

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXIX

■ Núm. 2183

■ Noviembre de 2015

RECENSIÓN



**Recensión a la obra: Los procesos de restitución o retorno de
menores en los supuestos de sustracción internacional
(Calaza López, S.)**

Ana Rodríguez Álvarez

Calaza López, S.: Los procesos de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional. La Ley, Madrid, 2015, 380 páginas.

ANA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

Profesora interina de Derecho Procesal. Universidad de Santiago de Compostela

El proceso de restitución o retorno de los menores en supuestos de sustracción internacional constituye el *leitmotiv* de la monografía más reciente de la profesora Calaza López. En ella, con la amplitud y rigurosidad a la que nos tiene acostumbrados, ofrece una completa panorámica de un tema con el que, sea como teóricos o como prácticos, nos toparemos más de una vez a lo largo de nuestra vida profesional.

La vigencia y plena actualidad del complejo fenómeno que nos ocupa deriva, no ya de los casos a los que, cada cierto tiempo, hemos asistido como espectadores en los medios de comunicación –algunos de los cuales han generado una gran conmoción en la opinión pública–; sino de la reciente aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (todavía Proyecto de Ley en el momento de publicación de la obra). Entre otras múltiples disposiciones y modificaciones legislativas, esta norma añade un Capítulo IV bis en el Título I del Libro IV LEC (arts. 778 bis a 778 quáter) a través del cual se establece un proceso civil contencioso en materia de sustracción internacional de menores.

La investigación de la profesora Calaza López principia con los aspectos que podríamos calificar como introductorios de la materia: desde el propio concepto de sustracción internacional de menores, pasando por su naturaleza, caracteres y notas esenciales, hasta su normativa aplicable (tanto a nivel nacional como internacional). En este sentido y en orden a circunscribir el objeto del estudio, no conviene obviar la propia definición del fenómeno que nos ocupa, que no es otra que «la acción consistente en movilizar a un menor, desde el Estado de su residencia habitual, a otro distinto, efectuada por uno de los progenitores –u, ocasionalmente, por un tercero–, contra la voluntad del otro progenitor, incumpliendo, con ello, los deberes legalmente establecidos».

La complejidad que este tipo de situaciones lleva aparejadas reside, junto con la siempre delicada materia de las relaciones familiares, en factores netamente jurídicos, como es, ya de base, la implicación de las jurisdicciones de dos Estados. Estas dificultades han propiciado la aprobación de convenios multilaterales (como el de La Haya y el de Luxemburgo) y bilaterales (con Marruecos en el caso de España), a cuyas disposiciones ha de sumarse, en el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento Bruselas bis II.

Abordados estos aspectos, la exposición se centra en analizar el cauce de resolución en vía civil de este tipo de situaciones, vía prioritaria frente a la penal debido a dos razones fundamentalmente: en primer lugar, por el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal; en segundo, por las ínsitas dificultades que esta última lleva aparejadas en su aplicación. Así las cosas, se examina pormenorizadamente, en primer lugar, el a la sazón vigente procedimiento de jurisdicción voluntaria y, en segundo, el proyectado proceso civil contencioso –hoy en vigor–.

La autora aborda en profundidad las características del por entonces procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuya aplicación tan sólo era posible en los supuestos que encajasen en el referido marco convencional, resultando inoperativo si el Estado de residencia del menor no formase parte de los Tratados existentes en la materia. Este procedimiento, cuyas características más destacables eran la urgencia, la celeridad, la flexibilidad, la sumariedad y la interinidad o

provisionalidad, estaba destinado en exclusiva a las pretensiones de restitución y retorno. Por tanto, quedaban al margen cualquier otro tipo de pretensiones, aun relacionadas directamente con el menor (e. g., el derecho de custodia, el régimen de visitas, el derecho alimentos, etc.).

Lejos de una exposición exegética, Calaza López pone el acento en los aspectos más problemáticos y debatidos, ofreciendo sus propias propuestas de solución y mejora legislativa: tanto las más estrictamente técnicas desde la óptica jurídico-procesal –v. gr., las relativas a la competencia judicial, la necesidad de ampliar la tutela a los mayores de dieciséis años incapacitados judicialmente o la conveniencia de articular procedimientos de entrega–; como las más directamente relacionadas con el bienestar del menor –e. g., el establecimiento de un sistema de visitas durante el tiempo que el menor se encuentre en el Estado requerido o la instauración de algún mecanismo de control del progenitor sustractor durante el período que media entre el auto que obliga a la restitución del menor y la resolución del recurso de apelación–. Todo ello sin olvidar las cuestiones que más repercusión han tenido en la jurisprudencia, cuyo ejemplo paradigmático sería el de las causas tasadas de oposición, verdaderas excepciones a la regla general (que no es otra que el retorno o la restitución) y susceptibles de diversas interpretaciones como consecuencia de los conceptos jurídicos indeterminados que las integran.

A pesar de sus deficiencias, la autora se erige en firme partidaria del procedimiento de jurisdicción voluntaria. Corolario de ello es que, en contra de la solución por la que ha abogado nuestro legislador en la reciente Ley 15/2015, se muestra contraria al establecimiento del nuevo proceso contencioso, cuya regulación debiera limitarse a aquellos supuestos en los que, iniciado el procedimiento de jurisdicción voluntaria, se planteasen causas de oposición (a este respecto, el propio artículo 1907 LEC 1881 ya preveía que, de formularse tal oposición, se continuaría por los trámites del juicio verbal).

Con todo, tal y como se apunta en la obra, lo cierto es que la nueva regulación no conlleva en puridad una revisión profunda del sistema, al no ser demasiadas las novedades con respecto al régimen anterior. Entre las mejoras, destacan, por ejemplo, la atribución de la competencia a los juzgados especializados en Derecho de familia; la ampliación de la legitimación; la referencia expresa a la posibilidad de adoptar *ex officio* medidas cautelares; la necesidad de formular por escrito las causas de oposición; la admisión del efecto suspensivo en la apelación; la previsión del vigente 778 quáter LEC sobre la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional; o la promoción de la mediación.

Sin embargo, se han dejado escapar ciertas oportunidades como son la posibilidad de ampliar el ámbito del proceso a terceros Estados o, al menos, de establecer una regulación procesal *ad hoc* para este tipo de supuestos (los cuales permanecen en lo que la propia autora califica como «limbo jurídico»); la aprobación de disposiciones en materia de entrega o la adopción de medidas preventivas con carácter previo a la sustracción, entre otras.

Tras el procedimiento de jurisdicción voluntaria y el reciente proceso contencioso, y con el objetivo de proporcionar una visión omnicomprensiva de esta cuestión jurídica, se aborda el estudio del tipo penal contenido en el 225 bis CP. Precisamente esta vía penal, si bien debe reservarse a los casos más extremos, también puede cumplir una función muy relevante en aquellos supuestos ajenos a la regulación convencional.

A pesar de que la profesora Calaza López considera que la regulación resulta encomiable, ello no es óbice para que ponga de manifiesto sus deficiencias –entre otras, la referencia exclusiva en el tenor literal del precepto a los traslados, omitiendo las retenciones– y también

sus contradicciones con respecto a la regulación civil –aquí la minoría de edad alcanza hasta los dieciocho años, no hasta los dieciséis, lo cual llega a ser incluso paradójico–. Y lo hace, como en páginas anteriores, poniendo de relieve las cuestiones más debatidas, tanto desde el punto de vista más puramente dogmático –por ejemplo, la discusión sobre el bien jurídico protegido–; como práctico –*v. gr.*, la eventual necesidad de una resolución judicial o administrativa previa que adjudique la responsabilidad parental–.

Para finalizar, y tras unas conclusiones que condensan los aspectos más destacables de la investigación, la obra incluye un completo estudio jurisprudencial. En él, organizados por temática, podremos encontrar algunas de las resoluciones más relevantes dictadas en los últimos años por nuestros Tribunales (principalmente, por las Audiencias Provinciales). Esta recopilación y selección no sólo constituye un complemento perfecto para la exposición teórica que le precede; sino que también puede resultar de gran utilidad, por su contenido y sistemática, para los operadores jurídicos que, desde el punto de vista de la práctica forense, se enfrenten a esta realidad.

En atención a la rigurosa y completa labor que jalona cada una de sus páginas, la presente investigación está destinada a ser una obra de referencia que nos permitirá comprender mejor un fenómeno creciente (y, desafortunadamente, imparable) en una sociedad globalizada como la nuestra. Asimismo, servirá como punto de partida imprescindible de aquellos estudios que, a la vista de la reciente aprobación de la Ley 15/2015, con toda seguridad verán la luz próximamente. Por todo lo señalado no cabe sino recomendar encarecidamente su lectura, muestra de la mejor doctrina procesalista de nuestro Estado.

