

PROBLEMÁTICA EN LA COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICABLES A LA SUSTRACCIÓN DE MENORES Y EN PARTICULAR A LA INTERPRETACIÓN DE LA RESIDENCIA HABITUAL

Montserrat GUZMÁN PECES *

SUMARIO: I. Planteamiento del trabajo. II. Los mecanismos previstos en el Convenio de la Haya de 1980. 1. Objetivos y principios informadores. 2. El procedimiento articulado en el Convenio de la Haya de 1980 y en el Reglamento Bruselas II bis: A) La coordinación de actuaciones entre Autoridades administrativas y judiciales; B) La oposición a la restitución. III. Problemática en la Jurisprudencia: 1. Alcance del carácter provisional de las medidas o resoluciones en materia de responsabilidad parental. A) Asunto *Povse*; B) Asunto *C contra M*. 2. Conflicto de competencia entre Autoridades: Asunto *Aguirre Zarraga*. 3. Apreciación de la residencia habitual: A) Asunto C–523/07; B) Asunto *Mercredi*; C) Casos paradigmáticos de la Jurisprudencia Norteamericana. IV. El procedimiento de retorno. V. Conclusiones y propuestas.

RESUMEN: Este trabajo analiza los problemas prácticos de la sustracción civil de niños y el modo en que la normativa de la Unión Europea, Reglamento UE 2201/2003 y el Convenio de la Haya de 1980 abordan estas cuestiones. Se trata especialmente el tema de los conceptos de “sustracción o retención ilícita”, la determinación de la residencia habitual del menor que es trasladado a otro Estado y, las causas de oposición al retorno tanto en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como en la Jurisprudencia internacional. Finalmente la autora opta por acudir a nociones que establezcan unos parámetros básicos para cada caso en concreto, dada la abundante casuística planteada en función de las edades de los menores y de las circunstancias familiares diversas.

PALABRAS CLAVE: SUSTRACCIÓN CIVIL DE MENORES – REGLAMENTO UE 2201/2003 – CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 – RESIDENCIA HABITUAL – PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

ABSTRACT: *Problems in the Coordination of Regulatory Instruments Applicable to the Child Abduction, in Particular the Interpretation of the Habitual Residence.*

This paper analyzes the practical problems of child abduction and the way in which the rules of the European Union, EU Regulation 2201/2003 and the Hague Convention of 1980 address these issues. The subject of the concepts of “wrongful removal or retention”, the determination of “habitual resi-

* Profesora contratada doctora interina. Universidad de Alcalá.

dence” of the child who is moving to another state and causes of opposition to return both the jurisprudence of European Court of Justice is specially treated as in international jurisprudence. Finally the author chooses to go to notions that establish basic parameters for each particular case, given the abundant casuistry raised depending on the ages of the children and the various family circumstances.

KEY WORDS: CHILD ABDUCTION – EU REGULATION 2201/2003 – HAGUE CONVENTION OF 1980 – HABITUAL RESIDENCE – JUDGMENTS PRACTICES.

I. Planteamiento del trabajo

El notable aumento de las relaciones jurídicas privadas internacionales en el ámbito familiar como consecuencia de los fenómenos migratorios trae consigo un incremento en la rupturas de parejas y de los casos de sustracción de menores¹. Con la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II bis, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental² (en adelante RB II bis) que sustituyó al Reglamento 1347/2000³, se amplió el ámbito de eficacia material de éste instrumento⁴ a las cuestiones relativas al traslado o retención ilícitos de un menor, en particular a la determinación de la competencia y al procedimiento a seguir en caso de sustracción civil de menores⁵ (arts. 10 y 11). Se parte de una calificación autónoma de los conceptos traslado o retención “ilícitos”⁶ (de contenido muy

¹ Según los datos facilitados por la Autoridad Central española desde 1998 a 2008, España ha tenido un incremento del 145% en solicitudes de retorno respecto de estudios anteriores y se sitúa como el tercer país (de 45 analizados) solo por detrás de Reino Unido y Gales (11%) y EE UU (23%). Hasta el año 2008 nuestro país recibía más solicitudes de la Unión Europea que del resto del mundo, en cambio ha enviado más solicitudes a Latinoamérica. A partir de 2008 la tendencia cambia y ha solicitado el retorno en mayor medida a países de la UE que del resto del mundo.

² DO L 338 de 23.12.2003.

³ DO L 160 de 30.6.2000.

⁴ En este ámbito el objetivo principal era la uniformización de reglas de Derecho internacional privado entre los Estados miembros en materia de competencia judicial y la mejora del reconocimiento y ejecución de las decisiones relativas a la disolución conyugal y a la custodia de los hijos comunes. Pues bien, en el año 2000 la República francesa presentó una iniciativa para la adopción de un Reglamento comunitario relativo a la ejecución mutua de resoluciones judiciales en materia de derecho de visita de los hijos comunes, que no prosperó pero que constituyó el banco de pruebas para los trabajos preparatorios que concluyeron en la aprobación del Reglamento UE 2201/2003 que ampliaría su marco de aplicación al derecho de visita y a la sustracción civil de menores.

⁵ Además a raíz del Dictamen emitido por el Tribunal de Justicia (Gran Sala) 1/13 de 14 octubre 2014, la aceptación de la adhesión de un Estado tercero al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 1980 corresponde de forma exclusiva a la Unión Europea, atendiendo a que el Reglamento y el Convenio cubren el mismo ámbito de materias y deben aplicarse de forma simultánea.

⁶ Aunque el objeto de este análisis es la ilicitud del traslado o retención en el ámbito civil, hay que señalar que en muchos países está tipificado como delito penal. En nuestro sistema se contempla el delito de sustracción de menores previsto y penado en el art. 225 bis 1 y 3 del Código Penal. Y así se apreció por parte del TC (Sala Segunda) en la Sentencia nº 196/2013 de 2 de diciembre. RTC/2013/196, en la