



Red Judicial Española (REJUE)

*XXII Encuentro REJUE, Águilas, Murcia, 23-26
de mayo de 2022.*

*Fecha de elaboración del documento:
24/05/2022.*

GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

**REGLAMENTO (UE) N.º
2019/1111 DEL CONSEJO de
25 de junio de 2019**

(RBIJ-ter)

XXII Encuentro de la Red Judicial Española (REJUE)

Águilas, Murcia, 23-26 de mayo de 2022.

Taller Civil núm. 2



ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN	6
1. ¿Cuáles son los principales objetivos del Reglamento en materia de sustracción internacional de menores?	6
2. ¿Cuándo se produce su plena entrada en vigor?	6
3. ¿Es el primer Reglamento en esta materia o deroga uno preexistente?	6
4. ¿Vienen los formularios integrados en el propio Reglamento o están en un Reglamento aparte?	6
II.- ÁMBITO DE APLICACIÓN	8
5. ¿Cuál es el ámbito de aplicación del Reglamento en materia de sustracción internacional de menores?	8
6. ¿Qué se entiende por traslado retención ilícita del menor?	8
7. ¿Qué se entiende por derecho de custodia y derecho de visita a efectos del Reglamento 2019/1111?	9
8. ¿Cómo determinar la residencia habitual de los menores de corta edad y recién nacidos a efectos de determinar si hubo traslado o retención ilícita del menor?	9
9. ¿Constituye la presencia física de un menor en un Estado un elemento esencial de la residencia habitual? ¿Qué relevancia tiene la intención de los progenitores?	10
10. ¿Se puede considerar traslado o retención ilícitos que un progenitor decida unilateralmente irse de vacaciones al extranjero con los hijos comunes?	11
III.- PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR LA RESTITUCIÓN	12
11. ¿Cómo debe actuar el progenitor que ostenta el derecho de custodia en caso de traslado o retención ilícita del menor?	12
12. ¿Cuál es la autoridad central en el caso de España?	12
13. ¿Dónde puedo encontrar las autoridades centrales designadas por otros países?	12
14. ¿A qué autoridad Central se debe dirigir a solicitud de restitución?	12
15. ¿Qué hará la Autoridad central que reciba la solicitud de restitución?	13
IV.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA ACORDAR LA RESTITUCIÓN DEL MENOR	14
16. ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para decidir sobre la solicitud de restitución del menor?	14
17. ¿El Estado donde el menor tenía su residencia habitual pierde la competencia para conocer en materia de responsabilidad parental tras ser trasladado el menor?	14
18. Aunque haya pasado más de un año desde el traslado o retención ilícitos y el menor esté integrado en su nuevo entorno y tenga allí su residencia habitual, ¿hay algún supuesto en que el Estado de la antigua residencia habitual del menor conserve su competencia?	14
19. ¿Cuándo pierden definitivamente su competencia los órganos jurisdiccionales de la antigua residencia habitual del menor?	15
20. ¿A nivel interno español que órganos judiciales conocen de las demandas de restitución de menores?	15
21. ¿Se puede examinar de oficio la competencia al conocer una demanda de restitución de menores?	15
22. ¿En qué ley interna española se regula el procedimiento de restitución de menores?	15

23. ¿En qué artículos del Reglamento 2019/1111 se regula el procedimiento de restitución del menor?	16
24. ¿El juez que decide sobre la restitución debe oír al menor?	16
25. ¿Qué consecuencias puede conllevar no oír al menor antes de acordar sobre su restitución?	16
26. ¿En qué plazos se debe resolver una demanda de restitución?	16
27. ¿Puede el juez que conoce una demanda de restitución suspender el proceso civil por prejudicialidad penal?	17
28. ¿Puede el progenitor que solicita la restitución pedir tener contacto con el menor durante la tramitación del procedimiento?	17
V.- RESOLUCIÓN SOBRE LA RESTITUCIÓN O DENEGACIÓN DE LA RESTITUCIÓN	18
29. ¿Sobre qué debe pronunciarse la Sentencia que se dicte?	18
30. ¿Cuáles son los motivos de denegación de la restitución?	18
31. ¿Se puede acordar la restitución, aunque concurren los motivos de no restitución del artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980?	19
32. ¿Qué medios tiene el juez para comprobar si se han establecido las garantías suficientes para evitar un riesgo grave al menor en caso de ser restituido?	19
33. ¿Puede adoptar el juez que decide sobre la restitución medidas cautelares para evitar un riesgo grave al menor en caso de ser restituido?	19
34. ¿Puede denegarse la restitución del menor sin oír al progenitor que la pidió?	19
35. ¿Qué sucede si se deniega la restitución del menor?	20
36. ¿Qué sucede si se deniega la restitución por el motivo del artículo 13.1 letra a del Convenio de la Haya (falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o consentimiento en el traslado o retención)?	20
VI.- EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE ACUERDA LA RESTITUCIÓN DEL MENOR	21
37. ¿Cómo se ejecuta la resolución que acuerda la restitución del menor?	21
38. ¿Cabe recurso contra la resolución que decide sobre la restitución?	21
39. ¿Tiene carácter suspensivo el recurso de apelación?	21
40. ¿Puede dejarse sin efecto la resolución que deniega la restitución por decisión del Estado donde el menor tenía su residencia habitual antes del traslado?	21
41. ¿Cuándo puede no prevalecer una resolución sobre el fondo del derecho de custodia que considere que no operan los motivos de denegación de la restitución del artículo 13 del Convenio de la Haya?	21
42. ¿La no ejecución de la resolución que acuerda la restitución del menor puede afectar a los derechos fundamentales?	21
VII.- MEDIACIÓN EN MATERIA DE SUSTRACCIÓN DE MENORES	23
42. ¿Puede el juez que conoce la demanda de restitución aconsejar a las partes someterse a mediación?	23
43. ¿Cómo se puede promover la mediación?	23
44. ¿Existen excepciones a la mediación en materia de restitución del menor?	23
45. ¿Existe algún organismo en la UE que pueda realizar funciones de mediación en los litigios familiares transfronterizos en caso de sustracción internacional o sobre los derechos de custodia y visita?	23

VIII.- JURISPRUDENCIA SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....25

46.- ¿Dónde puedo obtener jurisprudencia en materia de sustracción internacional de menores?25



I.- INTRODUCCIÓN

1. ¿Cuáles son los principales objetivos del Reglamento en materia de sustracción internacional de menores?

Conforme a los considerandos del Reglamento los objetivos son los siguientes:

- Garantizar la aplicación uniforme en los Estados Miembros de la UE del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (considerando 40).
- Concluir los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980 lo más rápidamente posible y sin demora (considerandos 40 y 41).
- Garantizar la competencia del Estado Miembro donde el menor tenía su residencia habitual (considerando 52).

2. ¿Cuándo se produce su plena entrada en vigor?

Conforme al artículo 105 del Reglamento sus disposiciones se aplicarán a partir del 1 de agosto de 2022.

3. ¿Es el primer Reglamento en esta materia o deroga uno preexistente?

Deroga el Reglamento 2201/2003 el cual se seguirá aplicando a las resoluciones dictadas en procedimientos ya incoados a fecha 1 de agosto de 2022.

4. ¿Vienen los formularios integrados en el propio Reglamento o están en un Reglamento aparte?

El Reglamento 2019/1111 incorpora los siguientes formularios en materia de sustracción internacional de menores:

- Anexo I: CERTIFICADO QUE DEBE EXPEDIR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE DICTA UNA RESOLUCIÓN DE DENEGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE UN MENOR A OTRO ESTADO MIEMBRO BASADA ÚNICAMENTE EN EL ARTÍCULO 13, PÁRRAFO PRIMERO, LETRA B), O EL ARTÍCULO 13, PÁRRAFO SEGUNDO, O AMBOS, DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980.
- Anexo IV: CERTIFICADO RELATIVO A LAS RESOLUCIONES QUE ORDENAN LA RESTITUCIÓN DE UN MENOR A OTRO ESTADO MIEMBRO DE CONFORMIDAD CON EL CONVENIO DE LA HAYA (1) DE 1980 Y LAS MEDIDAS PROVISIONALES, INCLUIDAS LAS CAUTELARES, ADOPTADAS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 27, APARTADO 5, DEL REGLAMENTO, QUE LAS ACOMPAÑEN.
- Anexo VI: CERTIFICADO RELATIVO A DETERMINADAS RESOLUCIONES SOBRE EL FONDO DEL DERECHO DE CUSTODIA DICTADAS CON

ARRÉGLO AL ARTÍCULO 29, APARTADO 6, DEL REGLAMENTO, Y QUE
IMPLICAN LA RESTITUCIÓN DEL MENOR.

- Anexo VII: CERTIFICADO RELATIVO A LA FALTA DE FUERZA EJECUTIVA O A LA LIMITACIÓN DE LA FUERZA EJECUTIVA DE DETERMINADAS RESOLUCIONES QUE RECONOCEN DERECHOS DE VISITA O QUE IMPLICAN LA RESTITUCIÓN DEL MENOR, Y QUE HAN SIDO CERTIFICADAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 47 DEL REGLAMENTO.



II.- ÁMBITO DE APLICACIÓN

5. ¿Cuál es el ámbito de aplicación del Reglamento en materia de sustracción internacional de menores?

- La noción de menor abarca solamente a los menores hasta que cumplan los 16 años
- Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Miembro de la UE.
- Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Miembros se respeten en los demás Estados Miembros.

6. ¿Qué se entiende por traslado retención ilícita del menor?

El Reglamento 2019/1111 ofrece el concepto de traslado o retención ilícita en su artículo 2.2.11 procedente del artículo 3 del Convenio La Haya 1980.

Se entiende por traslado o retención ilícita cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El estado en que se encuentre el menor puede requerir al estado de residencia habitual una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito.

En el caso de España este procedimiento es el previsto en el art. 778 sexies LEC.

STJUE de 2 de agosto de 2021, asunto C-262/21 PPU (ECLI:EU:C:2021:640): No puede constituir un traslado ilícito o una retención ilícita, en el sentido del RBII-bis, la situación en la que uno de los progenitores, sin el consentimiento del otro progenitor, se ve obligado a trasladar a su hijo de su Estado de residencia habitual a otro Estado miembro en ejecución de una resolución de traslado adoptada por el primer Estado miembro sobre la base del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y, posteriormente, a permanecer en el segundo Estado miembro una vez que esa resolución de traslado ha sido anulada sin que, al mismo tiempo, las autoridades del primer Estado miembro hayan decidido readmitir a las personas trasladadas o autorizar la residencia de estas.

7. ¿Qué se entiende por derecho de custodia y derecho de visita a efectos del Reglamento 2019/1111?

El "derecho de custodia" es un concepto autónomo del Derecho de la UE que no coincide con el término español y comprende 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 tal y como prevé el 2 RBII-ter (definiciones) y acoge el art. 154 CC, en su redacción tras la reforma operada con LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Hay que tener en cuenta que si bien en España, tanto en parejas casadas como no casadas, la potestad efectiva se puede estar ejerciendo por ambos progenitores, en otros países como Reino Unido o Irlanda, para considerar que un padre en una pareja no casada tiene la custodia sobre los hijos se requiere un pronunciamiento judicial previo que así lo establezca.

Por "derecho de visita" se entiende a efectos del RBII-ter, los derechos de visita, incluido el derecho de llevar a un menor a otro lugar diferente al de su residencia habitual por un periodo de tiempo limitado.

Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-400/10 PPU: Analizó un caso en el cual una pareja no casada vivía con sus tres hijos en Irlanda, el marido puso una demanda para que se reconociese su custodia sobre los hijos y la mujer, antes de tener conocimiento de dicha demanda, se llevó a los tres hijos al Reino Unido. El TJUE consideró que a efectos de dilucidar si el traslado de los menores había sido ilícito, era admisible que un Estado Miembro (Irlanda) exigiese al padre tener reconocida su custodia previamente por una resolución judicial.

8. ¿Cómo determinar la residencia-habitual de los menores de corta edad y recién nacidos a efectos de determinar si hubo traslado o retención ilícita del menor?

En principio los menores recién nacidos tendrán por residencia habitual la correspondiente a los progenitores.

Sin embargo, la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU al analizar un caso en el que un menor lactante fue trasladado por su madre a los dos meses de nacer de Reino Unido a Francia y pasados unos meses el padre pidió la restitución del menor a Reino Unido, consideró que para determinar la residencia habitual del menor de corta edad debe acudir al lugar que revela una cierta integración de este en un entorno social y familiar. A tal fin, son criterios a tomar en cuenta por los tribunales la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la estancia del menor en el territorio del Estado miembro, así como los motivos que llevaron a la madre a efectuar el traslado y los orígenes geográficos y familiares de la madre, así como las relaciones familiares y sociales que mantienen ésta y el menor en tal Estado miembro.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, si el menor nació en un Estado Miembro distinto al que era residencia habitual de sus progenitores, la intención de cualquiera de

ellos de volver a este Estado no es suficiente para determinar la residencia habitual del menor.

Sentencia del TJUE de 8 de junio de 2017, asunto C-111/17 PPU: Aborda el caso de una pareja residente en Italia que decidió de mutuo acuerdo trasladarse a Grecia para dar a luz allí a su hijo y volver a Italia después. Una vez que la mujer dio a luz en Grecia se negó a volver a Italia con el menor. En este asunto el TJUE concluye que la intención inicial de los progenitores de volver a Italia no es suficiente para determinar la residencia habitual del menor, el cual nunca había vivido efectivamente en Italia.

Una situación como la del litigio principal, en la que un menor ha nacido y permanecido con su madre de manera ininterrumpida durante varios meses, por voluntad común de sus progenitores, en un Estado miembro distinto de aquel en el que éstos tenían su residencia habitual antes del nacimiento del menor, la intención inicial de los progenitores en cuanto al regreso de la madre con el menor a este último Estado miembro no permite considerar que ese menor tiene en dicho Estado miembro su «residencia habitual», en el sentido del citado Reglamento.

En consecuencia, en tal situación, la negativa de la madre a regresar a ese mismo Estado miembro con el menor no puede considerarse «traslado o retención ilícitos» del menor, en el sentido del citado artículo 11.1.

9. ¿Constituye la presencia física de un menor en un Estado un elemento esencial de la residencia habitual? ¿Qué relevancia tiene la intención de los progenitores?

Para determinar la residencia habitual de un menor, además de la presencia física de este en un Estado miembro, es preciso que existan otros factores que revelen que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional. La residencia habitual del menor, a efectos de la atribución de competencia según el Reglamento, no puede fijarse en un Estado miembro en el que el menor nunca ha residido.

STJUE de 17 de octubre de 2018, asunto C-393/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:835): Un menor debe haber estado físicamente presente en un Estado miembro para que pueda considerarse que reside habitualmente él. Circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, en caso de quedar demostradas —a saber, por un lado, las presiones ejercidas por el padre sobre la madre, que tuvieron como consecuencia que esta diera a luz a la menor en un Estado tercero y permaneciera con ella en dicho Estado desde su nacimiento y, por otro lado, la vulneración de los derechos fundamentales de la madre o de la menor—, carecen de pertinencia a este respecto.

La importancia atribuida por el legislador de la Unión a la proximidad geográfica a efectos de determinar el órgano jurisdiccional competente en materia de responsabilidad parental se desprende igualmente del artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, que basa la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado

miembro en la mera presencia del menor precisamente cuando su residencia no ha podido calificarse de «habitual», en el sentido artículo 8, apartado 1, de dicho Reglamento, en ningún Estado miembro, y la competencia no puede determinarse sobre la base del artículo 12 del mismo Reglamento. Así pues, el Tribunal de Justicia ha declarado que la determinación de la residencia habitual de un menor en un Estado miembro específico requiere, como mínimo, que el menor haya estado físicamente presente en ese Estado miembro.

La circunstancia de que se demuestre que el padre ejerciera presiones sobre la madre que llevaron a la menor a nacer y residir, desde su nacimiento, en Bangladés, no pone en entredicho esta interpretación. Es cierto que, de no haber existido tales presiones, la menor de que se trata en el litigio principal habría podido nacer en el Reino Unido, según la voluntad alegada por su madre. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la intención del responsable parental de establecerse con el menor en otro Estado expresada a través de circunstancias externas, como la compra o alquiler de una vivienda en el Estado miembro de destino, pueden ser un indicio del traslado de la residencia habitual (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, apartado 50 y jurisprudencia citada).

No obstante, cuando no se da la presencia física del propio menor en el Estado miembro de que se trata, no se puede conceder una importancia preponderante, para la interpretación del concepto de «residencia habitual», a circunstancias como la intención del progenitor que asume de hecho la guarda del menor o la eventual residencia habitual de uno u otro progenitor en dicho Estado miembro, en perjuicio de consideraciones geográficas objetivas, so pena de pasar por alto la intención del legislador de la Unión.

En efecto, la interpretación según la cual la falta de presencia física del propio menor afectado en el Estado miembro de que se trate impide que se tengan en cuenta consideraciones como las mencionadas en el anterior apartado de la presente sentencia, es más conforme con el criterio de la proximidad, privilegiado por el legislador de la Unión en el Reglamento n.º 2201/2003, precisamente para garantizar que se tenga en cuenta el interés superior del menor (véase, por analogía, la sentencia de 8 de junio de 2017, OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, apartado 67).

10. ¿Se puede considerar traslado o retención ilícitos que un progenitor decida unilateralmente irse de vacaciones al extranjero con los hijos comunes?

Existirá traslado o retención ilícitos en caso de que el progenitor tenga intención de provocar el cambio de domicilio de los menores sin la autorización expresa del otro progenitor custodio.

III.- PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR LA RESTITUCIÓN.

11. ¿Cómo debe actuar el progenitor que ostenta el derecho de custodia en caso de traslado o retención ilícita del menor?

Conforme al art. 22 del Reglamento el progenitor puede solicitar, directamente o con la asistencia de una autoridad central, al órgano jurisdiccional de un Estado miembro que dicte con arreglo al Convenio de La Haya 1980 una resolución de restitución del menor.

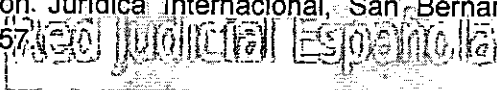
La solicitud se puede descargar a través de los formularios del Prontuario.

La solicitud debe tener el siguiente contenido mínimo:

- La información relativa a la identidad del menor, del demandante, y de la persona de quien se alega que ha sustraído o retenido al menor.
- La fecha de nacimiento del menor cuando sea posible obtenerla.
- Los motivos en los que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor.
- Toda la información disponible relativa a localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor.
- Una copia de toda decisión o acuerdo pertinente.
- Una certificación o declaración jurada expedida por una autoridad central o por otra autoridad competente del Estado donde el niño tenga su residencia habitual o por una persona cualificada, relativa al derecho vigente de esa materia de dicho Estado.
- Cualquier otro documento pertinente.

12. ¿Cuál es la autoridad central en el caso de España?

En el caso de España, la Autoridad Central es el Ministerio de Justicia, Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, San Bernardo, 62, 28015-Madrid, España. Fax: 91-3904457.



13. ¿Dónde puedo encontrar las autoridades centrales designadas por otros países?

En la página de la Conferencia de la Haya sobre el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

14. ¿A qué autoridad Central se debe dirigir a solicitud de restitución?

A la Autoridad Central de la residencia habitual del menor o a la de cualquier otro Estado contratante.

15. ¿Qué hará la Autoridad central que reciba la solicitud de restitución?

La trasladará a la Autoridad Central del Estado al que el menor ha sido trasladado.



IV.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA ACORDAR LA RESTITUCIÓN DEL MENOR.

16. ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para decidir sobre la solicitud de restitución del menor?

Los órganos jurisdiccionales del Estado al que se ha trasladado al menor decidirán sobre la procedencia de restituir o no al menor.

17. ¿El Estado donde el menor tenía su residencia habitual pierde la competencia para conocer en materia de responsabilidad parental tras ser trasladado el menor?

No, en principio mantiene su competencia conforme al artículo 9 del Reglamento, hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro, siempre que:

- Quién tenga el derecho de custodia de su conformidad al traslado o a la retención.
- Que hubiera transcurrido más de un año desde el traslado, esté integrado en el nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones que establece el precepto: que en plazo de 1 año no se haya presentado demanda de restitución, que se haya desistido de una demanda de restitución, que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya denegado una demanda de restitución por motivos distintos al art. 13.1.b) o 13.2 CH de 1980, que no se haya acudido a ningún órgano jurisdiccional en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, y que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que el menor tenía su residencia habitual hayan dictado una resolución sobre los derechos de custodia que no implique la restitución del menor.

18. Aunque haya pasado más de un año desde el traslado o retención ilícitos y el menor esté integrado en su nuevo entorno y tenga allí su residencia habitual, ¿hay algún supuesto en que el Estado de la antigua residencia habitual del menor conserve su competencia?

Sí, cuando antes del transcurso de un año se ha formulado una demanda de restitución, y esta se deniega por los motivos del artículo 13.1 letra b del Convenio de La Haya (peligro grave para la salud física o psíquica del menor o falta de consentimiento del menor a la restitución). En ese caso conforme a lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento se podrá en conocimiento del progenitor que tuviera la guarda y custodia, en el Estado de la antigua residencia del menor para que este pueda formular una demanda de restitución en el plazo de 3 meses ante sus propios órganos jurisdiccionales.

19. ¿Cuándo pierden definitivamente su competencia los órganos jurisdiccionales de la antigua residencia habitual del menor?

Cuando ha transcurrido más de un año desde el traslado o retención ilícitos (o desde su conocimiento por el progenitor custodio) y el menor esté integrado en su nuevo entorno y tenga allí su residencia habitual, y no se ha formulado ninguna demanda de restitución/ o se haya desistido de la ya interpuesta.

Sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2021, asunto C- 603/20 PPU: Trata un caso en que una madre se llevó a un menor de Reino Unido a la India sin consentimiento del padre (traslado ilícito), consideró que una vez que el menor había adquirido ya su residencia habitual en el tercer Estado (India), ya no podía considerar competente a Reino Unido para conocer de una demanda de responsabilidad parental, debiendo acudir a los Convenios suscritos entre India y Reino Unido para determinarse esta competencia.

Por tanto, el art. 10 RBII-bis no resulta aplicable en caso de que se constate que un menor ha adquirido, en la fecha de presentación de la demanda relativa a la responsabilidad parental, su residencia habitual en un Estado tercero como consecuencia de una sustracción con traslado a dicho Estado. En tal caso, la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda, deberá determinarse de conformidad con los convenios internacionales aplicables o, a falta de convenio internacional, con arreglo al artículo 14 de ese Reglamento.

20. ¿A nivel interno español que órganos judiciales conocen de las demandas de restitución de menores?

Conforme al artículo 778 quáter 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en estos procesos, será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta o Melilla, con competencias en materia de derecho de familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, si lo hubiere y, en su defecto, al que por turno de reparto corresponda.

21. ¿Se puede examinar de oficio la competencia al conocer una demanda de restitución de menores?

Conforme al artículo 778 quáter 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el Tribunal debe examinar de oficio su competencia en esta materia.

22. ¿En qué ley interna española se regula el procedimiento de restitución de menores?

En los artículos 778 quáter, quinquies y sexies de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

23. ¿En qué artículos del Reglamento 2019/1111 se regula el procedimiento de restitución del menor?

En sus artículos 22 a 29.

24. ¿El juez que decide sobre la restitución debe oír al menor?

El menor debe ser oído de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, siempre que tenga capacidad para formarse sus propios juicios y expresar libremente sus opiniones; bien directamente bien a través de un representante o un organismo apropiado (artículo 21 del Reglamento).

Para más información: Guía REJUE sobre audiencia al menor (disponible en el Prontuario).

Sentencia del TEDH, asunto Sahin contra Alemania, de 8 de julio de 2003: En relación con la cuestión de escuchar una menor en juicio, el TEDH admite no interrogar una niña en el proceso si puede suponer riesgo (psicológico) para ella según un perito. Por ello, escuchar al menor ante los tribunales no suponía la obligación de interrogarle directamente, pudiendo hacerlo a través expertos.

25. ¿Qué consecuencias puede conllevar no oír al menor antes de acordar sobre su restitución?

La restitución del menor capaz de formarse su propio juicio sin que sea oída su opinión puede ser causa de denegación del reconocimiento de la resolución que acuerde la restitución (artículo 39.2 del Reglamento).

Sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2010, asunto C-491/10 PPU: Asunto Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz (traslado de un niño de España a Alemania en contravención de las normas reguladoras de la custodia) el TJUE consideró que escuchar al niño no es un derecho absoluto, pero si el juzgado lo considera necesario, debe ofrecerle una oportunidad real y efectiva de manifestar su punto de vista y debe adoptar también todas las medidas pertinentes para disponer tal audiencia atendiendo al interés superior del niño y a las circunstancias del caso concreto.

26. ¿En qué plazos se debe resolver una demanda de restitución?

El órgano jurisdiccional que reciba la solicitud de restitución del menor actuará con urgencia utilizando los procedimientos más rápidos que prevea su Derecho nacional. La primera instancia se resolverá en un máximo de 6 semanas (desde que se le presenta la demanda de restitución), salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible. La segunda instancia se resolverá también en 6 semanas (desde que el

órgano jurisdiccional esté en condiciones de examinar el recurso), salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible (artículo 24 del Reglamento).

27. ¿Puede el juez que conoce una demanda de restitución suspender el proceso civil por prejudicialidad penal?

No, el artículo 778 quáter 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite en ningún caso la suspensión de las actuaciones civiles por la existencia de prejudicialidad penal que venga motivada por el ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores.

28. ¿Puede el progenitor que solicita la restitución pedir tener contacto con el menor durante la tramitación del procedimiento?

Sí, en el artículo 27.2 del Reglamento se introduce la posibilidad de establecer contactos del menor y el progenitor que solicita la restitución, en cualquier fase del procedimiento, de conformidad con el artículo 15 (medidas provisionales/cautelares), siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor.



V.- RESOLUCIÓN SOBRE LA RESTITUCIÓN O DENEGACIÓN DE LA RESTITUCIÓN

29. ¿Sobre qué debe pronunciarse la Sentencia que se dicte?

Conforme al artículo 778 quinquies 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la sentencia se pronunciará únicamente sobre si el traslado o la retención son ilícitos y acordará si procede o no la restitución del menor.

La resolución que acuerde la restitución del menor o su retorno establecerá detalladamente la forma y el plazo de ejecución, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras la notificación de la sentencia.

Además, conforme al artículo 778 quinquies 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si se acordare la restitución o retorno del menor, la resolución establecerá que la persona que hubiere trasladado o retenido al menor abone las costas procesales, incluidas aquellas en que haya incurrido el solicitante, los gastos de viaje y los que ocasione la restitución o retorno del menor al Estado donde estuviera su residencia habitual con anterioridad a la sustracción.

30. ¿Cuáles son los motivos de denegación de la restitución?

Conforme al artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980 se puede denegar la restitución en los casos siguientes:

- a) La persona, Institución u Organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

Red Judicial Española

Sentencia del TEDH del asunto Neulinger y Shuruk c. Suiza de 6 de julio de 2010: El TEDH consideró que ejecutar una resolución que ordenaba la restitución del menor a Israel con su padre que vivía en una comunidad ultraortodoxa tendría probablemente serias consecuencias para el menor debiendo prevalecer su interés superior. También, el juez podrá denegar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a ella, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Sentencia del TEDH del asunto Raw y otros c. Francia de 7 de marzo de 2013: El TEDH, consideró que, aunque la opinión de los menores pueda ser tomada en consideración, su oposición a la restitución no la impide necesariamente.

31. ¿Se puede acordar la restitución, aunque concurren los motivos de no restitución del artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980?

En el caso del artículo 13 a) en principio procedería denegar la restitución. /

En el caso de que la opinión del menor con suficiente juicio sea contraria a la restitución el juez deberá valorar el resto de las circunstancias concurrentes para decidir sobre ella. /

En el caso del artículo 13 b) el juez no denegará la restitución del menor si la parte que solicita la restitución del menor demuestra al órgano jurisdiccional, o si consta de otro modo al órgano jurisdiccional, que se ha dispuesto lo necesario para garantizar la protección del menor tras su restitución (artículo 27.3 del Reglamento). /

137-132?

32. ¿Qué medios tiene el juez para comprobar si se han establecido las garantías suficientes para evitar un riesgo grave al menor en caso de ser restituido?

El juez podrá comunicarse con las autoridades competentes del Estado miembro en el que residiera habitualmente el menor inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, directamente o asistido por las autoridades centrales (artículo 27.4 del Reglamento).

33. ¿Puede adoptar el juez que decide sobre la restitución medidas cautelares para evitar un riesgo grave al menor en caso de ser restituido?

Sí, conforme al artículo 27.5 del Reglamento el juez al ordenar la restitución del menor, puede, dictar medidas provisionales de conformidad con el artículo 15 del Reglamento a fin de proteger al menor del riesgo mencionado en el artículo 13 b) del Convenio de La Haya de 1980, siempre que el estudio y la adopción de dichas medidas no retrase indebidamente el procedimiento de restitución.

34. ¿Puede denegarse la restitución del menor sin oír al progenitor que la pidió?

No se puede denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución conforme al artículo 27.1 del Reglamento.

35. ¿Qué sucede si se deniega la restitución del menor? ¹

El Reglamento solo contempla la denegación de la restitución del menor en los casos del art.13 párrafo 1 b) (riesgo grave para el menor) y párrafo 2º (oposición del menor a ser restituido) del Convenio de la Haya de 1980.

En estos casos, conforme al artículo 29 del Reglamento si el órgano jurisdiccional que deniega la restitución tiene conocimiento de que en el Estado de residencia habitual del menor antes del traslado hay pendiente un litigio sobre el fondo del derecho de custodia le remitirá en el plazo de un mes los siguientes documentos:

- a) una copia de la resolución que deniega la restitución;
- b) el certificado del Anexo I del Reglamento
- c) si procediese, un acta, una transcripción o un resumen de la vista ante el órgano jurisdiccional y cualquier otro documento que considere pertinente.

En caso de que en el Estado que constituía la residencia habitual del menor antes del traslado no tuviera abierto un procedimiento sobre el fondo de la custodia, cualquiera de las partes podrá pedir en el plazo de tres meses desde que se notificó la resolución que deniega la restitución que se inicie un procedimiento para analizar la cuestión relativa a la custodia para lo cual deberá aportar los documentos antes citados.

El Reglamento no contempla la denegación de la restitución del menor en el caso del art.13 párrafo 1 a) (no ejercicio efectivo de la custodia o consentimiento al traslado del menor) del Convenio de la Haya.

36. ¿Qué sucede si se deniega la restitución por el motivo del artículo 13.1 letra a del Convenio de la Haya (falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o consentimiento en el traslado o retención)?

En tal caso no hay obligación de poner la resolución en conocimiento del tribunal del Estado de la antigua residencia habitual del menor donde se siga un procedimiento sobre el fondo del derecho de custodia. Sin embargo, el tribunal del Estado de la antigua residencia habitual del menor podrá dictar una resolución que diga que no concurren los motivos del artículo 13 del Convenio. Pero en este caso no tiene lugar el mecanismo de prevalencia, y la resolución que se dicte deberá ser objeto de reconocimiento en el resto de los EEMM, sin que pueda ejecutarse hasta entonces.

*La resolución
puede ser*

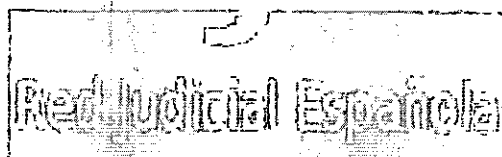
¹ No es que el Reglamento solo contemple la denegación de la restitución por los motivos del artículo 13.1 letra b) y artículo 13.2. La denegación también procederá por el motivo del artículo 13.1 letra a) porque así lo dice el Convenio. Lo que ocurre es que en este caso (falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia o consentimiento en el traslado) no habrá de seguirse los pasos del artículo 29, es decir, poner la resolución denegatoria de la restitución en conocimiento del órgano jurisdiccional del Estado de la antigua residencia habitual del menor donde se siga un procedimiento sobre el derecho de custodia, o en conocimiento del progenitor para que pueda formular una demanda sobre el fondo de la custodia en el plazo de 3 meses. En tal caso de denegación de la restitución por el motivo del artículo 13.1 letra a), pienso que tal resolución será definitiva y no podrá dar lugar a ninguna revisión de la custodia en el Estado de la antigua residencia habitual del menor.

VIII.- JURISPRUDENCIA SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

46.- ¿Dónde puedo obtener jurisprudencia en materia de sustracción internacional de menores?

Existe una base de datos de libre acceso desarrollada por la Conferencia de la Haya donde se puede consultar jurisprudencia nacional de los países que han ratificado el Convenio La Haya 1980, así como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta alojada en la página <https://www.incadat.com/>.



Cabe señalar que la Coordinadora no puede prestar asistencia ni asesoramiento en casos individuales relacionados con los derechos del niño que están sujetos a normas nacionales y son competencia de las autoridades nacionales.

Office of the European Parliament Coordinator on children's rights

KOHL 08 Y 022

60, rue Wiertz / Wiertzstraat 60

B-1047 BRUXELLES / BRUSSEL

E-mail: EPCoordinatorChildRights@europarl.europa.eu

Red Judicial Española

VII.- MEDIACIÓN EN MATERIA DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.

42. ¿Puede el juez que conoce la demanda de restitución aconsejar a las partes someterse a mediación?

Sí, el artículo 25 del Reglamento establece que lo antes posible, y en cualquier fase del procedimiento, el órgano jurisdiccional invitará a las partes a que consideren si están dispuestas a recurrir a la mediación o a otra vía alternativa de resolución de litigios.

43. ¿Cómo se puede promover la mediación?

Directamente por el órgano jurisdiccional o con la asistencia de las autoridades centrales.

44. ¿Existen excepciones a la mediación en materia de restitución del menor?

Sí, conforme al artículo 25 del Reglamento no se debe acudir a mediación si ello es contrario al interés superior del menor, no es adecuado en el caso particular o conlleva un retraso indebido del procedimiento.

45. ¿Existe algún organismo en la UE que pueda realizar funciones de mediación en los litigios familiares transfronterizos en caso de sustracción internacional o sobre los derechos de custodia y visita?

Sí, a través de la Coordinadora del Parlamento Europeo para los Derechos del Niño, quien rigiéndose por el principio del interés superior del menor, trabaja para garantizar la promoción y protección de los derechos de los menores en todas las políticas y la legislación de la Unión.

La Coordinadora también busca ayudar a los ciudadanos que se ven envueltos en casos de sustracción de menores por sus progenitores y otros litigios familiares transfronterizos, además de defender la estrecha colaboración con los organismos judiciales y administrativos y fomentar la mediación en cuestiones familiares transfronterizas.

La Coordinadora del Parlamento Europeo para los Derechos del Niño es responsable de:

- Actuar como punto de central de contacto para supervisar y promover activamente los derechos de los menores en las políticas de la Unión, garantizando la coherencia y la visibilidad de las acciones del Parlamento en este ámbito.
- Promover la mediación transfronteriza en los litigios familiares internacionales.
- Servir de punto central de información para los ciudadanos de la Unión que se ven envueltos en casos de sustracción internacional de menores por sus progenitores u otros litigios familiares transfronterizos

Derechos Humanos cuando un Estado no ejecuta las resoluciones procedentes de otro Estado.

Véase, por ejemplo, Ignaccolo-Zenide c. Rumania de 25 de enero de 2000, Iglesias Gil y A.U.I. c. España de 29 de abril de 2003, Maire c. Portugal de 22 de junio de 2003, Bianchi c. Suiza de 22 de junio de 2006, Shaw c. Hungría de 26 de julio de 2011 y M.A. c. Austria de 15 de enero de 2015, entre otras.

Red Judicial Española

VI.- EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE ACUERDA LA RESTITUCIÓN DEL MENOR.

37. ¿Cómo se ejecuta la resolución que acuerda la restitución del menor?

Conforme al derecho nacional del Estado que acordó la restitución.

38. ¿Cabe recurso contra la resolución que decide sobre la restitución?

Sí, cabe recurso de apelación conforme al artículo 778 quinquies 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

39. ¿Tiene carácter suspensivo el recurso de apelación?

Sí, en principio tiene efectos suspensivos conforme al artículo 778 quinquies 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero el artículo 27.6 del Reglamento permite la ejecución provisional de la resolución ordenando la restitución si el interés del menor lo requiere.

40. ¿Puede dejarse sin efecto la resolución que deniega la restitución por decisión del Estado donde el menor tenía su residencia habitual antes del traslado?

Sí, en el caso de que el Estado de residencia habitual antes del traslado haya conservado su competencia porque tuviera iniciado un procedimiento sobre el fondo de la custodia antes de que se dicta la resolución de no restitución o porque se inicie a instancia de una de las partes en el plazo de tres meses desde que se dicta la resolución de no restitución (artículo 29.6 del Reglamento) y aquel Estado dicte una resolución acordando la restitución del menor.

Esta resolución será ejecutable de conformidad con el capítulo de reconocimiento y ejecución del Reglamento.

Red Judicial Española

41. ¿Cuándo puede no prevalecer una resolución sobre el fondo del derecho de custodia que considere que no operan los motivos de denegación de la restitución del artículo 13 del Convenio de la Haya?

Cuando se dicta por un órgano jurisdiccional que ya no es competente conforme al artículo 9 del Reglamento porque la demanda de restitución del menor se ha presentado más de un año después del traslado o retención ilícitos, cuando el menor ya se haya integrado en su nuevo entorno y ha adquirido la nueva residencia habitual

42. ¿La no ejecución de la resolución que acuerda la restitución del menor puede afectar a los derechos fundamentales?

Sí, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha apreciado en numerosos casos violación del derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio Europeo de