

# SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: UNA VISIÓN GENERAL

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

## I. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CONCEPTO, ETIOLOGÍA Y REGULACIÓN LEGAL

1. La «sustracción o secuestro internacional de menores» es el fenómeno que se produce cuando un sujeto traslada a un menor de un país a otro con infracción de las disposiciones legales (SAP Penal Almería 6 julio 2007 [pretendido secuestro de menor desde España a Bélgica]). Varios datos relativos al *legal kidnapping* deben subrayarse.

1º) *El «caso tipo» de legal kidnapping.* El «caso tipo» de «secuestro internacional de menores» es el siguiente: el progenitor al que, tras un divorcio, se ha atribuido el «derecho de visita», aprovechando un período de tal derecho de visita, sustrae consigo al menor y lo traslada a otro país, ante cuyas autoridades intenta obtener el derecho de custodia para «legalizar» el secuestro, razón por la que este fenómeno se denomina también «*legal kidnapping*» o secuestro «legal» de menores.

2º) *Otros casos de secuestro internacional de menores.* Existen, sin embargo, infinidad de modalidades de *legal kidnapping*. Se produce también cuando ambos progenitores comparten la custodia y uno de ellos traslada al hijo común a otro país, de modo que así impide que el otro progenitor ejerza su derecho de custodia. Y también cuando el progenitor que tiene la guarda del menor traslada a este desde el país de su residencia habitual a otro país, y evita así que el progenitor que ostenta el derecho de visita pueda seguir ejerciendo tal derecho.

3º) *El problema social.* El «secuestro internacional de menores» es un problema social. Es, por desgracia, un fenómeno cada vez más frecuente en todo el mundo desde los años setenta. Estos casos han alcanzado relevancia periodística por su politización. Algunos ejemplos serán suficientes: (1) Caso *Eneko*, un hijo de ciudadana española, que ostentaba la custodia del mismo, y de ciudadano alemán convertido al islamismo, secuestrado por este y trasladado al Yemen; (2) Caso *Eliancito*, el «niño balsero» (*dEP* 2.IV.2000, pp. 6 y 35), trasladado a Miami desde Cuba; (3) Caso *María Amor González*, ciudadana española que trasladó a sus

cuatro hijos desde Israel hasta Avilés y que fue obligada a devolver a los menores a Israel (15 enero 2007); (4) Caso de *María José Carrascosa*, ciudadana española que en 2005 trasladó a su hija desde los Estados Unidos a España y que, tras regresar a los Estados Unidos, fue encarcelada por varios delitos, entre otros, el de secuestro de su hija.

- *Caso 1.* Una mujer española emigró a Alemania por motivos laborales. Allí contrajo matrimonio con un emigrante griego. La pareja tuvo dos hijos. Años después se dictó sentencia de divorcio por un tribunal alemán, que otorgó la guarda y custodia al padre, —que quedó a vivir en Alemania—, mientras que la madre regresó a España. En una de las visitas de la madre a sus hijos en Alemania, esta sustrajo al hijo menor y lo trasladó con ella a Palencia. La madre pretendía obtener, ante los jueces de Palencia, la guarda y custodia del menor sustraído, para «legalizar» en España el secuestro internacional del menor (Auto AP Palencia 1 julio 1997).

- *Caso 2.* Una madre española tenía atribuida la custodia del hijo habido con un alemán convertido al islamismo. Aprovechando un permiso de visita al niño, el padre lo secuestró y lo trasladó al Yemen, país en el que intentó conseguir la custodia del menor. Pero no lo consiguió, porque la madre, personada en Yemen, consiguió de los tribunales de dicho país la entrega del menor (caso *Eneko*).

2. El *legal kidnapping* es un fenómeno muy complicado que se origina debido a un abanico de causas de distinto carácter.

1º) *Quiebra de un matrimonio mixto.* En los matrimonios entre personas de distinta nacionalidad y distinta cultura son frecuentes las separaciones y los divorcios. Son «parejas de alto riesgo» (B. ANCEL). Estos divorcios suelen terminar con el retorno del extranjero a su país de origen.

2º) «*Nacionalismo judicial*». Los tribunales de un Estado suelen atribuir la custodia del menor al progenitor que ostenta la nacionalidad de dicho Estado. No es fácil convencer a un juez alemán de que el menor nacido en Alemania de madre alemana y padre turco, que ha vivido siempre en Alemania, donde ha crecido, y que habla el alemán, estará mejor asistido y educado por su padre turco, cuyo país y familia sólo ha visitado, a veces, en vacaciones, y cuya lengua no siempre habla (E. JAYME). Tampoco es fácil convencer a un juez español de que el hijo de madre española que lo ha trasladado ilegalmente a España, estará mejor con su padre del Yemen en dicho país, vistas las condiciones sociales y los parámetros culturales de dicho país.

3º) *El controvertido «derecho de visita».* El progenitor que no tiene atribuida la custodia del menor pero sí dispone del «derecho de visita» suele utilizar con frecuencia los períodos de visita al menor para atraer hacia sí al hijo y alejarlo de quien lo tiene bajo su custodia. Utiliza, incluso, el derecho de visita para trasla-

dar al menor lejos de su país de residencia o para retenerlo en otro país, con lo que se infringe la «custodia» del menor atribuida al otro progenitor.

4º) *Las madres secuestradoras y los padres maltratadores*. En la actualidad, más del 70% de los secuestradores son mujeres madres del hijo que secuestran y cuya custodia ostentan. Este dato supone un cambio radical respecto del pasado, en el que la inmensa mayoría de los secuestradores eran los sujetos que no ostentaban la custodia. Las madres secuestradoras que tienen atribuida la custodia huyen de la violencia y abusos del padre maltratador que ostenta el derecho de visita.

5º) *El paso rápido por las fronteras*. Transportes internacionales veloces, pasaporte familiar en el que aún figura el menor y simple documento de identificación personal, permiten al secuestrador del menor trasladar a este, fácilmente, lejos del país de su residencia habitual. La existencia, en Europa, de un «espacio sin fronteras personales interiores» («espacio Schengen»), en el que no se exige exhibición de documentos a los sujetos que pasan de un país a otro, facilita el traslado internacional del menor.

6º) *El transcurso de los años*. Mientras se eternizan los procedimientos legales, el menor crece y se integra rápidamente en el país al que ha sido trasladado. Por ello, el retorno a su país de origen le puede comportar más perjuicios que beneficios. La lucha contra el *legal kidnapping* es siempre una «lucha contrarreloj» —*Kampf gegen die Uhr*— (C. BÖHMER).

3. ¿Cómo combatir jurídicamente el *legal kidnapping*? Varios datos deben subrayarse al respecto.

1º) *Los instrumentos legales internacionales*. La vía más eficaz para atajar el problema son los instrumentos legales internacionales multilaterales. Entre ellos, destacan los siguientes: a) Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo de 27 noviembre 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; b) Convenio europeo de Luxemburgo de 20 mayo 1980, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia; c) Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores.

2º) *Overbooking de instrumentos legales*. La proliferación descontrolada de instrumentos legales internacionales pone de relieve que existe una «lucha política» entre diversos organismos internacionales por elaborar un instrumento internacional de combate contra el *legal kidnapping*. La «multiplicación de normas de DIPr.» complica el panorama legal y en ocasiones puede perjudicar el «interés del menor».

## II. CONVENIO DE LUXEMBURGO DE 20 MAYO DE 1980

4. Este Convenio lucha contra el *legal kidnapping* a través del tradicional mecanismo del *exequatur*. Funciona del siguiente modo: cuando, mediante el traslado del menor a otro país, se ha infringido una sentencia que atribuye la custodia o el derecho de visita a ciertas personas, tales personas pueden instar en el país donde se encuentra ahora el menor, el *exequatur* de la sentencia que establece el régimen de custodia o visita del menor. Logrado el *exequatur* de dicha decisión, esta se ejecuta en el país donde se halla el menor, de modo que se puede ordenar el retorno del mismo al país desde donde fue ilícitamente trasladado.

5. Este Convenio es poco utilizado en España (ATS 23 mayo 2006). Ello se debe a varias razones: 1º) El *exequatur* es, se quiera o no se quiera, un trámite lento y costoso. Por ello, los particulares prefieren ejercitar la «acción directa de retorno del menor» contenida en el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 [aspectos civiles de la sustracción internacional de menores], que es más eficaz que los mecanismos contenidos en este Convenio de Luxemburgo y que permite lograr la restitución del menor sin *exequatur* alguno de una decisión extranjera; 2º) Este Convenio de Luxemburgo no es aplicable en las relaciones entre Estados de la UE desde la entrada en vigor, el 1 marzo 2005, del Reglamento 2201/2005 (art. 60.d R.2201/2005), lo que ha reducido de modo muy significativo su campo de acción.

6. El Convenio de Luxemburgo sólo puede aplicarse si se verifican sus «presupuestos de aplicación», que son los siguientes: 1º) El sujeto trasladado de un país a otro debe ser un «menor» en el sentido del art. 1.a) Convenio; 2º) El traslado del menor debe haber sido «ilícito» en el sentido de los arts. 1.d) y 12 del Convenio; 3º) El menor debe haber sido trasladado desde un Estado parte en el Convenio hasta otro Estado parte también en el Convenio.

7. El Convenio responde a los siguientes principios fundamentales.

a) *Las Autoridades Centrales*. Los Estados designan unas Autoridades Centrales (art. 2). El interesado puede dirigirse a la Autoridad Central de cualquier Estado parte, que esta promueva el reconocimiento de la resolución, localice el paradero del menor, asegure la entrega del menor al demandante, etc. La Autoridad Central española es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.

b) *Autoridad competente para librar el «exequatur»*. Son competentes, en España, los Juzgados de Primera Instancia (art. 85.5º LOPJ y art. 955 LEC 1881) del domicilio o residencia de la parte frente a la que se solicita el *exequatur* o del domicilio o residencia del menor. Debe entenderse que si el menor no se

**ALFONSO CALVO | CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO I**  
Disertó en Zaragoza sobre el secuestro internacional de niños y su regulación legal

## “Hoy, las madres raptan a los hijos cuando los padres las maltratan”

Alfonso Calvo participó hace unos días en el III Foro Internacional de la Institución Fernando el Católico, coordinado por la profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Zaragoza Yolanda Gamarra.

**¿Tiene resquicios el Derecho Internacional Privado en el tema del secuestro de menores?**  
Puede atajar este problema en la mayoría de los casos, pero si quedan resquicios. Puede resolverse porque existe una normativa muy técnica, muy precisa, que procede fundamentalmente de tres organismos: la UE, el Consejo de Europa y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Pero, por ejemplo, no existe ningún convenio mundial que regule este problema entre países occidentales y países de mayoría musulmana. Y existen algunos convenios bilaterales. España tiene por ejemplo alguno con Marruecos, pero no tengo claro que se estén cumpliendo más allá del territorio europeo.

**¿Qué explicación le da a eso?**  
Los países islámicos no han querido cooperar con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado porque tienen concepciones antagónicas de las de los países occidentales acerca de temas que inciden a la hora de atribuir la custodia del menor.

**¿Por ejemplo?**  
En el islam, la educación del menor corresponde a la madre, pero si ella no es musulmana resulta absolutamente impensable que se le atribuya la custodia. En ese caso, cualquier tribunal de cualquier país musulmán le daría la custodia al padre, porque es quien va a garantizar que el niño sea educado en el islam. Que se haga depender la entrega de un menor a la educación religiosa que va a recibir es algo impensable en un tribunal occidental, pero no en uno musulmán. Por otro lado, en alguna ocasión se ha restituido el menor a la madre occidental porque no estaba casada, pero en occidente es impensable que sea decisivo el hecho de estar casado o no. Somos tan distintos que, cuando se intenta resolver el problema del interés superior del menor, tenemos puntos de vista difícilmente compatibles.

**¿Se enfrentan otros países occidentales a este problema?**  
Sí, y casi siempre tiene su origen en matrimonios con una enorme diversidad cultural.

**¿Cambiará esta diferencia de mentalidad algún día?**

Creo que sí. Pero es que el matrimonio es siempre muy complicado, y que haya factores de diversidad cultural propicia el acercamiento entre personas. Pero lo que empezó siendo un atractivo personal más, con el tiempo acaba siendo un elemento desalentador. Pero eso ocurre también con los comportamientos entre personas que se criaron en la misma cultura. Es un tema de madurez, a mi entender. Si creo que tenemos que ser conscientes de que un matrimonio en estas condiciones siempre arrastra una dificultad añadida. Como existe la legítima pretensión de que los hijos conozcan las culturas de ambos progenitores, de vez en cuando la familia se desplaza al país de origen del padre a pasar las vacaciones. Y ocurre que quien observaba un comportamiento tal en el país de acogida, cuando llega al de origen se comporta de acuerdo con sus normas culturales.

**Pero eso les pasaba también a los españoles cuando emigraban a Alemania.**  
Sí. Podían ser perfectos alemanes desde el punto de vista del comportamiento, incluso les llamaban los prusianos del sur, pero cuando volvían a España se comporta-



El catedrático Alfonso Calvo, el pasado jueves en Zaragoza. OLIVER DUCH

ban como auténticos latinos. No creo que sea irresoluble, pero una persona a la que has conocido con un cierto comportamiento, cuando llega a su país se ‘indigeniza’, entra en un entorno en el que su madre y sus hermanas tienen un perfil cultural que eso es impensable que tenga. Y aquí desestabiliza a las familias.

**De ahí que se den muchos casos de gente que luego no regresa, no devuelve al hijo, obliga a la madre a adoptar sus costumbres... ¿Qué se puede hacer entonces?**  
Antes de contestarle, voy a hacer

una matización. El retrato que ha hecho ha sido cierto durante muchos años. Es el retrato de matrimonios mixtos en los que el secuestrador es el varón, porque los hombres emigraban más que las mujeres. Los países de inmigración, como España, ven cómo se secuestran niños. Anteriormente, nosotros éramos un país de secuestradores porque éramos un país de emigración. Los secuestradores eran españoles, italianos, portugueses, yugoslavos... que huían de países nórdicos o centroeuropeos con menores secues-

trados. Pero casi siempre era un varón. Lo que hoy ha cambiado es que, aproximadamente, el 70% de los secuestradores son mujeres. Ahora, lo que dinamita la relación del hijo con los padres es que existen madres secuestradoras y padres maltratadores. En muchos casos, la madre, desesperada, huye con el hijo como una reacción frente a un padre maltratador.

**De hecho hay un caso muy famoso ahora mismo, María José Carrasosa en Estados Unidos.**  
Este caso muestra cómo, pese a la existencia de mecanismos muy técnicos y muy complejos, se producen resquicios, mínimos, pero que cuando se alcanzan, y la maquinaria no funciona bien, el resultado es una tragedia griega. En este caso, ni los tribunales estadounidenses ni los españoles han sido capaces de ponerse de acuerdo sobre un punto común, que era saber si había ocurrido un desplazamiento internacional e ilegal del menor. Que es internacional, nadie lo discute. Pero que sea ilegal... Los tribunales estadounidenses sostienen que sí, los españoles, que no. Y como no existe ninguna jurisdicción superior a ambos, el mismo asunto tiene soluciones radicalmente distintas en Nueva Jersey y en Valencia. Debido a eso, desde hace cuatro años una niña no ve ni a su madre, que está en la cárcel, ni a su padre, que vive en Estados Unidos, mientras ella está con sus abuelos en Valencia. Eso es intolerable.

**¿Tiene solución?**  
Ahora mismo, no. No conozco más detalles del caso que los que he leído en la prensa, pero no termino de entender por qué ella volvió a Estados Unidos, supuestamente para atender unas cuestiones de negocios, cuando ya había huído con la pequeña, que es delito en ese país. La detuvieron, la encarcelaron, y un juez la ha condenado a catorce años por secuestro de un menor. No entiendo por qué volvió. Ella, licenciada en Derecho, o no tuvo asesoramiento, o si lo tuvo fue muy malo. Si decides dar ese paso, lo das con todas sus consecuencias, y una de ellas es que rompes con el mundo del que vienes. No puedes decir: ‘Los temas personales los arreglo secuestrando, pero los temas financieros ya los arreglaré en otro momento’.

ELENA RODRÍGUEZ

## “Si se regula adecuadamente, yo no veo ningún problema ético en el uso de vientres de alquiler”

En Valencia, un matrimonio homosexual no puede registrar a sus dos hijos gemelos, ya inscritos en el Registro Civil Consular de Los Ángeles (EE. UU.), donde fueron concebidos y nacieron a través de una madre de alquiler.

**Usted también es experto en gestación por sustitución.**  
En este tema seré cauto porque soy una de las personas que representan a estos menores. Y como se nos ha admitido a trámite el recurso, pero no se ha celebrado aún la vista, prefiero decir lo que tenga que decir ante un tribunal.

**Hablemos entonces a nivel hipotético.**  
En un caso general, creo que hay que resolver el problema humano de los padres españoles que han acudido a la maternidad por subrogación, y eso requiere una

solución porque afecta a decenas de niños que, si no, se encuentran en una especie de limbo jurídico. Nadie duda de su filiación biológica, pero no sabemos de quiénes son. Segundo, no creo que la adopción de esos menores por sus padres sea lo correcto, porque uno adopta a los hijos que no son de uno. Pero en estos casos los hijos son de ellos, y no puedes adoptar a tus propios hijos.

**Pero el interés superior del menor, del que antes hablaba, primará sobre cualquier otra cosa.**  
Efectivamente, así lo creo. No podemos permitir que unos menores tengan unos padres en Estados Unidos y dejen de tenerlos porque cruzan la frontera. Ellos son padres en Estados Unidos, así está reconocido en una resolución judicial por un tribunal de

California; y, sin embargo, cuando llegan a España no sabemos qué son. Ni adoptantes ni padres, porque no se les permite la inscripción en el Registro Civil.

**¿Cuál es la alternativa?**  
No lo sé. ¿Que los adopten? ¿Que los tengan sus abuelos? ¿Que se entreguen a una institución pública de custodia de menores? Y hay algo que me resulta hiriente. Y es que, en el pasado, se ha procedido a la inscripción de niños nacidos por maternidad subrogada cuando se trataba de matrimonios heterosexuales, pero cuando han sido homosexuales el sistema ha chirriado. ¿En base a qué?

**¿En que todavía no hemos cruzado esa barrera?**  
Creo que el sistema chirría porque estamos llegando a conclusiones sin premisas. No sé en qué

se basa la distinción entre una pareja heterosexual u homosexual. Y quiero dejar claro que no me estoy refiriendo ahora al caso de Valencia, sino que hablo en general. Esta polémica, como tantas otras, acabará en unos años con una reforma de la legislación. La Ley de Reproducción Asistida es fruto de su época, pero nació ya vieja.

**¿Existen problemas éticos?**  
Yo no veo problemas, si se regula adecuadamente, en la maternidad subrogada. Pero hay sectores feministas que argumentan que es peyorativo para la mujer que sirve de vientre de alquiler, y sectores muy conservadores a los que la idea de que una mujer pueda llevar en su vientre un embrión en el que no hay material genético suyo les resulta extraña.

E. R. D.

Entrevista a Alfonso Calvo por Elena Rodríguez, *Heraldo de Aragón*, 12 de diciembre de 2010.

encuentra en España, el *exequatur* es imposible. Por otro lado, en los casos del art. 8 del Convenio, en los que no hay *exequatur*, los arts. 1901-1909 LEC 1881 otorgan competencia al juez de primera instancia del lugar donde se encuentra el menor.

c) *Limitación de las causas de denegación del exequatur*. Deben distinguirse varios casos. El Convenio trata de agilizar el *exequatur* mediante una limitación de los motivos de denegación del *exequatur*. Varios casos deben distinguirse.

*Primer caso. Restitución inmediata del menor: el «anti-exequatur» (art. 8)*. En varios supuestos debe procederse a la *inmediata restitución* del menor y no cabe alegar «ninguno de los motivos de denegación» previstos en el Convenio de Luxemburgo (art. 8.2). Se trata de una «restitución de plano» del menor que no requiere *exequatur* de ninguna decisión extranjera. La Autoridad Central localiza al menor y ordena su restitución al país de su residencia habitual. Si la Ley del Estado requerido exige un procedimiento judicial para llevar a cabo la restitución del menor, se observará, pero no cabrá oponer ningún motivo de denegación de la restitución (art. 8.2). Los casos de *anti-exequatur* son los siguientes (art. 8).

1º) *La internacionalización ficticia de un supuesto interno*. Cuando tanto los padres como el hijo tienen la nacionalidad del Estado de origen de la decisión, el menor tenía su residencia habitual en dicho Estado y la solicitud de retorno se presenta dentro de los seis meses siguientes al secuestro, se procederá a la restitución inmediata del menor.

2º) *Respeto de los acuerdos interpartes y de las decisiones judiciales sobre derecho de visita*. Cuando exista un «acuerdo», homologado por *autoridad competente*, entre la persona que ostenta la custodia del menor y otra persona, que ostenta el derecho de visita, y el menor es trasladado a otro país en virtud de tal derecho de visita, y no es restituido a su país de residencia habitual, y, cumulativamente, la solicitud de retorno del menor se presente a la Autoridad Central dentro de un plazo de seis meses a contar desde el desplazamiento ilícito, se procederá también a la inmediata restitución del menor. Lo mismo ocurrirá cuando se infringe un «derecho de custodia» establecido en una «resolución judicial».

*Segundo caso. Exequatur simplificado (art. 9.1)*. Cuando no concurren las anteriores circunstancias, pero la solicitud de regreso se ha presentado dentro de los seis meses ulteriores al mismo, es necesario el *exequatur*. Pero el *exequatur* sólo podrá ser denegado por estos motivos: 1º) *Infracción de los derechos de defensa* por falta o defecto de notificación del documento por el que se incoa el procedimiento (art. 9.1.a); 2º) *Falta de competencia* de la autoridad que dictó la resolución en casos en los que el demandado estuviere ausente en el proceso de origen o hubiera operado sin su representante legal (art. 9.1.b); 3º) Existencia en

el Estado de destino, de una decisión judicial sobre la custodia del menor *incompatible* con la decisión extranjera (art. 9.1.c).

*Tercer caso. Exequatur reforzado (art. 10.1).* Cuando la solicitud de reconocimiento y *exequatur* se presente transcurridos más de seis meses de traslado o retorno ilícitos, el reconocimiento y/o *exequatur* puede denegarse por varias causas, en particular: 1º) Las contempladas en el art. 9, ya citadas; 2º) Incompatibilidad de los efectos de la resolución extranjera con los *principios fundamentales* del Derecho por el que se rigen la familia y los hijos en el Estado requerido; 3º) Si se comprueba que, con motivo de modificaciones de las circunstancias, incluido el transcurso del tiempo, pero no el mero cambio de residencia del menor, los efectos de la resolución de origen no concuerdan ya, manifiestamente, con el *interés del menor*; 4º) Si en el momento de entablarse el procedimiento en el Estado de origen el menor tuviera la nacionalidad del Estado requerido o su residencia habitual en dicho Estado, y no existiera ninguno de dichos vínculos con el Estado de origen, o el menor tuviera a la vez la nacionalidad del Estado de origen y la del Estado requerido y su residencia habitual en el Estado requerido; 5º) Si la resolución fuera incompatible con una resolución dictada, en el Estado requerido o en un tercer Estado, pero ejecutoria en el Estado requerido como consecuencia de un procedimiento entablado antes de presentarse la petición de reconocimiento o de ejecución y si la denegación concuerda con el interés del menor. Estas causas de denegación del *exequatur* son excesivas. Cabe que los Estados presenten una *reserva* conforme a la cual se pueda denegar el reconocimiento y la ejecución por cualquiera de las causas previstas por el art. 10 —entre ellas, el interés del menor—, también en los casos de los arts. 8 y 9 (art. 17.1).

- *Caso 1.* Un juez suizo dicta sentencia de divorcio entre cónyuge suizo y español. El hijo de ambos, de 5 años, queda, según dicha sentencia, bajo la custodia del padre suizo y reside en Zurich. La madre española, no obstante, con ocasión del ejercicio de visita que lleva a cabo en Suiza, sustrae al menor y lo trae consigo a Madrid. El padre suizo puede activar el Convenio de Luxemburgo de 1980 e instar el *exequatur* en España de la sentencia dictada en Suiza, acudiendo previamente a la Autoridad Central española. Esta instará el *exequatur* de la sentencia suiza en España según el procedimiento del Convenio. Si la solicitud se presenta dentro de los seis meses posteriores a la sustracción, se otorgará el *exequatur* de la sentencia y se acordará el retorno inmediato del menor siempre que no concurra ninguna de las causas de denegación del *exequatur* fijadas en el art. 8.1 del Convenio.

- *Caso 2.* Un juez turco dicta sentencia de divorcio entre cónyuges turcos. El hijo de ambos, de nacionalidad turca y de cinco años de edad, queda, según dicha sentencia, bajo la custodia del padre y reside en Ankara. La madre, no obstante, con ocasión del ejercicio de visita que lleva a cabo en Turquía,

sustraer al menor y lo trae consigo a Huelva. El padre acude a la Autoridad Central española e insta el retorno inmediato del menor a Turquía: art. 8 del Convenio, pues tanto los padres como el hijo tienen la nacionalidad del Estado de origen de la decisión (Turquía), el menor tenía su residencia habitual en dicho país, y la solicitud de retorno se presenta dentro de los seis meses siguientes al secuestro.

- *Caso 3.* Dos cónyuges, una mujer noruega y un varón español, viven en Oslo con su hijo común de cinco años. Sin previo aviso, en enero 2006 el varón español sustrae el menor y lo traslada consigo a Almería. La madre noruega se dirige a los tribunales noruegos, que declaran ilícito el traslado del menor en marzo 2006. ¿Se aplica el Convenio de Luxemburgo de 20 mayo 1980? Efectivamente, el convenio se aplica: art. 12. Pero la madre no podrá utilizar la vía del *anti-exequatur* o restitución de plano del menor desplazado a España, porque en la fecha del traslado del menor no existía acuerdo interpartes sobre el derecho de visita ni resolución judicial al respecto (art. 8.3). La madre tendrá que instar en España el *reconocimiento y/o exequatur* de la resolución noruega a través del art. 9 del convenio, si no han transcurrido más de seis meses del desplazamiento, o través del art. 10 si ha pasado dicho plazo.

### III. CONVENIO DE LA HAYA DE 25 OCTUBRE DE 1980

8. Este Convenio fue elaborado por la Conferencia de La Haya de DIPr. Su rasgo principal es que no se trata de un «Convenio clásico de DIPr.», sino de un «Convenio de carácter fáctico» (J. KROPHOLLER, L. CHATIN). Y ello por las siguientes razones.

1º) El Convenio no regula la «Ley aplicable» al fondo de la titularidad de los derechos de guarda y visita, ni la cuestión de la atribución o privación de la patria potestad o de la responsabilidad parental. Tampoco regula la «competencia judicial internacional» sobre estas cuestiones, ni la «validez extraterritorial de decisiones» en estas materias.

2º) El Convenio sólo establece una estructura de cooperación internacional de autoridades y una acción para el retorno inmediato del menor al país de su residencia habitual (AAP Almería 6 febrero 2004).

3º) Como consecuencia de lo anterior, el art. 16 del Convenio dispone que, una vez trasladado ilícitamente el menor de un país a otro, las autoridades judiciales o administrativas del país al que ha sido trasladado el menor o donde está retenido ilícitamente, no pueden decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que el menor no tiene que ser restituido según lo dispuesto en el Convenio o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en apli-

cación del Convenio. Es una regla de «competencia judicial internacional negativa». En efecto, dicha regla impide que un tribunal conozca y decida, temporalmente, sobre el «fondo de la cuestión». Lógicamente, si se ordena el retorno del menor, no cabrá entrar en el fondo del asunto. Sólo podrá entrarse en el mismo si se acuerda «no restituir al menor» (STS 22 junio 1998, AAP Toledo Sec. 1ª 20 noviembre 1995, Sent. Cass. Francia, 9 julio 2008).

9. El Convenio persigue estos objetivos.

1º) *Lograr el retorno del menor trasladado ilícitamente de un país a otro.* Lo más normal es que se ordene el retorno de dicho menor al país donde este tenía originariamente su residencia habitual. Sin embargo, en ciertas ocasiones, se puede ordenar su retorno a otro país en el que ahora se encuentre el «entorno familiar» del menor. Se trata de respetar el *statu quo* anterior al traslado pero sin entrar nunca en el «fondo del asunto». Y ello por estos motivos: (a) Las «rupturas bruscas» del menor con el medio en el que vive son negativas y deben evitarse (Y. LEQUETTE) (STDH 6 diciembre 2007, *Maumousseau y Washington vs. Francia*); (b) Las autoridades del país de residencia habitual del menor son las que están «mejor situadas» para decidir sobre la cuestión de la custodia del menor.

2º) *Velar por el cumplimiento efectivo de los derechos de custodia y visita establecidos en el Estado de origen del menor.* Con ello, el Convenio trata de salvaguardar el derecho del menor a relacionarse con ambos padres.

10. El Convenio se aplica sólo si se verifican los siguientes factores.

a) *Requisitos subjetivos.* El Convenio se aplica a los sujetos menores de 16 años con residencia habitual en un Estado contratante en el momento de su sustracción ilegal (art. 4). Varios datos deben subrayarse.

1º) Es irrelevante la nacionalidad y la filiación del menor sustraído.

2º) Es irrelevante quiénes sean los secuestradores o sustractores del menor —padres, madres, abuelos, otros parientes, terceros, etc.—.

3º) Por «residencia habitual» debe entenderse el lugar donde radica el «centro social de vida del menor», el lugar donde radican sus vínculos afectivos no necesariamente familiares, derivados de su vida cotidiana (Sent. Cass. Italia 2 febrero 2005), el «espacio físico en el que el menor desarrolla sus actividades diarias, espacio en el que se encuentra el centro de sus intereses» (Sent. 1 Juzgado Mixto Carabayllo, Perú 19 julio 2005 [sustracción desde Argentina al Perú]). En consecuencia: (a) No es definitiva a estos efectos la duración de la residencia en un país, de modo que el menor puede tener su residencia habitual en un país aunque lleve poco tiempo habitando en el mismo siempre que su centro social de vida se localice en tal país (AAP Bizkaia 18 diciembre 2007 [inexistencia de sustracción internacional de menores desde Holanda a España]); (b) Debe reali-

zarse un *day-to-day test* para acreditar el lugar de residencia habitual del menor (Sent. Jerusalem District Court, Israel, 11 noviembre 2004 [denegación de restitución desde Israel a USA]); (c) La residencia habitual es un concepto fáctico, que no depende de datos jurídicos como la inscripción del menor en Registros, padrones municipales u otros sistemas de control administrativo, o el domicilio legal o la nacionalidad (V.H. HOLL).

4º) Un problema particularmente complejo se plantea en el caso de «traslado internacional de bebés»: ¿en qué país tienen dichos bebés su «residencia habitual»? Parece adecuado estimar que los bebés también tienen «residencia habitual» y que esta se localiza en el país de su «centro social de vida», allí donde normalmente habitan. Y como habitan con las personas de las que dependen físicamente, debe estimarse que su residencia habitual se halla en el país en el que tales personas tienen su centro social de vida. En el caso de mujeres embarazadas que se trasladan de un país a otro para dar a luz, no existe residencia habitual del menor en el primer país y no hay «traslado ilícito». En efecto, el Convenio es aplicable a los «menores» que no hayan alcanzado la edad de 16 años (arts. 1 y 4 *in fine* CH 1980) y un concebido no nacido no es «menor».

b) *Estado al que es trasladado el menor*. El Convenio sólo se aplica si el menor de 16 años tiene su residencia habitual en un Estado parte y es trasladado a otro Estado parte en el que dicho menor no tiene dicha residencia habitual. Varios datos deben subrayarse: 1º) El país desde el que el menor es trasladado físicamente, es irrelevante; 2º) Cuando un menor es sustraído desde un país en el que *no* tiene su residencia habitual y es trasladado a otro país en el que *sí* tiene su residencia habitual, el Convenio no es aplicable.

c) *Convenio inter partes*. El Convenio sólo se aplica entre Estados partes, que son más de cincuenta. Para que el Convenio sea aplicable en relación con España, España debe aceptar *expresamente* la adhesión de Estados no miembros de la Conferencia de La Haya que se hayan adherido al Convenio (art. 38). Por tanto, si el menor tiene su residencia habitual en un Estado parte pero ha sido trasladado a un tercer Estado no parte, este Convenio no es aplicable (SAP Valladolid 31 mayo 1996). Tampoco se aplica si el destino del menor es un Estado parte pero el menor tiene su residencia habitual en un Estado no parte. Así sucedió en el caso de *Eliancito*, el «niño balsero», pues USA es parte del Convenio, pero no Cuba.

d) *El traslado debe ser «ilícito»*. Debe haberse producido un traslado o retención de un menor considerados «ilícitos» (art. 3). Varias observaciones son precisas.

1º) *Necesaria infracción del derecho de custodia*. El traslado o la retención del menor se consideran «ilícitos» cuando infringen el *derecho de custodia* atribuido a una persona, institución o cualquier otro organismo, siempre que la custodia se ejerza «efectivamente».

2º) *Modos de atribución del derecho de custodia*. Ese «derecho de custodia» puede venir atribuido: (a) Por el *Derecho* del Estado en el que el menor residía habitualmente inmediatamente antes de su traslado o retención, incluyendo su sistema de DIPr. (AAP Zaragoza 30 noviembre 1999, SAP Asturias 30 abril 2007 [restitución de menores a Argentina]); (b) Por una *decisión judicial o administrativa* recaída en el Estado de origen, dictada por los jueces de este país o por tribunales de terceros Estados reconocida o no en el país de residencia habitual del menor pero que aplique regularmente; (c) Por un *acuerdo (Sorgerechvereinbarung)* que tenga efecto legal en el Estado de origen y concluido entre los padres del menor. Si los progenitores pactan la «libertad de movimientos de los menores» incluyendo sus salidas al extranjero, no existe «traslado ilícito», pues es «libremente consentido» (Auto AP Madrid 15 octubre 2002, SAP Asturias 30 abril 2007 [restitución de menores a Argentina]). Si existe acuerdo entre los titulares de la custodia para trasladar a los menores por un período determinado y dicho acuerdo se infringe, concurre «retención ilícita de los menores» y el Convenio se aplica (Sent. Corte Superior Lima, Perú, 20 septiembre 2004 [sustracción desde Argentina a Perú]). El carácter vinculante del acuerdo entre los titulares de la custodia debe valorarse con arreglo al Derecho del Estado de origen. Este fue el punto clave del caso de María José Carrascosa. Por tanto, el convenio cubre los secuestros posteriores a la decisión judicial de atribución de la custodia —*following a court order*—, y los producidos antes de dictarse la resolución del órgano judicial —*prior to the court order*— (Auto AP Zaragoza 31 mayo 1996). Visto que hay que aplicar y probar el Derecho del país de residencia habitual del menor, el art. 14 del Convenio autoriza la aplicación de oficio de tal Derecho; la autoridad podrá, incluso, utilizar su «conocimiento privado» de dicha legislación.

e) *Debe haberse infringido un «derecho de custodia»*. El Convenio persigue el restablecimiento del «derecho de custodia». El derecho de custodia comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia (art. 5) (Sent. Corte Cass. Italia 4 abril 2007). Para restablecer este derecho de custodia —y sólo en ese caso (AAP Baleares 23 abril 2003)—, se utiliza la «acción directa de retorno del menor» establecida en el Convenio. Esta acción puede emplearse en los siguientes casos:

1º) Cuando un progenitor que tiene otorgada la custodia, y esta se ve vulnerada porque el otro progenitor —que tiene otorgado el «derecho de visita»—, aprovecha un período de visita para sustraer al menor y trasladarlo a otro país.

2º) Cuando ambos progenitores ejercen conjuntamente y por mandato legal o judicial, la «custodia» del menor, y uno de ellos traslada al menor a otro país, y priva así al otro progenitor del ejercicio del derecho de custodia.

3º) Cuando un progenitor tiene atribuida la custodia del menor pero dicha custodia está limitada judicialmente al territorio de un país, —de modo que sólo pue-

de trasladar al extranjero al menor con autorización del juez o del otro progenitor—, y sin embargo, trasladada al menor a otro país, el traslado es «ilícito». Así, la Sent. Supreme Court US 17 mayo 2010 [desplazamiento del menor desde Chile a Texas] estableció que el traslado es ilícito cuando la madre del menor traslada a este desde Chile a Texas sin acuerdo del padre del mismo, visto que, con arreglo a la Ley de Chile, Ley del país de residencia habitual del menor, el padre disponía de un «derecho de veto» (derecho *ne exeat*) que consiste en la posibilidad de vetar el cambio de país de residencia del menor o el mero traslado del menor a otro país. La Supreme Court USA estimó que, en ese caso, el derecho de veto del que es titular el padre constituye una forma de «derecho de custodia». Por tanto, su infracción supone que deba activarse el mecanismo de restitución del menor recogido en el CH 1980. La jurisprudencia francesa es de la misma opinión (Sent. Cour Cass. 22 abril 1997) (H. MUIR-WATT). Cierta doctrina, por el contrario, opina que la asignación de un derecho de custodia «especialmente limitado a un país» es contraria al espíritu del convenio, que reposa en la idea de «enriquecimiento multicultural» del menor y en la confianza entre los Estados miembros (A. DYER, B. ANCEL).

- *Caso*. En marzo de 1999, la ciudadana española M<sup>a</sup> José Carrascosa contrajo matrimonio en España con P. Innes, un ciudadano norteamericano del State de New Jersey. De ese matrimonio nació, en abril de 2000, una niña. En 2004 se produjo el divorcio de la pareja ante tribunales norteamericanos. Ambos progenitores alcanzaron un acuerdo según el cual la menor viviría con su madre pero se admitían visitas regulares del padre a su hija los fines de semana alternos, y la menor no debía ser trasladada fuera de los Estados Unidos de América sin el permiso escrito del otro progenitor. En enero de 2005, la madre viajó a España con su hija sin permiso del padre de la misma, y en julio de 2005, instó y obtuvo de un juzgado valenciano la custodia de la menor. La AP de Valencia ratificó la sentencia recaída en primera instancia y se retiró el pasaporte a la menor para que no pudiera abandonar el territorio español. Ya en 2006, el padre obtuvo la custodia de su hija por sentencia dictada por el juez Edward V. Torack, del condado de Bergen (New Jersey, US). El padre también acudió a los tribunales españoles y solicitó la restitución de la menor a los Estados Unidos en virtud del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 octubre 1980, en vigor para España y para Estados Unidos. Pues bien, los tribunales españoles entendieron que, en lo relativo a la limitación de movimientos de la menor, el acuerdo entre los padres era una mera declaración de intenciones sin fuerza legal, y que, además, ese acuerdo limitaba la libre circulación de la madre y de la hija, derecho recogido en la Constitución española. De modo que si la custodia de la menor corresponde a la madre, esta dispone del derecho a fijar la residencia legal de su hija. En consecuencia, los tribunales españoles estimaron que el traslado de la menor a Es-



*Colleges de Cambridge, Reino Unido.*

paña no fue «ilícito» en el sentido del antes citado Convenio de La Haya de 1980, de modo que el retorno de la menor a los Estados Unidos debía ser denegado. Como consecuencia del traslado de la menor a España, efectuado por su madre, los tribunales de New Jersey la condenaron por el delito de secuestro. En agosto de 2006, M<sup>a</sup> José Carrascosa regresó a los Estados Unidos para defenderse ante los tribunales de dicho país y para arreglar ciertos negocios. En septiembre de 2006, los tribunales estadounidenses ordenan la detención de la ciudadana española. El 21 noviembre 2006, es detenida e ingresó en prisión acusada del secuestro de su hija y de desacato a los tribunales, ya que, según estos, la ciudadana española había infringido la custodia de la menor establecida en la sentencia norteamericana (*dEP* 13 noviembre 2009, *dEM* 26 diciembre 2009, p. 12, y 11 enero 2010). El 12 noviembre 2009, la ciudadana española es declarada culpable de los nueve delitos de los que estaba acusada y el 23 diciembre 2009, el juez del estado de New Jersey, Donald Venezia, condena a María José Carrascosa a 14 años de prisión. Este caso es un supuesto internacional de filiación y de restitución de menores. Es un litigio entre particulares que, por tanto, debe ser resuelto por el DIPr. No es un litigio entre España y los Estados Unidos de América. Entre ambos Estados, como mucho, sólo puede surgir responsabilidad internacional, en su caso, por haber incumplido las obligaciones asumidas por los mismos en un Convenio internacional. Por ejemplo, Estados Unidos podría demandar a España ante el TIJ por haber incumplido sus obligaciones internacionales de aplicar correctamente, en este caso, el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 octubre 1980, en vigor para ambos Estados. Pero Estados Unidos no puede demandar a España por el hecho de que sus tribunales hayan concedido la custodia de la menor a la madre en contradicción con lo que habían dispuesto los tribunales norteamericanos, que habían otorgado la custodia de la menor al padre. Ni viceversa, naturalmente. En definitiva, la interpretación divergente que los tribunales españoles y norteamericanos realizaron en relación con el concepto de «traslado ilícito» ha comportado que la menor fuera trasladada desde los Estados Unidos de América, país donde indudablemente tenía su residencia habitual, hasta España, y que dicha menor lleve ya más de cuatro años sin haber visto a ninguno de sus padres, pues vive con sus abuelos maternos en España. La interpretación que los jueces españoles han sostenido en torno al concepto de «traslado ilícito» resulta muy discutible, al menos por dos razones: el art. 19.1 CE 1978 (derecho a la libre circulación por el territorio nacional) puede ser limitado justificadamente por los tribunales en interés del menor, y el carácter vinculante del acuerdo entre los progenitores, acuerdo que impedía a la menor salir de los Estados Unidos sin permiso escrito del otro progenitor, debía ser decidido no con arreglo al Derecho español, sino con arreglo al Derecho de los Estados Unidos de América.

11. Las reglas básicas de funcionamiento del Convenio pueden sintetizarse en las siguientes.

*a) Establecimiento de un órgano de enlace entre los Estados: las Autoridades Centrales.* Cada Estado designa sus Autoridades Centrales (art. 6). Estas se encargan de localizar a los menores en los Estados partes, de garantizar su devolución al Estado de origen o de la «organización efectiva» del derecho de visita. Para ello, puede colaborar con otras Autoridades Centrales, suministrar información sobre la situación del menor, abrir un procedimiento administrativo o judicial para asegurar su restitución o garantizar el derecho de visita (art. 7.a-i). En España, la Autoridad Central es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.

*b) Requisitos que debe reunir la «solicitud de repatriación del menor».* Tal solicitud debe contener indicaciones sobre la identidad de todas las partes afectadas, los motivos que llevan a reclamar el retorno del menor y las informaciones disponibles sobre el lugar de residencia de este (art. 8.2.a-g).

*c) Acción directa de restitución del menor.* El Convenio crea una acción directa dirigida a lograr la restitución del menor. En el ejercicio de dicha acción de restitución internacional del menor no se trata de decidir quién debe tener la custodia del mismo (AAP Madrid 5 septiembre 2005). Se trata de decidir si el menor debe ser o no ser restituido. En torno a dicha acción, son relevantes varios datos previos.

1º) Se ordena el retorno del menor «a un concreto país», que suele ser el país de su residencia habitual, y no el retorno «a una persona concreta» (Family Court of Australia at Melbourne 6 agosto 2004 [sustracción desde USA a Australia]). El tribunal puede ordenar, por ejemplo, un retorno «de incógnito» del menor acompañado por su progenitor secuestrador, para que se evite todo contacto con el otro progenitor (Family Court Australia 10 octubre 1996, HC Australia 27 junio 2001).

2º) Cualquier «persona, Institución u Organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia», puede ejercitar la acción de restitución del menor (SAP Baleares 23 abril 2003).

3º) El Convenio recoge una «primera regla»: el retorno inmediato del menor, normalmente, al país de su previa residencia habitual. Esta «primera regla» está diseñada sin tomar en consideración los «datos del caso concreto». El retorno del menor a su país de residencia habitual debe operar como «regla básica» porque así se evitan rupturas bruscas del menor con su «ambiente», porque así se desincentivan los secuestros de menores (*policy of deterring abduction*) y porque, generalmente, el país de residencia habitual del menor es el país cuyos tribunales serán competentes para decidir en torno a la «responsabilidad parental del menor» (*forum conveniens*). Esta «primera regla» tiene alcance general y debe interpretarse expansivamente (C.M.V. CLARKSON / J. HILL).

4º) El Convenio acoge también una «segunda regla»: la posibilidad de «no ordenar el retorno del menor» porque ello podría perjudicar el «interés del menor». Esta regla sí toma en consideración los «datos de caso concreto» (*welfare of the particular child*) (Ontario CA Canada 31 marzo 1999). Esta segunda regla es excepcional y debe interpretarse restrictivamente.

5º) La restitución del menor no es una «restitución de plano». En efecto, cabe alegar ciertas causas para denegar el retorno del menor y a tal efecto, deben distinguirse dos supuestos.

12. *Primer supuesto: menos de un año desde el traslado.* En el caso de que haya transcurrido menos de un año desde que se produjo el traslado o la retención ilícita del menor, la autoridad competente del Estado parte está obligada a ordenar la «restitución inmediata del menor» (art. 12.1). Varias observaciones son necesarias.

1º) El «momento inicial» del cómputo en el caso de «traslado» es el primer acto destacado de infracción del derecho de custodia. En el supuesto de «retención», el cómputo se inicia una vez transcurrido el plazo acordado para tener consigo al menor. El «momento final» es el momento de presentación de la solicitud de retorno ante las autoridades del país donde se encuentra el menor.

2º) Sin embargo, existen ciertas causas que permiten a la autoridad del país donde se encuentra el menor, «no ordenar la restitución del menor». El art. 13 recoge un proceso en dos etapas (*two-stage process*). Primera etapa: hay que acreditar si concurren o no las causas que permiten no ordenar la restitución del menor. Segunda etapa: acreditadas tales causas, el tribunal *puede* no ordenar la restitución del menor (*is not bound to order the return of the child*), pero *no está obligado* a denegar la restitución del menor: el tribunal dispone de «discrecionalidad» al respecto. Dicha discrecionalidad permite al tribunal valorar elementos como el posible resultado de un futuro proceso sobre la «responsabilidad parental del menor», el efecto emocional sobre el menor de una posible orden de retorno del mismo a su previo país de residencia habitual.

3º) Las causas de denegación de la restitución del menor son las siguientes: (a) Custodia no ejercida de hecho o traslado consentido del menor; (b) Menor que se opone a su restitución; (c) Restitución del menor que vulnera los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 20); (d) Grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un daño físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable (art. 13 b).

13. *Causa de denegación 1: custodia no ejercida de hecho o traslado consentido del menor.* Se puede denegar la restitución del menor cuando se demuestra

que quien ostentaba la custodia, no la ejercía de hecho o que consintió el traslado o retención antes o después del desplazamiento del menor (art. 13.a).

Ambas circunstancias deben ser probadas por la parte que lo invoca y que se niega a la restitución del menor (M. SUMAMPOUW). El consentimiento al traslado puede ser expreso o implícito, pero debe ser cierto (Auto AP Barcelona 21 abril 1997, AAP Baleares 13 marzo 2003, SAP Tenerife 18 septiembre 2006). Un caso específico es frecuente: cuando corresponde la custodia del menor a ambos progenitores, uno de ellos accede al traslado del menor al extranjero pero durante un tiempo limitado. Pero pasado dicho tiempo, el otro progenitor olvida su promesa y no restituye al menor. En este caso, existe, sin duda ninguna, «retención ilícita», infracción del derecho de custodia, *legal kidnapping* y obligación de restituir al menor según el Convenio de La Haya (Cass. Italia 10 febrero 2004).

14. *Causa de denegación 2: menor que se opone a su restitución.* Se puede denegar la restitución si el menor se opone a su restitución, siempre que este haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones (art. 13.b.II) y siempre que el menor pueda expresar libremente sus opiniones, sin coerción ni presiones ejercidas por el secuestrador o el entorno (SAP Castellón 13 octubre 2000). Para determinar la edad a partir de la cual se pueden tener en cuenta las opiniones del menor, el tribunal puede recurrir a la Ley del país con el que los menores presentan una relación más estrecha (Jerusalem District Court, Israel, 18 noviembre 2004 [aplicación de la Ley Judía a menores integrados en familia de judíos ortodoxos para determinar la edad a partir de la cual un menor puede prestar juramento]). En España, la jurisprudencia es poco sistemática. Algunos tribunales se muestran muy generosos con menores de corta edad y tienen en cuenta su opinión (AAP Sevilla 12 septiembre 2008 [se tiene en cuenta la voluntad de un menor de 5 años]). Otros son más estrictos (AAP Cáceres 3 junio 2003 [un menor de cuatro años no puede expresarse libremente en torno a su restitución internacional]). La cuestión recibe un tratamiento extremadamente casuístico y sin criterio fijo (AAP Barcelona 16 abril 2004, AAP Lugo 18 julio 2005, AAP Guipúzcoa 31 diciembre 2002, AAP Jaén 23 julio 2001, AAP Baleares 6 junio 1999/4 abril 2006).

15. *Causa de denegación 3: restitución que vulnera los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.* Se puede denegar la restitución del menor cuando la restitución del mismo vulnera los «principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales» (art. 20). Se trata (J. PIRRUNG) de una «cláusula limitada de orden público» (*beschränkte ordre public-Klausel*). Así, será posible denegar la restitución cuando esta infringe la «libertad religiosa del menor» (H.P. MANSSEL) o cuando la atribución

de la custodia se haya producido en función de circunstancias discriminatorias y sin tener en cuenta el «interés del menor» (Auto AP Barcelona 21 abril 1997).

16. *Causa de denegación 4: grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un daño físico, psíquico o le coloque en una situación intolerable.* Se puede denegar la restitución del menor cuando se acredita la existencia de un «grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un daño físico, psíquico o le coloque en una situación intolerable» (art. 13.b). Sobre esta causa cabe afirmar lo siguiente.

1º) La traducción española del texto del art. 13.b del Convenio plantea problemas (BOE núm. 202 de 24 agosto 1987 y corr. errores BOE núm. 155 de 30 junio 1989 y BOE núm. 21 de 24 enero 1996). La versión francesa (versión auténtica) emplea el término «*danger physique ou psychique*», pero la versión inglesa utiliza la expresión «*physical or psychological harm*». Por tanto, debe decidirse si la versión francesa («riesgo de un peligro») es más exacta que la versión inglesa («riesgo de un daño») o viceversa. La expresión inglesa parece más exacta: se trata de evitar un «daño» físico o psíquico más que de evitar un «peligro» físico o psíquico.

2º) Es el juez del Estado donde se encuentra ahora el menor el que debe apreciar, «de modo soberano», esta causa de «no restitución» (Sent. Cass Francia 12 diciembre 2006). La decisión del juez al respecto debe poderse recurrir, pues el Convenio presume que la mejor solución es el retorno del menor (J. PIRRUNG).

3º) El «grave riesgo», el «daño físico o psíquico» y la «situación intolerable» son los conceptos clave del art. 13b del Convenio. Sobre estos conceptos cabe formular varias observaciones: (a) Todos estos conceptos deben interpretarse, siempre, restrictivamente (SAP Málaga 7 octubre 1996, AAP Zaragoza 31 mayo 1996); (b) Los tres conceptos deben concurrir y deben probarse, siempre, en el caso concreto. Alusiones genéricas no son relevantes (Cour d'Appel Paris 27 octubre 2005 [alegación genérica de que «el padre toma drogas», sin prueba alguna sobre ello], Cour Cassation Francia 13 julio 2005); (c) Los tres conceptos deben verificarse siempre en relación al «menor», no a la madre o hermanos del mismo. En ciertas ocasiones, pero siempre que ello quede probado, una restitución del menor al país de su residencia habitual puede generar un daño o perjuicio no al «menor», sino a la madre o a los hermanos de este, y puede suceder que ello provoque un impacto muy negativo sobre el menor en cuestión en forma de «daño psicológico» al mismo». Pero el Convenio tiene como objetivo el menor (*child-focused Convention*) y no la defensa de «consideraciones generales de humanidad» (HC Auckland New Zealand 6 noviembre 2003 [sustracción desde Australia a Nueva Zelanda]).

4º) «Grave riesgo» significa que el riesgo debe ser extremo, muy probable. Ejemplo: ha quedado probado que no se pueden obtener medidas de protección adecuadas en el país al que se pretende restituir al menor (Full Court of the Family Court of Australia at Melbourne 16 febrero 2006). El grave riesgo debe con-

sistir en un «peligro» y no en «meros inconvenientes» que derivarían de la restitución del menor a su país de residencia habitual (AAP Almería 30 abril 2004 [el retorno del menor a Holanda puede comportar inconvenientes, pero no peligros]). No basta para estimar que existe grave riesgo que la separación del progenitor sea simplemente «dolorosa» (AAP Barcelona 23 junio 2004, AAP Palma Mallorca 19 marzo 1990).

5º) El «daño físico» debe ser siempre «elevado» o «serio». Ejemplo: «violencia» sobre el menor. Un daño físico mínimo no es relevante. Ejemplo: daño que se produce si el menor puede enfermar de gripe si retorna a un concreto país (AAP Barcelona 4 abril 2006, AAP Tarragona 3 mayo 2005, AAP Lugo 18 mayo 2005, AAP Guipúzcoa 14 septiembre 2005).

6º) El «daño psíquico» debe ser «elevado» o «serio», porque un cierto daño psicológico al menor existe siempre que se traslada a un menor de un país a otro. Ejemplo: un «trauma psicológico» del menor no es un daño grave o elevado, pero un «desequilibrio psicológico» del menor sí es un daño elevado.

7º) El daño debe ser «actual», no sólo potencial, aunque una cierta prospectiva es siempre necesaria: se trata de impedir el retorno del menor para evitar un daño que ocurriría si se produce dicha restitución al país de origen. Cierta doctrina indica que el riesgo de que se produzca el «daño» debió ser la causa del traslado del menor al extranjero, pero el Convenio no sigue esta línea.

8º) Lo que puede provocar daño o la situación intolerable para el menor es «su restitución». Por ello la situación anterior al traslado del menor sólo es relevante para denegar su restitución sólo si dicha situación anterior se mantiene en el momento de la restitución. Si las circunstancias han cambiado y ya no hay riesgo de daño para el menor, debe ordenarse la restitución del mismo (US Court of Appeals for the 3rd Circuit 15 septiembre 2005 [restitución desde USA a Australia]). Lo relevante es la situación del menor posterior a su restitución (*post-return situation facing the child*).

9º) No existe riesgo de daño ni de situación intolerable si se ofrecen a la autoridad del Estado donde se halla el menor, ciertas «garantías» o «seguridades» (*undertakings*) en relación con la protección del menor. En la práctica, ello es muy frecuente. Se exigen estas garantías (*undertakings*) en nombre del «interés del menor». Las garantías pueden consistir en compromisos del peticionario de la restitución, en la acreditación de que los tribunales y autoridades del Estado al que va a ser restituido el menor pueden protegerle de modo conveniente (Family Court of Australia at Melbourne 6 agosto 2004), comprobaciones de hecho de la seguridad del menor en el país de su residencia habitual o en el hecho de que los tribunales de dicho país han dictado o van a dictar «resoluciones espejo», que son resoluciones de protección del menor idénticas a las adoptadas por las autoridades del país al que ha sido trasladado el menor (*mirror orders / replica*

*orders / safe return*) (High Court Family Division England and Wales 28 mayo 2004 [sustracción desde Sudáfrica a Inglaterra]).

10º) El sujeto que alega la presencia de un peligro de un daño físico o psíquico debe probar tal circunstancia (SAP Baleares 6 junio 1999, AAP Barcelona 12 mayo 2004, AAP Sta Cruz Tenerife 26 noviembre 2007).

17. La circunstancia de que el retorno del menor a su país de origen comporte un «daño» o «situación intolerable» para el menor es el motivo más empleado para denegar la restitución del menor. Esta causa de denegación ha generado numerosa jurisprudencia. Varios casos pueden distinguirse.

1º) *Casos en los que no existe «daño para el menor» ni tampoco «situación intolerable»*. Con extrema frecuencia, los sustractores tratan de retener al menor en el país al que lo han trasladado. Para ello alegan diversos argumentos que la jurisprudencia rechaza, ya que no comportan «daño físico o psíquico para el menor» ni exponen al mismo a ninguna «situación intolerable». Ejemplos: (1) El solicitante del retorno pertenece a una asociación que practica la medicina alternativa, el naturismo, el yoga y la astrología (Cour Cassation Francia 15 junio 1994); (2) Los menores «estarían mejor» en el país al que han sido trasladados que en el país de su residencia habitual (Capital Court as Appellate Court Hungary 16 junio 1988); (3) En ciertas ocasiones el progenitor solicitante del retorno ha recurrido al castigo corporal sobre los menores (Supreme Court Kansas US 14 julio 2000); (4) El retorno del menor comporta «sufrimiento» para el progenitor secuestrador (Landsgericht für Zivilrechtssachen Wien Austria 22 octubre 1991); (5) El menor tiene que pasar la mayor parte del día en una guardería en el país de su residencia habitual (CA canton de Berne Suiza 27 enero 1998); (6) El progenitor que solicita el retorno ha intentado el suicidio (Supreme Court Kansas US 14 julio 2000); (7) El progenitor que solicita el retorno del menor tiene abundantes deudas (CA canton de Berne Suiza 27 enero 1998); (8) El padre solicitante del retorno vive de los subsidios sociales del Estado (CA England 15 julio 1994); (9) La madre secuestradora padece cáncer y sigue un tratamiento en el «Estado requerido» y si se restituye al menor al Estado de su residencia habitual, ello podría tener un impacto adverso sobre la salud de la madre (HC Auckland New Zealand 11 junio 2003, HC Auckland New Zealand 6 noviembre 2003 [sustracción desde Australia a Nueva Zelanda]); (10) El menor puede sufrir un trauma psicológico si es separado de su padre secuestrador (Sent. Corte Cass. Italia 18 marzo 2006, Sent. Corte Cass. Italia 31 octubre 2007).

2º) *Casos en los que sí existe daño físico o psíquico o situación intolerable para el menor*. La jurisprudencia comparada estima que existe «daño grave», al menos, en los siguientes casos: (1) El solicitante de la restitución del menor cuenta con antecedentes de malos tratos hacia el menor o la madre de este, de abusos sexuales, de alcoholismo grave, de consumo de drogas, de profundas depresiones,

de frecuentes condenas penales, o el menor padece un fuerte «temor al padre» (AJPI Madrid 2 abril 2006, AAP Barcelona 16 diciembre 1996, SAP Baleares 23 abril 2003, AAP Almería 6 febrero 2004, Appellate Court Scotland 8 diciembre 1988, Supreme Court Ireland 8 diciembre 1999, US CA for the First Circuit 25 julio 2000, Ontario CA Canada 31 marzo 1999, Aut. Surveillance des tutelles Suiza 10 marzo 1998, US CA First Circuit 3 abril 2002, US CA for the Second Circuit 4 enero 2001). Más del 70% de los secuestradores son mujeres madres del hijo que secuestran, que huyen de la violencia y abusos del padre. La decisión de no restituir al menor se refuerza cuando queda probado que las autoridades públicas del país de residencia habitual del menor no han hecho lo necesario para evitar la violencia contra los menores (CA England & Wales 20 marzo 2003). El caso del progenitor con «personalidad agresiva» hacia la madre pero no contra el hijo es un supuesto complejo, aunque la jurisprudencia tiende a conceder la restitución (AAP Barcelona 5 septiembre 2005 [la personalidad agresiva del padre se ha mostrado contra la madre y no contra el hijo: se restituye]). Parece más claro que en presencia de «malos tratos» hacia la madre la restitución debe denegarse; (2) El riesgo de que la restitución del menor suponga una separación de este respecto del progenitor que siempre lo ha cuidado (*primary carer*) si ello produce un «efecto desastroso sobre el menor» (Cour Cassation Francia 22 junio 1999, Cour Cassation Francia 12 julio 1994, CA England 19 diciembre 1996, Gravenhage Netherlands 7 febrero 2001, Oberlandesgericht Stuttgart 25 noviembre 1998) pero sólo si es imposible para el progenitor *primary carer* regresar al país de residencia habitual del menor, por ejemplo, porque dicho país niega la entrada de dicha persona por razones migratorias o porque dicha persona carece de todo medio económico en tal país. Si el progenitor *primary carer* puede regresar con el menor al país de origen, el art. 13.b del Convenio no es aplicable, ya que dicho progenitor no puede «crear» un «peligro» para los menores y luego alegar la existencia de ese «peligro» que él mismo ha creado y que él mismo podría evitar (Oberlandgericht Dresden Alemania 21 enero 2002, Natal Provincial Division South Africa 14 febrero 2003); (3) El progenitor secuestrador padece un desequilibrio mental, de modo que si el menor es restituido al país de su residencia habitual, dicho progenitor corre un muy serio riesgo peligro de cometer suicidio, lo que produciría un efecto devastante sobre el menor (Family Court Australia 26 agosto 2003).

3º) *Casos dudosos y jurisprudencia muy dividida.* En ciertos supuestos, algunos tribunales estiman que concurre «daño físico o psíquico» o «situación intolerable» para el menor, pero otros tribunales lo niegan. Pueden citarse los siguientes: (1) El solicitante reside habitualmente en una zona con fuerte actividad terrorista, zonas en guerra o en las que se padece hambre. Algunos tribunales niegan el retorno del menor en estos casos, por ejemplo, a determinadas ciudades de Israel (AAP Barcelona 28 octubre 2002, Family Court Australia 27 mayo 2002). Otros tribunales estiman que esta circunstancia no comporta «peligro grave», incluso después

del 11-S (CA England 3 julio 2002, US CA for the Eighth Circuit 11 diciembre 2002, CA Aix en Provence Francia 8 octubre 2002, Vestre Landsret Dinamarca 11 enero 2002, US CA for the Eighth Circuit 5 agosto 2003). En ciertos casos se alega sin ningún fundamento este motivo, pues el país al que debe ser restituido el menor no suscita peligro alguno (AAP Barcelona 16 abril 2004 [retorno del menor a Chile]). en ciertos supuestos, el tribunal subraya que restituir un menor a un Estado parte del Convenio de La Haya de 25 octubre 1910 es garantía de que el menor es restituido a un entorno estatal no peligroso (SAP Tenerife 26 noviembre 2007 [retorno a Italia]); (2) El retorno implica una «separación entre hermanos»: es un supuesto muy controvertido. Algunos tribunales indican que ello colocaría al menor en situación intolerable y por ello deniegan el retorno (CA Scotland 17 diciembre 1994, CA England 18 abril 2000, Oberster Gerichtshof Austria 5 febrero 1992, Cour Cassation Francia 22 junio 1999 (Jerusalem District Court, Israel, 18 noviembre 2004). Pero otros tribunales conceden el retorno a pesar de la separación de los hermanos (AP Manitoba Canadá, 13 enero 1995); (3) Un progenitor ha desaparecido y el otro progenitor traslada los hijos a otro país (*the fugitive disentitlement doctrine*). Algunos tribunales deniegan el retorno porque estiman que el desaparecido puede ser un peligroso «fugitivo de la Justicia», pero otros tribunales conceden el retorno (US CA for the Sixth Circuit 19 abril 2001); (4) Los hijos han sido trasladados pero antes de dictar la orden de retorno se dicta una decisión en el Estado de residencia habitual de los hijos, que concede la custodia, exclusivamente, al progenitor secuestrador. El art. 17 del Convenio indica que, ante esta situación, el juez del país donde se hallan los menores debe decidir sin estar vinculado por la nueva sentencia. Algunos tribunales estiman que ello permite no ordenar el retorno (CA Canton Berne Suiza 24 julio 2001), pero otros lo ordenan.

18. *Segundo supuesto: más de un año desde el traslado.* Si ha transcurrido *más de un año* desde la sustracción del menor, se dispondrá su restitución (art. 12.2), pero cabe oponerse a dicha restitución en base a todas las causas antes citadas más una añadida: que «*quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio*» (art. 12.2). En efecto: restituir a un menor cuando ha transcurrido un largo período de tiempo y se halla ya integrado en otro país, dañaría el «interés del menor» (Auto AP Zaragoza 30 noviembre 1999). Sobre esta causa cabe observar lo siguiente.

19. Varios datos deben ponerse de relieve.

1º) La «integración en el nuevo medio» debe ser probada por la parte que se opone a la restitución del menor.

2º) Debe tratarse de una integración no sólo física, sino emocional y psicológica del menor a su «nuevo medio» (*emotional, psychological as well as to physical settlement*).

3º) La existencia de esta causa de denegación de la restitución ha sido muy criticada por varios motivos. Primero, porque desde que se inicia el procedimiento hasta que se acuerda la devolución del menor pueden transcurrir varios años, tres o cuatro. Sin embargo, si la solicitud de retorno se presentó en el plazo del año, el juez del Estado requerido no podrá utilizar el art. 12.2 del Convenio y negar la restitución por «adaptación al nuevo país». En la práctica, los tribunales, cuando aprecian ese dato, indican que existe «peligro grave» o «situación intolerable» para el menor y deniegan su restitución refugiándose en el art. 13.b del Convenio. Segundo, porque la sola existencia de esta causa puede incitar a los «progenitores-secuestradores» a trasladar ilícitamente al menor a otro país y a retenerlos por largos períodos de tiempo, esperando así que se «adapten al nuevo medio», con lo que logran la «legalización» del secuestro. Por ello, cuando se aprecia que el menor ha transcurrido un largo período en el nuevo país, pero «escondido» por el progenitor, que espera sólo que pase el tiempo, dicho «período de tiempo escondido» no puede conducir a una «adaptación al nuevo medio» (*no settled life*).

- *Caso 1.* Un juez sudafricano dicta sentencia de divorcio entre dos cónyuges, sudafricano él y española ella. Se confía al padre sudafricano la custodia del hijo de ambos, de 7 años. La madre española, aprovechando una de las visitas que realiza a su hijo en Sudáfrica, lo trae consigo a Castellón. ¿Es aplicable el Convenio de La Haya de 1980? Sí lo es, porque el hijo es menor según el concepto del Convenio —tiene menos de 16 años—, el traslado del menor se produce entre Estados partes —tanto España como Sudáfrica lo son—, el padre desea el retorno del hijo al país de su residencia habitual y el traslado es *ilícito*, pues existe una sentencia que acordaba la custodia del menor a favor del padre. Este se dirigirá a la Autoridad Central española, que localizará al menor e instará un procedimiento judicial para acordar el retorno del menor a Sudáfrica. Si ha transcurrido menos de un año desde el traslado ilícito, el juez español acordará su restitución inmediata. Pero la madre española puede alegar *ciertos motivos* para negarse a la restitución, por ejemplo, que el padre es alcohólico habitual, lo que entraña «peligro para el menor» (art. 13 Convenio). Si la solicitud de retorno se presenta transcurrido más de un año del desplazamiento, es usual alegar, además, el art. 12 del Convenio: la integración del menor en su nuevo medio (país) impediría la restitución a Sudáfrica.

- *Caso 2.* Un padre español sustrae a sus hijos desde Suiza a España, donde insta la separación matrimonial y la atribución de la custodia de los hijos a su favor. A su vez, la madre requiere a la Autoridad Central española el retorno a Suiza de los hijos secuestrados, según el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980. En primer lugar debe resolverse si procede o no el retorno de los hijos a Suiza con arreglo al Convenio de La Haya de 1980: art. 16. Sólo en caso de denegación de la restitución, podrá entrarse en la cuestión de fondo de la atribución de la

custodia. Pero si con arreglo al Convenio se acuerda su restitución, esta será teóricamente, «inmediata», y se dice teóricamente, porque pueden alegarse ciertas causas de denegación del retorno.

- *Caso 3.* Un sujeto de 12 años de edad tiene su residencia habitual en España, pero se halla de vacaciones en Rusia, Estado no parte del Convenio de La Haya de 1980. Desde Rusia es trasladado a Inglaterra por su madre. Pues bien, el Convenio es aplicable para lograr su retorno desde Inglaterra a España, país de su residencia habitual.

- *Caso 4.* Un niño de 5 años reside habitualmente en España y es trasladado ilícitamente a Inglaterra por su madre inglesa. El padre puede instar a las autoridades inglesas el retorno del menor a España a través del Convenio de La Haya de 1980. En efecto, este «primer traslado» es ilícito según el Convenio, y este es aplicable. Pero el padre también puede trasladar al menor a España *sin acudir* al Convenio de La Haya de 1980. Ese «segundo traslado internacional del menor» no está regulado por el Convenio de La Haya de 1980.

20. En cuanto a la *jurisprudencia española y el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980*, varias etapas pueden distinguirse: a) En un primer momento, la jurisprudencia estimó, erróneamente, que el Convenio de 25 octubre 1980 era un Convenio de «colaboración judicial», y no un Convenio de restitución de menores. También se abusó del art. 13.b del Convenio, que se aplicó con un fortísimo «nacionalismo judicial»; b) Posteriormente, la jurisprudencia ha aplicado correctamente este Convenio, inspirándose en su idea-matriz: otorgar la restitución del menor al país de su residencia habitual (Auto JPI núm. 3 Estepona 18 noviembre 1992, Auto AP Valencia, Sec. 8ª, 16 octubre 1993, Auto AP Málaga 4 octubre 1993, Auto AP Zaragoza, Civil, 31 mayo 1996, Auto AP Vizcaya, Civil, 24 octubre 1996, SAP Málaga 7 octubre 1996).

21. Este Convenio ha sido muy eficaz en la lucha contra el *legal kidnapping*. Pero tras más de veinticinco años de vigencia del mismo, varias reflexiones son necesarias.

1º) *Pérdida de protagonismo del Convenio de La Haya en la UE.* El Convenio ha perdido mucho protagonismo en la Unión Europea. En efecto, el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 no se aplica «tal cual» en las relaciones entre Estados miembros del Reglamento 2201/2003 (art. 60.e R.2201/2003). En dichas relaciones, se aplica el Convenio de 1980 pero «alterado» según lo que dispone el Reglamento 2201/2003.

2º) *Nuevos tipos de casos de sustracción de menores.* El Convenio se diseñó en 1980 para atajar un «caso-tipo» muy específico de *legal kidnapping*, aquel en el que el sujeto que no dispone de la custodia del menor, aprovecha el ejercicio de su derecho de visita y sustrae al menor con destino a otro país. Pero resulta que

la inmensa mayoría de los supuestos de *legal kidnapping* que se presentan en la actualidad ya no responden a ese «caso-tipo». En la actualidad, la mayor parte de los casos de *legal kidnapping* responden a dos nuevos modelos. Primero: el sustractor es la madre que ostenta la custodia del menor, y huye de un padre maltratador y amenazante que ostenta el derecho de visita. Por tanto, el Convenio, que persigue restaurar el «derecho de custodia», no proporciona soluciones satisfactorias en estos casos. Segundo: ambos progenitores ostentan la custodia porque no están separados legalmente ni están divorciados, pero uno de los progenitores, frecuentemente la madre, huye sin previo aviso con el menor a otro país para escapar de un padre que constituye un peligro para el menor. Ello comprende también el difícilísimo caso de la «sustracción de bebés». Por tanto, no existe un progenitor con derecho de custodia que es vulnerado por el otro progenitor que no lo ostenta. El Convenio, que persigue restaurar el derecho de custodia, no proporciona soluciones adecuadas en estos casos. Conclusión: el Convenio se ha quedado anticuado.

3º) *Débil protección del derecho de visita*. El Convenio garantiza también la organización y ejercicio efectivo del *derecho de visita*. Pero la defensa del derecho de visita es «débil». Varios datos son relevantes: a) El art. 21 del Convenio indica que las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho; 2º) El Convenio no permite ordenar el retorno de un menor con destino a un país en el que reside el padre titular del derecho de visita (Sent. Cass Italia 4 abril 2006, Sent. Corte Cass. Italia 4 abril 2007, Sent. Corte Cass. Italia 2 julio 2007); 3º) Cuando el menor se halla en un Estado parte, los tribunales de dicho Estado son competentes para adoptar un nuevo régimen del derecho de visita (SAP Madrid 25 abril 2005, Sent. Corte Cass. Italia 2 julio 2007).

22. Los *aspectos procesales para la restitución del menor a país extranjero* se regulan en los arts. 1901-1909 LEC 1881, redactados por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de protección jurídica del menor. Estos preceptos son aplicables en dos supuestos: 1º) En los casos previstos en el art. 8 del Convenio de Luxemburgo de 20 mayo 1980, en los que no hay *exequatur* sino «orden de restitución inmediata del menor»; 2º) En todos los supuestos en que opera el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980, cuyo único objetivo es la «restitución del menor». Estos preceptos no se aplican cuando se reclama la restitución de un menor pero no hay Convenio internacional aplicable (AAP Cuenca 10 junio 2004). Sobre el régimen establecido por estos preceptos cabe destacar estos extremos.

1º) Corresponde la competencia al Juez de Primera Instancia en cuya demarcación judicial se halle el menor que ha sido objeto de un traslado o retención ilícitos.

2º) Puede promover el procedimiento la persona, institución u organismo que tenga atribuido el derecho de custodia del menor, y la Autoridad Central española.

3º) Interviene el Ministerio Fiscal. Los interesados podrán actuar bajo la dirección de abogado.

5º) La tramitación del procedimiento tiene carácter preferente y debe realizarse en el plazo de seis semanas desde la fecha en que se hubiere solicitado ante el Juez la restitución del menor. El procedimiento sigue las pautas establecidas en los arts. 1904-1908 LEC 1881.

6º) El Juez dictará «auto» que resolverá, en interés del menor y en los términos del Convenio aplicable, si procede o no la restitución del menor. Contra dicho auto sólo cabrá «recurso de apelación en un solo efecto», que debe resolverse en el plazo de veinte días. Este recurso carece de sentido porque es un recurso «a un solo efecto»: si se ha ordenado restituir al menor en primera instancia, el menor será devuelto a su país de origen, de modo que el recurso queda vacío de contenido (Auto AP Madrid 4 diciembre 1998). Sin embargo, el órgano competente para resolver la apelación debe entrar a conocer del caso, aunque el menor haya sido devuelto (STC 120/2002 de 20 mayo).

#### IV. REGLAMENTO (CE) 2201/2003 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003

23. El Reglamento 2201/2003 de 27 noviembre 2003 regula también el *legal kidnapping* cuando el menor es trasladado desde un Estado miembro en el Reglamento a otro Estado miembro también en el Reglamento. Las normas de este Reglamento relativas al *legal kidnapping* entraron en vigor el 1 marzo 2005. El régimen jurídico fijado por el Reglamento 2201/2003 se aplica cuando se verifica un traslado o retención de un menor que es «ilícito», en los dos casos contemplados por el art. 2.11 R.2201/2003.

24. El Reglamento 2201/2003 utiliza una amplia paleta de conceptos tomados algunos de ellos de ciertos Convenios internacionales elaborados por la Conferencia de La Haya de DIPr. El alcance y sentido de tales conceptos exigen realizar diversas observaciones (STJUE 5 octubre 2010, as. C-400/10 PPU, *J. McB. vs. L.E.* [restitución desde Inglaterra a Irlanda de tres menores]).

1º) *Concepto de «traslado o retención ilícitos de un menor».* El art. 2.11) R.2201/2003 indica que debe considerarse «traslado o retención ilícitos de un menor», el «*traslado o retención de un menor cuando: a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.*

*Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor». Este concepto coincide en gran medida con el concepto de «traslado o retención ilícitos de un menor», contenido en el art. 3 CH 1980 [sustracción internacional de menores], del que lo ha tomado el legislador de la UE.*

2º) *Concepto de «derechos de custodia».* El art. 2.9) R. 2201/2003 indica que debe entenderse por «derechos de custodia», entre otros, «los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia». Este concepto coincide en gran medida con el concepto de «traslado o retención ilícitos de un menor», contenido en el art. 5 CH 1980 [sustracción internacional de menores], del que lo ha tomado el legislador de la UE. A pesar de haber sido tomado por el Reglamento 2201/2003, de modo prácticamente literal del citado CH 1980, al definirse ahora de modo material y directo en precepto de un Reglamento de la UE, el concepto de «derechos de custodia» constituye un concepto autónomo. Un concepto a definir con arreglo al Derecho de la UE y no con arreglo al Derecho de cada Estado miembro. La autonomía europea del concepto obedece a dos razones: 1º) Las exigencias de aplicación uniforme del Derecho de la UE: un concepto uniforme garantiza una aplicación uniforme del Derecho de la UE; 2º) El principio de igualdad entre los Estados miembros. Esta «interpretación autónoma intra UE» significa, por lo tanto, que «una disposición del Derecho de la UE que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros debe ser interpretada en relación con su «sentido y su alcance», con arreglo a criterios uniformes propios del Derecho de la UE, que se alcanzará «teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar» (STJUE 5 octubre 2010, as. C-400/10 PPU, *J. McB. vs. L.E.*, FJ 41).

3º) *Precisión de la persona a la que corresponde el derecho de custodia del menor.* En lo relativo a la determinación de la persona a la que corresponde el derecho de custodia del menor, el art. 2.11 R.2201/2003 indica, como se ha visto, que será concretado con arreglo al Derecho del Estado miembro «en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención». En consecuencia, y por expresa indicación del Reglamento 2201/2003, la designación del titular del derecho de custodia se debe realizar con arreglo a tal Derecho nacional (STJUE 5 octubre 2010, as. C-400/10 PPU, *J. McB. vs. L.E.*, FJ 42, STJUE 22 diciembre 2010, asunto C-497/10 PPU, *Mercredi*, FD 16). Por tanto, si el Derecho del Estado de residencia originaria del menor atribuye sólo a la madre el derecho de custodia de los menores, así será. El padre biológico de los menores puede, en consecuencia, no tener la patria potestad ni la custodia de los menores. Ello no resulta contrario al art. 8 CEDH 150, siempre que el Derecho de

dicho Estado miembro «autorice al padre del menor, que no tiene la patria potestad, a solicitar al juez nacional competente la modificación de la atribución de dicha patria potestad» (STEDE 2 septiembre 2003, *Guichard vs. Francia*; STJUE 5 octubre 2010, as. C-400/10 PPU, FJ 54, 59).

25. El Reglamento 2201/2003 recoge tres mecanismos de lucha contra el *legal kidnapping*: 1º) Una acción de restitución directa del menor que se ejerce ante las autoridades del Estado miembro donde se encuentra el menor; 2º) La ejecución, en el Estado miembro donde se encuentra el menor; de una resolución judicial dictada en el Estado miembro cuyas autoridades son competentes para conocer de asuntos relativos a la responsabilidad parental del menor, resolución que otorga la custodia a un sujeto que puede trasladar al menor desde el Estado miembro donde se encuentra al Estado miembro de su residencia habitual; 3º) La ejecución, en el Estado miembro donde se encuentra el menor, de una resolución dictada por autoridades del Estado miembro cuyas autoridades son competentes para conocer de asuntos relativos a la responsabilidad parental del menor, y que ordena la restitución inmediata del menor al Estado miembro donde tenía su residencia habitual antes del traslado.

26. *Primer mecanismo: acción de restitución mediante «alteración» del Convenio de La Haya de 1980.* En torno a este primer mecanismo varias observaciones resultan oportunas.

1º) *Tesis de la alteración del Convenio de La Haya de 25 octubre 1980.* El legislador de la UE se encontró ante un dilema serio. En primer lugar, el Reglamento podía haber dejado «intacto» el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 sobre *legal kidnapping*, de modo que dicho Convenio siguiera aplicándose por los Estados miembros tanto en sus relaciones mutuas como en sus relaciones con terceros Estados (*tesis unitaria*). En segundo lugar, podía haber creado una «nueva disciplina legal», mejor y más moderna que la contenida en el Convenio de La Haya, de modo que el Reglamento 2201/2003 se aplicara en las relaciones entre los Estados miembros y que el Convenio de La Haya de 1980 dejara de aplicarse, de modo radical, en tales relaciones entre los Estados miembros (*tesis del desplazamiento total*). Pero ante el dilema, el legislador de la UE escogió la peor opción: el Reglamento 2201/2003 «altera» las reglas jurídicas a seguir en el caso de ejercicio de la acción de restitución del menor sustraído ilícitamente con arreglo al Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 (*tesis de la alteración del Convenio*).

2º) *Preferencia de esta «regulación alterada».* La «regulación alterada» establecida por el Reglamento 2201/2003 se aplica con primacía sobre el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, en las relaciones entre Estados miembros del Reglamento 2201/2003 (art. 60.e R.2201/2003).

3º) Las «alteraciones» del Convenio de La Haya realizadas por el Reglamento 2201/2003. El art. 11 R.2201/2003 indica que se aplicará el Convenio de La Haya de 1980 pero con las «correcciones» que indica el mismo art. 11 R.2201/2003.

27. Las «correcciones» sobre el texto del CH 1980 que incorpora el art. 11 R.2201/2003 son las siguientes.

1º) Primera corrección (art. 11.2 R.2201/2003). En caso de aplicarse los arts. 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor la posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez (Sent. House of Lords 16 noviembre 2006, Sent. Corte Cass. Italia 16 abril 2007).

2º) Segunda corrección (art. 11.3 R.2201/2003). El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor contemplada en el art. 11.1 R.2201/2003, actuará *con urgencia* en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda. Salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo *seis semanas* después de la interposición de la demanda.

3º) Tercera corrección (art. 11.4 R.2201/2003). Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del art. 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». El Reglamento 2210/2003 trata de evitar una aplicación del art. 13.b del Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 marcada por el detestable «nacionalismo judicial», que se emplea para «bendecir» los secuestros internacionales de menores.

4º) Cuarta corrección (art. 11.5 R.2201/2003). Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de «audiencia a la persona que solicitó su restitución».

5º) Quinta corrección (art. 11.6, 7 y 8 R.2201/2003). Si se acuerda la «no restitución» del menor con arreglo al art. 13 Convenio de La Haya de 1980, el órgano jurisdiccional o la autoridad central del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes de su traslado o retención ilícitos «invitará a las partes» a presentar sus reclamaciones ante el órgano jurisdiccional, a fin de que este examine la cuestión de la custodia del menor.

6º) Sexta corrección. El art. 11.8 R.2201/2003 precisa que aun cuando se haya dictado una resolución de «no restitución» del menor según el art. 13 Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del Reglamento 2201/2003 será ejecutiva a efectos de tal Reglamento. Ejemplo 1: el padre de una menor solicitó su restitución desde Lituania a Alemania,

pero dicha restitución fue denegada por tribunal lituano. Posteriormente, un tribunal alemán pronunció el divorcio entre los padres de la menor y otorgó la custodia definitiva de la misma al padre alemán y ordenó a la madre lituana la restitución de la hija común menor desde Lituania a Alemania. Esta última resolución puede ser declarada ejecutiva por el tribunal alemán con independencia de cualquier posibilidad de recurso, ya sea en Alemania o en Lituania. De ese modo se garantiza el efecto útil del Reglamento 2201/2003 y el retorno «inmediato» del menor (STJUE 11 julio 2008, *Inga Rinau*). Ejemplo: 2: una menor fue sustraída por su madre desde Italia a Austria y el padre solicitó su restitución a Italia visto que una resolución judicial italiana así lo ordenaba, aunque dicha resolución no se pronunció sobre la atribución definitiva de la custodia. Ello no impide la restitución del menor, pues «*la fuerza ejecutiva de una resolución que ordena la restitución de un menor tras una resolución de no restitución goza de autonomía procedimental, con objeto de no retrasar la restitución de un menor ilícitamente trasladado*» y no es preciso, para lograr la restitución del menor, que la resolución se pronuncie definitivamente sobre la custodia del mismo (STJUE 1 julio 2010, as. C-211/10 PPU, *Doris Pouse* [restitución de menor desde Austria a Italia], FD 56 y 63). No es relevante el hecho de que, posteriormente, el tribunal del Estado de origen pudiera otorgar la custodia a otro sujeto y ello comportara un nuevo traslado del menor al Estado miembro al que había sido ilícitamente trasladado.

- *Caso*. Un tribunal francés otorga la «custodia» de un menor a su padre francés, sujeto con residencia habitual en Francia. El menor reside habitualmente en Francia con su padre. Dicho individuo había sido denunciado repetidamente por «malos tratos» a la madre. La madre, española y con residencia habitual en Barcelona, dispone del «derecho de visita». Aprovechando un fin de semana en el que ejerce su derecho de visita en París, la madre sustrae al menor y lo trae consigo a Barcelona. El padre, personado en España, insta ante un juez de primera instancia de Barcelona, la restitución del menor a Francia. ¿Es aplicable el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980? Será aplicable, pero con las «correcciones» que impone el art. 11 R.2201/2003, precepto que goza de «primacía» sobre el Convenio de La Haya y al que, en la práctica, «modifica». Así, el art. 11.2 R.2201/2003 indica que, en caso de aplicarse los arts. 12 y 13 CH 1980, los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en el art. 13.b) CH 1980 («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»), si se demuestra que se han adoptado «medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución». Así, el juez español podrá acordar la restitución del menor solicitada por el padre francés aunque este haya sido condenado por malos tratos a la madre del menor, si es que se garantiza que el menor no sufrirá malos tratos por parte del padre.

28. *Segundo mecanismo: establecimiento de normas de competencia judicial internacional para decidir sobre el derecho de custodia y el derecho de visita.* El Reglamento 2201/2003 contiene foros de competencia judicial internacional que precisan los tribunales estatales competentes para decidir sobre la «custodia y visita» del menor. Por tanto, un tribunal de un Estado miembro del Reglamento 2201/2003 puede ser competente, en virtud del mismo, para decidir sobre la «custodia» de un menor que ha sido trasladado ilícitamente hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro. El tribunal del Estado miembro de origen puede atribuir a una persona o entidad la custodia de un menor bien antes de que dicho menor haya sido trasladado ilícitamente a otro Estado miembro o bien incluso después de que el menor haya sido trasladado ilícitamente a otro Estado miembro (art. 10 R.2201/2003). Resultado: un tribunal de un Estado miembro dictará una resolución sobre el derecho de custodia que puede ser ejecutada en otro Estado miembro, Estado en el que ahora se encuentra el menor. Una vez que la decisión dictada en el primer Estado miembro ha sido exequaturizada y ejecutada en el segundo Estado miembro donde ahora se encuentra el menor, si dicha decisión judicial ordena que la custodia se atribuya a un sujeto que tiene su residencia habitual o que decide trasladar su residencia habitual al Estado de origen, resultará que el menor deberá ser restituido al Estado miembro de origen (STJUE 1 julio 2010, as. C-211/10 PPU, *Doris Pouse* [restitución de menor desde Austria a Italia], SAP Islas Baleares 28 julio 2010 [sustracción de menor a la República Checa]).

29. Los foros de competencia judicial internacional que puede emplear un tribunal de un Estado miembro para atribuir la custodia de un menor son (Sección Segunda del Capítulo II R.2201/2003): 1º) Art. 8 R.2201/2003. Competencia general: *residencia habitual del menor* en un Estado miembro del Reglamento 2201/2003; 2º) Art. 12 R.2201/2003. Competencia acumulada: son competentes los tribunales que conocen de la *crisis matrimonial* en las condiciones previstas en el precepto citado; 3º) Art. 13 R.2201/2003. Competencia basada en la presencia del menor: *presencia física* del menor en un Estado miembro del Reglamento 2201/2003; 4º) Art. 14 R.2201/2003. Competencia residual: aplicación de los foros de competencia judicial internacional previstos en las normas de producción interna del Estado miembro de que se trate en las condiciones del art. 14 R.2201/2003; 5º) Art. 15 R.2201/2003. «*Forum Non Conveniens*» mediante *codecisión*: son competentes los tribunales del Estado miembro con el que el menor tenga una «vinculación especial» en las condiciones del art. 15 R.2201/2003; 6º) Art. 12.3 R.2201/2003: Competencia en casos de responsabilidad parental no relacionados con una crisis matrimonial.

30. Por lo que respecta a las *condiciones para que el tribunal del Estado miembro de origen «conserve» su competencia en el caso de traslado del menor a otro*

*Estado*, el art. 10 R.2201/2003 exige a tal efecto lo que sigue: 1º) Que el menor no haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro: 2º) Que toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención o que el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes (STJUE 1 julio 2010, as. C-211/10 PPU, *Doris Pouse* [restitución de menor desde Austria a Italia], FD 41): (i) que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor; (ii) que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo estipulado en el inciso i); (iii) que se haya archivado, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos; (iv) que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor. Una «resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor» es una resolución definitiva, adoptada sobre la base de un examen completo del conjunto de elementos pertinentes, mediante la cual el órgano jurisdiccional competente se pronuncia sobre la cuestión de la custodia del menor y que no está ya sujeta a otras resoluciones administrativas o judiciales. El hecho de que este pronunciamiento sobre la cuestión de la custodia del menor prevea una revisión o un nuevo examen de esta cuestión de forma periódica, en un plazo concreto o en función de circunstancias determinadas, no priva a la resolución de su carácter definitivo (STJUE 1 julio 2010, as. C-211/10 PPU, *Doris Pouse* [restitución de menor desde Austria a Italia], FD 46).

- *Caso*. Padre belga con residencia habitual en USA, y madre española con residencia habitual en Madrid, tienen un hijo menor común y extramatrimonial que reside habitualmente en Bruselas con su abuela paterna. Ambos progenitores litigan ante jueces belgas sobre la «custodia» del hijo menor común. Los jueces belgas aplicarán, para decidir sobre su competencia judicial internacional, los foros recogidos en el Reglamento 2201/2003. Así pues, visto que el menor reside habitualmente en Bélgica, los jueces belgas son competentes para decidir sobre la custodia y el derecho de visita aunque los padres residan en países distintos y ninguno de ellos sea el país de residencia habitual del menor. Los jueces belgas

conceden la custodia al padre y un mero derecho de visita a la madre. Esta, posteriormente, y aprovechando una visita que realiza al menor en Bruselas, lo sustrae y lo trae consigo a Madrid. Pues bien: una vez dictada resolución judicial en Bélgica sobre la custodia y visita del menor, dicha resolución podrá surtir efectos en España y lograrse, con ello, la restitución del menor a Bélgica, todo ello con arreglo al Reglamento 2201/2003.

31. *Tercer mecanismo: normas de validez extraterritorial de decisiones dictadas por tribunales de Estados miembros en el Reglamento 2201/2003 sobre restitución de menores y sobre derecho de visita.* La Sección IV del Capítulo II R.2201/2003 se ocupa de la cuestión. Dicha sección se aplica: a) al derecho de visita; b) a la restitución de un menor consecuencia de una resolución judicial que ordene dicha restitución, con arreglo al art. 11.8 R.2201/2003. Estas normas hacen inaplicable el Convenio europeo de 20 mayo 1980 en las relaciones entre Estados miembros del Reglamento 2201/2003 (art. 60.d R.2201/2003).

32. El Reglamento 2201/2003 incorpora dos grandes novedades.

1º) *Primera gran novedad: adiós al reconocimiento y al exequatur.* El art. 41 R.2201/2003 indica que la resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro sobre el derecho de visita —ya se trate de una situación internacional o interna, como indica el art. 41.3 R.2201/2003—, será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración que le reconozca fuerza ejecutiva. No requiere ni reconocimiento ni *exequatur*. Para que proceda la *ejecutividad directa* en un Estado miembro de la resolución sobre derecho de visita dictada en otro Estado miembro, deben concurrir estos requisitos: (a) La resolución debe gozar de *fuerza ejecutiva en el Estado de origen* (art. 41.1.I R.2201/2003); (b) La resolución debe haber sido *certificada* por el juez de origen mediante un formulario *ad hoc* contenido en el Anexo III R.2201/2003. En España, el juez expedirá la resolución de forma separada y mediante providencia a través del formulario contenido en el Anexo II R. 2201/2003 (Disp. Final 22ª LEC y Ley 19/2006 de 5 junio).

2º) *Segunda gran novedad.* El art. 48 R.2201/2003 permite que los «órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución» puedan *modificar el fallo* procedente de autoridades judiciales de otro Estado miembro, mediante la adopción de «las modalidades prácticas» necesarias para organizar el ejercicio del derecho de visita, siempre y cuando se respeten los «elementos esenciales» de la resolución.

- *Caso.* Padre inglés con residencia habitual en Londres, y madre española con residencia habitual en Valencia, litigan por la custodia del hijo menor común y extramatrimonial ante jueces ingleses. El hijo menor reside habitualmente en Londres. Los jueces ingleses atribuyen la custodia a la madre española y un derecho de visita al padre, que incluye la posibilidad de trasladar por períodos cor-

tos al menor, a Londres. La madre española traslada a su hijo, en ejercicio de la custodia que tiene conferida, a Valencia, donde fijan su residencia habitual. Pero una vez en Valencia, la madre impide todo contacto del padre con el hijo común. Pues bien: el padre puede instar ante jueces españoles, la «ejecución directa», sin *exequatur* alguno, de la resolución inglesa que le atribuye el derecho de visita. Para ello se exigirá, exclusivamente, que la resolución inglesa goce de *fuerza ejecutiva* en Inglaterra y que haya sido *certificada* por el juez inglés mediante el formulario *ad hoc* contenido en el anexo III R.2201/2003. Finalmente, cabe indicar que el juez español ante el que se presente a «ejecución directa», sin *exequatur* previo, la resolución inglesa, puede, según el art. 40 R.2201/2003, *modificar* el fallo inglés sobre el derecho de visita, y puede así adoptar «las modalidades prácticas» para organizar el ejercicio del derecho de visita, si la resolución dictada por los jueces ingleses no hubiera establecido las modalidades necesarias al efecto. El juez español que «modifica» la aplicación práctica del fallo del juez inglés debe, en todo caso, respetar los elementos esenciales de la resolución inglesa. En este caso, es inaplicable tanto el Convenio de Luxemburgo de 1980 como el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980.

33. En el caso de que un menor haya sido ilícitamente trasladado desde un Estado miembro a otro Estado miembro, los órganos jurisdiccionales del primer Estado miembro, competentes en virtud de los foros recogidos en el Reglamento 2201/2003, pueden ordenar la restitución del menor a dicho Estado miembro. Estas resoluciones son reconocidas y gozan de «fuerza ejecutiva directa» en los demás Estados miembros sin necesidad ni de «reconocimiento» ni de *exequatur* (Decreto Corte di Appello di Milano 19 agosto 2006). Para que la resolución que acuerda la restitución del menor goce de «fuerza ejecutiva directa» en otro Estado miembro, es preciso lo siguiente.

1º) Que el juez de origen expida un «certificado relativo a la restitución del menor» según el modelo de formulario que figura en el anexo IV R.2201/2003. Para expedir el «certificado» aludido deben cumplirse, a su vez, diversas condiciones contenidas en el art. 42.2 R.2201/2003 y que son, únicamente, las siguientes: (a) Que se haya dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez. Por ello, no es necesario que, en todo caso, se haya practicado la audiencia del menor, sino que se haya dado al mismo la posibilidad real y efectiva de expresarse libremente, habida cuenta de los medios procesales nacionales y de los instrumentos de la cooperación judicial internacional (STJUE 22 diciembre 2010, as. C-491/10 PPU, *Aguirre* [restitución de menor desde Alemania a España], FD 68). El juez del Estado miembro de origen dispone, además, de un «*cierto margen de apreciación*» para decidir si debe ser oído el menor, en función del interés superior del menor y en función de las circunstancias de cada caso concreto; b) Que se haya dado a las

partes posibilidad de audiencia; (c) Que el órgano jurisdiccional haya tenido en cuenta, al dictar su resolución, las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida en virtud del art. 13 del Convenio de La Haya de 1980. El juez de origen expedirá el certificado de oficio y utilizará para ello el modelo de formulario que figura en el anexo IV del Reglamento 2201/2003 («certificado relativo a la restitución del menor»). El certificado se redactará en la lengua de la resolución. En España, la resolución judicial de restitución del menor se expedirá de forma separada y mediante providencia, cumplimentando el formulario del citado Anexo IV R. 2201/2003. Si el juez deniega la expedición de esta certificación judicial mediante providencia, podrá impugnarse por los trámites del recurso de reposición (Disp. Final 22ª LEC y Ley 19/2006 de 5 junio).

2º) Que la resolución, en el caso de que se inste la fuerza ejecutiva de la misma, sea ejecutiva según la Ley del Estado de origen, en los términos del art. 41.1.II R.2201/2003.

La directa ejecutividad en un Estado miembro (de destino) de las decisiones que ordenan la restitución de un menor dictadas por autoridades de otro Estado miembro (de origen), comporta diversas consecuencias de gran envergadura.

1º) No existe ningún motivo de denegación de la ejecución de la resolución dictada por los órganos de un Estado miembro y que ordene la restitución del menor, que faculte a los órganos del Estado miembro de destino para rechazar la ejecución de dicha resolución. El órgano del Estado miembro de destino no se halla facultado para «ejercer un control sobre las condiciones de emisión del certificado» que expide el Estado de origen (STJUE 22 diciembre 2010, as. C-491/10 PPU, *Aguirre* [restitución de menor desde Alemania a España], FD 54-56).

2º) La decisión del Estado miembro donde se halla el menor que acuerda acordar la ejecución de la resolución judicial de restitución dictada en otro Estado miembro no puede ser objeto de recurso alguno.

3º) El órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido debe limitarse a «constatar la fuerza ejecutiva de tal resolución» (STJUE 1 julio 2010, as. C-211/10 PPU, *Doris Pouse* [restitución de menor desde Austria a Italia], FD 73, STJUE 22 diciembre 2010, as. C-491/10 PPU, *Aguirre*, FD 49).

4º) Frente a la resolución judicial ejecutiva, dictada en un Estado miembro, y que ordena la restitución del menor, y que ha sido certificada en el Estado miembro de origen de conformidad con el apartado 2 del art. 42 R.3301/2003 sólo cabe activar un procedimiento de rectificación o dudas en cuanto a su autenticidad que debe llevarse a cabo en el Estado de origen (art. 43 R.2201/2003) (STJUE 1 julio 2010, as. C-211/10 PPU, *Doris Pouse* [restitución de menor desde Austria a Italia], FD 73, STJUE 22 diciembre 2010, as. C-491/10 PPU, *Aguirre*, FD 49-50).

- *Caso*. Madre norteamericana y padre español residen habitualmente con su hijo común y extramatrimonial en Ámsterdam. El padre español sustrae al menor

y lo trae consigo a Cáceres. Los jueces holandeses, a instancias de la madre norteamericana, declaran la procedencia de la restitución del menor a Holanda. La madre puede presentar a «ejecución directa» ante jueces españoles, sin necesidad de *exequatur* alguno, la resolución holandesa que acuerda la restitución del menor. Para ello, sólo se exige la presentación de un «certificado relativo a la restitución del menor» según el modelo de formulario que figura en el anexo IV R.2201/2003 y que debe expedir el juez holandés; igualmente se exigirá que la resolución holandesa sea *ejecutiva* según la Ley holandesa. El Convenio de Luxemburgo de 1980 y el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 son inaplicables a este caso: art. 60 R.2201/2003.

## V. RELACIONES ENTRE LOS DISTINTOS INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES

34. La existencia de múltiples instrumentos jurídicos internacionales que regulan el mismo fenómeno provoca una fuerte incerteza sobre la normativa aplicable. Para resolver este problema de la «normativa aplicable», deben observarse estas soluciones.

*a) Primacía del Reglamento 2201/2003.* El Reglamento 2201/2003 prima siempre sobre el Convenio de Luxemburgo de 20 mayo 1980 y sobre el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 (art. 60 R.2201/2003). Por tanto, en el ámbito de aplicación material del Reglamento 2201/2003 y en las relaciones entre los Estados de la UE excepto Dinamarca, es siempre aplicable el Reglamento 2201/2003 y no los Convenios citados. La primacía del Reglamento 2201/2003 sobre el Convenio europeo de 20 mayo 1980 comporta su *total inaplicación* en el ámbito espacial citado, mientras que la primacía del Reglamento 2201/2003 sobre el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 comporta una aplicación de las normas de este Convenio, pero «alteradas» por lo establecido en el Reglamento 2201/2003.

*b) Complementariedad entre Convenios.* En el caso de no ser aplicable el Reglamento 2201/2003, las relaciones entre el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 y el Convenio europeo de 20 mayo 1980 son relaciones de «complementariedad» (art. 19 Convenio europeo y art. 34.2 Convenio de La Haya). Por tanto, se aplicará la norma más favorable para el restablecimiento de la situación anterior al secuestro (*Günstigkeitsgrundsatz*): el juez puede acordar y/o la parte interesada puede solicitar la aplicación del Convenio más favorable a la restitución del menor (ATS 23 mayo 2006). Cabe incluso solicitar la «aplicación simultánea» de los dos Convenios internacionales (J. PIRRUNG).

35. No existe en la actualidad un Convenio mundial sobre *legal kidnapping* que pueda emplearse para resolver el problema en las relaciones entre Estados occidentales y Estados de raíz islámica, Estados que suelen permanecer al margen del Convenio de La Haya de 25 octubre 1980. La Convención de las Na-

ciones Unidas de 20 noviembre 1989 sobre los derechos del niño contiene algunas previsiones al respecto, hermosas, pero más retóricas que efectivas (arts. 9, 10 y 11). Es por ello que algunos países, como Francia y España han concluido tratados con países islámicos para intentar resolver el problema del *legal kidnapping*.

España firmó con Marruecos el Convenio de 20 mayo 1997 sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores. Este Convenio persigue varios objetivos: 1º) Se recoge una «acción de retorno inmediato del menor» (art. 15 Convenio); 2º) Se nombran unas «Autoridades Centrales» que deben adoptar las medidas apropiadas para localizar a un menor desplazado ilícitamente, evitar nuevos peligros para el menor, proporcionar información sobre el menor, y para lograr la devolución del menor; 3º) Se potencia el reconocimiento y *exequatur* de las resoluciones judiciales en la materia, con limitación de las «causas de denegación del reconocimiento y *exequatur*»; 4º) Se protege el «derecho de visita».

## VI. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y NORMAS DE PRODUCCIÓN INTERNA

36. Las medidas legales que pueden adoptarse en el plano del Derecho Privado vienen condicionadas porque en numerosos supuestos no pueden utilizarse los instrumentos jurídicos internacionales en vigor para España con el objetivo de lograr el retorno de un menor a su país de residencia habitual. En ese caso, las normas de DIPr. de producción interna ofrecen soluciones poco eficaces. Varios casos deben diferenciarse (Y. LEQUETTE).

37. *a) Menor residente en España y trasladado al extranjero.* Si el menor ha sido ya desplazado al extranjero, cabe intentar dos vías.

1º) *Litigar en el país en el que se encuentra el menor.* Esta vía puede ser poco eficaz: los tribunales extranjeros tienden a favorecer las prerrogativas del progenitor extranjero.

2º) *Litigar en España y lograr una resolución judicial que posteriormente intentará reconocerse y ejecutarse en el país extranjero al que ha sido trasladado el menor.* El *exequatur* debe lograrse a través de las normas de producción interna del país donde se halla el menor. Surgirán gravísimos problemas con la cláusula de orden público internacional: un país musulmán activará dicha cláusula para negar el *exequatur* de una resolución judicial occidental que concede la custodia a una madre no musulmana, porque aceptar el *exequatur* significaría que el menor no se va a educar en la fe musulmana del padre, lo que constituye un principio fundamental del Derecho de Familia musulmán (P. DECROUX).

3º) *Acudir a la vía penal*. Se puede intentar obtener en España una condena penal del secuestrador (art. 225 bis CP). Pero ello puede resultar inútil: dicha condena no será ejecutada en el país extranjero y además, tampoco se podrá obtener la extradición del padre secuestrador, pues normalmente este ostenta la nacionalidad del país de destino del menor. El principio de «no extradición de los nacionales», todavía muy difundido, impide un final feliz.

38. b) *Menor residente en España y «en peligro» de ser trasladado al extranjero*. Si el menor todavía no ha sido desplazado al extranjero, cabe adoptar vías preventivas.

1º) En los litigios que afectan a los hijos, el juez español puede adoptar diversas cautelas (arts. 103 CC y 158.3º CC): (a) Limitar *espacialmente* el ejercicio del derecho de visita, por ejemplo, al territorio español, mediante una «prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa»; (b) Prohibir la expedición del pasaporte al menor o acordar la retirada del mismo si ya se hubiere expedido; (c) Someter a autorización judicial previa cualquier cambio de domicilio del menor (SAP Islas Baleares 28 julio 2010 [sustracción de menor a la República Checa]).

Estas medidas se pueden adoptar cuando se aprecie serio riesgo de traslado del menor y de no retorno del mismo, por ejemplo, por no existir Convenios al respecto ni colaboración judicial en materia de protección y restitución de menores con el país de origen del padre extranjero, al que potencialmente puede ser trasladado el menor extranjero (SAP Barcelona 17 junio 1997, SAP Murcia 8 febrero 2006). Estas «restricciones de circulación» no son contrarias a los derechos humanos, ya que están justificadas por el interés del menor. Si el menor, pese a la prohibición judicial de traslado al extranjero, es efectivamente llevado a otro país, puede obtenerse una indemnización por mal funcionamiento de la Administración —responsable de la salida indebida del menor de España—, por la vía contencioso-administrativa (SAN 22 febrero 2001). Pobre remedio, sin embargo, porque el menor es trasladado al extranjero y allí se queda.

2º) El juez español, al decidir sobre la guarda y custodia del menor, puede aceptar que el «derecho de visita» se lleve a cabo en el extranjero si se prestan determinadas «garantías previas judiciales o administrativas», tales como: (a) Obtener previamente el *exequatur* de la resolución española en el país extranjero. No obstante, esta garantía tiene efectos limitados, pues el juez extranjero puede *modificar* la decisión sobre la custodia pese a la existencia de un *exequatur*; (b) Obtener garantías consulares del retorno del menor, lo que lleva el caso al deslizante terreno de la diplomacia.

39. c) *Menor residente en el extranjero y trasladado ilícitamente a España*. Dos supuestos pueden diferenciarse.

1º) Si el progenitor que desea obtener el retorno del hijo sustraído con destino a España ha logrado una resolución judicial en el extranjero, puede intentar su *exequatur* en España con arreglo a Convenios internacionales bilaterales firmados entre España y el país de origen del menor, o en su caso, a través del art. 954 LEC 1881 (ATS 13 octubre 1984, ATS 19 febrero 1991, ATS 23 febrero 1999; ATS 15 diciembre 1987, ATS 2 marzo 1988, ATS 11 julio 1988). Ello supone un procedimiento judicial largo y complejo.

2º) Puede ejercitarse una «nueva acción» en España, aportando como dato importante la sentencia extranjera, solicitando a los jueces españoles que modifiquen o sustituyan las medidas sobre custodia adoptadas por las autoridades del país de la anterior residencia habitual del menor. El «nacionalismo judicial» puede operar como obstáculo para lograr el retorno del menor.

## VII. ASPECTOS PENALES

40. La sustracción de menores constituye un delito tipificado en el Código Penal español (art. 225 bis CP) (AAP Madrid 6 noviembre 2008 [delito de sustracción de menores], SAP Guadalajara Penal 27 enero 2009 [sustracción de menores y resolución ucraniana]). En relación con los supuestos internacionales de sustracción de menores, deben destacarse diferentes aspectos.

1º) El art. 225 bis.2.1º CP se refiere al «*traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente*». Dicho traslado debe haberse producido desde España (art. 8 CC), de modo que si el lugar de residencia del menor se encuentra en un país extranjero, resultará que el art. 225 CP español no es aplicable. La conducta, verificada en territorio extranjero, será, en su caso, punible con arreglo al Derecho Penal extranjero. Podrá, en su caso, solicitarse la extradición desde España a dicho país extranjero o la ejecución de una Orden Europea de Detención y entrega. El concepto de «sustracción internacional de menores» a efectos del art. 225 bis CP no debe ser tomado directamente de la normativa civil o internacional privatista, sino que debe ser definido con arreglo al bien jurídico protegido (AAP Tarragona Penal 14 octubre 2009 [delito de sustracción de menores]).

2º) El art. 225 bis.2.2º CP se refiere a la «*retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa*». Para que el precepto sea aplicable, es preciso que dicha retención se haya producido en España y no en país extranjero. La resolución judicial o administrativa puede ser española o extranjera. En el caso de que se trate de una resolución extranjera será preciso que la misma haya obtenido el correspondiente «reconocimiento» con arreglo a la normativa aplicable (Reglamentos de la UE, Convenios internacionales o bien art. 954 LEC 1881 según los supuestos).

## VIII. BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

La bibliografía sobre esta materia es muy abundante. Aunque se entrecrucen, puede distinguirse:

a) *Sustracción internacional de menores*. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «El Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores ante el TS», *RJ La Ley*, 1998, pp. 2207-2211; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Majadahonda (Madrid), Colex, 2010; C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «El secuestro internacional de menores: soluciones entre España y Marruecos», *CDT*, 2011, pp. 47-62; M. HERRANZ BALLESTEROS, «La sustracción internacional de menores. A propósito de la STC 120/2002, de 20 mayo 2002», *RDP*, oct. 2002, pp. 754-770; ID., *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPr.*, Lex Nova, Valladolid, 2004; G. CARELLA, «La convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori», *RDIPP*, 1994, pp. 777-794; B. DESCHENAUX, *L'enlèvement international d'enfants par un parent*, Berne, 1995; A. DYER, «International Child Abduction by parents», *RCADI*, 1980, vol. 168, pp. 231-268; M. FALLON / O. LHOEST, «La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Entrée en vigueur d'un instrument éprouvé», *RTDF*, 1999, n.1, pp. 7-53; M. FLEIGE, *Die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und die Rückführung von Kindern nach Entführungen nach europäischem IZVR*, Würzburg, Ergon-Verl., 2006; P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2008; K. KRESS, *Internationale Zuständigkeit für elterliche Verantwortung in der Europäischen Union: das neue europäische Familienverfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung im Kontext der Haager Abkommen*, Frankfurt am Main, Lang, 2006; P. MAESTRE CASAS, «Sustracción y restitución internacional de menores», en E. LLAMAS POMBO (Coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de familia*, Ed. La Ley2009, pp. 499-542; P.-P. MIRALLES SANGRO, *El secuestro internacional de menores y su incidencia en España. Especial consideración del Convenio de La Haya de 1980*, Madrid, 1989; H. MUIR-WATT, «Nota a Sent. Supreme Court US 17 mayo 2010 [desplazamiento del menor desde Chile a Texas y acuerdo *ne exeat*]», *RCDIP*. 2010, pp. 519-524; I. PAPE, *Internationale Kindesentführung: Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation*, Frankfurt am Main, Lang, 2010; C. PESCE, «Sottrazione internazionale di minori nell'Unione Europea: il coordinamento tra il Regolamento (CE) n. 2201/2003 e la Convenzione dell'Aja del 1980», *CDT*, 2011, pp. 234-245; J.M. DE LA ROSA CORTINA, *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant, València, 2010; A. SHAPIRA, «Private International Law Aspects of Child Custody and Child Kidnapping Cases», *RCADI*, 1989, vol. 214, pp. 127-250; S. SCHOCH, *Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des Haager Kindesentführungs-Übereinkommens: ein Vergleich der US-amerika-*

*nischen und deutschen Rechtsprechung*, München, Utz, 2004; VV.AA., *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert. Symposium zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Ulrich Spellenberg*, ed. Seillers. European Law Publishers GmbH, 2005; U. WANNER-LAUFER, *Inhalt und Bedeutung von Art 3 Haager Minderjährigenschutzabkommen*, Frankfurt am Main, 1992; R. ZÜRCHER, *Kindesentführung und Kindesrechte: Verhältnis des Rückführungsrechts nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 zur UNO-Kindesrechtskonvention vom 20. November 1989*, Zürich, Schulthess, 2005.

b) *Protección del menor en el Reglamento 2201/2003*. B. ANCEL / H. MUIR-WATT, «L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II bis», *RCDIP*, 2005, pp. 569-605; K. BOELE-WOELKI / C. GONZALEZ BEILFUSS, *Brussels II bis: Its impact and application in the member States*, 2007; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «Las resoluciones de restitución de menores en la Unión Europea: el caso Rinau», *CDT*, 2010, pp. 222-235; C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «La "supresión" del exequátur en el R 2201/2003», *CDT*, 2011, pp. 63-83; E. DEFLEERS / CH. BUTIRILLE-CAREW, «Les apports du Règlement Bruselles II bis en matière d'enlèvement international d'enfants», *Gazzette du Palais*, 25-27 septiembre 2005, pp. 7-10; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «EC Legislation in Matters of Parental Responsibility and Third States», en A. NUYS / N. WATTÉ (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruylant, Bruselas, 2005, pp. 493 ss.; HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Transfrontier contact concerning children: general principles and a guide to good practice*, Bristol, Jordans, 2008; M. HERRANZ BALLESTEROS, «El Reglamento 2201/2003. Alcance de la reforma en materia de sustracción internacional de menores en el espacio judicial europeo», *Aranzadi Civil*, nov. 2004, pp. 13-31; C. HOLZMANN, *Brüssel Ila VO: elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen*, Jena, Jenaer Wiss. Verl.-Ges., 2008; E.M. MAGRONE, «La disciplina del diritto di visita nel regolamento CE n.2201/2003», *RDIPP*, 2005, pp. 339-370; M. NÍ SHÚILLEABHÁIN, *Cross-border divorce law: Brussels II bis*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2010; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, «Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental (Reg. 2201/2003)», *InDret*, nov. 2004, n.250; E. RODRÍGUEZ PINEAU, «Algunas reflexiones sobre las reglas de CJI en materia de responsabilidad parental», en *La UE ante el siglo XXI: Los retos de Niza*, Actas XIX Jornadas ADPDIRI, BOE, Univ. Cantabria, Madrid, 2003, pp. 253-258; M. TEIXEIRA DE SOUSA, «Ausgewählte Probleme aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr.2201/2003 und des Haager Übereinkommens v. 19.10.1996 über den Schutz von Kindern», *FamRZ.*, 2005, 19, pp. 1612 ss.; C. TÖDTER, *Europäisches Kindschaftsrecht: nach der Verordnung (EG) Nr. 2201 / 2003*, Frankfurt am Main, Lang, 2010; M.M. VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, «La protección de menores en la Unión Europea: el Reglamento comunitario 2201/2003», [reei.org](http://reei.org), 2006.