



**Profesor Nigel Lowe**, Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional de la Familia, Facultad de Derecho, Universidad de Cardiff, País de Gales, Reino Unido y **Profesora Cristina González Beilfuss**, Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de Barcelona, España.\*

## 1. INFORMACIÓN GENERAL

El Reino de España comprende la Península, las islas Baleares y Canarias y las ciudades autónomas del Norte de África de Ceuta y Melilla. El sistema jurídico es de Derecho Civil.

España es un país descentralizado que se divide en 17 Comunidades Autónomas y dos Ciudades Autónomas, todas las cuales detentan potestades administrativas en el ámbito de la protección de menores. Seis de estas Comunidades (Baleares, Cataluña, Aragón, Navarra, el País Vasco y Galicia) tienen normas propias de Derecho Privado de la Familia. Con carácter general, estas normas se recogen en las llamadas *Compilaciones de Derecho Civil* de Baleares, Aragón, Navarra y el País Vasco. Las normas de Derecho de Familia de Cataluña se hallan en el *Codi de família* y las de Galicia se contienen en la *Ley de Derecho Civil de Galicia*. El resto del territorio se rige por el denominado Derecho Civil “Común”. La mayoría de las disposiciones en materia de Derecho de Familia se hallan en el Libro I del Código Civil español (arts. 17-332).

La jurisdicción española es única. Existe un único sistema de tribunales con jurisdicción para todo el territorio. Los procesos civiles se regulan por la *Ley de enjuiciamiento civil* de 2000. Las normas españolas de Derecho Internacional Privado son uniformes y se aplican en todo el país. Como en otros Estados de la Unión Europea (UE)<sup>1</sup>, la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución se rigen por el Reglamento Bruselas II<sup>2</sup>, también conocido como Bruselas II bis, que entró en vigor el 1 de marzo de 2001. Aunque el Reglamento prevalece sobre el Derecho Interno español, en su contenido original, no afectaba a la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores (en adelante Convenio de La Haya de 1980) a solicitudes de retorno formuladas en virtud de dicha norma (vide art. 4 del Reglamento). Sin embargo, el Reglamento Bruselas II revisado<sup>3</sup> que entró en vigor el 1 de marzo de 2005<sup>4</sup> afectará a las solicitudes formuladas en un

\* Expresamos nuestro agradecimiento a Esther Pías, jurista de la Autoridad Central española y a Adolfo Alonso Carvajal, abogado especializado en sustracción internacional de menores por sus comentarios y asesoramiento y a Emily Atkinson, de la Facultad de Derecho de Cardiff, a la que también expresamos nuestro reconocimiento. Estamos también muy agradecidos a Sharon Willicombe de la Facultad de Derecho de Cardiff por su ayuda en la preparación de este informe.

<sup>1</sup> Con la excepción de Dinamarca que no participa en este Reglamento – vide art. 1(3).

<sup>2</sup> Reglamento (CE) N° 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes DO N° L 160, 30.6.2000, p. 19.

<sup>3</sup> Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, DO N° L 338, 23.12.2003, p. 1.

<sup>4</sup> Artículo 72.

Estado de la UE en relación a un niño con residencia habitual en otro Estado miembro<sup>5</sup>. En primer lugar, en caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, los tribunales deberán velar por que “se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez”. En segundo término, “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”. En tercer lugar, no se permitirá a un órgano jurisdiccional denegar el retorno de un niño en virtud del art. 13b “si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”. En cuarto lugar, un tribunal no podrá denegar el retorno de un menor sin que se haya dado al progenitor que solicita el retorno posibilidad de audiencia. Si se deniega un retorno, el tribunal debe, en el plazo de un mes, transmitir la orden y la documentación pertinente al tribunal o Autoridad Central del Estado en el que el niño tenía su residencia habitual antes de la sustracción. El mencionado tribunal o la Autoridad Central debe, a su vez, invitar a las partes a presentar, en el plazo de tres meses desde la notificación, sus reclamaciones de conformidad con lo previsto en la legislación nacional, a fin de que el tribunal examine la cuestión de la custodia del niño. Dicho de otra manera, es el tribunal de la residencia habitual del niño el competente para decidir sobre el fondo del asunto. Si como consecuencia de dicho procedimiento el tribunal exige el retorno del niño, dicha orden será ejecutoria sin necesidad de ulteriores mandamientos judiciales.

### 1.1 APLICACIÓN DEL CONVENIO

España ratificó el Convenio de La Haya de 1980 el 16 de junio de 1987. El Convenio se aplica en todo su territorio. Fue el 9º Estado contratante (el 8º que ratificó después de que Hungría se adhiriera previamente). Una vez ratificados, los Convenios internacionales de carácter “self-executing” o de vigencia automática son directamente aplicables en España tras la publicación del instrumento de ratificación en el Diario Oficial (*Boletín Oficial del Estado*, ‘BOE’). El instrumento de ratificación y el Convenio se publicaron en el BOE N° 202 de 24 de agosto de 1987. El Convenio entró en vigor el 1 de septiembre de 1987. Tras un periodo inicial en el que el Convenio no se aplicó correctamente,<sup>6</sup> la situación mejoró de manera significativa cuando se aprobaron normas procesales de aplicación interna el 15 de enero de 1996. Dichas normas están contenidas en los arts. 1901-1909 de la *Ley de enjuiciamiento civil de 1881*. Aunque estas normas no se incorporaron en la nueva *Ley de enjuiciamiento civil de 2000* (que, con carácter general, sustituye a la ley de 1881) siguen estando en vigor (vide Disposición Final de la LEC de 2000).<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Excepto Dinamarca, vide Artículo 2(3).

<sup>6</sup> España fue específicamente mencionada en las Conclusiones a la Primera Comisión especial sobre la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 que tuvo lugar en 1989. La Comisión comentó que “en vista de las dificultades fundamentales de naturaleza estructural, legal y procesal constatadas por los Estados contratantes en la tramitación por España de solicitudes entrantes de retorno de niños en los dos años desde que el Convenio entró en vigor se insta muy seriamente a España a que sin más dilación tome las medidas necesarias para asegurar que su Autoridad Central y sus autoridades judiciales y administrativas se doten de los poderes necesarios y los recursos adecuados para cumplir plenamente con sus obligaciones convencionales”. Vide Informe de la Primera Comisión en [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=2269&dtid=2](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2269&dtid=2)

<sup>7</sup> Esta disposición establece: “Se deroga la Ley de enjuiciamiento civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 con las excepciones siguientes:.... Títulos XII y XIII del Libro II y Libro III.” Las reglas en materia de sustracción están contenidas en el Libro III de la LEC de 1881.

La sustracción internacional de menores también ha recibido atención parlamentaria. El Defensor del Pueblo español, un comisario del Parlamento cuya función es defender los derechos civiles frente a la Administración, formuló una recomendación sobre la sustracción internacional de niños.<sup>8</sup> Se proponían varias acciones al Ministerio de Justicia, (a) la creación de un Centro Nacional de Niños desaparecidos cuya función sería asistir a los peticionarios, coordinar las distintas agencias estatales que intervienen y la recolección de datos estadísticos, (b) reformar el Código Penal para tipificar la sustracción de niños como delito, (c) reformar el Código Civil para incluir medidas preventivas exigiendo el consentimiento de ambos progenitores para autorizar al niño a salir de la jurisdicción, y (d) la creación de un Registro especial de decisiones de custodia. Como se verá (vide infra aptdo. 5.1), los Códigos Civil y Penal se reformaron en este sentido.

## 1.2 OTROS ESTADOS CONTRATANTES ACEPTADOS POR ESPAÑA

España era un Estado miembro de la Conferencia de La Haya cuando la Decimocuarta Sesión redactó el Convenio de La Haya de 1980. En relación con los Estados que eran miembros en aquel momento se han de aceptar las ratificaciones. No obstante, de acuerdo con el art. 38, el Convenio está abierto a la adhesión por Estados no miembro y los Estados contratantes no están obligados a aceptar dichas adhesiones. España ha tendido a aceptar todas las adhesiones, aunque en ocasiones con cierto retraso. En fecha 1 de enero de 2005 el Convenio estaba en vigor entre España y 71 Estados contratantes.

Para una enumeración completa de los Estados con los que el Convenio está en vigor respecto a España y las fechas de las respectivas entradas en vigor, vide Apéndice.

## 1.3 ACUERDOS BILATERALES CON ESTADOS NO CONTRATANTES

España ha celebrado un acuerdo bilateral con el Reino de Marruecos.<sup>9</sup> Este Convenio bilateral establece el retorno de niños al Estado requirente si el traslado, (a) infringe un acuerdo entre el sustractor y la parte requirente que ha sido sancionado judicialmente; (b) viola derechos de custodia exclusivos atribuidos al progenitor que solicita el retorno de acuerdo con su derecho nacional; o (c) infringe una decisión judicial del Estado requirente y el niño y sus padres sólo detentan la nacionalidad de ese Estado. Si el retorno se produjo menos de seis meses antes de que se solicitara el retorno, se ordenará la devolución salvo que (a) el niño sólo sea nacional del Estado requerido y el progenitor sustractor sea el único titular de la custodia de acuerdo con el Derecho de ese Estado, o (b) exista una decisión de custodia contradictoria dictada en el Estado requerido antes del traslado.

<sup>8</sup> Recomendación 66/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores (BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A Núm 69, p. 51).

<sup>9</sup> Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia derecho de visita y devolución de menores, hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997 (BOE N° 150 del 24 de junio 1997).

Aunque funcionara bien en la práctica (cosa que no ocurre, vide infra) el Convenio es de escasa utilidad en el caso de niños binacionales, salvo que se actúe de inmediato. En el caso común de que el niño sólo detente la nacionalidad marroquí, el Convenio no ayuda a resolver los casos en los que el sustractor es el padre marroquí del niño.<sup>10</sup> Aún respecto a los casos en los que es aplicable, el Convenio no funciona bien en la práctica. Se ha informado de dificultades en la localización de niños en Marruecos y aparentemente ningún asunto ha entrado en la vía judicial ni en Marruecos ni en España.<sup>11</sup>

Puesto que Marruecos ha ratificado el Convenio de La Haya de 1996 de protección de niños,<sup>12</sup> que también fue firmado (aunque todavía no ratificado) por España, en interés de la Comunidad Europea, el 1 de abril de 2003, podría ocurrir que en el futuro este instrumento proporcionara mecanismos más eficaces que el convenio bilateral para resolver supuestos de sustracción de niños entre ambos países. Algunos casos de sustracción que involucran a ambos países se han resuelto reconociendo y ejecutando decisiones de custodia<sup>13</sup> conforme a un instrumento bilateral relativo a la cooperación judicial entre España y Marruecos.<sup>14</sup>

#### 1.4 CONVENIO NO APLICABLE A SUSTRACCIONES INTERNAS

El Convenio de La Haya de 1980 no se aplica a sustracciones internas. El Derecho Interno español no prevé ningún procedimiento sumario de retorno semejante al mecanismo de retorno convencional. La sustracción interna está, no obstante, tipificada como delito en el art. 225 bis del Código Penal, introducido en 2002 (vide infra aptdo. 5.1.2).

## 2. LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES DESIGNADOS POR EL CONVENIO

### 2.1 AUTORIDAD CENTRAL

La Autoridad Central para España se localiza en la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia en Madrid. El Ministerio de Justicia ha actuado siempre como Autoridad Central en relación con los convenios internacionales de protección de menores de los que España es parte.<sup>15</sup> Aunque esto pueda sorprender, habida cuenta de

<sup>10</sup>Vide Moya Escudero, M.- Zekri, H.: “Nuevo régimen bilateral de asistencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones con Marruecos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1997 Vol. XLIX núm. 2, 365-369.

<sup>11</sup> Autoridad Central española, mayo de 2003.

<sup>12</sup>Vide Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

<sup>13</sup>Tribunal de Primera Instancia de Anfa (Casablanca). Caso Nº 1058/98, decisión del 23 de junio de 1998. Carta de Adolfo Alonso Carvajal, mayo de 2003.

<sup>14</sup> *Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997* (BOE Nº 151 del 25 de junio de 1997).

<sup>15</sup> Existe sólo una excepción. Bajo el Convenio de La Haya de 1993 de protección de niños y cooperación en materia de adopción de niños, España ha nombrado 23 Autoridades Centrales. Vide BOE Nº 182, del 1 de agosto de 1995.

que la protección de menores es una materia descentralizada (vide supra aptdo. 1.1), no se ha considerado nunca seriamente la posibilidad de crear más de una Autoridad Central tal y como permite el art. 6 del Convenio de La Haya de 1980. Generalmente se entiende que en una materia en la que la rapidez es esencial es preferible no añadir confusión ni crear problemas de coordinación nombrando a más de una Autoridad Central. No consta la existencia de retrasos debidos al hecho de que sólo haya una Autoridad Central.

La actuación del Ministerio de Justicia español como Autoridad Central tiene la ventaja de que se trata de un órgano acostumbrado a administrar convenios internacionales. Dado que no se ocupa de otras cuestiones relacionadas con la protección de niños ejerce su papel de manera menos activa y comprometida de lo que podría ser de otro modo. La dirección actual de la Autoridad Central:

Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional  
 Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional  
 Servicio de Convenios  
 Ministerio de Justicia  
 C / San Bernardo, 62  
 28015 Madrid  
 España  
 Tel: +34 (91) 390 4437  
 Fax: +34 (91) 390 4457

Página web: [http://www.mju.es/cooperacion\\_juridica/g\\_sustmenores.htm](http://www.mju.es/cooperacion_juridica/g_sustmenores.htm)

El personal responsable en relación con el Convenio de La Haya de 1980 son tres juristas y una secretaria. Puede comunicarse en inglés y francés.

En relación al volumen de casos anuales (314 casos in 2002-2003)<sup>16</sup> los recursos humanos parecen escasos,<sup>17</sup> especialmente en lo que se refiere a traductores oficiales. El sistema se basa en exceso en la buena voluntad y compromiso personal de quienes trabajan en la Autoridad Central.<sup>18</sup> Esta circunstancia podría explicar una rotación de personal inusualmente elevada: entre 1995 y 2003 cuatro personas distintas han actuado como principales responsables de la Autoridad Central.

Aunque los cambios de personal y las promociones son habituales en el Ministerio de Justicia, se han hecho esfuerzos para asegurar la continuidad en la resolución de los casos de sustracción. El miembro del personal que se va a otro puesto o es promocionado habitualmente se ocupa de enseñar a la persona que le sucede.

La Autoridad Central no sólo se ocupa del Convenio de La Haya de 1980 sino también del Convenio europeo de custodia de 1980 y del Convenio bilateral con Marruecos.<sup>19</sup> Formalmente no se dedica a la resolución de sustracciones hacia Estados no contratantes, aunque puede proporcionar algún tipo de asesoramiento.

<sup>16</sup> Autoridad Central española. Datos proporcionados por Esther Pías, mayo de 2003.

<sup>17</sup> Gomez Bengoechea, B.: *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 132 (en adelante 'Bengoechea').

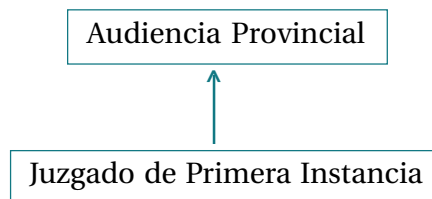
<sup>18</sup> Carta de Adolfo Alonso Carvajal, mayo de 2003.

<sup>19</sup> La Autoridad Central española se ocupa también de la tramitación de casos bajo el Reglamento Bruselas II revisado y bajo el Convenio de La Haya de 1996 en materia de protección de niños, aunque cuando se redacta este informe aún no se ha tomado ninguna decisión.



Uno de los juristas que trabaja en la Autoridad Central también participa en actividades relacionadas con la protección de menores (no específicamente sustracción de niños) en la Conferencia de La Haya y la Unión Europea. Puesto que los asuntos en aplicación del Convenio europeo de custodia y del Convenio bilateral con Marruecos no son muy numerosos (4 y 7 casos respectivamente de un total de 314 durante 2002-2003),<sup>20</sup> se deduce que la aplicación del Convenio de La Haya ocupa la mayoría del tiempo.

## 2.2 TRIBUNALES Y JUECES COMPETENTES EN VIRTUD DEL CONVENIO DE LA HAYA



Durante los primeros años tras la entrada en vigor del Convenio de La Haya existió una importante incertidumbre respecto a los tribunales competentes en los supuestos a los que es aplicable el Convenio de La Haya. Esto cambió radicalmente en enero de 1996 cuando se promulgaron normas especiales sobre la aplicación procesal del Convenio. Estas reglas están contenidas en los arts. 1901-1909 de la *Ley de enjuiciamiento civil de 1881* (LEC 1881). Aunque esta ley se derogó al entrar en vigor una nueva ley de procedimiento civil en 2000, las mentadas reglas continúan en vigor (vide Disposición Final de la Ley del 2000). Puesto que las reglas fueron originalmente diseñadas con respecto a la vieja LEC, funcionan peor en la práctica ahora que cuando se introdujeron.<sup>21</sup>

El procedimiento se aplica a todos los casos de sustracción cubiertos por el Convenio de La Haya de 1980, el Convenio europeo de custodia de 1980 y el Convenio bilateral con Marruecos.

De acuerdo con el art. 1902 LEC 1881 son competentes en primera instancia los tribunales (Juzgados de Primera Instancia) correspondientes a la demarcación judicial en la que se halla el niño. Esta regla ha creado problemas en el pasado puesto que la Autoridad Central actúa a través de los Abogados del Estado (vide infra aptdo. 3.3), un cuerpo de funcionarios que representa a la Administración en procesos judiciales. De acuerdo con el art. 15 de *Ley de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas* los procesos civiles en los que el Estado es parte sólo se sustancian frente a un número reducido de Juzgados de Primera Instancia, que se corresponden con las capitales de provincia (50 en España). En algunos casos los Abogados del Estado interpusieron las demandas frente a los Juzgados de Primera Instancia correspondientes a las capitales de provincia y el tribunal se declaró incompetente, siendo necesario interponer una nueva demanda ante el Juez de la demarcación en la que se hallaba el niño. Para evitar los retrasos que esto causaba se ha instruido a los Abogados del Estado para que interpongan la demanda ante el juez competente en virtud del art. 1902 LEC 1881 (juez del lugar en el que se halle el niño).<sup>22</sup>

En España hay 953 Juzgados de Primera Instancia. Especialmente en las localidades más habitadas algunos de estos Juzgados se especializan en materia de Derecho de Familia. En dicho caso probablemente aunque no necesariamente tengan mayor experiencia en la resolución de supuestos de sustracción internacional de niños. Los asuntos a los que es aplicable el Convenio de La

<sup>20</sup> Autoridad Central española. Datos proporcionados por Esther Pías, mayo de 2003.

<sup>21</sup> Carta de Adolfo Alonso Carvajal, mayo de 2003.

<sup>22</sup> Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 123.

Haya se plantean con mayor frecuencia en determinadas áreas geográficas, simplemente porque es más probable que los niños sean desplazados a localidades con un porcentaje significativo de población extranjera (p. ej. localidades turísticas de renombre o lugares con mayor número de población inmigrante). Los jueces con jurisdicción en la Costa Mediterránea (Málaga, Alicante, Valencia), en los archipiélagos balear y canario, así como en Madrid o Barcelona suelen por consiguiente estar más familiarizados con el Convenio de La Haya de 1980. En algunos distritos judiciales con más de un Juzgado de Primera Instancia se ha conseguido cierta especialización asignando de manera sistemática los asuntos de sustracción a un mismo Juzgado. Esto puede ser decidido por los propios jueces mediante las normas de reparto, esto es, a través de las reglas relativas a la distribución de asuntos entre jueces del mismo nivel en el mismo distrito.

Habida cuenta del alto número de Juzgados no se puede, sin embargo, dar por sentado que los jueces vayan a tener experiencia en la resolución de asuntos de secuestro de niño. Es, por el contrario, habitual que carezcan de experiencia alguna en la aplicación del Convenio de La Haya. Solamente en fechas recientes se ha empezado a ser consciente de que ello representa un problema. Una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Asunto Iglesias Gil y A.U.I. c. España, demanda Nº 56673/00) del 29 de abril de 2003 recientemente condenó a España porque las autoridades españolas no tomaron las medidas adecuadas para resolver un asunto de sustracción de niños entre España y Estados Unidos al que era aplicable el Convenio de La Haya de 1980. Las autoridades españolas involucradas no tuvieron en cuenta que el Convenio permitía resolver el caso e infringieron con dicha omisión el derecho a la vida familiar que garantiza el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cabe esperar que esa sentencia ejerza cierta presión para que aumente el conocimiento del Convenio (vide infra aptdo. 6.1). En cualquier caso la *Guía de Buenas Prácticas*<sup>23</sup> elaborada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya subraya la importancia y apunta que es deseable que exista cierta especialización de tribunales en materia de sustracción de niños (vide infra aptdo. 8).

El art. 1908 LEC 1881 establece dos instancias para la resolución de los casos de sustracción. Una decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia sólo es recurrible frente a la Audiencia Provincial (un tribunal superior de alcance regional). El recurso de apelación no suspende la ejecución de la orden de retorno decretada por el Juez de Primera Instancia (vide infra aptdo. 3.5). Cualquier destinatario individual de una orden judicial puede, sin embargo, interponer un recurso de amparo (recurso constitucional) en el plazo de veinte días desde la notificación de la orden poniendo de relieve que la decisión judicial viola sus derechos constitucionales. Aunque se interponen numerosos *recursos de amparo* cada año el *Tribunal Constitucional* desestima la admisión de la inmensa mayoría (el 96,66% de los recursos interpuestos en 2001 fueron, por ejemplo, declarados inadmisibles).<sup>24</sup> Cuando se interpone un recurso constitucional, la ejecución de la decisión judicial que supuestamente infringe los derechos constitucionales se suspende hasta que el Tribunal Constitucional decide la admisión del recurso, cosa que, debido a alto número de recursos interpuestos anualmente, suele demorarse algo en el tiempo.

<sup>23</sup> *Guide to Good Practice, Part II Implementation Measures (Jordan's Family Law, 2003)* disponible en la página web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24) (en adelante 'Implementing Measures'), infra aptdo. 5.1.

<sup>24</sup> *Memoria de actividades del Tribunal constitucional de 2002* en <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>

### 3. APLICACIÓN DEL CONVENIO – SOLICITUDES DE RETORNO ENTRANTES

Existen datos estadísticos para 1996-2000.<sup>25</sup> Estos datos estadísticos incluyen todos los casos de sustracción que se han planteado ante la Autoridad Central española, esto es, tanto casos en aplicación del Convenio europeo de custodia de 1980 y del Convenio bilateral con Marruecos a partir de 1997 así como casos regidos por el Convenio de La Haya de 1980.

	1996	1997	1998	1999	2000
Solicitudes entrantes	55	48	35	42	68

En el periodo 1996-1999 dichas solicitudes eran originarias de 24 países diferentes. Sólo cuatro Estados interpusieron más de una solicitud. Se trata de Alemania, Estados Unidos, Francia y el Reino Unido. De fuera de Europa hubo peticiones de Argentina, Australia, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Israel, México y Panamá.<sup>26</sup>

#### 3.1 LOCALIZACIÓN DEL NIÑO

La Autoridad Central es responsable de localizar al niño en España. Habitualmente colabora con la Dirección General de la Policía que dependiendo de la zona geográfica de España puede tener unidades especiales de menores.

Se han constatado dificultades en casos en los que los niños se hallaban al cuidado de inmigrantes en situación ilegal<sup>27</sup> o en localidades turísticas donde la “población flotante” es elevada.<sup>28</sup> Esto resulta en un número relativamente elevado de casos en los que no se puede localizar a los niños.<sup>29</sup> Esta situación puede explicarse porque España es uno de los principales países receptores de turistas a escala mundial y porque la inscripción en el Registro de población (padrón municipal) no es obligatoria. Puesto que las reglas de procedimiento españolas confieren competencia al Juzgado de Primera Instancia de la demarcación judicial en la que se halla el niño (vide supra aptdo. 2.2), si no se consigue localizarlo no puede llevarse a cabo ninguna actuación judicial.

<sup>25</sup> Vide Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 33. Cf los resultados en *A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* establecido por el Profesor Nigel Lowe, Sarah Armstrong y Anest Mathias. Disponible en [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=2853&dtid=32](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2853&dtid=32) (en adelante ‘1999 Statistical Survey’) examinado infra aptdo. 7.1.1.

<sup>26</sup> Vide Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 33.

<sup>27</sup> Autoridad Central española, junio de 2003.

<sup>28</sup> Vide Informe de la Tercera Comisión Especial de Aplicación del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. (17-21 de marzo de 1997), N° 1.9 en el que se afirma “En España es difícil localizar a los niños sustraídos pues son llevados a localidades turísticas muy concurridas”. El informe puede consultarse en [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=2271&dtid=2](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2271&dtid=2)

<sup>29</sup> Cuatro de 36 solicitudes hechas en 1999 fueron desestimadas porque no se pudo localizar al niño. Vide 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25. Las dificultades de localización se confirman en un estudio reciente realizado bajo los auspicios de la Comisión Europea. Vide Fulchiron, H. (dir): *Conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, December 2002, pp. 174-175 (en adelante ‘Fulchiron’). De acuerdo con los datos estadísticos proporcionados por la Autoridad Central española para 2002-2003, en el 4% de las solicitudes no se pudo localizar al niño.



Las dificultades para localizar al niño son una de las razones por las cuales una ley del 2002 (introduciendo el art. 225 bis del Código Penal) tipificó la sustracción de niños como delito (vide infra aptdo. 5.1.2). Se espera que ello incremente los poderes de investigación policiales. Aunque la sustracción se haya producido antes de la tipificación penal del secuestro se la considera un delito continuado, esto es, un acto punible que continúa produciéndose mientras el niño no es retornado a su residencia habitual.<sup>30</sup>

Si se desconoce el lugar en el que se halla el niño, es importante proporcionar a la Autoridad Central dos fotografías recientes del niño y, de ser posible, de la persona a cuyo cuidado se supone que está en España. La descripción física del niño y del sustractor debe ser tan precisa como sea posible y debería asimismo identificarse a toda persona que pudiese proporcionar informaciones adicionales.

### 3.2 EL PROCEDIMIENTO FRENTE A LA AUTORIDAD CENTRAL

La Autoridad Central española utiliza formularios disponibles en la página web del Ministerio de Justicia español ([http://www.mju.es/cooperacion\\_judicial/g\\_sustmenores.htm](http://www.mju.es/cooperacion_judicial/g_sustmenores.htm)). Existen tres formularios distintos, uno de uso general y otros dos que han sido acordados con las Autoridades Centrales de Alemania y Marruecos (bajo el Convenio bilateral).

Se han de adjuntar determinados documentos: (a) el certificado de nacimiento del niño o de los niños, (b) una copia de la decisión judicial que, en su caso, otorgue la custodia al solicitante de retorno, (c) una fotografía del niño y del sustractor o sustractora, (d) documentos que prueben que el niño residía habitualmente en el Estado requirente tales como documentación escolar o médica.

España no formuló la reserva que permite el artículo 24 del Convenio. Las solicitudes pueden, por consiguiente, formularse en español, inglés o francés. Es, sin embargo, necesario traducir los documentos adjuntos al español para poder iniciar los procedimientos judiciales. La traducción puede ser realizada por traductores del Ministerio de Justicia que, sin embargo, suelen tender a demorarse. Si los documentos se proporcionan en lenguas distintas al francés o inglés los servicios de traducción del Estado suelen estar en disposición de hacerse cargo de la traducción. Aunque no se suela exigir el pago de los costes de estas traducciones, ha de tenerse en cuenta que en algunos casos será necesario recurrir a servicios externos al Ministerio de Justicia, lo cual causará ulteriores retrasos.<sup>31</sup> Si para impulsar el procedimiento el peticionario prefiere proporcionar la traducción debería tratarse de traducciones oficiales (traducciones juradas).

Para conseguir una mayor celeridad la solicitud de retorno puede enviarse a la Autoridad Central española por fax. El fax del Ministerio funciona las 24 horas.

Una vez que la solicitud llega a la Autoridad Central se introduce en una base de datos que se ha diseñado para un mejor control de su tramitación. Debido a la ya mentada escasez de recursos de personal de la Autoridad Central el acoso de recibo de la solicitud y / o de la documentación que la acompaña no siempre se produce con prontitud.<sup>32</sup>

<sup>30</sup>Vide decisión de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2003.

<sup>31</sup>Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 139.

<sup>32</sup>Ibíd., p. 132.

La Autoridad Central examina la solicitud para determinar si está o no fundada. Si, de acuerdo con la información proporcionada, la Autoridad Central no llega a la conclusión de que la petición está fundada puede, de acuerdo con el art. 27 del Convenio de La Haya de 1980, rehusar entrar en acción y rechazar la solicitud. De acuerdo con el estudio estadístico llevado a cabo en 1999, las inadmisiones eran ligeramente más elevadas en España que en otros Estados contratantes.<sup>33</sup> La mayoría de las solicitudes se rechazaron porque no pudo localizarse al niño. Se han producido, sin embargo, casos en los que la Autoridad Central española sostuvo que el niño carecía de residencia habitual en el Estado requirente o en los que mantuvo que el sustractor era el único titular de la custodia entendida en términos convencionales.<sup>34</sup>

La decisión de inadmisión de la solicitud de retorno puede teóricamente recurrirse de acuerdo con las reglas que en Derecho español tutelan la regularidad de las decisiones administrativas. Esta opción no es, sin embargo, práctica puesto que puede transcurrir un lapso de tiempo excesivo hasta que los tribunales diriman la cuestión. Ha de, por consiguiente, aconsejarse que la petición de retorno se presente directamente en vía judicial de acuerdo con lo prescrito en las reglas de procedimiento (art. 1902 LEC 1881). Si la Autoridad Central no admite la petición el solicitante no se beneficiará de la representación legal que ésta proporciona (vide infra aptdo. 3.3) y tendrá que buscar un abogado. Algunas organizaciones no gubernamentales pueden proporcionar ayuda para localizar a un abogado con experiencia en el Convenio de La Haya (vide infra aptdo. 6.2), algo que no puede darse por sentado ni siquiera entre los abogados de familia aunque el conocimiento del Convenio de La Haya de 1980 haya mejorado sensiblemente (vide infra aptdo. 6.1).

Si la petición de retorno está fundada la Autoridad Central procederá a localizar al niño, en caso de que se desconozca su paradero. Una vez que se localice al niño instruirá a un Abogado del Estado para que en nombre de la Autoridad Central (vide infra aptdo. 3.3) interponga la correspondiente demanda de retorno frente a la autoridad judicial competente.

En paralelo a lo que suele ocurrir en el marco de otros procedimientos civiles el proceso se inicia con una fase de conciliación. El juez exhortará al sustractor a retornar voluntariamente al niño o a oponerse a su retorno en virtud de las razones previstas en el Convenio de La Haya de 1980. La participación directa del juez en la obtención de un retorno voluntario, bajo la amenaza de la iniciación inmediata de un procedimiento judicial en el que la persona que trasladó al niño puede ser condenada a sufragar las costas y gastos si no demuestra que el niño no ha de retornar, probablemente explique porqué España tiene bastante éxito en la obtención de retornos voluntarios.<sup>35</sup> Efectivamente, de acuerdo con el análisis estadístico de 1999,<sup>36</sup> el 28% de las solicitudes de retorno concluyeron con un retorno voluntario siendo éste el final más probable. La Autoridad Central española no interviene, sin embargo, directamente en la obtención de estos retornos voluntarios, se limita a iniciar el procedimiento judicial y a dejar la cuestión en manos de la autoridad judicial competente.<sup>37</sup>

### 3.3 REPRESENTACIÓN LEGAL

Una vez que la Autoridad Central admite a trámite una petición asigna un Abogado del Estado para que represente a la Autoridad Central en el

<sup>33</sup> 19% comparado con el 11%. Vide 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25.

<sup>34</sup> Autoridad Central española, mayo de 2003.

<sup>35</sup> Vide Fulchiron (dir), op. cit., n. 29, p. 158.

<sup>36</sup> Vide Estudio estadístico de 1999, op. cit., n. 25, infra aptdo. 7.1.2.

<sup>37</sup> Bengochea, op. cit., n. 17, p. 135.

procedimiento judicial de retorno. Los “Abogados del Estado” son funcionarios que representan al Estado y defienden sus intereses cuando el Estado es parte en un proceso judicial. Se trata de un cuerpo altamente cualificado y el hecho de que la Autoridad Central española actúe a través del mismo tiene la ventaja fundamental de que no es necesario el pago de honorarios profesionales. La principal desventaja es que los Abogados del Estado no suelen intervenir en asuntos de Derecho de Familia y el contacto entre el Abogado del Estado y el solicitante siempre se realiza a través de la Autoridad Central. La falta de comunicación directa entre el peticionario y el Abogado del Estado encargado de la tramitación del caso ha sido duramente criticada.<sup>38</sup> Puede, sin embargo explicarse por el hecho de que el Abogado del Estado no se ocupa de los intereses de personas particulares ya que su función es representar al Estado en procedimientos judiciales.

El peticionario puede contratar los servicios de un abogado particular. En tal caso, la Autoridad Central declina toda responsabilidad por lo que respecta a la resolución del caso, limitándose a proporcionar asesoramiento.

Es difícil evaluar cual de estas opciones es preferible. Por un lado, ha de tenerse en cuenta que no todos los abogados de familia españoles están familiarizados con el Convenio (vide infra aptdo. 6.1) y, que como se ha mencionado anteriormente, recurrir a un abogado particular implica que la Autoridad Central declina toda responsabilidad por lo que respecta a la resolución del caso. Por otro lado, aunque suelen ser eficientes, se han dado casos en que un Abogado del Estado ha tardado seis meses en acusar recibo de una documentación remitida por la Autoridad Central<sup>39</sup> u otro Abogado del Estado no compareció en un trámite procesal.<sup>40</sup>

### 3.4 COSTES Y JUSTICIA GRATUITA

España no formuló la reserva contemplada en el art. 26 del Convenio de La Haya de 1980 y por esa razón ha de asumir todos los costes relacionados con los procedimientos judiciales y la representación letrada. Esta es probablemente una de las razones por las cuales la Autoridad Central opera a través de los Abogados del Estado (vide supra aptdo. 3.3), puesto que se trata de funcionarios a los que se encomienda la defensa de los intereses del Estado en procesos judiciales.

La persona que trasladó al niño puede, no obstante, ser condenada a pagar las costas del proceso así como gastos de desplazamiento y otros del peticionario si no accede a retornar voluntariamente al niño y el juez finalmente acaba por rechazar el retorno. Si el demandado no demuestra que concurre alguna de las causas de denegación del retorno, tendrá que asumir consecuencias económicas. Esta regla probablemente desempeña un papel importante en la obtención de soluciones “amistosas” o retornos voluntarios, pese a que en la práctica no sea fácil la ejecución de la condena en costas puesto que es recurrible.<sup>41</sup>

### 3.5 PROCEDIMIENTO JUDICIAL

La solicitud de retorno se tramita frente al Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la demarcación judicial en la que se halla el niño. Por tanto, mientras que no se localice al niño no es posible iniciar el procedimiento (vide supra aptdo. 3.1).

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 136.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 124.

<sup>40</sup> *Auto Audiencia Provincial de Valencia núm. 236/2002 (Sección 10ª) del 29 de noviembre.*

<sup>41</sup> Carta de Adolfo Alonso Carvajal, mayo de 2003.

El Abogado del Estado interpone la solicitud de retorno por cuenta de la Autoridad Central, aunque en virtud del art. 29 del Convenio de La Haya de 1980 y las reglas de aplicación interna (art. 1902 LEC 1881) el peticionario puede iniciar el procedimiento directamente si así lo desea. En tal caso la Autoridad Central no asumirá la responsabilidad respecto a la tramitación de la causa.

El procedimiento se rige por los arts. 1901-1909 de la LEC 1881 que establecen un procedimiento ad hoc diseñado para los asuntos de sustracción de niños. Se trata de un procedimiento oral y sumario que ha de finalizarse en un máximo de seis semanas desde el planteamiento de la solicitud de retorno ante el juez. Las estadísticas, sin embargo, indican que los plazos no siempre se respetan en la práctica (vide infra aptdo. 7.1.3).

Los intereses del niño están representados a través del “Ministerio Fiscal”, un cuerpo equivalente al “*Ministère Public*” francés, encargado de la defensa de los intereses del Estado y la sociedad y de la correcta administración del Derecho. El Ministerio Fiscal es siempre parte si un proceso se refiere a un niño.

El peticionario (representado generalmente por el Abogado del Estado) o el Ministerio Fiscal puede solicitar una medida provisional para prevenir ulteriores traslados del niño o solicitar cualesquiera de las medidas previstas por el Derecho español que estime adecuadas. En la mayoría de los casos no se suelen solicitar medidas provisionales. Se ha sugerido que la Autoridad Central española debería ser más activa respecto a esta cuestión y dar instrucciones a los Abogados del Estado.<sup>42</sup>

En el plazo de 24 horas desde la interposición de la solicitud de retorno el juez debe convocar una audiencia que ha de tener lugar en el plazo máximo de tres días (art. 1904 LEC 1881). En dicha audiencia el juez exhortará al sustractor a retornar al niño voluntariamente o a plantear una excepción al retorno de acuerdo con el Convenio aplicable al caso (el procedimiento rige en relación con el Convenio de La Haya de 1980, con el Convenio europeo de custodia de 1980 y con el Convenio bilateral con Marruecos).

Si el sustractor accede a retornar al niño el juez finalizará el procedimiento y ordenará que el niño sea entregado a la persona, institución u organismo titular de la custodia (art. 1906 LEC 1881).

Si el sustractor rehúsa retornar al niño, deberá plantear sus objeciones en una nueva comparecencia que se celebrará dentro del plazo de cinco días a contar desde la primera. Las pruebas se practicarán en dicha comparecencia. Entre la primera y la segunda comparecencia el juez puede oír al niño si lo estima apropiado. La audiencia tendrá lugar separadamente. El juez puede asimismo solicitar los informes que estime pertinentes (art. 1907 LEC 1881). Después de la segunda comparecencia el juez ha de decidir si ordena o deniega el retorno del niño en un plazo de tres días (art. 1908 LEC 1881). Si el juez ordena el retorno el sustractor habrá de abonar las costas del procedimiento. También deberá abonar los gastos en que haya incurrido el solicitante, incluidos los del viaje para comparecer en el procedimiento así como los que ocasione la ejecución de la orden de retorno (art. 1909 LEC 1881).

Si el sustractor no comparece en la primera audiencia el juez ordenará una nueva comparecencia en el plazo máximo de cinco días. En dicha comparecencia se oír al solicitante, al Ministerio Fiscal y en su caso al niño (en una audiencia

<sup>42</sup> Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 133.

separada).<sup>43</sup> El juez decidirá en el plazo máximo de dos días si ha de ordenarse o no el retorno (art. 1905 LEC 1881).

Las reglas son muy estrictas en lo que respecta a los plazos y ejercen una fuerte presión sobre los tribunales. El incumplimiento de plazos establecidos legalmente puede teóricamente incluso conllevar sanciones contra el juez (por ejemplo suspensión de funciones o interposición de multas en base a los arts. 132 LEC 2000 y 419.3 *Ley Orgánica del Poder Judicial*).<sup>44</sup> Sin embargo, según el estudio estadístico de 1999 no siempre se respetan los plazos.<sup>45</sup> Los retrasos pueden generarse en la fase administrativa, especialmente si no se puede localizar al niño (vide supra aptdo. 3.1). Como se ha señalado antes, en ocasiones la Autoridad Central es lenta en responder a las peticiones (vide supra aptdo. 3.2), en otros casos son los Abogados del Estado los que no actúan con presteza (vide supra aptdo. 3.3). El hecho de que el Convenio de La Haya de 1980 no sea ampliamente conocido (vide infra aptdo. 6.1) y que no existan tribunales especializados (vide supra aptdo. 2.2) también demora el procedimiento judicial. La lentitud del sistema judicial español es, por otra parte, un problema general.

La negativa del niño a retornar es una causa de denegación del retorno corriente en la práctica española.<sup>46</sup> Aunque el Convenio de La Haya de 1980 no obliga a dar audiencia al niño,<sup>47</sup> se tiende a oírlo, puesto que el derecho de participación de los niños está firmemente establecido en el Derecho español (art. 12 del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que ha sido ratificado por España y art. 9 de la *Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor*). Puesto que ni el Convenio ni el Derecho español establecen cuál es la edad en la que un niño alcanza la madurez suficiente la jurisprudencia es muy divergente en lo que respecta a esta cuestión.<sup>48</sup>

El art. 13b es también una excepción al retorno frecuentemente alegada.<sup>49</sup> Aunque se aplica correctamente en la mayoría de casos,<sup>50</sup> siguen existiendo supuestos en los que los jueces acaban examinando el fondo del asunto.<sup>51</sup> El hecho de que el Convenio no sea ampliamente conocido (vide infra aptdo. 6.1) y que no existan tribunales especiales para los asuntos de sustracción de niños (vide supra aptdo. 2.2) significa que es sólo una cuestión de suerte que el caso concreto llegue a manos de Abogados del Estado o jueces con experiencia en la resolución de casos de sustracción internacional de niños. Existe una mayor probabilidad de que los jueces y Abogados del Estado con experiencia se hallen en las grandes ciudades o en localidades turísticas importantes de la costa Mediterránea o las islas Baleares y Canarias que en otros lugares (vide supra aptdo. 2.2).

<sup>43</sup> Se ha propuesto que se concentre el procedimiento estableciendo una única comparecencia puesto que el solicitante y el Ministerio Fiscal siempre se habrán presentado en la primera audiencia. Vide Monton García, M.: *La sustracción de menores por sus padres, Valencia, Tirant lo blanch*, 2003, p. 193 (en adelante 'García').

<sup>44</sup> Vide García, *ibíd.*, p. 96.

<sup>45</sup> Vide infra aptdo. 7.1.3.

<sup>46</sup> Vide González Beilfuss, C.: "International Child Abduction in Spain" *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2001, (pp. 327-349), p. 339 (en adelante 'Beilfuss') y 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25, infra aptdo. 7.1.2.

<sup>47</sup> Sin embargo cf la situación bajo el Reglamento Bruselas II revisado, art. 11, supra aptdo. 1.

<sup>48</sup> Vide Bengoechea, op. cit., n. 17, pp. 95-96.

<sup>49</sup> Aunque esto no se dedujo del estudio estadístico de 1999 infra aptdo. 7.1.2.

<sup>50</sup> De acuerdo con Calvo Caravaca-Carrascosa González: *Derecho de Familia Internacional*, Madrid, 2003, p. 295, existe un creciente número de casos en los que la excepción se aplica de manera restrictiva.

<sup>51</sup> Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 123.



Otra fuente de problemas son los procedimientos de custodia paralelos. El juez que está resolviendo un asunto relativo a la custodia del niño puede desconocer que una solicitud de retorno se está tramitando por otro tribunal. Si estos procedimientos paralelos llegan a resultados contradictorios, esto es, si se dicta por un lado una orden de retorno y, por otro, una decisión de custodia favorable al sustractor, no será posible ordenar el retorno. Esto generó un serio problema que condujo a una sentencia del Tribunal Supremo español.<sup>52</sup> Esta decisión confirmó que el art. 16 del Convenio de La Haya de 1980 establece una regla de competencia negativa, esto es, que los tribunales españoles carecen de competencia en relación a la determinación de los derechos de custodia hasta que se haya decidido que un niño no ha de retornar en aplicación del Convenio de La Haya de 1980. No ha desaparecido la principal dificultad práctica. No existen medios técnicos que permitan averiguar si existen procedimientos paralelos de custodia y sustracción pendientes frente a tribunales distintos.

### 3.6 RECURSOS

Las decisiones dictadas por el Juez de Primera Instancia pueden ser apeladas frente a un tribunal regional superior, la Audiencia Provincial. La apelación ha de resolverse en un plazo máximo de 20 días (art. 1908 LEC 1881).

Contrariamente a lo que ocurre en otros procedimientos de familia,<sup>53</sup> la apelación no suspende la ejecución, esto es, si el Juez de Primera Instancia ordena el retorno, la interposición de un recurso de apelación no significará que no se ejecute la orden de retorno. Se ha mantenido que el hecho de que la apelación no suspenda la ejecución puede generar dificultades de tipo constitucional, si la apelación prospera.<sup>54</sup> De hecho en una decisión dictada el 4 de diciembre de 1998,<sup>55</sup> la Audiencia Provincial de Madrid desestimó una apelación contra una orden de retorno argumentando que, puesto que la orden de retorno se había ejecutado, la apelación carecía de objeto. El Tribunal Constitucional español decidió, sin embargo, en una sentencia de 20 de mayo de 2002<sup>56</sup> que no existía ninguna base legal para desestimar la apelación aunque el niño ya hubiera sido retornado.

Para evitar que la apelación carezca de efecto útil se ha propuesto que el niño sea entregado al solicitante de retorno pero que de acuerdo con el art. 528 LEC 2000 no se permita que abandone la jurisdicción.<sup>57</sup> Esto no ha ocurrido hasta la fecha.

### 3.7 EJECUCIÓN DE DECISIONES

El juez competente respecto al asunto en primera instancia es también competente para ejecutar la decisión de retorno tomada bien en primera instancia bien por el tribunal de apelación como consecuencia de un recurso interpuesto contra una decisión de instancia denegando el retorno.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> *Sentencia del Tribunal Supremo* del 22 de junio de 1998.

<sup>53</sup> Vide art. 525.1 LEC 2000.

<sup>54</sup> Vide Rodríguez Pineau, E.: "Sustracción internacional de menores: una tarea para el legislador", *La Ley*, 2000, D-29; Vide García, op. cit., n. 43, p. 209.

<sup>55</sup> Audiencia Provincial de Madrid, Auto de 4 de diciembre de 1998, Aranzadi civil, 1998, III, 1203-1204.

<sup>56</sup> STC 120/2002.

<sup>57</sup> Vide Herranz Ballesteros, M.: "La sustracción internacional de menores. A propósito de la STC 120/2002", *Revista de Derecho Privado*, octubre de 2002, 754-770.

<sup>58</sup> Art. 545.1 LEC 2000.

El Abogado del Estado solicitará la ejecución en virtud de la decisión judicial. La ejecución se notificará al sustractor al que se ordenará que entregue al niño a la persona, institución u organismo que detente derechos de custodia. La orden especificará cuándo y dónde ha de tener lugar la entrega y las sanciones por incumplimiento tales como multas o el uso de la coacción física.

Puede objetarse a la ejecución, pero las causas de oposición son limitadas y no ofrecen al sustractor excesivas posibilidades para impedir el retorno del niño al Estado requirente.

En general aunque existe reticencia por lo que respecta al uso de la fuerza física, la ejecución de órdenes de retorno no suele plantear problemas.<sup>59</sup> El mayor riesgo es que el sustractor oculte al niño, pues la policía puede tener dificultades para localizarlo (vide supra aptdo. 3.1).

## 4. APLICACIÓN DEL CONVENIO – SOLICITUDES ENTRANTES RELATIVAS AL DERECHO DE VISITA

### 4.1 / 4.2 PROCEDIMIENTO FRENTE A LA AUTORIDAD CENTRAL Y PROCESO JUDICIAL

En gran medida el sistema que se acaba de describir se aplica igualmente a solicitudes relativas al derecho de visita. Las solicitudes deben dirigirse a la Autoridad Central en Madrid aunque existe también la posibilidad de acudir directamente a los tribunales.

Al igual que ocurre en el caso de las solicitudes de retorno, la Autoridad Central trabaja con formularios que están disponibles en la página web del Ministerio de Justicia español ([http://www.mju.es/cooperacion\\_juridical/g\\_sustmenores.htm](http://www.mju.es/cooperacion_juridical/g_sustmenores.htm)). Existen tres formularios distintos, uno de carácter general y otros dos acordados con las Autoridades Centrales de Alemania y Marruecos (bajo el Convenio bilateral). El solicitante ha de indicar cuáles son los motivos fácticos y jurídicos que apoyan su petición. Si existe, ha de proporcionar la decisión judicial que le atribuye derechos de visita o, en su caso, especificar los procedimientos civiles relativos a los derechos de visita iniciados.

Una vez localizado al niño (vide supra aptdo. 3.1) la Autoridad Central asignará el caso a un Abogado del Estado (vide supra aptdo. 3.3) quien interpondrá una demanda judicial relativa al ejercicio de los derechos de visita por cuenta de la Autoridad Central.

Los tribunales españoles con carácter general entienden que el art. 21 del Convenio de La Haya establece una obligación. En lugar de recurrir a los procedimientos previstos en el Derecho de origen autónomo se rigen por las normas de aplicación interna del Convenio de La Haya (arts. 1901-1909 LEC 1881). Estas reglas no se refieren a los derechos de visita sino a las peticiones de retorno formuladas al amparo del Convenio de La Haya de 1980. Han de aplicarse, por consiguiente, recurriendo a la analogía.<sup>60</sup> El procedimiento es aplicable tanto si en el Estado requirente ya existe una decisión judicial que atribuye al peticionario derechos de visita como si se solicita al tribunal que dicte una decisión relativa al ejercicio de tales derechos. En este último caso el

<sup>59</sup> Esto se conforma en un reciente estudio encargado por la Comisión Europea. Vide Fulchiron, op. cit., n. 29, pp. 163-164.

<sup>60</sup> González Beilfuss, C.: “Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita” en Adam Muñoz-García Cano: *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, 96.

Derecho Internacional Privado español sujeta la custodia y la responsabilidad parental a la ley nacional del hijo.<sup>61</sup> Si el hijo es de nacionalidad extranjera ha de tenerse en cuenta que hay que alegar y probar el Derecho extranjero y que ello requiere documentos oficiales. Si no se hace, el tribunal aplicará Derecho español. Si el niño detenta más de una nacionalidad y una de ellas es la española se dará preferencia a ésta.<sup>62</sup> El Derecho Internacional Privado español permite el reenvío de retorno, esto es, si la norma de conflicto del Derecho correspondiente a la nacionalidad del niño remite al Derecho español, éste será aplicable.<sup>63</sup>

Aunque existen distintas reglas en distintas partes del país (vide supra aptdo. 1.1) el Derecho español reconoce ampliamente el derecho del niño a relacionarse con sus progenitores, independientemente de que estén o no casados. Los abuelos también tienen derechos de visita.<sup>64</sup>

En algunos casos los jueces han permitido que los derechos de visita se ejercieran en el extranjero porque el país al que se trasladaba al niño era un Estado contratante del Convenio de La Haya de 1980<sup>65</sup> o porque la decisión de custodia se había reconocido en dicho país.<sup>66</sup> El Convenio europeo de custodia de 1980 o el reciente Reglamento Bruselas II pueden ser útiles para convencer a los jueces españoles de que el ejercicio de derechos de visita no conducirá a una retención ilegal como paso previo para modificar la decisión previa española en materia de derechos de custodia y visita.

#### 4.3 EJECUCIÓN DE DECISIONES

La ejecución de las decisiones en materia de derechos de visita se articula de la misma manera que la ejecución de las decisiones de retorno. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la ejecución de decisiones en materia de derechos de visita suele plantear mayores dificultades.

### 5. APLICACIÓN DEL CONVENIO- SOLICITUDES DE RETORNO SALIENTES

Existen datos estadísticos para 1996-2000.<sup>67</sup> Incluyen casos tramitados en aplicación del Convenio europeo de custodia de 1980 y el Convenio bilateral con Marruecos así como asuntos sujetos al Convenio de La Haya.

	1996	1997	1998	1999	2000
Solicitudes salientes	24	16	22	44	42

<sup>61</sup> Art. 9.4 Código Civil y art. 3 Convenio de La Haya de 1961 de protección de menores que se aplica a todos los niños con residencia habitual en España.

<sup>62</sup> Art. 9.9 Código Civil español.

<sup>63</sup> Art. 12.2. Código Civil español.

<sup>64</sup> Vide art. 169 Código Civil español y art. 135 *Codi de família* catalán.

<sup>65</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, 27 de junio de 2002. Vide nota de González Beilfuss, C.: "Autorización de salida de menores de España", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2002, 1023-1024.

<sup>66</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, 8 Noviembre 1989, Revista Jurídica de Catalunya 1990-II, 878-880.

<sup>67</sup> Vide Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 33. Vide 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25.

La Autoridad Central española sólo tramitó dos o más casos cada año con el Reino Unido y Estados Unidos. Fuera de Europa se dirigieron solicitudes a Argentina, Australia, Canadá, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, México, Panamá y Venezuela.<sup>68</sup>

## 5.1 PREVENCIÓN DEL TRASLADO DEL NIÑO FUERA DE LA JURISDICCIÓN

### 5.1.1 DERECHO CIVIL

El 23 de noviembre de 2002<sup>69</sup> se modificó el Código Civil español para introducir medidas que prevengan el traslado del niño. Las medidas disponibles son:

- (a) Prohibición de salida del territorio que impide abandonar la jurisdicción sino es con autorización judicial previa.
- (b) Prohibición de emisión de pasaporte o depósito del mismo, si ya ha sido emitido.
- (c) Sujeción de cualquier cambio de residencia del niño a autorización judicial previa. Esta medida puede también aplicarse en relación a cambios de residencia del niño dentro del país.

Estas medidas pueden tomarse como medidas provisionales en el contexto de un procedimiento judicial de nulidad, separación o divorcio (art. 103 del Código Civil), a solicitud del demandante o por el juez de oficio, tras oír a ambos cónyuges. Pueden también adoptarse fuera de un procedimiento matrimonial a petición del niño, de cualquier miembro de la familia y del Ministerio Fiscal actuando en interés del niño. Esto significa: (a) que las medidas se aplican en relación a todos los niños, independientemente de que sus progenitores estén o no casados, y (b) que las medidas pueden solicitarse en todo momento no sólo por un progenitor sino también por cualquier otro miembro de la familia que tema que existe un riesgo de que el niño sea trasladado fuera de la jurisdicción.

Aunque estas medidas se promulgaron en una ley de 2002, de hecho ya eran habituales en procedimientos de divorcio si alguno de los cónyuges era extranjero o mantenía vínculos estrechos con un Estado extranjero. La práctica ha demostrado que tales medidas no son siempre efectivas especialmente desde la desaparición de las fronteras entre algunos Estados de la Comunidad europea (aquellos que participan en los acuerdos de Schengen).<sup>70</sup>

### 5.1.2 DERECHO PENAL

La ley del 2002<sup>71</sup> a la que se acaba de hacer referencia introdujo nuevas disposiciones en el Código Penal. El art. 225 bis del Código Penal tipifica como delito el traslado del niño fuera de su residencia habitual, sin el consentimiento del padre con el cual el niño reside o de las personas, instituciones y otros organismos a los que se ha confiado el cuidado del niño. La retención del niño

<sup>68</sup> Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 36. Vide también 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25.

<sup>69</sup> Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores.

<sup>70</sup> Vide Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 21.

<sup>71</sup> Ley Orgánica 9/2002, del 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores.

en vulneración de una decisión judicial o administrativa también constituye un delito. Las penas previstas son de dos a cuatro años de reclusión y la privación de la patria potestad por un periodo de cuatro a diez años. El traslado o retención son punibles tanto si al niño se lo traslada dentro como fuera de España. Las normas penales son por consiguiente aplicables a las sustracciones internas para las que no rige el Convenio de La Haya de 1980 (vide supra aptdo. 1.4).

Si, dentro de las 24 horas desde la sustracción o retención, el sustractor informa al otro progenitor o a la persona o institución encargada del cuidado del niño de su paradero e indica su disposición a devolverlo, el Código Penal levanta la pena, siempre y cuando el niño sea efectivamente retornado. Lo mismo ocurre si el niño retorna en el plazo de 24 horas. La pena es más leve si se devuelve al niño en un plazo inferior a las dos semanas.

El Código también prevé sanciones para cualquier violación de la responsabilidad parental cometida por los padres de un niño aunque no constituya delito.

Esta ley se promulgó como consecuencia de la actividad intensa de algunas organizaciones no gubernamentales. En el pasado algunos casos de sustracción se resolvieron recurriendo a órdenes de detención internacionales que permitieron a Interpol localizar a niños españoles en el extranjero como paso previo a la iniciación de procedimientos de extradición mediante los cuales se presionaba a los sustractores. Puesto que la sustracción de niños no constituía delito en sí misma sólo se podía recurrir a procedimientos de extradición contra el sustractor si la sustracción estaba conectada a otros delitos como por ejemplo la desobediencia a una decisión judicial.<sup>72</sup>

## 5.2 PROCEDIMIENTO FRENTE A LA AUTORIDAD CENTRAL

El Ministerio de Justicia español sólo actúa como Autoridad Central respecto a las solicitudes de retorno salientes a las que son aplicables el Convenio de La Haya de 1980, el Convenio europeo de custodia de 1980 y el Convenio bilateral con Marruecos.<sup>73</sup>

Si un niño ha sido trasladado desde España a otro Estado contratante las solicitudes de retorno se podrán interponer utilizando los formularios disponibles en la página web del Ministerio español de Justicia ([http://www.mju.es/cooperacion\\_juridica/g\\_sustmenores.htm](http://www.mju.es/cooperacion_juridica/g_sustmenores.htm)).

Existen tres formularios distintos, uno de carácter general y otros dos acordados con las Autoridades Centrales de Alemania y Marruecos (bajo el Convenio bilateral). Han de adjuntarse varios documentos: (a) el certificado de nacimiento del niño o de los niños, (b) una copia de la decisión judicial (si es que existe) que atribuye la custodia al solicitante de retorno, (c) una fotografía del niño y del sustractor y (d) documentos que acrediten que el niño residía habitualmente en España inmediatamente antes de que se produjera la sustracción tales como documentos médicos o escolares.

Por lo que respecta a las peticiones salientes, la Autoridad Central española actúa principalmente como un canal de comunicación entre el peticionario y la Autoridad Central extranjera. Controla, sin embargo, la tramitación de los casos mediante el uso de una base de datos y está en disposición de ejercer presión sobre las autoridades de otros Estados contratantes.

<sup>72</sup> Vide Torres Fernández, M.E.: “Los nuevos delitos de secuestro parental e inducción de hijos menores al incumplimiento del Régimen de custodia”, *Diario La Ley* N° 5857 del 25 de septiembre de 2003.

<sup>73</sup> Actúa también como Autoridad Central respecto al Reglamento Bruselas II revisado.



Las principales dificultades a las que se ha enfrentado la Autoridad Central española se relacionan con la reserva hecha por ciertos Estados conforme al art. 26 del Convenio (que les permite no asumir los costes derivados de la participación de un abogado o asesores jurídicos, excepto en la medida que dichos gastos puedan quedar cubiertos por un sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico gratuito). Aunque el art. 26 permite a los Estados no asumir los costes resultantes de la participación de abogados y asesores jurídicos, están no obstante obligados a asumirlos conforme a lo previsto en sus sistemas de asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, la Autoridad Central española no siempre dispone de suficiente información acerca de las condiciones exigidas para la obtención de la justicia gratuita. En otros casos la asistencia gratuita se ha considerado insuficiente. La falta de asistencia jurídica ha creado dificultades en sustracciones a Alemania y Estados Unidos.<sup>74</sup>

## 6. CONOCIMIENTO DEL CONVENIO

### 6.1 FORMACIÓN DE LA AUTORIDAD CENTRAL, EL PODER JUDICIAL Y LA ABOGACÍA

Existe una Escuela Judicial en Barcelona, a la que deben atender todo los jueces al inicio de su carrera. Esta institución también proporciona formación continua en materia de sustracción de niños a todos los jueces. De vez en cuando el Poder Judicial o los Colegios de Abogados organizan seminarios sobre la sustracción internacional de niños. Durante 2003 el Ministerio de Asuntos Sociales español subvencionó cursos de especialización dirigidos a abogados, psicólogos y trabajadores sociales.<sup>75</sup> La materia se enseña en muchos de los cursos de posgrado de Derecho de Familia organizados por las universidades españolas. Sin embargo, como ocurre con la mayoría de las cuestiones de Derecho de Familia Internacional no se trata de una materia conocida. La asistencia a estos cursos y actividades de formación es además voluntaria y no desempeña ningún papel en la promoción de los jueces.

España no suele participar en las conferencias judiciales internacionales salvo en las Comisiones especiales que tienen lugar en La Haya. Ello podría explicarse en virtud de restricciones presupuestarias y por el idioma. Los abogados y jueces españoles no suelen tener un buen conocimiento del inglés y del francés. Sería, por consiguiente, de gran ayuda si en estos eventos se pudiera ofrecer traducción simultánea al español.

El Gobierno español apoya activamente el uso del español en eventos relacionados con la Conferencia de La Haya. Ello se considera parte del liderazgo que se quiere ejercer en Latinoamérica. Por ejemplo, ha contribuido económicamente a traducciones uniformes de los Convenios de La Haya<sup>76</sup> y financiado conferencias sobre la sustracción internacional de niños en Cartagena de Las Indias (Colombia) en 2001 y en Antigua (Guatemala) en octubre de 2003.

<sup>74</sup> Bengoechea, op. cit., n. 17, p. 129.

<sup>75</sup> Carta de Adolfo Alonso Carvajal, mayo de 2003.

<sup>76</sup> González Campos-Borras. *Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993)*. Traducción al castellano, Madrid, 1996.

Desde la primavera de 2003 *The Judges' Newsletter*<sup>77</sup> se publica también en castellano aunque por el momento sólo está disponible en la página web de la Conferencia. Aunque esta página contiene informaciones en español no es muy conocida. Algunos de los delegados españoles en la Conferencia de La Haya han realizado gestiones para que *The Judges' Newsletter* se publique en la página web del poder judicial (<http://www.poderjudicial.es>).

## 6.2 INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO AL PÚBLICO

La Autoridad Central española informa al público a través de Internet. Ha creado una página web que proporciona información general en España sobre los Convenios internacionales en materia de sustracción de niños en vigor y sobre el procedimiento judicial y administrativo para la consecución del retorno de los niños ilícitamente sustraídos o la ejecución internacional de derechos de visita. Es también posible bajar los formularios. La dirección de Internet es:

[http://www.mju.es/cooperacion\\_juridica/g\\_sustmenores.htm](http://www.mju.es/cooperacion_juridica/g_sustmenores.htm)

Un grupo de apoyo de interés que trabaja en España es la Asociación para la Recuperación de Niños Sacados de su País, que fue fundada por padres que sufrieron la sustracción de sus hijos desde España a otros países. La asociación tiene su sede en Zaragoza.

Asociación para la Recuperación de Niños Sacados de su País  
Allúe Salvador, 13, 1º, of. 1  
50001 Zaragoza

Tel: +(34) 976 23 11 00 (Lunes a viernes de 10:00 a 13:00 o de 17:00 a 20:00)

Fax: +(34) 976 23 45 74

Correo electrónico: [info@recuperacion-menores.org](mailto:info@recuperacion-menores.org)

Sitio web: <http://www.recuperacion-menores.org/>

## 7. EL CONVENIO EN LA PRÁCTICA – ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS SOLICITUDES CURSADAS EN 1999<sup>78</sup>

La Autoridad Central española gestionó un total de 78 nuevas solicitudes en 1999, con lo cual España fue el noveno país con mayor actividad de los Estados contratantes del Convenio en aquel año.<sup>79</sup>

Solicitudes de retorno entrantes	36
Solicitudes de retorno salientes	27
Solicitudes de derecho de visita entrantes	6
Solicitudes de derecho de visita salientes	9
<b>Numero total de solicitudes</b>	<b>78</b>

<sup>77</sup> Publicado dos veces al año en Butterworth's (Londres) y disponible en [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=2799&dtid=3](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2799&dtid=3)

<sup>78</sup> El siguiente análisis se basa en el 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25.

<sup>79</sup> EE.UU., Inglaterra y Gales, Alemania, Australia, Francia, Italia, Canadá y Nueva Zelanda tramitaron más casos en 1999.

## 7.1 SOLICITUDES DE RETORNO ENTRANTES

### 7.1.1 LOS ESTADOS CONTRATANTES ORIGINARIOS DE LAS SOLICITUDES

Estados requirentes		
	Numero de solicitudes	Porcentaje
RU-Inglaterra y Gales	9	25
Italia	5	14
Suiza	5	14
Alemania	3	8
Ecuador	2	6
EE.UU.	2	6
Francia	2	6
Noruega	2	6
Argentina	1	3
Colombia	1	3
Países Bajos	1	3
Panamá	1	3
Portugal	1	3
Suecia	1	3
<b>Total</b>	<b>36</b>	<b>~100</b>

Una cuarta parte de las solicitudes fueron formuladas por Inglaterra y Gales. Los siguientes Estados con mayor número de solicitudes son otros Estados europeos, Italia y Suiza. Proporcionalmente Estados Unidos dirigió pocas solicitudes a España. En comparación con otros países europeos, probablemente por razones lingüísticas, España recibió muchas solicitudes, casi el 14% de Estados latinoamericanos.

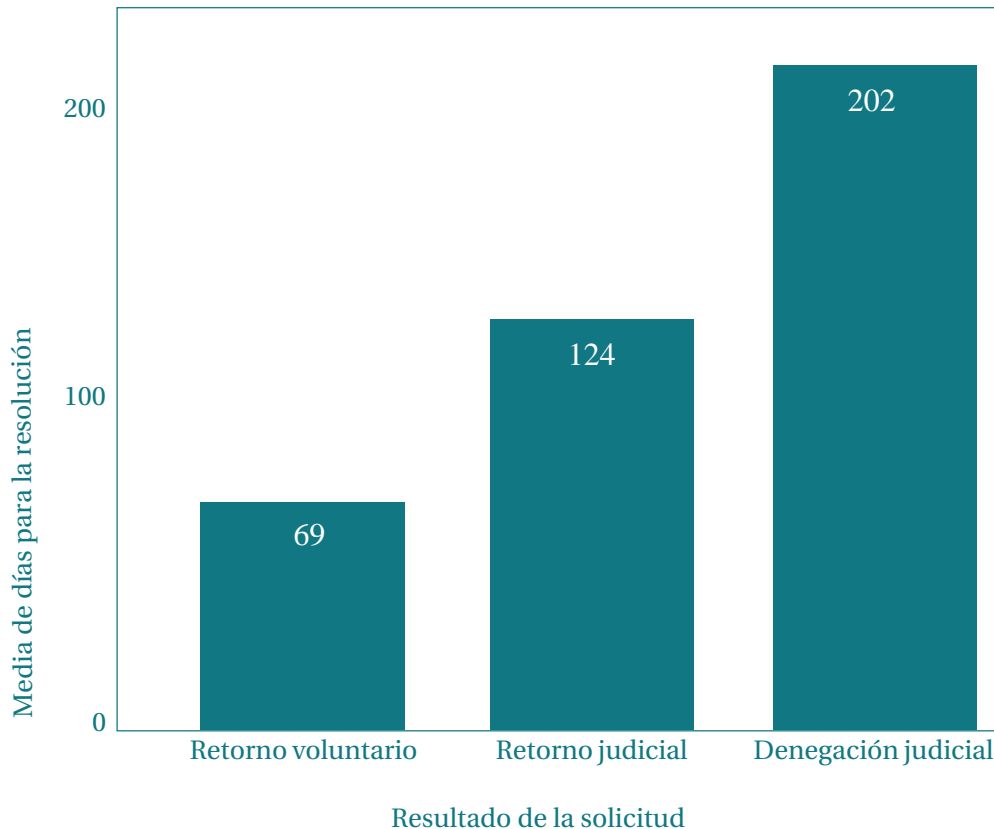
### 7.1.2 LOS RESULTADOS DE LAS SOLICITUDES

Resultado de la solicitud		
	Número	Porcentaje
Inadmisión	7	19
Retorno voluntario	10	28
Retorno judicial	8	22
Denegación judicial	4	11
Retirada	3	8
Pendiente	3	8
Otros	1	3
<b>Total</b>	<b>36</b>	<b>~100</b>

En total, el 28% de las solicitudes resultaron en el retorno voluntario del niño. Este es un resultado más favorable que la media general del 18%. No ha de sorprender, por consiguiente, que el porcentaje de retornos judiciales del 22% de las solicitudes sea inferior que la media general del 32%. En conjunto, el 50% de las solicitudes finalizaron con el retorno voluntario o judicial del niño lo cual es una cifra idéntica a la media general. De los 12 casos que se plantearon ante los tribunales, el 67% finalizó con una orden judicial de retorno, lo cual se sitúa por debajo de la media general del 74%. Tres de cuatro denegaciones se basaron total o parcialmente en la negativa del niño a retornar. En un caso la denegación se basó en las objeciones de un niño de una edad entre los 8 y los 10 años y un

hermano de menos de siete.<sup>80</sup> Es interesante que en este estudio ninguna denegación se basara en el artículo 13b lo que contrasta con otros estudios a los que se ha hecho referencia antes.<sup>81</sup> No obstante, el total de denegaciones del 11% es idéntico a la media. Proporcionalmente se retiraron menos solicitudes, el 8% respecto a una media del 14%. Por otro lado, la tasa de inadmisiones del 19% es significativamente más elevada que la media general del 11%. Tres casos estaban todavía pendientes el 30 de junio de 2001 cuando se finalizó el estudio.

### 7.1.3 EL TIEMPO ENTRE LA SOLICITUD Y LA CONCLUSIÓN FINAL



Sólo había información disponible acerca de siete de los 10 retornos voluntarios, todos los retornos judiciales y 3 de las cuatro denegaciones. La figura superior se refiere por consiguiente sólo a estos casos.

Con 69 días, la rapidez media de los retornos voluntarios fue superior que la media general de 84 días. España es, sin embargo, más lenta en resolver los asuntos judicialmente. Los retornos judiciales se demoran 124 días de promedio comparado con 107 días de media. Con 202 días de media las denegaciones judiciales se demoraron considerablemente en relación a la media general de 147 días. Esto puede deberse a que uno de los tres casos se concluyó al cabo de casi un año. Las cifras se basan en un número bajo de casos en cada categoría. En consecuencia, un caso difícil y largo puede tener un efecto desproporcionado sobre la media, al igual que puede ocurrir con una resolución especialmente rápida de otro caso. La tabla siguiente muestra el número mínimo y máximo de días que se han necesitado en cada categoría así como la media y la media global de tiempo.

<sup>80</sup> Este es uno de los dos únicos casos en que un retorno se denegó en base a las objeciones de un niño de menos de siete años.

<sup>81</sup> Vide Beilfuss, op. cit., n. 46.

Numero de días necesarios para la resolución del caso			
	Resultado de la solicitud		
	Retorno voluntario	Retorno judicial	Denegación judicial
Media	69	124	202
Media general	66	131	218
Mínimo	4	44	41
Máximo	131	216	348
<b>Numero de casos</b>	<b>7</b>	<b>8</b>	<b>3</b>

La tabla demuestra que una de las denegaciones judiciales se decidió en un lapso relativamente corto.

Se dispuso de información en relación a dos decisiones dictadas en apelación. Suponen el 18% de los casos que se llevaron a los tribunales lo cual significa una media ligeramente superior a la media general del 14%. Adicionalmente se cree que otro caso fue desestimado en apelación. También existían dos recursos pendientes en apelación. Los dos casos conocidos concluyeron ordenando el retorno del niño. Una solicitud se demoró 127 días y la otra 216 días. Esto es conforme con la media general de 208 días.

Se ha hecho ya referencia al desproporcionado efecto que uno o dos casos muy largos pueden tener sobre el tiempo de resolución medio. Sin embargo ha de constatarse el hecho de que dentro de la UE España está entre los Estados más lentos en caso de que la solicitud se tramite judicialmente. De manera significativa, de acuerdo con las estadísticas elaboradas en 1999 ninguna orden de retorno se dictó en el plazo de seis semanas al que se refiere el art. 11(3) del Reglamento Bruselas II revisado, aunque una orden se dictó a los 44 días de interponerse la solicitud. Paradójicamente se dictó una denegación del retorno en el plazo de seis semanas.

## 7.2 SOLICITUDES DE VISITA ENTRANTES

Seis del total de 42 solicitudes entrantes recibidas en 1999 se referían a derechos de visita, la cifra del 14% está ligeramente por debajo de la norma general del 17%.

### 7.2.1 LOS ESTADOS CONTRATANTES ORIGINARIOS DE LAS SOLICITUDES

Estados requirentes		
	Numero de solicitudes	Porcentaje
Alemania	3	50
RU-Inglaterra y Gales	2	33
Suiza	1	17
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>100</b>

España recibió el mismo número de solicitudes de retorno y de solicitudes relativas a derechos de visita de Alemania. Los tres Estados contratantes que formularon solicitudes relativas a derechos de visita interpusieron al menos tres solicitudes de retorno en 1999.



## 7.2.2 LOS RESULTADOS DE LAS SOLICITUDES

Resultado de la solicitud		
	Número	Porcentaje
Inadmisión por la Autoridad Central	0	0
Acuerdo voluntario sobre visita	1	17
Visita concedida judicialmente	3	50
Visita denegada judicialmente	0	0
Otros	0	0
Pendiente	1	17
Retirada	1	17
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>~100</b>

En 4 de 6 solicitudes, el 67%, se acordó o reconoció un derecho de visita lo cual está por encima de la norma del 43%. Todas las solicitudes cuya tramitación llegó a una conclusión resultaron en un acuerdo o una resolución sobre derechos de visita. En el asunto “pendiente” se había concedido derechos de visita hasta que tuviera lugar la audiencia.

## 7.2.3 EL TIEMPO ENTRE LA SOLICITUD Y LA CONCLUSIÓN FINAL

Tiempo transcurrido hasta resolución judicial		
	Número	Porcentaje
0-6 semanas	0	0
6-12 semanas	0	0
3-6 meses	1	25
Más de 6 meses	3	75
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100</b>

El acuerdo voluntario se concluyó al cabo de más de seis meses. Una de tres decisiones judiciales se dictó en el plazo de 3 a 6 meses y las otras dos se demoraron más de seis meses. Debido al reducido número de casos es difícil llegar a una conclusión definitiva pero no parece que las cifras se alejen mucho de la media general. En términos generales el 42% de los acuerdos voluntarios no se pudieron alcanzar hasta transcurridos más de seis meses y el 71% de las decisiones judiciales se dictaron transcurridos más de seis meses. Sin embargo, no existe ningún caso que en España se resolviera en menos de 12 semanas.

## 8. CONCLUSIONES

Tras un inicio poco prometedor en el que España tal vez se precipitara en ratificar el Convenio y no pusiera en marcha la necesaria legislación para la aplicación interna del Convenio,<sup>82</sup> el país ahora aplica el Convenio de manera razonablemente efectiva. Ciertamente España cumple mayoritariamente con las recomendaciones que respecto a las buenas prácticas contiene la *Guía de Buenas Prácticas sobre la Práctica de la Autoridad Central y las Medidas de Aplicación Interna* publicada por la Oficina Permanente de La Conferencia de La Haya.<sup>83</sup> No obstante su sistema descentralizado de protección de niños la

<sup>82</sup> Vide supra aptdo. 1.1 y supra aptdo. n. 6.

<sup>83</sup> Vide *Guide to Good Practice*, Parts I *Central Authority Practice* and II *Implementing Measures*, op. cit., n. 23.

decisión de establecer una Autoridad Central única parece una decisión acertada, pues generalmente aplica el Convenio de La Haya de 1980 de manera eficiente y efectiva (aunque se ha dicho que en ocasiones no acusa recibo de la solicitud con prontitud, lo cual causa cierta preocupación).<sup>84</sup> Es capaz de comunicarse en inglés y en francés así como en español y la información sobre el Convenio y la práctica de la Autoridad Central está disponible en su sitio web. Como ocurre en otros procedimientos civiles, el procedimiento judicial se inicia con una fase de conciliación en la que el juez participa directamente, razón por la cual los porcentajes de retorno voluntario no sólo son más elevados que la media global (28% frente al 18%) sino que también, de acuerdo con el estudio estadístico realizado en 1999,<sup>85</sup> se trata del resultado más probable. De acuerdo con el mismo estudio el 67% de los casos que se tuvieron que resolver judicialmente concluyeron con un retorno, lo cual es una cifra ligeramente inferior que la media global. La tasa de retorno es exactamente la misma que la media. España no formuló la reserva permitida en el art. 26 del Convenio de La Haya de 1980 y por lo tanto asume los costes de los procedimientos judiciales y la representación jurídica del solicitante salvo que éste decida contratar a su propio abogado.

Pese a estos aspectos positivos hay otros que son preocupantes. España no concentra la competencia<sup>86</sup> en materia de sustracción internacional de niños en un número limitado de tribunales. Como afirma la *Guía de Buenas Prácticas. Medidas de Aplicación Interna*<sup>87</sup>

“Las Conclusiones de la cuarta reunión de la Comisión Especial, así como las conclusiones de un cierto número de seminarios judiciales subrayan la importancia y el interés de concentrar la competencia en los asuntos de retorno relativos al Convenio de La Haya”.

La principal ventaja de tal concentración es, como establece la *Guía de Buenas Prácticas. Medidas de Aplicación Interna*,<sup>88</sup> la “acumulación de experiencia entre los jueces implicados; y en consecuencia, el desarrollo de una confianza mutua entre los jueces y las autoridades en los distintos sistemas legales; la creación de un alto nivel de comprensión interdisciplinaria de los objetivos del Convenio, en particular, la distinción de los procedimientos de custodia; la disminución de los retrasos; una mayor coherencia de la práctica por los jueces y los juristas”.

Esto es especialmente relevante para España pues muchos de los 953 Juzgados de Primera Instancia competentes para aplicar el Convenio de La Haya carecerán de experiencia en tales asuntos.<sup>89</sup> Esto puede revestir especial gravedad si el Abogado del Estado al que se ha confiado el asunto tampoco conoce el Convenio de La Haya de 1980, algo que no es improbable fuera de las ciudades mayores o de las localidades turísticas.<sup>90</sup> La falta de conocimiento del Convenio entre las profesiones jurídicas es algo que debería atajarse ya que puede conducir al tribunal a resolver acerca del fondo de la disputa en lugar de simplemente determinar si concurre una excepción a la obligación de ordenar el retorno.

<sup>84</sup> Vide supra aptdo. 3.2.

<sup>85</sup> 1999 Statistical Survey, op. cit., n. 25.

<sup>86</sup> Aunque como otros estados España ha limitado las apelaciones posibles, vide supra aptdo. 2.2.

<sup>87</sup> Implementing Measures, op. cit., n. 23, supra aptdo. en 5.1.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Vide supra aptdo. 2.2.

<sup>90</sup> Vide supra aptdo. 3.5.

Otro ámbito problemático, al menos en el pasado, es la localización de los niños, especialmente difícil en relación con inmigrantes en situación ilegal o a una población turística flotante considerable. Se ha intentado, sin embargo, atajar el problema, especialmente tipificando la sustracción como delito a fin de poder utilizar procedimientos de tipo penal,<sup>91</sup> y cabe esperar que esto reducirá el problema.

Otra cuestión que ha suscitado problemas es la sustanciación paralela de procedimientos de custodia; aunque respecto a la misma haya sido esclarecedora una reciente decisión del Tribunal Supremo,<sup>92</sup> que ha establecido que no existe competencia para resolver sobre la custodia de un niño mientras se esté sustanciando un procedimiento de retorno al amparo del Convenio de La Haya (aunque debería atajarse el problema fáctico que supone el conocimiento de la existencia de ese otro procedimiento).

Otra preocupación que suscita el sistema español, al menos según se desprende del estudio estadístico de 1999,<sup>93</sup> es el excesivo tiempo necesario para resolver, especialmente si es necesaria una decisión judicial de retorno, lo cual indica de manera evidente que los estrictos plazos establecidos en la legislación interna<sup>94</sup> no se observan en la práctica. De acuerdo con las estadísticas de 1999 no se dictó ninguna decisión judicial de retorno en el plazo de seis semanas (aunque paradójicamente se dictó una denegación del retorno) e incluso los retornos voluntarios se demoraron una media de 69 días. Tal vez esta situación se produzca como consecuencia de un cúmulo de factores, como, por ejemplo, dificultades para localizar al niño, la falta de prontitud en la respuesta de algunos Abogados del Estado, el tiempo consumido por los traductores del Ministerio de Justicia para traducir los documentos, un desconocimiento generalizado del Convenio y quizás un excesivo tiempo dedicado a la fase de conciliación. Estas cuestiones deberán resolverse con cierta urgencia si España ha de cumplir con la exigencia del art. 11(3) del Reglamento Bruselas II revisado de que los procedimientos judiciales para el retorno de niños sujetos al Convenio de La Haya de 1980 han de finalizarse dentro de un plazo de seis semanas.

Finalmente ha de subrayarse que habida cuenta del número de solicitudes que se reciben anualmente, la Autoridad Central española no dispone de los recursos necesarios. El sistema depende en exceso de la buena voluntad y el compromiso personal de quienes trabajan en la Autoridad Central. Ello podría explicar una inusual rotación de personal.<sup>95</sup>

## 9. SUMARIO DE PREOCUPACIONES

- La Autoridad Central no dispone de los recursos necesarios y no siempre acusa recibo de la solicitud y / o de los documentos con prontitud.
- El sistema depende en exceso de la buena voluntad y compromiso personal de quienes trabajan en la Autoridad Central.
- La competencia respecto a los asuntos convencionales se atribuye en primera instancia a los Juzgados de Primera Instancia y no todos ellos están familiarizados con el Convenio.
- Los Abogados del Estado, a través de los cuales actúa la Autoridad Central carecen de experiencia en relación con los asuntos de Derecho de Familia.
- Existen dificultades para localizar a los niños especialmente en lo que respecta a los hijos de inmigrantes ilegales o en las localidades turísticas.

<sup>91</sup> Vide supra aptdo. 5.1.1 y 5.1.2.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1998, a la que se hace referencia supra aptdo. 3.5.

<sup>93</sup> 1999 Statistical Survey, op. cit, n. 25, y vide supra aptdo. 7.1.3.

<sup>94</sup> Vide supra aptdo. 3.5.

<sup>95</sup> Vide supra aptdo. 2.1.

- Pueden suscitarse problemas en relación a procedimientos de custodia paralelos aunque la cuestión ha sido aclarada desde un punto de vista jurídico a partir de una sentencia del Tribunal Supremo.
- El tiempo medio de resolución, particularmente en aquellos casos en que se necesita una decisión judicial, es de acuerdo con lo que resulta de las estadísticas de 1999 excesivo y se halla fuera del plazo obligatorio que establece el Reglamento Bruselas II revisado.

## 10. SUMARIO DE BUENAS PRÁCTICAS

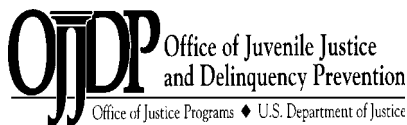
- Ha sido acertada la decisión de establecer una Autoridad Central única para todo el territorio español y su localización en el Ministerio de Justicia ha significado que se trata de un órgano acostumbrado a administrar Tratados Internacionales.
- La Autoridad Central (aparte de la preocupación respecto a los acuso de recibo antes señalada) es generalmente eficiente en la tramitación de casos de sustracción de niños y es capaz de comunicarse en inglés y en francés así como en español.
- Hay información disponible en la página web de la Autoridad Central.
- Aunque son habituales los cambios de personal se procura asegurar la continuidad en la tramitación de los asuntos de sustracción de niños.
- Se da representación jurídica gratuita a todos los solicitantes y también se pueden traducir todos los documentos sin coste para el solicitante.
- Existe un porcentaje de retornos voluntarios proporcionalmente elevado.
- España ha aceptado la adhesión de prácticamente todos los Estados contratantes.

## APÉNDICE

Al 1 de enero de 2005, el Convenio estaba en vigor entre los siguientes 71 Estados contratantes y España.

Estado contratante	Entrada en vigor
ALEMANIA	1 DICIEMBRE 1990
ARGENTINA	1 JUNIO 1991
AUSTRALIA	1 SEPTIEMBRE 1987
AUSTRIA	1 OCTUBRE 1988
BAHAMAS	1 MARZO 1995
BÉLGICA	1 MAYO 1999
BELICE	1 JULIO 1992
BELARÚS	1 OCTUBRE 1999
BOSNIA Y HERZEGOVINA	1 DICIEMBRE 1991
BRASIL	1 MAYO 2001
BURKINA FASO	1 DICIEMBRE 1994
CANADÁ	1 SEPTIEMBRE 1987
CHILE	1 SEPTIEMBRE 1995
CHINA- ZONA ADMINISTRATIVA ESPECIAL HONG KONG	1 SEPTIEMBRE 1997
CHINA- ZONA ADMINISTRATIVA ESPECIAL MACAO	1 MARZO 1999
CHIPRE	1 JUNIO 1997
COLOMBIA	1 JUNIO 1997
COSTA RICA	1 MAYO 2001
CROACIA	1 DICIEMBRE 1991
DINAMARCA	1 JULIO 1991
ECUADOR	1 JULIO 1992
EL SALVADOR	1 JUNIO 2002

ESLOVENIA	1 SEPTIEMBRE 1995
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	1 JULIO 1988
ESTONIA	1 AGOSTO 2002
EX REPUBLICA YUGOSLAVA DE MACEDONIA	1 DICIEMBRE 1991
FIDJI	1 MAYO 2001
FINLANDIA	1 AGOSTO 1994
FRANCIA	1 SEPTIEMBRE 1987
GEORGIA	1 MARZO 1999
GRECIA	1 JUNIO 1993
GUATEMALA	1 ABRIL 2004
HONDURAS	1 JUNIO 1997
HUNGRÍA	1 JULIO 1992
IRLANDA	1 OCTUBRE 1991
ISLANDIA	1 ABRIL 1998
ISRAEL	1 DICIEMBRE 1991
ITALIA	1 MAYO 1995
LETONIA	1 MARZO 2003
LUXEMBURGO	1 SEPTIEMBRE 1987
MALTA	1 MAYO 2001
MAURICIO	1 DICIEMBRE 1994
MÉXICO	1 JULIO 1992
MÓNACO	1 DICIEMBRE 1994
NICARAGUA	1 JUNIO 2002
NORUEGA	1 ABRIL 1989
NUEVA ZELANDIA	1 JULIO 1992
PAÍSES BAJOS	1 SEPTIEMBRE 1990
PANAMÁ	1 SEPTIEMBRE 1995
PARAGUAY	1 FEBRERO 2000
PERÚ	1 DICIEMBRE 2002
POLONIA	1 DICIEMBRE 1994
PORTUGAL	1 SEPTIEMBRE 1987
REINO UNIDO	1 SEPTIEMBRE 1987
REPUBLICA CHECA	1 MARZO 1998
REPUBLICA ESLOVACA	1 FEBRERO 2001
REPUBLICA DE MOLDAVIA	1 FEBRERO 2000
RUMANIA	1 DICIEMBRE 1994
SAINT KITTS Y NEVIS	1 JUNIO 1997
SERBIA Y MONTENEGRO	1 DICIEMBRE 1991
SRI LANKA	1 MARZO 2003
SUDÁFRICA	1 FEBRERO 2000
SUECIA	1 JUNIO 1989
SUIZA	1 SEPTIEMBRE 1987
TAILANDIA	1 OCTUBRE 2003
TRINIDAD Y TOBAGO	1 ENERO 2002
TURKMENISTÁN	1 OCTUBRE 1999
TURQUÍA	1 JULIO 2000
URUGUAY	1 MAYO 2001
UZBEKISTÁN	1 MAYO 2001
VENEZUELA	1 ENERO 1997
ZIMBABWE	1 JUNIO 1997



In Cooperation with the



Charles B. Wang International Children's Building  
699 Prince Street  
Alexandria, Virginia 22314-3175  
U.S.A.  
Tel: +1 (703) 224 2150