

**LA SUSTRACCIÓN
INTERNACIONAL DE MENORES
DESDE UNA PERSPECTIVA
MULTIDISCIPLINAR**

Antonia Monge Fernández
(Directora)

LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DESDE UNA PERSPECTIVA MULTIDISCIPLINAR

AUTORES

Felipe BAUER BRÖNSTRUP

Damián Pablo BOREÁN

Sylva D'AMATO

Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ

Jackeline FLORES MARTÍN

M^a Marta GONZÁLEZ TASCÓN

Asunción MARÍN VELARDE

M^a Ascensión MARTÍN HUERTAS

Blanca MARTÍN RÍOS

Rocío MARTÍN RÍOS

Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ

Antonia MONGE FERNÁNDEZ

Fernando MORENO MOZO

Ana MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA

Luhé PALMA CHAZARRA

Javier PARRILLA VERGARA

Luis REVILLA PÉREZ

Barcelona
2019


BOSCH EDITOR

© FEBRERO 2019 ANTONIA MONGE FERNÁNDEZ
(Directora)

© FEBRERO 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-949775-9-6

ISBN digital: 978-84-949922-0-9

D.L.: B5141-2019

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	27

CONSIDERACIONES GENERALES

LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: ASPECTOS TEÓRICO PRÁCTICOS	33
---	----

Luis Revila Pérez. Letrado de la Administración de Justicia. Miembro de R.E.C.I.L.A.J. Punto de Contacto de IBER RED. Profesor Asociado de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

I. Concepto de sustracción internacional de menores	34
II. ¿Qué se puede hacer para prevenir que se lleven a un hijo?	34
1. Ámbito penal	34
2. Ámbito civil	36
2.1. Convenios internacionales suscritos por España:	37
2.2. Derecho material y procesal interno: Ley de Enjuiciamiento Civil y Código Civil	37
3. Derecho material y procesal interno: Ley de enjuiciamiento civil y Código civil	46
3.1 Código Civil	46
III. ¿Qué se puede hacer si ya se ha producido la sustracción?	47
1. Si la sustracción ya se ha consumado y el menor trasladado ilícitamente a otro país tuviera su residencia en España	47
2. Si la sustracción ya se ha consumado y el menor es trasladado ilícitamente a España desde un país firmante del Convenio	48
IV. ¿Cómo puede presentarse una solicitud de restitución?	53
1. ¿Qué documentación debe presentarse junto a la solicitud y qué formalidades se requieren?	54

2. ¿Qué hace la Autoridad Central española cuando se produce una sustracción al extranjero de un menor residente en España?	55
3. ¿Qué hace la Autoridad Central española cuando se produce la sustracción de un menor residente en el extranjero donde tenía su residencia habitual a España?.....	55
4. ¿Puede denegarse la devolución de un menor?	56
5. ¿Cuánto costará el procedimiento?	56
6. Padres que desean obtener derechos de visita a sus hijos.....	56
7. Datos de contacto de la a Autoridad Central española encargada de la sustracción de menores	57
8. ¿Cuáles son los principales instrumentos internacionales y de la Unión Europea que regulan la sustracción internacional de menores?	57

MEDIDAS LEGISLATIVAS DE PREVENCIÓN DE LA SUSTRACCIÓN PARENTAL DE MENORES 59

M^ª Marta González Tascón. Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Oviedo

I. Introducción.....	59
II. Derechos vulnerados	61
III. Medidas preventivas.....	67
1. Medidas civiles	67
2. Medidas penales	74
3. Mecanismos internacionales.....	79
Bibliografía.	89

ASPECTOS CIVILES

EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES..... 95

M^ª Ascensión Martín Huertas. Profesora Titular Acreditada. Derecho Internacional Privado. Universidad de Sevilla

I. Introducción.....	95
----------------------	----

II. El Convenio de la Haya de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores	98
1. Delimitación de su ámbito de aplicación. Relación con otros instrumentos internacionales	99
1.1. Ámbito de aplicación: material, personal y espacial.....	99
1.2. Estados plurilegislativos	104
1.3. Relación con otros instrumentos internacionales	106
2. Objetivos perseguidos	109
2.1. Restitución inmediata. Motivos de no retorno	109
2.2. Derechos de custodia y de visita	113
3. Mecánica de actuación. Las Autoridades Centrales	116
III. Las Medidas preventivas establecidas por el legislador español	119
1. Los artículos 158.3 y 103.1 del Código Civil español	120
IV. Valoración final	122
Bibliografía	125

¿EL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS FACILITA EL RETORNO DEL MENOR EN CASO DE SU TRASLADO O RETENCIÓN ILÍCITOS?

129

Ana Moreno Sánchez-Moraleda. Profesora Doctora de Derecho internacional privado. Universidad de Sevilla

I. Introducción.....	129
II. Medidas para facilitar la restitución del menor sustraído en la Unión Europea	137
1. La obligación de retorno aunque se invoque el riesgo del menor .	137
2. La prioridad de la resolución de retorno posterior a la resolución de no retorno	139
3. La ejecución inmediata de la resolución de restitución del menor: la supresión del procedimiento de exequátur.....	143
III. La Propuesta de modificación del Reglamento Bruselas II bis en materia de sustracción de menores	148
1. La obligación del retorno del menor cuando se adopten medidas de protección en su interés superior.....	151
2. El instrumento de revisión en interés del menor de la resolución de no restitución.....	152

3. La ejecución directa de la resolución de restitución y los motivos de denegación	154
Bibliografía	157
Jurisprudencia.....	158

«IN CRESCENDO»: CUSTODIA COMPARTIDA Y SUSTRACCIÓN DE MENORES. 161

Jackeline Flores Martín. Profesora de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

I. Consideraciones generales.....	161
1. El porqué de relacionar custodia compartida y sustracción internacional de menores.....	161
2. Normativa reguladora.....	164
II. La residencia del menor tras la ruptura de los progenitores.....	172
1. Cuestiones objeto de regulación.....	172
2. Residencia habitual y empadronamiento.....	174
3. Cambio de domicilio de los progenitores	177
III. Sobre el régimen de custodia y el delito	178
1. La sustracción como ruptura del deber de colaboración en la guarda y custodia compartida.....	178
2. El régimen de custodia establecido y la apreciación del delito	180
2.1. El incumplimiento del régimen de custodia	180
2.2. Requisitos para la apreciación del delito.....	180
2.3. Ruptura de la línea jurisprudencial en relación a la custodia compartida	183
3. Las estadísticas comparativas: progresión e interrelación de ambos factores	187
Bibliografía	190
Jurisprudencia.....	191
Recursos y fuentes consultados.....	191

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y SU RELEVANCIA EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES..... 193

Asunción Marín Velarde. Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Sevilla.

Fernando Moreno Mozo. Profesor Contratado-Doctor. Universidad de Sevilla.

I.	Planteamiento	194
II.	Normativa general sobre el interés superior del menor. Concepto de interés superior del menor	195
	1. Normativa sobre los derechos del menor y el interés superior de éste .	195
	1.1. Normativa internacional	196
	1.2. Normativa española.....	197
	2. Concepto de «interés superior del menor»	198
	2.1. Delimitación.....	198
	2.2. Caracteres del principio «interés superior del menor»	199
	2.3. El concepto de interés del menor en la Convención de los Derechos del Niño: la Observación general N° 14 (2013) ...	202
	2.4. El interés del menor en la LO de Protección Jurídica del menor	204
	2.5. Conclusiones sobre la cuestión	206
III.	El interés superior del menor en las normas de Derecho internacional privado relativas a responsabilidad parental. La relevancia de la residencia habitual del menor	210
	1. Competencia judicial internacional	210
	2. Ley aplicable	212
	3. Eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras.....	213
IV.	La defensa del interés superior del menor como finalidad principal en la sustracción internacional de menores	214
	1. El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH1980)	215
	2. El Reglamento Bruselas II Bis	219
	2.1. Requisitos de aplicación. Concepto de menor	220
	2.2. Concepto de traslado ilícito. El retorno.....	220
	2.2.1. El traslado ilícito	220
	2.2.2. El retorno	221
	3. El interés del menor en supuestos de sustracción: custodia, derecho de visita y residencia. Relevancia del concebido y no nacido	222
	3.1. El derecho de visita	222
	3.2. Relevancia del concebido y no nacido.....	225
V.	La mediación como instrumento favorecedor del interés del menor .	226
	1. El papel de la mediación en el ámbito de la sustracción internacional de menores.....	226

1.1. Referencia a la mediación civil y familiar en España	228
1.2. Conexión de la sustracción internacional de menores y los conflictos familiares.....	229
2. La mediación en los instrumentos internacionales relativos a la sustracción internacional de menores	230
2.1. El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 y La Guía de Buenas Prácticas de 2012 sobre mediación	230
2.2. El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996	232
2.3. La Recomendación nº (98) del Consejo de Europa sobre Mediación familiar	233
2.4. El Reglamento Bruselas II Bis.....	234
3. Espacio temporal de la mediación ante la sustracción internacional de menore	234
3.1. La mediación extrajudicial en la sustracción internacional de menores.....	235
3.2. La mediación intrajudicial en la sustracción internacional de menores.....	235
4. Idoneidad de la solución mediada en los conflictos en materia de sustracción internacional de menores	237
Bibliografía	239
Jurisprudencia.....	243
EL FISCAL EN EL DELITO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES .	245
Rocío Martín Ríos. Doctora en Derecho procesal. Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla	
I. Acercamiento a la figura.....	245
II. El delito de sustracción internacional de menores en la normativa española.....	248
1. Cuando el país receptor pertenece a la Unión Europea	254
1.1. La Orden Europea de detención y entrega o Euroorden.....	254
1.2. Exhorto europeo de obtención de pruebas.....	256
2. Cuando el país receptor está fuera de la Unión Europea.....	259
Bibliografía	263

ASPECTOS PENALES

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.....	267
Javier Parrilla Vergara. Máster en Abogacía. Grado en Derecho. Universidad de Sevilla	
I. Introducción.....	267
II. El Código Penal de 1822.....	269
III. El Código Penal de 1848.....	272
IV. El Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, de reforma del Código Penal.....	275
V. La omisión del Código Penal de 1995 y la reforma de la LO 9/2002, de 10 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica 10/1995.....	282
Bibliografía.....	287
Jurisprudencia.....	288

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.....	291
--	-----

Rosario de Vicente Martínez. Catedrática de Derecho penal. Universidad de Castilla-La Mancha

I. Introducción.....	291
II. Algunos datos.....	298
III. Evolución de la respuesta legislativa a la sustracción de menores.....	299
IV. Evolución jurisprudencial del delito de sustracción de menores.....	309
1. El sujeto activo: sustracción de un menor por uno de los progenitores.....	309
2. La conducta típica: existencia de una resolución judicial o administrativa.....	312
3. La expresión «sin causa justificada».....	317
Bibliografía.....	321

SOBRE LA NATURALEZA Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.....	323
---	-----

Juan Antonio Martos Núñez. Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla

I. Introducción.....	323
----------------------	-----

II. Naturaleza Jurídica del delito de Sustracción de Menores.....	324
1. Autonomía del delito	324
1.1. Irrelevancia del consentimiento.....	324
1.2. Principio de especialidad.....	324
1.3. La sustracción verificada por los progenitores.....	325
2. Ausencia de sustantividad propia	326
3. Delito pluriofensivo y principio de protección del interés superior del menor	326
4. Delito especial propio.....	328
III. El bien jurídico protegido en el delito de sustracción de menores.....	329
1. Fundamento.....	329
2. La libertad.....	329
3. La seguridad	331
4. La familia	332
5. La paz en las relaciones familiares.....	333
6. La patria potestad o la tutela.....	334
IV. Consideraciones críticas y toma de posición.....	335
Bibliografía	337
Webgrafía.....	338

EL «TRASLADO» DEL MENOR FUERA DE ESPAÑA COMO DELITO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES..... 339

Antonia Monge Fernández. Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla

I. Introducción.....	339
II. «Traslado» y «retención» como sustracción ilícita.....	341
1. El «traslado» del menor desde su residencia habitual	341
2. La «retención» del menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.....	348
2.1. El incumplimiento grave del deber de custodia.....	350
III. El traslado del menor fuera de España.....	353
IV. Conclusiones	357
Bibliografía	358
Jurisprudencia.....	359

PROBLEMÁTICA CONCURSAL DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	361
Blanca Martín Ríos . Profesora de Derecho Penal. Universidad Loyola Andalucía	
I. Sustracción internacional de menores y delito de desobediencia	362
1. Posible apreciación de un concurso de leyes	369
2. Posible apreciación de un concurso de delitos.....	372
II. Sustracción Internacional de menores y delito de detención ilegal....	374
III. Coacciones.....	376
IV. Amenazas y violencia doméstica o de género	378
1. Amenazas vertidas sobre el progenitor custodio	378
2. Amenazas vertidas sobre persona distinta al progenitor custodio	380
V. Lesiones.....	381
VI. Inducción a incumplir el régimen de guarda o a abandonar el domicilio familiar	381
VII. Abandono de familia.....	383
VIII. Quebrantamiento de medidas cautelares	383
IX. Concurso real con otros delitos de sustracción de menores.....	385
X. El delito continuado de sustracción internacional de menores.....	386
1. Sustracción de un único menor por un progenitor.....	386
2. Sustracción de varios menores por un progenitor.....	388
Bibliografía	389
Jurisprudencia.....	390

EL DELITO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DESDE UNA PERSPECTIVA SISTÉMICA Y DE JUSTICIA RESTAURATIVA	393
---	-----

Luhé Palma Chazarra. Doctora en Derecho. Profesora. Abogada y Mediadora. Especialista en Mediación y Justicia Restaurativa

I. Las diversas perspectivas de una conducta delictiva.....	393
1. La perspectiva legislativa y jurisdiccional	394
2. La perspectiva ciudadana.....	398
II. La perspectiva sistémica	402

1. La estructura vincular sistémica y la doble consciencia: individual y grupal	407
2. Los órdenes y los desórdenes sistémicos, involucrados en la ruptura de pareja.....	410
3. El reconocimiento y restablecimiento de los órdenes sistémicos por el ordenamiento jurídico	412
III. Propuestas de intervención desde la justicia restaurativa.....	417
IV. Conclusiones	421
Bibliografía	423

DERECHO COMPARADO

IL REATO DI SOTTRAZIONE E TRATTENIMENTO DI MINORE ALL'ESTERO NELL' ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO, TRA ESIGENZE DI POLITICA CRIMINALE E SISTEMATICA DEL REATO	429
--	------------

Sylva D'Amato. Dottore di ricerca Università' degli Studi Federico II di Napoli e professore a contratto Università' degli Studi di Salerno (Doctora en Derecho Penal, Profesora Asociada de Derecho Penal)

I. Introduzione: genesi e ratio di tutela del reato di sottrazione internazionale di minore	429
II. La sottrazione internazionale di minori e la tutela extrapenale del diritto di affidamento e visita nel 'superiore interesse del minore' nel sistema della Convenzione di Lussemburgo e della Convenzione dell'Aja del 1980	432
III. L'introduzione del reato di sottrazione internazionale di minore nel codice penale e la sua problematica collocazione sistematica: dalla tutela della 'patria' potestà alla tutela dell'esercizio della responsabilità genitoriale nel 'preminente interesse del minore'.....	437
IV. I soggetti attivi e passivi del reato di sottrazione e trattenimento di minore all'estero	447
V. La condotta del reato di sottrazione internazionale di minori e i rapporti con altre fattispecie incriminatrici	448
VI. Intervento penale simbolico vs intervento penale minimo quale extrema ratio di una politica criminale razionale ed efficace per la tutela di beni di rilevanza costituzionale.....	456
Bibliografía	460

Giurisprudencia.....	463
¿QUÉ DELITO COMETEN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA LOS PROGENITORES QUE SUSTRAN A SUS PROPIOS HIJOS MENORES DE 10 AÑOS?	465
Damián Pablo Borean. Abogado (Universidad de Buenos Aires, UBA); Magister Legum (LLM) de la Universidad de Múnich, República Federal de Alemania; ex becario del Servicio alemán de Intercambio Académico (DAAD); ex docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y actual Agente Fiscal penal de la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, República Argentina	
I. Introducción.....	466
II. Bien jurídico.....	472
III. Sujetos activo y pasivo	484
IV. Conducta típica	488
1. La sustracción de menores contiene tres conductas típicas: sustraer, retener y ocultar	488
V. Solución del caso.....	499
VI. Conclusión	500
Bibliografía	502
EL TIPO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES E INCAPACES EN DERECHO PENAL BRASILEÑO: APUNTES CRÍTICOS	507
Felipe Bauer Brönstrup. Doctor en Derecho. Investigador Asociado Universidad de Göteborg (Suecia)	
I. Introducción.....	507
II. El tipo de sustracción de menores e incapaces en Derecho penal brasileño	509
1. La controversia en torno al momento de la consumación del delito: el caso <i>Pedrinho</i>	512
2. La sustracción de menores e incapaces por el progenitor/tutor no privado de sus derechos legales: el caso <i>Sean Goldman</i>	518
III. Consideraciones finales	519
Bibliografía	521
Jurisprudencia.....	521

ABREVIATURAS.

A	Auto.
A.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
AAP	Auto Audiencia Provincial.
AAPP	Audiencias Provinciales.
AA.VV.	Autores varios.
ACP	Antiguo Código Penal.
ADH	Anuario de Derechos Humanos.
A.D.L.A.	Anales de la Legislación Argentina.
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
AE	<i>Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil.</i> Auflage, JCB Mohr, Tübingen, 1969.
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi.
AP	Actualidad Penal.
Apdo./Apdos	Apartado/apartados.
<i>Arch.pen.</i>	<i>Archivio penale.</i>
art./arts.	artículo/artículos.
AT	<i>Allgemeiner Teil</i> (Parte General).
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
Aufl.	Auflage (edición).
Bd.	<i>Band</i> (volumen).
BGB.	Código Civil Alemán (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>).
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Tribunal Supremo Federal alemán).
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BT	<i>Besonderer Teil</i> (Parte Especial).
BVefG	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal alemán).

ABREVIATURAS

BVefGE	Sentencias del <i>Bundesverfassungsgericht</i> (citadas por volumen y página).
C.A.D.H.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
C.A.G.	Cámara de Apelaciones y Garantías (Argentina).
C.A.G.P	Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal (Provincia de Buenos Aires).
Cass. civ.	Corte di Cassazione Civile.
Cass. pen.	Corte di Cassazione Penale.
<i>Cass. Pen.</i>	<i>Cassazione penale.</i>
CC	Código Civil.
Cco.	Código de Comercio.
CCPJ	Cuadernos del Consejo del Poder Judicial.
C.P.P.N.	Código Procesal Penal de la Nación (Argentina).
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989.
CE	Constitución española.
C.E.D.A.W.	Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CFedCP	Cámara Federal de Casación Penal (Argentina).
cfr.	confróntese.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CH 1980	Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980.
CH 1996	Convenio de la Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996.
C.N.	Constitución Nacional (Argentina).
CNCC	Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Argentina).
CNCP	Cámara Nacional de Casación Penal (Argentina).
conv.	Convertito.
coord.	coordinador.

Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CP	Código penal.
c.p.p.	codice di procedura penale.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CPC	Cuadernos de Política Criminal.
C.S.J.N.	Corte Suprema de Justicia de la Nación.
<i>Dig.disc.pen.</i>	<i>Digesto delle discipline penalistiche.</i>
DIPr.	Derecho Internacional Privado.
DJ	Documentación Jurídica.
D.L.	Decreto Legge.
D.Lgs.	Decreto Legislativo delegato.
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
DP	Derecho penal.
DStR	<i>Deutsches Strafrecht, Neue Folge.</i>
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
ed.	Edición.
Ed.	Editorial.
eds.	Editores.
EDJ	Estudios de Derecho Judicial.
<i>Enc.dir.</i>	<i>Enciclopedia del diritto.</i>
<i>Enc.giur.</i>	<i>Enciclopedia giuridica.</i>
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
EPCr.	Estudios de Derecho Penal y Criminología.
ex.	De/desde.
(-FG)	<i>Festgabe</i> (Libro homenaje).
FJ	Fundamento Jurídico.
<i>Foro it.</i>	<i>Foro italiano.</i>
(-Fs)	<i>Festschrift für</i> (Libro homenaje a).
FTS	Fiscalía del Tribunal Supremo.
GA	<i>Goldammer's Archiv für Strafrecht.</i>
Gazz.Uff.	Gazzetta Ufficiale.

ABREVIATURAS

GG	<i>Grundgesetz</i> (la Constitución alemana).
<i>Giur. Cost.</i>	<i>Giurisprudenza costituzionale</i> .
<i>Giust. Pen.</i>	<i>La giustizia penale</i> .
GS	<i>Der Gerichtssaal</i> (citado por volumen, año y página).
Hrsg.	Herausgeber (editor).
Incs.	Inciso/s.
InDret	Revista para el análisis del Derecho.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
I.P.P.	Instrucción Penal Preparatoria.
JA	<i>Juristische Arbeitblätter</i> .
JD	Jueces para la Democracia.
Jura	<i>Juristische Ausbildung</i> .
Jur Bl.	<i>Juristische Blätter</i> (Österreich).
JuS	<i>Juristische Schulung</i> .
JZ	<i>Juristen Zeitung</i> .
KritV	<i>Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft</i> (citado por año y página).
L.	Legge.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECR.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LG	Tribunal Regional (<i>Landgericht</i>).
LK	<i>Leipziger Kommentar</i> , 12. Auflage, Berlin, 2009.
LL	La Ley.
L.L.B.A.	La Ley de Buenos Aires.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
<i>luc</i>	Lugar últimamente citado.
MDR	<i>Monatsschrift für Deutsches Recht</i> .
MK	Münchener Kommentar, 2. Auflage, München, 2014.
NEJ Seix	Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.

NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift.</i>
NK	NomosKommentar Strafgesetzbuch Bd. 3, 4. Auflage, Baden Baden, 2014 (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Hrsg.).
Nr.	Número marginal.
<i>Nss.Dig.It.</i>	<i>Novissimo Digesto Italiano.</i>
NStZ	<i>Neue Zeitschrift für Strafrecht.</i>
O.C.	Opinión Consultiva.
op. cit.	obra citada.
Ord.	Ordenanza.
PANCP	Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal.
par.	Parágrafo.
PCP	Proyecto de Código Penal.
PE	Parte Especial.
PG	Parte General.
PJ	Poder Judicial.
PLOCP	Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal.
p./pp.	página/páginas.
QCr.	<i>La Questione Criminale.</i>
RB II bis	Reglamento Bruselas II Bis.
RD	Real Decreto.
RDLeg.	Real Decreto Legislativo.
Rdn.	<i>Randnummer</i> (número marginal).
RECPC	Revista Española de Ciencia Penal y Criminología.
REDI	Revista Española de Derecho Internacional.
RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
RFDUG	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.
RG	<i>Reichsgericht</i> (Tribunal Supremo Imperial).
RGD	Revista General del Derecho.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RGSt.	<i>Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.</i>
RIDP	Revue Internationale de Droit Penal.

ABREVIATURAS

RIDPP	Rivista italiana de Diritto e Procedura Penale.
<i>Riv.it.dir.proc.pen.</i>	<i>Rivista italiana di diritto e procedura penale.</i>
<i>Riv. pen.</i>	<i>Rivista penale.</i>
RJ	Repertorio de Jurisprudencia.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RJCM	Revista Jurídica de Castilla-La Mancha.
RO	Real Orden.
ROJ	Base de datos jurisprudencia CENDOJ (Consejo General del Poder Judicial).
RP	Revista penal.
s./ss.	siguiente/siguientes.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial.
<i>SAT</i>	<i>Strafrecht Allgemeiner Teil.</i>
Sez.	Sezione.
SK	<i>Systematischer Kommentar.</i>
S.O.	Serie Ordinaria.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal alemán).
STJUE	Sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
t.	tomo.
TCPBA	Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
TJUE	Tribunales Justicia Unión Europea.
TOC	Tribunal Oral en lo Criminal (Argentina).
TOL	Base de Datos Tirant Online.
trad.	Traducción.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

UE	Unión Europea.
VDA	<i>Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil</i> , Bd.VII-IX, 1909.
VerwArch	<i>Verwaltungsarchiv</i> .
vid.	<i>videtur</i> (véase).
VOB	<i>Verdingungsordnung für Bauleistungen</i> .
vol.	volumen.
VVDStRL	<i>Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer</i> .
wistra	<i>Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht</i> .
ZfRV	<i>Zeitschrift für Rechtsvergleichung</i> .
ZStW	<i>Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften</i> .
§/§§	parágrafo/s.

INTRODUCCIÓN

La sustracción parental de menores representa un tema de reciente actualidad, con algunos casos que han alcanzado gran repercusión mediática, aumentando sobre todo en el aspecto internacional –lo que se ha denominado como legal *kidnapping* o secuestro parental–, causado principalmente por el aumento de matrimonios mixtos y las frecuentes rupturas de pareja, suscitando entre otras cuestiones conflictos culturales entre un deber jurídico y un deber moral, en la que los progenitores «se toman la justicia por su mano», incumpliendo generalmente una resolución judicial o administrativa.

De ahí cabe inferir que la sustracción parental de menores sea un fenómeno de enorme complejidad jurídica, sobre todo en su aspecto internacional, dado que en su regulación se ven afectadas dos jurisdicciones, la civil y la penal, con procedimientos propios en función de cada caso concreto.

Baste recordar que España firmó el Convenio de 25 octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de la Haya, CH80) cuyo artículo 3 considera que son ilícitos el *traslado* o la *retención* de un menor, «cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención (apartado a); y cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención (apartado b)». A este respecto, debe subrayarse que el *derecho de custodia* mencionado en el apartado a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

De otro lado, debe destacarse la reforma en el proceso civil de sustracción internacional de menores, mediante la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, siguiéndose para su tramitación, tal y como dice la Exposición de Motivos «un proceso especial y con sustantividad propia, a continuación de los procesos matrimoniales y de menores en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Además, esta reforma «moderniza este procedimiento, en el que se introducen mejoras sustanciales, incluyendo las medidas cautelares y las comunicaciones directas entre autoridades judiciales», modificando singularmente determinados artículos de la LEC (Ley 1/2000).

Al mismo tiempo, introduce nuevos apartados como es el *artículo 778 bis*, dentro del Capítulo IV bis, sobre medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, que dispone lo siguiente: «1. En los supuestos en que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España, se procederá de acuerdo con lo previsto en este Capítulo. No será de aplicación a los supuestos en los que el menor procediera de un Estado que no forma parte de la Unión Europea ni sea parte de algún convenio internacional».

En el ámbito penal, resulta llamativo que el Código Penal de 1995 suprimiera como delito con sustantividad propia, la sustracción de menores de siete años, y agravase, en cambio, el marco punitivo para los delitos de detención ilegal o secuestro cuando la víctima fuera menor de edad o incapaz. Sin embargo, existía una laguna de punibilidad para los casos en que la conducta de sustracción o de negativa a restituir al menor fuere ejecutada por uno de sus progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro progenitor o a alguna persona o institución en interés del menor.

Con relación a esta cuestión se planteó un amplio debate doctrinal sobre la conveniencia político-criminal de sancionar estos conflictos familiares, controversia soslayada por el legislador penal a través de la LO 9/2002, redactando el artículo 225 bis CP, previendo «una respuesta penal clara, distinta del delito de desobediencia genérico, para aquellos supuestos donde quien verifica la conducta de sustracción o de negativa a restituir al menor es uno de los progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro».

En las líneas que siguen se realiza un estudio transversal sobre la sustracción internacional de menores, comenzando con una aproximación teórico-práctica, delimitando el concepto de «sustracción ilícita», analizando las medidas legislativas de prevención de la sustracción parental de menores y el papel fundamental del Fiscal, destacando el estudio de la Orden Europea de Detención y Entrega (*Euroorden*) y el exhorto europeo de obtención de pruebas, en los casos en que el país receptor del menor pertenece a la Unión Europea.

En el ámbito civil es imprescindible referirse al Convenio de la Haya de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y al Reglamento Bruselas II bis que facilita el retorno del menor en caso de su traslado o retención ilícitos. En segundo lugar, resulta necesario abordar el binomio «custodia compartida y sustracción de menores», como conceptos fundamentales sobre los que pivota la sustracción internacional de menores, adoptando como criterio de interpretación el «interés superior del menor».

En el ámbito penal, se realiza un breve recorrido por la evolución histórica, legislativa y jurisprudencial del delito de sustracción de menores, analizando sus elementos constitutivos, no sólo desde una perspectiva dogmática, sino además desde una perspectiva sistémica y de justicia restaurativa.

Finalmente, como tercera perspectiva, concluye el trabajo con unas referencias de Derecho comparado, analizando el delito de sustracción de menores en el Ordenamiento jurídico italiano, y comparando tal tipificación en otros países del ámbito latinoamericano, tales como la República Argentina, cuando los progenitores sustraen a sus propios hijos, menores de 10 años y en el Derecho penal brasileño, destacando algunos fallos jurisprudenciales paradigmáticos.

Las razones anteriormente expuestas han impulsado el objeto de este trabajo dirigido al estudio de los aspectos fundamentales que la sustracción internacional de menores suscita, ofreciendo al lector una visión multidisciplinar sobre esta problemática, no sólo desde una perspectiva teórica, sino también relativa a la praxis forense, a través de las Sentencias de los tribunales nacionales y extranjeros, lo que hace que su lectura sea obligada para los estudiosos y prácticos del ámbito del Derecho.

A modo de reconocimiento y muestra de gratitud deseo elogiar el trabajo y la dedicación brindada por los autores, cuyo esfuerzo, constancia, diligencia y profesionalidad han propiciado que esta publicación fuera posible.

No quisiera concluir estas líneas sin expresar nuestro agradecimiento a Javier Bosch, por la confianza depositada en los autores, esperando que la obra cumpla las expectativas deseadas.

En Sevilla, a 22 de diciembre de 2018

Antonia Monge Fernández

Consideraciones Generales
