

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
TRABAJO DE FINAL DE GRADO
DIRECCIÓN: MILAGROS OROZCO HERMOSO

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE CUSTODIA EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL

En relación con el Convenio de la Haya de 25 de
octubre de 1980.

SHIRLEY DAVINIA MARÍN VIZUETA
GRADO EN DERECHO 2014/15
4º CURSO – 15 DE MAYO DE 2015

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	PERSPECTIVA GENERAL	5
	1. Sustracción internacional de menores.....	5
	i. Concepto.....	5
	ii. Elementos y características.....	7
	2. Sustracción internacional de menores. Regulación del derecho de custodia.....	8
	i. Convenio de la Haya.....	10
	ii. Reglamento 2201/2003.....	12
	iii. Legislación española.....	13
	3. Aspectos generales del procedimiento civil.....	15
	i. Inicio del procedimiento y restitución del menor.....	15
	ii. Resolución de los órganos judiciales.....	15
III.	INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: Casos relativos al derecho de custodia	16
	1. Análisis de la jurisprudencia a partir de la entrada en vigor del Reglamento 2201/2003.....	16
	2. Puntos de mayor conflictividad.....	18
	i. El derecho de custodia y el derecho de visita.....	18
	ii. El derecho de custodia y los convenios o acuerdos pactados por las partes.....	25
	iii. El derecho de custodia y el derecho a decidir el lugar de residencia del menor.....	29
	3. Instrumentos internacionales para una mejor interpretación del derecho de custodia.....	35

i.	Guía de las Buenas Prácticas del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980.....	35
ii.	Informes de la Conferencia de la Haya en Derecho Internacional Privado sobre la interpretación de conceptos imprecisos.....	38
IV.	CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES: en casos de denegación de restitución del menor.....	40
1.	Satisfacción del progenitor sustractor y la inversión de la titularidad del derecho de custodia.....	41
2.	Responsabilidad patrimonial de la Administración.....	42
V.	CONCLUSIONES	43
VI.	BIBLIOGRAFÍA	46
 ANEXO		

RESUMEN

Para un Estado, formar parte del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores conlleva ventajas e inconvenientes al estar supeditado a sus disposiciones. Las ventajas suelen ser de carácter práctico porque permite a los Estados proceder o denegar el inicio del procedimiento “único” de restitución del menor sustraído. El inconveniente se produce cuando se tiene que aplicar tal tratado en contextos en que las partes tienen distinta concepción del derecho que tiene un progenitor para trasladar o retener a su hijo menor en otro Estado, es decir, los límites del derecho de custodia. Esta es la parte negativa de la aplicación del Convenio en España. En los casos de sustracción, los tribunales no pueden determinar si hay o no un derecho de custodia, sólo pueden decidir si concurren las circunstancias necesarias de la retención o traslado ilícito de un menor para dar lugar a su restitución, pero para ello, es necesario que se determine si hay infracción del derecho de custodia. Qué pasa cuando hay más de una definición de este derecho, o cuando los tribunales lo interpretan en función de lo establecido en su propio ordenamiento jurídico? Entonces es cuando surgen dudas sobre la correcta aplicación del Convenio.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad de circulación de personas ha permitido que se crucen barreras culturales, religiosas y políticas, dando lugar a situaciones en las que personas que no se hubieran conocido nunca hayan acabado iniciando relaciones sentimentales y matrimoniales. La ruptura de tales relaciones conlleva a divorcios y separaciones, no importa en qué condiciones o por qué motivos, son dos personas que dejan de convivir juntas, lo complicado resulta cuando se añade el factor “hijos menores”, pues la situación se complica sabiendo que los progenitores provienen de distintas culturas con distintas costumbres. Ponerse de acuerdo con tu ex pareja para decidir quien se atribuye el derecho de custodia nunca ha sido fácil, sobre todo si una de ellas pretende o hay indicios de que quiere volver a su país de origen.

A mi entender, el derecho de custodia significa mucho más que el simple hecho de cumplir con las obligaciones que conlleva el cuidado de un menor, también significa que un padre o que una madre tenga la necesidad de querer, educar y velar por el bienestar de su hijo, por amor al mismo.

En ese sentimiento materno/paterno-filial es donde radica realmente la importancia de otorgar el derecho de custodia a uno de los progenitores o a ambos. Por este motivo, los asuntos en los que se priva a un padre o madre de la presencia de su hijo no se tienen que decidir a la ligera.

Los tribunales, cada vez más, están atribuyendo la custodia compartida porque creen (y personalmente estoy de acuerdo con ello) que los hijos deben y tienen que pertenecer a una unidad familiar, incluso es un derecho reconocido por la Constitución y por varios tratados internacionales, pero aun así, la distancia es un factor de gran relevancia para estas personas.

Como vamos a poder comprobar a continuación, se van a poner de manifiesto los puntos más conflictivos en la jurisprudencia española, la aplicación y la interpretación que se les da según el caso, en ocasiones incongruentes, entre la norma comunitaria e internacional y la española.

II. PERSPECTIVA GENERAL

A modo de contextualizar el presente estudio, haremos un pequeño repaso a los rasgos definitorios de la sustracción internacional de menores. No obstante, este asunto es increíblemente extenso debido a los diferentes niveles de sustracción de menores, ya que pueden ser a nivel nacional, comunitario o internacional, por el procedimiento penal o civil, determinar la atribución de competencia y la ley aplicable, etc, por eso nos vamos a fijar exclusivamente en los aspectos civiles de la sustracción de menores:

1. Sustracción internacional de menores.

i. Concepto:

Concepto. El primer caso de sustracción internacional de menores en España se dio en 1975¹, en ella se puede apreciar que hay discrepancias para atribuir la custodia del menor a uno de los padres cuando uno de ellos es extranjero, así pues, se refleja desde entonces la dificultad en resolver casos de esta índole.

Después de examinar abundante doctrina, he determinado dos grandes vertientes a la hora de definir la sustracción internacional de menores, las dos tan válidas como cualquier otra pero sí fundamentales para entender el problema. La primera es una definición de carácter sociológico en la cual se define como “*la conducta que ejerce un progenitor cuando retiene a un menor, privándole del contacto con el otro progenitor, como expresión de un conflicto interno, que se resuelve utilizando al menor como un instrumento de chantaje emocional contra el otro progenitor*”². Esta es una visión relevante, a mi parecer, ya que es un supuesto que se da en más casos de los que se quiere aceptar. Detrás de cada secuestro o traslado ilícito hay motivaciones de diferentes grados y con diferentes pretensiones, tal y como describe Fernández Rozas en su obra³.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1975 núm. 1514. Caso Bornes contra Fuentes. La madre de origen noruego se lleva a su hija menor a Noruega infringiendo el derecho de custodia del padre, derecho que se le había concedido en 1º instancia mediante resolución judicial.

² DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Tirant lo Blanch, 2010, cit, pág. 15

³ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto; *Derecho Internacional Privado. Séptima Edición*. Thomson Reuters; Civitas, 2013, pag.388. El autor describe situaciones que van más allá de la visión jurídica de la sustracción, también incide en el por qué, poniendo dos ejemplos. Uno es el hecho de un tribunal en “favorecer al nacional del foro y , propiciando que el nacional extranjero secuestre a su

No sólo se limita a los hechos sino a la motivación que hay tras estos actos desesperados de los progenitores, cuestiones que han de ser estudiadas por más ciencias a parte de la jurídica.

La segunda vertiente es de carácter jurídico, en ella se describen en qué casos se considera retención ilícita y qué circunstancias han de concurrir. Según la definición oficial del Ministerio de Justicia de España⁴ “*se produce la sustracción internacional de menores cuando un menor es trasladado ilícitamente a un país distinto de donde reside habitualmente, violando el derecho de custodia atribuido a una persona o a una institución, o en aquellos casos en que el padre o la madre se haya trasladado con el menor para residir en otro país, e impida al otro progenitor que tenga atribuido el derecho de visita ejercerlo*”.

La definición anterior proviene de lo establecido en el art.3 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Los Estados contratantes se guían ese el contenido en caso de sustracción internacional de menores, es decir, el traslado o retención ilícita de menores, pero carece de una interpretación unánime por parte de éstos.

Los tribunales se ven sometidos a confusiones acerca de si concurre la acción ilícita al no haber una concreción de lo que se considera la titularidad y ejercicio del derecho de custodia, derecho que permite determinar con seguridad si hay retención ilícita o no.

Cuando hay sustracción de menores dentro de un mismo Estado, los jueces y tribunales resuelven con más seguridad y contundencia pues se rigen por su derecho interno, que suele tener los conceptos más definidos, en materia relacionada con menores. A pesar de ello, la sustracción interestatal no lo trataremos en este estudio.

hijo” y “casos en los que se trata de una simple maniobra para eludir una decisión relativa a la custodia del menor para parte del progenitor perjudicado.”

⁴ Página web oficial del Gobierno de España, Ministerio de Justicia. Áreas temáticas- Área internacional Cooperación Jurídica Internacional - Sustracción internacional de menores “El ministerio de Justicia de España” es la Autoridad Central del Estado español en asuntos de sustracción internacional de menores. Su función principal es la de intervenir y cooperar con el otro Estado parte, requerido o requirente, para garantizar los derechos del menor y su restitución. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/ca/areas-tematicas/area-internacional/cooperacion-juridica/sustraccion-internacional>.

ii. Elementos y características.

Elementos. Más que elementos son situaciones que se deben ocurrir para que se incluya dentro del ámbito de aplicación de los principales tratados y convenios internacionales relativos a la sustracción y son los siguientes:

- El elemento de la territorialidad: tiene que haber un elemento de extranjería para que se ponga en funcionamiento todos los mecanismos jurídicos comunitarios e internacionales.
- El elemento temporal: el tiempo es un elemento primordial en asuntos de sustracción. Hay límites de tiempo que pueden condicionar totalmente la resolución de un tribunal.
- El elemento material: este punto es el más importante y el más complejo. La retención ilícita implica directamente el quebrantamiento de un derecho, el de custodia. Este derecho, según el Convenio de la Haya, tiene que ser atribuido por un órgano judicial del Estado del lugar de residencia del menor.

El derecho de custodia en relación con la sustracción internacional de menores es uno de los problemas con mayor dificultad, por no decir el mayor, a la hora de interpretar su significado. Vinculado a éste derecho hay más conceptos que dificultan gravemente la resolución de conflictos puesto que cada Estado considera que hay retención ilícita en función de la interpretación autónoma de su propio ordenamiento jurídico.⁵ Los conceptos a los que me refiero son, a modo de ejemplo, el de responsabilidad parental o patria potestad, régimen de visitas o de comunicación, presentes en los supuestos relativos al ejercicio del derecho de custodia.

⁵ OFICINA PERMANENTE DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERANCIONAL PRIVADO. Conclusiones y recomendaciones e Informe de la Parte I de la Sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de la Haya de 1980 sobre sustracción de menores y del Convenio de la Haya de 1996 sobre protección de Niños (1-10 de junio de 2011), 144: Varios expertos han podido comprobar que las decisiones en materia de sustracción están directamente relacionadas con la interpretación que se les da al concepto de “derecho de custodia”. <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14s.pdf>Conclusiones

En multitud de ocasiones, los progenitores confunden estas figuras y actúan en función de propias definiciones. Es en ese momento en los que un juzgador no puede dudar a la hora de dictar resolución en el momento de interpretarlos y justificar debidamente su razonamiento.

Características. En primer lugar, se tiene que determinar si estamos delante de una acción ilícita o no, y para ello nos servimos de dos premisas para saber si habrá retención ilícita:

- *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.*
- *Cuando este derecho se ejercía en 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”⁶*

A simple vista, parece bastante evidente qué presupuestos son los que han de ocurrir para que haya sustracción pero la interpretación que se le puede dar a estos supuestos puede variar en gran medida. Los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados van de acuerdo con su propio contexto social, cultural, económico y político, y como resultado tenemos una aplicación del Convenio distinta según intervenga unos Estados u otros.

Para solucionar estas disputas tenemos, la norma internacional por antonomasia en materia de sustracción internacional: el Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, dicho convenio en combinación con otras normas y tratados son los que van a ser desarrollados en este estudio.

⁶ Web oficial del Gobierno de España. Ministerio de Justicia. En la misma página donde se encuentra la definición de Sustracción internacional de menores, constan también los supuestos en los que se considera que hay retención o traslado ilícito en relación con lo dispuesto en el art. 3 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

2. Sustracción internacional de menores. Regulación del derecho de custodia

El traslado ilegal de un menor puede darse en tres circunstancias diferentes y se aplicara distintas normas y tratados dependiendo del elemento de territorialidad:

- En primer lugar, la retención puede darse lugar en territorio nacional, a pesar de la gravedad de la situación, hay menos dificultades a la hora de establecer la competencia judicial, puesto que rige el derecho nacional y la cooperación entre autoridades es mucho más estrecha y la localización del menor se centra en territorio nacional.
- En segundo lugar, se puede llevar a cabo un traslado dentro del ámbito europeo. En este caso, se aplicaría la normativa comunitaria y los principios básicos comunes en los Estados miembros de la Unión Europea. La libre circulación de personas entre Estados miembros facilita la comunicación y la cooperación entre ellos. La competencia judicial está debidamente regulada en los Reglamentos comunitarios, que más adelante citaremos.
- Por último y el más complejo de todos, es el traslado ilícito de un menor a un tercer estado porque aumenta exponencialmente la dificultad de restitución del menor. En los países en los que no se mantiene ningún convenio bilateral o multilateral relativo a la sustracción de menores son posiblemente países en los que se difiere de otros muchos conceptos. Los estados en los que las culturas son prácticamente opuestas, es realmente complicado acceder de forma automática a la restitución del menor.

La “multiplicación de normas de Derecho Internacional Privado” complica el panorama legal y en ocasiones puede perjudicar el interés del menor⁷ sobre todo en la incidencia que tiene las interpretaciones de tales normas. A mayor instrumentalidad mayor es la probabilidad de una interpretación inadecuada, incongruente o contradictoria. Para ello, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado formuló la principal fuente

⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Sustracción internacional de menores: una visión general. Fuente web: Publicaciones de la Institución Fernando el Católico, <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf> , pág. 117.

normativa en casos de sustracción internacional de menores, el Convenio de la Haya de 1980.

- i. Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, ratificado por España el 28 de mayo 1987.

El convenio de la Haya (en adelante, Convenio) será de aplicación cuando intervengan países adscritos al mismo. En la actualidad, cuenta con 93 países contratantes, los últimos países en adherirse fueron Irak, Japón y Zambia⁸ en 2014. El Convenio es un acuerdo que se aplica de forma conjunta y/o complementaria con otras normas, según el Estado que intervenga pero sus preceptos se tendrán en cuenta a la hora de determinar si hay retención o traslado ilícito puesto que los convenios o tratados no suelen abarcar todo los puntos. El convenio dispone que, para que haya una retención o traslado ilícito han de concurrir una de las siguientes circunstancias según lo dispuesto en el art. 3 Convenio:

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

- a) *cuando se hayan producido con **infracción de un derecho de custodia** atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su **residencia habitual** inmediatamente antes de su traslado o retención;* → El derecho de custodia debe estar debidamente atribuido a una o las dos partes, es necesaria la asignación del derecho de custodia cuando se atribuya a los padres, del mismo modo, saber qué se considera “residencia habitual”
- b) *cuando este **derecho se ejercía de forma efectiva**, separada o conjuntamente, **en el momento del traslado** o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.* → El ejercicio del derecho de custodia es

⁸ CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. HCCH. Página web oficial de la HCCH. http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=24#nonmem

tan relevante como la atribución, puesto que sería contradictorio, que un progenitor reclamara ejercer un derecho que hasta el momento no había estado ejerciendo. Sería fácil demostrar qué no hay motivaciones de responsabilidad parental sino posibles represalias en contra del otro progenitor.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.→ Los acuerdos verbales o los que no mantengan una forma que vincule a las partes, no se considerará como infracción del derecho de custodia puesto que los progenitores comparten la patria potestad de los hijos desde el momento de su nacimiento, a no ser que se haya estipulado otra cosa de acuerdo con el Derecho vigente del Estado en que residen.

Este artículo es el precepto que crea mayor confusión en los litigios y a la vez el más importante puesto que de su infracción o no, se desprende la puesta en marcha del procedimiento de restitución del menor al Estado de residencia habitual.

Desde la aparición en España del primer caso de materia de sustracción en 1975, no han dejado de incrementarse situaciones en las que, en aplicación del Convenio, no se ha dado una respuesta uniforme para todos los Estados parte, sobre todo por la poca concreción de sus definiciones. El Convenio no define explícitamente el “derecho de custodia”, en su art.5 describe “un contenido mínimo para lograr aproximarse a los fines del Convenio⁹ pero sin especificarlo. Aunque mirándolo desde una amplia perspectiva no es extraño que se no quiera entrar de forma más concreta, dado que en muchos Estados “el derecho de custodia” es un concepto tan indefinido con el del Convenio.

A modo ilustrativo, en España, actualmente, hay alguna diferencia acerca de lo que conlleva ser el titular de un derecho de custodia debido a su sistema plurilegislativo, Catalunya, por ejemplo, regula el derecho de Familia de acuerdo con su Código Civil,

⁹ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. *Sustracción parental de menores. Cit* , pág. 115.

en el que se concretan mucho mejor que el español el concepto de responsabilidad parental y su ejercicio¹⁰.

- ii. Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000

El Reglamento 2201/2003 (en adelante, el Reglamento) se aplicara en los casos en los que dos Estados parte sean estados miembros de la Unión Europea, de forma conjunta con el Convenio, No obstante, según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sala Tercera, 5 Oct. 2010 (Rec. C-400 PPU/2010), incide en la primacía del Reglamento ante el Convenio.¹¹ En dicho Reglamento, se dedica en una de sus partes, específicamente a la regulación de la sustracción de menores. Luego, en su art. 2 define de forma clara, que se debe entender por responsabilidad parental, derecho de custodia, derecho de visita o retención o traslado ilícito, todos ellos conceptos de gran importancia para hacer una interpretación lo más homogénea posible.

A los efectos del presente Reglamento, se entenderán por:

Derechos de custodia, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia;

Derecho de visita, en particular, el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado.

¹⁰ El Código civil catalán, en su art. 236.1 se dispone que “Potestad parental o patria potestad. Los progenitores, para cumplir las responsabilidades parentales, han de tener la potestad respecto de los hijos menores no emancipados. La potestad parental se puede expandir a los hijos mayores de edad incapacitados prorrogándolo o rehabilitándolo.

¹¹ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel. Secuestro intracomunitario de menores: ilicitud del desplazamiento y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Comentario a la STUE de 5 de octubre de 2010) Diario La Ley, Nº 7538, Sección Tribuna, 30 Dic. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY, pág. 2 y 3. El TJUE se pronuncia acerca de la “primacía del Reglamento sobre el CLH 1980 en aquellas materias en las que el campo de aplicación de ambos instrumentos coincida.”

El Reglamento se aplica de forma complementaria con el Convenio, de este modo las lagunas que puedan darse en el Convenio se complementara con lo dispuesto en el Reglamento, pero aún sigue existiendo discrepancias; por qué? Porque el derecho de custodia ha de estar atribuido por un órgano judicial del lugar de residencia habitual del menor y éste varía según el Estado que lo dictamine y en qué circunstancias.

Como he mencionado antes, el derecho de custodia puede diferir según el Estado de que se trate, por lo tanto, lo que para un Estado puede considerarse una infracción de tal derecho para otro no lo es. De ahí que surja tanta conflictividad en estos casos. Para ilustrar el contexto en el que nos podemos encontrar, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 1 de abril de 2014 núm. 238-2014 JUR 2014/283843 se muestra como la madre sustractora del menor se intenta acoger a lo dispuesto en el Código Civil de Lituania para alegar que no ha cometido retención ilícita de su hija.¹²

iii. Legislación española

El punto de partida de la sustracción internacional de menores se inicia en la atribución del derecho de custodia a uno de los progenitores o de manera conjunta según el derecho nacional del lugar de residencia del menor. Este derecho, tal y como establece el art. 3 del Convenio, tiene que ser un derecho atribuido de pleno derecho, por decisión judicial o administrativa o por un acuerdo entre las partes según el derecho de dicho Estado. Pues bien, el derecho español define, en el Código Civil art. 90 y ss, el derecho de custodia de forma un tanto difusa en el que se establece una serie de preceptos acerca

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 1 de abril de 2014 núm. 238-2014 JUR 2014/283843. La sentencia es un claro ejemplo de cómo se puede remitir al ordenamiento jurídico nacional para afianzar sus argumentos. Pero aunque el derecho lituano disponga una cosa, se trata de un supuesto de carácter comunitario de ámbito europeo teniendo que aplicarse el Reglamento 2201/2003 en relación con el Convenio de la Haya de 1980 y a su interpretación. De todos modos, los magistrados son claros al disponer que *“no basta con invocar el derecho extranjero, sino que es absolutamente necesaria su acreditación, es decir, su contenido y vigencia, que ha de probar la parte que lo invoca, y en el caso examinado la parte apelante en modo alguno ha probado ni el contenido, ni la vigencia de los preceptos del Código Civil lituano cuya aplicación invoca, limitándose a realizar transcripciones parciales de los preceptos invocados, seguida de una **interpretación subjetiva de los mismos**, que no aparece avalada, bien por la propia letra de los preceptos en su totalidad, bien por Sentencias dictadas por los tribunales civiles de Lituania que apliquen los mismos.”*

de los supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial en los cuales se incluye las situaciones en las que hay menores. Como en cualquier estado, la infracción de un derecho de custodia por parte de uno de los progenitores es susceptible de reclamación judicial pero cuando interviene el elemento de la “extranjería”, el código civil tampoco la define expresamente.

El derecho de custodia no solo incluye el derecho de tener consigo al menor sino que supone, según el art. 92 CC, que los padres seguirán manteniendo la obligación para con sus hijos en caso de separación de éstos y deberán “*adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación...*”. Otra cosa distinta es el derecho de visita de los padres, que como veremos más adelante, es un concepto objeto de controversia, por las interpretaciones a la que está sujeta.

En España la sustracción nacional o internacional de menores está tipificada en el Código Penal como delito en el Capítulo III del Título XII de los delitos contra los derechos y deberes familiares en su art. 225 bis, en éste se castiga quien retenga de forma ilícita a un menor quebrantando el derecho de custodia y el que traslade al menor fuera de su país de residencia será causa de agravante. También incluye lo que se considera como sustracción de menores:

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1. ° El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2. ° La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución o administrativa.

Otra de las normativas imprescindibles de nuestro ordenamiento jurídico es la Ley de Enjuiciamiento de 1881, art. 1901 a 1908. Estos artículos regulan “Medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”, en ella se dispone el procedimiento a seguir en caso de sustracción de menores, su competencia, restitución

del menor, plazos, medidas provisionales, qué hacer en caso de oposición de la restitución y costas, todo esto en relación con el Código Civil, según el caso.

3. Aspectos generales del procedimiento civil

i. Inicio del procedimiento y restitución del menor

Para poder incoar un procedimiento de restitución del menor, es necesario que haya un traslado ilícito del menor fuera del territorio de residencia habitual del menor, por tanto, cuando uno de los padres se percatara que su hijo está siendo víctima de retención ilícita, el primer paso, es dirigirse a la Autoridad Central competente, en este caso, el Ministerio de Justicia del Gobierno de España. Desde allí, está disponible una solicitud de devolución que se tendrá que rellenar debidamente y presentar ante esta misma autoridad.

No es un documento de excesiva dificultad pero a falta de alguno de los requisitos exigidos en la solicitud puede conllevar que pase un número determinado de días hasta la subsanación y que se alargue el proceso más de lo necesario, pero en ningún caso supondrá su inadmisión.

El art. 1902 LEC 1881 establece que estos asuntos gozan de cierta preferencia y es aconsejable no demorarse mucho para iniciar el procedimiento de restitución ya que entre la interposición, admisión a trámite y el requerimiento al Estado requerido suele pasar bastante tiempo, siendo éste un factor que favorece al progenitor sustractor, dado que hay limitación temporal que puede conllevar a la denegación de la restitución del menor.

ii. Resoluciones de los órganos judiciales.

Los órganos judiciales tienen la obligación de responder estas peticiones de forma rápida¹³, sin demorarse injustificadamente en la resolución, siendo ésta una añadido a la difícil tarea de los jueces y magistrados para resolver casos relativos a la sustracción, además de la falta de recursos y personal de los órganos judiciales, lo que impide a un juzgador resolver con urgencia asuntos de menores retenidos o trasladados ilícitamente. El art. 11 Convenio proporciona un plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos para que el juez resuelva, pero es discutible si realmente un juez es capaz de determinar una decisión de tal importancia en un plazo tan corto de tiempo si se tiene en cuenta la complejidad de algunos casos.

Hasta ahora, hemos visto la gran variedad de divergencias que existen en esta materia, la más trascendental “el derecho de custodia”. A partir de aquí, abordaremos el tema de cómo el derecho de custodia está vinculado estrechamente con la interpretación de otros conceptos sin los cuales no es posible aplicar de forma homogénea el Convenio.

III. INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: Casos relativos al derecho de custodia

1. Análisis de la jurisprudencia a partir de la entrada en vigor del Reglamento 2201/2003

Desde la repercusión y la afluencia de casos de sustracción transfronterizos se han ido poniendo de relieve la diferente interpretación que pueden darse en estos casos y la determinación de si concurre traslado o retención ilícita. A continuación, mostraremos de qué forma cambia una resolución en función de la aplicación que le dan al Reglamento 2201/2003, el Convenio de la Haya y otras normativas.

¹³ Art. 1902 del Real Decreto de 3 de febrero 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil “*La tramitación del procedimiento tendrá carácter preferente y deberá realizarse en el plazo de seis semanas desde la fecha en que se hubiere solicitado ante el Juez la restitución del menor*”.

No se trata de críticas hacia la interpretación de los jueces y magistrados, sino más bien, una exposición, desde mi perspectiva, de cómo se resuelve los casos de sustracción internacional de menores.

Mediante la lectura de varias sentencias y autos de distintos órganos judiciales españoles, se ha podido comprobar que existen varios supuestos que son objeto de discusión en gran parte de jurisprudencia relativa a la sustracción. Uno de ellos es el derecho de custodia y cuándo se considera que se está infringiendo este derecho por uno de los progenitores.

Por un lado el art. 5 del Convenio separa los siguientes conceptos:

A los efectos del presente Convenio: a) el "**derecho de custodia**" comprenderá el derecho *relativo al cuidado de la persona del menor* y, en particular, el de *decidir sobre su lugar de residencia*; b) el "**derecho de visita**" comprenderá *el derecho de llevar al menor*, por un periodo de *tiempo limitado*, a otro *lugar diferente* a aquel en que tiene su residencia habitual.

Por otro lado, en la legislación española, se desprende una diferenciación entre el derecho de custodia del convenio y la establecida en el Derecho español, tal y como menciona el auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas 333/2008 de 19 de diciembre AC 2009/202, el "*concepto es más amplio que en la legislación española (la del Convenio) que se entiende por tal -la guarda principal del hijo conforme al art. 91 y ss. del CC, diferenciado del derecho de visitas del no custodia del art. 94 del CC-, ya que el concepto de custodia en el Convenio comprende tanto la guarda como el mero derecho de comunicación y visitas, incluyendo en particular conforme al art. 5 el derecho a decidir sobre el lugar de residencia del menor*".

Por último el Reglamento 2201/2003 también regula estos conceptos en su artículo 2, *infra*, más parecido al del Convenio.

Estas definiciones son el objeto principal del estudio, puesto que las interpretaciones que se les da y la forma en cómo las partes juegan con ellas para obtener satisfacción personal y no siempre en beneficio del menor, condicionan la resolución final.

2. Puntos de mayor conflictividad

Tras el análisis de abundante jurisprudencia son tres los puntos en los que hay un notable pronunciamiento de los tribunales españoles. No debe ser coincidencia que los siguientes litigios tengan como cuestión controvertida principal estos puntos. En primer lugar tenemos:

i. El derecho de custodia y el derecho de visita:

El derecho de custodia implica responder de las obligaciones típicas de un buen padre o madre, es decir, velar por el cuidado, en el cual se incluye la educación, vestido, alimentación, mientras que el derecho de visita se limita a estar un tiempo limitado con el menor. Pero durante el tiempo del que goza el progenitor en virtud de su derecho de visita, éste debe velar por su cuidado de igual forma. Si un progenitor tiene un fin de semana para estar con su hijo/a menor debe hacerse cargo del menor haciendo que cumpla con sus tareas del colegio que pueda tener, debe alimentarlo, vestirlo de forma adecuada y tomar decisiones para llevar a cabo ese deber, equiparando esas obligaciones a las del derecho de custodia.

Sin embargo, según el Convenio, si se vulnera el derecho de visita las acciones no son las mismas que si hay una infracción del derecho de custodia. De ahí que una pequeña parte de la doctrina opine el ejercicio efectivo del derecho de visita puede tener la suficiente entidad como para iniciar un proceso judicial de igual magnitud que el de restitución del menor en caso de traslado o retención ilícito puesto que es el único método que tienen para poder ver a sus hijos,¹⁴ aunque la gran mayoría de la doctrina opina que el derecho de visita da como resultado la activación de las medidas del art. 21 del Convenio y no puede darse en ningún modo la restitución del menor.

¹⁴ ADAM MUÑOZ, M^a Dolores; GARCÍA CANO, Sandra. Sustracción internacional de menores y adopción internacional. Colex, 2004, pág. 94 y ss. En Inglaterra y el País de Gales se entiende que el art. 21 se agota en el plano de la cooperación administrativa (...) En cambio, los tribunales australianos entienden que en virtud de las normas de aplicación del Convenio en Australia, los tribunales de justicia están obligados a dar efecto a los derechos de visita establecidos en una decisión dictada en otro Estado contratante. (...) En el caso español, (...)se ha intentado, en algún caso con éxito, aplicar dichos preceptos (1901 y ss de la LEC de 1881) a las peticiones relativas al ejercicio transnacional del derecho de visita formuladas bajo el art. 21 del Convenio.

Art. 21 *“Una demanda que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades centrales de los Estados Contratantes, en la misma forma que la demanda para la restitución del menor.*

Las Autoridades centrales estarán vinculadas por las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el disfrute pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sometido el ejercicio de eses derecho. Las Autoridades centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades centrales, directamente o por conducto de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sometido el ejercicio de ese derechos”

Este artículo lo han calificado como *“ambiguo”*¹⁵ ya que se han visto expectativas frustradas por una mala interpretación. Siguiendo una tradición muy arraigada de la Conferencia de la Haya, el Convenio no define los conceptos jurídicos de los que se sirve.¹⁶ Respecto al derecho de visita, aunque no lo define de modo claro, sí que incide en que el derecho de visita puede ser de carácter transnacional, es decir, que es posible el ejercicio de este derecho a pesar de la distancia que los separe.

Las Autoridades Centrales tienen el objetivo de colaborar y cooperar en materia de restitución de menores con el otro Estado parte, pero además tiene el deber de intervenir para una mejor y mayor efectividad del derecho de visitas del progenitor que ha sido privado de su derecho teniendo que *“esforzarse además en evitar que el ejercicio del derecho de visita se convierta precisamente en una ocasión de elección para el secuestro.”*

Los profesores de Derecho Internacional Privado Calvo Caravaca y Carrascosa González destacan la fragilidad de la protección del derecho de visita a través de tres

¹⁵ DE LA ROSA CORTINA. *Sustracción parental de menores*, cit. Pág. 177

¹⁶ Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera sobre Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado. Punto 83.

aspectos: 1) Las Autoridades Centrales no siempre logran o quieren adoptar medidas necesarias para eliminar todos los obstáculos para el ejercicio de este derecho; “2) El Convenio no permite ordenar el retorno de un menor con destino a un país en el que reside el padre titular del derecho de visita; 3) Cuando el menor se halla en un Estado parte, los tribunales de dicho Estado son competentes para adoptar un nuevo régimen del derecho de visita”¹⁷. Estos aspectos, entre otros, ponen en peligro el ejercicio efectivo del derecho de visita, lo único que le resta a un progenitor tras la sustracción de su hijo/a. Además de verse privado de la presencia de su hijo en un Estado donde ya estaba residiendo, si se priva o se obstaculiza el poder ejercer como padre/madre mediante el derecho de visita, no solo se considera una infracción a este derecho sino una infracción a preceptos de tratados internacionales como, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su art. 8 relativo al Derecho al respeto a la vida privada y familiar o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el art. 7 “Respeto de la vida privada y familiar”.

El auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 172/2006 de 22 de noviembre es uno de los casos más comunes. En ella, el Abogado del Estado entiende que se está quebrando el derecho de visitas de un padre, residente en España, pues la madre se ha trasladado con su hijo en Venezuela. Éste alega que el Convenio protege el derecho de custodia y el de visitas “*concebido como derechos-deber del padre y también del hijo*”, dando lugar a una interpretación errónea según el Convenio. Como bien se indica, en interpretación del Convenio se protege los dos derechos de distinta forma. Para el derecho de visita se prevé un procedimiento en el cual las Autoridades Centrales son las encargadas de que este derecho se ejerza efectivamente, proporcionando facilidades al progenitor que no tenga la custodia del menor, y para la infracción el derecho de custodia se permite iniciar el procedimiento de restitución del menor. En el Convenio se señala la diferencia pero en esta sentencia, el abogado del Estado “insiste” en alegar la equiparación de los derechos de custodia y el de visita. Ya sea por el concepto difuso del derecho de custodia en el ordenamiento español o por el desconocimiento del Convenio, los argumentos de los que se valen para la restitución

¹⁷ CARRASCOSA;CALVO, Sustracción internacional, pág. 139.
<http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf>

del menor no son tomados en cuenta pro el juzgador. Por más convincentes que sean, ha de tener en cuenta el principio “iuris novit cuira”. La aplicación del Convenio por encima del ordenamiento jurídico nacional, en ocasiones, se ve mermada por la desinformación del contenido de la normativa internacional, incluso hay expertos que hablan sobre tal desconocimiento por parte de los jueces, abogados y juristas en materia de sustracción de menores.¹⁸ La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 588/2012 de 13 noviembre 2012; y la sentencia de Madrid 323/2005 de 25 de abril 2005 también se pronuncian sobre la importancia del ejercicio del derecho de visita y de su interpretación amplia para poder acceder a una posible restitución del menor.

En otro auto de la Audiencia Provincial de las Palmas núm. 333/2008, de 19 de diciembre, la madre, de origen alemán, decide trasladarse con su hija a Lanzarote, poseyendo ésta, el derecho de custodia provisional y “sin que se hubiera atribuido todavía el derecho a decidir el lugar de residencia de la menor”. El padre ostenta el derecho de visitas y posteriormente, el tribunal de origen le otorga el derecho a decidir la residencia de la menor, también provisionalmente, pero aun así, éste podía pedir la restitución del menor puesto que el derecho a decidir sobre la residencia de la menor estaba pendiente de resolución definitiva. Según el Convenio, el derecho a decidir el lugar de residencia estaría incluido, en cierta forma, dentro del derecho de custodia, pero como podemos observar en esta sentencia, no siempre lo están. En la sentencia de 1ª instancia se alega, para denegar la restitución, que no “se ejercía la custodia efectiva ya que únicamente visitaba al hijo un día a la semana. Sin embargo, a los efectos del Convenio de La Haya, el derecho de visitas, si se cumple regularmente como ha sucedido en este caso, supone un ejercicio efectivo de la custodia por lo que este Tribunal no puede compartir este argumento denegatorio”. Tras esta alegación de la Audiencia Provincial de Las Palmas, se desprende que hay una aceptación por parte del

¹⁸ CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. *Guía de Buenas Prácticas, en virtud del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores- 2º parte- Medidas de Aplicación*, 2003, pág. 73. En el apartado 10.1 “Formación y enseñanza” se insta a las Autoridades centrales y otros órganos implicados en materia de sustracción internacional de menores a mejorar el conocimiento por parte de jueces, abogados y juristas entendidos en la materia, a realizar seminarios y reuniones donde se imparta sesiones relacionadas con la correcta interpretación y aplicación del Convenio.

tribunal de la infracción del derecho de visita, conjuntamente con el derecho a decidir la residencia del menor, para iniciar el procedimiento de restitución del menor.

Decidir sobre el lugar de residencia es una decisión que implica, en muchas ocasiones, romper con el vínculo familiar-afectivo que mantiene un progenitor con su hijo, sobre todo, si el lugar donde se va a trasladar está en otro país, de ahí la importancia de esta figura. El interés del menor incluye varios factores que pueden influir positiva y negativamente en sus cortas vidas ya que no todos los niños son iguales, no todos los casos de retención o traslado se dan en los mismos estados (es decir, los casos analizados son situaciones que han ocurrido en territorio español y otro país, ya sea miembro de la UE o con un tercer Estado), interviene la cultura, la religión, el idioma todos ellos, pueden perjudicar o beneficiar el desarrollo de sus personalidad, son cuestiones muy importantes en la vida de un niño, pues éste desarrollará su personalidad en función de donde se críe. Con esto, no quiero decir que un país sea mejor que otro, sino que según las condiciones en las que crezca el niño, independientemente del país donde resida puede darse el caso, en que la aplicación del Convenio no sea siempre la mejor solución, pues éste también es objeto de diversas críticas por su ambigüedad.

Visto estas dos resoluciones de diferentes Audiencias, me surgen cuestiones que impiden entender según que sentencia. Los juristas, incluyendo a todos los profesionales del Derecho, son capaces de resolver todos los conflictos que se le plantean? Realmente existe una forma de aplicar el Convenio y/o el Reglamento 2201/2003 mediante una única interpretación? El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (en adelante, TJUE), resuelve continuamente cuestiones prejudiciales sobre estas dudas que surgen con los procedimientos relativos a la sustracción de menores, sería posible, de alguna forma, la extrapolación de dichas interpretaciones del TJUE a Estados contratantes del Convenio no miembros de la UE?

Mas en casos como este, determinar una solución si hay una cuestión previa que no es del todo clara no sería del todo justa. Cada caso se examina de forma individual para su correcta solución pero si hay conceptos poco claros, cada caso puede resolverse en función de los intereses de una de las partes o en función de quien juzgue el caso.

La siguiente sentencia, es una resolución realmente significativa, al menos para mí, por la intervención de factores cómo la violencia doméstica.

El auto de la Audiencia de Islas Baleares 160/2010 de 22 diciembre, resuelve a favor de la restitución de una menor a Polonia, habiéndose pronunciado expresamente, la menor, sobre su negación a volver a su país de origen con su padre. Los hechos son los siguientes: la madre obtiene el derecho de custodia de la menor y comparte con el padre la patria potestad. La madre decide trasladarse con su hija a España, sin comunicar previamente al padre su intención de abandonar el Estado polaco. El padre, cuando le comunican la nueva situación, decide interponer acciones para la debida restitución de la menor a Polonia en virtud de su derecho de visita (dos veces al mes) y de la patria potestad compartida, el cual le atribuía la capacidad para pedir la restitución ante las autoridades judiciales de Polonia.

En este caso, podemos observar distinciones y similitudes con las dos otras sentencias. Respecto al derecho de custodia, no se tiene en cuenta, que según el art.5 del Convenio *comprenderá, (...) en particular, el derecho a decidir sobre el lugar de residencia*. La patria potestad es un derecho diferente al de custodia, por cuanto, la patria potestad es un derecho inherente al hecho de ser progenitor, es un **conjunto de derechos y deberes** de los padres hacia su hijo, tal y como lo establece el art. 154 del Código Civil español “1) *velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral* y 2) *representarlos y administrar sus bienes*; y el derecho de custodia es **el ejercicio efectivo** de tal derecho que se atribuye en función de unas circunstancias o de otras y se entiende como el hecho de vivir, tener el cuidado necesario y atenderlos debidamente. No obstante, según el derecho polaco en el cual se resolvió las condiciones relativas a la menor, la patria potestad en Polonia no permite el traslado de la menor a otro país sin el consentimiento del otro progenitor.

Teniendo en cuenta los diferentes significados, los órganos judiciales difieren en sus argumentos: en primer lugar, en 1ª instancia del tribunal del lugar de residencia del lugar anterior al traslado, se rechaza la restitución por la oposición expresa de la menor, en relación con el art. 13 párrafo 4º en el cual se denegara la restitución “si se

comprueba que el propio menor se opone”, razón de peso para denegar la pretensión. En segundo lugar, no se refleja el contenido del art. 3 del Convenio por cuanto el derecho de custodia incluye el derecho a decidir el lugar de residencia del menor, derecho que ostenta la madre. El padre es titular de la patria potestad compartida, que incluye el derecho a decidir el traslado a otro país de su hijo y el derecho de visita. En tercer lugar, sobre el ejercicio efectivo del derecho de visita, no sé si tienen en cuenta el hecho de considerar como ejercicio del derecho de visita, que una persona que no es la titular del mismo haga efectivo su ejercicio por esta otra persona. En la sentencia se menciona como los abuelos paternos, iban a buscar a la menor, porque el padre no podía. Es ejercer efectivamente el derecho de visita? Visto los antecedentes de maltrato a la madre por parte del padre, y que el juzgador no puede entrar en el fondo del asunto relativo al derecho de custodia, el tribunal debería decidir en función de la situación actual del menor y velar por sus intereses y bienestar actuando en consecuencia. La Audiencia decide finalmente, proceder a la restitución de la menor a Polonia por los dos motivos: la primera, se refiere a la corta edad de la menor (7 años) en el momento de la audiencia. El juzgador se pronuncia sobre el poco grado de madurez de la menor y de la poca entidad que tiene. Y el segundo motivo, es que no se dio audiencia al padre por lo que no pueden denegar la restitución según lo establecido en el art.11.5 Reglamento 2201/2003 *“Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución.”*

Realmente la decisión final del tribunal da qué pensar porque, a pesar de la oposición de la menor a volver con su padre, una persona a la que había visto pegar a su madre y relacionado en asuntos de drogas, se le concede su petición de restitución. La función de los tribunales es la de determinar si hay o no retención ilícita para proceder a su restitución y no pronunciarse sobre los derechos que ostentan cada uno de ellos pero en casos como el presente, es inevitable preguntarse si se interpreta la norma correctamente y si la primacía del Reglamento y del Convenio sirve para mejorar estas situaciones ya

que el objetivo primordial radica en **velar por el interés del menor**, y si no se tiene en cuenta la opinión del menor, su aplicación carecerá de sentido.¹⁹

El derecho de visita es un concepto también muy cuestionado desde hace bastante tiempo en temas relacionados con la capacidad de emitir órdenes de visitas o contacto para la ejecución de tal derecho.²⁰ La ambigüedad del art. 21 da carta blanca a las Autoridades Centrales para actuar con cierta discrecionalidad, mientras que unos Estados han desarrollado un sistema de lo más personal para que los progenitores puedan gozar de buenas condiciones a la hora de ejercer su derecho, en otros estados han hecho caso omiso de las peticiones de sus solicitantes. Incluso en algunos países se proporciona facilidades de carácter económico para que el progenitor pueda ir al estado donde han trasladado a su hijo/a.²¹

Desde mi punto de vista, el principio de proporcionalidad es una figura que ha de estar presente en casos relativos al menor. Debe ajustarse a la situación porque la simple aplicación de las normas no siempre implica una solución. El interés de la menor prima sobre todas las pretensiones que puedan tener los padres, de ahí que se permita cierta discrecionalidad a la hora de interpretar el derecho de custodia, hasta que el convenio regule de una forma más clara y precisa estas situaciones.

¹⁹ En el mismo sentido se pronuncian la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 422/2011 de 14 de diciembre y el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 88/2012 de 23 de abril, al ejercer derecho de visita conjuntamente con la patria potestad compartida. La combinación de estos dos derechos habilita al progenitor no custodio permitir iniciar procedimientos de restitución de menores, pues hay una infracción del derecho de visita además de la patria potestad, el cual permite a un progenitor decidir sobre las cuestiones más relevantes de la vida de su hijo.

²⁰ CONFERENCIA DE LA HAYA, "Conclusiones y recomendaciones" punto 81, pág. 28.

²¹ ADAM MUÑOZ. Sustracción internacional. Cit, pág. 94 y 95. En los puntos 11 a 12 exponen la situación de varios países en los que el derecho de visita se ve favorecido por ayudas de los Estados y otros en los que se cree que la ayuda termina con el procedimiento administrativo. "Destaca el caso de Australia que incluso subvencionad con dinero público el ejercicio de estos derechos" (de visita). "*En Inglaterra y el País de Gales se entiende que el art. 21 se agota en el plano de la cooperación administrativa*" "*En el caso español, la autoridad Central ha preconizado una interpretación amplia de las normas contenidas en los art. 1901 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (...)se interpreta (...)que introduce un procedimiento especial para garantizar el respeto a los derechos de visita conferidos en los demás Estados contratantes*"

ii. El derecho de custodia y los convenios o acuerdos pactados por las partes

Tras una separación o divorcio, llegar a un acuerdo puede ser la mejor solución. Sin embargo, en dichos acuerdos pueden ocurrir varias cosas. Una de ellas, que no se haya tenido en cuenta aspectos de gran relevancia acerca del menor. Los preceptos del Reglamento y del Convenio disponen los medios para determinar cuándo se puede acceder a los mecanismos de restitución del menor. Sin embargo, en algunos casos, el progenitor sustractor se vale de la pendencia de procedimientos en curso en los que se discute la custodia del menor para trasladarlo sin infringir (aun) el derecho de custodia del otro progenitor. En otros muchos casos, no hay un acuerdo explícito donde se otorgue los derechos de forma específica y son susceptibles de una amplia interpretación supeditada a los intereses personales de los padres. Las siguientes resoluciones abarcan casos en los que se dan tales circunstancias:

En el caso del auto de la Audiencia Provincial de Valencia 14/2006, de 17 enero, no hay una atribución directa del derecho de custodia a la madre en el convenio acordado, se dice que viene implícito en el documento que firmaron en su día, y consta del régimen de visitas en el cual el padre tiene a la menor el fin de semana de semanas alternas y un pacto en el que se necesita *“el consentimiento de ambos cónyuges para sacar a la pequeña más allá de 90 millas del estado de su residencia”*. Esta parte del acuerdo tiene tres aspectos de gran relevancia. 1) que el derecho de custodia no está explícitamente otorgado a la madre. Un factor lo suficientemente importante como para darle una interpretación de lo más amplia. 2) que el padre ejercía su derecho de forma efectiva su derecho a estar con su hija, aunque sea un fin de semana en semanas alternas. Y, 3) hay un cláusula que establece que se necesita el consentimiento de los dos progenitores para el traslado de la menor.

Tras esta breve explicación, señalar también que la madre se traslada a España desde Estados Unidos con la su hija menor. El padre, una vez se percata de los hechos inicia un procedimiento de restitución de la menor, en virtud de su derecho de visita y del pacto en el que se estipula que los dos progenitores de forma conjunta decidirán acerca

de los desplazamientos que haga la menor más allá de 90 millas. Pero una vez en España, los tribunales dicen que aunque “incumple ese pacto, que en España sólo puede ser considerado como una declaración de intenciones por cuanto no cabe sanción alguna por su incumplimiento, en cuanto se trata de un acuerdo limitador del derecho fundamental contenido en el art. 19 de la Constitución que garantiza a todos los españoles el derecho de elegir libremente su residencia y cuya expresión en el Convenio no puede considerarse válida”. Así que el acuerdo, que en principio tiene validez según el último párrafo del art.3 del Convenio *“El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.”*, deja de tener efecto por ser una de las causas de denegación de restitución del menor, la inconciabilidad con los Derechos Fundamentales del Estado español, art. 19 de la Constitución relativo a la libertad de los españoles a elegir libremente su residencia, una razón un tanto cuestionable pues el acuerdo firmado con anterioridad en Estados Unidos, no se firma con intención de vulnerar derechos fundamentales, sino a mantener unas mínimas condiciones para llevar a cabo una relación pacífica y de unidad familiar, aunque sea mínimamente. Se presume que los acuerdos pactados entre las partes son tan efectivos como una sentencia dictada por un órgano judicial, así que el acuerdo de trasladar a la menor a España fue una acción de mala fe pues no se limita ni se prohíbe que la madre decida irse a vivir a otro Estado sino que se tenga en consideración su opinión como padre para determinar el futuro lugar de residencia de su hija.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 8/2008 de 15 enero, el derecho de custodia provisional atribuido al padre mediante un acuerdo entre las partes también conlleva conflictos. Los hechos son los siguientes, la madre viaja sola a España desde Argentina por un periodo determinado de tiempo, el padre se queda con los dos hijos en Argentina ostentando un derecho de custodia provisional según un acuerdo pactado entre ellos. Un tiempo más tarde, el padre viaja con los niños a España para que vean a la madre y ésta ya no devuelve a los menores. Este caso es un claro supuesto de retención ilícita por parte de la madre pero lo que más sorprende, la poca entidad que se le da a un acuerdo entre las partes.

Un acuerdo tiene una vertiente conciliadora ya que son las partes las que negocian qué condiciones se llevaran a cabo, además, se supone que las partes están de acuerdo con lo que firman, pero aun así, se considera que tiene poco valor jurídico. Como extraemos de esta sentencia la madre de los menores pretende dejar sin efecto el acuerdo pactados con anterioridad a su voluntad y apoyando sus argumentos, para denegar la restitución de los menores, en una interpretación subjetiva, en la cual alega que el derecho de custodia del padre era provisorio. Aun siendo un derecho con durada limitada, ya sea por acuerdo o por la voluntad de las partes, este carácter provisional ha de ser objeto de una cláusula de finalización, pues si no se especifica se presume que las partes están de acuerdo con la situación. De la misma forma en que las dos partes acuerdan el derecho de custodia temporal del padre y la madre permite a los hijos viajar para ir a verla a España, la fijación y finalización del periodo de derecho de custodia provisorio también debe pactarse conjuntamente, sin que puede darse lugar a una modificación unilateral, pues ya no sería acuerdo sino una imposición.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 238/2014 de 1 abril, resuelve el conflicto entre dos padres, en que la madre se había trasladado con la menor a España, en virtud de lo que habían determinado mediante un convenio pactado entre ellos en el cual se regulaba que la madre sería quien viviera con la menor y que no necesitaría el permiso del padre para la salida de la menor con su madre al extranjero, ni de modo temporal ni de modo permanente, según la regulación de su país de origen, Lituania.

A posteriori, el padre insta la aplicación del Convenio e inicia el procedimiento de restitución de su hija menor, ya que él es titular de derechos y deberes para con su hijo tal y como dicta los tribunales de Lituania: *“atribuyen a ambos padres la responsabilidad para la formación y crianza de su hija, garantiza el derechos de la niña a su vida personal, preocupación por su salud, formación y crianza espiritual y de valores...”* El tribunal tras examinar los hechos probados y las alegaciones de las partes resuelve a favor del padre, por considerar entre otros motivos, que sí hay una infracción del derecho de custodia pues éste se equipara en cierta forma a la responsabilidad parental de los padres ejercida por ambos, de acuerdo con lo estipulado en el Convenio.

En este supuesto, el tribunal había determinado unas condiciones mínimas de ejercicio de la responsabilidad parental en el procedimiento de divorcio, aunque en un convenio regulador pactado por las partes y aprobado por el mismo tribunal se definían otros derechos para la madre, en los cuales basaba su argumentación acerca de la no infracción del derecho de custodia.

Finalmente, el tribunal español desestimó el recurso de denegación de restitución ya que según los hechos y lo establecido en el convenio sí que daba una retención ilícita de la menor. Los autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas 69/2009 de 10 de marzo; de la Audiencia Provincial de Barcelona 10/2010 de 21 de enero y 54/2012 de 13 de marzo del mismo tribunal no permiten que se ejerzan derechos de custodia en base a consentimientos sin estar regulados o a atribuciones provisionales sin carácter vinculante definitivo. El hecho de no establecer un acuerdo o convenio de acuerdo con el Derecho vigente implica que las partes comparten la patria potestad, a no ser que se haya establecido lo contrario con anterioridad, y que ambos compartirán el derecho de decidir el lugar de residencia del menor, de no ser así, la decisión unilateral de uno de los padres de trasladar o retener ilícitamente al menor en otro Estado será objeto de restitución del menor con carácter inmediato.

El Convenio, da la opción de considerar retención o traslado ilícito a aquellas personas que vean infringido su derecho de custodia atribuido por un acuerdo entre las partes, pero no entra en más incisos. El acuerdo o convenio entre las partes será de acuerdo con el Derecho vigente del Estado del lugar de residencia del menor pero no deja de ser *simples transacciones privadas entre las partes respecto a la custodia de los menores*.²² El convenio ya se pronunció sobre este punto conflictivo durante el Decimocuarto periodo de sesiones de la Conferencia de la Haya y dio paso a la modificación en que se considera vigente aquel “acuerdo que no esté prohibido por derecho y que pueda servir de base a una pretensión jurídica ante las autoridades competentes (...). También se incide en la poca precisión del Convenio a la hora establecer o acotar las condiciones que debe reunir tales acuerdos, por lo que tiene como consecuencia una gran variedad de interpretación según el derecho aplicable a cada caso.

²² Informe Explicativo, Pérez Vera, punto 70, pág. 20.

iii. El derecho de custodia y la interpretación del concepto de residencia habitual.

El último apartado relativo a la residencia habitual es uno de los grandes problemas que ha sido objeto de debate en diversas Comisiones Especiales²³. Uno de los puntos clave es el establecer la residencia habitual del menor según el ordenamiento jurídico nacional. El Convenio tampoco define expresamente el concepto como tal, parece como si ya estuviera fijado su definición de antemano por todos los Estados parte del Convenio para que se ajuste a lo dispuesto en él. Cada Estado establece en su propio ordenamiento las condiciones para regular la residencia en su país. Por poner un ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo 604/1998 de 22 de junio se determinó el plazo de dos años para considerarse a una persona como “residente español” en materia de Derecho de Extranjería y de cómo obtener la residencia pero no se menciona en caso de retención o traslado ilícito de menores.

Por otro lado, tenemos la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa *para la unificación de los conceptos de domicilio y de residencia de 18 de enero de 1972*, establece que la residencia es un supuesto de hecho e irá en función de los vínculos más estrechos entre el menor y el Estado donde se halle y la conocida sentencia del Oberladergerischt (Tribuna de Justicia) de Stuttgart de 23 de junio de 1975, la cual dicta que “por residencia habitual del menor hay que entender una situación efectivamente existente, creada después de un periodo de cierta duración, el domicilio efectivo, el lugar del verdadero centro de gravedad determinante del modo de vida del menor, lugar que no deriva del domicilio de los padres, y que está determinado de forma autónoma una cierta integración en el medio; las relaciones de tipo provisional aun no establecidas sólidamente no son suficientes; la residencia debe haber durado cierto tiempo o haberse proyectado para un periodo de cierta duración”²⁴, ambos textos son bastante anteriores a la actualidad, todo y así autores que siguen de cerca esta materia mantiene la misma postura que éstos y coinciden en los diversos

²³ GOMEZ BENGOCHEA, Blanca. Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Problemas de aplicación del Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980). Colección Monografías de Derecho Civil. I. Persona y familia. Dykinson, 2003, pág. 67.

²⁴ DE LA ROSA CORTINA, J.M. Sustracción parental de menores, cit, pág. 130.

elementos que intervienen en la fijación de residencia habitual. En la misma línea se ha pronunciado en varias ocasiones el TJUE en aplicación del Convenio y del Reglamento 2201/2003²⁵.

El derecho de decidir el lugar de residencia del menor y determinar así, su residencia habitual es una cuestión que se discuten en la gran mayoría de jurisprudencia analizada hasta ahora conjuntamente con otras figuras.

Desde un principio, el juez que otorgue el derecho de custodia en un procedimiento de divorcio, separación, o según el convenio que pacten las partes, condicionará por completo la resolución que tome un tribunal en casos de sustracción ya que de la primera decisión “Desde el punto de vista del Derecho interno español, MONFORT FERRERO distingue distintos supuestos”²⁶ en los que no se atribuye expresamente el derecho de decidir el lugar de residencia del menor a uno de los progenitores o a los dos.

La residencia habitual antes del traslado ilícito, es decir, es el lugar donde resida el menor inmediatamente anterior a la sustracción es lo que determinará la competencia judicial de cada caso. En casos de España contra un tercer Estado (país no miembro de la UE), la competencia se determina por lo establecido en la LEC 1881, art. 1902 “*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.*” En caso de aplicarse el

²⁵ FERNANDÉZ ROSAS, José Carlos; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. Derecho Internacional Privado. Textos y materiales. Civitas. Thomson Reuters. 2ª Edición, 2012, pág. 618 y 619. SSTJUE de 15 de septiembre 1994, Magdalena Fernández/Comisión C- 452/93 apartado 22; 11 de noviembre de 2004, Adanéz- Vega, C- 372/02 apartado 37;17 julio de 2008 Koz Owski, C-66/08. “Son sentencias relativas al concepto de residencia en el que se debe considerar no sólo la presencia del menor en un Estado sino que también se tendrá en cuenta aspectos como: el tiempo que lleva residiendo allí, que se determine la integración social y familiar, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia en el Estado miembro y del traslado de la familia dicho Estado, la nacionalidad del menor.”

²⁶ DE LA ROSA CORTINA, J.M. Sustracción parental de menores, cit, pág. 124-125. Las situaciones que pueden dictar los jueces son cuatro, según MONFORT FERRERO: Uno. “*Si la sentencia atribuye el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia a uno solo*” será éste el que decida sobre la residencia habitual. Dos. Si se atribuye la guarda y custodia a uno solo y la patria potestad compartida, se tendrá que determinar la residencia habitual de forma conjunta. Tres. Si no hay sentencia, en casos de separación de hecho, se hará lo dispuesto en el art. 156.5 Código Civil, es decir, “*si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva*”. Y por último, en algunos casos no se acaba de determinar si en los casos de patria potestad compartida se comparte la titularidad o el ejercicio”

Reglamento 2201/2003, ésta vendrá determinada por el art. 10, “*los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro*”, posteriormente, el tribunal decidirá si hay retención o traslado o no. Y según la resolución que dicte, se desprenderán varias situaciones que darán paso al procedimiento de restitución de menores o a su denegación. Tras este proceso, el menor residirá en el lugar donde haya decidido el magistrado, sin perjuicio de quien tenga atribuido con anterioridad el derecho de custodia.

La intención que tiene el progenitor sustractor es la de establecer la residencia habitual en otro país con su hijo el tiempo suficiente como para incurrir en una de las causas de denegación de la restitución, art 12 y 13 del Convenio, y así obtener el derecho de custodia, no obstante, no en todos los casos lo consiguen o lo hacen en las mejores condiciones. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 101/2013 de 6 de septiembre, la madre, que solamente tiene atribuida la patria potestad compartida decide trasladar a Francia desde España a su hijo, sin tener las garantías suficientes de poder darle el mejor cuidado a su hijo. El padre custodio del menor, alega que no tiene ningún tipo arraigo a la ciudad, y que el menor tiene concentrada su vida en España, del mismo modo que su familia, amigos y centro escolar.

A la hora de establecer la residencia habitual, un padre ha de tener en consideración lo más beneficioso para su hijo, así como intentar mantener la estabilidad tanto a nivel material como afectivo. En el auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 112/2006 de 21 abril, reflejan la importancia que tiene la integración del menor en un entorno cuando se hace hincapié en su cotidiana donde consta realmente si el menor no desea ser restituido cuando éste se encuentra “perfectamente integrado en el ámbito personal, social y escolar, cursando actualmente los estudios en España con total normalidad, y con buen rendimiento (...)”.

Para finalizar el análisis de sentencias exponemos el siguiente caso, es un supuesto que obtuvo mucha resonancia mediática, es el caso de M^a José Carrascosa. El supuesto tuvo su desenlace hace pocos días, y tiene un poco de todos los aspectos que hemos visto.

M^a José Carrascosa se separa de un hombre de origen estadounidense, por motivos de desavenencia, y decide iniciar la tramitación de nulidad del matrimonio en España puesto que se casaron allí y se lleva consigo a la menor con el consentimiento previo del padre, ya que habían acordado (verbalmente) que el padre visitaría a la menor fines de semana alternos y ella se encargaría del cuidado de la menor. Sin embargo, durante el viaje de M^a José el padre inicia un proceso de divorcio y de secuestro contra la madre por llevarse a la menor a España. La madre obtiene la custodia de la menor por resolución de órganos judiciales españoles y cuando decide volver a Estados Unidos, donde es arrestada y condenada a 14 años de cárcel a M^a José Carrascosa. El padre ostenta el derecho de custodia mediante resolución de los órganos judiciales de New Jersey, Estados Unidos, pero la menor reside en Valencia, España.

Tras examinar el caso con un poco más de detalle, el derecho de visita que tiene el padre en un primer momento es ignorado por el mismo, la menor no recibe ninguna visita ni atención del padre durante su estancia en Estados Unidos. El no ejercicio del padre no se considera como un aspecto negativo a la hora de otorgarle la custodia de la menor. A parte, el acuerdo pactado por las partes carece de valor jurídico delante de un juez al no poder probarlo de forma efectiva²⁷. Y el lugar de residencia, no lo determina ni el padre custodio ni el órgano judicial puesto que la menor reside en España con los abuelos maternos desde que la madre fue detenida en el Estado americano de New Jersey y ha pasado la mayor parte de su vida en Valencia.

²⁷ CALVO Y CARRASCOSA. Derecho Internacional Privado. cit, pág. 433. Según el autor, “Si existe acuerdo entre los titulares de la custodia para trasladar a los menores por un periodo determinado y dicho acuerdo se infringe, concurre “retención ilícita” y el Convenio se aplica (...) El carácter vinculante del acuerdo entre titulares de la custodia debe valorarse con arreglo al Derecho vigente del Estado de origen. Éste fue el punto clave del caso “María José Carrascosa”. Por tanto, el Convenio cubre los secuestros posteriores a la decisión judicial de atribución de la custodia, y los producidos antes de dictarse la resolución del órgano judicial.

El 24 de abril de 2015 por la noche, M^a José Carrascosa salió de la cárcel por otorgamiento de la libertad de condicional. Y tras nueve de prisión, sigue sin poder ver a su hija puesto no le está permitido salir del país, según el Derecho norte-americano.

En los tres apartados anteriores, hemos podido ver cómo pueden darse diferentes interpretaciones a un mismo concepto según los intereses que se pretendan. No se trata de una interpretación del todo errónea pero sí se trata intentar homogeneizar el significado de los conceptos, que son objeto de controversia en la mayoría de casos de sustracción internacional de menores y así concienciar a los posibles sustractores de la consecuencia de sus actos.

De lo expuesto hasta ahora, hay un punto que todo supuesto lo posee, y es la intención de mantener la unidad familiar, por escasa que sea. En los últimos años, los tribunales españoles están más a favor de la custodia compartida,²⁸ ya que ayuda al menor a liberarse de un sentimiento de culpa y de rechazo. Está claro, que otorgar la guarda y custodia compartida en padres que viven en diferentes países es complicado, pero la intención de un progenitor de seguir en contacto con su hijo menor y la de éste de mantener un vínculo afectivo con sus progenitores y conocer sus orígenes, puede ayudar al menor a ampliar su visión acerca de las relaciones humanas y fomentan un comportamiento más tolerable y justo. De una mala situación, como es un divorcio, el Convenio intenta dar a relucir la parte positiva dando la posibilidad mantener la unidad familiar, que tan importante es para un niño. La estabilidad, la tolerancia, la comprensión y el sentimiento de compartir son aptitudes que el menor puede aprender durante un proceso de separación de los padres. Si bien, los tribunales españoles establecen una serie criterios para que se dé la custodia compartida, entre ellos, la proximidad de los domicilios²⁹, criterio que se fija sin tener en cuenta la facilidad con la

²⁸ En procesos de divorcio, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha determinado que otorgando la guarda y custodia compartida se: “fomenta la integración de los hijos con los dos padres”; “se evita el sentimiento de pérdida”; “no se cuestiona la idoneidad de los progenitores; y “se estimula la cooperación entre los padres” (STS 758/2013 de 25 de noviembre RJ 2013/7873). “garantizar a los padres la posibilidad de ejercer los deberes y derechos inherentes a la potestad o responsabilidad parental “; “participara en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de los hijos; y” establecer medidas que fomenten la co-parentalidad (STS 368/2014 de 2 de julio RJ 2014/4250).

²⁹ Reiterada jurisprudencia coincide en el hecho de atribuir la guarda y custodia compartida según los siguientes criterios: *la opinión del menor siempre que tenga la capacidad suficiente para darla; que los*

que, en los últimos años, es posible trasladarse a otros Estados de forma permanente y que debido a la situación de crisis económica de los últimos años se da de forma más frecuente, pues ya no sólo se tiene que tener en cuenta el hecho de que uno de los padres sea extranjero sino que también el contexto en el que desarrolla la situación.

Hemos observado cómo se toman medidas tras la sustracción del menor, no obstante, hay un punto que se echa en falta, y es la audiencia del menor. En algunos casos, el grado de madurez del menor es muy bajo debido a su corta edad, pero en muchos otros, ni siquiera menciona la opción de darle audiencia al menor para que ayude a dar una solución adecuada y lo más satisfactoria para el menor, al fin y al cabo es el objetivo de la regulación del Reglamento 2201/2003 y del Convenio, el interés del menor.

Cada Estado tiene su legislación y la aplica dentro de su territorio, pero es inevitable el estudio de otras fuentes jurídicas internacionales pues parece que el mundo cada vez es más pequeño, y ya no nos podemos sorprender cuando dos personas de distintas nacionalidades u origen mantienen relaciones jurídicas de algún tipo. El Derecho Internacional Privado ya no es una opción de estudio sino que se ha vuelto necesario conocer esta materia.

3. Instrumentos internacionales para una mejor interpretación del derecho de custodia

hijos no se opongan a tal situación; que no haya un grado elevado de conflictividad entre los padres; la proximidad entre los domicilios de los padres y el centro escolar de los hijos; que los progenitores tengan y demuestren la capacidad suficiente para hacerse cargo de los hijos; que muestren un entendimiento mutuo i consenso en temas relativos al bienestar de los hijos, en beneficio de los hijos y que ejerzan correctamente la co-responsabilidad parental; la disponibilidad de una residencia adecuada para tener a los hijos viviendo: la disponibilidad de tiempo libre suficiente para dedicarse a las necesidades de los hijos, ya sea en vacaciones, festivos y el tiempo que le toque a cada uno de los progenitores; y que los hijos pueden ver la presencia igualitaria de los progenitores de manera que evite el surgimiento de posibles conflictos de lealtad: ([ATSJC 19 d'abril de 2012 RJ 2012/6134](#)).:([ATSJC de 18 de febrer de 2013 RJ 2013/3657](#); [SSTSJC 3 de març de 2010 RJ2010/4016](#); [8 de març de 2010 RJ 2010/4018](#); [19 de maig de 2014 RJ 2014/4199](#); [22 de maig de 2014 RJ 2014/3744](#); [30 de maig de 2013 RJ 2013/6386](#); [26 de juliol de 2012 RJ 2012/10031](#))

i. Guía de las Buenas Prácticas del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980

La Conferencia de la Haya (HCCH, Hague Conference on Private International Law) es consciente de la dificultad a la que los tribunales se ven sometidos a la hora de interpretar conceptos previstos en el Convenio. Y para ello, se desarrolló una serie de Guías de Buenas Prácticas:³⁰

▪ Contacto transfronterizo relativo a los niños - Principios generales y Guía de buenas prácticas, HCCH 2008:

Esta guía desarrolla una serie de recomendaciones muy actuales y acordes a lo que se ha venido diciendo hasta ahora. El primero, como no, es el interés del menor y de la importancia que tienen mantener contacto con los padres aunque sea de forma transfronteriza “*Deberían adoptarse todas las medidas posibles para garantizar el derecho de los niños a mantener relaciones personales y un contacto regular con sus padres, así como el derecho de los padres a mantener relaciones personales y un contacto regular con sus hijos, a menos que se determine que dicho contacto podría ser contrario a los intereses de los niños. Esto se aplica igualmente en aquellos casos en que los padres viven en países distintos*”³¹. El carácter mediador/conciliador es otro de los puntos que se están tomando en consideración para solucionar esta clase de conflictos mediante el siguiente consejo: “*Debería respaldarse el ejercicio del derecho a mantener el contacto mediante disposiciones jurídicas y administrativas que promuevan y faciliten el acuerdo entre los padres u otros titulares de la responsabilidad parental*”³². Ambos principio son acordes con las decisiones que los tribunales españoles tienen en cuenta en los últimos años. En este aspecto, España parece haberse dado cuenta de la efectividad que tiene la participación de las partes y su voluntad a la cooperación.

³⁰ Página web oficial de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, INDACAT, <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&id=9&lng=3>

³¹ Contacto transfronterizo relativo a los niños- Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas, HCCH, 2008, apartado 1.1, pág. 10

³² Contacto transfronterizo relativo a los niños- Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas, HCCH, 2008, apartado 2.1, pág. 10.

- Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Primera Parte – Práctica de las Autoridades centrales, HCCH 2003:

Esta guía está dirigida a la función que desempeña la Autoridad Central, tales como las solicitudes de restitución, de denegación, la solicitud de ejercicio del derecho de visita y facilitar la obstaculización para acceder a tal ejercicio.

La colaboración y la cooperación entre la Autoridades Centrales de los Estados es vital para que los menores no se vean privados de la presencia de uno de progenitores, de manera que no sólo ayudan a los padres a ver a sus hijos sino que también a que los hijos disfruten de la compañía de su padre/madre para evitar que piensen que han sido olvidados por aquellos.

- Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Segunda Parte - Medidas de aplicación, HCCH 2003:

De la segunda parte de la Guía me gustaría destacar los siguientes puntos, por su relevancia a la hora de aplicar el Convenio:

- Los principios que disponen para una mejor aplicación del Convenio que son: “recursos y facultades, cooperación, comunicación, coherencia, procedimiento expeditivo, transparencia y aplicación progresiva”³³. Todos ellos, elementos clave para una correcta y satisfactoria aplicación del Convenio.
- Comisiones Especiales dedicados al estudio de esta materia observaron que sería interesante la concentración de competencia “para conocer de las solicitudes de La Haya en un número limitado de tribunales y órganos administrativos en sus Estado mediante las siguientes medidas: acumulación de experiencia

³³ CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores- Segunda Parte- Medidas de aplicación, HCCH, 2003, apartado 1, pág. 10.

entre los jueces implicados; y en consecuencia, el desarrollo de una confianza mutua entre los jueces y las autoridades en los distintos sistemas legales; la creación de un alto nivel de comprensión interdisciplinar de los objetivos del Convenio, en particular la distinción de los procedimientos de custodia; la disminución de los retrasos; y una mayor coherencia de la práctica por los jueces y los juristas.”³⁴

➤ La posibilidad de acceder de la base de datos de la página web de HCCH, INCDAT, donde hay un gran abastecimiento de jurisprudencia internacional para conocer casos de otros Estados y poder comparar decisiones. Según la Guía, la finalidad de la apertura de esta base de datos es la ayudar a la interpretación de las disposiciones del Convenio.

- Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Tercera Parte – Medidas de prevención, HCCH 2005

Y, en último lugar, la precaución para evitar el traslado o retención ilícita es una de las medidas preventivas más efectiva. Se determinan tres clases de acciones para ello: 1. Medidas de acción – crear un entorno legal que reduzca el riesgo de sustracción; 2. Medidas de acción – cuando se percibe un riesgo elevado de sustracción; y, 3. Medidas de reacción – responder a un riesgo creíble de sustracción³⁵, las cuales están provistas de evitar desplazamiento de menores a otros países mediante controles transfronterizos, control de documentación, cooperación con las autoridades del Estado donde reside habitualmente el menor

³⁴ CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores- Segunda Parte- Medidas de aplicación, HCCH, 2003, apartado 5.1, pág. 49.

³⁵ CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores- Segunda Parte- Medidas de aplicación, HCCH, 2003, pág. 5.

que permiten conocer el destino de ciertos viajes y si hay consentimiento para ello.

ii. Informes de la Conferencia de La Haya en Derecho Internacional Privado sobre la interpretación de conceptos imprecisos

La conferencia de La Haya organiza Comisiones Especiales en las que se debate las cuestiones más complicadas de la aplicación del Convenio de 1980. Las reuniones se convocan cada cierto tiempo y en ellas se habla de temas relacionados con 40 diferentes Convenios³⁶ establecidos por la HCCH, sin embargo hay grupos de trabajo que elaboran estudios muy exhaustos sobre la aplicación e interpretación del Convenio de La Haya de 1980, como es el texto de “Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la comisión Especial, sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya de 1980 y 1996 (1-10 de junio de 2011), en el que hay un apartado muy interesante acerca de la interpretación del tan nombrado “derecho de custodia”³⁷, o el texto “Conclusiones y Recomendaciones (Parte II) adoptadas por la Comisión Especial, sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (25-31 de enero

³⁶ La Conferencia de la Haya no sólo abarca asuntos relativos al CH80 sino que también se encarga del seguimiento que se hace 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 y del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, entre otros son convenios relativos a la protección de los Derechos del Niño, sin perjuicio de lo establecido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1989, el texto fue aprobada por la **Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989** y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990

³⁷ Texto redactado por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996 (PARTE I), citando textualmente el apartado relacionado con este estudio: Derechos de custodia (Convenio de 1980) 44. La Comisión Especial reafirma que los términos del Convenio tales como “derechos de custodia” deberían interpretarse en función de la naturaleza autónoma del Convenio y a la luz de sus objetivos. 45. Con relación al significado autónomo del término “derechos de custodia” en virtud del Convenio, la Comisión Especial toma nota de la decisión emitida en el marco del caso Abbott v. Abbott, 130 S.Ct. 1983 (2010), que sustenta la opinión de que todo derecho de visita combinado con un derecho a determinar la residencia del niño constituye un “derecho de custodia” a los fines del Convenio y reconoce que constituye un aporte significativo hacia el logro de la consistencia a nivel internacional con respecto a su interpretación. 46. La Comisión Especial reconoce la considerable utilidad del Perfil de País y de las comunicaciones judiciales directas para ayudar a determinar la ley del Estado de residencia habitual del niño a fin de establecer si el solicitante en el marco de un proceso de restitución es titular de “derechos de custodia” en los términos del Convenio, punto 44 a 46, pág. 6. http://www.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_s.pdf

de 2012), en el que se recomienda una modificación del art. 13.1 b) Convenio para que “incluya alegaciones de violencia doméstica y familiar” y para que se pueda constituir un “Grupo de Trabajo” compuesto por jueces, Autoridades Centrales y expertos de distintas disciplinas para elaborar una Guía de Buenas Prácticas sobre la interpretación y aplicación del art. 13.1.b)”.

Y para acabar con el apartado de instrumentos de la Conferencia de La Haya, tenemos 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: **Mediación.** Como fiel defensora del diálogo y de las buenas formas, la Guía sobre Mediación es un texto relativamente nuevo, del año 2012, que permite resolver la sustracción de forma conjunta e igualitaria entre las partes. En este texto se encuentra las definiciones de lo que se entiende, como “mediación” o las prácticas que se pueden llevar a cabo en estos casos, como la estrecha colaboración entre las partes, pero mi parte preferida es la que menciona la importancia de proporcionar a las partes un mediador que sea conocedor del contexto socio-cultural para una mejor comprensión de las pretensiones de los progenitores. En el punto 72, pág. 34 de esta misma guía, se dice que *“Los mediadores que llevan adelante la mediación en esos casos deberán tener una buena comprensión de las culturas y el/los contexto/s religioso/s de las partes. En este sentido se necesita una formación específica. Cuando hay una selección de mediadores especializados disponible y factible para las partes, puede ser de ayuda emplear mediadores versados en los contextos culturales y religiosos de las partes o que compartan el contexto de una de las partes y sean versados en la cultura y religión de la otra.”* Una práctica que en otros textos se intenta hacer, pero dentro del ámbito judicial.

Conocer e interpretar el Convenio tal y como pretende la Conferencia de La Haya, es vital pero no más que conocer y entender mínimamente el porqué de estas conductas desde una perspectiva socio-cultural, religiosa y económica.

Todos estos textos, y más que no nombramos por no alargarnos demasiado, son instrumentos que han ayudado y ayudan a la mejor aplicación del Convenio, eso sí sin

olvidarnos del Informe Explicativo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de la profesora de Derecho Internacional Privado, Elisa Pérez Vera, el cual es mencionado en todas las fuentes consultadas hasta ahora. El Informe Explicativo incide en varias de las situaciones cuestionadas por expertos, juristas y profesionales de las ciencias jurídicas y citado en este estudio.

IV. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES: Consecuencias de las decisiones de denegación de la restitución

Los siguientes apartado, son meras reflexiones que no se debaten en los textos vinculantes e informativos que hemos mencionado o que se mencionan sucintamente, pero que son cuestiones que puede hacer que muchas personas se cuestionen sobre el buen funcionamiento de los órganos judiciales. La desconfianza en el sistema judicial no es ninguna novedad, y menos en estos tiempos de crisis, además de ser un aspecto que incide directamente en la multiplicación³⁸ de casos de sustracción. No obstante, un padre/madre se puede plantear la siguiente pregunta: ¿por qué es necesario iniciar un procedimiento judicial para proteger un derecho que ya me pertenece? ¿Si un juez ya atribuyó el derecho de custodia a uno de los padres, por qué otro lo deniega y se lo concede al otro progenitor, cuando este último actúa de forma ilícita? En un principio, parece que se premie a una persona que perjudica a otra, y supongo que por eso se incide tanto en la figura del interés del menor. Más allá de la injusticia que supone esta acción, prima que el menor esté cuidado y tenga alguien que vele por su integridad física y moral, por su educación y formación independientemente de quien tenga el derecho de custodia.

³⁸ En 2013, se publicó que “El secuestro internacional de menores es un fenómeno que va en aumento, año tras año, por el auge de las separaciones de matrimonios binacionales en plena crisis económica”. De 2008 a 2013 se han denunciado 1.166 casos en España, casi los mismos que en toda la década anterior (1.205)Ver más en: <http://www.20minutos.es/noticia/1847011/0/ninos-raptados-progenitores/secuestro-parental-internacional/datos-2013/#xtor=AD-15&xts=467263>

1. Satisfacción del progenitor sustractor y la inversión de la titularidad del derecho de custodia

Una vez estén resueltos judicialmente los litigios relativos a la sustracción internacional de menores, una de las partes se ve privado de ejercer la responsabilidad parental, un derecho que en muchas ocasiones un juez había dictado mediante resolución judicial que le correspondía a la persona que después se ve privado de él. Es cierto, que el interés del menor prima sobre todas las cosas, pero aquí se está hablando de una persona que mediante una actuación ilícita y “sancionada” por varias normas obtiene unos derechos que se le habían denegado con anterioridad. No se puede juzgar a primera vista, y menos en Derecho, pues todo es relativo, pero lo que sí es cierto, es que tras la denegación de restitución de menor, hay una recompensa para el progenitor sustractor que no debería atribuírsele.

El tiempo que proporciona el Convenio para que concurra una de las situaciones de denegación de la restitución, es decir, un año, depende en qué casos es un tiempo muy limitado pues el progenitor que se ve privado del derecho de custodia, en muchos casos, no sabe dónde se han llevado a su hijo/a. El desconocimiento de su paradero retrasa el inicio del procedimiento de restitución, pues sin localización exacta del menor, no es posible que la Autoridad Central pueda requerir la devolución del menor y aumenta las posibilidades que el menor se integre en un nuevo Estado.

El tiempo es un elemento que corre de prisa tanto para las partes como para los órganos judiciales, como veremos en el siguiente y último apartado.

2. Responsabilidad patrimonial de la Administración

La dilación de los órganos judiciales en resolver es un tema que se menciona muy brevemente en las resoluciones, sin embargo, los jueces tienen serios problemas a la hora de poder cumplir con el corto periodo de plazo para resolver³⁹. Según el

³⁹ SÁNCHEZ ESPARZA, Marta. Redactora del periódico en formato digital, “El Mundo” el día 01/02/2015 publicó el siguiente artículo: “Crecen los secuestros por sus progenitores en la Costa del Sol” y en él se detalla el siguiente párrafo: “se tardan 127 días de media en dictar una orden judicial de restitución si se cuenta con el consentimiento de la persona que se llevó al niño, y del orden de 265 días si el sustractor se opone, según los datos de Incadat, la base de datos estadística del Convenio de La Haya. “A ello hay

ordenamiento jurídico español (art. 1902 LEC 1881) se conceden seis semanas, por su carácter preferente y urgente, para tramitar los casos de restitución de menores, es un periodo muy corto sabiendo (no es ningún secreto) que los órganos judiciales son objeto de escasez de recursos, acumulación o saturación de asuntos en los juzgados, exceso de burocracia, falta de diligencia de funcionarios o dilaciones por mal funcionamiento de la Administración.

Todos estos factores ya no son competencia de los progenitores, es un problema de la Administración de Justicia, por lo que debe responsabilizarse según la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en sus arts. 292 y ss.

Art. 292 “Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor (...)”

Aparte de ser tema muy interesante y digno de desarrollo mediante investigación, la actuación de la Administración de Justicia lleva a cabo situaciones en las que depende la atribución final del derecho de custodia. El artículo 292 de la LOPJ facilita el derecho a indemnización si hay responsabilidad por parte de los órganos judiciales pero hay padres que pagarían por poder ver a sus hijos con regularidad y ejercer como tales.

V. CONCLUSIONES

La mayor parte tribunales de los Estados contratantes aplican el Convenio en concordancia con su derecho interno, y España no es diferente. El derecho de custodia, des de la perspectiva del sistema jurídico español, implica la responsabilidad parental de tal forma que incluye todo lo referente a la toma de decisiones sobre la vida del menor. Si durante la decisión de la atribución del derecho de custodia no se establece expresamente las obligaciones que recaen sobre el ejercicio de la custodia, se presume

que añadir el tiempo que se emplea en ejecutar la orden"
<http://www.elmundo.es/andalucia/2015/02/01/54ce1bde22601d24128b4577.html>

que el progenitor custodio tiene la capacidad de decidir todo lo relativo con la vida del menor, incluido el derecho de decidir el lugar de residencia del menor, sin que el otro progenitor pueda negarse, a no ser que se establezca otra cosa mediante decisión judicial o administrativa, convenio o acuerdo, sin olvidar que de la guarda y custodia además existe la figura de la “patria potestad”. Cuestión que se añade a la difícil tarea de decidir si hay infracción del derecho de custodia si ejercen la patria potestad compartida

La principal visión que se ha alcanzado a través de este estudio es que no hay una interpretación única del derecho de custodia en los tribunales españoles, lo que dificulta la homogenización del este concepto. Si bien es cierto, es que tras el análisis de sentencias parece estar surgiendo una interpretación de los jueces y magistrados hacia una interpretación más amplia de los derechos y obligaciones de los padres para con sus hijos. Se denota una visión más abierta a la idea de que ambos progenitores tengan derecho a decidir sobre el bienestar de su hijo menor, incluyendo el derecho a decidir su residencia. En las resoluciones de la última década se refleja una clara adaptación de los órganos judiciales y de su sistema para que la relación padre/madre- hijo se mantenga aunque sea a distancia. En comparación con decisiones de hace veinte años, hay una disminución de las decisiones a favor de la madre, al dejar de lado “el mito” de que sólo una madre es capaz de hacerse cargo del cuidado de su hijo. El cambio social vinculado a la perspectiva de género y a su igualdad está influyendo en la toma de decisiones de los juzgadores.

Aunque la complejidad del secuestro de menores parece no tener límites, en pocas décadas se han desarrollado instrumentos jurídicos muy importantes y acordes a lo establecido en el Convenio. Aun así, queda mucho trabajo que hacer en este aspecto, y hacerlo en función de la evolución de la sociedad. Varios expertos en diferentes materias, como sociólogos, científicos, juristas, físico, etc, están de acuerdo en que estamos avanzando (en algunos aspectos) más rápido de lo que se puede asumir, y las normas jurídicas es uno de ellos. Insisto en la idea que la promulgación de nuevas normativas no hará que se solucionen el problema de fondo, sino utilizar las que hay para mejorar la convivencia y el consenso familiar y así que disminuya el aumento de secuestros interparentales.

El Convenio es un instrumento primordial para resolver casos de sustracción internacional de menores, del cual muchos países son partes contratantes, por eso, cabe suponer que puede resultar un tema especialmente delicado, el hecho que habiendo tantos Estados partes, se fomente más profundamente en la formación de jueces y personal especializados en conocimientos de la aplicación del Convenio y con nociones del contexto socio cultural nacional e internacional.

En este aspecto, creo que el Convenio podría minimizar estos conflictos por diferentes vías:

En primer lugar y en la medida de lo posible, se podría crear consenso con los Estados parte para dar una interpretación clara y precisa de sus disposiciones para no dar lugar a contradicciones como hemos visto. Las interpretaciones meramente orientativas sólo crean más discrecionalidad;

En segundo lugar, sería interesante la posibilidad de establecer una Comisión u órgano especializado en materia de interpretación del derecho de custodia con la suficiente fuerza jurídica para que los Estados parte tuvieran en cuenta su opinión; podría estar formada por expertos y mediadores de diferentes países, para resolver dudas que puedan tener juzgadores a la hora de dictaminar sentencias, similar al TJUE cuando se pronuncia en cuestiones prejudiciales. De esta forma, su interpretación cada vez sería más uniforme.

Estas son sólo algunas medidas que se podrían tomar, siempre y cuando, no invada ninguna competencia ni se extralimite en la invasión del derecho interno de cada Estado, pero si realmente, éstos están tan interesados en solucionar el problema, con voluntad y tiempo se podría conseguir una interpretación más homogénea y efectiva.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ADAM MUÑOZ, M^a Dolores; GARCÍA CANO, Sandra. *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*. Colex, 2004.
- CALVO CARAVACA, Alfonso- Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado. Volumen II*. Décimo tercera edición. COMARES, Granada, 2012.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho internacional privado. Volumen I*.
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. *Sustracción parental de menores. aspectos civiles, penales, procesos e internacionales*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2010.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; SÁNCHEZ ROZAS, Sixto. *Derecho internacional privado*. Séptima Edición. Civitas; Thomson Reuters. 2013.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho Internacional Privado*. Textos y materiales. Segunda Edición. Civitas. Thomson Reuters. 2012.
- GARCÍA CANO, Sandra. *Protección del menor y cooperación internacional entre autoridades*. Colex, 2003
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. *Derecho internacional privado*. 2^a Edición. Civitas. Madrid, 2014.
- GOMÉZ BENGOCHEA, Blanca. *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre 1980*. Colección Monografías de Derecho Civil. I. Persona y familia. Dykinson, 2002.
- HERRANZ BALLESTEROS, Mónica. *El interés del menor en los convenios de la conferencia de la haya de derecho internacional privado*. Lex Nova, 2004.
- NOGALES CEJUDO, José Guillermo. *Cooperación judicial en materia de familia y relaciones parentales en la unión europea*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, DL, Madrid, 2006.

- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, Concepción [et al] Coordinación: BALLESTEROS MART. *Extranjería y cooperación judicial internacional*. CISS. Valencia, 2010.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis; [et al]. *La sustracción interparental de menores*. Dykinson, 2005.

DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES CITADOS:

- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Sustracción internacional de menores: una visión general*. Fuente web: Publicaciones de la Institución Fernando el Católico.
- Conclusiones y recomendaciones e informe de la Parte I de la Sexta reunión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y del Convenio de La Haya 1996 sobre protección de Niños (1-10 de junio de 2011).
- Contacto transfronterizo relativo a los niños- Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas- Contacto transfronterizo relativo a los niños- © Hague Conference Con Private Internacional Law. 2008.
- 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: Mediación, 2012. © Hague Conference on Private International Law
- Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Primera Parte – Práctica de las Autoridades centrales, 2003. © Hague Conference on Private International Law.
- Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Tercera Parte – Medidas de prevención. © Hague Conference on Private International Law, 2005.
- Guía de Buenas Prácticas, en virtud del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores- 2º

parte- Medidas de Aplicación, 2003. © Hague Conference on Private International Law.

- Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera sobre Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- LARRAÑETA, Amaya. Artículo publicado por el diario digital “20 Minutos” *“El secuestro internacional de menores es un fenómeno que va en aumento, año tras año, por el auge de las separaciones de matrimonios binacionales en plena crisis económica”* el día 1 de julio de 2013.
- RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel. Secuestro intracomunitario de menores: ilicitud del desplazamiento y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Comentario a la STUE de 5 de octubre de 2010) Diario La Ley, N° 7538, Sección Tribuna, 30 Dic. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.
- SÁNCHEZ ESPARZA, Marta. Redactora del periódico “El Mundo”. *“Crecen los secuestro por sus progenitores en la Costa del Sol”*. Publicado el 01-02-2015.

ANEXO

SENTENCIAS CITADAS

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia 15 de septiembre 1994

Sentencia 11 de noviembre 2004

Sentencia 17 de julio 2008

Sentencia 5 de octubre 2010

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 8 de abril 1975

Sentencia 22 de junio 1998

Sentencia 25 de noviembre 2013

Sentencia 2 de julio 2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ Catalunya 3 de marzo 2010

STSJ Catalunya 8 de marzo 2010

ATSJ Catalunya 19 de abril 2012

STSJ Catalunya 26 de julio 2012

ATSJ Catalunya 18 de febrero 2013

STSJ Catalunya 30 de mayo 2013

STSJ Catalunya 19 de mayo 2014

STSJ Catalunya 22 de mayo 2014

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Madrid 25 de abril 2005

AAP Valencia 17 de enero 2006

AAP Madrid 21 de abril 2006

AAP Santa Cruz de Tenerife 22 de noviembre 2006

SAP Asturias 15 de enero 2008

AAP Las Palmas 19 diciembre 2008

AAP Las Palmas 10 de marzo 2009

AAP Barcelona 21 de enero 2010

AAP Islas Baleares 22 de diciembre 2010

SAP Islas Baleares 14 diciembre 2011

AAP Barcelona 13 de enero 2012

AAP Barcelona 23 de abril 2012

SAP Málaga 13 noviembre 2012

SAP Castellón 6 de septiembre 2013

SAP Málaga 1 de abril 2014

OTROS ORGANISMOS

Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa para la unificación de los conceptos de domicilio y de residencia de 18 de enero de 1972

Sentencia del Oberladergerischt (Tribuna de Justicia) de Stuttgart de 23 de junio de 1975