



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía

**Dictamen Jurídico sobre la sustracción
internacional de menores**

Presentado por:

Rodríguez Salas, Pedro

tutelado por:

Vicente Blanco, Dámaso F. Javier

enero de 2022

RESUMEN

El presente trabajo, consistente en la elaboración de un dictamen jurídico, tiene como objeto el análisis de un supuesto de hecho ficticio planteado sobre la comisión de una sustracción internacional de menores. De esta manera, se plantea una propuesta de resolución a las cuestiones que nos plantea el Derecho Internacional Privado y el Derecho Nacional. En el presente dictámen, entre la materia que va a ser analizada, se encuentran: el marco jurídico regulador de dicho conflicto, la competencia judicial internacional y el régimen de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. Asimismo, se analizarán los mecanismos nacionales e internacionales encaminados a la restitución de los menores de edad y los adecuados para el referido supuesto de hecho.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional Privado; sustracción internacional del menor; competencia internacional; responsabilidad parental; mediación internacional; traslado y retención ilícita de menores; interés superior del menor; reconocimiento y ejecución.

ABSTRACT

The purpose of this paper, consisting of the drafting of a legal opinion, is to analyse a fictitious factual assumption of the commission of an international child abduction. Accordingly, it proposes a solution to the questions posed by Private International Law and National Law. In this report, among the matters to be analysed are: the legal framework regulating this conflict, international jurisdiction and the system of recognition and enforcement of foreign resolutions. Moreover, the national and international mechanisms designed towards the return of minors and those appropriate for the aforementioned case will also be analysed.

KEYWORDS

International Private Law; International child abduction; International Jurisdiction; parental responsibility; international mediation; wrongful removal or retention of children; best interest of the child; recognition and execution.

5. SOLUCIÓN JUDICIAL: ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DEL MENOR, MEDIDAS RELATIVAS A LA SUSTRACCIÓN O RETORNO E ILICITUD DEL TRASLADO.....	p.31
5.1. Acción de restitución del menor.....	p.31
<i>5.1.1. Acción de restitución ante los órganos jurisdiccionales españoles.....</i>	<i>p.34</i>
5.2. Procedimiento para declarar la ilicitud del traslado de menores y adopción de medidas de protección de menores.....	p.38
6. CONCLUSIONES.....	p.41
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	p.43

1. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Que, Doña Carmen Rodríguez Bonrostro y Don Emilio Castaño Pérez, contrajeron matrimonio civil el día 22 de marzo de 2008 en el Juzgado de la localidad castellana de Valladolid. El matrimonio fue inscrito en el libro de Registro Civil de Valladolid, al tomo 240, página 123.

SEGUNDO.- Que, fruto de dicho matrimonio nacieron dos hijos en Valladolid llamados Don Pablo y Doña Cristina, contando en la actualidad con 12 y 5 años respectivamente. Ambos nacimientos inscritos en el libro de Registro Civil de Valladolid, al tomo 764, página 234.

TERCERO.- Que, en el año 2018 Doña Carmen interpuso una denuncia contra Don Emilio por violencia de género. En virtud de Sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 Valladolid, en autos n.º 123/2.018, Don Emilio fue absuelto sobre la base de pruebas no válidas presentadas por la parte denunciante.

CUARTO.- Que, Don Emilio decidió solicitar judicialmente el divorcio del vínculo matrimonial al hallarse facultado para ello por haber transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid finalizó el procedimiento dictando Sentencia n.º 345/2019 en cuyo fallo se declaraba la disolución del vínculo matrimonial y, entre otras medidas, la patria potestad conjunta entre ambos progenitores y la guardia y custodia compartida.

QUINTO.- Que, la convivencia entre ambos cónyuges se extinguió en 2.019, estableciendo Doña Carmen el domicilio en Valoria la Buena, Valladolid.

SEXTO.- Que, el mes de mayo de 2021 Doña Cristina comunica a Don Emilio su intención de disfrutar del periodo vacacional que le corresponde con sus hijos viajando durante dos semanas -15 de septiembre a 29 de septiembre- a Padova, Italia, todo ello conforme al convenio regulador suscrito entre ambos.

SÉPTIMO.- Que, una vez finalizado el periodo vacacional que le corresponde a Doña Carmen, comunica desde Italia a Don Emilio su intención de no regresar a España. Doña Carmen justifica su negativa a regresar en que los niños se encuentran mejor con ella.

2. INTRODUCCIÓN.

Una vez han sido expuestos los antecedentes de hecho durante una primera consulta en el despacho profesional, Don Emilio solicita a este Letrado información acerca del proceso para que los menores vuelvan a España, a lo que se dará respuesta a través del presente dictámen jurídico.

Primeramente será necesario explicarle que nos encontramos ante un conflicto jurídico internacional entre dos personas físicas. Por ello será necesario acudir a las disposiciones que nos ofrece el Derecho Internacional Privado para dar respuesta a las primeras cuestiones fundamentales que nos plantea el conflicto. Será necesario aclarar que durante el proceso existen dos ordenamientos jurídicos y cuál de ellos aplicar según las normas de competencia internacional.

En segundo lugar, manifestar que existen dos posibles soluciones al conflicto, la mediación internacional y la vía judicial. Ambas igualmente válidas por el Derecho y encaminadas a conseguir el retorno de los menores a España. Asimismo, debemos explicar a nuestro cliente que el conflicto afecta fundamentalmente a los propios menores de edad, por lo que el proceso se dirige a buscar la solución que favorezca mayoritariamente los intereses de los menores.

En último lugar, expondré el camino a seguir más adecuado para este caso mediante el cual trataré de conseguir el retorno de los menores de edad a España y la defensa de los intereses de Don Emilio.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

En este punto desarrollaré de forma general el conflicto jurídico bajo el que nos encontramos, analizando los conceptos legales que nos proporcionan el derecho internacional y el derecho interno español para poder referirme con los términos adecuados en el supuesto de hecho planteado. Dicho subapartado nos proporcionará la respuesta sobre si la decisión tomada por Doña Carmen se ajusta a Derecho. En último lugar, haré referencia al principio fundamental

que articula el procedimiento de la sustracción internacional de menores; el interés superior del niño.

3.1. Contexto jurídico.

Don Emilio, preocupado por la situación anteriormente descrita, acude al despacho profesional solicitando información acerca de la situación en la que se encuentra y las posibles soluciones legales para lograr la restitución de sus hijos menores de edad.

Una vez comprendido el supuesto fáctico ante el que nos encontramos, se puede afirmar que Doña Carmen posiblemente haya cometido una sustracción internacional de menores.

La sustracción internacional de menores viene definida por la Doctrina de la Fiscalía General del Estado, concretamente en la Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Dicha disposición establece que se dará una sustracción internacional de menores cuando: - *“un menor es trasladado ilícitamente por uno de los progenitores a un país distinto de donde reside habitualmente, violando el derecho de custodia atribuido a una persona o a una institución, y en aquellos casos en que uno de los progenitores se traslada con el menor para residir en otro país, tomando tal decisión de forma unilateral y vulnerando el derecho a decidir sobre el lugar de residencia del menor”*¹.

Según la definición anterior, existen una serie de características similares en relación con el caso planteado, como son: la ausencia de autorización judicial para trasladar a los menores y la existencia de hijos menores de 16 años. Sin embargo, deben darse otras dos características fundamentales para poder referirnos a una sustracción internacional propiamente dicha. Dichas características que se detallan a continuación pueden suscitar algunas dudas con respecto al supuesto de hecho concreto.

En primer lugar, debemos interpretar los conceptos de *traslado* o *retención ilícitos*, dos modalidades contenidas en la definición de sustracción internacional. En el ámbito internacional, dichos conceptos vienen desarrollados en el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Por un lado,

¹ Circular 6/2015 (Fiscalía General del Estado). Por la cual, se establecen los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 17 de noviembre de 2015.

según el artículo 3 del Convenio, 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; b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención”. Por otro lado, se puede afirmar que la sustracción se caracteriza por un elemento de arrabatar a los menores de las manos de sus padres o quienes ejerzan la patria potestad y que el traslado es el desplazamiento del menor a otro país con el consentimiento de los titulares de la patria potestad pero no fue devuelto en los términos y plazos convenidos².

Aplicando la definición al caso concreto, podemos afirmar que el derecho de custodia atribuido en virtud de sentencia declarativa por el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid configuraba el mismo de forma conjunta a ambos progenitores y, que hasta el momento del traslado de los menores, se ejercía de forma efectiva por Don Emilio. Es por ello por lo que una vez finalizado el período de vacaciones en Italia, si Doña Carmen se niega a volver, se puede afirmar que Doña Carmen ha cometido una sustracción internacional.

En segundo lugar, debemos interpretar el concepto de *residencia habitual* del menor. El concepto de residencia habitual no se encuentra expresamente definido por ninguno de los cuerpos legales internacionales. El Reglamento Bruselas II *bis* 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, establece en su artículo 10 que serán los órganos jurisdiccionales del Estado Miembro donde el menor tenga su *residencia habitual* inmediatamente antes de su traslado.

Sin embargo, para poder interpretar este concepto debemos acudir a la jurisprudencia europea, concretamente a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010³. En ella se declara que el lugar de residencia del menor se establece atendiendo a factores sociales y familiares. Además de ello, dichos factores han de caracterizarse

² Victor Carlos GARCÍA MORENO: *Tráfico Internacional de menores; análisis de la Convención Interamericana*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996, p. 109.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU.

por estar dotados de cierta estabilidad en el tiempo y la perfecta integración del menor en el entorno. El análisis de estos factores ha de realizarse teniendo en cuenta que el entorno de un menor de edad es fundamentalmente un entorno familiar.

Atendiendo las circunstancias del caso concreto planteado por Don Emilio en relación con la definición planteada, se puede afirmar que la *residencia habitual* de los menores de edad no se encuentra localizada en Padova, Italia. Por un lado, el entorno social en el que se encuentran actualmente en Padova es probable que sea un entorno muy limitado (*v.gr.* problemas de idioma; dudosa escolarización; pérdida de amistades en el lugar donde residían...). Por otro lado, no existe un entorno familiar amplio y adecuado en el que los menores se desarrollen de forma correcta, ya que su familia lógicamente se encuentra en España. Por todo ello, a efectos de fijar la *residencia habitual* de los menores, debemos entender que se encuentra en España. Esto tendrá una serie de consecuencias fundamentales que desarrollaré ulteriormente en el apartado correspondiente sobre la competencia judicial y tribunal al que dirigiré la acción de restitución de los menores.

Una vez analizado el contexto jurídico y haber sentado las bases sobre la situación en la que debemos desenvolvernos, es el momento de comenzar a analizar los dos tipos de sistemas legales que regulan y desarrollan el problema jurídico planteado: la normativa internacional y la normativa nacional española.

3.1.1. Contexto jurídico internacional y comunitario.

3.1.1.1. Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980⁴.

El Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980 (en adelante, Convenio de la Haya de 1980) establece en su artículo 1 dos propósitos fundamentales de la norma; el garantizar la restitución inmediata del menor sujeto pasivo del traslado o sustracción internacional; y el velar por

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

el respeto y cumplimiento de los derechos de guarda y custodia entre los Estados contratantes. Es decir: - “(...) pretende evitar cualquier conducta que altere las relaciones familiares existentes antes o después de una resolución judicial, utilizando a un menor que, de este modo, se convierte en instrumento y principal víctima de la situación”⁵.

El convenio no regula los derechos de custodia y visita centrando su análisis en el fondo del asunto. Sino que, por el contrario, pretende la restitución del menor lo más diligente posible velando por el cumplimiento de los derechos mencionados en favor del menor objeto de la sustracción. Por ello, se puede afirmar que: - “(...) el principio no explícito sobre el que descansa el Convenio es que el debate respecto al fondo del asunto, es decir el derecho de custodia impugnado, si se produce, deberá iniciarse ante las autoridades competentes del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado, tanto si éste ha tenido lugar antes de que se dictara una resolución respecto a la custodia - situación en la que el derecho de custodia violado se ejercía ex lege - como si el desplazamiento se ha producido incumpliendo una resolución preexistente”⁶.

Con respecto a su ámbito de aplicación, el artículo 4 del Convenio de la Haya de 1980 establece que será aplicable a aquellos menores de 16 años que hayan tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la sustracción o retención internacional. Como he mencionado anteriormente, la residencia habitual de los menores de edad se encuentra en España, no en Italia. Cabe añadir, que ambos Estados han ratificado el convenio por lo que sus efectos se verán desplegados plenamente⁷.

Para poder coordinar a nivel internacional dicho complejo articulado, el artículo 6 del Convenio de la Haya de 1980 establece que cada Estado contratante deberá designar una Autoridad Central que será responsable de cumplir las obligaciones del Convenio. Dichas Autoridades Centrales tendrán la obligación de *colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio*⁸. Los Estados parte junto

⁵ Elisa PÉREZ VERA: *Informe explicativo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 1982, p. 17.

⁶ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁷ A través de la página principal de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, se pueden consultar los países que han ratificado el Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, con su respectivo contacto a la Autoridad Central designada por cada uno los Estados contratantes. *Hague Conference on Private International Law*, 2021. Consultada el 4 de diciembre de 2021: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>

⁸ *Vid.*, Artículo 7, *Convenio de la Haya*, de 25 de octubre 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980.

a la Autoridad Central designada deberán: celebrar acuerdos con otros Estados no contratantes del Convenio con el objetivo de garantizar la restitución del menor en dichos Estados donde no es de aplicación el Convenio; regular el desplazamiento unilateral de un menor; la exigencia de documentos como visado, consentimiento del otro progenitor, pasaporte y documento de identidad del menor; y, por último, la implementación de controles transfronterizos por aire y mar⁹.

Cabe añadir que la norma ante la que nos encontramos es una norma caracterizada por establecer un sistema de plazos, entre los cuales, se debe diferenciar entre la fecha iniciadora del procedimiento de restitución del menor inferior a un año o superior a un año¹⁰. Por un lado, si el periodo transcurrido es inferior a un año, deberá ordenar la Autoridad competente la restitución inmediata del menor al lugar de residencia habitual. Por el contrario, si el periodo de tiempo transcurrido es superior a un año, deberá tenerse en cuenta la circunstancia mencionada anteriormente con respecto a la integración del menor en un nuevo entorno. Por ello se debe tener en cuenta que en estos casos identificar las acciones innecesarias es fundamental, ya que en el presente caso el único recurso a nuestro favor del que disponemos es el tiempo.

Finalmente, se debe hacer una breve referencia a las posibles causas de denegación de la restitución del menor que se encuentran recogidas en el artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980. Dichas causas establecen la oposición que podrán alegar las personas, instituciones u organismos si demuestran o prueban lo siguiente: - *“Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejerciera de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; Que exista un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. (...) La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”*. Las dos primeras causas de denegación señalan que la carga de la prueba corresponde a la persona que se opone a la restitución, mientras que la tercera causa de denegación realiza una función procesal de equilibrar la carga de la prueba impuesta a la persona que se opone a la restitución y una función de refuerzo de

⁹ Jinyola BLANCO RODRÍGUEZ & Raúl SANTACRUZ LÓPEZ: *La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 11, núm. 2, 2009, p. 269.

¹⁰ *Vid.*, Artículo 12, *Convenio de la Haya*, de 25 de octubre 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980.

las informaciones facilitadas por las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor¹¹. Por todo ello, se puede afirmar La autoridad administrativa o judicial no puede negar la restitución cuando se demuestre que la persona que fue privada de la custodia la ejercía efectivamente o no había consentido el traslado o la retención; que la restitución no genera un grave peligro para el menor; y cuando el menor, con un grado de madurez adecuado, no se oponga a la restitución¹².

En primer lugar, como hemos visto anteriormente, Don Emilio ha consentido el traslado de los menores por un tiempo limitado -período vacacional-, por lo que no reuniría los requisitos exigidos para la denegación. En segundo lugar, la restitución no supone riesgo alguno para la salud de los menores. Don Emilio nos ha asegurado que jamás ha existido un daño efectivo que haya puesto en peligro su salud mental o sus aptitudes físicas¹³. En tercer lugar, el último supuesto de oposición a la restitución es cuando el propio menor se opone a la misma (no se ha manifestado nada al respecto por parte de Don Emilio). Para ello, analizaremos en el siguiente inciso cuando las autoridades han de tener en cuenta la opinión del menor.

3.1.1.2. Convención sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York el 30 de noviembre de 1989.

En el presente subepígrafe analizaremos de forma general las normas que establece la Convención sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York el 30 de noviembre de 1989 (en adelante, Convención sobre los derechos del niño) y cuando se ha de escuchar al menor en este tipo de procedimientos.

El punto de partida que plantea la Convención sobre los derechos del niño se establece en el artículo 3. Dicho artículo impone la obligación de atender al *interés superior del menor* en todas las medidas que afecten a los menores que adopten las instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos. Posteriormente desarrollaré dicho concepto en el apartado 3.1 del presente dictámen por entender que es uno de los puntos fundamentales que

¹¹ Elisa PÉREZ VERA: *Informe explicativo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores...* op. cit., pp. 34-35.

¹² Jinyola BLANCO RODRÍGUEZ & Raúl SANTACRUZ LÓPEZ: *La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres...* op. cit., p. 265.

¹³ Daniel MERCADO: *Sustracción y restitución internacional de menores*, Buenos Aires, Dunken, 2013, p. 84.

caracterizan el procedimiento de restitución y cualquier medida relativa a este grupo de individuos que aún no han alcanzado la mayoría de edad.

La Convención establece en el artículo 4 que los Estados Parte se encargarán de adoptar las medidas necesarias para dotar de eficacia real los derechos que se reconocen en la presente Convención. Como es lógico, dichos derechos se desarrollan de una forma amplia a lo largo de texto legal, entre los que destacan la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la protección del menor contra toda forma perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo¹⁴.

En relación a la obligación de escuchar al menor en este tipo de procedimientos, es una obligación que se establece de forma posterior a la ratificación del Convenio de la Haya de 25 de 1980. Así se recoge en el artículo 12, donde se establece la obligación de escuchar al niño en todas las decisiones que le afecten. La *voz del menor*¹⁵ en este tipo de procedimientos dependerá de una serie de características que presente el menor en cuestión:

- Con respecto a la edad de los menores, hay que destacar que no se fija una edad determinada para señalar el grado de madurez suficiente que tiene un menor para tener en cuenta sus declaraciones en el proceso. Por ello, nos encontramos ante un concepto cuya exclusión del procedimiento atenderá a factores excepcionales y cuya aplicación ha de ser un criterio de aplicación de carácter general.
- En relación con la identidad del menor, no se establece una enumeración exhaustiva de características que debe cumplir el menor para ser escuchado en el procedimiento. Cada persona es única y su nivel de madurez dependerá de las propias experiencias individuales que lo definan.
- Por último, no se impone un *modus operandi* sobre cómo debe realizarse la declaración del menor, sino que las autoridades deberán ser flexibles para tomar la decisión lo más ajustada a Derecho posible.

¹⁴ Vid., Artículos 11 y 19, *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

¹⁵ Vid., Adriana DE RUITER: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales y procesales*, Centro de Estudios Jurídicos, 2017, pp. 8-11.

3.1.1.3. Reglamento Bruselas II *bis* 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental¹⁶.

El Reglamento Bruselas II *bis*, de 27 de noviembre de 2003 (en adelante, Reglamento de Bruselas II *bis*), se ocupa principalmente de la competencia internacional en los casos de sustracción internacional y el reconocimiento y ejecución de los títulos ejecutivos de los órganos jurisdiccionales de un Estado parte, en otro Estado contratante. El presente Reglamento es de aplicación en todo el ámbito comunitario salvo Dinamarca.

Dicho Reglamento comienza su desarrollo legal especificando qué se entiende por el término *responsabilidad parental*¹⁷. La *responsabilidad parental* es el término jurídico utilizado cuando a una persona física o jurídica le son atribuidos una serie de derechos y obligaciones en virtud de una resolución judicial con respecto a un menor y sus bienes. En el supuesto de hecho analizado la *responsabilidad parental* se encuentra atribuida por medio de la Sentencia n.º 345/2019.

Como he mencionado anteriormente, la determinación de la competencia judicial internacional se establece en este texto legal, concretamente en el artículo 10 del Reglamento de Bruselas II *bis*, donde el foro judicial competente se rige por la *residencia habitual* del menor. Posteriormente, es necesario establecer un sistema de reconocimiento de las resoluciones judiciales. Para ello, se establece que las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno¹⁸. La decisión adoptada por el órgano competente verá desplegada sus efectos en el ámbito internacional sin necesidad de ser reconocida judicialmente en otro Estado parte, es decir, agilizando al máximo los trámites del procedimiento *exequatur*. De esta forma: - "*Se suprime todo proceso de homologación o declaración de ejecutividad en el Estado miembro requerido (...) y el control jurisdiccional se realiza por el órgano*

¹⁶ Reglamento Bruselas II *bis* 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Europea el 23 de diciembre de 2003, núm. 338.

¹⁷ *Ibid.*, Artículo 2.7.

¹⁸ *Ibid.*, Artículo 21.1.

*jurisdiccional del Estado miembro de origen*¹⁹. Por último, se regula de forma específica el reconocimiento directo de las resoluciones que llevan aparejada un título ejecutivo cuando sean solicitadas por aquella parte que posea un interés legítimo. Asimismo, se establece que: - “*las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un menor que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido notificadas o trasladadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado*”²⁰.

Uno de los principios entre los que se ha de inspirar el procedimiento es el *principio de celeridad*²¹. La doctrina es unánime afirmando que el procedimiento ha de caracterizarse por ser un proceso ágil y breve, conectando con la idea de que una actuación tardía podría consumir la sustracción del menor y hacer imposible el regreso del menor al Estado donde se entiende que tiene respectivamente su residencia habitual. Para ello, se hace necesario inspirar de nuevo el procedimiento en otro de los principios fundamentales y que es uno de los cimientos que sustentan el marco europeo; el *principio de cooperación jurídica internacional*²². Dicho principio se traduce en facilitar la colaboración entre los diferentes Estados Miembros contratantes agilizando al máximo los trámites judiciales. En el caso de España, este principio se encuentra Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil²³. Dicha norma nace en virtud del Derecho Internacional General y desarrolla el principio de cooperación jurídica internacional, incluso en ausencia de reciprocidad. De esta forma, se propone como carácter principal la figura de la ciudadanía en favor de sus derechos e intereses con independencia de la actitud más o menos colaborativa de otro u otros Estados. La mencionada ley habilita a los órganos jurisdiccionales del Estado español a comunicarse directamente con los órganos jurisdiccionales de otros Estados dentro de los límites marcados por el respeto a los ordenamientos jurídicos de ambos y a la independencia judicial.

¹⁹ Antonia MONGE FERNÁNDEZ (dir.): *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*, Bosh Editor, Barcelona, 2009, pp. 143-144.

²⁰ *Ibid.*, Artículo 28.

²¹ *Circular 6/2015* (Fiscalía General del Estado). Por la cual, se establecen los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 17 de noviembre de 2015.

²² *Vid.*, Artículos 11.6, 11.7 y 15, *Reglamento Bruselas II bis 2201/2003*, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, y de los artículos 8, 9 y 31 del Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

²³ *Vid.*, Preámbulo II, *Ley 29/2015*, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Publicado en BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

Al tratarse de un Reglamento que desarrolla de forma específica la cooperación internacional, prevalece sobre otras normas de Derecho internacional tales como²⁴: Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores; Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia; y Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Por último, otro de los aspectos que se debe de tener en cuenta a la hora de iniciar el procedimiento y que se pueda estimar nuestro *petitum*, es que el menor no adquiera el lugar de residencia habitual en el otro Estado. El Reglamento Bruselas II *bis* contempla en su artículo 10 dos supuestos de hecho acumulativos y una serie de condiciones que pueden desestimar nuestra petición de restitución:

1. El primer supuesto de hecho, consiste en la prueba de parte contraria de que el menor ha residido en el Estado requerido durante el periodo mínimo de 1 año habiendo tenido constancia el titular del derecho de custodia conocimiento de su paradero.
2. El segundo supuesto de hecho, la prueba de parte contraria demostrando que el menor se encuentra integrado en un nuevo entorno.
3. Que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:
 - a. Que en el plazo de un año no se haya presentado por una parte ninguna demanda de restitución;
 - b. Que haya desistido una de las partes de la demanda de restitución y no se haya interpuesto una nueva demanda en el plazo de 1 año;
 - c. Que se haya archivado la demanda en cuestión debido a que ninguna de las partes notificadas en el plazo de 3 meses ha presentado alegaciones;
 - d. Que los órganos jurisdiccionales donde el menor tenía su residencia habitual hayan dictado resolución sobre la custodia que no implique restitución.

Fuera de dichos motivos concretos de denegación no son posibles alegar otros contemplados en los Derechos nacionales de los Estados miembros a diferencia de otros reglamentos europeos como el Reglamento relativo a la competencia judicial, reconocimiento y

²⁴ *Vid.*, Artículo 60, *Reglamento Bruselas II bis 2201/2003*, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Reglamento relativo a la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos²⁵.

Cabe añadir a las mencionadas causas de denegación de acción de restitución las dificultades que pueda plantear el progenitor sustractor durante el tiempo que se encuentre en el otro Estado junto a los menores. Es probable que dicho progenitor opte por conseguir una resolución judicial o administrativa de refugio que legalice la situación de hecho creada, incluso que opte por la inactividad dejando la iniciativa judicial a la persona privada de su derecho²⁶. Por ello, el tiempo es una variable a tener en cuenta por las posibles dificultades que pueda plantearnos Doña Carmen para lograr la efectiva restitución de los menores.

3.1.1.4. Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980²⁷.

El Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980 (en adelante, Convenio de Luxemburgo de 1980) es aplicable a los Estados miembros del Consejo de Europa. Convenio además de: Islandia, Liechtenstein, Moldavia, Montenegro, Noruega, Serbia, Suiza, la República de Macedonia, Turquía, Dinamarca y Ucrania. Dicho Convenio desarrolla específicamente los mecanismos de reconocimiento de sentencias y ejecución de resoluciones con el objetivo de cesar la vulneración sobre un derecho de custodia atribuido a un titular y restablecer la situación previa a dicha vulneración. Esta afirmación se complementa con lo expuesto en el apartado anterior sobre *el principio de celeridad y el principio de cooperación jurídica internacional*.

²⁵ Antonia MONGE FERNÁNDEZ (dir.): *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*,... *op. cit.*, p. 156.

²⁶ Elisa PÉREZ VERA: *Informe explicativo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*,... *op. cit.*, p. 4.

²⁷ *Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia*, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980. Publicado en BOE núm. 210, 1 de septiembre de 1984.

Comienza su articulado describiendo los conceptos fundamentales en materia de sustracciones internacionales tales como: menor, resolución relativa a la custodia, autoridad y traslado ilícito. Considero que no es necesario analizarlos ya que dichos conceptos han sido tratados al inicio del presente dictamen.

La especial importancia del presente Convenio radica en que el progenitor sustractor no podrá obtener una resolución en otro Estado relativa a la custodia del menor debido a precisamente al mecanismo de reconocimiento²⁸. Es por ello por lo que Doña Carmen no podrá iniciar de nuevo un proceso declarativo de custodia en Italia porque los tribunales españoles se han pronunciado anteriormente respecto a la misma.

Posteriormente, se establece que el titular afectado por la vulneración puede solicitar tanto el procedimiento de reconocimiento de resoluciones como el de ejecución en el Estado parte donde se encuentre el menor. El Convenio de Luxemburgo de 1980 distingue entre tres tipos de sustracciones con la finalidad de darles un tratamiento de restitución diferente a cada una de ellas²⁹:

- 1 Restitución inmediata o devolución inmediata: se dará cuando los padres el menor sean nacionales del Estado origen de la decisión y sea solicitada la restitución dentro de los 6 primeros meses al traslado ilícito; o, si existe acuerdo homologado en virtud del cual al sujeto pasivo sustractor del menor se le reconociese un derecho de visita y transcurrido el periodo de tiempo convenido no hubiere restituido al menor a la parte actora del procedimiento.
- 2 Restitución abreviada: se dará cuando se den condiciones distintas a las mencionadas en el apartado anterior y se haya solicitado restitución en el plazo de 6 meses desde el traslado. Asimismo, contiene algunas de las causas por las que se puede denegar el reconocimiento y/o ejecución.
- 3 Restitución reforzada: en los sucesivos casos que no se den las condiciones establecidas en los apartados anteriores, es decir, generalmente si ha transcurrido un plazo superior a 6 meses. El Convenio señala que podrá suspenderse el procedimiento por las causas previstas y ser denegado por algunas otras causas tasadas además de las ya mencionadas en el apartado

²⁸ Jinyola BLANCO RODRÍGUEZ & Raúl SANTACRUZ LÓPEZ: *La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres...* op. cit., p. 261.

²⁹ *Ibid.*, *Vid.*, Artículos 8 y ss.

anterior. Señalaré algunas de las que podrían alegarse acorde con el supuesto de hecho que estamos analizando:

- a. Si se comprueba que, no por el mero hecho de cambio de residencia del menor, sino como consecuencia de un traslado efectuado sin derecho, los efectos de la resolución no concuerdan con el interés del menor.
- b. Si la resolución fuera incompatible con una resolución dictada en el Estado requerido, consecuencia de un procedimiento entablado anterior a la petición de reconocimiento o ejecución, y concuerde la misma con el interés del menor.

Aplicando lo anteriormente expuesto al caso en concreto que nos ha planteado Don Emilio, a simple vista podemos encontrarnos ante un caso de sustracción internacional con posibilidad de restitución inmediata. Don Emilio nos ha informado que en septiembre de 2021 ha sido cuando los menores acompañados por Doña Carmen han realizado el viaje a Padova. Dicho viaje se ha realizado conforme al convenio regulador estipulado sin el retorno de los menores. Por ello, se puede afirmar que se cumplen ambos requisitos que establece la norma para calificar la restitución como inmediata.

3.1.2. Normas de producción interna.

Una vez analizado el ámbito jurídico internacional en el que se debe desenvolver el conflicto, habiendo establecido cuál es el lugar de residencia del menor, la competencia judicial, las normas que marcan el reconocimiento judicial internacional, además de la propia ejecución de la resolución, es momento de adentrarse en el sistema jurídico español.

Por un lado, se debe tener en cuenta la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores³⁰. El artículo 225 *bis* del Código Penal³¹ establece un tipo básico de delito e impone al sujeto activo una pena de dos a cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de cuatro a diez años. Asimismo, si desde

³⁰ *Ley Orgánica 9/2002*, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores. Publicada en BOE, núm. 296, de 11 de diciembre de 2002.

³¹ *Ley orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

la fecha de la denuncia de la sustracción en un plazo de veinticuatro horas el progenitor sustractor comunica el lugar donde se encuentra el menor y adquiere el compromiso de restitución efectivo, estará exento de pena. Incluso, si la restitución la hiciera sin previa comunicación de la localización dentro de los quince días siguientes, le será impuesta una pena de seis meses a dos años de prisión.

Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Civil³² establece una serie de pautas respecto al proceso y las medidas de restitución en supuestos de sustracción internacional que serán analizadas en el apartado 5.1 del presente dictámen. Concretamente en su artículo 778 *quáter* establece: que serán competentes los Juzgados de Primera Instancia capitales de provincia, aunque como veremos posteriormente en el apartado 5.1, relativo a la competencia, esto plantea problemas prácticos; las personas legitimadas para promover la acción de restitución serán aquellas que tengan atribuida la guardia, custodia o un régimen de estancia o visitas; la comparecencia mediante abogado o Abogado del Estado y Procurador; la urgencia y preferencia del procedimiento, estableciendo un plazo máximo de seis semanas salvo supuestos excepcionales; por último, faculta al Juez, Ministerio Fiscal, o las partes en procedimiento a solicitar la adopción de las medidas cautelares que consideren oportunas.

Podemos convenir que los tratados internacionales mencionados ratificados por España e Italia y el sistema jurídico español, fundamentan la futura acción de restitución de los menores y restauración del derecho de patria potestad de Don Emilio. Posteriormente desarrollaré procesalmente la acción de restitución y la estrategia procesal idónea para la defensa de los intereses de nuestro cliente, Don Emilio.

3.2. El interés superior del menor.

El principio del interés superior del menor se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, concretamente en su artículo 3 que impone la obligación de atender a este principio rector en todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas para asegurar el bienestar del niño o niña y asegurar un entorno favorable para su desarrollo como persona.

Según la mencionada Convención, se garantiza a todo niño las relaciones familiares, que

³² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE, núm. 7, de 8 de enero de 2000.

incluye: - “Derecho a no ser separado de sus padres (...), la reunificación familiar (...), derecho de visita, inclusive el caso que uno de los padres resida en otro Estado distinto al de su domicilio (...), a no ser trasladado en forma ilícita al extranjero (...), el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes respecto a la crianza y desarrollo del niño (...), ante la carencia de relaciones familiares tienen derecho a la protección y asistencia estatal (...) o en su caso a la adopción (...)”³³.

Sin embargo, dicho concepto se configura como un *concepto jurídico indeterminado*³⁴ caracterizado por la necesidad de realizar una valoración e interpretación del mismo a la hora de ser aplicado. Dichos conceptos se emplean para referirse a diferentes realidades como multitud de supuestos de hecho, que aplicando directamente el concepto al caso concreto, nos llevaría a conclusiones distintas. Sin embargo, la característica fundamental de los *conceptos jurídicos indeterminados* es la aportación de un criterio para poder valorar el supuesto de hecho concreto, de modo que, integrándose en el mismo, proporciona una solución que excluye las otras posibles.

En relación con la aplicación práctica de esta directriz fundamental, se debe aplicar siguiendo dos pasos estructurados siempre y cuando se tome una decisión que afecte a los intereses del menor³⁵:

- En primer lugar, realizar una evaluación del interés del menor determinando y valorando todos los elementos fundamentales que influyen en la decisión. Para ello, se hace necesario individualizar al niño y diferenciarlo del resto de niños, haciendo que éste sea único. No se ofrece una lista cerrada de los elementos objetivos y subjetivos que el juzgador ha de tener en cuenta a la hora de tomar una decisión, sino que se ofrecen una serie de elementos básicos que proporcionan una orientación a la hora de aplicarlos. Dicha lista abierta contiene criterios como la opinión del niño, la identidad del niño, la preservación del

³³ Informe Especial de la Dirección General del Instituto Interamericano del Niño en acatamiento a las Resoluciones AG/RES. 1835 (XXXI-O/01) de 5 de junio del 2001 y AG/RES. 1891 (XXXII-O/02) de 4 de junio del 2002, relativas a la convocatoria de una Reunión de Expertos Gubernamentales sobre el tema de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres, p. 2.

³⁴ Irene ORTEGA GUERRERO: *El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: una perspectiva comparada en ámbito de la Unión Europea*, Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 2, núm. 3, 2002, p. 89.

³⁵ ONU, Comité de Derechos Humanos: *Observación general núm. 14 sobre el art. 3, párr. 1 (el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial)* CRC/C/GC/14, de 22 de mayo de 2013, pp. 12-18.

entorno familiar y sus relaciones, su propio cuidado y protección, sus posibles situaciones de vulnerabilidad, y por último su salud y educación. Todos los elementos que determinan la evaluación del niño han de ser ponderados para llegar a una solución equilibrada en función del caso concreto.

- En segundo lugar, velar por un procedimiento adecuado que garantice la observancia del interés superior del niño. Los Estados deben velar por dichas garantías procesales para que los legisladores, jueces y autoridades administrativas lleven a cabo un proceso dotado de transparencia y objetividad. Dichas garantías se traducen en: priorización de los procesos en los que se ven afectados los intereses del menor; un proceso garantizado por la presencia de los profesionales adecuados en el proceso de evaluación; representación letrada; motivación, justificación y explicación de las decisiones; la posibilidad de revisar y recurrir las posibles toma de decisiones; llevar a cabo una evaluación de impacto sobre las posibles medidas adoptadas; finalmente, el derecho del niño a expresar su propia opinión o, como me he referido anteriormente, garantizando *la voz del menor* en el proceso como el derecho del menor a ser *oído y escuchado*³⁶. En el caso de que el Juez tome la decisión de no escuchar al menor en el procedimiento por falta de madurez, será preceptivo el informe del equipo técnico especializado que ponga de manifiesto dicha situación³⁷.

En España, la regulación de este concepto se encuentra en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁸. En particular, el desarrollo y aplicación de este concepto se basa en la consideración del interés del menor como primordial en las acciones y decisiones que le afecten, interpretándose la capacidad de obrar de este de forma extensiva. Asimismo, se establecen una serie de criterios generales que han de ser ponderados teniendo en cuenta los anteriores expuestos,

³⁶ Carmen NUÑEZ ZORRILLA: *El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, Persona y derecho, vol. 73, 2015: -“En la tradición jurídica española «ser oído» implica fundamentalmente un trámite del que no se sigue la obligación de asumir en lo posible la posición de la persona oída. Sin embargo, el concepto de «escucha» es más exigente. Ya que además de atender a lo oído, ha de razonarse sobre la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño”.

³⁷ Soledad BECERRIL, Defensor del pueblo: *Estudio sobre: La escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, Editorial MIC, Madrid, 2014.

³⁸ *Ley Orgánica 1/1996*, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE núm.15, de 17 de enero de 1996.

como son su protección del derecho a la vida, sus convicciones personales, deseos y sentimientos, la convivencia y desarrollo en un entorno familiar adecuado y la preservación de su identidad, cultura, religión, identidad sexual e idioma. En caso de apreciarse un posible conflicto de intereses entre otros intereses legítimos afectados y el interés del menor, y no poder conciliarse, deberá primar este último.

Puede afirmarse que la normativa que regula dicho principio dota de cierto grado de discrecionalidad al órgano al que se le asigne un procedimiento en el que la decisión pueda afectar a los intereses de un menor. Asimismo, la función que cumplen los conceptos jurídicos indeterminados es también la de adaptarse a los posibles cambios sociales y nuevas necesidades de una población.

4 SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL: MEDIACIÓN INTERNACIONAL.

Una vez analizada la normativa de la sustracción internacional de menores, concretamente la fundamentación jurídica en la se basará la misma, es momento de resolver el conflicto. En este punto, debemos informar a Don Emilio sobre los tipos de procedimientos que se pueden llevar a cabo explicándole también las posibles ventajas e inconvenientes de cada uno. Comenzaré explicando el primer método de resolución de conflictos, la mediación internacional. En este punto desarrollaré en qué consiste la mediación; cuáles son las autoridades ante las que podemos llevar a cabo este proceso; y por último, cómo se puede ejecutar el acuerdo de mediación.

4.1 Concepto y regulación.

La mediación es un método de resolución de conflictos vía extrajudicial. Se puede definir la mediación como: - *“...aquél proceso en el que un tercero cualificado e imparcial – el mediador- ayuda a las partes a negociar, directa o indirectamente sobre las cuestiones que necesitan ser resueltas y a alcanzar decisiones que consideren recíprocamente aceptables y que alienten la cooperación”*³⁹. En el

³⁹ Isabel TOMÁS GARCÍA: *Mediación en sustracción de menores*, Ponencia núm. 3 llevada a cabo en el Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial. Recuperado el 13 de diciembre de 2021. http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf

ámbito internacional, la mediación se considera un método de resolución de conflictos llevado a cabo por personas que residen en Estados diferentes.

En cuanto a las *características*⁴⁰ que definen la mediación se puede afirmar que la mediación se caracteriza por: la voluntariedad de las partes de alcanzar por sí mismas un acuerdo; la imparcialidad y neutralidad de la figura del mediador; la flexibilidad de la que está dotada el proceso; la buena fe como piedra angular respecto a la actuación de las partes; y la confidencialidad de las partes implicadas incluido el mediador.

En cuanto al marco legal, es un proceso que se inspira en el Convenio de la Haya de 1980. Su articulado impone la obligación a los Estados contratantes de garantizar la restitución inmediata y voluntaria de los menores debiendo las Autoridades Centrales facilitar y fomentar la solución de las controversias de formas amistosas⁴¹. Asimismo, el Reglamento de Bruselas II *bis* establece en su artículo 55.3 que dichas Autoridades Centrales deben facilitar acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación u otros medios, principalmente facilitando la cooperación transfronteriza. En concreto, destaca la exposición de motivos de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 en relación con la inserción de este método de resolución de conflictos en la mejora de la accesibilidad a la justicia a los ciudadanos⁴². En ella se plasma que los tribunales pueden invitar a las partes a una sesión informativa sobre la mediación, sin el impedimento que sea obligatoria para conflictos de cierta naturaleza si así lo establecen las legislaciones internas de los Estados. Sin embargo, en ningún caso se puede privar a un ciudadano si así lo desea de acudir a la vía judicial para defender sus intereses. Asimismo, desarrolla en qué consiste el carácter confidencial de la mediación. La naturaleza confidencial de la mediación consiste en que la figura del mediador no podrá ser citada en calidad de testigo en un futuro procedimiento judicial, ni tampoco podrán ser utilizados ninguno de los documentos redactados durante el transcurso de la mediación. Otro de los temas que contempla es la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad teniendo en cuenta la iniciación del proceso de mediación y su finalización. Por último, se recoge el trascendental papel que cumple el acuerdo

⁴⁰ Gisela María PÉREZ FUENTES & María Elena COBAS COBIELLA: *Mediación y jurisdicción voluntaria en el marco de la modernización de la justicia. Una aproximación a la legislación española*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 137, 2013, pp. 659 y 660.

⁴¹ Artículo 7.c), *Convenio de la Haya*, de 25 de octubre 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

⁴² *Directiva 2008/52/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Publicada en el Diario oficial de la Unión Europea, núm. 136, en 24 de mayo de 2008.

de mediación respecto a su interpretación, reconocimiento y fase de ejecución. Es de vital importancia dotar al acuerdo ratificado por las partes de una interpretación clara y precisa, que cumpla los estándares legales exigidos y que asegure el respeto a los principios jurídicos básicos que regulan todo negocio con efectos jurídicos.

Respecto a las *ventajas* y *límites*⁴³ que supone el uso de la mediación, me centraré en lo expuesto en la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

En primer lugar, en cuanto a las *ventajas* que supone el uso de la mediación destacan:

- La durabilidad de los acuerdos en el tiempo: los acuerdos amistosos son más sustentables a lo largo del tiempo. Al existir el elemento de la voluntariedad, las partes se someten a las mismas reglas que han fijado y regulado. El acuerdo al que han llegado las partes es fruto del ejercicio de búsqueda de una solución considerada justa para ellos. Cabe añadir que cuando los menores se ven envueltos en un proceso judicial, pueden empeorar las relaciones con alguno de los progenitores.
- Flexibilidad del proceso: la mediación se desarrolla en un ambiente informal, donde las partes se esfuerzan en desarrollar una estrategia para llegar a un acuerdo. Permite la negociación entre las partes de aspectos jurídicos y no jurídicos.
- Evitar conflictos futuros: a través de la mediación, las partes desarrollan la capacidad para resolver conflictos de una manera empática y constructiva. Por ello, es probable que en los conflictos futuros en que se que se pueden ver envueltas las partes utilicen la mediación como método para resolverlos.
- Los conflictos judiciales llevan aparejados costes económicos y temporales: las partes que se ven inmersas en un procedimiento judicial han de hacer frente a un proceso legal costoso, tanto en el aspecto económico como en el temporal dada la longevidad del mismo.

En segundo lugar, respecto a los *límites* que se deben establecer respecto al uso de la mediación son los siguientes:

⁴³ *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2012, pp. 22-25.

- No todos los conflictos pueden resolverse a través de la mediación: existen conflictos familiares que no pueden resolverse a través de este método. No se le puede privar de la intervención de la autoridad judicial que resuelva el conflicto. Por ello, deberá atenderse a la naturaleza del conflicto teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.
- Existencia de conflictos que lleven de manera intrínseca situaciones de violencia doméstica: el hecho de someter a las partes a una reunión presencial puede derivar en situaciones que puedan suponer un riesgo físico o psicológico para una de las partes⁴⁴. Se debe de prestar especial atención a las diferencias de las partes respecto a su poder de negociación, ya sea como resultado de violencia doméstica u otras circunstancias adheridas al caso concreto. En este sentido, cabe destacar que la legislación española regula expresamente la competencia exclusiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de tal forma que, si se aprecia algunas de las circunstancias contempladas en la ley, se excluirá la mediación⁴⁵. Asimismo, es de especial importancia el considerar que una de las partes pueda verse incapacitada durante el proceso de mediación debido al consumo excesivo de alcohol y sustancias estupefacientes para proteger sus intereses.
- En los casos de responsabilidad parental, muchas de las jurisdicciones restringen la ejecutoriedad del acuerdo: el acuerdo ha de ser ratificado por la autoridad judicial para tener efectos vinculantes legales y lograr la ejecutoriedad del mismo. El control judicial de los acuerdos alcanzados regulados por algunas jurisdicciones es una herramienta que limita la capacidad de las partes para negociar libremente sus intereses en conflicto.
- Complejidad en los procesos de mediación transfronterizos: las partes han de ser conocedoras de las distintas jurisdicciones que se pueden ver inmersas en el conflicto.
- El interés superior del menor puede no tomar la relevancia que merece en el acuerdo: el proceso de mediación no regula de forma específica la participación del menor a lo largo de la negociación. Tampoco se le otorgan las mismas facultades a la

⁴⁴ *Vid., Ibid.*, pp. 79 y 80.

⁴⁵ Artículo 44, *Ley Orgánica 1/2004*, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Publicado en BOE, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

figura del mediador que a un Juez para tener en cuenta la opinión del menor en el posterior acuerdo, como puede ser el interrogatorio del menor o la audiencia al mismo.

Cabe destacar que durante el uso de dicho método de solución de controversias en los casos de sustracción internacional deben tenerse muy presentes los plazos a los que me he referido anteriormente contenidos en el artículo 12 del Convenio de la Haya. Durante el transcurso de la mediación, el tiempo juega en favor del progenitor sustractor. Por ello, debemos tener en cuenta que existe la posibilidad de que dicho progenitor utilice la mediación como herramienta dilatoria ante un probable procedimiento judicial futuro. Incluso si no se establecen garantías suficientes para asegurar otro nuevo traslado del menor a un Estado diferente o ser desplazado a paradero desconocido, podríamos encontrarnos ante punto de no retorno respecto de la defensa de los intereses de nuestro cliente.

Para finalizar el correspondiente punto, debe destacarse uno de los proyectos llevado a cabo por Reunite International Child Abduction Centre, asociación encargada de promover la mediación familiar en los casos de sustracción internacional de menores⁴⁶. Dicho Proyecto consistía en analizar la aplicación de la mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores de conformidad con los principios y normas contemplados en el Convenio de la Haya de 1980. Sus conclusiones son claras; para realizar una correcta aplicación de la mediación se deben de tener en cuenta las normas y técnicas recogidas en los sistemas de *Hard Law* (v. gr. Convenio de la Haya de 1980) y *Soft Law* (v. gr. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de la Haya de 1980). Resulta evidente que la mediación en muchos de los casos de sustracción su aplicación no es adecuada aunque puede ser ofrecida. Sin embargo, en aquellos casos que voluntariamente las partes se ofrecieron a resolver el conflicto a través de la mediación, en un 75% de ellos las mismas lograron alcanzar un acuerdo de mediación garantizando el mejor interés del menor. Es decir, consiguieron a través de la mediación que el menor pudiese tener una buena relación con ambos progenitores y sus familias evitando procesos judiciales futuros. Incluso el resto de los casos en que las partes no llegaron a un acuerdo, los progenitores manifestaron que las sesiones realizadas ayudaron a reducir el nivel de conflicto y aumentar la comunicación entre los mismos.

⁴⁶ Vid., Nuria GONZÁLEZ MARTÍN: *International Parental Child Abduction and Mediation*, Anuario de Derecho Mexicano Internacional, vol. XV, 2015, pp.353-412.

Podemos convenir que aunque las normas internacionales y nacionales no recojan expresamente ni regulen este método de resolución de conflictos, la mediación resulta efectiva en muchos de los casos. Además, el hecho de poder resolver las controversias familiares de una manera constructiva y pacífica ayuda a retomar el contacto de ambos progenitores y solucionar las futuras controversias de la misma forma. Sin embargo, debemos tener presente que el caso ante el que nos encontramos nace de una clara falta de relación, afectación y comunicación entre ambos progenitores. Resulta evidente que la relación entre ambos progenitores se ha visto afectada por diversos hechos que han influido de forma negativa la misma: la denuncia de Doña Carmen por violencia de género hace un año contra Don Emilio; mala convivencia anterior al divorcio; el divorcio solicitado por Don Emilio; disminución de la comunicación entre ambos posterior al divorcio; y el punto en el que nos encontramos, la falacia de Doña Carmen del disfrute del periodo vacacional junto a sus hijos para cometer la sustracción de los menores. Todas estas circunstancias prejuzgan negativamente la posibilidad de llevar a cabo una mediación en el caso concreto. Sin embargo, Don Emilio en este primer encuentro en nuestro despacho acepta nuestra propuesta sobre llevar a cabo una mediación internacional de forma complementaria a la solicitud de restitución internacional.

4.2. Mediación internacional a través de la Autoridad Central.

Como he mencionado anteriormente al amparo del artículo 7 del Convenio de la Haya, las Autoridades Centrales serán los organismos encargados de suministrar información y facilitar el proceso de mediación. En el caso en el que nos encontramos, la Autoridad Central competente será la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, Área de Sustracción Internacional de Menores, organismo dependiente del Ministerio de Justicia⁴⁷. Dicha Autoridad informará a Don Emilio sobre las cuestiones básicas que plantea la mediación⁴⁸: país donde se podrá llevar a cabo la primera sesión de mediación, lugar físico de la reunión y los costes de la misma. La posición que debemos adoptar como abogados en este aspecto es clara, minimizar al máximo los costes de nuestro cliente. Para ello, es importante negociar que el país donde se llevará a cabo la mediación es

⁴⁷ Información consultada a través de la página web oficial de *Hague Conference on Private International Law*. Recuperado el 16 de diciembre de 2021. <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=124>

⁴⁸ *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores...* op. cit., pp. 53-57.

donde reside Don Emilio, España. De no ser posible, las primeras sesiones de mediación serán llevadas a cabo en Italia, a pesar de que esto pueda suponer un menoscabo a la neutralidad del proceso de mediación. No resulta ajustado a Derecho que Doña Carmen trasladando a los menores a otro Estado pueda reunirse en dicho Estado cuando los menores han sido objeto de una sustracción internacional. Sin embargo, entiendo que por el propio interés de los menores deben realizarse las primeras sesiones de contacto en Italia, tratando de evitar que los menores sean desplazados regularmente y encareciendo los gastos derivados de viaje aún más.

En relación con las distintas fases del proceso de mediación⁴⁹:

- La primera de las fases es la *fase de calentamiento*: se realizarán entrevistas individuales del mediador o mediadores con las partes. Esta fase es utilizada para que cada uno de los progenitores sea escuchado individualmente y que la figura del mediador tenga un conocimiento mayor sobre el asunto. Nuestra defensa procesal en este caso se articulará tratando de reducir los costes de la mediación de forma que las reuniones para Don Emilio se realicen de forma telemática.
- La segunda de las fases es la denominada *fase de reflecting team*: en esta fase los mediadores introducirán dinámicas directas en presencia de las partes tratando de hacer fluir la comunicación entre ellas y facilitando los primeros acuerdos alcanzados. Uno de los aspectos a tomar en cuenta en este punto será el cambio de país y lugar de reunión donde los menores tienen su residencia habitual. Posteriormente, una vez se han alcanzado los primeros acuerdos, se tendrá en cuenta la opinión de los menores que serán emplazados en el lugar de la mediación.
- Por último, la *fase de acuerdos*: donde el papel de los abogados resulta fundamental para ajustar los acuerdos a las normativa aplicable y posteriormente poder ejecutarlos.

4.3. Reconocimiento y ejecutoriedad del acuerdo.

Una vez ratificado el acuerdo de mediación por las partes y resuelto el conflicto, es el momento de que dicho acuerdo sea reconocido por los tribunales españoles y sea ejecutado. Como

⁴⁹ Mercedes CASO SEÑAL: *La mediación en los conflictos transfronterizos de sustracción de menores*, Revista de Mediación, núm. 8, 2011, pp. 24 y 25.

ya he mencionado, el Convenio de la Haya de 1980 establece en su artículo 7 la competencia en favor de los tribunales españoles, y el Reglamento de Bruselas II *bis* establece que el lugar de residencia del menor anterior a la acción de sustracción es España, por lo que la competencia general se regula en favor de los tribunales españoles.

Para llevar a cabo la ejecución del acuerdo de mediación es necesario que las partes eleven a escritura pública el mismo⁵⁰. Las partes deberán presentarse ante notario quién se encargará de verificar si se cumplen los requisitos establecidos en la ley para hacer que el acuerdo sea jurídicamente vinculante. En el caso de que el proceso de mediación se haya iniciado de forma posterior al comienzo del procedimiento judicial, las partes podrán solicitar al juez la homologación del acuerdo para poder ser ejecutado⁵¹.

4.4. Conclusiones.

La Justicia en España ha experimentado un aumento de los procesos judiciales durante los últimos años que incide en su normal funcionamiento⁵². Este es uno de los datos que debemos de tener en cuenta a la hora de iniciar un proceso de estas características, ya que nuestro cliente se verá inmerso en un proceso judicial de elevado coste temporal. Por ello es necesario que en el momento que se nos plantee un conflicto en nuestro despacho profesional seamos conscientes de que existen soluciones complementarias que pueden ayudar a desobstruir nuestros tribunales y defender los intereses de nuestro cliente de una manera igualmente efectiva que en un proceso judicial. El Ministerio de Justicia pone a disposición del ciudadano un Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación el cual se conforma como una base de datos informatizada pública en la que los mediadores se inscriben de forma voluntaria para dar publicidad al proceso de mediación y dotar de una mayor seguridad jurídica dicho proceso⁵³.

⁵⁰ Artículo 25.1, *Ley 5/2012*, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Publicado en BOE, núm. 162, de 7 de julio de 2012.

⁵¹ *Ibid.*, artículo 25.4.

⁵² Portal Europeo de e-Justicia, *European e-Justice Portal*. Mediación en los Países de la UE, España. Recuperado el 20 de diciembre de 2021. https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?SPAIN&member=1

⁵³ *Real Decreto 980/2013*, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

5. SOLUCIÓN JUDICIAL: ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DEL MENOR, MEDIDAS RELATIVAS A LA SUSTRACCIÓN O RETORNO E ILICITUD DEL TRASLADO

Una vez realizado el proceso de mediación y no haber solucionado el objeto de controversia, es el momento de interponer la acción de restitución del menor e iniciar el procedimiento contemplado en el Convenio de la Haya de 1980 vía judicial. Bajo el siguiente apartado analizaré la competencia judicial internacional y la propia acción de restitución de los menores, tratando específicamente el procedimiento iniciado ante los tribunales españoles. Posteriormente bajo el segundo subapartado analizaré las declaraciones de ilicitud sobre el traslado de los menores realizado y las medidas cautelares que se pueden adoptar.

5.1. Acción de restitución del menor.

Para determinar la competencia judicial y conocer el órgano jurisdiccional ante el cual se debe interponer la acción de restitución es necesario acudir a las normas de derecho internacional privado. Por un lado, podemos afirmar que nos encontramos ante un litigio de carácter internacional debido a que son dos jurisdicciones las que se ven inmersas en el conflicto, la jurisdicción italiana y la española. Por otro lado, la clase de proceso en el que nos veremos inmersos es un proceso eminentemente civil: - *“...aquel que sirve a la conservación y actuación del derecho privado por medio de la declaración, ejecución y aseguramiento de las relaciones jurídicas y derechos subjetivos de carácter privado”*⁵⁴.

La base jurídica para determinar la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental es el Reglamento de Bruselas II *bis*. Concretamente, el artículo 8 de dicho Reglamento establece las reglas de competencia general en favor del Estado Miembro donde el menor en cuestión resida habitualmente en el momento que se presenta la acción de restitución. Se ha de tener en cuenta el concepto de residencia habitual del menor y los criterios temporales que pueden hacer variar la competencia en favor de los dos órganos jurisdiccionales en cuestión.

⁵⁴ Emilio GÓMEZ ORBANEJA & Vicente HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, Quinta Edición, 1962, p. 2.

En primer lugar, en cuanto al concepto de residencia habitual, se debe de tener en cuenta la Sentencia anteriormente mencionada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010. La integración del menor en su nuevo entorno y la estabilidad a lo largo del tiempo, son dos factores que determinan dicho concepto.

En segundo lugar, respecto a dichas excepciones a las que me he referido se encuentran en los artículos 8, 9 y 10 del Reglamento de Bruselas II *bis*. Se puede afirmar que en el presente caso planteado por Don Emilio no se dan ninguna de las excepciones contempladas en la norma; los menores han sido trasladados a otro Estado mediando un cambio de voluntad del consentimiento prestado y dolo por parte de Doña Carmen; el tiempo transcurrido desde la consumación de la sustracción es menor a un año; la acción de restitución de los menores será presentada ante los tribunales españoles en un plazo no superior a un año; por último, improbable el caso de que la parte contraria demuestre que los menores se encuentran integrados en un nuevo entorno. Por todo ello, la competencia para conocer y resolver el litigio la ostentan los Tribunales españoles.

Cabe destacar que no solo se debe de tener en cuenta la competencia general, sino que también se debe de tener en cuenta la competencia jurisdiccional temporal en favor de los órganos jurisdiccionales italianos⁵⁵. Ello conlleva que debemos presentar una primera solicitud de retorno ante los órganos jurisdiccionales italianos que son los que ostentan la potestad jurisdiccional para decidir sobre la restitución inmediata del menor. Asimismo, en el caso de que los Tribunales italianos no resuelvan estimando nuestra solicitud de retorno, los Tribunales españoles podrán estimar posteriormente nuestra acción de restitución según lo establecido en el Convenio de la Haya de 1980⁵⁶. De esta forma, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde han sido trasladados los menores pueden acordar que no procede la restitución de los mismos. Sin embargo, esta decisión deberá ser comunicada a las autoridades del Estado miembro donde se entiende que los menores tienen su residencia. Posteriormente, si dicho Estado miembro decide que procede la restitución, esta última decisión prevalecerá sobre la de no retorno adoptada por el otro Estado. Por ello se entiende que el órgano competente para resolver sobre la cuestión de fondo es el Tribunal del Estado miembro donde residía el menor anteriormente al desplazamiento.

⁵⁵ Artículo 11.8, *Reglamento Bruselas II bis 2201/2003*, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

⁵⁶ *Circular 6/2015*, de la Fiscalía General del Estado, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de sustracción internacional de menores, pp. 50 y 51.

Por último, otro de los problemas que pueden plantearse a la hora de establecer el tribunal competente en el ámbito nacional es sobre si se debe interponer la demanda ante los Juzgados de Primera Instancia capitales de provincia, o, por el contrario, ante los Juzgados de Primera Instancia de la demarcación judicial donde se encontraba el menor. Por un lado, el artículo 1902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que será competente el Juez de Primera Instancia en cuya demarcación judicial se halle el menor que ha sido objeto de un traslado o retención ilícitos. Por otro lado, la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas⁵⁷ establece en su artículo 15: - *“Para el conocimiento y resolución de los procesos civiles en que sean parte el Estado, los Organismos públicos o los órganos constitucionales, serán en todo caso competentes los Juzgados y Tribunales que tengan su sede en las capitales de provincia, en Ceuta o en Melilla. Esta norma se aplicará con preferencia a cualquier otra norma sobre competencia territorial que pudiera concurrir en el procedimiento...”*⁵⁸. En algunos casos se han interpuesto demandas de restitución ante los Juzgados de Primera Instancia capitales de provincia y el tribunal se ha declarado incompetente siendo necesario interponer una nueva demanda ante el Tribunal de la demarcación judicial donde se encontraba el menor⁵⁹. A pesar de que en el caso planteado por Don Emilio no se da este tipo de problema de competencia, conviene tener en cuenta este aspecto. Como bien he mencionado anteriormente, el tiempo juega en favor del progenitor sustractor. Por ello, una declaración de incompetencia del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda puede acarrear consecuencias negativas para las pretensiones de nuestro cliente.

En el supuesto de hecho planteado, la demanda interpuesta ante los órganos jurisdiccionales italianos se admitirá a trámite y únicamente valorarán si la retención es ilícita. Como he desarrollado anteriormente, los argumentos que deben fundamentar la pretensión de restitución son: la Sentencia núm. 345/2.019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid que atribuye la patria potestad y custodia compartida a Don Emilio y Doña Carmen; el consentimiento de Don Emilio para realizar el viaje a Italia a Doña Carmen con sus hijos de modo temporal; y el certificado de empadronamiento de los menores para comprobar la residencia habitual de los menores.

⁵⁷ Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Publicado en BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

⁵⁸ *Ibid.*, Artículo 15.

⁵⁹ Carmen GARCÍA REVUELTA, *Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central, Poder Judicial*, 2016, pp. 10 y 11.

Una vez presentada la solicitud de restitución, el tribunal analizará las circunstancias concretas del mismo. Uno de los factores determinantes por el que los órganos jurisdiccionales italianos podrán dictar una resolución desfavorable al retorno de los menores es la escolarización de los mismos. En el caso de que los órganos jurisdiccionales italianos denieguen la petición de retorno de los menores, podrá ser objeto de recurso por los motivos expuestos en la ley ante la *Corte d'Appello di Venezia*, que es el tribunal competente circunscrito judicialmente a Padova⁶⁰.

Por otro lado, si se estima la petición de retorno de los menores, la resolución deberá ser objeto de reconocimiento y ejecución en España. En cuanto al reconocimiento de la resolución, se desarrolla por el Reglamento de Bruselas II *bis* que establece en su artículo 21 el reconocimiento automático de las resoluciones dictadas por los Estados Miembros. No obstante, existen una serie de excepciones por las cuales dichas resoluciones podrán no ser reconocidas⁶¹: resoluciones manifiestamente contrarias al orden público del Estado miembro requerido; resolución dictada en rebeldía del demandado cuando no se hubiere emplazado en tiempo y forma al mismo, a menos que no hubiere recurrido si hubiese podido; inconciabilidad de la misma con una resolución dictada por los órganos del Estado requerido; si se hubiere dictado en ausencia de audiencia al menor; por último, la existencia de una resolución anterior por un Estado miembro o un Estado tercero inconciliable cuando tuviere mismo objeto y misma causa. Respecto de la ejecución de las resoluciones de restitución de menores, el artículo 42 del Reglamento de Bruselas II *bis* establece que no será necesario realizar ninguna solicitud de ejecutoriedad si se ha cumplido el trámite de audiencia al menor tomando en cuenta su edad y madurez, se ha dado posibilidad a las partes de comparecer y, finalmente, si la resolución se ha motivado con respecto a las pruebas y alegaciones presentadas por las partes.

5.1.1. *Acción de restitución ante los órganos jurisdiccionales españoles.*

Una vez llegados a este punto, es hora de comenzar con la aplicación práctica de la normativa anteriormente desarrollada y conseguir la estimación de la demanda que insta la acción

⁶⁰ *Articolo 1, Legge 24 marzo 2001, num. 89, c.d. Legge Pinto, Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo.*

⁶¹ Artículo 23, *Reglamento Bruselas II bis 2201/2003*, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

de restitución del menor ante los órganos jurisdiccionales españoles para que Don Pablo y Doña Cristina, los hijos menores de Don Emilio, sean trasladados a España.

Primeramente se debe concretar quiénes son los sujetos legitimados en el procedimiento de restitución y la postulación necesaria.

A efectos de la legitimación activa, según el artículo 778.3 *quáter* de la Ley de Enjuiciamiento Civil la ostenta: - “*La persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o un régimen de estancia o visitas , relación o comunicación del menor, la Autoridad Central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio, en su caso, y, en representación de ésta, la persona que designe dicha autoridad*”. En el supuesto de hecho planteado, Don Emilio ostenta la legitimación activa para interponer la correspondiente demanda e iniciar el procedimiento de restitución de los menores. Asimismo, cabe destacar que aquellas personas que no son titulares de un derecho de custodia sobre el menor y desean iniciar un procedimiento de restitución alegando un interés legítimo, deberán acudir a la Autoridad Central del Estado miembro para que inste al juez competente la restitución del menor a su país de residencia habitual⁶². Por último, debemos también atenernos a lo dispuesto en la legislación interna de cada Estado, ya que existen casos en los que una persona no teniendo expresamente atribuida la guarda y custodia del menor ostenta legitimación activa para incoar dicho procedimiento. Uno de ellos fue planteado ante los órganos jurisdiccionales españoles, concretamente el Auto de la AP de León 107/2019, de 20 de noviembre de 2019⁶³, donde se admite la demanda de restitución de una menor presentada por una tía paterna no titular de un derecho de custodia que solicitó la restitución de una menor desde España a Canadá. La Audiencia Provincial de León permitió a la tía paterna solicitar directamente al juez español la restitución de la misma a Canadá. Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, la tendrá el progenitor sustractor autor del traslado o retención ilícitos. En este caso, Doña Carmen será la persona contra la que dirigirá la acción de restitución.

En cuanto a la postulación procesal, según el artículo 778.4 *quáter* de la Ley de Enjuiciamiento Civil las partes deberán actuar en presencia de Abogado y representadas mediante la figura del Procurador. En caso de instar el procedimiento a través de la Autoridad Central

⁶² Vid., Artículo 8, *Convenio de la Haya*, de 25 de octubre 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980.

⁶³ Auto de la Audiencia Provincial de León 107/2019 (Sección 2), de 20 de noviembre de 2019.

Española, será el Abogado del Estado la figura encargada de velar por la asistencia letrada del solicitante de la restitución hasta el momento en el que dicho solicitante comparezca mediante su propio Abogado y Procurador⁶⁴.

En segundo lugar, se debe de tener en cuenta que durante el procedimiento será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. Según el artículo 749.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la intervención del Ministerio Fiscal será necesaria en los procesos de sustracción internacional de menores aunque no haya sido promotor de la misma ni deba asumir la defensa de alguna de las partes, velando por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada durante el proceso. De este modo, al Fiscal se le encomienda la protección del interés superior del menor generalmente identificando el mismo con el retorno al lugar de procedencia y donde se ha quebrantado el *statu quo*, analizando cuidadosamente las circunstancias concretas que pueden plantear excepciones al retorno de los menores⁶⁵.

En tercer lugar, el procedimiento judicial se desarrollará mediante los trámites de Juicio Verbal de conformidad con el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cuál agrupa sistemáticamente los procesos matrimoniales y de menores⁶⁶.

En cuarto lugar, el *iter* procesal a seguir se detalla en el artículo 778 *quinquies* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo el siguiente:

- Se inicia el proceso con el escrito de demanda, que deberá contener los fundamentos jurídicos y documentos sobre los cuales se deberá de sustentar nuestra petición de restitución o devolución, que deberá ser admitida en un plazo no superior a 24 horas.
- El Letrado de la Administración de Justicia requerirá al sujeto activo sustractor para que en un plazo no superior a 3 días comparezca manifestando si accede a la restitución o devolución o, por el contrario, se opone a ello por las causas establecidas en la normativa aplicable.
- En el caso de que el menor no fuere hallado en el lugar indicado en la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia deberá realizar las diligencias pertinentes

⁶⁴ Juan Ramón LIÉBANA ORTIZ: *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores*, Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, núm. 15, 2015, p.97.

⁶⁵ *Ibid.*, p.98.

⁶⁶ *Vid.*, Ricardo Emilio CAÑIZARES AGUADO: *El juicio verbal en los procesos matrimoniales y de menores*, *Economist & Jurist*, 2014, p. 32.

para la averiguación de su paradero. En el caso de que el menor se hallase en paradero desconocido, el Juez dictará resolución archivando provisionalmente el procedimiento.

- En el caso de que el demandado compareciere y accediere a la restitución o devolución, el Juez resolverá mediante auto el mismo día acordando la conclusión del proceso, pronunciándose sobre los gastos y las costas del procedimiento. El demandado podrá comparecer en cualquier momento del proceso. En el caso de que el demandado no compareciere, no lo hiciera en forma, ni presente oposición, o no procediere a la restitución del menor, se le declarará en rebeldía con las consecuencias procesales propias.
- En el caso de que el demandado compareciere y formule escrito de oposición fundamentado en las causas establecidas en la normativa aplicable, se citará a los interesados y Ministerio Fiscal a una vista dentro de los cinco días siguientes. La vista no se suspenderá por incomparecencia del demandado.
- Se acordará el trámite de recibimiento del pleito a prueba practicando aquellas que sean admitidas por el Juez en función de carácter pertinente y útil, y las que sean acordadas de oficio por el mismo. También se pronunciará sobre las medidas a adoptar solicitadas a instancia de parte, Ministerio Fiscal, o acordadas de oficio. La finalidad de dichas medidas cautelares son el aseguramiento del menor con arreglo al artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las contenidas en el artículo 158 del Código Civil: relativas al régimen de visitas del progenitor demandante, prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa, prohibición de expedición o retirada del pasaporte al menor y, por último, autorización judicial previa para cambio de domicilio del menor.
- En ningún caso el Juez podrá resolver sin previa audiencia al menor salvo que lo estime no conveniente atendiendo a la edad y grado de madurez del mismo. Dicha decisión deberá motivarse en la sentencia que resuelva el procedimiento. La exploración del menor se hará únicamente en presencia del Ministerio Fiscal y el propio Juez, en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, y pudiendo solicitar el mismo el auxilio de profesionales cuando ello fuera necesario⁶⁷.

⁶⁷ Juan Ramón LIÉBANA ORTIZ: *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...* op. cit., p. 104.

- El Juez dictará sentencia pronunciándose sobre la ilicitud del traslado, la procedencia de la restitución del menor, la forma y plazo de ejecución, las medidas necesarias para garantizar la ejecución de la sentencia debiendo evitar un nuevo traslado o retención ilícita, y pronunciamiento sobre las costas procesales y gastos que hubiere generado la restitución del menor. En el caso de las costas procesales, se establecerá que la persona que hubiere trasladado o retenido al menor abone las costas procesales, incluidas las del demandante como consecuencia de dicho acto⁶⁸
- En el caso de que se acuerde la restitución del menor, el progenitor sustractor obstaculice la ejecución de la sentencia, el Juez podrá solicitar la asistencia de los servicios sociales y de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- Finalmente, se establece que en cualquier momento del proceso podrá solicitarse la suspensión del procedimiento a petición de las partes para someterse a mediación.

5.2. Procedimiento para declarar la ilicitud del traslado de menores y adopción de medidas de protección de menores.

Una vez analizado el procedimiento de restitución de menores dirigido tanto a los órganos jurisdiccionales italianos como a los tribunales españoles, es momento de analizar el procedimiento dirigido a obtener una declaración de traslado ilícito internacional cometido por Doña Carmen con respecto a los menores. Como bien he señalado anteriormente, los órganos jurisdiccionales italianos pueden solicitar previamente a la declaración de restitución de los menores una declaración de que el traslado ha sido realizado de forma ilícita. Para ello, primeramente debemos conocer cuál es el órgano que ostenta la competencia para resolver.

Con respecto a la competencia judicial internacional me remito a los artículos 8 y ss. del Reglamento de Bruselas II *bis* que establece la competencia en materia de responsabilidad parental en favor de los órganos jurisdiccionales españoles por ser el lugar de residencia habitual de los menores.

En cuanto a la competencia para resolver de los órganos jurisdiccionales españoles, se ha de tener en cuenta la existencia de la Sentencia núm. 345/2.019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3

⁶⁸ *Ibid.*, p. 104.

de Valladolid que atribuye la patria potestad y custodia compartida a Don Emilio y Doña Carmen. Según el artículo 778.2 sexies de la Ley de Enjuiciamiento Civil se establece un criterio de competencia funcional en favor de los órganos jurisdiccionales que previamente al traslado se han pronunciado sobre alguna de las medidas relativas a responsabilidad parental. Por ello, el Juzgado competente será el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid.

Las personas legitimadas para instar la declaración de ilicitud de un traslado es cualquier persona que alegue un interés legítimo. Es probable que se amplíe en este tipo de procesos la legitimación activa debido a que dicha declaración no tiene fuerza ejecutiva, sino que únicamente tiene efectos probatorios de carácter documental a la hora de decidir sobre la restitución del menor los órganos jurisdiccionales donde el menor ha sido trasladado⁶⁹.

Existen dos procedimientos mediante los cuales se podrá sustanciar dicha declaración de ilicitud⁷⁰: el primero de ellos, el cauce procesal, contemplado en los artículos 769 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil mencionado anteriormente; o bien, el segundo de ellos, el cauce procesal previsto para la adopción de medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Este último cauce procesal puede encaminarse mediante la vía civil o la vía penal.

Por un lado, en cuanto a la vía civil, tiene un carácter flexivo contemplado en el artículo 87.1 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria⁷¹, señalando que se podrá utilizar dicho procedimiento: - *“...Para la adopción de las medidas de protección de los menores y de las personas con capacidad modificada judicialmente establecidas en el artículo 158 del Código Civil”*, no siendo preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

Por otro lado, en cuanto a la vía penal, el delito de sustracción de menores se encuentra recogido en el artículo 225 *bis* del Código Penal como he señalado anteriormente. En el presente caso Doña Carmen ha cometido el hecho tipificado llevando a los menores fuera de España. Por ello, se entiende que la pena que se debe solicitar será la indicada en la mitad superior debido a que ha cometido un tipo de delito agravado por la norma recogido en el apartado tercero del mismo artículo. Es decir, en el escrito de acusación se debe solicitar una pena de 3 a 4 años de prisión y una

⁶⁹ Antonio María MARA LÓPEZ: *Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*, 2020, p.11. Consultado el 25 de diciembre: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/19126/PAPERANTONIALARA_KOBE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁷⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁷¹ *Ley 15/2015*, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Publicado en BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por un tiempo de 7 años y 6 meses a 10 años.

Para la tramitación de la correspondiente denuncia será necesario incorporar en el escrito de acusación el incumplimiento de la Sentencia núm. 345/2.019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid, que declara la custodia compartida a ambos progenitores, y el consentimiento de Don Emilio para realizar de forma temporal un viaje acompañado de los menores a Doña Carmen. El procedimiento se sustanciará por los trámites del Procedimiento Abreviado debido a que es un tipo que lleva aparejada una pena de prisión inferior a 9 años, según lo dispuesto en los artículos 757 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷².

Es importante destacar que para poder apreciar el delito de sustracción, se debe de apreciar una especial relevancia penal y afectación del bien jurídico protegido. En cuanto al bien jurídico, es un delito pluriofensivo que trata de proteger el interés del menor en materia de guarda y custodia directamente relacionado con el bienestar personal de los menores en todos los ámbitos donde se desarrolla⁷³. En definitiva lo que se pretende proteger es la figura del menor principalmente dirigido al desarrollo de su persona en un entorno favorable, fundamentalmente familiar y social, evitando de este modo los cambios de circunstancias injustificados que perturben dicho desarrollo.

Respecto a la especial relevancia penal en la comisión del hecho delictivo y poder apreciar el tipo descrito, no solo es necesario privar al menor del derecho a relacionarse con sus progenitores o vulnerar las medidas de protección adoptadas por autoridades públicas, sino también hacer tabla rasa de la resolución que asigna la guardia y custodia⁷⁴. De este modo, la relevancia penal se cumple y no se limita únicamente a una situación de crisis matrimonial temporal, sino que es una situación que se ha prolongado en el tiempo en la que los intereses de ambos menores se han visto afectados de forma exponencial durante el transcurso de la acción.

⁷² *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882*, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en GAZ núm. 260, de 17 de agosto de 1882.

⁷³ Octavio GARCÍA PÉREZ: *El delito de sustracción de menores y su configuración*, INDRET, Revista para el análisis del Derecho, 2010, pp. 8 y 9.

⁷⁴ José Miguel DE LA ROSA CORTINA: *El delito de sustracción de menores: Última jurisprudencia*. Consultado el 28 de diciembre de 2021:

<https://www.fiscal.es/documents/20142/100691/Ponencia+de+la+Rosa+Cortina%2C+Jos%C3%A9+Miguel.pdf/24309fb3-23aa-07d4-a7cc-fde6bd7d64c7>

En el caso de que Doña Carmen ponga a disposición de las autoridades a los menores o adquiere el compromiso efectivo de devolución en un plazo de veinticuatro horas desde la interposición de la denuncia, se extinguiría su responsabilidad penal.

Para el caso de que Doña Carmen sea condenada por dicho delito y se encuentre en Italia sin intención de ponerse a disposición de las autoridades españolas para el cumplimiento de la pena, incluso para la tramitación del procedimiento, será necesario emitir una orden de detención europea. Dicho procedimiento se recoge en la Ley 23/2014 de reconocimiento mutua de resoluciones penales en la Unión Europea⁷⁵.

A juicio de esta parte, el procedimiento penal en el supuesto de hecho planteado por Don Emilio es una posibilidad poco recomendable. El hecho de que ambos progenitores se vean envueltos en un proceso penal significa que las consecuencias para Doña Carmen pueden llevar aparejada una pena privativa de libertad además de una privación de la patria potestad. Tampoco resulta aconsejable en términos temporales debido a que el procedimiento es muy largo. Si bien es cierto que el proceso penal es una posibilidad para lograr el retorno de los menores, también es un gran inconveniente añadido para las relaciones familiares. Esto último puede tener consecuencias negativas para los intereses de los menores debido a que se puede deteriorar considerablemente su entorno familiar. Por ello, como bien ha sido desarrollado a lo largo del presente dictámen, el interés superior del menor no solo debe primar y ser un elemento esencial a la hora de iniciar cualquier tipo de procedimiento que afecte a menores, sino que debe ser el punto de partida para la resolución de conflictos domésticos, escolares, sociales, extrajudiciales y judiciales, creando un entorno adecuado para el desarrollo de los mismos.

6. CONCLUSIONES.

Primera.- El conflicto que plantea el supuesto de hecho es una sustracción internacional de menores cometida por uno de los progenitores que ostentan la patria potestad de los menores, Doña Carmen. La acción realizada es el traslado de los menores con vocación de permanencia de

⁷⁵ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Publicado en BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014.

sus hijos menores de edad a otro Estado. Don Emilio presta su consentimiento para realizar un traslado temporal de sus hijos según lo estipulado en el convenio regulador.

Segunda.- En el presente dictámen se interesa la interposición de una solicitud internacional de restitución de los menores por parte de Don Emilio al amparo de lo establecido en el Convenio de la Haya de 1980 y el Reglamento de Bruselas II *bis*.

Tercera.- De forma complementaria a la realización de dicha solicitud, se interesa el comienzo de un procedimiento internacional de mediación por parte de Don Emilio como solución extrajudicial al conflicto. De esta forma se pretende una solución diligente al conflicto en beneficio de los menores de edad según el principio y concepto del *interés superior del menor*.

Cuarta.- El letrado que suscribe justifica la adopción de ambas decisiones por la imperiosa necesidad de evitar que los menores de edad se integren en un nuevo entorno social y sea denegada la propia solicitud de restitución.

Quinta.- El Convenio de la Haya de 1980 otorga una competencia temporal en favor de los órganos jurisdiccionales italianos para pronunciarse sobre una solicitud de restitución inmediata por parte de Don Emilio. Asimismo, la competencia judicial para pronunciarse sobre la cuestión de fondo la ostentan los tribunales españoles, concretamente el Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia habitual de los menores de edad.

Sexta.- En el supuesto de modificación de responsabilidad parental, el Reglamento de Bruselas II *bis* establece un criterio de competencia jurisdiccional internacional en favor de los órganos jurisdiccionales españoles. En el ámbito nacional, será competente el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid por haberse pronunciado anteriormente sobre alguna de las medidas de responsabilidad parental, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Séptima.- Respecto al procedimiento de mediación, se debe tener en cuenta que puede ser utilizado por la otra parte como herramienta de dilatación del proceso para posteriormente ser alegadas algunas de las causas de oposición a la restitución de los menores por la integración de los mismos en un nuevo entorno. En el caso de alcanzar un acuerdo de mediación, deberá ser objeto de reconocimiento y ejecución. Por un lado, en el caso de que el acuerdo se alcance en Italia, únicamente será necesario ser homologado por un tribunal italiano para ser reconocido en España y automáticamente ejecutable. Por otro lado, en el caso de que el acuerdo se alcance en España, si bien las partes podrán solicitar al Juez que sea homologado si se ha alcanzado intrajudicialmente o, si bien se ha realizado extrajudicialmente, podrán las partes acudir ante notario. En el caso de la orden de restitución inmediata emitida por los órganos jurisdiccionales italianos, será reconocida

automáticamente en el Estado Miembro de ejecución según lo dispuesto en el Reglamento de Bruselas II bis.

Octava.- Respecto de las medidas dirigidas al aseguramiento del menor que solicitará esta parte al amparo del artículo 158 del Código Civil son la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa y retirada de los pasaportes a los menores de edad. Dichas medidas provisionales se justifican en la concurrencia del *fumus boni iuris* (derecho a decidir sobre el domicilio de los hijos) y del *periculum in mora* (indicios de reincidir en una sustracción internacional)⁷⁶.

Novena.- El letrado que suscribe defiende que el procedimiento penal es una posibilidad poco recomendable. Es un proceso cuyas consecuencias pueden afectar incluso a los intereses de Don Emilio. En el caso de que Doña Carmen sea condenada a una pena de prisión, Don Emilio se debe de hacer cargo de los menores sin el apoyo de su madre. Incluso en el caso de que los menores quieran ver a su madre, Don Emilio tendría que llevar a sus hijos al centro penitenciario, con la carga psicológica que eso conlleva para los menores de edad al no ser un entorno apropiado para los mismos. Dicho procedimiento se iniciará en el caso de que transcurrido un mes desde la acción de restitución de los menores no se haya logrado el retorno efectivo de los mismos a España. Asimismo, es un procedimiento que afecta notablemente al entorno familiar de los menores y que supone un deterioro considerable de su desarrollo personal.

En Valladolid, a 10 de enero de 2022.

⁷⁶ *Circular 6/2015* (Fiscalía General del Estado). Por la cual, se establecen los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 17 de noviembre de 2015.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

LIBROS, ARTÍCULOS Y REVISTAS.

- BECERRIL, Soledad: *Estudio sobre: La escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, Madrid, Editorial MIC, 2014.
- BLANCO RODRÍGUEZ, Jinyola & SANTACRUZ LÓPEZ, Raúl: *La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres*, "Revista Estudios Socio-Jurídicos" (2009), vol. 11, núm. 2.
- CAÑIZARES AGUADO, Ricardo Emilio: *El juicio verbal en los procesos matrimoniales y de menores*, "Economist & Jurist" (2014), núm. 185.
- CASO SEÑAL, Mercedes: *La mediación en los conflictos transfronterizos de sustracción de menores*, "Revista de Mediación" (2011), núm. 8.
- DE RUITER, Adriana: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales y procesales*, "Centro de Estudios Jurídicos" (2017).
- GARCÍA MORENO, Victor Carlos: *Tráfico Internacional de menores; análisis de la Convención Interamericana*, "Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM" (1996).
- GARCÍA PÉREZ, Octavio: *El delito de sustracción de menores y su configuración*, "INDRET, Revista para el análisis del Derecho" (2010).
- GARCÍA REVUELTA, Carmen: *Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central*, "Poder Judicial" (2016).
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria: *International Parental Child Abduction and Mediation*, "Anuario de Derecho Mexicano Internacional" (2015), vol. XV.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio & HERCE QUEMADA, Vicente: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1962, Quinta Edición.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón: *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores*, "Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja" (2015), núm. 13.
- MERCADO, Daniel: *Sustracción y restitución internacional de menores*, Buenos Aires, Dunken, 2013.

- MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.): *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*, Barcelona, Bosh Editor, 2009.
- NUÑEZ ZORRILLA, Carmen: *El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, "Persona y derecho" (2015), vol. 73.
- ORTEGA GUERRERO, Irene: *El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: una perspectiva comparada en ámbito de la Unión Europea*, "Psicopatología Clínica Legal y Forense" (2002), Vol. 2, núm. 3.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María & COBAS COBIELLA, María Elena: *Mediación y jurisdicción voluntaria en el marco de la modernización de la justicia. Una aproximación a la legislación española*, UNAM, "Instituto de Investigaciones Jurídicas" (2013), núm. 137.
- PÉREZ VERA, Elisa: *Informe explicativo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, "Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado" (1982).

NORMATIVA.

Comunitaria:

- Convenio de la Haya, de 25 de octubre 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980.
- Reglamento Bruselas II bis 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
- Reglamento Bruselas II bis 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, y de los artículos 8, 9 y 31 del Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Convencional:

- Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Española:

- Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

Italiana:

- *Legge 24 marzo 2001, num. 89, c.d. Legge Pinto, Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo.*

JURISPRUDENCIA.

Comunitaria:

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU.

Española:

- Auto de la Audiencia Provincial de León 107/2019 (Sección 2), de 20 de noviembre de 2019.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

- Informe Especial de la Dirección General del Instituto Interamericano del Niño en acatamiento a las Resoluciones AG/RES. 1835 (XXXI-0/01) de 5 de junio del 2001 y AG/RES. 1891 (XXXII-O/02) de 4 de junio del 2002, relativas a la convocatoria de una Reunión de Expertos Gubernamentales sobre el tema de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres.
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2012.
- ONU, Comité de Derechos Humanos: Observación general, de 22 de mayo de 2013, núm. 14, del art. 3, párr. 1, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14.
- Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 17 de noviembre de 2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

WEBGRAFÍA.

- TOMÁS GARCÍA, Isabel. Ponencia núm. 3 llevada a cabo en el Consejo General del Poder Judicial sobre: *Mediación en sustracción de menores*. Disponible en:

- http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf , [Consultado el 13 de diciembre de 2021].
- Web oficial de *Hague Conference on Private International Law*, Autoridades Centrales de los Estados Miembros. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=124> , [Consultado el 16 de diciembre de 2021].
 - Portal Europeo de e-Justicia, *European e-Justice Portal: Mediación en los Países de la UE, España*. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?SPAIN&member=1 , [Consultado el 21 de diciembre de 2021].
 - MARA LÓPEZ, Antonio María (2020). *Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*. Disponible en: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/19126/PAPERANTONIOLARA_KOBE.pdf?sequence=1&isAllowed=y , [Consultado el 25 de diciembre de 2021].
 - DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. Ponencia sobre: *El delito de sustracción de menores: Última jurisprudencia*. Disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/100691/Ponencia+de+la+Rosa+Cortina%2C+Jos%C3%A9+Miguel.pdf/24309fb3-23aa-07d4-a7cc-fde6bd7d64c7> , [Consultado el 27 de diciembre de 2021].