

La responsabilidad parental en un contexto transfronterizo, incluida la sustracción de menores



Capítulo 1

La responsabilidad parental en un contexto transfronterizo

Índice

1. Responsabilidad parental: Competencia en virtud del Reglamento Bruselas II Bis	3
1.1. Introducción.....	3
1.2. Competencia en virtud de Bruselas II Bis	6
1.2.a. Criterios generales de competencia - artículo 8.....	7
1.2. b. Criterios especiales de competencia - artículo 9	8
1.2. c. Criterios especiales de competencia - artículo 12, apartado 1.....	12
1.2. d. Criterios especiales de competencia - artículo 12, apartado 3	14
1.3. Gestión de litigios en materia de competencia	16
1.3. a. El principio de litispendencia - artículo 19, apartado 2	16
1.3. b. Remisión del caso - artículo 15.....	21
1.3. c. Competencia en caso de urgencia - medidas cautelares en virtud del artículo 20	23
2. Sustracción transfronteriza de menores en la UE	25
2.1. Antecedentes.....	25
2.2. Relevante Rechtstexte.....	25
2.3. Definiciones	29
2.4. Investigación para la restitución de un menor sustraído	31
2.5. Después de la restitución	36
2.6. Después de la no restitución.....	37
3. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales	41
3.1. Introducción.....	41
3.2. El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones	41
3.3. Ejecución de una resolución en materia de responsabilidad parental en virtud de Bruselas II Bis	45
3.4. La ejecutoriedad de los derechos de visita.....	45

1. Responsabilidad parental: Competencia en virtud del Reglamento Bruselas II Bis

1.1. Introducción

Antecedentes

Reglamento 2201/2003, 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 1347/2000 [OJ \[2003\] L 338/1](#); conocido como Reglamento Bruselas II revisado o Bruselas II Bis.

- La libre circulación de ciudadanos en Europa ha fomentado la creación de familias “internacionales”, en las que los padres tienen nacionalidades distintas o viven en un país distinto del país del que son nacionales. Cuando surgen litigios familiares, en particular en lo que respecta a los hijos, esto puede provocar dudas acerca del país en el que se debe juzgar el caso y acerca del efecto transfronterizo de cualquier resolución al respecto.
- El Reglamento abarca la competencia en litigios de responsabilidad parental, es decir, la determinación de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuestión que deben conocer del caso, así como el reconocimiento y la ejecución de las eventuales resoluciones judiciales en la UE, es decir, la dotación de valor jurídico a las resoluciones fuera del Estado miembro en el que se hubieran pronunciado.
- Una vez que un órgano jurisdiccional tiene competencia para conocer de un litigio en virtud de Bruselas II Bis, la resolución del litigio y el derecho sustantivo aplicado, las decisiones relativas al bienestar del menor y la orden que se vaya a emitir se deciden en virtud del derecho de familia del Estado miembro en cuestión. El derecho de la UE determina qué órgano jurisdiccional es competente y garantiza que la resolución se reconozca y ejecute en otros Estados miembros. No afecta al derecho de familia sustantivo de los Estados miembros.
- Bruselas II Bis crea un régimen para proteger a los menores en los litigios en toda la UE
 - En el Reglamento se incluyen las protecciones generales dispuestas por el artículo 24 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) y la protección del derecho de los menores a ser escuchados, a que se tomen decisiones favorables a sus intereses y a mantener el contacto con su padre y con su madre.
 - El menor nunca debe quedar sin un órgano jurisdiccional que proteja sus intereses.
 - El derecho de la UE debe aplicarse junto con el derecho sustantivo nacional en los litigios familiares.

- Los órganos jurisdiccionales deben trabajar conjuntamente a través de las fronteras para proteger a los menores.
- Bruselas II Bis utiliza los principios de confianza mutua y reconocimiento mutuo de las resoluciones subyacentes al Reglamento para garantizar su correcto funcionamiento:
 - Armonizar la competencia para garantizar que las resoluciones se reconozcan en toda la UE.
 - Los litigios familiares internacionales deben resolverse en el foro adecuado para la protección de los derechos e intereses del menor, y deben reconocerse y ejecutarse en el resto de Estados miembros.
- Bruselas II Bis tiene precedencia sobre otros instrumentos internacionales.

Ámbito de aplicación

Contenido de Bruselas II Bis

Preámbulo

Capítulo I - Ámbito de aplicación y definiciones

Artículos 1 - 2

Capítulo II - Competencia

Artículos 3-20

Capítulo III - Reconocimiento y ejecución

Artículos 21-52

Capítulo IV - Cooperación entre autoridades centrales en materia de responsabilidad parental

Artículos 53-58

Capítulo V - Relaciones con otros actos

Artículos 59-63

Capítulo VI - Disposiciones transitorias

Artículo 64

Capítulo VII - Disposiciones finales

Artículos 65-77

Anexos I - VI

Bruselas II Bis se aplica a los litigios en materia de responsabilidad parental con dimensión internacional. Cubre los litigios internacionales entre Estados miembros de la UE, con la excepción de Dinamarca. En lo que respecta al objeto, el [artículo 1](#) afirma que el Reglamento se aplica a los litigios relativos:

- Al derecho de custodia y al derecho de visita.
- A la tutela, la curatela y otras instituciones análogas.
- A la designación y las funciones de toda persona encargada de ocuparse de la persona o de los bienes del menor.
- Al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento.
- A las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes.

Según el [Asunto C-435/06 C \[2007\] E.C.R. I-10141\(inglés\)](#)

- El Tribunal de Justicia Europeo debe definir los términos del Reglamento de forma autónoma a partir del derecho nacional para garantizar la igualdad de condiciones en el tratamiento de los menores en toda la UE.
- La "responsabilidad parental" es un término amplio que incluye "*los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor*"(párrafo 53).

1.2. Competencia en virtud de Bruselas II Bis

Estudio de caso

Marilyn (M) y Jack (J) son españoles y contrajeron matrimonio en España. Llevan 12 años casados. Blossom (B) es su única hija, tiene 10 años y tiene nacionalidad española. La familia se mudó a los Países Bajos hace 2 años porque Jack trabaja allí. Blossom asiste a una escuela anglófona y ha hecho amigos en los Países Bajos. Los familiares de Marilyn y Jack viven en España; les visitan periódicamente cuando Blossom tiene vacaciones escolares.

El matrimonio de Jack y Marilyn se ha roto. Marilyn ha iniciado un proceso de divorcio en España y tiene previsto volver a vivir a España. Jack quiere quedarse en los Países Bajos, donde se encuentra su trabajo. Tanto Marilyn como Jack quieren la custodia de Blossom.

- ¿Qué órgano jurisdiccional debe tomar la decisión acerca del futuro de B?
- Si se dicta una resolución y M y J acaban viviendo en países distintos, ¿qué efecto tendrán esas disposiciones en ambos países?

La primera cuestión es la **competencia**. ¿Qué órgano jurisdiccional está facultado para conocer del litigio sobre el bienestar de Blossom y dictar órdenes relativas a la custodia y las visitas?

1.2.a. Criterios generales de competencia - artículo 8

Artículo 8, apartado 1 – Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

El principal factor vinculante del Reglamento es *la residencia habitual*. El órgano jurisdiccional nacional determina *el lugar en el que el menor tiene su residencia habitual*. Un órgano jurisdiccional es competente en virtud del artículo 8 cuando el menor tiene su residencia habitual en el territorio. La determinación de la residencia habitual del menor debería determinar el órgano jurisdiccional con el vínculo más estrecho con el menor.

[Asunto C-523/07 A \[2009\] E.C.R. I-02805](#) – La residencia habitual del menor es el lugar que constituye el *centro de los intereses del menor*. Debe existir una cierta integración del menor en su entorno social y familiar.

Elementos a tener en cuenta:

- Duración y regularidad de la residencia en un Estado miembro;
- Condiciones y motivos de la permanencia en el territorio y mudanza de la familia;
- Nacionalidad del menor;
- Lugar de asistencia a la escuela;
- Relaciones familiares y sociales del menor;
- Conocimientos lingüísticos.

Volviendo al estudio de caso

- ¿Dónde tiene su residencia habitual Blossom?

Blossom lleva 2 años en los Países Bajos con su unidad familiar, que se trasladó allí por motivos laborales, y pasa sus vacaciones en España. Tiene nacionalidad española. Asiste a una escuela en los Países Bajos que imparte las clases en inglés; habla español, inglés y un poco de holandés; y tiene amigos en los Países Bajos y familiares y amigos en España.

Pregunta 1: ¿Dónde tiene su residencia habitual Blossom? (Seleccione una opción)

España – Países Bajos

1.2. b. Criterios especiales de competencia - artículo 9

El artículo 8 presenta el *criterio de competencia más importante*: el órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual del menor es, normalmente, el más apropiado para conocer de cualquier litigio relacionado con el menor. En algunas circunstancias puede resultar apropiado acudir a otro órgano jurisdiccional.

- Artículo 8, apartado 2 – *El apartado 1 estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 12.*
- Artículo 10 – Competencia en caso de sustracción internacional de menores (véase el curso de aprendizaje en línea, Unidad temática 1, parte 2)

Litigio sobre las visitas a menores que se han trasladado a otro lugar

Artículo 9, apartado 1 – Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una residencia habitual nueva en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.

- Excepción limitada al artículo 8 cuando un menor cambia legalmente de residencia de un Estado miembro a otro.
- El artículo 9 permite el ajuste de los derechos de visita en la antigua residencia habitual del menor para garantizar el contacto continuo entre el menor y el progenitor, aunque la residencia habitual del menor haya cambiado.
- Intenta garantizar la modificación de los derechos de visita en la antigua residencia habitual, de forma que las disposiciones se apliquen en cuanto el menor se mude a otro Estado miembro.
- Únicamente se aplica al traslado legal de menores entre Estados miembros.

Volviendo al estudio de caso

Los órganos jurisdiccionales de los Países Bajos conceden a Marilyn el derecho de custodia de Blossom, mientras que Jack tiene derechos de visita. J tiene derecho a que B se quede con él todos los fines de semana. Posteriormente, M pide autorización al órgano jurisdiccional de los Países Bajos para mudarse con B a España y M y B se mudan a España.

- B se muda a España con la autorización del órgano jurisdiccional de los Países Bajos – cambio de residencia legal.
- B debe residir habitualmente ahora en España.
- El órgano jurisdiccional de los Países Bajos conserva su competencia durante tres meses (residencia habitual anterior de B).
- J puede modificar la resolución sobre los derechos de visita del órgano jurisdiccional de los Países Bajos, ya que J sigue teniendo su residencia habitual en los Países Bajos.

El funcionamiento del artículo 9, Bruselas II Bis

Litigio sobre las visitas a menores que se han trasladado a otro lugar

Artículo 9, apartado 1 – Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una residencia habitual nueva en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.

Estado miembro (a)

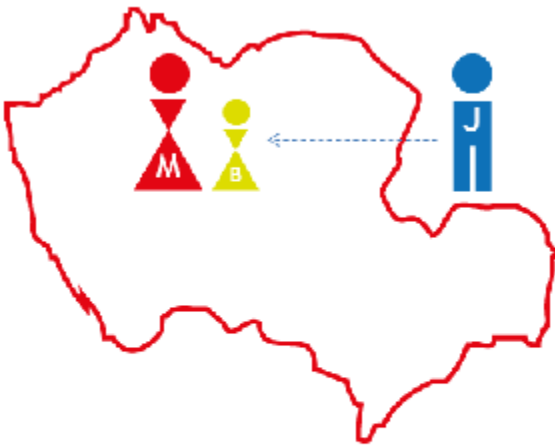


Marilyn (M) y Jack (J) contrajeron matrimonio en el Estado miembro (a) y tienen una hija, Blossom (B). Todos ellos tienen su residencia habitual en el Estado miembro (a), pero que M es nacional del Estado miembro (b).



Estado miembro (b)

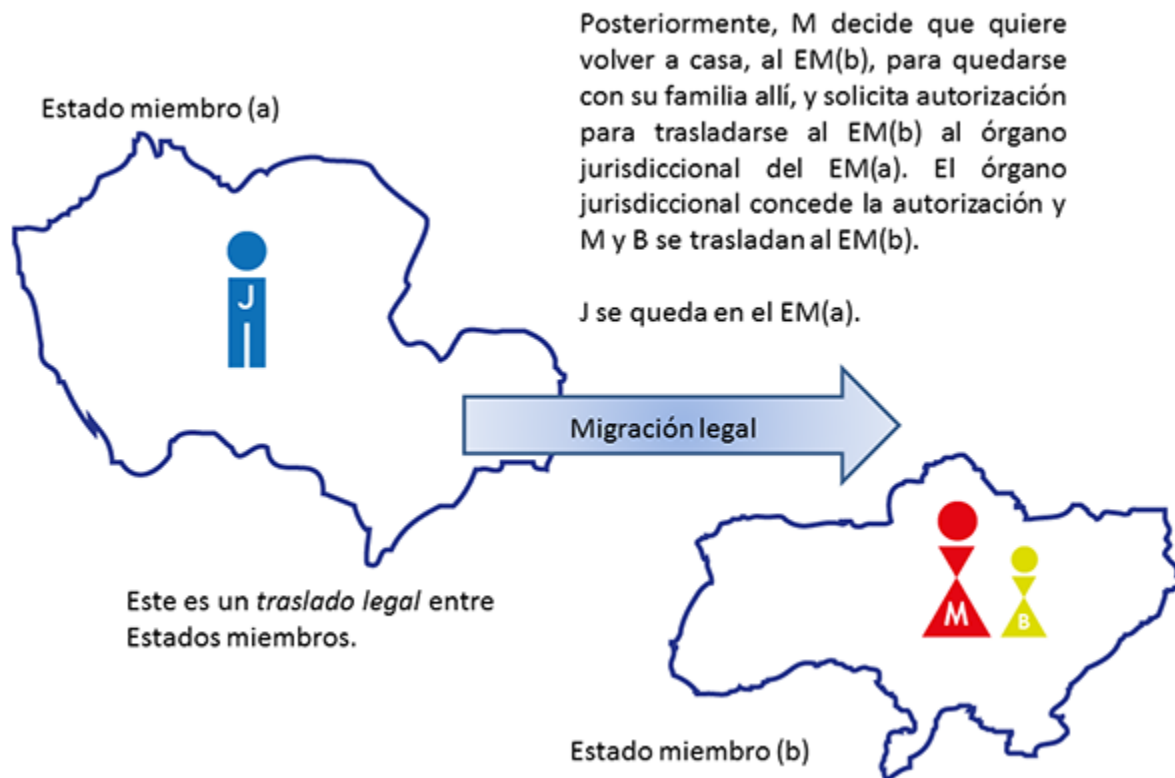
Estado miembro (a)



J y M se divorcian en el EM(a). M obtiene la custodia de B y J tiene derechos de visita los fines de semana y durante las vacaciones, otorgados por el órgano jurisdiccional del EM(a).



Estado miembro (b)





1.2. c. Criterios especiales de competencia - artículo 12, apartado 1

Conocer de un litigio de responsabilidad parental junto con un divorcio

Artículo 12, apartado 1 – Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se ejerza la competencia con arreglo al artículo 3 en una demanda de divorcio... tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda cuando:

- a) al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el hijo; y
- b) la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental, en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor.

- Artículo 12, apartado 1 relaciona la competencia en materia de divorcio, que está regulada por el artículo 3 de Bruselas II Bis, con la competencia en los litigios de responsabilidad parental correspondientes. Esta es una disposición sensata que permite que el mismo órgano jurisdiccional conozca tanto del divorcio como de las resoluciones relativas a los futuros acuerdos celebrados entre los cónyuges con respecto a cualquier menor.
- Artículo 12, apartado 1 no queda limitado a los menores del matrimonio, en los casos en los que tanto el padre como la madre tienen la responsabilidad parental, sino que abarca también la situación en la que solo uno de los progenitores tiene la responsabilidad parental; por ejemplo, en los casos relativos a los hijastros de un matrimonio anterior.

Volviendo al estudio de caso

matrimonio de Jack y Marilyn se ha roto. M ha iniciado un proceso de divorcio en España y tiene previsto volver a vivir a España. J quiere quedarse en los Países Bajos, donde trabaja. Tanto M como J quieren la custodia de Blossom.

B tiene su residencia habitual en los Países Bajos con arreglo al artículo 8. M consigue interponer una demanda de divorcio ante el órgano jurisdiccional español y argumenta que cualquier proceso relativo a la custodia también debe interponerse en España. J quiere que la demanda de custodia se interponga en los Países Bajos con arreglo al artículo 8.

Pregunta: ¿Qué se requiere, en virtud del apartado 1 del artículo 12, para que el litigio relativo a la responsabilidad parental se interponga ante el órgano jurisdiccional español, junto con el proceso de divorcio entre M y J? (Seleccione una opción)

- a) *Tanto M como J deben tener la responsabilidad parental de B y J debe aceptar una audiencia en España.*

Esta respuesta es incorrecta.

Probablemente, M y J tendrán ambos la responsabilidad parental de B y tendrán que acordar una audiencia en España, pero esto también debe responder al "interés superior de la menor".

b) *Tanto M como J deben acordar una audiencia en el órgano jurisdiccional español y una audiencia en España respondería al interés superior de la menor.*

Esta respuesta es correcta.

Las disposiciones del apartado 1 del artículo 12 son acumulativas: Probablemente, M y J tendrán ambos la responsabilidad parental de B; por lo tanto, tendrán que acordar una audiencia en España y la audiencia debe responder al interés superior de la menor.

El órgano jurisdiccional español evaluará si la audiencia en España responderá al interés superior de la menor, lo que constituye una evaluación del interés superior para ella. Si se acepta, la competencia del órgano jurisdiccional español se mantendrá hasta que el divorcio sea definitivo o hasta que se dicte una resolución relativa a la responsabilidad parental con arreglo al apartado 2 del artículo 12.

c) *J debe tener la responsabilidad parental de B y la audiencia en España debe responder al interés superior de la menor.*

Esta respuesta es incorrecta.

Probablemente, M y J tendrán ambos la responsabilidad parental de B y tendrán que acordar una audiencia en España, pero esto también debe responder al "interés superior de la menor".

1.2. d. Criterios especiales de competencia - artículo 12, apartado 3

Competencia con un vínculo estrecho con el menor

Artículo 12, apartado 3 – Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán igualmente competencia en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo 12, cuando:

- el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro; y
- cuando su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor.

- El apartado 3 del artículo 12 permite flexibilidad en los casos en los que el menor tenga un vínculo con más de un Estado, pero constituye una excepción al artículo 8, que dispone que la competencia se basa en la residencia habitual del menor. **Normalmente, el órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual del menor es el órgano jurisdiccional más apropiado para conocer del caso.**
- Los requisitos del apartado 3 del artículo 12 son acumulativos y todos ellos deben quedar demostrados antes de asumir la competencia. Se interpretarán rigurosamente porque el apartado 3 del artículo 12 es una excepción del artículo 8.

Requisitos:

1. Un vínculo estrecho con un Estado distinto al Estado de residencia habitual del menor: bien porque uno de los titulares de la responsabilidad parental reside habitualmente en este Estado, o bien porque el menor es nacional de dicho Estado.
2. Todas las partes aceptan la competencia del órgano jurisdiccional alternativo.
3. El órgano jurisdiccional alternativo que conoce del caso responde al interés superior del menor.

- El requisito 1 puede demostrarse fácilmente si los padres y los menores se encuentran en Estados miembros distintos.
- Requisito 3 – la cuestión importante es el *interés superior del menor*.
 - Normalmente se presupone que presentar la demanda ante el órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual del menor, con arreglo al artículo 8, responde al interés superior del menor porque la mayor parte de la información sobre el bienestar y las relaciones del menor se encontrará, probablemente, en ese órgano jurisdiccional, y el litigio en ese Estado posiblemente provocará el menor trastorno en la vida del menor.
 - Debe haber una justificación clara para el bienestar del menor para que pueda usarse el apartado 3 del artículo 12.

1.3. Gestión de litigios en materia de competencia

1.3. a. El principio de litispendencia - artículo 19, apartado 2

Se considera iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional en virtud del artículo 16:

- Desde la fecha en que se presente el escrito de demanda en el órgano jurisdiccional y el demandante haya realizado lo necesario para que se notifique o traslade dicho escrito al demandado. *O bien*
- Si dicho documento hubiere de notificarse al demandado antes de su presentación al órgano jurisdiccional, en el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación o traslado.

En algunas circunstancias habrá más de un órgano jurisdiccional en más de una competencia jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la misma demanda. El apartado 2 del artículo 19 regula lo que sucede en esta situación mediante el principio de *litispendencia*.

Artículo 19, apartado 2 - Cuando se presentaren demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

- Cuando se haya interpuesto la misma demanda en relación con el mismo menor ante dos órganos jurisdiccionales, tendrá prioridad el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la primera demanda. El órgano jurisdiccional que conoce del caso en segundo lugar debe suspender el procedimiento hasta que el primer órgano jurisdiccional decida si es competente o no.
 - Debe determinarse si los dos casos corresponden a la misma demanda en relación con el mismo menor. Si los casos corresponden a dos demandas distintas, estas dos demandas pueden tratarse en órganos jurisdiccionales distintos si ambos son competentes.
- Si el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la primera demanda es competente en virtud de Bruselas II Bis, conocerá de las cuestiones de fondo de responsabilidad parental y dictará una resolución. El órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la segunda demanda se inhibirá del caso.

- Si el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la primera demanda no es competente en virtud de Bruselas II Bis, se inhibirá del caso. En ese caso, el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la segunda demanda reanudará el procedimiento y determinará si es competente o no para conocer del caso.

Cuestiones a considerar:

1. ¿Se trata del órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto la primera o la segunda demanda?
2. ¿Los casos conciernen al mismo menor y a la misma demanda?
3. En caso afirmativo, el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la primera demanda puede determinar su propia competencia en virtud de Bruselas II Bis.

Volviendo al estudio de caso

Tanto Marilyn como Jack quieren la custodia de Blossom. B permanece en Países Bajos. M interpone una demanda en España en virtud del apartado 3 del artículo 12, con arreglo a la existencia de un vínculo estrecho entre B y España basado en la nacionalidad de B. J interpone una demanda en Países Bajos en virtud del artículo 8, basándose en el hecho de que B tiene su residencia habitual en Países Bajos. La demanda de M se interpone en primer lugar.

- Se trata del mismo procedimiento, entre las mismas partes, pero en órganos jurisdiccionales distintos.
- La primera demanda se interpone ante el órgano jurisdiccional español, que tiene derecho a evaluar su propia competencia.
- El órgano jurisdiccional neerlandés debe suspender el procedimiento hasta que el órgano jurisdiccional español decida si tiene competencia o no para conocer del caso.

¿Cuál es el resultado más probable?

- El órgano jurisdiccional español se inhibirá del caso si J no acepta una audiencia en España en virtud del apartado 3 del artículo 12 y si una audiencia en España no responde al interés superior de B. Como B sigue en

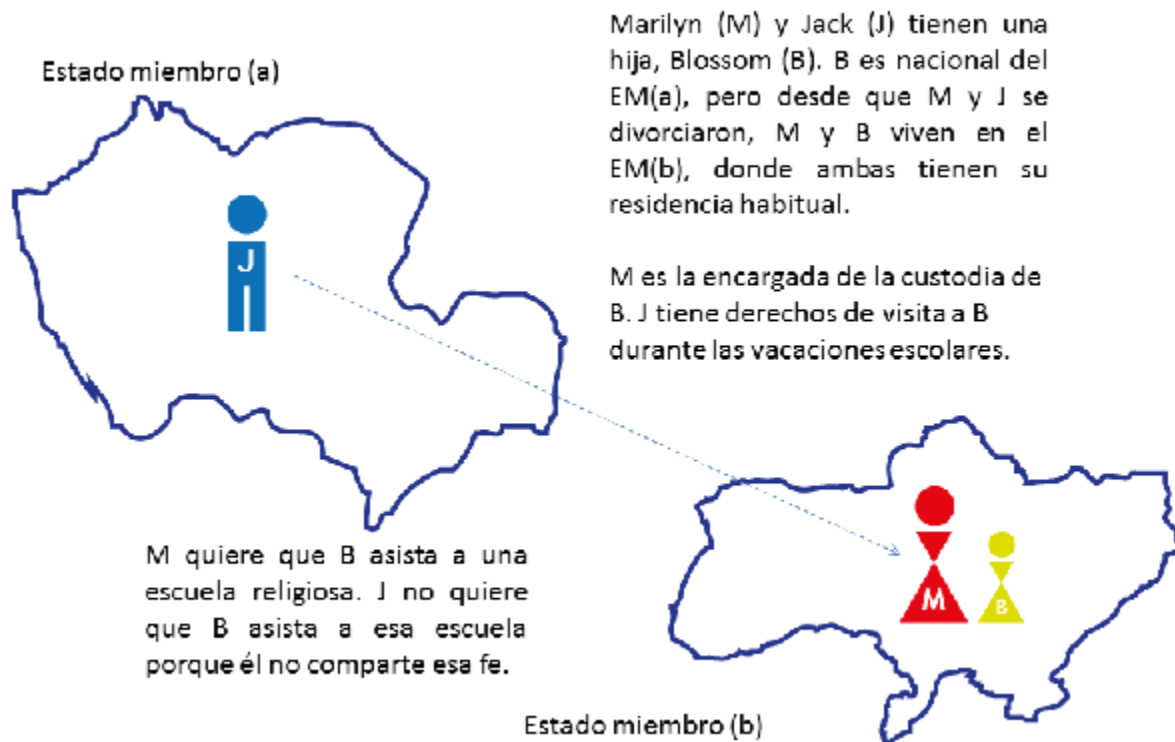
Países Bajos, es poco probable que una audiencia celebrada en España responda a su interés superior.

- A continuación, el órgano jurisdiccional neerlandés reanudará el procedimiento de J y determinará si B tiene su residencia habitual en Países Bajos para asumir la competencia en virtud del artículo 8.

El funcionamiento del apartado 2 del artículo 19, Bruselas II Bis

El funcionamiento del principio de litispendencia en la resolución de litigios en materia de competencia

Artículo 19, apartado 2 – Cuando se presentaren demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.





Estado miembro (a)



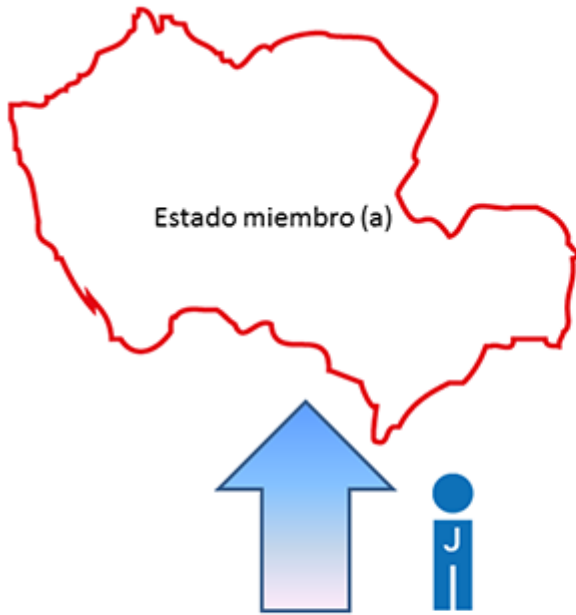
J interpone una demanda sobre la escolarización de B en el EM(a), en virtud del apartado 3 del artículo 12 de Bruselas II Bis, indicando que B mantiene un vínculo estrecho con el EM(a).



Estado miembro (b)



M interpone una demanda en el EM(b), en virtud del artículo 8 de Bruselas II Bis, donde B tiene su residencia habitual. La demanda de M se interpone en segundo lugar.



1. Como la demanda de J se interpuso en primer lugar, los órganos jurisdiccionales del EM(a) tienen derecho a evaluar si deben conocer o no del caso.



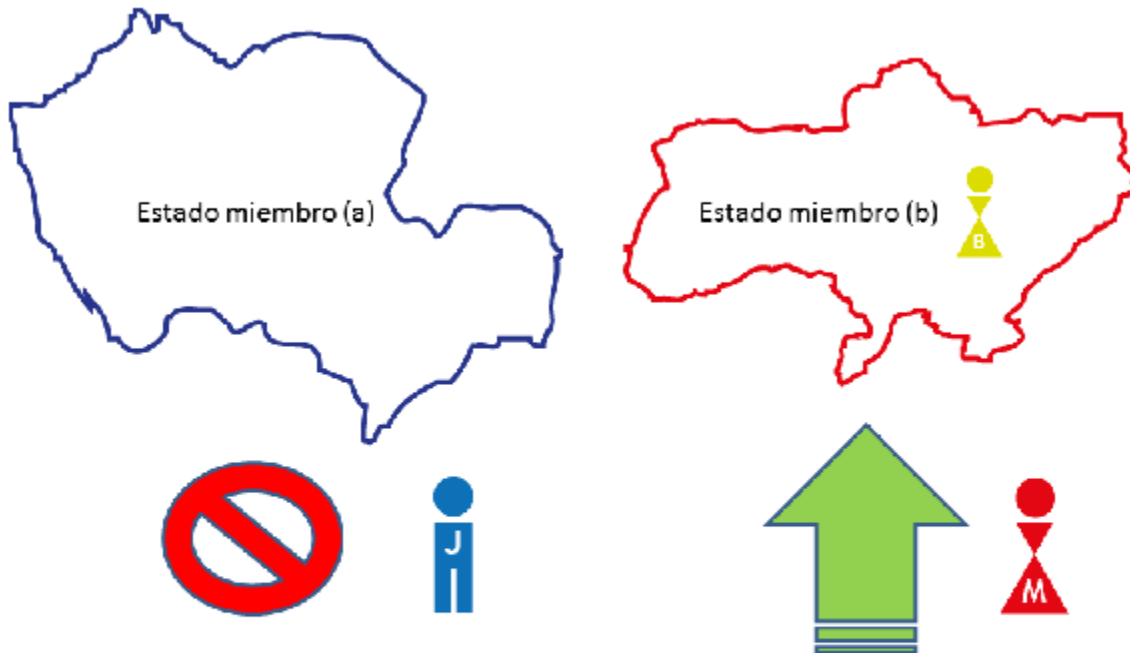
2. El órgano jurisdiccional del EM(b) suspenderá el procedimiento hasta que el EM(a) decida acerca de su propia competencia.



3. El órgano jurisdiccional del EM(a) evaluará si es competente en virtud del apartado 3 del artículo 12. M no aceptará una audiencia en el EM(a), por lo tanto, el órgano jurisdiccional no será competente y renunciará a conocer del caso.



4. Después, el órgano jurisdiccional del EM(b) puede reanudar el procedimiento y evaluar si es competente o no en virtud del artículo 8 de Bruselas II Bis.



5. B tiene su residencia habitual en el EM(b); por lo tanto, el órgano jurisdiccional del EM(b) será competente para conocer del asunto. Una vez haya decidido la competencia, pasará a evaluar las cuestiones de fondo.

1.3. b. Remisión del caso - artículo 15

Artículo 15, apartado 1 – Excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto podrán, si consideran que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor:

- a. suspender el conocimiento del asunto... e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro; O BIEN
- b. solicitar al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su competencia.

- El artículo 15 constituye una excepción al principio general de que el órgano jurisdiccional ante el que se interpone la primera demanda conocerá del caso si es competente en virtud del Reglamento.
- El artículo 15 se aplica a la situación en la que resulta más apropiado conocer del caso en otro Estado con un vínculo estrecho con el litigio, pero constituye una excepción muy controlada a la norma general y se interpreta de manera muy rigurosa.

Deben demostrarse los puntos siguientes:

- Que el caso se va a transferir al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de la UE mejor situado para conocer del asunto.
- Que el menor tiene una vinculación especial con el otro Estado miembro, que debe corresponderse con uno de los siguientes casos:
 - Es el Estado de residencia habitual del menor, que ha cambiado después de interponerse la demanda ante el órgano jurisdiccional.
 - Es la residencia habitual anterior del menor.
 - Es el lugar de nacionalidad del menor.
 - Es la residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental.
 - O en los casos relativos a los bienes del menor, es el lugar en el que se encuentran los bienes.
- Que el traslado responde al interés superior del menor.

Los requisitos del artículo 15 son acumulativos; por lo tanto, todos ellos deben quedar demostrados para que el órgano jurisdiccional permita su traslado a otra competencia jurisdiccional. Cuanto más estrecho sea el vínculo del menor con la otra competencia jurisdiccional y cuanto más vinculado esté el litigio con dicha competencia jurisdiccional, más probabilidades habrá de que dicho órgano jurisdiccional esté mejor situado para conocer del asunto y que su traslado responda al interés superior del menor.

1.3. c. Competencia en caso de urgencia - medidas cautelares en virtud del artículo 20

Artículo 20, apartado 1 – En caso de urgencia, las disposiciones del presente Reglamento no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales o cautelares previstas en el ordenamiento jurídico de dicho Estado miembro relativas a las personas o los bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.

- El artículo 20 permite que un órgano jurisdiccional adopte medidas provisionales y cautelares cuando haya un menor en riesgo en el territorio, pero en virtud del Reglamento no hay motivos de competencia jurisdiccional para que el órgano jurisdiccional actúe.
- La aplicación del apartado 1 del artículo 20 está rigurosamente controlada; no se puede permitir que socave la aplicación normal de los criterios de competencia en virtud del Reglamento.
- Abarca la situación en la que hay un menor presente en el territorio que está en riesgo, pero en la que el órgano jurisdiccional normalmente no tendría competencia, por ejemplo, porque la residencia habitual del menor se encuentra en otro Estado miembro.

En el [asunto C-523/07 A \[2009\] E.C.R. I-02805](#), los menores y los padres tenían nacionalidad sueca, pero se habían mudado a Finlandia, país en el que se desplazaban de un lugar a otro, sin vivienda fija ni escolarización de los hijos. Las autoridades finlandesas asumieron la acogida temporal de los menores.

- ¿El órgano jurisdiccional finlandés podría asumir la tutela de los menores si estos siguieran teniendo su residencia habitual en Suecia? (Es decir, el órgano jurisdiccional sueco sería competente en virtud del artículo 8).
- ¿La medida tomada por el órgano jurisdiccional finlandés fue de carácter "provisional" y "cautelar"?

[Asunto C-523/07 A \[2009\] E.C.R. I-02805](#) Tribunal de Justicia Europeo, párrafo 47:

- *"Del propio tenor de dicha disposición [apartado 1 del artículo 20] se desprende que la adopción de medidas en materia de responsabilidad parental por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que no son competentes para conocer del fondo está sujeta al cumplimiento de los **tres requisitos acumulativos siguientes**: las medidas de que se trata deben ser **urgentes**; deben adoptarse frente a personas o bienes presentes en el Estado miembro en el que ejerce su competencia el órgano jurisdiccional ante el que se inicie un procedimiento; deben tener carácter **provisional**."*

- El menor debe encontrarse en una situación que ponga en peligro su bienestar y que justifique la adopción de medidas inmediatas para protegerlo. El tipo de medida cautelar adoptada es decidido por el derecho de familia nacional, pero debe ser provisional en el sentido de que la medida no debe resolver permanentemente el futuro del menor.
 - Si los menores tuvieran su residencia habitual en Finlandia, el órgano jurisdiccional finlandés podría adoptar medidas sustantivas para proteger a los menores en Finlandia.
 - Si los menores tuvieran su residencia habitual en Suecia, el órgano jurisdiccional finlandés podrían adoptar medidas provisionales y cautelares para proteger a los menores hasta que el órgano jurisdiccional sueco conociera del caso. La tutela temporal de los menores constituiría una “medida provisional y cautelar”.

2. Sustracción transfronteriza de menores en la UE

2.1. Antecedentes

Esta parte del curso aborda la situación en la que un progenitor se lleva ilegalmente a su hijo a otro país, o retiene ilegalmente al menor en otro país. Únicamente aborda la sustracción por parte de los padres, no la sustracción por parte de terceras personas. Este capítulo trata exclusivamente los aspectos civiles de la sustracción parental transfronteriza, la investigación para la restitución del menor y la resolución del litigio relativo a la responsabilidad parental del menor. No aborda las acciones penales en contra del progenitor autor de la sustracción (este asunto se regula de forma distinta en los diversos Estados).

Para obtener más información acerca de la incidencia de la sustracción parental internacional, consulte el [análisis estadístico\(inglés\)](#) elaborado por el profesor Nigel Lowe para la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.

2.2. Textos jurídicos pertinentes

En lo que respecta a la UE, el Reglamento Bruselas II Bis regula la responsabilidad parental, incluida la sustracción internacional de menores (Reglamento 2201/2003, 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 1347/2000 DO [2003] L 338/1, disponible [aquí](#)). La Comisión Europea ha elaborado una [Guía práctica\(inglés\)](#) para la aplicación de este instrumento.

Este Reglamento debe aplicarse en conjunto con el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores (Convenio de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, disponible [aquí](#)). Esto queda confirmado en el considerando 17 y en el artículo 11 del Reglamento. La letra e del artículo 60 dispone que el Reglamento Bruselas II Bis tiene precedencia sobre el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores en las relaciones entre Estados miembros. Cuando estas disposiciones se leen conjuntamente, el resultado es el siguiente:

- Cuando se sustrae a un menor de un Estado miembro de la UE y se le traslada a otro, se aplica el Convenio de La Haya, pero se complementa con el Reglamento Bruselas II Bis (esto queda ilustrado en el encabezado 4 que aparece más adelante).

- Cuando se sustrae a un menor de un Estado contratante del Convenio de La Haya no perteneciente a la UE y se le traslada a un Estado miembro de la UE, o se le sustrae de un Estado miembro de la UE para trasladarlo a un Estado contratante del Convenio de La Haya no perteneciente a la UE, se aplica el Convenio de la Haya.

Hay que tener en cuenta que todos los Estados miembros de la UE son Partes en el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, que cuenta con más de [80 Estados partes\(inglés\)](#).

Para poder entender la interacción entre el Reglamento Bruselas II Bis y el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, hay que tener en cuenta el contexto y los objetivos de los instrumentos. El Convenio de La Haya sobre sustracción de menores es un instrumento global cuyo objetivo es restituir a los menores sustraídos a sus países de origen lo antes posible. El Convenio no aborda el problema subyacente de la disputa entre los padres acerca de la responsabilidad parental de los menores ni la cuestión de la residencia de los menores. El Reglamento Bruselas II Bis, por otra parte, dispone una gama de normas más amplia: se aplica a las cuestiones de responsabilidad parental, independientemente de si los padres están casados o no, o divorciados; se aplica a todos los aspectos de la responsabilidad parental, incluyendo, entre otras cuestiones, la sustracción internacional de menores a otro Estado miembro de la UE. Al promulgar el Reglamento Bruselas II Bis, el objetivo de la Unión Europea era regular de manera exhaustiva la cuestión de la responsabilidad parental, incluyendo los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. No obstante, el legislador dejó intacto el Convenio de La Haya para las situaciones de sustracción de menores entre los Estados miembros de la UE y terceros países.

Situaciones de responsabilidad parental y sustracción de menores y textos jurídicos aplicables

(Tenga en cuenta que a efectos de la tabla siguiente, Dinamarca debe considerarse un tercer país, ya que el Reglamento Bruselas II Bis no está en vigor en dicho Estado miembro).

Situación	Aplicación de Bruselas II Bis	Aplicación del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores (1980)
Cuestión relativa a la responsabilidad parental y padres no casados: determinación de competencia	Sí	No
Cuestión relativa a la responsabilidad parental y padres casados: determinación de competencia	Sí	No
Cuestión relativa a la responsabilidad parental y padres divorciados: determinación de competencia	Sí	No
Cuestión relativa al lugar de residencia de los menores después del divorcio: determinación de competencia	Sí	No
Solicitud de autorización para trasladar a menores a otro Estado miembro de la UE: determinación de competencia	Sí	No
Solicitud de restitución de menores sustraídos ilegalmente o retenidos ilegalmente en otro Estado miembro de la UE	Sí	Sí
Solicitud de restitución de menores sustraídos ilegalmente o retenidos ilegalmente en un tercer país (Estado no miembro)	No	Sí
Consideración de los motivos para denegar la restitución de menores sustraídos ilegalmente o retenidos ilegalmente en otro Estado miembro de la UE	Sí	Sí

Consideración de los motivos para denegar la restitución de menores sustraídos ilegalmente o retenidos ilegalmente en un tercer país (Estado no miembro)	No	Sí
Cooperación entre las autoridades centrales en relación con menores sustraídos ilegalmente o retenidos ilegalmente en otro Estado miembro de la UE	Sí	Sí
Cooperación entre las autoridades centrales en relación con menores sustraídos ilegalmente o retenidos ilegalmente en un tercer país (Estado no miembro)	No	Sí
Cuestión relativa a la residencia de los menores una vez realizada la restitución tras la sustracción o retención ilegal	Sí	No
Cuestión relativa a la residencia de los menores tras una resolución de no restitución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de la UE	Sí (segunda oportunidad de restitución – véase más adelante)	No
Cuestión relativa a la residencia de los menores tras una resolución de no restitución dictada por un órgano jurisdiccional de un tercer país (Estado no miembro)	Si los menores siguen residiendo habitualmente en la UE: Sí. Si los menores residen habitualmente en el tercer país: NO	No
Ejecución de una resolución relativa a la responsabilidad parental en otros Estados miembros de la UE	Sí	No

Hay otros convenios relativos a la sustracción internacional de menores, como el Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, celebrado bajo los auspicios del Consejo de Europa en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980, disponible [aquí\(inglés\)](#). Asimismo, hay varios tratados bilaterales.

El Reglamento Bruselas II Bis tiene precedencia sobre estos instrumentos (véanse los [artículos 59](#) y [60](#) del Reglamento).

2.3. Definiciones

La sustracción internacional de menores puede consistir en el **traslado** ilegal o la **retención** ilegal del menor.

Traslado se produce cuando un progenitor se lleva al menor a un país distinto al de residencia habitual del menor.

Retención se produce cuando un progenitor se lleva legalmente a un menor a un país distinto al de residencia habitual del menor, pero no restituye al menor.

Ilegalidad debe considerarse con respecto a los derechos de custodia del otro progenitor (el progenitor que se ve privado del menor). Dichos derechos de custodia pueden existir:

- con arreglo a las disposiciones de la ley del país de residencia habitual del menor antes de la sustracción;
- en virtud de una sentencia o resolución de un órgano administrativo (los poderes de los órganos judiciales y administrativos varían en los distintos Estados);
- en virtud de un acuerdo con efectos jurídicos (apartado 11 del artículo 2 del Reglamento Bruselas II Bis y artículo 3 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores).

Los derechos de custodia incluyen los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir el lugar de residencia del menor (apartado 9 del artículo 2 del Reglamento Bruselas II Bis y artículo 5 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores).

Los derechos de custodia deben haberse ejercido de forma efectiva. En caso contrario, la sustracción o retención no se considerará ilegal (artículo 3 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores).

Hay que tener en cuenta que los derechos de custodia atribuidos a los progenitores no casados son distintos en los diferentes Estados miembros de la UE. El Tribunal de Justicia Europeo ha dictaminado en el [asunto C-400/10, J. McB contra L.E.](#), que aunque existe una definición autónoma acerca de los derechos de custodia (véase más arriba), el derecho nacional determina quién posee esos derechos. El hecho de que algunos sistemas jurídicos nacionales exijan a los progenitores no casados la adopción de determinadas medidas judiciales o administrativas para obtener derechos de custodia no infringe el derecho a la vida familiar (artículo 7 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE](#)). Para consultar una descripción general de las distintas normas nacionales en materia de derechos de custodia de los progenitores no casados, véase la [opinión sostenida por el Abogado General Jääskinen](#) en este asunto.

2.4. Investigación para la restitución de un menor sustraído

Estudio de caso

Volvamos a la pareja española formada por Jack y Marilyn, que viven en los Países Bajos. Supongamos que el proceso de divorcio sigue pendiente. M se lleva a su hija, Blossom, a España, para visitar a sus familiares. J ha autorizado la visita y M le ha dicho que volverán a los Países Bajos dentro de dos semanas. Sin embargo, no regresan según lo previsto. Cuando J llama por teléfono a M, esta le dice que está harta de los Países Bajos y que se va a quedar en España con Blossom. Ha empezado a buscar piso y una escuela para Blossom. Dice que Blossom está contenta en España.

¿Qué puede hacer J?

Paso 1:

J puede ponerse en contacto con la autoridad central de los Países Bajos. Cada Estado miembro de la UE tiene una autoridad central responsable de la sustracción internacional de menores. La información de contacto de las autoridades centrales de los Estados miembros de la UE está disponibles en el [Atlas Judicial](#) y en el sitio web de la [Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado](#). J debe presentar determinados documentos.

Documentos que el demandante debe presentar a la autoridad central:

- Información sobre la identidad del progenitor que se ve privado del menor, la identidad del menor y la del progenitor autor de la sustracción.
- La fecha del nacimiento del menor, si está disponible.
- Los motivos de la petición de restitución.
- Toda la información disponible sobre el paradero del menor y la persona con quien supuestamente se encuentra (en este caso, podrían ser los familiares de M en España).

(Artículo 8 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores)

Documentos que el demandante puede presentar a la autoridad central:

- Una copia autenticada de la resolución judicial o administrativa o del convenio relativo a los derechos de custodia.
- Un certificado o una declaración jurada de la autoridad central o de otra autoridad competente del Estado de residencia habitual del menor con respecto al derecho nacional de dicho Estado.
- Cualquier otro documento pertinente.

(Artículo 8 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores)

Tareas de las autoridades centrales

- Ayuda práctica al progenitor que se ve privado del menor (el progenitor cuyo hijo haya sido sustraído por el otro progenitor, J en este caso). Las autoridades centrales indicarán a J los documentos que necesita, etc.
- Ayuda para encontrar al menor si su paradero fuera desconocido.
- Evitar un mayor perjuicio para el menor, tomando medidas cautelares en caso necesario.
- Intercambio de información acerca de los antecedentes sociales del menor, cuando resulte necesario.
- Envío de la petición a la autoridad central de otro Estado contratante si pareciera que el menor se encuentra en dicho Estado.
- Ayuda para encontrar una solución amistosa en la disputa. Las autoridades centrales de algunos países ejercen como mediadores o remiten a los padres a mediación.
- Suministro de información sobre las disposiciones pertinentes del derecho nacional.
- Ayuda para incoar un proceso judicial cuando el progenitor autor de la sustracción se niegue a restituir voluntariamente al menor. En algunos países, la autoridad central recurre a un abogado para ello. En otros países, la autoridad central u otra autoridad estatal pueden actuar en el procedimiento.
- Ayuda para conseguir asistencia jurídica gratuita en caso necesario.
- Ayuda para ejecutar una orden judicial para la restitución del menor.
- Informar al órgano jurisdiccional del país de residencia habitual anterior del menor si se ha emitido una resolución de no restitución.
- Facilitar la comunicación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE.
- Mantenerse mutuamente informados acerca de la aplicación del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores y participación en la Red Judicial Europea.

(Artículos 7, 9 y 10 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores; considerando 25, apartado 6 del artículo 11 y artículos 54 y 56 del Reglamento Bruselas II Bis)..

Paso 2:

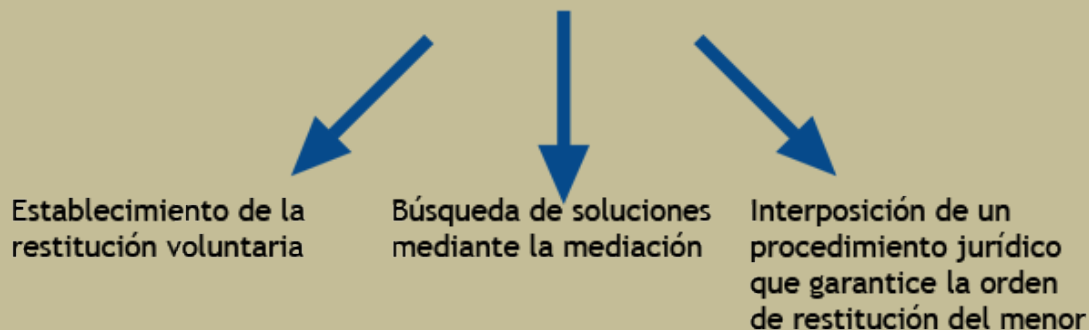
La autoridad central de los Países Bajos se pondrá en contacto con la autoridad central de España.

Hay que tener en cuenta que J, si lo prefiere, también puede ponerse en contacto con la autoridad central española. Esto puede resultar útil si habla español y está familiarizado con las autoridades de dicho país.

Paso 3:

La autoridad central española se pondrá en contacto con M e intentará establecer la restitución voluntaria de la menor.

Posibles vías de la autoridad central



Paso 4:

Si no se consigue encontrar una solución amistosa, la autoridad central española ayudará a interponer un procedimiento judicial para la restitución de la menor. Tenga en cuenta que este tipo de procedimientos se interponen en el país al que se ha trasladado al menor. Con frecuencia, los abogados no interponen este procedimiento y únicamente lo hacen en el país de residencia habitual del menor. Aunque los órganos jurisdiccionales de ese país son competentes para conocer de un litigio sobre responsabilidad parental (artículo 8 de Bruselas II Bis; véase el curso de aprendizaje en línea, Unidad temática 1, parte 1), el procedimiento especial de restitución del menor ofrece una vía más rápida.

Nota: En ocasiones, el progenitor autor de la sustracción (M en este caso) interpone un procedimiento judicial en el Estado al que se ha trasladado el menor (en este caso, España) y solicita la custodia exclusiva. En ese caso, los órganos jurisdiccionales españoles deben ocuparse de investigar la residencia habitual de la menor ([véase el curso de aprendizaje en línea, Unidad temática 1, parte 1](#)) y no deben considerar que España es el país de residencia habitual si la menor ha sido trasladada a ese país. La sustracción transfronteriza de menores no puede conducir a la obtención de una nueva residencia habitual, a menos que todas las personas titulares de la responsabilidad parental hayan dado su conformidad al traslado o la retención; o que el progenitor que se ve privado del menor haya sabido, o debería haber sabido, durante más de un año, que el menor reside en el país al que se le ha trasladado, y no haya interpuesto una demanda de restitución, o haya retirado dicha demanda; o bien si se ha cerrado el caso en el país de residencia habitual anterior o un órgano jurisdiccional de ese país ha dictado una sentencia de custodia que no conlleve la restitución del menor (artículo 10 del Reglamento Bruselas II Bis).

Paso 5:

El órgano jurisdiccional español evalúa la demanda de restitución de la menor. Al hacerlo, respeta determinados requisitos de procedimiento y tiene en cuenta el número limitado de motivos para denegar la demanda. En estas cuestiones, el Reglamento Bruselas II Bis y el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores se aplican conjuntamente.

Requisitos de procedimiento

- Se debe escuchar al menor, a menos que resulte inapropiado debido a la edad o el grado de madurez del menor. Las prácticas de los Estados miembros varían con respecto a este punto. Si un juez decide no escuchar a un menor porque considera que no es lo suficientemente maduro, es importante que esto quede motivado en la sentencia.
- La persona que solicita la restitución del menor debe tener la posibilidad de audiencia antes de que se pueda denegar la restitución.
- El órgano jurisdiccional debe usar los procedimientos más rápidos disponibles en su derecho nacional.
- El órgano jurisdiccional debe dictar sentencia en un plazo de seis semanas (a menos que se den circunstancias excepcionales que lo impidan).

(Artículo 11 del Reglamento Bruselas II Bis)

Posibilidades del procedimiento

- El órgano jurisdiccional puede tomar conocimiento de la ley del país en el que el menor tenía su residencia habitual justo antes de la sustracción.
- El órgano jurisdiccional puede solicitar al demandante que presente una decisión u otra determinación que establezca que el traslado o la retención se ha producido ilegalmente.

(Artículos 14 y 15 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores) La finalidad de estas disposiciones es permitir una determinación rápida del contenido del derecho extranjero, pero también permitir que se solicite información cuando sea necesario.

Motivos de denegación

1. La sustracción del menor se produjo hace más de un año y el menor se ha integrado en su nuevo entorno.
2. La persona que solicita la restitución no había ejercido sus derechos de custodia de manera efectiva en el momento de producirse el traslado o la retención, o dio su conformidad posteriormente al traslado o la retención (hecho declarado y demostrado por la persona que se opone a la restitución).
3. Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de alguna otra manera ponga al menor en una situación intolerable (hecho declarado y demostrado por la persona que se opone a la restitución), y el Estado miembro al que se debe restituir al menor no ha adoptado las medidas adecuadas para proteger al menor una vez restituido.
4. El menor se opone a la restitución, siempre que resulte apropiado tener en cuenta su opinión, habida cuenta de su edad y grado de madurez.
5. La restitución del menor no está permitida en virtud de la ley del Estado requerido, si con ello se vulneran los principios fundamentales (de los derechos humanos y las libertades fundamentales). (Tenga en cuenta que este motivo de denegación se usa únicamente en circunstancias excepcionales).

(Artículo 11 del Reglamento Bruselas II Bis; artículos 12, 13 y 20 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores. Véase también el [Informe explicativo del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, elaborado por Elisa Pérez Vera](#)).

El órgano jurisdiccional español solo puede plantear estos motivos para la denegación. Si no se da ninguno de estos casos, el órgano jurisdiccional está obligado a ordenar la restitución del menor. El órgano jurisdiccional no puede, en ese momento, considerar el fondo del asunto, es decir, la cuestión de quién debe tener la custodia o dónde debe residir Blossom en el futuro. El órgano jurisdiccional de los Países Bajos mantiene su competencia para conocer de esos asuntos.

Paso 6:

La orden del órgano jurisdiccional español se ejecuta en España con los medios nacionales para establecer la restitución de Blossom a los Países Bajos.

2.5. Después de la restitución

Si el órgano jurisdiccional español ha determinado que Blossom debe regresar y la sentencia se ejecuta, esto significa que Blossom regresa al lugar de su residencia habitual justo antes de su retención ilegal en España por parte de su madre.

Así, la residencia habitual de Blossom queda restablecida, con la competencia de los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro. Los órganos jurisdiccionales neerlandeses (todavía) son competentes para decidir en materia de responsabilidad parental ([véase el curso de aprendizaje en línea, Unidad temática 1, parte 1](#)).

2.6. Después de la no restitución

La situación, obviamente, será distinta si el órgano jurisdiccional español dictamina que Blossom no debe regresar; en otras palabras, si el órgano jurisdiccional aplica uno de los motivos de denegación enumerados anteriormente. La siguiente fase depende del motivo de no restitución. Se pueden identificar dos categorías en las resoluciones de no restitución:

Resoluciones de no restitución de la categoría 1 (Artículos 12 y 20 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores)	Resoluciones de no restitución de la categoría 2 (Artículo 13 del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores)
1. La sustracción se produjo hace más de un año y el menor se ha integrado en su nuevo entorno (artículo 12). 5. La ley del Estado requerido no permite la restitución, por ser contraria a sus principios fundamentales (artículo 20).	2. La persona que solicita la restitución no ha ejercido sus derechos de custodia de manera efectiva en el momento de producirse el traslado o la retención, o ha dado su conformidad al traslado o la retención. 3. Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de alguna otra manera ponga al menor en una situación intolerable, mientras no se hayan tomado medidas adecuadas para proteger al menor en el Estado al que se debe restituir el menor. 4. El menor se opone a la restitución y, dado su edad y grado de madurez, resulta apropiado tener en cuenta su opinión.

En lo que respecta a la **categoría 1**, el caso de sustracción ha terminado y el menor adquiere una nueva residencia habitual en el Estado al que se le ha trasladado o en el que se le ha retenido. Se deben presentar otras demandas relativas a la responsabilidad parental del menor ante los órganos jurisdiccionales de este Estado, aunque es posible que haya un órgano jurisdiccional en otro Estado miembro que sea competente en lo que respecta a alguna otra disposición del Reglamento Bruselas II Bis ([véase el curso de aprendizaje en línea, Unidad temática 1, parte 1](#)).

En lo que respecta a la **categoría 2**, el caso todavía no ha terminado: queda otra fase. Los pasos son los siguientes:

Paso 1:

El órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución de no restitución informa al órgano jurisdiccional competente o a la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor justo antes de su traslado o retención. El primer órgano jurisdiccional puede enviar la información directamente o a través de la autoridad central de su Estado. En nuestro ejemplo: el órgano jurisdiccional español envía la información, bien directamente, bien a través de la autoridad central española, al órgano jurisdiccional o a la autoridad central de los Países Bajos. La información incluye una transcripción de las audiencias y debe recibirse en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución.

Paso 2:

El órgano jurisdiccional del Estado en el que el menor residía habitualmente justo antes de su traslado o retención notifica a las partes y las invita a presentar sus alegaciones, de forma que el órgano jurisdiccional pueda estudiar la cuestión de la custodia del menor. Las alegaciones deben presentarse en un plazo de tres meses. De esta forma, el órgano jurisdiccional de los Países Bajos asume la competencia que le corresponde en virtud de la residencia habitual de Blossom. Esta competencia no se había perdido debido a la retención ilegal de Blossom en España.

Paso 3a):

Si el órgano jurisdiccional no recibe alegatos, cierra el caso.

Paso 3b):

Si el órgano jurisdiccional recibe alegatos, examina los méritos del caso.

Paso 4a):

Si la resolución del órgano jurisdiccional de los Países Bajos conlleva la permanencia de Blossom en España, su nueva residencia habitual pasa a ser España.

Paso 4b):

Si la resolución del órgano jurisdiccional de los Países Bajos conlleva la restitución de Blossom a los Países Bajos, esta resolución prevalecerá sobre la resolución de no restitución española.

Paso 5:

El órgano jurisdiccional de los Países Bajos emite un certificado con la resolución que conlleva la restitución de Blossom. Este certificado presenta el formato indicado en el anexo IV del Reglamento Bruselas II Bis. El órgano jurisdiccional emite el certificado de oficio. El certificado se redacta en la lengua de la resolución. La resolución debe cumplir con determinados requisitos para que se pueda emitir el certificado.

Requisitos del certificado

- Se ha dado al menor la posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiera considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.
- Las partes han tenido la posibilidad de hacerse oír.
- El órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta los motivos de la resolución de no restitución.

* Si el órgano jurisdiccional u otra autoridad adoptan medidas para proteger al menor tras su restitución, en el certificado también deberá incluirse información sobre dichas medidas.

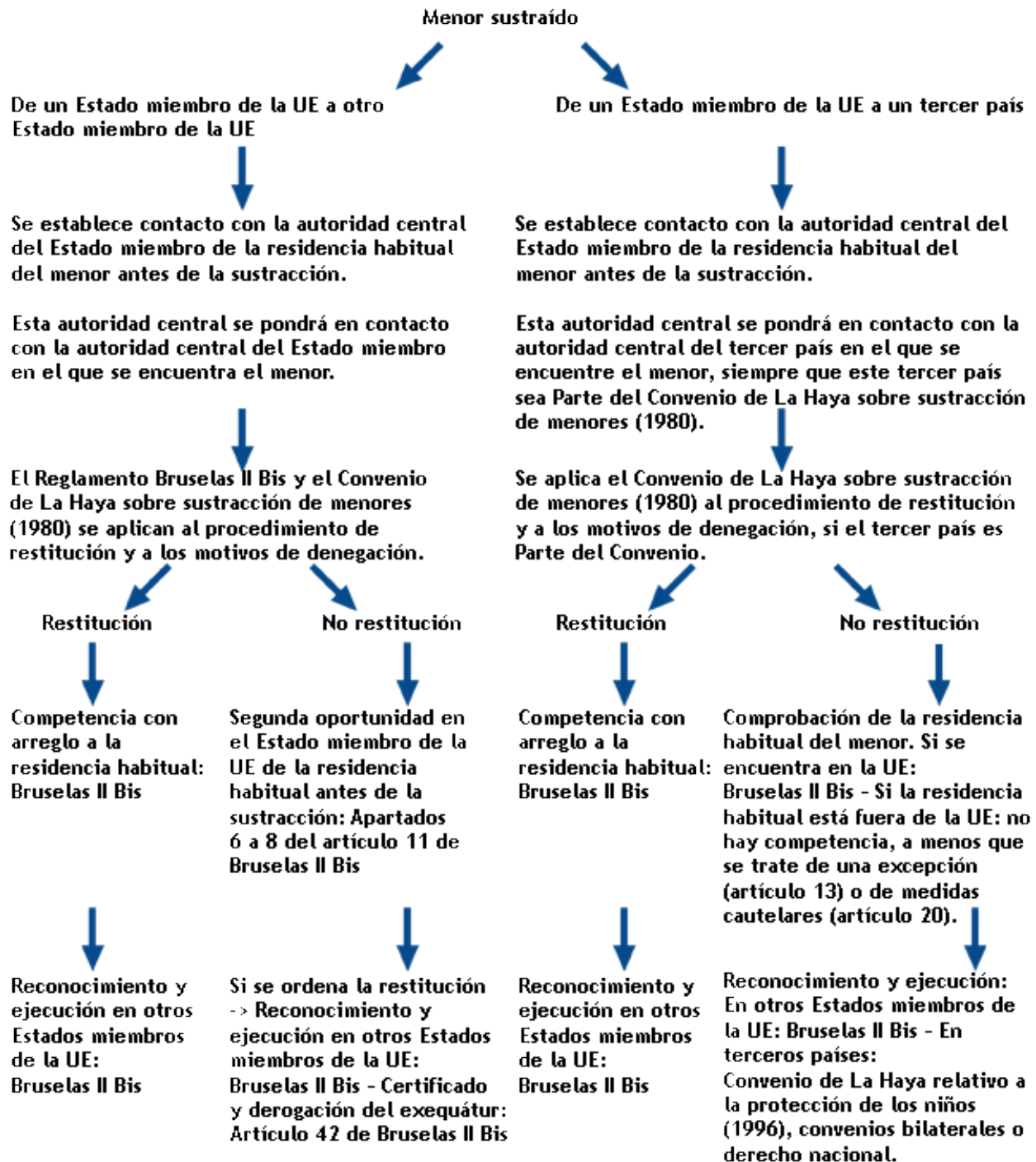
(Artículo 42 del Reglamento Bruselas II Bis)

Paso 6:

Con este certificado no se requiere el procedimiento de otorgamiento de la ejecución (se ha derogado el exequátur). Esto significa que la resolución de los Países Bajos es directamente ejecutiva en España, y en toda la UE, sin perjuicio de la previa resolución de no restitución dictada en España. El Tribunal de Justicia Europeo ha confirmado este efecto del certificado. Aunque el certificado contenga un error, la resolución sigue siendo directamente ejecutiva. Si una de las partes desea impugnar el contenido del certificado, debe dirigirse al órgano jurisdiccional que haya emitido el certificado (véase el asunto C-491/10, Aguirre Zarraga contra Pelz).

(Apartados 6 y 8 del artículo 11 y artículos 40 y 40 del Reglamento Bruselas II Bis)

Diagrama de flujo del procedimiento



3. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales

3.1. Introducción

El proceso de reconocimiento y ejecución de una resolución es el medio por el que se confiere valor jurídico a una resolución en un país distinto al país en el que se ha dictado (el Estado u órgano jurisdiccional de origen). El reconocimiento de una resolución en el extranjero significa la aceptación de su valor jurídico y la ejecución de la resolución significa aplicar su contenido. El valor jurídico de una resolución debe haberse reconocido antes de poder ejecutarla.

Las normas eficaces para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de derecho de familia constituyen la finalidad subyacente de Bruselas II Bis. Las normas de competencia se armonizan para simplificar este proceso, de forma que el órgano jurisdiccional que reconoce una resolución en virtud de Bruselas II Bis debe presuponer que el órgano jurisdiccional de origen era competente en virtud del Reglamento. Su intención es que el proceso sea lo más simple posible, con un mínimo de formalidades jurídicas y argumentos de defensa disponibles.

En Bruselas II Bis, la UE desea fomentar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia de derecho de familia, para que este proceso resulte lo más simple y útil posible para las familias, de forma que no tengan que pasar por un litigio más de una vez para garantizar sus derechos. En lo que respecta a los derechos de visita, el Reglamento crea un procedimiento rápido de reconocimiento y ejecución de la resolución para garantizar que la persona con derechos de visita al menor no pierda el contacto, a pesar del carácter transfronterizo de la relación.

3.2. El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones

Artículo 21, apartado 1 – Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.

- Las resoluciones de un Estado miembro deben reconocerse como resoluciones con valor jurídico válido en otros Estados miembros con el mínimo procedimiento.
- La finalidad de Bruselas II Bis es permitir la libre circulación de las resoluciones en materia de responsabilidad parental en toda la UE, para comodidad de los padres y de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. El principio de reconocimiento mutuo ha sido respaldado firmemente por el Tribunal de Justicia Europeo en su jurisprudencia.

- Una resolución relativa a la custodia del menor, que establezca dónde debe vivir el menor y con quién; quién tiene derechos de visita al menor, cuándo y durante cuánto tiempo; dónde debe asistir a la escuela el menor; y la tutela futura del menor, puede, por consiguiente, tener valor jurídico en cualquier otro Estado miembro (con la excepción de Dinamarca) en virtud de Bruselas II Bis. Por lo tanto, la resolución puede tener valor jurídico en los Estados miembros distintos al Estado miembro que la haya dictado.

Excepciones al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones

La UE quiere que las resoluciones circulen libremente por todos los Estados miembros, por lo tanto, hay *muy pocos argumentos de defensa limitados* que estén disponibles para el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental que provenga de otro Estado miembro. Como excepciones del principio general de reconocimiento, se interpretan muy rigurosamente, y hay restricciones adicionales sobre lo que puede considerarse un aspecto del argumento de defensa:

Artículo 23 – Las resoluciones sobre responsabilidad parental no se reconocerán:

- a) Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor;
- b) Si se hubieren dictado, excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al menor, en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido;
- c) Si, habiéndose dictado en rebeldía de la persona en cuestión, no se hubiere notificado o trasladado a dicha persona el documento de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa;
- d) Si la resolución se hubiere dictado sin haber dado posibilidad de audiencia a un titular de la responsabilidad parental;
- e) Si la resolución fuere inconciliable con otra dictada posteriormente.

El órgano jurisdiccional que reconoce la resolución tiene prohibido considerar:

- La competencia del órgano jurisdiccional de origen.
- Diferencias en el fondo de la resolución, aunque el órgano jurisdiccional que reconoce la resolución hubiera tomado una decisión distinta sobre los hechos o sobre el bienestar del menor.

El órgano jurisdiccional al que se le pide el reconocimiento de una resolución de otro Estado miembro en virtud de Bruselas II Bis no puede reconsiderar la decisión tomada en el órgano jurisdiccional de origen ni la decisión que habría tomado en virtud del derecho nacional.

- No se puede usar un argumento de defensa del “orden público” para reexaminar la decisión del órgano jurisdiccional extranjero. Debe haber algún aspecto de la resolución que resulte ofensivo para el sistema jurídico del órgano jurisdiccional que reconoce la resolución para negar el reconocimiento de la misma; por ejemplo, que los derechos de las partes no se hubieran protegido durante el procedimiento original. El derecho del menor a la posibilidad de audiencia en los procedimientos se acepta como argumento de defensa en virtud del apartado b del artículo 23.
- Las restricciones relativas a los argumentos de defensa disponibles reflejan la finalidad de Bruselas II Bis de garantizar que la gran mayoría de las resoluciones sean reconocidas sin dificultades por los Estados miembros.

Pregunta:

Se reconocerían las resoluciones siguientes? (Seleccione una opción)

- Una resolución en la que una parte alega que el órgano jurisdiccional que dictó la resolución no era competente en virtud de Bruselas II Bis.

Sí - Esta respuesta es correcta

La armonización de la competencia mediante Bruselas II Bis significa que todos los órganos jurisdiccionales deben confiar en que los órganos jurisdiccionales extranjeros han presupuesto correctamente su competencia. El órgano jurisdiccional que reconoce la resolución no puede reexaminar la competencia del órgano jurisdiccional de origen.

No - Esta respuesta es incorrecta

- Una resolución en la que un menor de 14 años no tuvo posibilidad de audiencia durante el procedimiento.

Sí - Esta respuesta es incorrecta

No - Esta respuesta es correcta

El menor no ha tenido posibilidad de audiencia y es probable que se admita el argumento basado en el apartado b del artículo 23.

- Una resolución que niega las visitas de un padre a su hijo cuando el padre ha sido violento previamente con la madre.

Sí - Esta respuesta es correcta

El padre puede argumentar, con arreglo al apartado a del artículo 23, que la resolución vulnera su derecho a una vida privada y familiar y es contrario al orden público, pero aunque el órgano jurisdiccional que reconoce la resolución hubiera tomado otra decisión en cuanto al fondo, es probable que la resolución se reconozca.

No - Esta respuesta es incorrecta

3.3. Ejecución de una resolución en materia de responsabilidad parental en virtud de Bruselas II Bis

- Una vez que la resolución ha sido reconocida, una resolución sobre responsabilidad parental será ejecutiva si se otorga su ejecución, o se registra con vistas a su ejecución en el Reino Unido.
- El procedimiento de ejecución está regulado por el derecho nacional.
- La parte que solicite la ejecución debe presentar una copia auténtica de la resolución.
- Una vez que se una resolución se declara ejecutiva, tiene valor jurídico en el país en el que se va a ejecutar, es decir, las partes pueden basarse en ella para garantizar el cumplimiento de sus condiciones.

3.4. La ejecutoriedad de los derechos de visita

Durante la elaboración del Reglamento se consideró extremadamente importante que los titulares de derechos de visita del menor pudieran ejecutar sus derechos de forma rápida y sencilla, en beneficio del menor y del titular de los derechos de visita.

- Con arreglo al Reglamento, el término “derechos de visita” incluye el derecho a llevarse al menor a un país distinto al de su residencia habitual y, habitualmente, hace referencia a una situación en la que un progenitor tiene contacto con el menor, pero no es el encargado de la custodia.
- Como el titular de los derechos de visita no es el progenitor encargado de la custodia, es importante que se garantice la protección de sus derechos en relación con el menor, para que este no pierda el contacto con uno de los progenitores, especialmente si viven en países distintos. La finalidad del Reglamento es garantizar que estos derechos de visita queden protegidos de manera efectiva en situaciones transfronterizas, de forma que ese contacto no se pierda.

La ejecución de una resolución en materia de derechos de visita queda muy clara en el artículo 41.

Artículos 41, apartado 1: El derecho de visita... concedido en virtud de una resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro, será reconocido y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración que le reconozca fuerza ejecutiva y sin que quepa impugnar su reconocimiento si la resolución ha sido certificada en el Estado miembro de origen.

- No hay argumentos de defensa ante el reconocimiento de una resolución que ha sido certificada.
- La ejecución no exige ninguna declaración de fuerza ejecutiva.

Este procedimiento es más sencillo que el reconocimiento y la ejecución de otras resoluciones en virtud de Bruselas II Bis. *Únicamente* se aplica a las resoluciones que definen derechos de visita. El titular de los derechos de visita puede acudir a un órgano jurisdiccional extranjero para solicitar el procedimiento expeditivo si se cumplen determinados requisitos:

Requisitos que se deben cumplir para que se emita un certificado con arreglo al apartado 2 del artículo 41:

- Cuando la resolución se hubiera dictado en rebeldía, el escrito de demanda se debe haber emitido con la suficiente antelación de manera que la persona no compareciente pueda preparar su defensa.
- Se ha dado posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas.
- Se ha dado posibilidad de audiencia al menor, si se hubiera considerado conveniente habida cuenta de su edad y grado de madurez.

Estos requisitos son comprobados por el órgano jurisdiccional de origen, el órgano jurisdiccional que dicta la resolución sobre derechos de visita. Aunque el órgano jurisdiccional que ha pedido el reconocimiento y la ejecución de la resolución supiera que hay un problema en el procedimiento que condujo a la resolución (por ejemplo, que un menor con la edad y el grado de madurez adecuados no ha tenido posibilidad de audiencia en el procedimiento), deberá reconocer y ejecutar la resolución si se ha emitido el certificado.

La ejecución de los derechos de visita en virtud de Bruselas II Bis

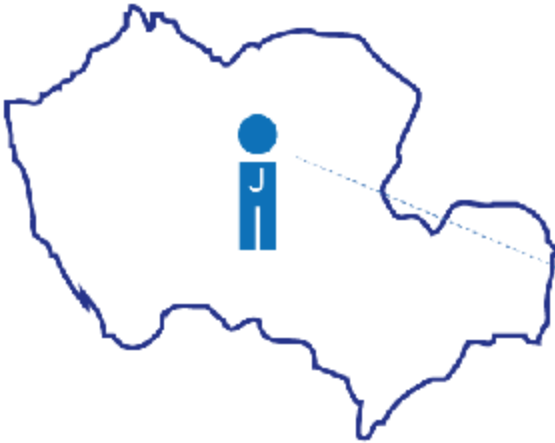
La emisión y el efecto de un certificado con respecto a la ejecución de una resolución sobre derechos de visita

Artículo 41, apartado 1 – El derecho de visita concedido en virtud de una resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro, será reconocido y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración que le reconozca fuerza ejecutiva y sin que quepa impugnar su reconocimiento si la resolución ha sido certificada en el Estado miembro de origen.

Artículo 42, apartado 2 – El juez de origen que dictó la resolución emitirá el certificado únicamente:

- a) si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, el escrito de demanda ha sido notificado o trasladado a la parte rebelde con la suficiente antelación y de tal manera que ésta pueda defenderse, o si consta de forma inequívoca que ha aceptado la resolución;
- b) si se ha dado a todas las partes afectadas la posibilidad de audiencia;
- c) si se ha dado al menor la posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.

Estado miembro (a)



J solicita al órgano jurisdiccional del EM(a) la modificación de sus derechos de visita con respecto a B.

Marilyn (M) y Jack (J) tienen una hija, Blossom (B). B tiene 12 años y es nacional del EM(a), pero desde que M y J se divorciaron, M y B viven en el EM(b), donde ambas tienen su residencia habitual.

M es la encargada de la custodia de B. J tiene derechos de visita a B durante las vacaciones escolares.

J tiene derechos de visita a B.

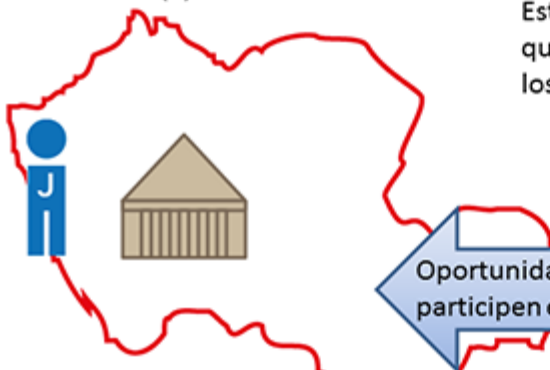


Estado miembro (b)

La audiencia se celebra en el EM(a).

Este es el órgano jurisdiccional en el que se originará la resolución sobre los derechos de visita.

Estado miembro (a)



Oportunidad de que M y B participen en el proceso

- M y B deben tener la posibilidad de audiencia en el procedimiento.
- Debe tenerse en cuenta si B tiene la edad y el grado de madurez apropiados para hacerse oír por el órgano jurisdiccional en virtud de la ley del EM(a).
- La participación se puede facilitar con una conexión por vídeo; M y B no tienen que participar directamente en el procedimiento y salir del EM(b).



Estado miembro (b)

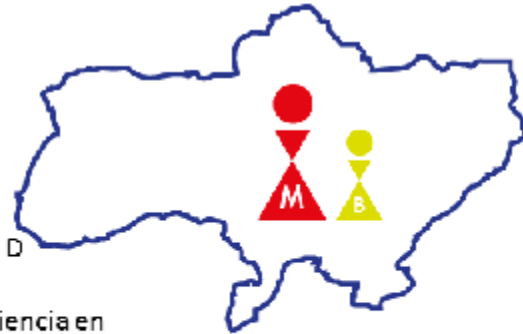
Estado miembro (a)



Una vez que se ha tomado una decisión sobre derechos de visita en el EM(a), el juez debe certificar la resolución para que pueda ejecutarse automáticamente.

El certificado debe emitirse únicamente:

- Si la resolución se ha dictado en rebeldía, el documento se ha emitido con suficiente tiempo o D acepta la decisión.
- Si tanto J como M han tenido posibilidad de audiencia en el procedimiento.
- Si B, de edad y grado de madurez apropiados, ha tenido posibilidad de audiencia en el procedimiento.



Estado miembro (b)

Una vez que la resolución se ha certificado en el EM(a), tiene automáticamente carácter ejecutivo en el EM(b). Los órganos jurisdiccionales del EM(b) están obligados a ejecutar los derechos de visita de la resolución en el EM(a), y M y B deben cumplir la resolución.

Estado miembro (a)



- No hay argumentos de defensa disponibles en el EM(b).
- Si M cree que el certificado se ha emitido incorrectamente, el certificado debe ser rectificado en el EM(a). La emisión del certificado no se puede recurrir.

Estado miembro (b)