

El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte II)

Spanish new proceedings to secure the prompt return of children wrongfully removed or retained in international child abduction cases: a decisive commitment to celerity and a novel Circular Spanish Prosecuting Office 6/2015 (Part II)

FRANCISCO-JAVIER FORCADA-MIRANDA

Magistrado. Audiencia Provincial de Madrid

Asesor de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia

Representante de España ante la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya

Bitácora Millennium, Nº 3 (enero-junio 2016)

Zaragoza, junio 2016

Abstract

El fenómeno de la sustracción internacional de menores ha cobrado en España una merecida actualidad en el año 2015 tras la entrada en vigor el 23 de julio de la Ley 15/2015 que vino a establecer, a nivel interno, nuevas normas en lo tocante a las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional de menores. La apuesta española por la especialización, la celeridad y por la concentración de la competencia, con una clara potenciación de la mediación, se analizan en este trabajo de forma comparativa con las mejores prácticas en este campo a nivel internacional.

International Child Abduction factor has focussed attention in Spain after new Law 15/2015, which entered into forced on 23rd July 2015, establishing, at domestic level, new rules concerning measures on children restitution or return in international child abduction cases. Spanish firm commitment to specialization, celerity and concentrated jurisdiction, plus a clear mediation strengthening, are discussed in this work in a comparative way according better rules in this sector at international level.

Palabras clave: sustracción internacional de menores, mediación, restitución inmediata, procedimientos de urgencia, concentración de la competencia

Key words: *international child abduction, mediation, prompt return, expeditious procedures, concentration of jurisdiction*

Sumario

[V. La concentración de la competencia](#)

[VI. El nuevo proceso español tras la Ley 29/2015](#)

[VII. La Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores](#)

[VIII. Conclusiones](#)

V. La concentración de la competencia

Uno de los puntos clave de la nueva regulación española de 2015 lo es la concentración de la competencia para conocer de estos casos en el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta o Melilla, con competencias en materia de derecho de familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, si lo hubiere y, en su defecto, en el que por turno de reparto corresponda. Con esta reforma España se aproxima a los mejores estándares internacionales y, por primera vez, capitaliza una cuestión de Derecho de familia en las capitales de provincia, algo que pudiera funcionar en el futuro a modo de banderín de enganche o faro para futuras especializaciones en materia de Derecho de familia, incluida la tan deseada especialización de la jurisdicción¹.

La concentración de la competencia permite tener jueces más expertos y mejor entrenados, algo esencial dada la complejidad de estos procesos, especialmente cuando una excepción del artículo 13.1.b del Convenio es llevada al proceso, y facilita, al mismo tiempo, aplicaciones consistentes de la normativa internacional, aportando más seguridad y certidumbre jurídicas al ciudadano. Entre sus ventajas encontramos la acumulación de experiencia para los jueces concernidos, un apoyo a

Fecha de recepción del original: 3 de febrero de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de marzo de 2016.

Este artículo forma parte de la investigación que el autor está realizando en el marco de la Tesis Doctoral titulada "*Comunicaciones judiciales directas y Red internacional de jueces de la Conferencia de La Haya. Beneficios de operatividad y mejora de coordinación y desarrollo del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*" Programa de Doctorado en "Derecho y Ciencias Sociales" (UNED).

¹En el marco internacional, las recomendaciones para concentrar la competencia en estos casos tienen variadas fuentes entre las que podemos citar las actividades del denominado *Working Group 11 - Judicial Proceedings (EJN)* de la Red Judicial Europea Civil y Mercantil, los trabajos de la Comisión Especial de 2002 de la Conferencia de La Haya acerca del Convenio de 25 de octubre de 1980, las recomendaciones de la Guía Práctica de la Conferencia de La Haya sobre contactos transfronterizos y la Guía Práctica de la Comisión Europea para la aplicación del Reglamento nº 2201/2003. Mención especial debe de hacerse, dentro de las Publicaciones de la Conferencia de la Haya, a la edición XX del Boletín de los jueces (*The Judges' Newsletter on International Child Protection - Vol. XX / Summer-Autumn 2013* Año de edición, 2014) dedicada de forma íntegra al tópico de la concentración de la competencia bajo el Convenio de 25 de octubre de 1980 y que puede descargarse sin coste en el presente enlace: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6090>.

la celeridad en el manejo de los casos, cuya complejidad es notoria, y una mayor confianza entre jueces y autoridades centrales involucradas.

En el marco generalista de la Unión Europea y consecuencia de un voluminoso estudio acerca de los menores involucrados en procesos judiciales penales, civiles y administrativos en los 28 Estados miembros de la Unión, cuyo resumen ejecutivo se publicó en la Universidad de Cork a mediados de 2015, se concluye con la recomendación a los Estados miembros para que establezcan Tribunales especializados para todas las causas que afecten a menores ya que el Derecho de los menores a una Justicia amigable requiere establecer Tribunales especializados dotados de especial sensibilidad².

La reforma española de 2015 se complementa con una específica previsión según la cual si el menor fuera hallado en otra provincia, el Secretario judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia), previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas por el plazo de un día, dará cuenta al Juez para que resuelva al día siguiente lo que proceda mediante auto, remitiendo, en su caso, las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo dentro del plazo de los tres días siguientes. Esta previsión para casos de menores hallados en otra provincia debe implicar la imposibilidad de modificaciones automáticas de competencia para desincentivar así actitudes itinerantes dilatorias³.

Bajo la legislación anterior, se dictó el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de marzo de 2015, sección 22ª, que daba competencia objetiva para conocer de un caso de sustracción internacional de menores a un Juzgado de Violencia en base al artículo 87ter 2,d) de Ley Orgánica del Poder Judicial (los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar), cuando simultáneamente se diesen los demás requisitos del artículo 87.3ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, que a la vez las partes estuvieran incurso en un procedimiento penal por violencia de género. Este hecho, que nunca antes desde que existen juzgados de violencia se había producido, sería imposible que se reprodujera tras la reforma de 2015 que concentra taxativamente la competencia en los juzgados de familia. Si tras la reforma de 2015 se admitiera que un juzgado de

² *Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 MS EU. Policy Brief, College Cork, June 2015*

³ Al efecto señala la conclusión nº 23.ª de la Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado que: "Ante los cambios de domicilio de los demandados, los Sres. Fiscales promoverán la *perpetuatio iurisdictionis* del Juez inicialmente competente cuando de las circunstancias concurrentes pueda colegirse un comportamiento fraudulento tendente a frustrar la celeridad del procedimiento".

violencia puede conocer de este tipo de procesos, se rompería la lograda concentración de la competencia en España, se iría contra la voluntad del legislador de 2015 y se impondría un veto no deseado a la operativa de la mediación en estos casos. Incluso antes de 2015 parecía clara la no expresa inclusión de estos procesos en la Ley 1/2004, entre las materias civiles competencia de los juzgados de violencia.

Señalar, finalmente, que la concentración de la competencia en la reforma de 2015 no se rompe ni indirectamente por las previsiones competenciales del artículo 778 sexties de la LEC. Allí, para la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional se da competencia a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto... a cuyo efecto podrán utilizarse los cauces procesales disponibles en el Título I del Libro IV para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España, e incluso medidas art. 158, y para la declaración del artículo 15 del Convenio de 25 de octubre de 1980 se da competencia a la última autoridad judicial que haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental afectante al menor, siendo competente en su defecto el juzgado de primera instancia del último domicilio del menor en España. En ambos casos, se ha tratado siempre de que finalmente algún juzgado español tuviera competencia para estas declaraciones que tanto ayudan después en el propio proceso de sustracción internacional de menores.

VI. El nuevo proceso español tras la Ley 29/2015

En España, durante décadas, alcanzar celeridad en la tramitación de los casos de sustracción internacional de menores ha sido un objetivo incumplido reiteradamente. Hasta 1996 no tuvimos una Ley nacional interna de implementación y nuestra autoridad central arrastra una evidente carencia de medios y recursos humanos y materiales, máxime si analizamos el elevado número de casos que España ha de gestionar.

En 2008, la media temporal de resolución de casos recibidos era superior a la media mundial o global. El retorno judicial ordenado con consentimiento tenía una media de 127 días comparados con los 163 días de media a nivel mundial, el retorno judicial ordenado sin consentimiento tenía una media de 265 días comparados con los 204 días de media a nivel mundial y los rechazos judiciales a la restitución se resolvían con una media de 319 días comparados con una media a nivel mundial de 286 días.

En el caso de que se aplicase el Reglamento 2201/2003, las peticiones de restitución recibidas en España tenía una ratio de resolución temporal mas alta (59 %) comparada con la media si la petición provenía de un Estado no vinculado por el citado Reglamento (33 %). En general, las peticiones bajo el Reglamento nº

2201/2003 se resolvían más rápido con una media de 255 días comparados con los 282 días empleados si la petición provenía de un Estado no vinculado por el Reglamento⁴.

La nueva legislación interna española de 2015 aplicable a los casos de sustracción internacional de menores ha sido diseñada para incrementar exponencialmente la celeridad en la gestión de estos procesos. De hecho, ahora el proceso español interno es más ágil y la media de resolución de los casos se está reduciendo. En el periodo 1 de agosto de 2015 a 21 de enero de 2016 (vigencia de la nueva norma), el Ministerio de Justicia remitió 26 casos a la Abogacía del Estado para interponer la correspondiente demanda judicial y se dictaron 11 resoluciones judiciales de las cuales ninguna supera el plazo de dos meses desde la remisión de la documentación a la Abogacía del Estado (que no es la fecha de interposición de la demanda). Sin embargo, en el mismo periodo de tiempo del año anterior (bajo la vigencia de la anterior norma) la autoridad central española remitió 36 casos a la Abogacía del Estado para que interpusiese la correspondiente demanda y se dictaron 23 resoluciones judiciales si bien, del análisis de los tiempos se infiere que la media de tiempo desde la remisión del expediente a la Abogacía del Estado hasta que se dicte sentencia es superior a dos meses, existiendo incluso casos en que la sentencia ha tardado siete y ocho meses en dictarse. Es, en todo caso, muy pronto para extraer conclusiones más fundadas o definitivas pero el nuevo proceso y la novedosa concentración de la jurisdicción, son datos prometedores de cara al futuro.

Las novedades legislativas de 2015 han supuesto una clara apuesta de España por la celeridad en primera y segunda instancia, por la concentración de la jurisdicción y por la mediación, y han recibido de forma decidida un claro respaldo con la novedosa Circular de la Fiscalía General del Estado 6/2015, sobre aspectos civiles

⁴ Las últimas estadísticas publicadas por la Conferencia de la Haya son accesibles en su website en el siguiente enlace: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5421&dtid=32>

- Prel. Doc. No 8 C of May 2011 - A statistical analysis of applications made in 2008 under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Part III - [National Reports](#)
- Prel. Doc. No 8 B of May 2011 - A statistical analysis of applications made in 2008 under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Part II - [Regional Report](#)
- Prel. Doc. No 8 A of May 2011 - A statistical analysis of applications made in 2008 under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Part I - [Global Report](#)

de la sustracción internacional de menores en cuanto asume los postulados de modernización que recoge la nueva legislación interna española.

Dado que el objeto de estas líneas, por su limitada extensión, no es analizar a fondo el nuevo procedimiento español, me limitaré telegráficamente a destacar, a modo de titulares, lo que son novedades relevantes⁵.

La nueva normativa española ha optado por un proceso contencioso, especial, preferente y urgente (6 semanas en dos instancias salvo excepcionalidad) asumiendo que la dilación en ambas instancias en este tipo de situaciones es inadmisibile cuando no intolerable. Se ha de tratar para la operatividad de la norma, de menores con residencia habitual en España y debe ser aplicable un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea. Nunca ha tenido sentido regular casos de sustracción internacional de menores no cubiertos por norma internacional alguna ya que en los mismos la petición de restitución se debe plegar a las exigencias de la normativa interna del país al que el menor ha sido llevado o donde ha sido retenido, algo que reduce la cuestión al indeseable análisis del fondo con respecto a Derechos de custodia y visitas.

La nueva normativa española parte de unos criterios de amplia legitimación, custodio y no custodio, y delimita una clara separación entre cuestiones civiles y penales, no cabiendo suspensiones por prejudicialidad penal (artículo 778quáter.6 LEC), aparte de admitir a nivel especial, las comunicaciones directas y el recurso a Redes, Juez de la Red Internacional de Jueces de La Haya y Jueces de enlace (778 quáter 7 LEC). Se aclara, más bien se recalca, la imposibilidad del examen del fondo del asunto (artículo 778 quinquies 9 LEC en concordancia con los artículos 16 y 19 Convenio de 25 de octubre de 1980) y se regula una rápida apelación en dos efectos, en 20 días y preferente, sin posibilidades de ejecución provisional, que tan parcos resultados dio bajo la vigencia de la normativa anterior. Se clarifica la presencia del Ministerio Fiscal, siendo su asistencia a la vista más obligatoria que absolutamente prioritaria como se califica en la novedosa Circular nº 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y se exige defensa por Letrado y representación por Procurador acordes a la complejidad técnica de estos procesos y a su propia naturaleza contenciosa, aparte de admitirse medidas cautelares a lo largo de todo el proceso y posibilidad de visitas con el progenitor no sustractor.

⁵ Un más amplio estudio de la materia ya ha sido realizado en la siguiente monografía: FORCADA-MIRANDA Francisco-Javier, *Sustracción internacional de menores y mediación familiar*, Monografía. 165 páginas. Código 1361. Agosto 2015. Editorial SEPIN.

La reforma española de 2015 ha mejorado la ejecución (artículos 778 quinquies 9, 10 y 13 LEC) y para su efectividad potencia el papel de la autoridad central que pasa a prestar la necesaria asistencia al juzgado para garantizar que la misma se realice sin peligro, adoptando en cada caso las medidas administrativas precisas. En caso de que el progenitor que hubiera sido condenado a la restitución del menor o a su retorno se opusiere, impidiera u obstaculizara su cumplimiento, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de forma inmediata (artículo 778 quinquies 9, 10 y 13 LEC).

Otro aspecto clave de la reforma lo es el relativo a la audiencia del menor, donde pasa a exigirse (artículo 778 quinquies 8 LEC) la presencia del Fiscal, y que debe realizarse de forma separada, con posibilidad del recurso a la videoconferencia. No debemos olvidar que con arreglo a la jurisprudencia vinculante del Tribunal de Luxemburgo no puede ser obligatoria la personal y directa ante el juez en el ámbito transfronterizo⁶, y que con arreglo al artículo 9 de la Ley Orgánica nº 1/1996 tras la reforma operada por la Ley Orgánica nº 8/2015, es precisa la constancia del resultado y de la valoración en resoluciones de fondo. Al respecto, la Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado señala que los Fiscales promoverán la grabación o la transcripción lo mas extensa y exacta posible en evitación de nuevas exploraciones en la segunda instancia.

En materia de mediación, la reforma de 2015 opta de forma decisiva por su potenciación, (artículo 778 quinquies 12 LEC), partiendo de una ambigüedad calculada en la redacción, admitiéndola en cualquier momento si es posible y favoreciendo una concentración y ausencia de dilación con fecha límite al plazo legalmente previsto, no poniendo límites previos al objeto de la mediación ni a la ulterior ejecución hipotética del acuerdo mediado aun de forma transfronteriza.

Podemos destacar de la reforma dos nuevos y muy necesarios instrumentos en el artículo 778 sexties LEC. Hay posibilidad ahora real de obtención de una declaración que especifique que el traslado o la retención lo han sido ilícitos y hay posibilidad ahora real de obtener una declaración del artículo 15 del Convenio de 25 de octubre de 1980, implicándose a la autoridad central española en la prestación de asistencia al solicitante.

⁶ STJUE 22/12/2010 Aguirre Zarraga C-491/10 PPU

VII. La Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

Por la novedad y la orientación que se le ha dado a su contenido, merece una especial mención en este trabajo, siquiera somera, la Circular nº 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, emitida por la Fiscalía General del Estado⁷.

Se trata de una Circular novedosa, extensa y en general bien fundamentada, que deberá encontrar la adecuada acogida en su aplicación práctica por parte de los Fiscales, sobre todo cuando se habla en ella, por ejemplo, de la absolutamente prioritaria asistencia de los Fiscales a la vista. De hecho, más que de prioritaria asistencia deberíamos hablar de obligatoriedad que ha de evitar hipotéticos futuros vicios de nulidad en los procesos.

Advertir, eso sí, que ya se están viendo alegaciones y comportamientos en la práctica real por parte de algunos Fiscales, considerando que están eximidos, por ejemplo, de acudir a diligencias como la de la primera comparecencia en la que se requiere a la persona a quien se imputa la sustracción o retención ilícita del menor para que, en la fecha que se determine, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca con el menor y manifieste si accede a su restitución o retorno, o se opone a ello. Ciertamente, aquí hablamos más de conveniencia que de obligatoriedad de la presencia del Fiscal, pero si los Fiscales han de orientar su actuación procesal hacia la dinamización del procedimiento, oponiéndose, por ejemplo, a cuantas prácticas puedan generar una lesión injustificada a la necesaria celeridad del mismo, su presencia a lo largo del proceso debe ser continuada. No olvidemos que el Fiscal interviene como parte imparcial, guardián de la legalidad y

⁷ Se trata de una Circular novedosa, al no haberse dictado con anterioridad Circulares, Instrucciones o Consultas sobre sustracción internacional de menores, y que confirma el criterio de la Instrucción 3/2008, de 30 de julio, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores en cuanto a la atribución de la función de intervenir en los procesos civiles de sustracción internacional de menores a los Fiscales de las Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales. Dicha Circular vino precedida, para el ámbito generalista de la jurisdicción voluntaria, por la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 2/2015, de 16 octubre, sobre Directrices Iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la jurisdicción voluntaria, que se dictó para atender de forma urgente a múltiples peticiones provenientes de las Fiscalías Provinciales acerca de la forma de intervenir en estos procedimientos, junto con otros particulares referentes a aspectos prácticos y organizativos. Es necesaria, además, una breve referencia a la Instrucción 1/2016 de la Fiscal General del Estado, de 7 de enero de 2016, sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas ya que, por ejemplo, el Fiscal sólo intervendrá, dictaminando en las cuestiones prejudiciales, cuando sea parte en el procedimiento en que se susciten.

defensor de los derechos del menor en estos procesos, con lo que debe vigilar todo el desarrollo procesal y estar atento a su devenir. Ello indica que, pese a que la conclusión 17ª de la Circular señale que el Fiscal debe, como regla general, asistir a la exploración del menor, lo cierto es que no debería realizarse ninguna exploración sin la obligatoria presencia del Fiscal.

Dejaremos para otros trabajos posteriores un merecido análisis a fondo de la Circular, y sobre sus luces y sombras, pero de entrada se ha de asumir que esta Circular nº 6/2015 merece elogios por su seriedad, profundo estudio de la materia, y deseo de fijación de pautas de actuación unificadas para las Fiscalías provinciales, en una materia, como dice la propia Circular, *ciertamente compleja que además da lugar a procedimientos en los que el interés superior del menor, en su vertiente sustantiva y la celeridad, en su dimensión procesal, deben ser absolutamente prioritarias*. De hecho, sus 29 conclusiones finales marcan una relevante pauta de cuáles deben ser unas prudentes y ajustadas a derecho actuaciones de los Fiscales. También algunas críticas son posibles y pueden avanzarse esquemáticamente.

Destacar positivamente que la Circular apuesta por la celeridad y porque los Fiscales se opongan a cuantas practicas pueda generar una lesión injustificada a la necesaria celeridad del mismo, marca por fin pautas unificadas a las Fiscalías Provinciales, aconseja evitar la victimización secundaria dando información a la víctima acerca de la posibilidad en caso de sustracciones del recurso a la vía civil y a normativa internacional ad hoc y apuesta por la especialización a través de los Fiscales de las secciones de menores. También es relevante su decidida apuesta por el principio de prohibición de decisiones de fondo.

Podemos apuntar algunas sombras. Así, si la Circular analiza someramente la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre la materia, no se entiende que no haga ni siquiera mención a la decisiva sentencia de Gran Sala de 26 de noviembre de 2013, X v. Letonia (nº 27853/09), de enorme trascendencia en cuanto matización de la doctrina generalista previamente establecida por la sentencia de Gran Sala de 6 de julio de 2010, Neulinger y Shuruk v Suiza (nº 41615/07).

En materia de residencia habitual, la Circular aconseja y remite a la consulta de la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 18 de enero de 1972, pero omite decisivas referencias a la base de datos de INCADAT, y en el marco de la Unión Europea, a las sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 2 de abril de 2009, C-523/07, de 22 de octubre de 2010, C-497/10 PPU y de 9 de octubre de 2014, C-376/14. De hecho, pese a dedicarse un extenso apartado al Reglamento nº 2201/2003, se obvia una adecuada compilación de la jurisprudencia del Tribunal

de Luxemburgo que ha modalizado su efectiva aplicación y que es trascendente para los operadores jurídicos⁸.

⁸ Se aporta a continuación un listado de todas las prejudiciales resueltas y pendientes del Tribunal de Luxemburgo referidas al Reglamento 2201/203 con específica mención a las afectantes a casos de sustracción:

Cuestiones prejudiciales resueltas:

- Auto de 17 de junio de 2010, C 312/09.
- Sentencia de 27 Noviembre de 2007, C-435/06.
- Sentencia de 29 Noviembre de 2007, C-68/07.
- Sentencia de 11 Julio de 2008, C-195/08 PPU (sustracción).
- Sentencia de 2 de Abril de 2009, C-523/07 (residencia habitual).
- Sentencia de 16 Julio de 2009, C-168/08 (sustracción).
- Sentencia de 23 de Diciembre de 2009, C-403/09 PPU (sustracción).
- Sentencia de 1 de Julio de 2010, C-211/10 PPU(sustracción).
- Sentencia de 15 de Julio de 2010, C-256/09(sustracción).
- Sentencia de 5 de octubre de 2010, C-400/10 PPU (sustracción).
- Sentencia de 9 de noviembre de 2010, C-296/10 PPU (sustracción).
- Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-491/10 (sustracción).
- Sentencia de 22 diciembre de 2010, C-497/10 PPU (sustracción y residencia habitual).
- Sentencia de 26 de abril de 2012, C-92/12 PPU (acogimiento).
- Sentencia de 1 de octubre de 2014, C-436/13 (12.3 y 15).
- Sentencia de 9 de octubre de 2014, C-376/14 (cambio RH estando pendiente juicio principal sobre custodia).
- Sentencia de 12 de noviembre de 2014, C-656/13 (art. 12.3 no existe otro asunto conexo aun pendiente).
- Sentencia de 9 de enero de 2015, C-498/14 (sustracción y especialización de tribunales).
- Sentencia de 9 de septiembre de 2015, C-4/14 (multa coercitiva y ámbito).
- Sentencia de 6 de octubre de 2015, C-489/14 (arts. 19.1 y 2 litispendencia).
- Sentencia de 6 de octubre de 2015, C-404/14 (art. 1.3.f, aplicación a fideicomisos y sucesiones).
- Sentencia 21 de octubre de 2015, C-215/15 (arts. 1.1.b, 2.7 y 12.1b, autorización viaje y expedición pasaporte).
- Sentencia de 19 de noviembre de 2015, C-455/15 (artículo 23,a) y 24, sustracción de menores)

Entre las cuestiones prejudiciales pendientes cabe la cita de las siguientes:

- C-507/14 (art. 19)
- C-294/15 (interpretación del artículo 1 y del artículo 3, apartado 1, letra a), quinto y sexto guiones, en relación con supuestos de nulidad matrimonial)
- C-428/15 (art. 15.1.b)
- C-492/15 (interpretación del artículo 35 en relación con los artículos 21 y 28, sustracción de menores, sobre el no reconocimiento de una resolución judicial extranjera o su declaración de ejecutoriedad)

En materia de conceptualización del Derecho de custodia, la Circular es muy didáctica y efectiva en su séptima conclusión y en las referencias que sobre *relocation* se hacen a la Declaración de Washington de 2010 y a los Principios del Derecho Europeo de Familia, pero falta una mención, que es decisiva a nivel informativo, a la Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2015) 4 para la prevención y resolución de disputas sobre traslado de menores dentro y fuera de la jurisdicción, junto con su memorando explicativo, que fue adoptada por el Comité de Ministros el 11 de febrero de 2015, en su reunión nº 1219.

Para concluir me suscita muchas dudas la que se denomina legitimación autónoma de los Fiscales para alzar excepciones del artículo 12 y 13 del Convenio de 25 de octubre de 1980 aunque el sustractor se persone (ver conclusión tercera), cuando se asume que el Fiscal no tiene legitimación para promover por sí el proceso aunque sea parte necesaria en el mismo. La verdad es que sería difícil imaginar un caso real aplicativo de tal legitimación autónoma que solo puede verse como teórica, del mismo modo que aunque la Circular asuma que el Fiscal puede alzar la excepción del artículo 20, es difícil imaginar un caso real en el que ello fuera posible.

También y sobre lo que sea ejercicio efectivo de la custodia, se echa en falta en la Circular una mención a que solo claros e inequívocos actos de abandono pueden integrar una falta de ejercicio efectivo de los Derechos de custodia que debe apreciarse solamente en casos muy extremos.

En lo relativo a las menciones al transcurso del año por referencia al artículo 12 del Convenio de 25 de octubre de 1980, podría haberse clarificado ya que el cómputo del año lo ha de ser de traslado o retención ilícitos (hecho fáctico y no de requerimiento a la autoridad central) a inicio de proceso ante autoridad que ha de ordenar retorno (en España fecha de interposición de la demanda) sin que se admita interrupción por causa alguna. Es claro que cuando se oculta a los menores en el Estado de refugio, los Tribunales son renuentes a resolver en el sentido de la existencia de integración, incluso si transcurren años antes de su descubrimiento. Además, y de conformidad con el principio de suspensión equitativa, el tiempo límite de un año contenido en el artículo 12 sólo se considera que comienza a partir de la fecha del descubrimiento del menor. En caso contrario, un progenitor sustractor que oculta a los menores más de un año sería recompensado por su conducta indebida.

Personalmente agradezco la cita del Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Zaragoza que tuvo oportunidad de dictar en el año 2004 por cuanto viene recogido

-
- C-499/15 (artículo 8 a 14, competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental).

en INCADAT y es muy exhaustivo en el análisis de los supuestos de imposibilidad sobrevinida de ejecución, pero me hubiera gustado un mayor detalle informativo a los Fiscales de los recursos que les ofrece la propia Conferencia de La Haya en su website o del posible recurso a la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya que siempre queda a su total disponibilidad.

VIII. Conclusiones

La reforma de 2015 en materia de sustracción internacional de menores, apoyada básicamente en criterios de celeridad, especialización y concentración de la competencia, ha empezado a caminar y ahora solo queda esperar que su aplicación práctica sea beneficiosa para tantos y tantos menores que sufren este tipo de situaciones.

La celeridad ha de permitir el cumplimiento de los objetivos y finalidad del Convenio de 25 de octubre de 1980 y ha de evitar situaciones de victimización de los menores que eran habituales en España cuando tras una larga tramitación de la apelación era necesaria la repetición, por ejemplo, de pruebas periciales y exploraciones en la segunda instancia. Ha de ayudar al menor el hecho de que si la apelación es muy urgente y se tramita con celeridad, no será necesario en segunda instancia, ya que no se habrá alterado la situación fáctica, el practicar nuevas periciales ni nuevas exploraciones si, además, en primera instancia se ha dejado buena constancia documental y visual del desarrollo de la exploración.

La conclusión 18ª de la Circular 6/2015 opta porque los Fiscales promuevan la grabación del acto de la audiencia al menor, o en su defecto, su transcripción lo más extensa y exacta posible, a fin de que pueda en su caso ser debidamente valorada en segunda instancia sin necesidad de una nueva y siempre perturbadora comparecencia del menor en dependencias judiciales.

El operador jurídico ha de ser consciente del objetivo y finalidad del nuevo proceso español diseñado en beneficio de los menores y asumir los esfuerzos de adaptación que le exige. Debe partirse de forma añadida de lo que considero que siempre es necesario en procesos legales que afectan a menores, esto es, de una habilitada interpretación flexible de las exigencias procesales como deseable en la aplicación práctica de la norma, en la línea defendida igualmente por la conclusión 21ª de la Circular 6/2015.

Quizás una última mención sea obligada con respecto al amparo constitucional en estos casos por referencia al reciente Auto del Tribunal Constitucional (dictado en el recurso de amparo 2937-2015) nº 119/2015, de 6 de julio, en cuanto mantuvo una

medida cautelar de suspensión acordada en la pieza por la providencia de 25 de mayo de 2015 que paralizaba un retorno a Suiza previamente acordado por la Audiencia Provincial de Madrid. Posteriormente, la sentencia dictada el 1 de febrero de 2016 por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional estimó el amparo y declaró la nulidad de tres resoluciones previas de la sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo ésta la primera vez que el Tribunal Constitucional admite un amparo en esta materia por afectar a una faceta de un Derecho fundamental sobre el que no había doctrina del Tribunal Constitucional.

No es este el lugar apropiado para una análisis a fondo de tal resolución pero sí llama la atención que apoyándose la sentencia en una previa, se dice, falta absoluta de ponderación del interés superior del menor, pase a valorar que se había producido una plena integración de la niña por la demora en la tramitación del proceso que menoscabó su interés superior impidiendo valorar su situación de integración en el nuevo medio. La sentencia de 1 de febrero de 2016 alude a que los hechos acaecieron en agosto de 2013 y a que por diversas vicisitudes procesales no se finalizó el procedimiento en casi 20 meses, pero omite resaltar que desde que el Constitucional paralizó el retorno hasta que dictó sentencia pasaron otros añadidos nuevos más de ocho meses.

Lo preocupante de estas situaciones es que abren en España vías extraordinarias de recurso que a buen seguro casaran mal con la deseada y reparadora celeridad. Debemos esperar y confiar en que no se generen casos *Neulinger* a la española ni que proliferen recursos de ese tipo, extraordinarios, que suelen casar mal, no solo con la nueva normativa española interna, sino sobre todo con los objetivos y finalidades de las normas internacionales suscritas por España en esta materia, por lo que habrá de estarse muy atentos al devenir de futuros casos similares ya que es advertible que el uso de la nada ágil vía constitucional en estos casos puede ser extremadamente perturbadora e inapropiada como ha sucedido, por ejemplo, en México de forma habitual con su famoso amparo en casos de sustracción internacional de menores, por poco que tal recurso se parezca a los cauces españoles.