



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL RETORNO SEGURO DEL MENOR EN CASOS DE
SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL: LOS DESAFÍOS
DE LA CELERIDAD.**

AUTORA: Marta Senent Santana

4º E-1

Área de Derecho Internacional Privado

Tutora: Salomé Adroher Biosca

Madrid

Marzo, 2024

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO II. MARCO NORMATIVO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y CONCEPTOS ESENCIALES.....	8
1. MARCO NORMATIVO	8
1.1. Marco normativo internacional	8
1.2. Derecho de la UE	10
1.3. Marco normativo español.....	10
2. CONCEPTOS ESENCIALES	11
2.1. Residencia habitual.....	11
2.2. Derecho de custodia.....	12
2.3. Derecho de visitas o contacto transfronterizo.....	13
2.4. Traslado o retención ilícitos	14
2.5. Menor.....	14
CAPÍTULO III. RETORNO SEGURO Y CELERIDAD EN LOS CONVENIOS DE LA HAYA.....	15
1. EL CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE 1980.....	15
1.1. Orígenes, evolución y puesta al día	15
1.2. Ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1980.....	16
1.3. Objetivos del convenio.....	21
1.4. Importancia de las Autoridades Centrales en su aplicación	24
1.5. Excepciones al retorno.....	25
2. EL CONVENIO DE 19 DE OCTUBRE DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS.....	34
2.1. Ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1996.....	34
2.2. Papel complementario respecto del Convenio de la Haya de 1980	35

3.	EL RETORNO SEGURO DEL MENOR EN EL ÁMBITO EXTRACOMUNITARIO: APLICACIÓN CONJUNTA DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 Y DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996	37
3.1.	En materia de Competencia Judicial Internacional	37
3.2.	Reconocimiento y ejecución.....	41
CAPÍTULO IV: RETORNO SEGURO Y CELERIDAD EN EL DERECHO DE LA UE		42
1.	EL REGLAMENTO BRUSELAS II TER.....	42
1.1.	Relación de complementariedad con el Convenio de la Haya de 1980	42
1.2.	Aproximación al funcionamiento del Reglamento Bruselas II Ter.....	43
1.3.	Especialidades en materia de excepciones al retorno	45
2.	EL RETORNO SEGURO DEL MENOR EN EL ÁMBITO DE LA UE	46
CAPÍTULO V: ASPECTOS COMUNES AL RETORNO SEGURO		49
1.	MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR PARA UN RETORNO SEGURO....	49
2.	¿LA CELERIDAD DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN ES COMPATIBLE CON EL RETORNO SEGURO DEL MENOR?	52
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES		56
CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA		59

LISTADO DE ABREVIATURAS

- **AP:** Audiencia Provincial.
- **Art.:** artículo.
- **CC:** Código Civil.
- **CDN:** Convención sobre los Derechos del Niño.
- **CE:** Comisión Especial.
- **CEDH:** Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- **CH80:** Convenio de la Haya de 1980.
- **CH96:** Convenio de la Haya de 1996.
- **CJI:** Competencia Judicial Internacional.
- **CP:** Código Penal.
- **DIPr:** Derecho Internacional Privado.
- **FGE:** Fiscalía General del Estado.
- **FJ:** Fundamento jurídico.
- **HCCH:** Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- **ISM:** interés superior del menor.
- **LCJI:** Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.
- **LEC:** Ley de Enjuiciamiento Civil.
- **LJV:** Ley de Jurisdicción Voluntaria.
- **LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial.
- **ODS:** Objetivos de Desarrollo Sostenible.
- **OEA:** Organización de los Estados Americanos.
- **P.:** página.
- **Párr.:** párrafo.

- **Prof.:** profesora.
- **RBII bis:** Reglamento Bruselas II bis.
- **RBII ter:** Reglamento Bruselas II ter.
- **RH:** residencia habitual.
- **S:** sentencia.
- **Sec.:** sección.
- **TC:** Tribunal Constitucional.
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- **TS:** Tribunal Supremo.
- **UE:** Unión Europea.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

En un contexto social en el que la globalización y la libertad de circulación ha incrementado notoriamente el número de matrimonios o parejas de distintas nacionalidades, su ruptura atrae la aplicación de normas de Derecho Internacional Privado cada vez más frecuentemente. En ese escenario, las controversias sobre las consecuencias de la ruptura plantean problemas relacionados con los hijos comunes y, en particular, sobre la posible modificación de la residencia habitual existente constante la convivencia, tras un acuerdo o resolución judicial que lo permita, o bien, por la vía de hecho, provocando una sustracción internacional.

Más allá de las dificultades que la distancia puede suponer para la relación filial, lo cierto es que el acuerdo entre los progenitores para mantener o modificar la residencia habitual de los hijos comunes es, sin duda, la mejor opción, evitando con ello litigios interminables que sitúan a los niños en el centro del conflicto, con altos costes personales y económicos derivados de las disputas judiciales.

En estos casos, el acuerdo para modificar la residencia habitual del menor se configura como una medida idónea de prevención de la sustracción internacional del mismo.

Pero ¿qué es la sustracción internacional o retención ilícita?

Conforme al artículo 3 del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (en adelante, el “CH80”), el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

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

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

La trascendencia de la sustracción viene descrita en la Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores¹, que señala lo siguiente en su apartado 1.1:

Dentro de la tipología de los secuestros parentales, la concurrencia del elemento transnacional genera el supuesto más grave, pues las dificultades para restablecer el status quo anterior son mucho mayores, entre otras cosas porque quien así actúa es normalmente ciudadano del país de refugio y lo que pretende con su actuación es crear un fuero artificial para que la contienda sobre la custodia se resuelva conforme a sus intereses. Esta búsqueda de unos Tribunales ad hoc, favorecedores de las posiciones de los secuestradores, es especialmente dramática en supuestos en los que los progenitores son no sólo de distintas nacionalidades sino pertenecientes a distintas culturas o civilizaciones.

El cine se ha ocupado de este fenómeno en diversas ocasiones. La película de Brian Gilbert “No sin mi hija” (1991) está basada en la historia real de Betty Mahmood y su hija, retenidas por el esposo de Betty y padre de su hija en Irán, donde fueron de vacaciones, y describe las difíciles consecuencias emocionales de estos casos.

También casos famosos como el de Elián (el Niño Balsero), el de María Carrascosa, o el de Juana Rivas, entre otros, han puesto en evidencia no solo el grave conflicto existente entre los progenitores, sino las consecuencias perjudiciales para los hijos. A ello se une el difícil entendimiento social de las resoluciones judiciales, lo que lleva a que, dependiendo de la nacionalidad o residencia del sustractor o del otro progenitor, las personas tomen partido por uno u otro, en un “nacionalismo” tanto social, como a veces jurídico.

Estas dramáticas situaciones ponen en evidencia que en el conflicto entre adultos, el mayor perjuicio lo sufre el niño.

De todo ello, pueden extraerse distintos desafíos a los que la regulación de la sustracción internacional de menores se enfrenta, lo que será objeto de estudio del presente trabajo. De un

¹ (FIS-C-2015-00006) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2015-00006>

lado, la necesaria celeridad en la resolución de estos procedimientos, que, si no se cumple, genera dilaciones indebidas que dificultan o impiden el cumplimiento de los objetivos del CH80 y provocan la revictimización de los menores. Por otro, la necesaria celeridad no puede impedir que los tribunales valoren el interés superior del menor (en adelante “ISM”), como exige la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989² (en adelante, “CDN”), y otros instrumentos internacionales, así como leyes de Derecho interno³.

Esta postura se ha visto reforzada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”), que aboga por una consideración del ISM en el caso concreto, por encima de un retorno automático, fundamentándolo en la vulneración del art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante “CEDH”)⁴. En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el “TJUE”) inicialmente adoptó una serie de resoluciones basadas en la necesidad de un análisis exhaustivo de la situación del menor, habiendo relajado dichos requisitos con posterioridad.

De ahí las dificultades y tensiones que surgen a la hora de ponderar el criterio de celeridad con los de interés superior del menor, retorno seguro y protección de las víctimas de violencia de género, y que se han visto reflejadas en la Octava reunión de la Comisión Especial (en adelante, “CE”) sobre el funcionamiento práctico del CH80 y del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996⁵ (en adelante, “CH96”), celebrada el pasado 10 a 17 de octubre de 2023.

A esos desafíos pretende dedicarse este trabajo, que ha de comenzar por el análisis del marco normativo en el que se desarrolla la sustracción internacional de menores.

² <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

³ Para ello es importante tener en cuenta, en la interpretación del interés superior del menor, la Observación general No 14 de Naciones Unidas (2013) http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CRC/C/GC/14i

⁴ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

⁵ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18510

CAPÍTULO II. MARCO NORMATIVO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y CONCEPTOS ESENCIALES

1. MARCO NORMATIVO

La normativa reguladora de la sustracción internacional de menores es muy diversa. Destacan, por una parte, relevantes Convenios internacionales, singularmente el CH80; además, en relación a los casos intra Unión Europea (en adelante, “UE”), el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000⁶ (en adelante, “RBII bis”) y el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores⁷ (en adelante, “RBII ter”) suponen un marco normativo fundamental. Finalmente, el derecho sustantivo y procesal interno en cada uno de los Estados, en nuestro caso en España, regula aspectos esenciales de la materia. Sin tener el carácter de normas jurídicas vinculantes aludiremos al *soft law* que, sin embargo, tiene una importancia práctica notable.

1.1. Marco normativo internacional

La principal norma de referencia en relación con la sustracción internacional de menores es el CH80. Resulta importante para su estudio el Informe Explicativo de la Prof. Pérez Vera⁸ (en adelante, el “Informe Explicativo del CH80”).

Con 103 Estados Parte, el CH80 sigue en pleno auge de aplicación, en parte gracias al seguimiento que del mismo hace la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante, la “HCCH”), y la publicación de las conocidas como “Guías de Buenas Prácticas” que permiten a los operadores jurídicos no solo entenderlo, sino también aplicarlo de la forma más adecuada.

No obstante, el CH80 ha recibido importantes críticas, principalmente en los últimos años, en aras a su modificación y adaptación a la realidad actual.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-82188>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81122>

⁸ <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>

La HCCH no ha modificado el CH80. Sin embargo, a través de su Oficina o *Bureau* Permanente ha optado por elaborar guías de interpretación y manejo de su texto. Junto con lo anterior, las Conclusiones y Recomendaciones emanadas de las comisiones especiales actualizan su puesta en práctica mediante instrumentos de *soft law*.

Además del Informe Explicativo del CH80, en el seno de la Oficina Permanente se han elaborado las siguientes Guías de Buenas Prácticas:

- Parte I: Práctica de las Autoridades Centrales⁹.
- Parte II: Medidas de aplicación¹⁰.
- Parte III: Medidas preventivas¹¹.
- Parte IV: Ejecución¹².
- Parte V: Mediación¹³.
- Parte VI: Artículo 13(1)(b)¹⁴.
- Contacto Transfronterizo relativo a los Niños: Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas¹⁵.
- *Practitioners' Tool: Cross-Border Recognition and Enforcement of Agreements Reached in the Course of Family Matters Involving Children*¹⁶.

Junto con las Guías de Buenas Prácticas, cabe destacar las Conclusiones y Recomendaciones de la 8ª reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del CH80 y del CH96¹⁷ (celebrado del 10 al 17 de octubre de 2023) a las que se hará referencia en el desarrollo de los próximos apartados.

En segundo lugar, destaca el CH96, el cual, no modifica ni deroga al CH80. Cuenta con 54 Estados Parte y sus disposiciones, según se establece en la Nota explicativa sobre cuestiones específicas del CH96, son principalmente de (i) competencia, para tratar de desincentivar el

⁹ <https://assets.hcch.net/docs/9fb7e7f3-0b62-4a15-8570-048a841d2ed6.pdf>

¹⁰ <https://assets.hcch.net/docs/36d44ecb-6864-403d-ae50-fe38211516e8.pdf>

¹¹ <https://assets.hcch.net/docs/04e14dc3-14a7-4d40-965b-1655124489b0.pdf>

¹² <https://assets.hcch.net/docs/0ee87b01-cfcb-40be-a988-836eb074fbfd.pdf>

¹³ <https://assets.hcch.net/docs/b9315187-a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf>

¹⁴ <https://assets.hcch.net/docs/6de308cc-a588-4154-acc0-bf8c15c51b12.pdf>

¹⁵ <https://assets.hcch.net/docs/230b60d3-0418-4cc0-a2f1-fdcb6add9605.pdf>

¹⁶ <https://assets.hcch.net/docs/333f37cc-28c9-4b6a-864a-8c335101592c.pdf>

¹⁷ <https://assets.hcch.net/docs/8941c6be-709c-4994-950b-b142906e8afa.pdf>

forum shopping; (ii) asistencia, para cuando el Estado requerido pretende ordenar la restitución del menor, pero condicionada a la fijación de medidas de protección que garanticen su seguridad en el Estado de su residencia habitual; y, por último, (iii) regulatorias de visitas o contactos provisionales, mientras se sustancian los procesos de restitución.

Además, en el ámbito del Consejo de Europa debe mencionarse también el Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980¹⁸.

Finalmente, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, “OEA”), es de obligación mencionar la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 15 de julio de 1989¹⁹ (en adelante, la “Convención Interamericana”).

Entre los Convenios bilaterales suscritos por España cabe citar el Convenio bilateral entre España y Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de custodia, visitas y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997. Sin embargo, su aplicación ha ido disminuyendo desde que Marruecos se ha adherido a los CH80 y CH96.

Existen otros instrumentos bilaterales, pero no van a ser objeto de análisis del presente trabajo.

1.2. Derecho de la UE

En el ámbito de la Unión Europea, el principal instrumento normativo en esta materia es el RBII ter, el cual, derogó, a partir del 1 de agosto de 2022, el RBII bis.

1.3. Marco normativo español

Dentro del ordenamiento jurídico español, es necesario destacar las siguientes disposiciones en materia de sustracción internacional de menores:

- La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil²⁰ (en adelante, “LEC”), en la que por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria²¹ (en adelante, “LJV”) se introdujo ex novo el procedimiento de sustracción y retorno de menores en su Capítulo IV bis, Título I, Libro IV, integrado por los arts. 778 quater a 778 sexies;

¹⁸ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-19540>

¹⁹ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>

²⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

²¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>

- la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil²²;
- el Código Civil²³ en su artículo 154 y 158; y
- el Código Penal²⁴ en su artículo 225 bis.

2. CONCEPTOS ESENCIALES

La diversa y compleja regulación de la sustracción internacional de menores exige la comprensión y calificación de algunos conceptos clave para la interpretación de los procedimientos. Dado que dichos conceptos pueden tener diverso alcance en los distintos derechos estatales, y que una parte importante de las normas son de origen convencional o europeo, es esencial precisar su contenido.

2.1. Residencia habitual

La sustracción internacional no va ligada al criterio de nacionalidad de los progenitores o del niño, sino al de la residencia habitual del menor.

La interpretación del concepto de residencia habitual, tanto en el CH80 como en el RBII ter, es similar. La filosofía del CH80 es mantener la competencia para decidir sobre el fondo del asunto de las autoridades de la residencia habitual del menor. Con esa finalidad, el carácter ilícito del traslado va unido a la decisión unilateral del cambio de la residencia habitual del niño.

El concepto de residencia habitual es un concepto de hecho que debe valorarse en cada caso y que va íntimamente unido al Estado donde el menor ha tenido su centro de vida.

En definitiva, el CH80 parte de la idea de que el menor tiene derecho a seguir viviendo donde radica su residencia habitual y a que dicho entorno no sea modificado unilateralmente por ninguno de los progenitores.

El Informe Explicativo del CH80 considera como residencia habitual el Estado en el que los derechos vulnerados por la sustracción se desarrollaban antes del traslado.

Su interpretación ha sido objeto de muchas sentencias dictadas por el TJUE, entre las que cabe destacar la STJUE C-501/20, de 1 de agosto de 2022²⁵, que sintetiza los criterios ya perfilados

²² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-8564>

²³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

²⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

²⁵ ECLI:EU:C:2022:619

en sentencias de años anteriores. De ellos se ha de resaltar el concepto de “residencia habitual”, que es un concepto autónomo del Derecho de la UE, por lo que aunque el RBII ter no contiene una definición sobre el mismo, tampoco se remite a la legislación nacional de los Estados Miembros. Por ello, este término debe interpretarse a la luz de las disposiciones y objetivos del citado Reglamento, destacando su Considerando 12, según el cual, las reglas de competencia allí establecidas se basan en el interés del menor y, en particular, en el criterio de proximidad. Para poder fijarse la residencia habitual del menor en un Estado, se exige que exista una integración del niño en el entorno familiar y social, y el término “habitual” se relaciona con la estabilidad o la regularidad, vinculándose ambas con la duración. Por último, destacar que el TJUE exige la presencia del menor en el Estado, negando, por tanto, la fijación de la residencia habitual del menor en un Estado en el que jamás ha estado.

2.2. Derecho de custodia

En segundo lugar, debemos analizar qué se entiende por derecho de custodia (artículo 3 CH80). Según su artículo 5, a los efectos del 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”.

Como hemos visto, los instrumentos internacionales contienen conceptos autónomos que se deben interpretar a efectos del citado instrumento y no según la legislación nacional de cada Estado.

Según Calzado:

La constatación de la existencia de un derecho de custodia a los efectos del CH 80 implicará, por tanto, una doble tarea por parte de la autoridad judicial: primero habrá de determinarse cuáles son los derechos que el demandante de la restitución ostenta conforme a la legislación nacional, y seguidamente, habrá de comprobarse si esos derechos son subsumibles en la categoría de “derecho de custodia” del CH 80. (2023, p.120)

En España, el concepto usado para definir el conjunto de obligaciones y derechos que tiene el progenitor respecto del menor es el de patria potestad. El art. 154 CC establece que “la patria

potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende, entre otros deberes y facultades, el de decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que sólo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial”. Esta redacción, dada por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia²⁶, aclara definitivamente y positiviza la doctrina del Tribunal Supremo de que el cambio de residencia habitual ha de ser una decisión conjunta de ambos progenitores. En su defecto, debe solicitarse autorización judicial.

En cuanto a la titularidad de este derecho, el artículo 3 CH80 dispone que puede estar “atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo”. Por tanto, este derecho puede estar conferido a uno o ambos progenitores, a otros familiares o incluso a un tercero o una institución.

El derecho de custodia, a los efectos del CH80, tiene tres formas de atribuirse, y así lo dispone el último párrafo de su artículo 3:

- Atribución *ex lege*.
- Atribución por resolución.
- Atribución mediante acuerdo.

2.3. Derecho de visitas o contacto transfronterizo

En cuanto al derecho de visitas, según el artículo 5 b) CH80 “comprenderá el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”.

La protección de este derecho es fundamental en relación con el ISM, ya que éstos tienen derecho a mantener contacto con sus familiares.

El alcance de este derecho generó un gran debate, al existir la duda de si comprendía únicamente el derecho con respecto a los progenitores o también el de los abuelos. El TJUE zanjó esta

²⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>

cuestión en la Sentencia de 31 de mayo de 2018 en el asunto Neli Valcheva c. Georgios Babanarakis (C-335/17)²⁷, afirmando que el concepto de derecho de visita:

debe entenderse en el sentido de que incluye no solo el derecho de visita de los progenitores a sus hijos, sino también el de otras personas con las que resulte importante que el menor mantenga relaciones personales, en particular sus abuelos, sean o no titulares de la responsabilidad parental. (FJ 33)

Así, y como concluye González, “el derecho de visita es un derecho del menor, y no solo un derecho de los progenitores - o de terceras personas” (2022a, p.78).

2.4. Traslado o retención ilícitos

Traslado y retención ilícitos no son sinónimos. En este sentido, el supuesto de traslado sería aquél en el que el sustractor extrae al menor del Estado de su residencia habitual, llevándolo a otro Estado con infracción de un derecho de custodia²⁸. En cambio, la retención supondría que el menor, estando ya fuera del Estado de su residencia habitual, no es reintegrado por el sustractor al Estado de su residencia habitual²⁹.

2.5. Menor

Adicionalmente, es de relevancia mencionar el límite de edad que fijan los instrumentos internacionales mencionados, en relación con el concepto de menor, ya que, si bien tanto el CH80 como el RBII ter solo se aplican a las sustracciones de niños menores de 16 años, el CH96 fija la edad para su aplicación en 18 años.

²⁷ ECLI:EU:C:2018:359

²⁸ Por ejemplo: pareja con un hijo que reside habitualmente en Madrid; la madre, sin consentimiento paterno, se traslada con el menor a su estado de origen, Polonia, comunicándole al padre que no va a volver.

²⁹ Por ejemplo: en el anterior supuesto, la madre, que se ha llevado al niño a Polonia de vacaciones, decide no retornar al menor al terminar el periodo vacacional y fijar su residencia unilateralmente en Polonia.

CAPÍTULO III. RETORNO SEGURO Y CELERIDAD EN LOS CONVENIOS DE LA HAYA

1. EL CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE 1980

1.1. Orígenes, evolución y puesta al día

El CH80 fue adoptado por unanimidad en la Decimocuarta Sesión diplomática celebrada en octubre de 1980. Entró en vigor el 1 de diciembre de 1983 para Canadá, Francia y Portugal, aunque para España, tal entrada en vigor no se produjo hasta el 1 de noviembre de 1987. Hoy en día son ya 103 los Estados contratantes, siendo la tercera Convención de La Haya más ratificada y aplicándose en los 5 continentes.

Tal y como exponen Carrascosa y Calvo:

Su rasgo principal es que no se trata de un “convenio clásico de DIPr.” que señala la competencia judicial internacional, la Ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones. Se trata, más bien al contrario, de un “convenio internacional de carácter fáctico”. (2022, p.2193)

Esto se debe a que:

- No regula ni la competencia judicial internacional, ni la ley aplicable, ni el reconocimiento extraterritorial de las decisiones respecto del fondo del asunto.
- Busca el retorno a la situación previa a la sustracción mediante la acción directa y la cooperación internacional de autoridades.
- En su artículo 16 recoge una regla de “competencia judicial internacional negativa” que impide que los juzgados y tribunales del Estado donde se encuentre el menor conozcan y decidan, temporalmente, sobre el fondo del asunto.

Como ha señalado el AAP sec. 12 Barcelona de 15 octubre de 2021³⁰ “el convenio de La Haya no es un convenio de custodia, sino un convenio de restitución” (FJ 2).

³⁰ ECLI:ES:APB:2021:10251A

Sin embargo, tras sus más de 40 años de vigencia, algunas voces se alzan reclamando su modificación para adaptarlo al contexto social actual, en el que el perfil del sustractor ha cambiado en un alto porcentaje de casos. Como señala Rodríguez:

(...)el prototipo de sustractor que los redactores tenían en mente cuando se elaboran sus reglas era el del progenitor que no tenía derecho de custodia (sino solo de visita), generalmente el hombre. En este sentido, el modelo del Convenio respondía a las exigencias del supuesto: se vulneraba el derecho de custodia (exclusivo) de un progenitor y además, la restitución aseguraba no sólo el retorno al entorno habitual del menor sino la vuelta con su cuidador primario, la madre. Las estadísticas han puesto de relieve el radical cambio que se ha producido en las sustracciones transfronterizas: en la actualidad quien sustrae mayoritariamente al/la menor es la madre, por lo que ordenar su retorno podría suponer que se separara al/la menor de su cuidadora primaria. Ello resulta aún más llamativo en un contexto en el que hay un creciente interés por las cuestiones de violencia doméstica y donde se observa que, al menos en una parte, las sustracciones pueden obedecer precisamente al deseo de huir de la violencia familiar (contra la mujer o los/las menores). Ello supondría una creciente invocación del art. 13(1)(b) del Convenio de 1980. (2018, p.5)

Precisamente, en las Conclusiones y Recomendaciones de la 8ª Conferencia antes citada, se ha acordado la celebración de un foro para analizar la cuestión de la violencia doméstica y el funcionamiento del artículo 13.1 b).

1.2. Ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1980

1.2.1. Ámbito de aplicación personal

Según el artículo 4 CH80 el Convenio se aplica a “todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado Contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años”.

La edad límite - dieciséis años - es inferior a la fijada en otros Convenios de la Haya. Su fijación obedece a que, como se establece en el Informe Explicativo del CH80, “una persona de más de dieciséis años tiene por lo general una voluntad propia que resultará difícil de ignorar, ya sea por uno u otro de sus progenitores, ya sea por una autoridad judicial o administrativa” (p.22). Esta edad es acorde con el artículo 13.2, dada la importancia de la opinión del menor sobre su retorno en función de su edad y madurez.

El derecho del menor a ser oído está reconocido en todos los textos internacionales así como en nuestro derecho interno, y es coherente con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, los “ODS”) 16.3 y 16.7.

Si el menor cumple dieciséis años durante el procedimiento de devolución, dada la determinación restrictiva del tope de edad en el Convenio, no se podrá llevar a cabo ninguna acción o aprobar ninguna resolución respecto del mismo, según establece el Informe Explicativo del CH80. Por eso, la Circular de la FGE 6/2015 da instrucciones a los Fiscales en ese sentido. Esta interpretación ha tenido reflejo en el art. 22 RBII ter.

No entran dentro del ámbito de aplicación del CH80 los concebidos pero no nacidos (arts. 1 y 4 in fine). Es decir, si la madre traslada su residencia habitual durante la gestación, no se aplica el CH80, sin perjuicio de que una vez que nazca, pudiera haber una retención ilícita del mismo. Antes del nacimiento, no puede haber ni sustracción ni retención ilícita de menores. En estos términos se ha pronunciado la STJUE de 8 junio 2017, C-111/17 PPU, OL c. PQ³¹.

La SAP de Salamanca de 2 noviembre de 2022³², señaló que si bien el padre había prestado su consentimiento para un traslado temporal de la madre a España para el nacimiento del niño, de ello no podía deducirse que el consentimiento se extendiese a un traslado definitivo a España, ya que esa decisión correspondía a ambos progenitores, al no tener la madre atribuida en exclusiva el ejercicio de la patria potestad.

El CH80 se aplica, por lo tanto, a todos los niños desde su nacimiento hasta los 16 años. La edad del menor es importante para fijar cuál sea su residencia habitual, siendo irrelevante su nacionalidad.

³¹ ECLI:EU:C:2017:436.

³² ECLI:ES:APSA:2022:844

No señala nada el Convenio sobre quiénes pueden ser los sujetos activos de la sustracción. Conforme al art. 3, para considerar ilícito el traslado o la retención de un menor es preciso que se haya producido una infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención y, que ese derecho de custodia resulte bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de ese Estado.

Por lo tanto, la existencia del derecho de custodia debe determinarse conforme a la ley aplicable, que normalmente será la del Estado de su residencia habitual y que deberá probarse. En la STJUE C-400/10³³ se analizaba el supuesto de unos padres no casados con tres hijos que residían habitualmente en Irlanda. Según el Derecho irlandés, el padre biológico no tiene derecho de custodia salvo que se le reconozca por acuerdo entre los padres o por resolución judicial, ya que dicho derecho corresponde de oficio a la madre sin que sea necesario atribuírselo. En este caso, la madre trasladó a los niños al Reino Unido sin el consentimiento del padre, pero al no tener éste atribuido *ex lege* derecho de custodia, no existiría sustracción internacional. En cambio, y en palabras del TJUE, “tal traslado representaría el ejercicio lícito, por la madre que tiene la custodia del menor, de su propio derecho de libre circulación” (FJ 58).

La sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 17 mayo de 2010, en el asunto *Abbot c. Abbot*³⁴, que aborda el caso del traslado del menor desde Chile a Texas, estableció que el traslado era ilícito porque la madre del menor le trasladó sin acuerdo del padre, atendiendo a que, con arreglo a la Ley de Chile (ley del país de residencia habitual del menor), el padre disponía de un “derecho de veto” que consiste en la posibilidad de vetar el cambio de país de residencia del menor o el mero traslado del menor a otro país. Concluyó que ese derecho de veto constituye una forma de derecho de custodia.

Será, por lo tanto, necesario probar el derecho aplicable (art. 33 y ss. LCJI).

³³ ECLI:EU:C:2010:544

³⁴ N° 08-645. Deliberado el 12 de enero de 2010 y decidido el 17 de mayo de 2010

El Convenio no delimita las personas que pueden ostentar la legitimación activa o pasiva en los procedimientos de restitución a los progenitores. Sobre este particular, el Informe Explicativo del CH80 señala que:

siendo el concepto de familia más o menos amplio según las distintas concepciones culturales, es preferible atenerse a una visión amplia que permita, por ejemplo, calificar de sustracción de un menor, de acuerdo con el Convenio, los traslados realizados por un abuelo o un padre adoptivo. (p.24)

Deberá partirse pues, de un concepto amplio del sujeto activo de la sustracción, abarcando no solo a los padres sino también a otros miembros de la familia.

Muchos casos vendrán referidos a situaciones en las que uno de los progenitores no ejerce efectivamente la custodia y el niño está al cuidado de un tercero. En el caso examinado por la SAP de Barcelona, sec. 18, de 13 de julio de 2017³⁵, se deniega el retorno por no ejercicio efectivo del derecho de custodia por parte del padre, al probarse que el menor estaba a cargo exclusivo de una tía que ostentaba un derecho de custodia en virtud de un acuerdo.

Por último, es preciso subrayar que el menor sustraído debe estar perfectamente identificado. Según Celis “un punto de gran importancia, que por lo general pasa desapercibido en la literalidad jurídica, es la identidad del menor, puesto que debe estar debidamente identificado” (2023, p.238). Alude la autora al caso mexicano de Alondra Luna Núñez, en el que “se ‘restituyó’ erróneamente a dicha menor a los Estados Unidos de América sin haber tenido certeza sobre su identidad”. Lo que se solicitaba era la restitución de otra menor, Alondra Díaz, pero el transcurso de ocho años desde la sustracción, y la falta de elaboración de pruebas de ADN, a pesar de las dudas sobre su identidad, dieron lugar a la equivocación.

1.2.2. Ámbito de aplicación material

El CH80 es un convenio de restitución que regula los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Se trata, tal y como se ha mencionado anteriormente, de un convenio fáctico diseñado para restituir al menor al Estado del que ha sido sustraído. Así, su objeto es decidir si la sustracción

³⁵ ECLI:ES: APB:2017:7565

es ilícita. En caso de serlo, procedería la restitución para que se restablezca el derecho de custodia, salvo que concurra alguna de las excepciones que prevé el propio Convenio.

No es, por lo tanto, un convenio que permita resolver sobre el fondo, esto es, sobre las medidas relativas a la custodia, contactos o demás medidas paterno-filiales. Nuestra LEC recoge esta idea en el art. 778 quinquies 9 al establecer que en el procedimiento de sustracción “el Juez dictará sentencia en la que se pronunciará únicamente sobre si el traslado o la retención son ilícitos”.

Además, el CH80 solo se aplica a casos de sustracción internacional de menores y no a casos de sustracción nacional.

1.2.3. Ámbito de aplicación espacial

El CH80 está en vigor en 103 Estados contratantes³⁶, y es un Convenio inter partes, es decir, solo opera cuando el niño ha sido desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado parte. No obstante, en el caso de los Estados adherentes, es necesario que su adhesión sea aceptada por otros Estados contratantes para que pueda resultar de aplicación el citado Convenio.

1.2.4. Ámbito de aplicación temporal

Conforme al artículo 35 CH80:

El presente Convenio sólo se aplicará entre los Estados Contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor entre esos Estados.

Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40, la referencia que figura en el párrafo precedente a un Estado Contratante se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

³⁶ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

1.3. Objetivos del convenio

Partiendo de la idea de que en las sustracciones internacionales de menores, el sustractor pretende beneficiarse de la situación ilícita para buscar una jurisdicción más favorable, el CH80 busca, como primer objetivo, el restablecimiento de la situación del menor a la que tenía con carácter previo a la sustracción, mediante su restitución inmediata.

El segundo objetivo, y conforme al artículo 1 b), sería “Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes”, sin olvidar que no cabe una resolución sobre el fondo, es decir, sobre la opción más idónea de custodia.

La HCCH ha tenido siempre entre sus objetivos la protección de la infancia. Aunque se dice por muchos autores que el CH80 no valora adecuadamente el ISM en el caso concreto, y que la regulación de este principio no se plasmó en una Convención internacional hasta la CDN, lo cierto es que el Convenio mantiene lo siguiente:

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia.

Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionar un traslado o una retención ilícitos y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita. (Preámbulo)

El Informe Explicativo del CH80 consciente, ya en aquel momento, de la importancia del ISM, contiene un epígrafe titulado “C. Importancia dada al interés del menor” en el que se aborda esta cuestión. Concretamente, señala lo siguiente:

Por los motivos invocados, entre otros, la parte dispositiva del Convenio no contiene referencia explícita alguna al interés del menor como criterio corrector del objetivo

convencional, que consiste en garantizar el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos de forma ilícita. No obstante, no cabe deducir de este silencio que el Convenio ignore el paradigma social que proclama la necesidad de tener en cuenta el interés de los menores para resolver todos los problemas que les afectan. Todo lo contrario, ya en el preámbulo, los Estados firmantes declaran estar “profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia”: justamente, esa convicción les ha llevado a elaborar el Convenio, “deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos”. (p.6)

El Informe refleja claramente la filosofía del Convenio, que identifica como interés prioritario del menor su derecho a no ser trasladado o retenido.

Teniendo en cuenta tanto el texto del Convenio como el Informe Explicativo del CH80, podemos concluir que el CH80, con carácter abstracto, identifica el ISM con el retorno del mismo al Estado de su residencia habitual. No obstante, consciente de que el retorno no será posible en todos los casos, contiene una serie de excepciones al retorno, por lo que en esos casos, el ISM se concretaría en la no restitución.

En este sentido, en la Octava reunión de la CE sobre el funcionamiento práctico del CH80 y del CH96, las conclusiones nº 13 a 15 alcanzadas señalan lo siguiente:

13. La CE reitera que redundará en favor del interés superior del niño estar protegido internacionalmente contra su traslado o retención ilícitos... El traslado o la retención son ilícitos cuando infringen el derecho de custodia. Un padre o madre que comparte o no tiene derechos de custodia deberá, entonces, solicitar y obtener el consentimiento de la otra persona (generalmente el otro padre o madre), institución u organismo que posea derechos de custodia. De no ser posible, deberá obtener permiso del tribunal antes de trasladar o retener al niño en otro Estado...

14. La CE subraya que, en el caso de un traslado o retención ilícitos, el interés superior del niño es, en principio, que se lo restituya al Estado de su residencia habitual lo antes posible, excepto en los casos concretos de excepción previstos en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980. Sin embargo, estas excepciones deben aplicarse de forma restrictiva. Si bien se basan en la consideración del interés del niño, no convierten al proceso de restitución en un proceso de custodia. Las excepciones se enfocan en la (posible no) restitución del niño. No ha de tratarse la cuestión de la custodia ni realizarse un “examen integral del interés superior” del niño en el proceso de restitución...

15. La CE reconoce que, como regla general, los tribunales del Estado de la residencia habitual del niño son los que están en mejores condiciones para decidir sobre el fondo de un litigio en materia de custodia (que típicamente comprende un examen exhaustivo del “interés superior”), dado que, entre otras cosas, son los que tienen mejor y más fácil acceso a la información y las pruebas pertinentes. Por lo tanto, la restitución del niño trasladado o retenido ilícitamente al Estado de su residencia habitual no solo restablece el statu quo ante, sino que permite que el tribunal que está en mejores condiciones para evaluar el interés superior del niño resuelva las cuestiones vinculadas a la custodia o al derecho de visita del niño, incluida su posible reubicación en otro Estado.

En tercer lugar, se abre paso, cada vez con más fuerza, la idea del retorno seguro, es decir, que aun cuando en un caso concreto concurren circunstancias que impidan el retorno, el ISM exigiría acordar un retorno seguro.

Dicha idea ya guiaba lo dispuesto en el artículo 11.4 RBII bis, que establecía que:

Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución.

La finalidad del precepto era reforzar la finalidad de restituir al menor, si se le puede proteger en el Estado Miembro de origen. En este sentido, González (2022a) expone lo siguiente:

En las últimas décadas se ha generado una preocupación creciente en torno a la cuestión de asegurar no solo el retorno del menor, sino, sobre todo, que dicho retorno sea seguro.... También el legislador de la UE ha hecho referencia a la cuestión como uno de los principales déficits en el diseño y aplicación del Reglamento Bruselas II bis. (p.220)

De ello podemos concluir que el retorno seguro del menor guarda relación con el carácter restrictivo de las excepciones del artículo 13 CH80.

1.4. Importancia de las Autoridades Centrales en su aplicación

El CH80 busca lograr su objetivo mediante un sistema de cooperación entre las autoridades judiciales y administrativas de los Estados contratantes. Dicha colaboración afecta, tanto a la obtención del retorno inmediato del menor, como al respeto efectivo de los derechos de custodia y de visita existentes en uno de los Estados contratantes.

El Capítulo II del CH80 versa sobre las Autoridades Centrales. Su artículo 6 establece que cada Estado Contratante designará a una Autoridad Central que se encargará de cumplir con las obligaciones que el propio Convenio le impone, y que se enumeran en el artículo 7.

España ha designado como Autoridad Central en materia de sustracción internacional de menores a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes (anteriormente, el Ministerio de Justicia), constando sus datos en la página de la HCCH³⁷ y en la web del Ministerio³⁸.

³⁷ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>

³⁸ https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TramitesInternacionales/Documents/PROTOCOLO_SUST_RACCION_MENORES_DEFINITIVO.pdf

Las funciones de las Autoridades Centrales se recogen en el artículo 7 CH80, que establece que: “deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio”. El precepto regula las medidas que pueden adoptar, destacando, en particular, las tendentes a la localización de los menores, a garantizar la restitución inmediata del menor, a facilitar una solución amigable, o a incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo³⁹, y garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado.

La importancia de las Autoridades Centrales es tal que la primera de las Guías de Buenas Prácticas se dedica precisamente a las mismas.

Las Autoridades Centrales tienen un papel relevante en orden a proporcionar información a la Autoridad competente sobre las medidas de protección que pudieran estar disponibles en el caso de que se acuerde la restitución. También, en este sentido, juegan un papel relevante las comunicaciones judiciales directas y la Red de Jueces de Enlace de la Conferencia de la Haya⁴⁰.

La Red de Jueces de Enlace tiene una especial intervención en el área de la sustracción internacional de menores, así como en el desarrollo de actividades tendentes a asesorar y capacitar a los jueces y operadores jurídicos nacionales en el área del Derecho internacional de familia y protección de menores. En casos concretos, las comunicaciones judiciales directas pueden ayudar a obtener información acerca de la situación y las consecuencias legales en el Estado de residencia habitual del menor.

1.5. Excepciones al retorno

Las excepciones al retorno previstas por el CH80 se recogen en los artículos 12, 13 y 20.

1.5.1. Artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980

El artículo 12 determina lo siguiente:

³⁹ En España, la representación ante los tribunales de la Autoridad Central la ejerce la Abogacía del Estado.

⁴⁰ En la web de la Conferencia de la Haya se pueden consultar el documento sobre “Lineamientos Emergentes, relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las Comunicaciones Judiciales Directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya”. <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6024&dtid=3>

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

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

Este texto autoriza a la autoridad requerida a no ordenar el retorno del niño cuando no ha sido requerida más que después de la expiración del paso de un año, y siempre que sea manifiesto que el niño está integrado en su nuevo medio.

Estas condiciones recuerdan a las impuestas por el artículo 7 CH96, aunque con una ligera discordancia, como luego se analizará.

1.5.2. Artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980

Por otra parte, el artículo 13 recoge lo siguiente:

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

a) La persona, Institución u Organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Este precepto recoge dos causas de oposición al retorno: la recogida en la letra a) el no ejercicio de modo efectivo el derecho de custodia, y en la b) la existencia de un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

Es, sin embargo, la segunda excepción, la prevista en el artículo 13.1 b) la que genera mayores conflictos en su aplicación. Su importancia es tal, que la HCCH encargó al *Bureau Permanente* la elaboración de una “Guía de Buenas Prácticas sobre la interpretación y aplicación del artículo 13(1)(b) del Convenio”.

La Guía aporta soluciones a cuestiones interpretativas generales, sin imponer una interpretación del artículo 13.1 b) para casos concretos, puesto que ello corresponde exclusivamente a la autoridad competente para decidir acerca de la restitución.

En el apartado b) del mencionado precepto, se distinguen tres tipos de riesgo, que pese a ser distintos, suelen ser utilizados de forma conjunta, incluso por parte de los tribunales:

- Un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un grave peligro físico.
- Un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un grave peligro psíquico.

- Un grave riesgo de que la restitución de cualquier otra manera ponga al niño en una situación intolerable.

La Guía establece que la palabra “grave” califica al riesgo y no al daño hacia el niño, y que el riesgo debe ser real y alcanzar un cierto nivel de seriedad para ser calificado como grave. Para ello, la Guía indica que esta excepción tiene un carácter “prospectivo”, lo que exige analizar no solo las circunstancias anteriores o vigentes al momento del traslado o retención, sino con “una mirada hacia el futuro”, es decir, valorar en qué situación quedaría el niño si fuera restituido inmediatamente. Por ello, el examen de la excepción de grave riesgo también debería comprender, si se estimare necesario, la disponibilidad de medidas de protección adecuadas y eficaces en el Estado de residencia habitual, ya que la situación del menor tras el retorno va a estar muy condicionada por las medidas de protección que puedan ponerse en práctica para asegurar que no sufra situaciones de riesgo.

En relación a la prueba de la concurrencia de las excepciones, la carga de la prueba le corresponde a la persona que se opone al retorno, pero el artículo 13.3 permite tener en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

En definitiva, y como bien explica Castelló:

Estas excepciones legales a la restitución del menor no operan de forma automática, sino que la autoridad judicial o administrativa debe –caso por caso– ponderar todas las concretas circunstancias concurrentes para acordar el retorno del menor. En este sentido, el CH1980 concede amplia discrecionalidad a la autoridad que conozca del asunto para decidir sobre la excepción planteada, si bien su decisión debe tomarse siempre en pro del superior interés del menor cuya restitución se solicita ... Por otra parte, no debe olvidarse que toda excepción a la regla general debe ser objeto de interpretación restrictiva. (2018, p.563)

Esta excepción al retorno tiene su reflejo en los arts. 27.3 RBII ter y 11 b) de la Convención Interamericana.

Las alegaciones de grave riesgo incluyen una variedad de situaciones, que pueden relacionarse de la forma siguiente:

- **Violencia contra el menor en cualquier forma.**

El concepto de violencia engloba el maltrato físico, el abuso sexual y cualquier otro tipo de maltrato. Su abordaje debe analizar el impacto que la situación de violencia produciría en el niño tras su restitución al Estado de residencia habitual, y si tal impacto es suficiente como para alcanzar el alto umbral de la excepción de grave riesgo. Los indicadores a valorar son, entre otros, la naturaleza, la frecuencia y la intensidad de la violencia, así como las circunstancias en que es probable que se manifieste o reitere.

Se ha ordenado la restitución del niño en casos en los que había tanto protección jurídica, como servicios policiales y sociales disponibles en el Estado de residencia habitual para asistir a la víctimas y, en cambio, se ha denegado cuando no existen o son insuficientes. La SAP de Barcelona, sec. 18, de 15 de julio de 2022⁴¹, exige una prueba objetiva de los hechos que integran el grave riesgo (posible abuso por el progenitor paterno) no bastando el convencimiento de la progenitora materna.

- **Violencia de género o violencia doméstica.**

En cuanto a la alegación de violencia de género o doméstica, la cuestión a plantearse es si la violencia sobre el cuidador primario, ya sea el padre o la madre, puede generar una situación intolerable al menor. Es claro que el riesgo al que se refiere el CH80 hace referencia únicamente al menor, si lo analizamos de forma literal. No obstante, la interpretación ha ido avanzando, en el sentido de que el peligro no ha de circunscribirse con exclusividad a la figura del niño, sino que también puede apreciarse con respecto del padre o madre sustractor. Por lo tanto, no sería una exigencia del precepto que el niño sea la víctima directa o principal del daño físico, si se prueba de forma suficiente que existe un grave riesgo del daño dirigido al padre o madre. En este sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁴² (en adelante, el “Convenio de Estambul”) en su Preámbulo, reconoce que los niños son víctimas de la violencia doméstica aunque sean solo testigos de la misma, esto es, aunque no sean víctimas directas de dicha violencia. También se

⁴¹ ECLI:ES:APB:2022:7839

⁴² https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947

refleja así en nuestro derecho interno, principalmente en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁴³ y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito⁴⁴.

Sin embargo, esta cuestión suscita opiniones encontradas. Se pueden encontrar resoluciones en las que el tribunal ha basado su decisión de retorno del menor en el argumento de que el niño no era la víctima directa de la violencia. En la STEDH (Gran Sala) de 6 de julio de 2010 (asunto Neulinger y Shuruk c. Suiza), el Tribunal concluyó que de la sentencia del Tribunal cantonal no se desprendía que el menor se viera amenazado directa o indirectamente como consecuencia de presenciar la violencia de su padre contra su madre.

Con todo, esta causa de excepción está suscitando gran preocupación, puesto que acabar con la violencia sobre la mujer es uno de los principales objetivos de las sociedades actuales (y así se refleja en el ODS 5.2). En este sentido, y al haber motivado la violencia el cambio anteriormente mencionado en el perfil del progenitor sustractor, la HCCH está organizando una reunión para tratar de buscar una solución a los casos en los que la madre sufre violencia y, para huir de ella, sustrae al menor.

Además, la sustracción de un menor puede ser una forma de violencia contra el otro progenitor e incluso contra el niño; y en este sentido prevenirlo o evitarlo se alinearía con el ODS 16.2.

- **Desventajas económicas o de desarrollo para el niño tras la restitución.**

El análisis de esta alegación ha de enfocarse en valorar si pueden cubrirse las necesidades básicas del menor en el Estado de su residencia habitual, sin que en ningún caso proceda hacer una comparativa entre las condiciones de vida que cada padre o madre, o incluso cada uno de los Estados, puede ofrecer al menor. Por lo general, las alegaciones de insuficiencia de medios económicos son insuficientes para implicar un grave riesgo para el menor, y solamente la concurrencia de circunstancias muy excepcionales lo implicarán.

- **Riesgos asociados a las circunstancias del Estado de residencia habitual.**

En este caso, el análisis del grave riesgo ha de ir enfocado a la situación económica, de seguridad y política del Estado de residencia habitual del menor, así como el efecto que puede producir en el niño, para poder determinar si el nivel de repercusión de la situación en el menor

⁴³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>

⁴⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

puede considerarse o no suficiente para aceptar la existencia de un grave riesgo. Es necesario, por tanto, individualizar la situación en el menor, y no llevar a cabo un análisis de la situación política, económica o de seguridad del Estado en general.

Las alegaciones de una situación grave de seguridad, política o económica en el Estado de residencia habitual suelen ser, por lo tanto, insuficientes para dar lugar a la excepción de grave riesgo (casos de contaminación, desastres naturales, guerras, inseguridad...). Han considerado que no integra dicha excepción la peor situación socio sanitaria, económica o educativa, la SAP de Málaga, sec. 6, de 26 de febrero de 2018⁴⁵, y la SAP de Valencia, sec. 10, de 19 de febrero de 2019⁴⁶, entre otras.

En relación con esta alegación, también puede traerse a colación la sentencia de la *High Court (Family Division)* de Inglaterra y Gales en el asunto [2023] EWHC 1620(Fam)⁴⁷, que resuelve sobre la sustracción de dos niños rusos y, en relación con el grave riesgo ligado a la guerra de Rusia y el régimen de Putin concluye que, si bien acepta la existencia de un riesgo genérico para cualquier persona que se oponga al régimen de Putin, o que sea disidente, en particular para aquellos que lo hacen público, no hay nada que identifique un riesgo particular para los niños derivado de la disidencia de su padre, puesto que estuvieron viviendo en Rusia durante un año desde la invasión y ocho meses desde que se publicó el artículo de su padre. Además, en cuanto a la posibilidad de que la guerra se extienda a Moscú, consideró que era una perspectiva muy remota, que no podía considerarse un riesgo grave.

- **Separación del niño del padre o madre sustractor cuando este último no puede o no quiere regresar al Estado de residencia habitual del niño.**

Esta situación es frecuentemente alegada pero suele ser desestimada por los tribunales. En estos casos, el análisis se enfoca en el impacto que la separación o falta de cuidado parental produciría en el menor en caso de ordenarse la restitución, así como si dicho impacto alcanza el alto umbral de la excepción de grave riesgo, teniendo en consideración las medidas de protección que podrían adoptarse para abordarlo. Analiza esta situación la Sentencia del TEDH de 21 de febrero de 2023. G.K. c. Chipre⁴⁸.

⁴⁵ ECLI:ES:APMA:2018:1603

⁴⁶ ECLI:ES:APV:2019:271

⁴⁷ Se puede ver el texto de la sentencia en el siguiente enlace:
<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2023/1620.html>

⁴⁸ ECLI:CE:ECHR:2023:0221JUD001620521

El principal motivo de la desestimación de esta alegación es que si el progenitor sustractor se niega a regresar, sería él mismo quien, mediante el traslado o la retención ilícitos del niño, estaría creando una situación potencialmente perjudicial para el niño, en la que además estaría pretendiendo basarse para lograr la no restitución.

La STEDH, en el asunto X c. Letonia de 26 de noviembre de 2013⁴⁹, condena a Letonia por no haber tenido en consideración un informe psicológico, entendiéndose que dicha prueba avisaba del riesgo de causar un trauma a la niña si se la separaba inmediatamente de su madre y que dicha prueba debió ser valorada “a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 b) del Convenio Haya” (párrafo 114).

- **La existencia de un procedimiento penal contra el padre o madre sustractor en el Estado de residencia habitual como consecuencia del traslado o de la retención ilícitos.**

Se trata de casos en los que el progenitor sustractor se niega a regresar porque en el Estado de la residencia habitual hay un procedimiento penal en trámite, del que podrían derivarse responsabilidades penales para el sustractor, incluyendo medidas de privación de libertad, que producirían la separación del progenitor sustractor y el menor.

La sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el asunto Sonderup c. Tondelli de 4 de diciembre del 2000⁵⁰, acordó que la madre debía poder regresar al Estado de origen sin riesgo a ser detenida, y ni ella ni la hija debían verse obligadas a abandonar Sudáfrica hasta que existiera una orden del Tribunal Supremo del Estado de origen en el sentido de que ya no hubiera procedimientos penales pendientes contra la madre.

- **Problemas migratorios del padre o madre sustractor.**

Estas alegaciones se pueden tratar de solventar mediante la obtención de los permisos migratorios pertinentes para el progenitor sustractor, por sí mismo, o, de ser posible, a través de la cooperación entre las Autoridades Centrales y/u otras autoridades competentes.

Los tribunales no tienden a aceptar estas alegaciones en los casos en los que el progenitor sustractor puede volver al Estado requirente al menos por un breve período de tiempo suficiente

⁴⁹ ECLI:CE:ECHR:2013:1126JUD002785309

⁵⁰ Referencia INCADAT:HC/E/ZA 309

para asistir al proceso de custodia, o bien en los casos en los que la entrada del padre o madre sustractor al Estado de residencia habitual está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones.

- **Falta de acceso efectivo a la justicia en el Estado de residencia habitual.**

Las alegaciones más frecuentes en estos casos se basan en la falta de medios para costear su defensa, la existencia de tribunales parciales u otras barreras de acceso a la justicia.

El simple hecho de que el progenitor no disponga de los medios económicos necesarios a tal fin, no se considera bastante para probar la falta de acceso efectivo a la justicia. En ningún caso las valoraciones realizadas deben suponer una comparación entre la calidad del sistema judicial de cada Estado.

1.5.3. Artículo 20 del Convenio de la Haya de 1980

Por último, el artículo 20 fija que: “La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Este precepto permite denegar la restitución por razones de orden público. Fue aplicado erróneamente en el AAP de Valencia, sec. 10, de 17 de enero de 2006⁵¹, dictado en el caso Carrascosa, que denegó la restitución de la niña a Estados Unidos. La madre, española, trajo a la menor a España sin consentimiento del padre. Ambos progenitores habían alcanzado un acuerdo aprobado para regular las medidas sobre la menor, sobre la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para sacar a la niña más allá de 90 millas del Estado de su residencia. La resolución judicial admite que la madre, al traer a España a la hija, incumple ese pacto. Pero considera lo siguiente:

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 a elegir libremente su residencia y cuya expresión en el convenio no puede considerarse válida. La inconciliabilidad de esa

⁵¹ ECLI:ES:APV:2006:280A

cláusula limitativa de derechos fundamentales con el Derecho Español bajo el régimen autónomo de la LEC constituye motivo de orden público procesal y desde el prisma del Convenio y de su art. 20, justificación de la denegación de la restitución interesada. (FJ 3)

También la SAP de Barcelona, sec. 18, de 12 de junio de 2020⁵², desestima la excepción respecto a un menor trasladado desde Singapur. Entiende que la prueba no muestra una desprotección del niño (ni de la madre) en Singapur y que a pesar de que la protección de hijo y madre desde la perspectiva de la violencia doméstica no alcanza el mismo nivel que en España, no se les ha desprotegido realmente y, por tanto, los principios protectores de los derechos humanos no impiden el retorno.

2. EL CONVENIO DE 19 DE OCTUBRE DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS

2.1. **Ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1996**

2.1.1. *Ámbito de aplicación personal*

Al contrario que el CH80, el CH96 se aplica a los niños hasta que alcancen la edad de 18 años (artículo 2).

2.1.2. *Ámbito de aplicación material*

El CH96 tiene un objeto distinto al CH80 ya que responde a la necesidad de contar con un mejor marco internacional relativo a cuestiones transfronterizas de protección de niños. Según su artículo 1 tiene por objeto:

- a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño;

⁵² ES:APB:2020:4886

- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
- c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

En definitiva, el CH96 es un convenio que regula los tres sectores básicos del Derecho Internacional Privado: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones; y no un Convenio de derecho material.

2.1.3. Ámbito de aplicación espacial

El CH96 está en vigor en 54 Estados contratantes⁵³.

2.1.4. Ámbito de aplicación temporal

Según el artículo 53 CH96, el Convenio se aplicará.

1. tan sólo a las medidas adoptadas en un Estado después de la entrada en vigor del Convenio para dicho Estado.
2. al reconocimiento y a la ejecución de las medidas adoptadas después de su entrada en vigor en las relaciones entre el Estado en que se han adoptado las medidas y el Estado requerido.

En España entró en vigor el 1 de enero de 2011.

2.2. Papel complementario respecto del Convenio de la Haya de 1980

Delimitado su ámbito de aplicación, es preciso destacar que el CH80 y el CH96 son Convenios complementarios. El CH96 no modifica ni sustituye el mecanismo establecido por el CH80

⁵³ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

para abordar las situaciones de sustracción internacional de menores, sino que lo suplementa y refuerza en determinados aspectos. Así se desprende del artículo 34.2 del CH80.

Es de importancia hacer referencia a lo que Paul Lagarde establece en el Informe explicativo del CH96⁵⁴ en relación con la competencia de las autoridades de los Estados:

La idea general es que los Estados contratantes aceptan una limitación considerable de la competencia de sus autoridades. El nuevo Convenio ha querido suprimir en principio toda concurrencia de autoridades de Estados diferentes para adoptar medidas de protección de la persona o de los bienes del niño. Las autoridades competentes son, en principio, las del Estado de la residencia habitual del niño (art. 5), a reserva de las importantes precisiones incluidas en caso de ausencia de residencia habitual (art. 6) o de desplazamiento ilícito del niño (art. 7). Si, en ciertos casos, las autoridades de otros Estados pueden verse llamadas a intervenir en la protección del niño (art. 8 y 9), es siempre con acuerdo o a petición de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño, al margen de los casos temporales y de urgencia o de medidas con efecto estrictamente territorial (art. 11 y 12). Este es el caso, en particular, de las autoridades del Estado de la nacionalidad del niño, cuya competencia ya no pueden ejercer más que bajo el control de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño, al igual que la de cualquier otro Estado con el que el niño presente un vínculo estrecho. Así se suprimen de una vez los riesgos más frecuentes relativos a la doble nacionalidad del niño. Es diferente, no obstante, en caso de divorcio de los padres del niño. (p.11)

⁵⁴ <https://assets.hcch.net/docs/aa132b31-385d-4a66-b8d9-2d362053ed75.pdf>

3. EL RETORNO SEGURO DEL MENOR EN EL ÁMBITO EXTRACOMUNITARIO: APLICACIÓN CONJUNTA DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 Y DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996

Para el estudio de la interrelación entre ambos Convenios es preciso analizar el Manual práctico sobre el funcionamiento del CH96⁵⁵.

Si bien el concepto de retorno seguro no aparece en el texto del CH80, la aplicación conjunta de éste con el CH96 puede resultar útil para garantizarlo. Además, el CH96 refuerza al CH80, fundamentalmente con respecto a:

- La adopción de medidas de protección para garantizar un retorno seguro.
- El ejercicio del derecho de visitas.

Esa complementariedad se desprende de la aplicación de las normas del CH96 en relación a la delimitación de competencias entre la autoridad del Estado de la residencia habitual y la del Estado de refugio, y el reconocimiento automático de resoluciones.

3.1. En materia de Competencia Judicial Internacional

El art. 7 CH96 regula la competencia en el caso de desplazamiento ilícito o de no retorno del niño en el sentido del artículo 3 CH80, para impedir al progenitor sustractor que se beneficie de la situación ilícita para modificar la jurisdicción. Y lo hace con dos objetivos:

- proporcionar seguridad a las partes y,
- desalentar los intentos de *forum shopping*.

La misma finalidad inspira lo dispuesto en el artículo 5 CH96, que designa la residencia habitual del niño como criterio de atribución de competencia, fomentando que los progenitores litiguen ante los tribunales del Estado de la residencia habitual, y no busquen desplazar al niño a otra jurisdicción.

Siendo así, podemos preguntarnos ¿hasta cuándo se mantiene la competencia del Estado de la residencia habitual y a partir de qué momento pasaría a las autoridades del Estado de refugio?

Conforme al artículo 16 CH80, después de haber sido informadas del desplazamiento o del no retorno ilícito de un niño, las autoridades del Estado de refugio

⁵⁵ <https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faaa17efb050.pdf>

no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

Es decir, si existe sustracción o retención ilícita, el juez del Estado de refugio no tiene competencia para resolver sobre el fondo.

En las relaciones entre Estados contratantes en el CH96 y Estados partes del CH80, el art. 16 CH80 prevalece. En otro caso, el artículo 7 CH96 fija una norma especial de competencia que establece que, en caso de desplazamiento o retención ilícitos del niño, las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor anterior al desplazamiento o retención conservan la competencia hasta el momento en que el niño adquiera una residencia habitual en otro Estado y:

a) toda persona, institución u otro organismo que tenga la guarda acceda al desplazamiento o a la retención; o

b) el niño resida en este otro Estado por un periodo de al menos un año desde que la persona, institución o cualquier otro organismo que tenga la guarda conozca o debiera haber conocido el lugar en que se encuentra el niño, sin que se encuentre todavía pendiente petición alguna de retorno presentada en este plazo, y el niño se hubiera integrado en su nuevo medio.

Este precepto mantiene, por lo tanto, la competencia de las autoridades del Estado contratante del Estado de la residencia habitual hasta que el niño haya adquirido una residencia habitual en otro Estado y que se cumplan algunas otras condiciones. No es suficiente que las autoridades del Estado de la antigua residencia habitual del niño pierdan su competencia, sino que es necesario que el niño haya adquirido una residencia habitual en otro Estado. Para ello deben cumplirse otras condiciones alternativas:

a) Consentimiento o aquiescencia con el desplazamiento ilícito y adquisición de nueva residencia habitual. Si el niño ha adquirido una nueva residencia habitual en otro Estado, las

autoridades del Estado de la antigua residencia pierden la competencia que tenían en virtud del artículo 5.

Esta es una de las circunstancias previstas en el artículo 13 CH80 para autorizar al Estado requerido a no ordenar el retorno del niño y, al mismo tiempo, para permitirle regular el fondo del derecho de guarda (art. 16 CH80). Es, pues, la conformidad al desplazamiento ilícito, y no la decisión del Estado al cual el niño ha sido desplazado, la que ocasiona, si se añade a las otras condiciones requeridas, la desaparición de la competencia de rechazar el retorno de las autoridades de la antigua residencia habitual del niño. La competencia para tomar medidas de protección del niño no depende, por lo tanto, de una decisión del Estado de refugio, incluso si esta decisión se basara en el grave riesgo de que el retorno del niño lo exponga a un peligro físico o psíquico (art. 13 b CH80).

b) En defecto de consentimiento en el desplazamiento o retención ilícitos, la segunda posibilidad de pérdida de competencia de las autoridades de la antigua residencia habitual del niño comprende las tres condiciones siguientes:

- residencia del niño en el Estado de su nueva residencia habitual durante un periodo de al menos un año después de que el titular del derecho de guarda conociese o hubiese debido conocer el lugar donde se encontraba el niño;
- ausencia de solicitud de retorno presentada durante este periodo y todavía en curso de examen;
- integración del niño en su nuevo medio (art. 7, párrafo 1 b).

Estas condiciones recuerdan a las impuestas por el artículo 12 CH80, con una ligera discordancia. En el CH80, el periodo de un año parte del desplazamiento o retención, mientras que en el CH96 parte del momento en el que el titular del derecho de guarda conociese o hubiese debido conocer el lugar donde se encontraba el niño.

En la vida de un niño pueden suceder acontecimientos que exijan la adopción de medidas urgentes para su protección. A tal fin, el artículo 7, en su párrafo 3º añade que: “Mientras las autoridades de la RH conserven su competencia, las autoridades del Estado de refugio solamente pueden tomar las medidas urgentes necesarias para la protección de la persona o los bienes del niño, de acuerdo con el artículo 11”.

Por tanto, el CH96 mantiene, como criterio general, la competencia de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño anterior al desplazamiento o retención ilícitos; pero permite que las autoridades del Estado de refugio puedan adoptar medidas urgentes necesarias para la protección de la persona o los bienes del niño, conforme al artículo 11.

Las finalidades de esta norma son las siguientes:

- que si una persona desplaza o retiene ilícitamente a un niño, no pueda aprovechar este acto para asegurarse un cambio en las autoridades competentes para adoptar medidas respecto de la visita o contacto.
- que un cambio en la residencia del niño, si persiste, es un hecho que, en la mayoría de los casos, no puede ignorarse hasta tal punto de negarle la competencia a las autoridades del nuevo Estado de manera indefinida. Por ello, el precepto establece que si el niño adquiere una nueva residencia habitual, si se dan los requisitos recogidos en dicho precepto, la competencia la ostentará el Estado donde ha sido trasladado o retenido al ser su nueva residencia habitual.
- mientras que conserven la competencia las autoridades del Estado de la residencia habitual, las autoridades del Estado de refugio, podrán únicamente adoptar medidas de protección necesarias en virtud del artículo 11 (cuando el caso sea considerado urgente) y no podrán adoptar medidas provisionales en virtud del artículo 12 del Convenio.

En definitiva, el CH96 refuerza al CH80 al regular la competencia para decidir sobre las medidas tanto relativas al fondo como la adopción de medidas de protección en casos de sustracción.

En ese reparto competencial, el CH96 también ofrece cobertura en el caso de que la autoridad competente del Estado requerido vaya a ordenar la restitución de un niño en virtud del CH80, pero condicionada a que se fijen “medidas de protección necesarias”, es decir medidas urgentes y necesarias para garantizar la restitución segura del niño y su protección hasta tanto las autoridades en el Estado contratante puedan actuar a los fines de proteger al niño. Se requiere, por tanto, urgencia y que la medida sea necesaria y proporcional.

Para la adopción de esas medidas de protección conviene que las autoridades competentes puedan obtener información sobre las medidas de protección disponibles en el otro Estado, a

fin de que las medidas sean implementadas de manera apropiada. Para ello, pueden acudir a las Autoridades Centrales o a los miembros de la Red Internacional de Jueces de La Haya.

La fijación de contacto provisional es especialmente importante para evitar el alejamiento de la figura del progenitor no sustractor, y que de esa manera pueda ver al menor, aunque se haga de forma que se evite una segunda sustracción y velando por el ISM. Ejemplo de esto serían visitas en un Punto de Encuentro Familiar o servicio a tal fin de otro Estado.

Las medidas para garantizar el retorno seguro del menor son cada vez más necesarias. Si el retorno no es seguro, no deberá ordenarse la restitución. En algunos países, se pide a las partes que presenten dos planteamientos: uno para el caso de que se ordene la restitución y otra para el caso de que se deniegue, lo que facilita que la orden de restitución, si se produce, sea lo más detallada posible. Esto puede considerarse una muy buena práctica.

3.2. Reconocimiento y ejecución

El CH96 dedica su capítulo IV al reconocimiento de sentencias, regulando como regla general que se reconocerán de pleno derecho en los demás Estados contratantes. De esta forma, garantiza que dichas medidas sean reconocidas de pleno derecho en el Estado contratante al que se debe restituir al niño y que sean ejecutorias en ese Estado contratante a petición de cualquiera de las partes interesadas. La aplicación conjunta de ambos Convenios hace esto posible.

El manejo conjunto del CH96 y el CH80 también es importante en relación a la cooperación entre Autoridades, que en el CH96 se refuerza, al no ser idénticos los requisitos de cooperación en ambos instrumentos.

Mientras que en virtud del CH80, la Autoridad Central debe facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio, en aplicación del CH96, se amplía la información sobre su legislación a la información sobre los servicios disponibles en sus respectivos Estados en materia de protección del niño.

CAPÍTULO IV: RETORNO SEGURO Y CELERIDAD EN EL DERECHO DE LA UE

1. EL REGLAMENTO BRUSELAS II TER

1.1. Relación de complementariedad con el Convenio de la Haya de 1980

El RBII ter mejora el RBII bis en algunos aspectos y, en particular, incluye la doctrina emanada del TJUE, procediendo a su refundición, de modo que la doctrina del TJUE sigue siendo aplicable aunque se refiera al anterior instrumento normativo.

El RBII ter dedica el Capítulo III a la sustracción internacional de menores, regulando el procedimiento de retorno del menor de forma más detallada que el anterior RBII bis, que dedicaba a esta cuestión exclusivamente su artículo 11.

El RBII ter resulta de aplicación en todos los Estados miembros de la Unión Europea con excepción de Dinamarca, al igual que su predecesor.

Así, junto al CH80, al CH96 y a los demás instrumentos mencionados anteriormente se añade uno más, el cual, como bien señala González:

convive con una pluralidad de fuentes de origen y ámbito diferenciados, relacionadas, bien directa bien indirectamente, con la materia de responsabilidad parental. Además del contacto del citado instrumento con otros Reglamentos de familia de la UE, el Reglamento Bruselas II ter convive con otros textos de carácter convencional que, en la práctica, añaden un plus de complejidad a la regulación de las situaciones privadas internacionales y un grado adicional de tensión al operador jurídico encargado de aplicarla. (2023, p.8)

Si bien el RBII bis señalaba en su artículo 60 su primacía sobre el CH80, el RBII ter aclara, en el Considerando 40 y en el artículo 22, que la relación entre ambos instrumentos normativos es de complementariedad.

El art. 96 establece lo siguiente, al respecto:

Cuando un menor esté retenido o haya sido trasladado ilícitamente a un Estado miembro distinto del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual

inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, seguirán aplicándose las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980 tal y como quedan completadas con las disposiciones de los capítulos III y IV del presente Reglamento. Cuando una resolución por la que se ordene la restitución de un menor con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 haya sido dictada en un Estado miembro y deba reconocerse y ejecutarse en otro Estado miembro tras el traslado o la retención ilícitos del menor, será de aplicación el capítulo IV.

Como señala Calzado (2023):

el R. 2019/1111 contiene normas aplicables en caso de restitución de menores, pero va mucho más allá porque también cubre en su ámbito material cuestiones relativas “a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental”. (p.88)

1.2. Aproximación al funcionamiento del Reglamento Bruselas II Ter

El RBII ter es un clásico reglamento de Derecho Internacional Privado que regula dos de los sectores propios del mismo: competencia judicial internacional, y reconocimiento y ejecución de resoluciones.

No es objeto de este trabajo un análisis exhaustivo del RBII ter. Por ello, daremos una breve pincelada de su regulación para, sobre dicho esquema, analizar posteriormente la regulación del retorno seguro del menor en relación con el tratamiento de las excepciones al mismo. Así, el funcionamiento del RBII ter se basa en las siguientes premisas:

- En caso de traslado o retención ilícita de un Estado miembro de la UE a otro, se mantiene la atribución de la competencia en materia de responsabilidad parental en favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia habitual del menor inmediatamente anterior al traslado o retención ilícita, con las excepciones que contempla el art. 9 RBII ter, derivadas normalmente del transcurso del tiempo o de la adquisición por parte del menor de una nueva residencia habitual.

- A diferencia de su predecesor, el RBII ter, en su artículo 9 regula la competencia en caso de sustracción, y lo hace “sin perjuicio del artículo 10”, que permite que los progenitores pacten el foro en materia de responsabilidad parental. En casos de sustracción puede resultar interesante si los progenitores han alcanzado un acuerdo que deba ser homologado por la autoridad judicial competente.
- La intervención de las Autoridades Centrales, cuando actúen como Estado requerido, se ajustará a criterios de urgencia en la tramitación de las solicitudes, reguladas en el artículo 23.
- El art. 24 regula un procedimiento judicial acelerado con remisión a los procedimientos más rápidos que prevea el Derecho nacional. Se establece a tal fin un plazo de seis semanas para la resolución del procedimiento en primera instancia, otras seis semanas en fase de recurso y seis semanas más para la ejecución. La anteriormente citada STJUE de 8 de junio de 2017 (C-111/17 PPU) indica en su párrafo 57, refiriéndose al plazo del procedimiento de restitución del RBII bis, que “un procedimiento de restitución es, por naturaleza, un procedimiento expeditivo, ya que trata de garantizar ... la pronta restitución del menor”. Si bien el RBII ter amplía la duración del procedimiento, sigue siendo un procedimiento expeditivo.
- En el artículo 25 se regula el uso de la mediación u otra vía alternativa de resolución de litigios siempre que no sea contrario al ISM, no sea adecuado en el caso particular, o conlleve un retraso indebido del procedimiento.
- El artículo 26 regula el derecho del menor a expresar su opinión en los procedimientos de restitución, con remisión al artículo 21 del propio Reglamento.
- El artículo 27 regula el procedimiento de restitución estableciendo que: a) no se podrá denegar la restitución de un menor sin que la persona que solicita la restitución haya tenido la posibilidad de ser oída, b) que en cualquier fase del procedimiento se podrán fijar contactos provisionales del menor con la persona que solicita su restitución si el ISM lo aconseja. De este precepto destaca, a los efectos del retorno seguro, que no se denegará la restitución por aplicación del art. 13.1 b) CH80, si en el Estado requirente se ha dispuesto lo necesario para garantizar la protección del menor tras su restitución.
- El artículo 86 regula las comunicaciones judiciales directas.

- Prevé la posibilidad de que se dicten medidas provisionales, incluidas las cautelares.
- En cuanto a la ejecución, se prevé la posibilidad de declarar provisionalmente ejecutiva, sin perjuicio de cualquier posible recurso, una resolución por la que se ordene la restitución del menor antes de que se dicte una resolución sobre el recurso, si el ISM lo requiere.
- El artículo 28 exige celeridad para la ejecución de las resoluciones de retorno.
- El artículo 29 regula el procedimiento siguiente a la denegación de restitución del menor con arreglo al artículo 13.1 b), y el artículo 13.2 CH80, esto es, cuando la denegación se base en el grave riesgo u oposición del menor a retornar. Es importante que la sentencia concrete la causa de no devolución. Si deniega la restitución, se activa la posibilidad de iniciar la aplicación del mecanismo de prevalencia o última palabra conforme al art. 29 del Reglamento.

Más adelante se analizarán las condiciones de retorno seguro del menor, que se refuerzan en el RBII ter respecto del CH80, precisamente porque entre Estados miembros de la UE rige el principio de confianza mutua.

1.3. Especialidades en materia de excepciones al retorno

Como hemos visto, el artículo 27.3 RBII ter establece que, si la autoridad judicial considera la posibilidad de denegar la restitución del menor únicamente porque entiende concurrente la excepción del artículo 13.1 b) CH80, no la denegará si la parte que la solicita demuestra al órgano jurisdiccional, o a éste le consta de otro modo, que se ha dispuesto lo necesario para garantizar la protección del menor tras su restitución.

Destaca de este precepto que la carga de la prueba corresponde a quien solicita el retorno, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional pueda llegar a tener conocimiento de la existencia de las medidas de protección por otros cauces, siendo a este fin esencial la función de las Autoridades Centrales y de los Jueces de enlace de la HCCH.

Por tanto, la interpretación de las excepciones al retorno es más restrictiva en aplicación del RBII ter que del CH80, porque aun en caso de grave riesgo se deberá ordenar la restitución, siempre que se pruebe que en el Estado de residencia habitual se han adoptado medidas de protección que garanticen el retorno seguro del menor.

2. EL RETORNO SEGURO DEL MENOR EN EL ÁMBITO DE LA UE

El proceso de restitución del menor en los casos de sustracción internacional supone una lucha contra el tiempo: tiempo en el que el menor se encuentra lejos del Estado en el que tiene su residencia habitual, lejos de sus familiares, lejos de sus amigos, y, principalmente, lejos del otro progenitor.

Por ello, y según expresa Calzado (2023):

el esfuerzo de las autoridades judiciales ante la sustracción internacional de un menor tiene que ser doble: por un lado, garantizar la inmediata restitución, siempre que no concurra motivo para su denegación; pero igualmente, hasta que esa decisión llegue, asegurarse de que el menor goce de la mayor estabilidad y la menor perturbación posible. (p.260)

Es por esto la relevancia que se le da en estos procedimientos a las medidas provisionales, incluyendo las cautelares.

En el ámbito de la UE se aplica, en cuanto al retorno seguro, el RBII ter, el cual, dedica dos preceptos a esta materia: su artículo 15 y su artículo 27.

Por un lado, en cuanto a las medidas a adoptar durante el procedimiento de retorno del menor, el apartado segundo del artículo 27 determina que: “En cualquier fase del procedimiento, de conformidad con el artículo 15, el órgano jurisdiccional podrá examinar si se debe garantizar el contacto entre el menor y la persona que solicita su restitución, teniendo en cuenta el interés superior del menor”.

Así, aunque el artículo 27 solo menciona el contacto entre progenitor y menor como medida provisional, ésta no es la única posible, sino que la referencia al artículo 15 permite ir más allá.

El artículo 15.1 RBII ter permite a los tribunales del Estado en el que se encuentre el menor o sus bienes, y aunque sean los tribunales del Estado en el que dicho menor mantenga su residencia habitual quienes deban resolver sobre el fondo del asunto, dictar medidas provisionales.

Las posibilidades bajo el artículo 15 pueden ser, por ejemplo, la custodia provisional, la guarda provisional por un tercero o el acogimiento institucional temporal del menor.

Según Calzado la garantía del contacto con el progenitor no sustractor

es una manifestación del derecho de los progenitores a mantener el contacto con sus hijos, y a su vez, del derecho de las autoridades a garantizarlo de forma efectiva, como han expresado los convenios internacionales y la Jurisprudencia del TEDH. Además, en tanto que operan los mecanismos contra la sustracción ilícita, es una medida efectiva para paliar dos posibles riesgos: por un lado, el desapego del menor respecto del progenitor que ha dejado atrás a consecuencia del traslado o retención; y por otro, la posible interferencia parental del progenitor sustractor induciendo en él una opinión desfavorable o negativa del progenitor sustraído. (2021, p.101)

En relación con esto puede verse la STEDH de 17 de noviembre de 2015, en el asunto *Bondavalli c. Italia*⁵⁶.

De todos modos, no debe olvidarse que la competencia, por regla general, para adoptar dichas medidas provisionales corresponde al Estado que deba conocer sobre el fondo del asunto.

Así, las medidas que pueden adoptar los Estados no competentes para el conocimiento sobre el fondo tienen un carácter excepcional, esto es, han de estar justificadas por una situación de necesidad, urgencia y perentoriedad.

Para poder dictar estas medidas, han de concurrir de forma acumulativa, tres requisitos:

- Urgencia en la necesidad de su adopción. Señala Calzado (2023) que “Según el TJUE, tal exigencia debe valorarse de manera restrictiva según la situación del menor, su evolución, la eficacia o la imposibilidad de accionar ante el tribunal competente sobre el fondo del asunto” (p.263). Además, el TJUE en la sentencia de 23 de diciembre de 2009, asunto C-403/09 PPU, *Detiček*⁵⁷, rechaza que la integración del menor en su nuevo entorno tras el traslado ilícito satisfaga el criterio de urgencia necesario para modificar una decisión provisional del tribunal competente sobre la custodia, a través

⁵⁶ ECLI:CE:ECHR:2015:1117JUD003553212

⁵⁷ ECLI:EU:C:2009:810

de una medida cautelar emitida por las autoridades del Estado Miembro donde el menor está retenido.

- Presencia del menor y/o de sus bienes en el Estado miembro donde se vayan a adoptar las medidas.
- Provisionalidad, de forma que estas medidas, según el art. 15.3, “dejarán de aplicarse tan pronto como el órgano jurisdiccional del Estado miembro competente en virtud del presente Reglamento para conocer del fondo del asunto haya adoptado las medidas que considere apropiadas”.

Por otro lado, y en caso de dictarse la restitución del menor, el artículo 27.5 RBII ter dispone lo siguiente:

Cuando ordene la restitución del menor, el órgano jurisdiccional podrá, en su caso, dictar medidas provisionales, incluidas las cautelares, de conformidad con el artículo 15 del presente Reglamento a fin de proteger al menor del riesgo mencionado en el artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980, siempre que el estudio y la adopción de dichas medidas no retrase indebidamente el procedimiento de restitución.

En este sentido, para poder adoptarse estas medidas, han de cumplirse los siguientes tres requisitos:

- La existencia de un grave riesgo para el menor.
- Que no produzca un retraso indebido del proceso de restitución. “La referencia temporal, entendemos, son las seis semanas que se otorgan, bajo el nuevo Reglamento, para cada instancia y para la ejecución” (Calzado, 2021, p.103).
- Por último, y para garantizar la eficacia transfronteriza de las medidas provisionales dictadas, el artículo 2.1 b) RBII ter exige que “el progenitor que solicita la restitución haya sido escuchado, o en su defecto, que haya sido notificado de la medida a adoptar con carácter previo a la ejecución”.

CAPÍTULO V: ASPECTOS COMUNES AL RETORNO SEGURO

El regreso seguro del menor se relaciona con la forma de afrontar las excepciones al retorno y con la finalidad de evitar dilaciones en el proceso. Por lo tanto, podríamos definir el regreso seguro del niño al país de su residencia habitual, como aquel que se produce en condiciones que lo protejan del posible riesgo de sufrir daños en su persona, y/o en la persona que lo acompaña y cuida de él, sin provocar dilaciones indebidas.

1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR PARA UN RETORNO SEGURO

Tal y como se establece en el Documento de Posición de la EAPIL de 10 de octubre de 2023⁵⁸, la adopción de medidas de protección constituye el medio legal para abordar la brecha entre dos opciones contrarias: una, ordenar la restitución del menor a pesar del riesgo de daño; y la otra, denegarla y evitar que el progenitor sustractor se beneficie de su comportamiento ilícito.

No hay un listado cerrado de medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución. No obstante, el propio RBII ter, en su Considerando 45, relaciona algunos ejemplos:

una orden de un órgano jurisdiccional del Estado miembro por la que se prohíba al demandante acercarse al menor; una medida provisional, incluidas las medidas cautelares, de dicho Estado miembro por la que se permita al menor permanecer con el progenitor que lo ha sustraído y que asume su cuidado efectivo hasta que se adopte en ese Estado miembro una resolución sobre el fondo de los derechos de custodia tras la restitución; o, en caso de que el menor necesite tratamiento médico, la prueba de que se tiene acceso a los servicios médicos oportunos.

Según la Guía del artículo 13.1 b), las medidas de protección no solo han de ser adecuadas, sino también eficaces, y el término “medidas de protección” debe interpretarse en un sentido amplio, haciendo referencia a las acciones disponibles para enfrentar una situación de riesgo grave:

⁵⁸ <https://eapil.org/wp-content/uploads/2023/10/EAPILPosition-Paper-in-view-of-the-8th-SC-on-the-1980-and-1996-Hague-Conventions.pdf>

i) Compromisos (*undertakings*): en algunos sistemas judiciales, se admiten compromisos o promesas del progenitor privado del menor de hacer o de no hacer algo. La Guía del art. 13.1 b) los define de la forma siguiente:

Es una promesa, garantía o aserción voluntaria proporcionada por una persona física, generalmente el padre o madre privado del niño, ante un tribunal de hacer o no hacer determinadas cosas. Los tribunales de algunas jurisdicciones aceptarán o incluso exigirán estos compromisos del padre o madre privado del niño en relación con la restitución del niño. Un compromiso formalmente asumido ante un tribunal en la jurisdicción requerida en el contexto de un proceso de restitución puede tener, o no, fuerza ejecutiva en el Estado al cual se restituirá al niño. (p.9)

Este tipo de compromisos, también conocidos como *undertakings* o *ameliorative measures* son muy frecuentes en la jurisdicción británica.

Los *undertakings* más frecuentes suelen adoptar alguna de las siguientes cuatro formas: (i) *undertaking* de protección del menor, esto es, no tomar medidas específicas en relación con el menor, como separarlo del progenitor sustractor; (ii) *undertaking* dinerario, mediante aportaciones monetarias al progenitor sustractor o proporcionándole alojamiento en el extranjero; (iii) *undertaking* de violencia doméstica, es decir, no agredir al progenitor que retorna; y (iv) *undertaking* de enjuiciamiento, consistente en el compromiso de no emprender acciones penales en el extranjero contra el progenitor que retorna (Carrillo, s.f.).

Si los compromisos no pueden convertirse en una medida ejecutiva, a través de su reconocimiento y ejecución, puede generar una situación de aparente seguridad que, de no cumplirse, puede aumentar el riesgo para el menor. No será infrecuente que una vez que se haya conseguido el retorno del menor, se olvide el compromiso.

Según expone Celis:

un estudio de la organización Reunite, efectuado en el año 2003, indicó que los compromisos acordados fueron infringidos en 66.6% de los casos estudiados (12 en

total), en particular con respecto a violencia intrafamiliar (orden de alejamiento) se infringió en todos los casos en los que fueron acordados. (2023, p.441)

Para valorar el posible reconocimiento de la medida es preciso tener en cuenta la ley aplicable a las mismas. Hay Estados renuentes a la restitución si existe un procedimiento penal en curso ante la posibilidad de que se acuerde la detención y/o prisión del progenitor sustractor. Sin embargo, será la ley del Estado donde se tramita el procedimiento penal la que determine si es posible que retire la denuncia y que ello conlleve el archivo del procedimiento. En el caso de España, un *undertaking* de enjuiciamiento no sería susceptible de reconocimiento en caso de delitos perseguibles de oficio, como es el caso de los delitos de violencia de género.

ii) Condiciones: las condiciones son aquellas que, en su caso, los tribunales requeridos pueden exigir en determinadas ocasiones para adoptar la decisión de retorno de un menor. Se trata de condiciones previas que el progenitor no sustractor deberá respetar antes del retorno del menor, y, además, si se integran en la propia decisión, el respeto a las mismas deberá ser de la misma forma que el de una decisión judicial (Forcada, 2023).

iii) Órdenes espejo (*mirror orders*): Son decisiones idénticas o similares hechas por los tribunales del Estado requirente y del requerido, y, por tanto, plenamente ejecutables y efectivas en ambos Estados.

iv) Órdenes de puerto seguro (*safe harbour orders*): similares a las órdenes espejo, pero en este caso no se trata de réplicas de la orden dictada previamente por las autoridades del Estado de refugio, sino una orden dictada directamente en forma preventiva por las autoridades del país de residencia habitual del menor.

En relación con las medidas de protección, la anteriormente mencionada SAP de Barcelona, secc. 18, de 15 de julio de 2022 resuelve sobre un caso en el que la madre sustractora se opone a restituir a la menor al amparo del art. 13.1 b) CH80, alegando violencia sexual del padre respecto de la menor. No obstante, la AP concluye que no queda suficientemente acreditada y acuerda el retorno, disponiendo, conforme al art. 11 CH96 (i) que la niña quede bajo la guarda y cuidado de su madre en Londres, sin contacto o visita directa entre el padre y la hija; y (ii) que la madre podrá solicitar vivir con la hija en la vivienda familiar de la que deberá marchar el padre pues este ha ofrecido cederle el uso; medidas que tendrán vigencia hasta que por el

Tribunal competente se resuelva sobre las mismas. Y en cuanto a medidas de restitución de la menor, acuerda que se realice acompañada de su madre.

2. ¿LA CELERIDAD DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN ES COMPATIBLE CON EL RETORNO SEGURO DEL MENOR?

La celeridad en los procedimientos de sustracción internacional de menores es absolutamente necesaria por cuanto, como señala la STEDH de 21 de septiembre de 2010 (Mijušković c. Montenegro)⁵⁹ o la de 22 de diciembre de 2009 (Tapia Gasca y D. c. España)⁶⁰, el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables en la relación entre los niños y el progenitor que no vive con ellos. Las dilaciones indebidas o los procedimientos ineficaces pueden generar la violación del art 8 CEDH (STEDH de 1 de diciembre de 2009, Eberhard y M c. Eslovenia⁶¹) y motivar la condena del TEDH.

La finalidad de evitar dilaciones está relacionada con la necesidad de celeridad y la fijación de plazos cortos. Esto ya era una exigencia del CH80, del RBII bis, y del RBII ter en el art. 24. Ese deber de celeridad también se aplica a la fase administrativa previa.

No obstante, para poder cumplir con este requisito, son varios los desafíos que deben resolverse, siendo algunos de ellos de naturaleza procesal.

La celeridad en la devolución del menor es más apremiante cuando el menor es de corta edad, ya que el tiempo biológico no puede medirse según criterios generales, dada la estructura intelectual y psicológica de estos menores y la rapidez con la que ésta evoluciona. Así lo ha establecido el TJUE en la sentencia de 9 de noviembre de 2010, asunto C-296/10 PPU, Purrucker⁶².

El artículo 24 RBII ter, concreta unos plazos breves, remitiendo a “los procedimientos más rápidos que prevea el Derecho nacional”. En España, la reforma introducida en la LEC por la disposición final 3.10 de la LJV, ya estableció en el art. 778 quater 5, que el procedimiento tendrá carácter urgente y preferente, fijando un plazo de seis semanas en ambas instancias, desde la fecha de la presentación de la solicitud instando de restitución o el retorno. Estos plazos no obstante, en el ámbito comunitario, se han visto ampliados por el RBII ter.

⁵⁹ ECLI:CE:ECHR:2010:0921JUD004933707

⁶⁰ ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002027206

⁶¹ ECLI:CE:ECHR:2009:1201JUD000867305

⁶² ECLI:EU:C:2010:665

También la Circular de la FGE 6/2015 insta a los Fiscales a dinamizar el procedimiento, y a que se opongan a prácticas que puedan generar una lesión injustificada a su necesaria celeridad. Como señala González (2022b), es preciso atender a “la fijación de un plazo definido para la resolución del procedimiento y la limitación de la apelación a un recurso” (p.295). En España, contra las sentencias dictadas en primera instancia, solo cabe recurso de apelación (art. 778 quinquies 11 LEC), no siendo susceptibles, en ningún caso, de acceso en casación al TS.

En el caso de Inglaterra y Gales, la decisión en primera instancia se alcanza en una media de 70 días, la posterior apelación se puede sustanciar en una media de 79 días y el eventual recurso al Tribunal Supremo no demoraría más de 91 días; siendo éstas unas muy buenas medias temporales (Forcada, 2016).

Sin embargo, hay Estados donde su derecho interno no establece limitación alguna, lo que suele conllevar dilaciones indebidas, incompatibles con la celeridad que desde su origen el CH80 pretendió dar a este procedimiento.

También es esencial para la consecución de la celeridad la limitación de las causas de suspensión del procedimiento de retorno. En nuestro Derecho interno, conforme al artículo 778 quater 6 “En ningún caso se ordenará la suspensión de las actuaciones civiles por la existencia de prejudicialidad penal que venga motivada por el ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores”. Por lo tanto, la instrucción de un procedimiento penal por un delito tipificado en el art. 225 bis CP no suspende el procedimiento de restitución. En todo caso, es preciso tener en cuenta que el procedimiento penal no conlleva la restitución, siendo necesario para ello activar el mecanismo de restitución a través de los instrumentos internacionales aplicables.

Tampoco el inicio de un procedimiento de mediación interrumpe los plazos para el ejercicio de la acción de restitución.

Tal vez sean los recursos o instancias extraordinarios, ya sean nacionales o internacionales, los que más dilaciones pueden provocar, fundamentalmente recursos de amparo ante el TC, y recursos ante el TEDH. En este escenario, han irrumpido las resoluciones del Comité de Derechos del Niño por presuntas vulneraciones del ISM.

En este sentido, podemos citar el caso *N.E.R.Á*⁶³, en el que el Comité de Derechos del Niño consideró que la decisión de la Corte Suprema de Chile por la que se ordenaba la devolución a España de un niño con autismo no hacía “ninguna indicación de las condiciones en las que debería producirse su restitución” (párrafo 2.6). Dejó claro que son los tribunales nacionales los que deben garantizar el cumplimiento de las normas del art. 3 CDN, que establece el ISM como criterio esencial en cada decisión en la que se apliquen o se hayan invocado las excepciones de los arts. 12, 13 y 20 CH80. Por lo tanto, el Comité concluyó que la decisión de devolver al menor a España infringía la CDN, solicitando en relación con la excepción del art. 13.1 b), que se adoptaran medidas para asegurar la restitución segura del menor.

También, en relación con recursos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede verse el caso *Córdoba c. Paraguay* del 4 de septiembre de 2023⁶⁴, en el que la Corte declaró que Paraguay era responsable por la violación de varios derechos del señor Córdoba.

El señor Córdoba, de nacionalidad argentina, había iniciado un proceso de restitución internacional de su hijo, quien fue trasladado por su madre a Paraguay sin su consentimiento. A pesar de las acciones legales emprendidas por el padre, el Estado paraguayo no actuó con diligencia para garantizar la restitución del niño ni para facilitar el proceso de construcción de un vínculo entre ambos una vez se tuvo conocimiento del paradero del menor, lo que constituye una violación de sus derechos a la integridad personal, a la vida privada y familiar, a la familia y al cumplimiento de las decisiones judiciales.

La Corte determinó que Paraguay no había adoptado las medidas necesarias para implementar adecuadamente los tratados sobre restitución internacional de niños en su derecho interno.

Por tanto, el retorno seguro y la celeridad en la resolución, junto a la motivación de la misma en el respeto a los instrumentos de protección de derechos humanos y de los derechos del niño, son aspectos a tener en cuenta en los procedimientos de restitución. Como dice Herranz, a pesar de la falta de mención al concepto de retorno seguro en el texto del CH80, el citado instrumento internacional debe interpretarse atendiendo a los textos generales de protección internacional

⁶³ Dictamen emitido por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, referente a la comunicación N° 121/2020 (CRC/C/90/D/121/2020).

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F90%2FD%2F121%2F2020&Lang=en

⁶⁴ Serie C No. 505. Puede encontrarse el texto de la sentencia en el siguiente link: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_505_esp.pdf

de los derechos humanos y, en particular, de los derechos de los niños, habiéndose demostrado, a través de la jurisprudencia del TEDH y las decisiones del Comité de los Derechos del Niño, el impacto de la noción de retorno seguro en los procesos de retorno donde está presente la excepción de grave riesgo del art. 13.1 b) CH80 (2024).

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

Para concluir lo expuesto en el presente trabajo, debes traerse a colación la contradicción que el propio TEDH ha puesto de manifiesto en algunas de sus resoluciones sobre sustracción internacional de menores, exigiendo las primeras de ellas un análisis muy exhaustivo de la situación del menor (lo que se ha englobado bajo el concepto de *in depth examination*), y habiendo suavizado los requisitos más recientemente.

En el ya mencionado caso de Neulinger y Shuruk c. Suiza, el TEDH concluyó que Suiza había violado el derecho a la vida privada y familiar de la madre y el niño tras ordenar la restitución de este último a Israel. Además, el TEDH determinó que los tribunales deben asegurarse de realizar un análisis exhaustivo de la situación familiar, considerando diversos factores como aspectos factuales, afectivos, psicológicos, materiales y médicos. Este análisis debe conducir a una evaluación equilibrada y razonable de los intereses de todas las partes involucradas, especialmente del menor sustraído, con el objetivo de determinar la mejor solución para el menor dentro del contexto de una solicitud de restitución a su país de origen.

Tras este caso, se dictaron otras sentencias que confirmaban ese criterio, como Raban c. Rumania⁶⁵ y Šneersone y Kampanella c. Italia⁶⁶.

No obstante, el TEDH realiza una revisión de este criterio extensivo en el caso X c. Letonia, en el que concluye que el ISM está en su restitución inmediata. Señala que a la jurisprudencia establecida en el caso Neulinger y Shuruk no debe dársele el sentido de que establece criterios de aplicación del CH80 para los tribunales nacionales y que es posible una interpretación armoniosa del CEDH y del CH80 si el juez del Estado requerido evalúa adecuadamente cualquier causa de oposición a la restitución del menor, en una decisión razonada a la luz de lo previsto en el art. 8 CEDH (Pineau, 2013).

En este sentido, cabe citar la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el asunto Golan c. Saada⁶⁷, de la que destaca la idea de que hay que valorar el regreso seguro del niño en la fase de ejecución. Golan y Saada se casaron en Italia y tuvieron un hijo. Saada abusaba de Golan, por lo que en 2018 Golan y su hijo se mudaron a Estados Unidos. Solicitada la devolución del niño a Italia bajo el CH80, el tribunal estadounidense determinó que el regreso

⁶⁵ ECLI:CE:ECHR:2010:1026JUD002543708

⁶⁶ ECLI:CE:ECHR:2011:0712JUD001473709

⁶⁷ N° 20-1034. Deliberado el 22 de marzo de 2022 y decidido el 15 de junio de 2022

expondría al menor a un grave riesgo de daño psicológico. El tribunal ordenó medidas para proteger a Golan y al niño, y la decisión fue confirmada en apelación.

La pregunta clave que se planteó en este caso fue si los tribunales deben considerar todas las posibles medidas para mitigar el riesgo de daño al menor al regresar a su país de residencia habitual según el CH80. La conclusión fue que una vez que se establece que la restitución del menor implicaría un grave riesgo de daño, el tribunal no está obligado a examinar todas las medidas posibles. De este modo, tal y como apunta Herranz (2024, p.37), “la consideración de las medidas, lejos de ser una obligación, queda dentro del margen de discrecionalidad que tiene la autoridad que ha de decidir sobre el retorno”. Por tanto, se aleja esta decisión también del inicial criterio de *in depth examination* establecido por el TEDH.

También el TC español en la Sentencia 16/2016, de 1 de febrero⁶⁸ concluyó que la integración del menor es un factor de ponderación crucial en relación con el propósito y objetivo del Convenio, siendo, por lo tanto, fundamental su valoración durante el procedimiento de restitución inmediata. No se han dictado sentencias posteriores en este sentido, pero evidencia que la falta de celeridad puede originar una integración incompatible con el retorno.

Así, no puede pretenderse que en los procedimientos de restitución de menores se haga un examen demasiado a fondo de la situación del niño, debiendo solo valorarse las circunstancias del proceso de restitución que puedan alegarse y sin que, en ningún caso, se sustituya la labor del juez que deba pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Hay que tratar de buscar un equilibrio, puesto que, por un lado, un examen demasiado exhaustivo es contrario al CH80, mientras que, por otro lado, si las circunstancias no se valoran suficientemente, sería contrario al CDN por suponer una violación del principio del ISM.

En este sentido, la mencionada sentencia Córdoba c. Paraguay muestra cómo, en ocasiones, la celeridad no alcanza la utilidad pretendida si no se acompaña de medidas que permitan el retorno del menor.

Por todo ello, se puede concluir que, siendo la principal obligación de los tribunales la restitución del menor, siempre que ésta sea segura, éstos han de cerciorarse de que dicho procedimiento cumpla con los requisitos de celeridad exigidos por la normativa aplicable. Asimismo, deben adoptar las medidas de protección necesarias, debiendo ser éstas susceptibles

⁶⁸ ECLI:ES:TC:2016:16

de ser ejecutadas en el Estado de origen para que el retorno del menor no le provoque ningún daño y sea respetuoso con sus derechos fundamentales.

En definitiva, celeridad y retorno en seguridad deben jugar un papel esencial para dar cumplimiento al principio del ISM.

CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

1.1. Legislación internacional

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570).

Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (BOE núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105).

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996 (BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010, páginas 99837 a 99868).

Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en Montevideo, República Oriental del Uruguay, 15 de julio de 1989.

Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897 a 38904).

Convenio bilateral entre España y Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de custodia, visitas y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1997, páginas 19348 a 19351).

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014, páginas 42946 a 42976).

1.2. Legislación europea

Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia

matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (DOUE núm. 338, de 23 de diciembre de 2003, páginas 1 a 29).

Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (DOUE núm. 178, de 2 de julio de 2019, páginas 1 a 115).

1.3. Legislación nacional

Constitución Española de 1978 (BOE núm. 311, de 29/12/1978).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24/11/1995).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE núm. 313, de 29/12/2004).

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 05/06/2021).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000).

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE núm. 101, de 28/04/2015).

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015).

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Jurisprudencia extranjera

Dictamen emitido por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, referente a la comunicación Nº 121/2020, en el caso *N.E.R.Á* (CRC/C/90/D/121/2020).

Sentencia de la *High Court (Family Division)* de Inglaterra y Gales en el asunto [2023] EWHC 1620(Fam) de 9 de mayo de 2023.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Córdoba c. Paraguay de 4 de septiembre de 2023 (Serie C No. 505).

Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 17 mayo 2010 en el asunto Abbot c. Abbot (nº 08-645. Deliberado el 12 de enero de 2010 y decidido el 17 de mayo de 2010).

Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 15 de junio de 2022 en el asunto Golan c. Saada (nº 20-1034. Deliberado el 22 de marzo de 2022 y decidido el 15 de junio de 2022).

Sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica de 4 de diciembre del 2000 en el asunto CCT 53/00, Sonderup c. Tondelli (referencia INCADAT:HC/E/ZA 309).

2.2. Jurisprudencia internacional

Sentencia del TJUE en el asunto C-403/09 PPU, Detiček, de 23 de diciembre de 2009 (ECLI:EU:C:2009:810)

Sentencia del TJUE en el asunto C-400/10 PPU, J. McB. c.L. E., de 22 de septiembre de 2010 (ECLI:EU:C:2010:544).

Sentencia del TJUE en el asunto C-296/10 PPU, Purrucker, de 9 de noviembre de 2010 (ECLI:EU:C:2010:665).

Sentencia del TJUE en el asunto C-111/17 PPU, OL c. PQ, de 8 de junio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:436).

Sentencia del TJUE en el asunto C-335/17 de 31 de mayo de 2018 (ECLI:EU:C:2018:359).

Sentencia del TJUE en el asunto C-501/20 de 1 de agosto de 2022 (ECLI:EU:C:2022:619).

Sentencia del TEDH en el asunto Eberhard y M c. Eslovenia de 1 de diciembre de 2009 (ECLI:CE:ECHR:2009:1201JUD000867305).

Sentencia del TEDH en el asunto Tapia Gasca y D. c. España de 22 de diciembre de 2009 (ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002027206).

Sentencia del TEDH en el asunto Mijušković c. Montenegro de 21 de septiembre de 2010 (ECLI:CE:ECHR:2010:0921JUD004933707).

Sentencia del TEDH en el asunto Raban c. Rumania de 26 de diciembre de 2010 (ECLI:CE:ECHR:2010:1026JUD002543708).

Sentencia del TEDH en el asunto Šneersone y Kampanella c. Italia de 12 de julio de 2011 (ECLI:CE:ECHR:2011:0712JUD001473709).

Sentencia del TEDH en el asunto X c. Letonia de 26 de noviembre de 2013 (ECLI:CE:ECHR:2013:1126JUD002785309).

Sentencia del TEDH en el asunto Bondavalli c. Italia de 17 de noviembre de 2015 (ECLI:CE:ECHR:2015:1117JUD003553212).

Sentencia del TEDH en el asunto Neulinger y Shuruk c. Suiza de 6 de julio de 2019 (ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507).

Sentencia del TEDH en el asunto G.K. c. Chipre de 21 de febrero de 2023 (ECLI:CE:ECHR:2023:0221JUD001620521).

2.3. Jurisprudencia nacional

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10. Nº 280/2006; 17 de enero de 2006 (ECLI:ES:APV:2006:280A).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12. Nº 10251/2021; 15 octubre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:10251A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18. Nº 7565/2017; 13 de julio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:7565).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6. Nº 1603/2018; 26 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APMA:2018:1603).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10. Nº 271/2019; 19 de febrero de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:271).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18. Nº 4886/2020; 12 de junio de 2020 (ES:APB:2020:4886).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18. Nº 7839/2022; 15 de julio de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:7839).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1. Nº 844/2022; 2 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:844).

Sentencia del Tribunal Constitucional. N° 16/2016; 1 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TC:2016:16).

3. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL

Conclusiones y Recomendaciones de la 8ª reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños.

Guía de Buenas Prácticas Parte I: Práctica de las Autoridades Centrales.

Guía de Buenas Prácticas Parte II: Medidas de aplicación.

Guía de Buenas Prácticas Parte III: Medidas preventivas.

Guía de Buenas Prácticas Parte IV: Ejecución.

Guía de Buenas Prácticas Parte V: Mediación.

Guía de Buenas Prácticas Parte VI: Artículo 13(1)(b).

Contacto Transfronterizo relativo a los Niños: Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas.

Practitioners' Tool: Cross-Border Recognition and Enforcement of Agreements Reached in the Course of Family Matters Involving Children.

Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores realizado por la Profesora Pérez Vera en 1981.

Informe explicativo del Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños realizado por el Profesor Paul Lagarde.

Manual práctico sobre el funcionamiento 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.

Nota explicativa sobre cuestiones específicas del Convenio de 19 de octubre de 1996.

Documento de Posición de la Asociación Europea de Derecho Internacional Privado (EAPIL) en respuesta a la invitación de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional

Privado a participar como Observador en la Octava reunión de la Comisión Especial sobre el Funcionamiento Práctico del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores y el Convenio de 1996 sobre protección de menores (10 de octubre de 2023).

4. DOCUMENTACIÓN NACIONAL

Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (FIS-C-2015-00006).

5. OBRAS DOCTRINALES

Calzado, A-J. (2021). Las medidas provisionales y cautelares en los procedimientos de restitución de menores: análisis del Reglamento (UE) 2019/1111 en conexión con el ordenamiento jurídico español. *Cuadernos de derecho transnacional* (nº13), 87-109. <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5953>

Calzado, A-J. (2023). *La sustracción internacional de menores: el Reglamento 2019/1111 y su interacción con el Convenio de La Haya de 1980 y la LEC*. Aranzadi.

Carrascosa González, J., y Calvo Caravaca, A-L. (2022). *Tratado de Derecho Internacional Privado* (Ed. 2). Tirant lo Blanch. <https://www.tirantonline.com.eu1.proxy.openathens.net/cloudLibrary/ebook/info/9788411473675>

Carrillo, D. (s.f.). The undertaker's dilemma. Are undertakings given to a court in England and Wales enforceable in the Kingdom of Spain? <https://www.dianacarrillo.com/pdf/Undertakings%20in%20Spain1.pdf>

Castelló, J-J. (2018). Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional. *Cuadernos de derecho transnacional* (nº10), 561-567. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4137>

Celis, M-M. (2023). *Sustracción Internacional de menores. Estudio jurisprudencial, doctrinal y crítico del Convenio de La Haya de 1980. Aspectos clave y soluciones a los problemas de aplicación*. Dykinson.

Forcada, F-J. (2016). El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I). *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado* (nº3), 1-15. <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2016.003>

Forcada, F-J. (2023). Reglamento 2019/1111. Cuestiones prácticas en *Juntos, más fuertes. XXX Jornadas Centrales AEFA* (1.a ed., pp. 145-190). SEPIN.

González, M (2022a). *La sustracción internacional de menores en el espacio jurídico europeo*. Tirant lo Blanch.

González, M. (2022b). La regulación de la sustracción internacional de menores en el Reglamento Bruselas II Ter y sus principales novedades: hacia una mejor protección del interés superior del menor. *Cuadernos de derecho transnacional* (nº14), 286-312. <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6686>

González, M. (2023). La movilidad de niños y niñas más allá de las fronteras de la Unión: (Traslado lícito e ilícito de menores de un Estado miembro a un Estado tercero). *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado* (nº18), 1-48. <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2023.005>

Herranz, M. (2024). El retorno seguro del menor: ¿puente entre la excepción de grave riesgo y la obligación de devolución? *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado* (nº19), 1-43. <https://www.millenniumdipr.com/ba-117-el-retorno-seguro-del-menor- puente-entre-la-excepcion-de-grave-riesgo-y-la-obligacion-de-devolucion>

Rodríguez, E. (9 de diciembre de 2013). Elena Rodríguez Pineau sobre el caso X C. Letonia: sustracción internacional de menores a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Aquiescencia*. <https://aquiescencia.net/2013/12/09/elena-rodriguez-pineau-sobre-el-caso-x-c-letonia-sustraccion-internacional-de-menores-a-la-luz-del-convenio-europeo-de-derechos-humanos/>

Rodríguez, E (2018). La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya. *Revista electrónica de estudios internacionales* (nº35), 1-31. <https://doi.org/10.17103/reei.35.04>