

cejfe

Disseny d'un protocol d'intervenció psicosocial d'auxili judicial en procediments de sostracció internacional d'infants. Especificitats i complexitats

Ajut a la investigació 2020

Autores

Mercè Cartié

Carmen Sánchez-Albornoz

Any 2021



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avís legal



Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement _no Comercial_ Sense Obra derivada 4.0. Internacional (CC BY-NC-ND 4.0) de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

© **Generalitat de Catalunya**
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

Un arbre no pot escollir el lloc on creix. No obstant això, el lloc on va caure la seva llavor és el lloc correcte per a aquest arbre.

El mateix passa amb nosaltres. El lloc on són els nostres pares és l'únic lloc possible per a cadascun de nosaltres i, per tant, el lloc correcte.

Bert Hellinger

AGRAÏMENTS

El nostre agraïment, en primer lloc, a Dora Tellado, Subdirectora de Suport Judicial i Coordinació Tècnica. Admirem la seva aposta decidida per la recerca en el nostre àmbit laboral, tot entenent la seva funció de millora de la qualitat de les intervencions tècniques, i pel seu suport gairebé incondicional. Així mateix, agraïm la seva conceptualització de la tasca encomanada a l'EATAF en estret contacte amb l'Administració de justícia, al ésser el primer un equip d'auxili a aquesta. No es pot entendre l'EATAF desvinculat de les necessitats dels operadors judicials.

Agraïm també als tècnics de l'EATAF la seva professionalitat, esperit d'excel·lència en la tasca quotidiana i aportacions inestimables. Gràcies a ells neix aquest projecte que teniu en mans, fruit de l'observació de les situacions a què fan front i a com hi fan front, des del debat constructiu i les aportacions de millora.

Un agraïment molt especial a Elisenda Perciva, per la seva més que preuada col·laboració en tasques de traducció, en temps sovint exigents.

Un record agraït també a Luisa Pérez, per les tasques de suport en la cerca i aportació de jurisprudència i normativa.

Per descomptat hem d'agrair a ASIME i molt en especial a Carme Varela, l'oportunitat que se'ns ha brindat per poder participar en tant que oients als seus cafès temàtics entorn la sostracció internacional de NNA. Aquests espais han estat molt rics per a nosaltres per tal de poder pensar en el protocol d'auxili judicial que presentem.

Gràcies també i molt especialment, a les famílies ateses: a les que inspiraren la idea de desenvolupar aquest projecte i a tota la resta, per assenyalar-los les nostres mancances i brindar-nos, doncs, la possibilitat de millorar cada dia el nostre coneixement i expertesa, així com per l'enriquiment professional i personal que això ens suposa.

Finalment, agraïm al CEJFE haver cregut en aquest projecte, dotant-lo d'una beca d'investigació.

Gràcies a tots ells perquè, sense el seu ajut, aquest projecte mai hagués estat possible.

RESUM

El trasllat internacional de nens, nenes i adolescents (NNA) per part d'un dels seus progenitors en detriment dels drets de l'altre, és un problema creixent, que afecta a diferents Estats. Els convenis internacionals cerquen donar una resposta ràpida als pares i les mares que s'han vist sobtadament separats dels seus fills i filles, a vegades per milers de kilòmetres de distància. El Conveni de la Haia és la referència més important a seguir i atribueix la competència per entendre en el judici de restitució al jutge de l'Estat en què es trobi el NNA (jutge requerit), alhora que estableix una competència negativa per a aquest mateix jutge, quant a que li prohibeix decidir al voltant de qüestions de fons, com custòdia o visites. Tanmateix, hi ha també previstes excepcions a la norma. Aquestes excepcions poden suposar la necessitat del jutge de precisar una avaluació psicosocial per tenir-la en compte en les seves decisions, tant sigui de restituir com de no fer-ho. Amb tot, els temps regulats per resoldre el procediment judicial no s'ajusten bé als temps psicosocials d'intervenció. Per això és important delimitar bé els supòsits d'auxili i les àrees d'avaluació forense psicosocial. Es presenta un protocol d'auxili psicosocial a les instàncies judicials, en aquest sentit.

El traslado internacional de niños, niñas y adolescentes (NNA) por parte de alguno de sus progenitores en detrimento de los derechos del otro, es un problema creciente, que afecta a diferentes Estados. Los convenios internacionales buscan dar una respuesta rápida a los padres y las madres que se han visto súbitamente separados de sus hijos e hijas, a veces por miles de kilómetros de distancia. El Convenio de la Haya es la referencia más importante a seguir y atribuye la competencia para entender en el juicio de restitución al juez del Estado en que se encuentre el NNA (juez requerido), a la vez que establece una competencia negativa para este mismo juez, cuanto a que le prohíbe decidir sobre las cuestiones de fondo, como custodia o visitas. No obstante, también hay previstas excepciones a la norma. Estas excepciones pueden suponer la necesidad del juez de precisar una evaluación psicosocial para tenerla en cuenta en sus decisiones, tanto sea de restituir como de no hacerlo. Con todo, los tiempos regulados para resolver el procedimiento judicial no se ajustan bien a los tiempos psicosociales de intervención. Por eso es importante delimitar bien los supuestos de auxilio y las áreas de evaluación forense psicosocial. Se presenta un protocolo de auxilio a las instancias judiciales, en este sentido.

The international transfer of children and adolescents (NNA) by one of its parents to the detriment of the rights of the other is a growing problem, affecting different States. International conventions seek to provide a quick response to parents who have been suddenly separated from their children, sometimes thousands of miles away. The Hague Convention is the most important reference to follow and attributes the competence to understand in the restitution trial to the judge of the State in which the child is (judge required), while establishing a negative competence for the same judge, insofar as it

prohibits him from deciding on substantive matters, such as custody or visits. However, there are also exceptions to the rule. These exceptions may imply the need for the judge to ask for a psychosocial assessment to take it into account in his or her decisions, whether to reconstitute or not. However, the regulated time to resolve the court proceedings does not fit well with the psychosocial time of intervention. That is why it is important to clearly delimit the cases of support and the areas of psychosocial forensic evaluation. A psychosocial assistance protocol is presented to the courts, in this regard.

BREU RESSENYA

Es presenta un protocol d'auxili judicial des de l'àmbit avaluatiu forense amb perspectiva psicossocial per a diferents supòsits en els procediments de sostracció internacional de NNA.

Descriptors: nens, nenes i adolescents (NNA), sostracció internacional, protocol d'auxili psicossocial en àmbit d'avaluació forense

Se presenta un protocolo de auxilio judicial desde el ámbito evaluativo forense con perspectiva psicossocial para diferentes supuestos en los procedimientos de sustracción internacional de NNA.

Descriptores: niños, niñas y adolescentes (NNA); sustracción internacional; protocolo de auxilio psicossocial en ámbito de evaluación forense

A legal aid protocol is presented from the forensic evaluation field with a psychosocial perspective for different cases in international child abduction procedures.

Key words: children and adolescents; international abduction; psychosocial assistance protocol in the field of forensic evaluation.

ÍNDIX

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓ | 9 |
| 2. OBJECTIUS..... | 11 |
| 3. MARC CONCEPTUAL I CONTEXTUAL | 12 |
| 3.1. Marc jurídic..... | 12 |
| 3.1.1. Introducció..... | 12 |
| 3.1.2. Normes internacionals | 13 |
| 3.1.3. Normes europees | 18 |
| 3.1.4. Aplicabilitat del sistema regulador convencional | 19 |
| 3.1.5. Aplicació i regulació dels procediments judicials a Espanya..... | 28 |
| 3.1.6. Conceptes aplicables durant el procés i motius d'excepció | 37 |
| 3.1.7. Conseqüències del no-retorn | 45 |
| 3.1.8. Doctrina interpretativa dels motius d'excepció..... | 47 |
| 3.1.8.1. Transcurs del temps - Article 11 i 12 CH80 | 47 |
| 3.1.8.2. Trasllat amb consentiment o acceptació a l'article 13.1 a), CH80 | 49 |
| 3.1.8.3. Absència de custòdia efectiva - Article 13 a), CH80 | 49 |
| 3.1.8.4. Risc greu en cas de restitució de l'NNA- Article 13 b), CH80.... | 51 |
| 3.1.8.5. Al·legacions de risc. Implementació del Reglament Brussel·les II Bis i Reglament 2019 | 53 |
| 3.1.8.6. Clara oposició del NNA a la restitució | 54 |
| 3.1.8.7. Prohibició de la restitució d'acord amb els principis fonamentals de l'Estat sol·licitats en l'àmbit de la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals - Article 20, CH80..... | 54 |
| 3.1.9. Execució de l'ordre de restitució..... | 55 |
| 3.1.10. Referència a la Guia d'Interpretació de l'Actuació CH80 IV | 60 |
| 3.2. Marc psicosocial | 65 |
| 3.2.1. Introducció..... | 65 |
| 3.2.2. Una mirada avaluativa als motius d'excepció a la restitució..... | 66 |
| 3.2.3. Anàlisi psicosocial dels aspectes requerits en el procediment restitutiú | 69 |
| 3.2.3.1 Gatekeeping (filtre parental) | 69 |
| 3.2.3.2 Competència, capacitat i maduresa psicosocial | 76 |
| 3.2.3.3 Altres factors i especificitats a considerar | 81 |
| 3.2.4. El prisma del “millor interès” del NNA..... | 83 |
| 3.2.5. Les restitucions en dades | 84 |
| 3.2.6. Experiències restitutives en altres països | 85 |

| | |
|---|-----|
| 4. DISSENY DE LA RECERCA | 89 |
| 4.1. Metodologia | 89 |
| 4.1.2. Procediment | 89 |
| 4.2. Planificació i recursos | 91 |
| 4.2.1. Cronograma | 91 |
| 4.2.2. Equip de recerca | 92 |
| 4.2.3. Pressupost | 92 |
| 5. RESULTATS I DISCUSSIÓ | 94 |
| 5.1. Plantejament dels supòsits i formes d'auxili judicial des de la perspectiva psicosocial avaluativa en àmbit forense | 94 |
| 5.2. Proposta d'un protocol d'auxili judicial psicosocial | 95 |
| 5.2.1. Suport a l'exploració judicial del NNA..... | 95 |
| 5.2.2. Avaluació de la maduresa psicosocial del NNA o del seu grau de desenvolupament i competències (supòsits en què existeixi una negativa del NNA vers el retorn)..... | 97 |
| 5.2.3. Valoració de l'adaptació a l'entorn (supòsits en què faci més d'un any que el NNA es troba en l'àmbit de sostracció)..... | 100 |
| 5.2.4. Avaluació dels riscos al·legats (supòsits que cauen dins l'article 13b) | 103 |
| 5.2.5. Avaluació de riscos psicosocials associats al procés restitutiú .. | 106 |
| 6. CONCLUSIONS I PROPOSTES DE FUTUR..... | 107 |
| 7. REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES | 109 |
| 8. ANNEX..... | 118 |

1. INTRODUCCIÓ

El trasllat internacional de nens, nenes i adolescents (en endavant, NNA) per part d'un dels seus progenitors en detriment dels drets de l'altre, és un problema creixent, que afecta a diferents estats.

La ONU, entre els Drets de la infància (1989) recull, en el seu article 11:

1. "Els estats parts adoptaran mesures per lluitar contra els trasllats il·lícits de nens a l'estranger i la retenció il·lícita de nens a l'estranger
2. Per a aquest fi, els Estats Parts promouran la concertació d'acords bilaterals o multilaterals o l'adhesió a acords existents"

Sovint, qui practica una retenció il·lícita busca la legitimació d'una situació de fet que aquell mateix progenitor ha creat, cercant la competència d'una jurisdicció nacional que es considera més convenient als propis interessos.

Els convenis internacionals cerquen donar una resposta ràpida als pares i les mares que s'han vist sobtadament separats dels seus fills i filles, a vegades per milers de kilòmetres de distància.

El conveni més important és el Conveni de La Haia (Conveni de La Haia, 1980), sobre els efectes civils de la sostracció internacional de menors, de 25 d'octubre de 1980. Espanya n'és membre des de 1987. Aquest conveni ha estat signat ja per 98 països.

El Conveni de la Haia atribueix la competència per entendre en el judici de restitució al jutge de l'estat en què es trobi el NNA (jutge requerit); i, d'altra banda, determina en el seu article 16 una competència negativa per a aquest mateix jutge, quant a que li prohibeix decidir al voltant de qüestions de fons, com custòdia o visites. Així doncs, el país "de retenció" només decideix sobre la procedència de la restitució.

El judici de restitució és un procés diferenciat d'aquell en el qual eventualment es decidiran les matèries que fan referència a la vida del NNA posteriors al seu retorn: amb qui viurà, les modalitats de contacte amb el progenitor no-convivent, en quina mesura contribuiran els pares al sostén i les mesures protecció que pogués precisar. En l'art. 19 s'aclareix expressament que allò que resolgui el jutge respecte de la restitució, no afectarà la qüestió referent a la custòdia del NNA.

Amb tot, és possible la presa de mesures de protecció adequades per tal de garantir la seguretat del NNA (i, en alguns casos, del progenitor que retorna amb ell) després de la restitució, preses anticipadament, el compliment de les quals ha de ser garantit pel jutge del país al qual el NNA serà restituït.

Aquestes mesures es prenen en casos en què el progenitor sostractor addueix haver procedit d'aquesta manera per raó que en el país de residència habitual, els NNA es trobaven per perill de ser víctimes de dany. Aquestes mesures poden prendre la forma de compromisos, ordres mirall i ordres de restitució segura, i són temes de discussió en les successives reunions de la Conferència de La Haia, al mateix temps que van apareixent en la jurisprudència més novedosa.

Per tal de poder valorar si s'escau prendre mesures addicionals, hem de poder pensar en una avaluació psicosocial que auxiliï la instància judicial, i que ajudi a determinar l'existència de riscos que caldria tenir en compte. Així doncs, és escaient, atès que no hi ha protocols clarament definits en àmbit psicosocial, fer una proposta unificada entre les possibilitats d'aquest tipus d'auxili i les necessitats de les instàncies judicials que intervenen en aquest tipus de procediments, fent també distinció de casuístiques que poden incloure violència.

2. OBJECTIUS

Tot seguit es ressenyen els cinc objectius que pretén aquesta recerca:

- Realitzar una revisió de la normativa sobre sostracció internacional d'infants, tant en àmbit nacional com supranacional
- Identificar problemes jurídics en l'aplicació de la normativa vigent. Especial incidència en supòsits de violència sobre la dona. Els NNA com a víctimes
- Revisar bibliografia de les recerques elaborades, tant en àmbit jurídic com psicosocial, respecte de les complexitats entorn les sostraccions internacionals de NNA
- Definir els indicadors avaluatius específics en àmbit psicosocial per fer una avaluació de gestió del risc
- Dissenyar un protocol tècnic d'auxili judicial en aquests tipus de casuístiques

3. MARC CONCEPTUAL I CONTEXTUAL

3.1. Marc jurídic

3.1.1. Introducció

La globalització ha fomentat la mobilitat de les persones i la composició de grups de pares amb dimensió internacional de manera que, en les crisis del grup familiar o entre progenitors, encara que no s'estableixi un sol grup familiar i el seu vincle derivi exclusivament de la condició de progenitor comú, apareixen moviments il·límits del fill/a en comú, amb component internacional i que, per tant, afecten dos sistemes jurídics diferents. Aquest caràcter internacional dificulta el retorn de l'infant o adolescent, a causa de l'absència de legislació internacional per fer front a aquest fenomen, perjudica un dels pares i molt especialment, els nens subjectes a aquest trasllat.

L'augment de casos de sostracció infantil internacional va alarmar la comunitat internacional i va portar a la creació d'un *corpus jurídic* internacional, la pretensió del qual era doble: per obtenir el retorn immediat del NNA i, la protecció d'aquest i la primacia del seu interès, principi que adquireix la categoria de valor superior. Tot per pal·liar els efectes nocius que poden conduir a un trasllat o retenció il·lícita, buscant en molts casos una resolució judicial propícia als interessos del sostractor.

D'acord amb premisses neix el Conveni sobre els Aspectes Civils del Sostracció Internacional de Menors, realitzat a la Haia el 25 d'octubre de 1980, ratificat per Espanya el 25 de maig de 1987 i publicat al BOE de 24 d'agost de 1987 - d'ara endavant CH-.

Posteriorment, tant la Unió Europea com la Unió d'Estats Iberoamericans han abordat el problema, amb diferents instruments convencionals i reguladors, amb l'interès de destacar aquí les eines jurídiques d'aplicació directa amb les que es va dotar la Unió Europea.

Així, en l'actualitat, la norma vigent és el Reglament 2201/2003 o el Reglament de Brussel·les II Bis, pel qual es regula el procediment a seguir dins dels Estats membres de la UE. Norma que assumeix els principis del CH, però que té una certa singularitat, per satisfer les necessitats o les característiques del grup que forma la UE, i que a partir de l'1 d'agost de 2022, serà substituït pel Reglament del Consell d'Europa 2019/1111, de 25 de juny de 2019, sobre competència, reconeixement i execució de sentències sobre matrimoni i responsabilitat parental, i sobre sostracció internacional d'infants.

El Reglament 2201/2003 ha donat lloc a la reformulació del tractament de la matèria en el nostre ordenament jurídic, ja que s'ha modificat el procediment anterior regulador en la Llei de Jurisdicció Voluntària i la seva regulació es troba dins de la LEC - Articles 778 quàter a 778 sexi-, com a procediment específic i urgent.

Finalment, ressenyar el Conveni amb el Marroc sobre assistència judicial, reconeixement i execució de resolucions judicials sobre el dret de custòdia i el dret de visita i devolució de menors, de 30 de maig de 1997.

3.1.2. Normes internacionals

Àmbit internacional

La Convenció de la Haia de 1980 va representar un canvi de paradigma en el tractament dels infants i adolescents, que es va basar en el Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals nascut a Roma, el 4 de novembre de 1950. L'article 8.1 del qual establí que "Tota persona té dret a que es respecti la seva vida privada i familiar, el seu domicili i correspondència".

Aquesta disposició consagra un "dret a la vida familiar", un dret que comestableix Santolaya (2016, Dret a la vida privada i familiar: un contingut notablement ampliat del dret a la intimitat. L'Europa dels Drets. Centre d'Estudis Polítics i Constitucionals. EU) presenta un contingut significativament ampliat en relació amb el concepte constitucional de privacitat familiar, ja que el TEDH ha deduït del dret a la vida familiar la possibilitat de vigilar mesures de tutela, adopció i visites als fills menors; juntament amb aquest dret també inclou una

certa obligació positiva per part de les autoritats estatals de garantir el compliment de les obligacions entre particulars.

Tal com afirma Santolaya (2016), "el TEDH ha utilitzat un criteri familiar material i no formal, que no distingeix entre família legítima i família natural, protegint qualsevol relació en què, de fet, es generin vincles de dependència mútua equivalents als familiars".

Però, a més a més, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, en la seva Recomanació 874 de Pérez-Vera (1979), va assenyalar que "els menors ja no han de ser considerats propietat dels seus pares, sinó que han de ser reconeguts com a individus amb els seus propis drets i necessitats, perquè en última instància "la veritable víctima" d'una sostracció infantil és el propi fill."

El CH va ser la primera norma convencional positiva i, per tant, invocable i aplicable pels Estats membres, que inclou el concepte de "dret a la vida familiar", en la interpretació donada pel TEDH.

Això suposa un canvi de paradigma en el tractament dels NNA, atès que el CH estableix per primera vegada una sèrie de principis, el més essencial dels quals és l'elevació del NNA a subjecte titular de dret, independentment de l'edat. Els seus màxims interessos s'han de valorar en totes les decisions que l'afectin, i per tant, ha d'estar informat de les matèries en què es veu afectat, té dret a intervenir amb la seva pròpia veu, quan sigui prou madur, en decisions/resolucions que afectin les seves relacions familiars i en particular amb els seus pares i/o tutors, de fet o de dret.

El Conveni de la Haia de 1980, nascut amb vocació de protecció de l'infant, i la restauració de la situació existent o "*status quo* del menor" abans de la sostracció del nen, se centra en dos objectius.

Article 1:

1) Restitució del menor al progenitor que exerceix la custòdia, de dret o *de facto*, en el menor temps possible, sense entrar a valorar qüestions de custòdia, alimentació, etc.

2) Considera que el menor és subjecte de drets, de manera que els drets dels pares van a un segon plànol, "prevalent en el millor interès del menor". Un concepte que no deixa de ser una norma en blanc, la construcció jurídica social del qual es convertirà en un element d'interpretació, i sobre el qual tornarem en l'anàlisi del procediment. De la mateixa manera, el nen, com a subjecte de drets, serà escoltat quan sigui prou madur, i qualsevol procediment judicial, decisió o resolució que l'afecti no serà tractat a l'esquena, sinó que haurà de ser escoltat i les seves manifestacions poden arribar a ser decisives.

Posteriorment, altres textos convencionals han desenvolupat internacionalment els drets dels menors, perdent fins i tot aquesta denominació de "menors", per ser anomenats drets dels nens. Terminologia que ara s'ha convertit en Nens, Nenes i Adolescents, donant lloc a les sigles NNA.

Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets de l'Infant (CNUDN) 1989

Aquest canvi de paradigma es trasllada a la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen, adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989. Ratificada per Espanya el 26 de gener de 1990. El seu Instrument de Ratificació es va publicar al BOE de 31 de desembre de 1990, que estableix en els seus principis fonamentals "la protecció del nen".

Cal destacar l'article 10.2 que estableix "El nen els pares del qual resideixin en diferents Estats tindran dret a mantenir periòdicament, excepte en circumstàncies excepcionals, relacions personals i contactes directes amb tots dos progenitors. A aquest efecte, i d'acord amb l'obligació assumida pels Estats Membres en l'apartat 1 de l'article 9, els Estats membres han de respectar el dret de l'infant i dels seus pares a abandonar qualsevol país, inclòs el seu propi país, i a entrar al seu propi país. El dret a sortir de qualsevol país estarà subjecte únicament a les restriccions que estableixi la llei que siguin necessàries per protegir la seguretat nacional, l'ordre públic, la salut o la moral públiques o els drets i llibertats d'altres persones i que estiguin en consonància amb els altres drets reconeguts per aquesta Convenció".

L'article 11 estableix: "1. Els Estats Part han de prendre mesures per combatre el trasllat il·lícit de nens a l'estranger i la retenció il·legal de nens a l'estranger. 2. A aquest efecte, els Estats Part han de procurar concertar acords bilaterals o multilaterals o l'adhesió als acords existents.

L'article 12 fa referència a la necessitat d'escoltar el nen, quan manifesta "1. Els Estats Part han d'assegurar-se que l'infant està en condicions de formar el seu propi judici i el dret a expressar la seva opinió lliurement en tot allò que l'afecti, tenint en compte les opinions de l'infant, en funció de l'edat i la maduresa del nen 2. A aquest efecte, es donarà a l'infant en particular l'oportunitat de ser escoltat, en qualsevol procediment judicial o administratiu que afecti l'infant, ja sigui directament o per mitjà d'un representant o òrgan adequat, d'acord amb les normes de procediment del dret nacional."

La regulació dels drets del nen, juntament amb els millors interessos per a l'infant, són els eixos pels quals transcorre la legislació sobre sostracció internacional.

Conveni de la Haia de 19 d'octubre de 1996 sobre competència, llei aplicable, reconeixement, execució i cooperació en matèria de responsabilitat parental i mesures de protecció de la infància

Conveni que regula la competència dels Jutjats i les Autoritats en matèria de responsabilitat parental.

Delimita el seu objecte des del principi quan s'estableix:

Article 1. "La finalitat d'aquest Conveni és:

- a) determinar l'Estat les autoritats del qual són competents per prendre mesures per protegir la persona o el bens del nen;
- b) determinar la llei aplicable per aquestes autoritats en l'exercici de la seva competència;
- c) determinar la llei aplicable a la responsabilitat parental;

d) assegurar el reconeixement i l'aplicació de les mesures de protecció en tots els Estats contractants;

e) establir entre les autoritats dels Estats contractants la cooperació necessària per assolir els objectius del Conveni

2. A l'efecte del Conveni, el terme "responsabilitat parental" inclou la pàtria potestat o qualsevol altra relació d'autoritat similar que determini els drets, els poders i les obligacions dels pares, tutors o altres representants legals respecte de la persona o els bens del nen”.

És interessant destacar, a efectes de sostracció de NNA, el que s'estableix a l'article 7:

Article 7

1. “En cas de desplaçament o retenció il·lícita, les autoritats de l'Estat contractant en què el menor residia habitualment immediatament abans del desplaçament o la retenció, conserven la jurisdicció fins al moment en què el menor adquireix la residència habitual en un altre Estat i:

a) qualsevol persona, institució o altre organisme que en tingui la guarda accedeixi al desplaçament o retenció; o

b) el nen resideix en aquest altre Estat durant un període d'almenys un any des que la persona, institució o qualsevol altre organisme que tingui la guarda conegui o hagi conegut el lloc on es troba el nen, sense cap sol·licitud de devolució presentada dins d'aquest termini, i el nen s'hagués integrat en el seu nou entorn.

2. El desplaçament o retenció del fill es considera il·lícit:

a) quan s'hagi produït en infracció d'un dret de custòdia, atribuït, separatament o conjuntament, a una persona, a una institució o a qualsevol altre organisme, d'acord amb la llei vigent a l'Estat en què el menor residia habitualment immediatament abans del seu trasllat o retenció; i

b) Que aquest dret s'hagi exercit efectivament, per separat o conjuntament, en el moment del desplaçament o la retenció, o hagués estat si aquests fets no s'haguessin produït. El dret de guarda a què es refereix el punt (a) pot derivar,

en particular, d'una atribució completa, d'una resolució judicial o administrativa o d'un acord vigent segons la llei d'aquest Estat

3. Mentre les autoritats a què es refereix el primer apartat conserven la seva competència, les autoritats de l'Estat contractant a les quals s'hagi destinat el fill o on es mantingui, només podran adoptar les mesures urgents necessàries per a la protecció de la persona o béns de l'infant, d'acord amb l'article 11”.

3.1.3. Normes europees

De la mateixa manera, la lliure circulació de ciutadans a través de diferents estats de la UE ha incrementat les famílies amb components de diferents estats membres, la qual cosa ha comportat la necessitat d'unificació jurídica del tractament del sostracció infantil o NNA.

El Reglament 2201/2003, II bis de Brussel·les, estableix el procediment aplicable quan només intervenen els països membres de la UE, i aquest text és molt similar al CH, però amb certa diferència, configurant-se com la regla aplicable entre els països membres de la UE, encara que també hagi signat el CH.

L'anterior Reglament, que se substituirà l'1 d'agost de 2022, pel Reglament 2019/1111 sobre competència, reconeixement i execució de sentències en matèria matrimonial i responsabilitat parental, i sobre sostracció internacional de menors, és de necessari estudi ja que conté, per primera vegada, la normativa aplicable al procés d'execució, que fins ara només estava emparada pels mecanismes de dret intern.

La legislació europea, com el dret internacional, es basa en els Convenis descrits anteriorment i des de la Convenció de les Nacions Unides, però la UE estableix els drets dels NNA en diferents textos convencionals.

Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, ratificat per Espanya el 24 de novembre de 1977. El seu Instrument de Ratificació es va publicar al BOE de 10 d'octubre de 1979.

L'article 8.1 estableix que "Tothom té dret a que es respecti la seva vida privada i familiar, la seva llar i la seva correspondència".

El Conveni Europeu sobre l'Exercici dels Drets dels nens, celebrat a Estrasburg el 25 de gener de 1996, ratificat per Espanya el 5 de desembre de 1997. El seu Instrument de ratificació va ser publicat al BOE de 21 de febrer de 2015.

Estableix en el capítol II les mesures processals per promoure l'exercici dels drets dels infants, no només des de l'àmbit del nen mateix, enumerant el seu dret a ser informat, escoltat i assessorat i fins i tot representat, sinó a les obligacions de les Autoritats Judicials, en la presa de decisions en matèria d'infància.

Aquest text consagra plenament el principi dels millors interessos del menor, i el dret a ser informat, a ser escoltat, i l'obligació judicial de tenir en compte l'opinió de l'infant. Així mateix, consagra l'obligació d'actuar amb rapidesa, per evitar danys al nen, i es pot actuar fins i tot d'ofici.

3.1.4. Aplicabilitat del sistema regulador convencional

Tant el Conveni de la Haia com el Reglament CE 2201/2003, Brussel·les II Bis, i el posterior 2019/1111 de 25 de juny de 2019 del Consell d'Europa, són instruments jurídics d'aplicació exclusiva en l'àmbit civil, en l'àmbit de la sostracció internacional de menors, deixant al marge de la seva aplicació la responsabilitat penal que, si escau, pogués derivar-se de la sostracció il·lícita.

L'objectiu previst no és canviar la situació del NNA al país on residia per mitjà d'un canvi d'autoritat per resoldre sobre les relacions parentals per canvi de país, residència no-consensuada, sinó per obtenir la restitució immediata o restauració de *l'status quo* del nen, amb retorn immediat al país en què residia habitualment abans de la sostracció. Tot i que el Reglament CE 2201/2003, és posterior i manté els principis del Conveni de la Haia, introdueix una sèrie d'esmenes que seran analitzades en relació amb el CH, donada la seva major esfera internacional.

Finalment, exposarem les diferències sistèmiques en el Reglament del Consell 2019/1111, de 25 de juny de 2019, que entrarà en vigor l'1 d'agost de 2022, pel que fa al model vigent i d'aplicació exclusiva a la UE.

Convenció de la Haia de 25 d'octubre de 1980

S'aplica a la sostracció de NNA entre estats membres, a efectes de restitució, sense poder-se entrar a valorar si la custòdia exercida o no al país de residència habitual del NNA i traslladat il·lícit s'han de mantenir o no.

La seva funció és impedir l'ús espuri del dret de família, mitjançant el trasllat il·lícit de l'infant o adolescent, de manera que el mer trasllat no permeti als òrgans judicials dictaminar sobre la custòdia, mantenint la competència de l'Estat membre on residia el NNA.

El CH emfatitza en custòdia del nen, amb la intenció d'acabar amb tots els supòsits possibles. També es protegeix el dret de visita, de manera que en els casos en què el sostractor, sigui progenitor o institució de custòdia, ja que *l'status quo* del NNA també es modifica impedit visites derivades del trasllat indegut i no autoritzat d'aquest definint en l'article 5 els elements i l'abast de cada dret, custòdia o visita- Article 5-.

No obstant això, el primer element a definir és què s'entén per trasllat o retenció il·lícita d'un menor. El CH, tal com estableix l'article 3, requereix dos elements:

Elements normatius

a) Element jurídic

Consisteix en la infracció de la custòdia del NNA i/o dret de visita, d'acord amb la norma jurídica aplicable en la llei vigent a l'Estat en què el NNA tingues el seu domicili habitual abans del trasllat il·lícit o retenció.

Aquesta custòdia pot tenir orígens diferents de manera que, en primer lloc, pot ser una atribució de ple dret, o per decisió o resolució judicial, fins i tot admetent la custòdia *de facto*, que es basa en un acord vigent entre els progenitors – el segon paràgraf de l'article 3- inclòs la custòdia compartida.

El dret de custòdia es defineix - en general- com el dret a determinar el lloc de residència de l'infant.

El dret de visita es refereix al dret d'una persona física a comunicar-se o estar amb el NNA durant un temps limitat, i inclou el dret de tutela transfronterera.

b) Element fàctic

La necessitat que el seu titular exerceixi efectivament el dret de custòdia o visita, presumptament infringit.

c) Element personal

El NNA. Es fixa com a edat màxima els 16 anys, a partir de la qual es considera que el NNA pot decidir per si mateix.

Una altra qüestió és que el NNA, independentment de l'edat, s'escolta en el procediment; un element que, quan li permet la seva maduresa, és essencial. L'absència d'aquest requisit pot donar lloc a la nul·litat de la decisió, d'acord amb la il·licitud del trasllat i, si escau, de la devolució, per vulneració dels drets de l'infant.

L'infractor pot ser tant el progenitor que exerceix la custòdia com el que no o, fins i tot, una institució que té assignada la custòdia. En tot cas, el progenitor que trasllada i reten el fill i/o impedeix o obstaculitza el dret de visita de l'altre progenitor.

El concepte d'internacionalitat no es refereix a la nacionalitat dels progenitors o del NNA, sinó al seu lloc de residència, de manera que es pot produir una retenció il·legal quan dos nacionals d'un Estat membre resideixen habitualment en un altre país, i un dels pares trasllada el NNA al país de la seva nacionalitat o a un altre país. És imprescindible que, en tots els casos, el país de residència inicial de l'infant i el país al qual és traslladat siguin Estats membres del CH80.

d) Element temporal

La sol·licitud de restitució en el moment anterior al trasllat o la retenció s'ha d'exercir en el termini màxim d'un any- Article 12 CH80-, encara que el segon paràgraf d'aquest precepte permet la seva devolució si la sol·licitud es presenta fora de termini, encara que queden exclosos els casos en què el NNA s'hagi integrat en el nou lloc de residència, i augmenta la dificultat.

Procediment

El procediment s'estructura en un òrgan administratiu i un altre judicial. La primera, per aconseguir com més aviat millor el retorn del NNA, la duen a terme les anomenades Autoritats Centrals (AC), designades per cada país d'origen. A Espanya l'AC es troba al Ministeri de Justícia.

La segona fase resideix en els òrgans judicials o similars en cada Estat membre del Conveni, i finalitza per decisió sobre si el trasllat és il·lícit o no i, si escau, si es restitueix el NNA o no, en quines circumstàncies i mesures a adoptar, per garantir la seva execució.

a) La fase administrativa

Comprèn la primera part del procés, que pretén arribar a un acord entre les parts per aturar el trasllat o la retenció il·lícita, que s'estableix entre els Estats membres afectats i actua per mitjà de l'AC. En el cas d'acord entre les parts, l'AC podrà acudir a l'Òrgan Judicial corresponent, així com a les parts implicades.

L'AC representa cada estat i se li assigna una doble funció – article 7-, perquè no només col·labora amb les Autoritats Centrals d'altres països membres, per aconseguir la restitució, fins i tot proposant i mediant, sinó també per treballar amb les autoritats competents dels seus respectius Estats, per facilitar la tasca de l'òrgan judicial que, en defecte d'acord, ha de resoldre si s'ha de tornar o no. També es configura com un organisme essencial en el moment de la restitució.

Entre les seves funcions enumerades a l'article 7 CH, cal destacar les següents:

- Rebre i transmetre sol·licituds
- Sol·licitar informació per actuar en rebre la sol·licitud
- Rebutjar una petició
- Facilitar la representació legal
- Protegir l'infant adoptant o sol·licitant l'adopció de les mesures necessàries per fer-ho
- Assegurar un procediment expeditiu
- Assegurar l'execució de la decisió

La seva activitat s'inicia quan, d'acord amb l'article 8 CH, una persona, institució o organisme s'adreça a l'Autoritat Central manifestant que un NNA ha estat traslladat il·lícitament, de manera que l'AC, sense més dilatació, haurà de trametre la sol·licitud directament a l'AC d'un altre Estat membre, per tal que es retorni voluntàriament el NNA.

En el cas d'acord, tant l'interessat com la pròpia AC del país sol·licitant podran dirigir-se a l'òrgan judicial o similar, i iniciar la fase judicial, per tal d'obtenir la restitució o el cessament de la retenció.

Ambdues fases es poden dur a terme de manera única, successiva o fins i tot contemporània, de manera que no cal contactar prèviament amb l'AC per sol·licitar el cessament de la retenció il·legal, ja que l'AC no només busca l'acord entre les parts, sinó que actua com a òrgan d'enllaç entre el jutge del país de retenció i el de residència del NNA abans del trasllat.

b) Fase Jurisdiccional

Pot ser duta a terme, segons el país, per una autoritat judicial o administrativa que té la capacitat de decidir tant sobre la custòdia com sobre la protecció dels NNA, ja que no en tots els Estats membres els òrgans judicials tenen aquesta competència.

En tot cas, es configura com un procediment d'urgència, per evitar possibles danys al nen, veritable víctima d'aquestes retencions, amb una durada màxima de sis setmanes (inclosa la segona o posterior instància; això inclou totes les fases del procés).

A Espanya, aquesta fase resideix en els òrgans judicials, i està regulada en la LEC – Articles 778 quater i quinqüès-, i s'aplica a totes les sostraccions internacionals independentment de la norma convencional aplicable al cas particular, tenint en compte els països afectats. No obstant això, com a requisit, el NNA està obligat a provenir d'un país amb el qual Espanya tingui signat un estàndard convencional, bilateral o multilateral.

El procediment és senzill i urgent i allò essencial, a l'efecte d'aquest treball, és analitzar cada pas del procediment, a l'efecte de l'actuació de l'autoritat interventora en relació amb el NNA i fins i tot respecte a les parts del procediment. Per aquest motiu, l'analitzarem de manera autònoma i conjunta amb els principals acords subscrits per Espanya, CH80 i Reglament UE 2201/2003, de 28 de novembre i 2019/1111, de 25 de juny.

De manera molt especial, examinarem els casos de denegació d'entrega a què fa referència l'article 13 CH80 i la restitució efectiva i pràctica, elements comuns a les normes convencionals.

Reglament UE R2201/2003 – Brussel·les II- i 2019/1111 – R2019 – del Consell

Àmbit d'aplicació

Tots dos s'apliquen en l'àmbit de les sostraccions de NNA, que es produeixen entre els països membres de la UE.

En aquests casos tenen caràcter preferent tot i que, en termes generals, ambdues Normes contenen una clara referència al CH80, amb alguna excepció.

La finalitat és la mateixa, retornar el NNA al país on tenia la seva residència habitual abans del trasllat o la retenció il·lícita i transfronterera.

El criteri general és la restitució o el cessament de la retenció il·lícita, establint situacions de restitució.

Cal tenir en compte que el Reglament 2019 recull i regula no només el procés d'execució, sinó els recursos que es poden establir per oposar-se o impedir la devolució pactada, posant així remei a una llacuna reguladora que cada país complementava amb les seves pròpies normes i generava multitud de procediments en diferents països, tot i que la resolució de restitució s'hagués dictat.

L'element normatiu estableix:

a) L'element jurídic en ambdós Reglaments, en els seus respectius articles 2: la sol·licitud es basa en el dret de custòdia, objectiu o adquirit per resolució judicial, ministeri de la llei o per acord amb efectes jurídics, de conformitat amb la legislació de l'Estat membre del país de residència inicial del NNA. Deixa de banda no només el dret de visita, sinó també els supòsits en què s'hagi obtingut la custòdia per acord entre les parts, sense sanció judicial o similar, que és la custòdia *de facto*, en exigir-li que tingui efectes jurídics, a diferència del CH80

b) L'element fàctic es manté de la mateixa manera, limitat a l'exercici efectiu del dret de custòdia i tant individualment com conjuntament, o s'hagués exercit si el trasllat no s'hagués produït

c) Element personal. És cert que el R2201/2003 Brussel·les II no conté referència a l'aplicació d'aquesta legislació a nens i nenes de fins a 16 anys. La veritat és que la jurisprudència nacional i comunitària situa aquesta edat com a límit màxim per aplicar aquesta norma convencional, coherent amb el CH80. El R2019, en canvi, té com a resultat la seva aplicació fins als 16 anys -art. 22-.

L'infractor podrà ser el progenitor custodi, en règim individual o compartit, qui trasllada el NNA a un altre país, o que impedeix l'exercici normal de la custòdia, retenint sense l'autorització de l'altre progenitor el NNA en un país diferent del que resideixi el nen

d) L'element temporal en tots dos Reglaments manté els mateixos terminis de sol·licitud, un any, la iniciació del qual es calcularà des de la data de trasllat o retenció il·lícita, i el "dies a quem" es fixa el dia d'inici del procediment per sol·licitar la il·licitud del trasllat i/o devolució

Procediment

En ambdós reglaments, com en el CH80, es manté la dualitat de procediments administratius i judicials.

La primera fase administrativa, desenvolupada per les Autoritats Centrals, està integrada a la Xarxa Judicial de la Unió Europea i actua a petició de les persones físiques o quan així ho requereixi l'AC d'un altre Estat Membre. La seva regulació és la mateixa que la continguda en l'article 22 del CH80.

La restitució voluntària és factible, sense necessitat d'acudir als tribunals. Si aquesta restitució s'ha acordat i sorgeixen problemes en la fase material d'entrega del NNA, es podrà requerir assistència judicial.

Per la seva banda, el Reglament 2019, en el capítol V – Articles 76 i següents- estableix normes més explícites sobre les Autoritats Centrals, que contenen expressament a l'article 79 una sèrie de tasques específiques a realitzar per les Autoritats Centrals requerides.

En aquestes tasques, és important destacar l'ajuda als tribunals per facilitar les comunicacions entre ells, tant en fase declarativa com en via d'execució, sense perjudici de localitzar el NNA, i ajudar durant tot el procés.

La fase judicial està regulada d'acord amb les lleis processals internes -són els articles 778 quater i següents LEC- igual que el CH80.

Al Reglament Brussel·les II bis el termini que s'assenyala és de sis setmanes en total. Al R2019 aquest termini s'amplia a dotze setmanes; sis corresponen a primera instància i sis a la fase d'apel·lació. El R2019 conté normes no només competencials, sinó també específiques, en el desenvolupament d'un procediment per a la devolució d'un NNA i la seva aplicació - Article 27 i 28 -, així com altres normes en cas de denegació de restitució - article 29.

La diferència en aquest últim Reglament respecte al CH80 és que no es pot denegar el retorn del NNA sobre la base de l'existència d'un risc greu per a la seva salut física o mental. En aquest punt, el R2019 ha avançat, ja que aquest motiu de rebuig podrà ser eliminat en el cas que l'Estat receptor asseguril'adopció de mesures de protecció per al NNA.

Com a novetat, al R2019 es permeten mesures provisionals per introduir canvis importants:

- a) Establir garanties en cas de denegació de restitució
- b) Si s'ordena la restitució, s'han de poder aplicar mesures provisionals i/o cautelars
- c) La resolució que ordena la devolució del NNA s'ha de declarar provisionalment executiva, però susceptible de recurs

- d) Pel que fa al reconeixement de sentències en matèria matrimonial i de responsabilitat parental, el principi de confiança mútua justifica el reconeixement de les sentències dictades en un Estat membre sense necessitat de procediments de reconeixement
- e) Els motius de denegació s'han de limitar al mínim necessari
- f) La reducció de temps i costos justifica la supressió de la declaració de força executiva en l'Estat membre que ha donat compliment

3.1.5. Aplicació i regulació dels procediments judicials a Espanya

Regulats en els articles 778 quater a 778 sexies de la LEC, es preveuen dos procediments específics. El primer és per la sol·licitud de restitució del NNA; el segon, per emetre el certificat d'un NNA la residència del qual és Espanya i ha estat traslladat a un altre país, il·lícitament, sense que sigui per si mateix un procediment per a la consecució de les finalitats del CH 80 i del Reglament Brussel·les II Bis i Reglament 2019.

No obstant això, és necessari, a l'inici de l'anàlisi del dret intern, destacar la influència en la regulació del procediment en la LEC, el Projecte de Llei Orgànica de Protecció Integral de la Infància i l'Adolescència davant la violència, aprovada pel Congrés dels Diputats el 15 d'abril de 2021, i elevada al Senat per a la continuació del tràmit parlamentari.

La seva falta d'aprovació i promulgació definitiva impedeix la seva inclusió com a norma de referència, però això no és cap barrera perquè, al llarg de l'anàlisi del procediment espanyol i l'execució de les resolucions dictades, s'introdueixin comentaris, que ens permetin situar-nos en l'escenari de la seva aprovació més que probable, donat el resultat obtingut en la votació del Congrés dels Diputats.

Procediment aplicable quan l'NNA amb residència en un altre país signatari del CH80, pertanyent a la UE o amb conveni subscrit per Espanya en aquesta matèria, hagi estat transferit il·lícitament des del seu país de residència a aquest país i es pretengui el retorn

Regulat en els articles 778 quater al 778 quinquies de la LEC. Ressalta les característiques següents:

Quant a competències, el Jutge de Primera Instància de la capital de província, Ceuta o Melilla en el qual es troba el NNA, la restitució del qual es sol·licita. En aquest punt, la jurisdicció dels Jutjats de Violència sobre la Dona, pel bé de l'article 87 ter LOPJ, és dubtosa, ja que aquests Jutjats de caràcter especial seran en principi coneixedors de determinats delictes i faltes comeses contra la dona i ampliaran la seva competència només als comesos contra descendents, menors o incapaços del cercle familiar "on també s'hagi produït un acte de violència de gènere".

Per tant, aquesta competència objectiva només entrarà en joc quan el trasllat il·lícit vagi acompanyat de violència sobre les dones en el moment de la sostracció, al país de residència del NNA, abans de la seva arribada a Espanya, essent difícil d'aplicar a Espanya, ja que exigeix que hi hagi legislació específica sobre violència contra les dones, i que s'investigui o sancioni aquesta violència, no abans o després, sinó contemporània a l'inici del trasllat il·lícit. Norma similar a l'impagament de pensions, ja que el destinatari i el subjecte passiu de la norma és el NNA.

Epíleg: Projecte de Llei Orgànica de protecció integral de la infància i l'adolescència davant la violència. Aquesta competència es pot veure modificada, ja que l'esborrany modifica la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere, en particular en la Disposició Final Vuitena ter. Introdueix un nou paràgraf en l'article 1, que diu:

1.4. “La violència de gènere a què es refereix aquesta Llei també inclou la violència que, per causar danys o perjudicis a les dones, es duu a terme sobre els seus familiars o menors propers per les persones a què es refereix el primer sub paràgraf”.

De tal manera que la jurisdicció s'atorga de manera clara als Jutjats de Violència sobre la Dona, llevat que la doctrina exigeixi per a la seva aplicació un element subjectiu del tipus en la "intenció de causar danys o perjudicis", però que, en tot cas, es pugui inferir quan el NNA no es preservi dels actes violents.

Finalment, la Disposició Final Dissetena preveu la modificació de la LOPJ, creant, en el termini màxim d'un any, l'especialitat dels Jutjats de Violència sobre la Infància i l'Adolescència, així com l'especialització dels Jutjats Penals i Audiències Provincials. Per tant, i en línia amb la modificació de la LO 1/2004, és més que plausible que la jurisdicció en aquests casos pugui correspondre a aquests nous Jutjats que, si segueixen el patró establert a l'article 87 ter LOPJ, assumirien de forma exclusiva i exclouent les competències civils, no només pel que fa a les dones, sinó també en relació amb els seus fills.

L'abast previst d'aplicació, el CH80 i els R Brussel·les II Bis i R2019.

En els elements personals:

a) Promotors d'acció

Qui exerceixi la custòdia del NNA, o un dret de comunicació amb ell. Aclareix que no només s'admeten progenitors, sinó qualsevol persona que tingui o pugui tenir dret de visita.

L'Autoritat Central definida en els Convenis a què es refereix, actuant per mitjà de l'Advocacia de l'Estat, fins que compareixi en el procediment qui interessa la restitució de l'infant. En tot cas, la Fiscalia intervindrà.

b) El demandat: La reclamació va dirigida a la persona que ha realitzat el trasllat il·lícit transfronterer i ha retingut el NNA

c) Requisits de compareixença : Les parts actuaran amb Advocat i Procurador

Característiques a tenir en compte en el procediment d'emergència:

- a) El termini de tramitació és de sis setmanes, per la qual cosa tots els informes, les actuacions i les audiències prevalen sobre altres assumptes en els Jutjats, la Fiscalia i en els òrgans d'assessorament que intervinguin en la realització d'informes
- b) No se suspenen els procediments civils per una resolució prejudicial penal
- c) Es podran prendre mesures cautelars sobre el NNA i d'assegurament que es consideri oportú, en els termes previstos en els articles 158 CC i 233.6 CCC, des de l'inici del procés a petició d'una part i fins i tot d'ofici, bé per garantir el dret de visita que tingués inicialment el progenitor sol·licitant de devolució, al país des del qual es va traslladar el NNA, bé per garantir la devolució corresponent, o en el cas que es declari il·lícit el trasllat
- d) La no-compareixença del requerit no suspèn el procediment, tenint efectes diferents en funció del moment processal d'aquesta no-compareixença
- e) Si no es persona en el procediment, però s'accepta l'entrega del NNA, es deixa constància i el jutge finalitza la decisió per Interlocutòria
- f) En el cas de no-compareixença en el procés, i la negativa a l'entrega del NNA, serà declarat rebel, celebrant-se audiència en cinc dies, es personi o no, i es notificarà la decisió dictada
- g) Si és compareix a la causa però no a la celebració de la vista, havent-se oposat a la declaració de retenció il·lícita i retorn del NNA, se'l tindrà per desistit i seguirà la vista fins a sentència
- h) Si la persona que no compareix a l'audiència és el demandant, es celebrarà d'igual manera
 - i) El recurs d'apel·lació es resoldrà amb urgència en el termini de 20 dies i es celebrarà una vista; es podrà tornar a acordar l'audiència del NNA
- j) Haver d'escoltar el NNA per part del jutge en presència de la Fiscalia, si es determina prou madur, i es podrà dur a terme amb l'assistència de tècnics especialitzats

k) S'accepta consentiment o acord en la devolució del NNA, en un primer moment o en qualsevol fase del procediment

l) En matèria probatòria el jutge, d'ofici, a petició del Ministeri Fiscal, o a instància de les parts, podrà sol·licitar els informes que consideri pertinents, la realització dels quals serà urgent i preferent a qualsevol altre tràmit

m) Mediació

És possible acudir a una mediació d'ofici o a petició d'una part, sempre que existeixi la possibilitat d'arribar a un acord, que s'efectuarà amb caràcter d'urgència, referència i concentració de sessions. En el cas que les parts no arribin a un acord, el procediment es reprendrà en l'etapa en què es trobés. Qualsevol de les parts podrà sol·licitar que se segueixi el procediment iniciat, sol·licitud que haurà de ser acceptada.

Els terminis establerts a la LEC i la sentència a dictar contindran dues declaracions: una relativa al trasllat internacional del NNA, i si és lícita o il·lícita i, si escau, l'ordre de devolució:

a) Declaració d'il·licitud del trasllat internacional. Aquesta declaració del jutge espanyol podrà ser substituïda per la certificació emesa per l'autoritat competent en l'Estat de residència habitual del NNA

b) Declarat il·lícit el trasllat, el jutge resoldrà si la devolució és procedent

A tal efecte, el retorn s'ha de fixar detalladament en la sentència. Ha de registrar la forma i el moment de l'execució, podent-se prendre les mesures necessàries per evitar un nou trasllat o retenció il·lícita del NNA després de la notificació de la resolució.

Un cop acordat el retorn, i a l'efecte de facilitar el seu compliment, és apropiat i aconsellable exposar en la sentència com dur-lo a terme, establint els elements més conflictius del retorn del NNA.

Així, és recomanable fixar els següents punts en cas de compliment voluntari:

1. Lloc de lliurament del NNA
2. Persona que realitza el l'entrega, i que hagi de traslladar al NNA al lloc establert. Entenent que és més favorable al NNA que es dugui a terme a Espanya, la qual cosa permet el control del compliment voluntari de la sentència, però res impedeix que estigui al país abans del trasllat il·lícit, si el progenitor sostractor està d'acord. En aquest cas, s'han d'acordar mesures tant a Espanya com al país de rebuda, de manera que efectivament es materialitzi i no hi hagi més sostraccions o desaparició del NNA
3. Persona, que recollirà el NNA, i pot ser tant l'altre progenitor com la persona designada per aquest
4. Termini d'entrega
5. Persona que haurà d'assumir les despeses del trasllat

Si el compliment no és voluntari, s'han de fixar les especificacions següents:

1. Mesures cautelars per evitar que el NNA no sigui traslladat a un tercer país, i es frustri l'execució de la resolució sigui insatisfeta (veure implementació)
2. Termini en què s'ha de realitzar el lliurament
3. Persona que recollirà el NNA a Espanya, progenitor o tercera persona designada a aquest efecte
4. Lloc d'entrega
5. Serveis Socials que han d'intervenir per evitar que, en cas d'oposició frontal del progenitor sostractor, el NNA no rebi un impacte negatiu i estigui preparat pel seu retorn

6. Ajuda, en el seu cas, de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, que seria aconsellable que actuessin sense uniforme, a fi de que el NNA no es senti amenaçat

7. Pagament de les despeses de devolució del NNA i de la persona que ve a buscar-lo

En tot cas, s'haurà de consultar amb l'AC espanyola, si escau que es concedeixi al NNA una autorització administrativa per sortir del territori nacional, quan sorgeixin problemes de documentació, com ara absència de passaport, així com contactar amb l'AC del país al qual és traslladat el nen, per permetre-li l'entrada.

El jutge podrà sol·licitar l'assistència de l'Autoritat Central, per facilitar la comunicació necessària amb les autoritats equivalents en el país de residència inicial del NNA i des del qual ha estat traslladat.

Així mateix, els informes recollits pel Jutge d'ofici o a petició d'una part, seran elaborats per l'Equip Tècnic Judicial, a Catalunya per l'EATAF.

El jutge podrà estar interessat la col·laboració de les Forces i els Cossos de Seguretat de l'Estat no només en la localització del NNA, sinó en el moment de l'entrega, així com de la Interpol, utilitzada per l'AC espanyola.

En tot cas, el jutge podrà sol·licitar a l'Autoritat Central l'assistència per a qualsevol entrega, voluntària o en oposició. L'AC adoptarà les mesures necessàries per dur-lo a terme, i fins i tot podrà interessar la intervenció de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat.

Quan el trasllat i/o retenció transfronterera es declari il·lícita i s'acordi la devolució del NNA, les despeses s'imposaran al demandat, i s'inclouran les despeses ocasionades, amb referència a les generades pel demandant, incloent-hi les despeses de viatges i les derivades del retorn al país inicial de l'NNA.

En la resta de casos, les despeses es declararan d'ofici.

Mesures cautelars

En tot moment, el jutge competent que conegui d'ofici el procés, d'ofici o a petició d'una part, podrà acordar mesures cautelars, amb la finalitat de salvaguardar no només el NNA, sinó també assegurar, si escau, l'execució del retorn.

Mesures que poden ser inicials, ja sigui quan sorgeixin dubtes sobre una situació de perjudici al NNA o intentin impedir la finalitat del procés i apareguin com a importants en l'execució o en el retorn, quan hi hagi oposició de la part que vulgui executar-lo.

De la mateixa manera, l'Autoritat Central, quan no s'iniciï el procediment, també podrà dirigir-se al Jutjat que podria tenir competència per conèixer el procediment, en interès de l'adopció de mesures cautelars.

Aquestes mesures que es puguin prendre d'ofici o a petició d'una part, seran tramitades d'acord amb els articles 773 i 774 de la LEC, o pel 158 CC, i a Catalunya pel 236.3 CCCat.

Com a mesures a prendre per mantenir les relacions entre el progenitor i el NNA, assenyalar l'establiment d'un règim de visites al NNA per al progenitor que insta la restitució.

Són diverses les mesures per evitar el futur i probable retorn del NNA, i per evitar que sigui traslladat a un altre país, o per col·locar-lo en parador desconegut. Tot això d'acord amb l'article 236.3 CCCat i que van des de la prohibició de sortida del territori nacional, fins a l'obligació de residir en un lloc determinat, sense perjudici de la resta d'advertències procedents. No es pot passar per alt que estem en l'esfera civil de la sostracció de NNA, i les mesures han d'ajustar-se a la força coercitiva d'aquest àmbit.

Fer una menció expressa al Projecte de Llei Orgànica de Protecció Integral de la Infància i l'Adolescència davant la Violència, pendent d'aprovació per part del Senat en la data de preparació d'aquesta obra, que modifica l'article 158 CC i introdueix una sèrie de mesures cautelars específiques, que poden adoptar-se per evitar la sostracció de NNA residents a Espanya.

L'Article 158.3 CC, en cas d'aprovació del Projecte LO, es redactarà de la següent manera:

3. Les mesures necessàries per evitar la sostracció dels fills menors per part d'un progenitor o de tercers i, en particular, les següents:

- a) Prohibició de sortida del territori nacional, llevat autorització judicial prèvia
- b) Prohibició de l'expedició del passaport del NNA o retirada del passaport, si ja s'ha emès
- c) Subjecte a l'autorització judicial prèvia de qualsevol canvi de domicili del NNA

Crisi del procediment

Les situacions de finalització o excepcionalitat per les quals pot passar el procediment són les següents:

- a) Quan la demanda s'ha presentat en un país, no es troba el NNA, per cap motiu, fins i tot perquè s'ha traslladat de nou, s'arxiva el procediment
- b) Quan el NNA es troba a Espanya, però en una província diferent a la del Jutge que el busca, es donarà immediatament part al jutge, que després de donar trasllat a les parts durant 24 hores, s'inhibirà a favor del Jutjat de Primera Instància de la província en la qual resideixi el NNA
- c) El procediment també podrà finalitzar, per acord de les parts, ja sigui amb o sense mediació

Procediment per emetre el certificat de residència habitual a Espanya

Tot i que es regula conjuntament amb el procediment aplicable al trasllat il·lícit de NNA, en la seva vessant civil, aquest procés en particular pretén obtenir dels tribunals espanyols una declaració d'il·licitud de trasllat d'un NNA a Espanya – o lloc on tingués la seva residència legal- a un altre país membre del CH80 o de la UE. El certificat expedit per l'autoritat competent a Espanya, en els termes previstos a l'article 15 CH80, i la finalitat del qual és presentar-lo en el

procediment de sostracció de NNA que, si escau, seguirà en el país al qual el NNA va ser traslladat.

La declaració que conté aquest certificat, com a tal, relatiu a la licitud o no d'aquest trasllat, és un pressupòsit vàlid i necessari per al retorn de l'infant.

El retorn del NNA pot realitzar-se per l'AC o per resolució judicial. Recordar que només es pot aplicar en cas de trasllat transfronterer i il·lícit i aquesta característica pot ser declarada pel jutge del lloc al qual es va traslladar el NNA i al qual s'ha sol·licitat el retorn, o es pot sol·licitar a les autoritats judicials del país on el NNA residia abans del trasllat.

També pot sol·licitar-se, en la fase administrativa, per l'AC corresponent, i Espanya ho requereix recentment, després d'haver estat condemnada en diverses ocasions en costes, per la inadmissió de la pretensió. En l'actualitat, l'AC espanyola revisa més profundament les peticions de retorn i de vegades sol·licita, des de l'AC requirent a Espanya, el certificat objecte d'aquest tràmit i regulat a l'article 15 CH80, en els casos en què inicialment s'ha desestimat la reclamació de devolució.

El procediment, regulat en l'article 778 sexies LEC, és senzill, i el jutge competent per a la seva emissió, és el jutge de l'últim lloc que ha conegut a Espanya de qualsevol procés de responsabilitat parental que afecti el nen. En el seu cas, el Tribunal de Primera Instància de l'últim domicili del NNA a Espanya que ha resolt, tindrà competència.

Està tramitada pels articles 773 i 774 de la LEC, així com per l'article 158 CC, i a Catalunya per l'article 233.6 CCCat.

3.1.6. Conceptes aplicables durant el procés i motius d'excepció

Fins ara hem analitzat el procediment a seguir, però és apropiat, donada la vocació internacional d'aquests Convenis i el xoc que es pot produir entre un

mateix concepte en els sistemes jurídics de diferents països, determinar la interpretació que se'n fa, tant per part del TEDH com del TJUE. El primer es basa en la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets de l'Infant (CNUDN) de 1989 i el segon, en el Conveni Europeu de Drets Humans.

Tots dos regulen el dret a la vida íntima i familiar de l'infant, i la vulneració d'aquest dret fonamental permet anul·lar la decisió fixada.

De la mateixa manera, els conceptes sobre els quals gira tota interpretació, en ambdós casos, són l'aplicació i la ponderació del millor interès del nen, i escoltar a l'NNA. Recordar que aquests Convenis han elevat el NNA a la categoria de subjectes de drets i per tant, tots dos han de protegir aquests drets, són fonamentals i no poden ser ignorats.

No es pot obviar que és doctrina consolidada tant pel TJUE com pel TEDH que: "el TEDH, en relació amb la sostracció internacional de menors, les obligacions imposades als Estats part, per l'article 8 del TEDH, s'han d'interpretar a la llum dels requisits del Conveni de la Haia i de la Convenció sobre els Drets de l'Infant (STEDH de 21 de juliol de 2015 R.S contra Polònia)."

Principi de millor interès de l'infant

Principi fonamental bàsic sobre el qual es basen totes les normes i la jurisprudència analitzades i tant del TEDH com del TJUE, que han de prevaldre en qualsevol decisió, no només en aquest àmbit, sinó en qualsevol que afecti un NNA.

El principi del millor interès del NNA no està definit en cap text legal, encara que és invocat en tots; s'especifica la seva configuració i concreció en cada cas. Es configura llavors com un veritable concepte jurídic indeterminat, que la doctrina ha anat relacionant, ja sigui amb el lliure i integral desenvolupament de la personalitat i de les preferències personals dels pares, tutors, guardadors o administracions públiques, per al seu creixement físic, ètic i cultural; la seva salut i benestar mental i la seva afectivitat, juntament amb altres aspectes materials; bé, simplement amb la protecció dels seus drets fonamentals (EDJ 2015/122896

STSJ Catalunya (Civil i Penal) de 4 de maig de 2015, amb cita dels STS de 27-10-2014 i SSTSJC 16/2011 de 31 de març, o 15-7-2013).

A efectes de sostracció infantil, s'associa a la restauració de l'"*status quo*" del NNA, que ha estat alterat pel trasllat o la retenció il·lícita; però això no es produirà en tots els casos, ja que hi haurà supòsits en què en el millor interès del NNA, aquesta restitució no es produirà ni acordarà, configurant això les excepcions.

No obstant això, hem de qüestionar com s'apliquen aquests millors interessos de la NNA i quina rellevància té en la presa de decisions de restitució o no.

La sentència TEDH ASUNTO X c. LETONIA (Demanda n.o 27853/09) 26 de novembre de 2013 preveu:

"95. El punt decisiu és determinar si l'equilibri adequat entre els diferents interessos en joc - els del nen, els dels pares i els de l'ordre públic - dins dels límits del marge d'apreciació dels Estats en aquesta matèria (Maumousseau i Washington, paràgraf 62) tenint en compte, en tot cas, que el primer element a tenir present són els millors interessos de l'infant i que els objectius de prevenció i retorn immediat es deuen a una determinada concepció dels "millors interessos del nen" (apartat 35, anterior). 96. El Tribunal reitera que hi ha un ampli consens -també en el dret internacional- sobre la idea que els seus millors interessos han de prevaler en totes les decisions relatives a la infància (apartats 37 a 39, anteriors). 97. La mateixa idea subjau al Conveni de la Haia, que vincula aquest interès a la restauració de l'*status quo*, acordant el retorn immediat al país d'origen habitual en cas de sostracció il·lícita, però tenint en compte que el no-retorn d'un NNA pot justificar-se sobre la base de raons objectives que siguin en interès de l'infant, que expliqui l'existència d'excepcions, especialment en el cas que la tornada l'exposi a un perill físic o psíquic, o que d'alguna manera es col·loqui en una situació intolerable (article 13 (primer sub paràgraf b)). A més a més, el Tribunal considera que la Unió Europea abraça la mateixa filosofia en el marc d'un sistema que només concerneix els Estats membres i que es basa en el principi de confiança mútua. També el Reglament Brussel·les II bis, les normes sobre la sostracció de menors que completen les establertes pel Conveni de la Haia, es refereix en el seu preàmbul als millors interessos de l'infant (apartat 42

anterior), mentre que l'article 24.2 de la Carta de Drets Fonamentals subratlla el valor especial que cal donar a tots els actes que afectin menors (apartat 41 anterior). 98. Per tant, la idea que el retorn no s'acordarà de manera automàtica ni mecànica (Maumousseau i Washington, paràgraf 72, i Neulinger et Shuruk, paràgraf 138) deriva no només directament de l'article 8 del Conveni de Drets Humans, sinó també del Conveni de la Haia, tenint en compte les excepcions expressives que preveu a l'inici del ràpid retorn del nen al país de residència."

Els millors interessos de l'infant que no coincideixin amb el del progenitor, excepte en la mesura que necessàriament tinguin en comú diferents criteris per a la valoració de la personalitat, l'entorn o la situació particular del fill. Que la STEDH continua ". No obstant això, no es poden entendre de la mateixa manera en què el tribunal està obligat a decidir sobre una reclamació de retorn en virtut del Conveni de la Haia que quan ho fa sobre la qüestió de fons, custòdia o autoritat parental; aquest últim és objecte de procediments aliens a la matèria del Conveni de la Haia (articles 16, 17 i 19; paràgraf 35, supra)".

Per tant, podem concloure que el TEDH ha demostrat que el concepte dels millors interessos del NNA ha de ser avaluat juntament amb les suposades excepcions, establint els motius pels quals es considera que prevaldrà una decisió contrària.

En la mateixa direcció STC16/2016 - ECLI:ES:TC:2016:16, estableix que: "els millors interessos de l'infant obliguen l'autoritat judicial a un judici de ponderació que ha de constar expressament en la resolució judicial, identificant els béns i drets en joc que pugnen per cada costat, per tal de poder calibrar la necessitat i la proporcionalitat de la mesura adoptada (STC 176/2008, de 22 de desembre, FJ 6)".

Per la seva banda, la Sentència del TEDH de 26 de novembre de 2013(ASUNTO X v. LETONIA, va establir:

"100. Els millors interessos del fill no coincideixen amb el del pare o la mare, excepte en la mesura en què necessàriament tinguin en comú diferents criteris per a la valoració de la personalitat, l'entorn o la situació particular del nen. No obstant això, no es poden entendre de la mateixa manera en què el tribunal està

obligat a decidir sobre una reclamació de retorn en virtut del Conveni de la Haia que quan ho fa per qüestió de fons, custòdia o pàtria potestat; aquest últim és objecte de procediments aliens a la temàtica del Conveni de la Haia (articles 16, 17 i 19; apartat 35 anterior).

101. Per tant, en el cas de sol·licitud de devolució efectuada en virtut del Conveni de la Haia, situació diferent a la del procediment sobre el dret de custòdia, els millors interessos de l'infant s'han de valorar en el cas de les excepcions previstes en aquest Conveni, excepcions que afecten el pas del temps (article 12), les condicions d'aplicació del Conveni (article 13a)) i l'existència d'un "greu risc" (article 1b)), així com el respecte als principis fonamentals de l'Estat que requereixen la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals (article 20). Es tracta d'un treball que correspon, en primer lloc, a les autoritats nacionals sol·licitants, que tenen l'avantatge d'estar en contacte directe amb els grups d'interès. Amb aquesta finalitat, en virtut de l'article 8 del Conveni, els tribunals interns gaudeixen d'un marge d'apreciació que té la supervisió europea sota la qual el Tribunal examina, des de la perspectiva del Conveni, les decisions que se li sotmeten en l'exercici d'aquesta facultat (vegeu *mutatis mutandis*, *Hokkanen v. Finlàndia*, 23 de setembre de 1994, § 55, sèrie A n.o 299-A, així com *Maumousseau y Washington*, abans citada, § 62, y *Neulinger y Shuruk*, abans citada, § 141)".

Un últim incís relacionat amb el Projecte de Llei Orgànica de Protecció Integral de la Infància i l'Adolescència de la Violència, ja que s'inclou en l'article 4.I, el millor interès de menor, però estableix la necessitat legal de la seva ponderació i valoració, quan s'estableix:

l) Avaluació i determinació formal dels millors interessos del NNA en totes les decisions que afectin a un menor

I no hi ha dubte que això afecta el NNA, ja que canvia la C.Civil, i introdueix en l'article 158 CC, mesures judicials per evitar la sostracció de NNA.

Per finalitzar, la STC 16/2016, d'1 de febrer de 2016, amb cita de STC 127/2013, de 3 de juny, afirma: "hem declarat que els millors interessos de l'infant obliguen a l'autoritat judicial a un judici de ponderació que ha de constar expressament en

la resolució judicial, identificant els béns i drets en joc que tenen en qüestió per cada costat, per tal de poder calibrar la necessitat i la proporcionalitat de la mesura adoptada” (STC 176/2008 de 22 de desembre, FJ 6).

Règim de custòdia i trasllat il·lícit. Doctrina

És imprescindible determinar que el jutge (o autoritat) competent per conèixer el retorn d'un NNA traslladat il·lícitament a Espanya o a un altre país amb el qual hagi subscrit un conveni, no pot entrar en valoració ni resoldre la custòdia del NNA.

És un principi convencional essencial que l'autoritat cridada a resoldre només pot fer-ho en relació amb la licitud del trasllat i procedència o no del retorn del NNA, ja que és evident que el NNA tenia un *status* familiar al país on residia abans del trasllat, i en el qual, de fet o de dret, hi havia un règim de custòdia amb els seus pares. No es tracta de canviar aquest règim de custòdia en aquest procediment, sinó de retornar el NNA al país on residia, que continua sent responsable de resoldre les relacions parentals amb els seus progenitors.

Es pot donar el cas que, en algun país, no hi hagi diferència entre responsabilitat parental i custòdia, de manera que la persona que exerceix un rol, els exerceixi tots dos alhora. Però en tot cas, el règim establert al país d'origen del NNA encara té competència en matèria de relació amb els seus pares.

Per aquest motiu, el país al qual ha estat traslladat al NNA, per un suposat caràcter il·lícit, només podrà acordar mesures cautelars encaminades a fomentar la relació amb els seus progenitors i assegurar, si escau, el retorn del NNA.

El TJUE, en la Sentència del Tribunal (Sala Tercera) de 5 d'octubre de 2010. (J. McB. v. L.E.), va establir que: “el Reglament N° 2201/2003 s'ha d'interpretar en el sentit que el caràcter il·lícit del trasllat d'un menor a efectes de l'aplicació d'aquest Reglament depèn exclusivament de l'existència d'un dret de custòdia, conferit per l'ordenament jurídic nacional aplicable, en violació del qual es va

produir aquesta trasllat". Afegeix que: "qui exerceixi aquest dret de custòdia podrà decidir el lloc de residència habitual del menor".

La custòdia que pugui exercir un sol progenitor o tots dos junts i, en aquest cas, l'acord entre tots dos o la resolució judicial.

Audiència del NNA

Element essencial, que, juntament amb els millors interessos dels NNA, vertebrarà el procediment, la resolució i l'execució. L'absència d'audiència del NNA amb prou maduresa com per expressar la seva opinió, comporta o pot comportar la sanció de nul·litat de la decisió dictada.

En aquest sentit hi ha jurisprudència múltiple, no només internacional, sinó també espanyola.

Concepte de residència

Un concepte essencial, que determinarà la competència i si hi ha o no un trasllat il·lícit. En el seu cas, encara aquest s'hagi produït, pot afectar o comportar la decisió de no-retorn.

Relacionat amb l'article 13 b) de la CH80, el transcurs del temps i l'adquisició de residència al país al qual es va traslladar el NNA, d'entrada de forma il·lícita, és un dels eixos principals de resolució de no-retorn.

No obstant això, cap conveni ni reglament defineix el concepte de residència habitual.

Segons la Doctrina més citada, inclosa la C-376/14 CVM, aquest concepte s'ha de determinar per mitjà del principi general dels millors interessos de l'infant, i aplicant el criteri de proximitat, entenent que és el: "lloc on el NNA té un cert grau d'integració en un entorn social i familiar".

La sentència del TEDH del 21 de juliol de 2015, G.S. v. Geòrgia, va establir que: "l'interès del menor comprèn dos aspectes. D'una banda, determina que s'han de mantenir els vincles del nen amb la seva família, excepte en els casos en què

la família hagi estat especialment inadequada. D'això deriva que els vincles familiars només es poden trencar en circumstàncies molt excepcionals i que cal fer tot el possible per preservar les relacions personals i, si escau, reconstruir la família. D'altra banda, l'interès del nen inclou assegurar el seu desenvolupament en un entorn segur i l'article 8 no autoritza els pares a obtenir mesures que puguin perjudicar la salut i el desenvolupament del nen”.

En definitiva, per fixar aquest lloc de residència, el primer element és la presència física del NNA en un Estat concret. No obstant, això no determina la residència habitual; també caldrà valorar altres circumstàncies, com la permanència del NNA a un Estat membre, el trasllat del grup familiar, la durada de la permanència en aquest Estat, la regularitat i les condicions en què viu.

Altres elements essencials a valorar són la nacionalitat, les dades de la seva escolarització, llengua i relacions familiars i socials del NNA en aquest Estat.

La residència habitual, excepte en el cas del noutat, no és d'adquisició immediata, sinó que en cas de litigi, s'ha d'acreditar, en el millor interès de l'infant, que el NNA està integrat plenament a l'Estat en què resideix.

Per aquest motiu, aquest concepte es refereix a la urgència d'aquests procediments i a la necessària execució immediata de l'ordre de restitució, amb la finalitat que el NNA, per permanència a l'Estat al qual va ser traslladat il·lícitament, no canviï la residència habitual en el moment del trasllat, sent el TEDH el que avala aquest dret i la interpretació del conceptes bàsics a l'hora d'interpretar el CH80.

El TJUE en la resolució de 10-4-2018, en el cas C-85/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:220, relativa a una qüestió prejudicial plantejada pels tribunals romanesos per al concepte de residència habitual del NNA i competència dels Estats en litigi, Portugal i Romania, va establir: “l'article 10 del Reglament (CE) 2201/2003 del Consell, de 27 de novembre de 2003, sobre competència, reconeixement i execució de sentències en matèria matrimonial i responsabilitat parental pel qual es deroga el Reglament (CE) núm. 1347/2000 i l'article 3 del Reglamento (CE) núm. 4/2009, de 18 de desembre de 2008, relatiu a la

competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions i la cooperació en matèria d'obligacions alimentàries, s'ha d'interpretar en el sentit que, en una situació com la del procediment principal, en què un menor que residia habitualment en un Estat membre fos traslladat il·lícitament per un dels seus pares a un altre Estat membre, els tribunals d'aquest altre Estat membre no tenen competència per dictaminar sobre una demanda relativa al dret de custòdia o la fixació de la pensió d'aliments respecte d'aquest fill, en absència de qualsevol indici que l'altre progenitor hagi acceptat el trasllat del fill o no hagi presentat una demanda de restitució d'aquest."

3.1.7. Conseqüències del no-retorn

Una vegada resolt el procediment de devolució, en cas d'adquirir fermesa el no-retorn, s'entendrà que el NNA resideix legalment al país al qual va ser traslladat, i seran competents per a la custòdia els tribunals o autoritats d'aquest país.

En aquest sentit, queda clar l'article 16 de la CH80, que impedeix a l'Estat requerit decidir sobre la custòdia del NNA fins que es resolgui si el trasllat va ser il·lícit o no, i retornar-lo. En el seu cas, aquesta disposició preveu que l'autoritat del país de nova residència del NNA -al qual va ser traslladat- podrà decidir si ha transcorregut un període de temps raonable sense un requeriment basat en el CH80.

En tot cas, l'article 17 CH80 estableix que, quan s'hagi dictat una resolució per part de l'Estat requerit relativa a la custòdia del NNA o que aquesta decisió hagi estat reconeguda per aquest Estat, no podrà justificar la negativa a restituir el NNA, encara que pugui tenir-la en compte a l'hora d'aplicar el Conveni i prendre la decisió sol·licitada.

Finalment, recordar que l'article 19 CH80 preveu que la decisió adoptada en virtut d'aquest Conveni sobre la restitució del NNA no afecti la qüestió fonamental del dret de custòdia.

El trasllat il·lícit està definit a l'article 3 del CH80, que estableix que el trasllat o la retenció d'un NNA es considera il·lícit:

- a) Quan s'ha produït en infracció d'un dret de custòdia atribuït, separatament o conjuntament, a una persona, institució o organisme, d'acord amb la legislació del país corresponent on estigui la residència habitual del NNA immediatament abans del seu trasllat o retenció
- b) Quan aquest dret s'exercia de forma efectiva, per separat o conjuntament, en el moment del trasllat o retenció o s'hagués exercit aquesta cessió si no s'hagués produït el trasllat o retenció

El dret de custòdia pot derivar de l'atribució ple dret, d'una resolució judicial o administrativa o d'un acord vigent segons la legislació d'aquest Estat.

Aquest esborrany exhaustiu, segons l'informe de Pérez-Vega, té com a objectiu protegir l'equilibri vital dels NNA.

De la mateixa manera, es matisa el concepte d' "exercici de custòdia efectiva", en el sentit que no es tracta d'una prova plena sobre aquest dret de custòdia, sinó un principi de prova; en cas contrari, xocaria amb la causa d'oposició a la devolució de l'article 13, si el demandant està obligat a iniciar el procés amb aparença de dret; això és una evidència que en realitat va exercir la cura de la persona del NNA.

Es tracta d'una inversió de la càrrega de prova, respecte de la persona que ha retingut i trasllat il·lícit el NNA a un altre país, sense el consentiment de l'altra part.

També s'accepta en l'apartat b) que no es pot exercir la custòdia per part del demandant, ja que el trasllat internacional il·lícit es produeix abans que comenci l'exercici d'aquest dret de custòdia.

3.1.8. Doctrina interpretativa dels motius d'excepció

Els motius de l'oposició són potser els elements més debatuts i necessaris de la interpretació de la jurisprudència, i són els previstos en la Norma Convencional que s'aplica en cada cas.

Amb caràcter general, tant el Reglament Brussel·les II bis i el Reglament 2019, fan referència al CH80, en particular als articles 12 i 13, que contenen, juntament amb l'article 20 de CH80, les excepcions o els motius que es puguin al·legar per impedir la devolució, encara que el trasllat del NNA hagi estat qualificat de il·lícit.

Aquests es poden qualificar de la següent manera:

3.1.8.1. Transcurs del temps – Article 11 i 12 CH80

Transcurs d'un any

Serà causa d'oposició el pas d'un any des del moment en què es produí el trasllat o la retenció il·lícita fins a l'inici del procediment, estant el NNA, en el moment de la petició, integrat al país al qual va ser traslladat. Recordar que el període d'un any, establert en totes les normes esmentades, es fixa com un abans i un després en ordre a les relacions parentals respecte a l'altre progenitor, de manera que s'estableix una mena de presumpció de poc interès derivada del pas del temps sense actuar per buscar el NNA.

No és un termini per obtenir la restitució, no sempre és desinteressat, ja que pot ser degut tant a un assessorament defectuós del progenitor reclamant, com a un efectiu desinterès.

En aquests casos, serà el pare privat del NNA qui haurà d'acreditar el motiu del retard en la reclamació, però aquesta quedarà molt perjudicada amb el pas del temps, un element essencial que ha de pesar a l'efecte de les arrels del NNA al país al qual va ser traslladat.

Aquí preval clarament l'interès del NNA, prioritat i preferència sobre l'interès dels pares.

Durada del procediment

El TEDH, en sentència de 21 de juliol de 2015 G.S. v. Geòrgia, en un cas de trasllat inicialment il·lícit, però, es va establir:

"El límit de sis setmanes previst a l'article 11 del Conveni, que s'aplica a primera instància i recurs, no és obligatori. El TEDH considera que la durada del present procediment -que va durar aproximadament 90 setmanes- planteja dubtes sobre el compliment de l'obligació positiva d'actuar amb rapidesa en el procediment del Conveni de la Haia."

Tal com preveu l'article 11 CH80, la urgència en el tractament és una obligació dels Estats membres, de manera que, d'acord amb el que estableix el TEDH, Shaw v. Hongria, un simple retard en el procediment pot comportar un incompliment de les seves obligacions.

De la mateixa manera, el TEDH va dictaminar en el cas (K.J.c:Polona, 2016), per haver trigat més d'un any en iniciar el procediment, el progenitor que interessava la declaració de sostracció il·lícita i retorn.

Requisit en relació amb aquest requisit d'oposició és que el NNA hagi guanyat arrelament al país al qual va ser traslladat, en els termes i amb la interpretació a què es refereix a l'hora d'analitzar la residència habitual del NNA.

En jurisprudència nacional, citar la STC 16/2016 d'1 de febrer de 2016, en què s'estableix que: "la fonamentació s'ha d'entendre perjudicial des d'una perspectiva constitucional, des del moment en què hi ha una manca absoluta de ponderació d'aquest principi" (STC 138/2014 de 8 de setembre, FJ 5) o "que és legalment i constitucionalment inviable una motivació i fonamentació per raons en el dret aliè a aquest criteri" (STC 127/2013, 3 de juny, FJ 6), i "hem declarat que els millors interessos de l'infant requereixen a l'autoritat judicial un judici de ponderació que ha de constar expressament en la resolució judicial, identificant els béns i drets en joc que lluiten per cada costat, per tal de poder calibrar la necessitat i la proporcionalitat de la mesura adoptada" (STC 176/2008 , 22 de desembre, FJ 6).

Anul·la la sentència dictada pel l'Audiència Provincial, en entendre que la finalitat del Conveni i que, a aquest efecte, la legislació espanyola "arbitra un procediment la durada del qual no ha de superar les sis setmanes (art. 11), que pretén simplement retornar el NNA traslladat il·legalment, però sense que la decisió adoptada en aquests procediments afecti la substància dels drets de custòdia que es poden mantenir sobre el NNA (art. 19)" i en aquest cas s'havia excedit per vint-i-dos mesos des de la retenció il·lícita.

Per tant, afirma que: "la integració del NNA és un element de ponderació essencial en relació amb l'objecte i la finalitat del Conveni i d'acord amb les seves previsions, per la qual cosa la seva valoració és essencial, quan es tracta del procediment de devolució immediata".

3.1.8.2. Trasl·lat amb consentiment o acceptació a l'article 13.1 a), CH80

En el cas que el progenitor sol·licitant de la devolució del NNA hagi consentit el trasllat inicial o posteriorment hagi acceptat la retenció o estada del NNA al país de reclamació.

La interpretació del consentiment pot oferir dubtes, ja sigui per trasllat o per retenció en un tercer país per la qual cosa, el TEDH ha establert a Re K. (Abduction: Consent) [1997] 2 FLR 212 (Referència INCADAT: HC/E/UKe), tenint en compte que, tot i que el consentiment ha de ser real, positiu i inequívoc, podria haver-hi circumstàncies en què un tribunal pogués concloure que el consentiment s'hauria donat, però no per escrit. També pot haver-hi casos en què es pugui deduir el consentiment de la conducta.

3.1.8.3. Absència de custòdia efectiva – Article 13 a), CH80

Quan la persona sol·licitant de la devolució del NNA, en el moment del presumpte trasllat o retenció il·lícita, no exerceixi efectivament el dret de custòdia.

Un concepte que encara s'està discutint per part d'alguns Estats contractants sobre la base de la seva legislació interna i, per tant, de la necessitat d'interpretació.

La interpretació dels Tribunals del concepte de custòdia, a l'efecte del Conveni de la Haia 1980, de la majoria d'Estats contractants, és acceptar que el dret a oposar-se a la sortida del NNA de la jurisdicció equival a un dret de custòdia a l'efecte del Conveni.

No obstant això, Nova Zelanda té un concepte més ampli *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [2005] 2 F.L.R. 1119 [INCADAT Referència: HC/E/UKe].

"Una determinació d'il·licitud per part dels tribunals de l'estat de residència habitual del menor a Nova Zelanda va ser rebutjada pel Tribunal d'Apel·lació anglès, que va dictaminar que el pare sol·licitant no tenia drets de custòdia en el sentit del Conveni".

Per la seva banda, els EUA tenen un concepte més restringit, vegeu *Fawcett v. McRoberts*, 326 F.3d 491, 500 (4t Cir. 2003), certificació denegada 157 L. Ed. 2d 732, 124 S. Ct. 805 (2003) [INCADAT Referència: HC/E/US: " Segons el dret escocès, el trasllat del menor constituïa una violació dels drets de custòdia en exercici. No obstant això, aquesta opinió va ser rebutjada pel Tribunal Federal d'Apel·lacions dels Estats Units pel 4t Circuit."

El Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) va intervenir en un cas d'aplicació errònia de la interpretació dels drets de custòdia, *Monory v. Hungary & Romania*, (2005) 41 E.H.R.R. 37, [Referència: INCADAT: HC/E/]. "El TEDH va dictaminar que hi havia hagut una violació del dret a la vida familiar previst en l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans (TEDH), ja que els tribunals romanesos havien incomplert l'article 3 del Conveni de la Haia, de manera que es van incomplir les garanties d'aquest últim instrument."

Pel que fa a l'exercici efectiu de la custòdia, els Estats membres interpreten àmpliament el concepte d'exercici efectiu dels drets de custòdia.

Tribunal Superior de Justícia d'Escòcia a O. v. O. 2002 SC 430 va declarar que podria anar massa lluny suggerint, com el Tribunal Federal d'Apel·lacions dels Estats Units per al 6è Circuit de Friedrich v. Friedrich, que "només els actes clars i inequívocs d'abandonament podrien constituir el no-exercici dels drets de custòdia. No obstant això, Friedrich va ser aprovat íntegrament en una sentència posterior del Tribunal Superior de Justícia".

En el cas C-400/10 PPU J. McB v KE, el CJEC va interpretar el Reglament 2201/2003, en el qual s'indicava que el significat del caràcter il·lícit del trasllat d'un NNA a l'efecte d'aquesta regulació depèn exclusivament de l'existència d'"un dret de custòdia", conferit per l'ordenament jurídic nacional aplicable, en violació del qual es va produir aquest trasllat. Un Estat membre pot preveure, per llei, que l'adquisició del dret de custòdia per part del progenitor d'un fill no casat amb la mare, pot estar supeditat a l'obtenció d'una resolució de l'òrgan jurisdiccional nacional competent que li confereix aquest dret. Sobre la base d'aquesta decisió, el trasllat del fill per part de la seva mare i la seva retenció pot ser considerat il·legal al final de l'article 2.11 d'aquest Reglament.

3.1.8.4. Risc greu en cas de restitució de l'NNA- Article 13 b), CH80

El CH80, favorable a la restitució, estableix, això no obstant, amb molta prudència, el motiu de l'oposició al retorn relatiu a l'existència d'un greu risc que la restitució exposi el NNA a un greu perill físic o psíquic o de qualsevol manera el situï en una situació intolerable.

Excepció o motiu d'oposició cada vegada més utilitzada i que també està vinculada, en molts casos, a la violència sobre la mare i/o el NNA.

El concepte s'ha aclarit en el Judici del TEDH de 2013, X v. Letònia, quan es disposa en el paràgraf 116 sobre la interpretació d'excepcions a la restitució de la següent manera:

(1) El Tribunal assenyala que, si bé aquest article 13b) de la Convenció no és exhaustiu a l'hora de definir el que és un "risc greu" - no es limita a un "perill físic

o psíquic" sinó que també inclou "una situació intolerable", no es pot interpretar, en el sentit de l'article 8 del Conveni, com ara tots els inconvenients propis d'un retorn: l'excepció de l'article 13b) es refereix només a situacions que van més enllà del que un nen pot suportar raonablement. La part demandant va complir la seva obligació aportant un certificat psicològic que conclouia que hi havia risc de causar traumatismes al nen si se separés immediatament de la mare. A més a més, també va demostrar que T. havia estat condemnat penalment i es referia a maltractaments per part seva. Per tant, els jutges letons haurien d'haver verificat seriosament aquestes circumstàncies per confiar o descartar l'existència del "risc greu" (B.c. Bèlgica, nº 4320/11, nº 70-72, 10 juliol 2012).

(2) També s'hauria d'haver abordat la qüestió de si la mare podria anar darrere de la seva filla a Austràlia i mantenir contacte amb ella. Així mateix, destaquem que, en tot cas, els drets emparats per l'article 8 del Conveni -que forma part integrant del dret letó i és d'aplicació directa- formen part dels "principis fonamentals de l'Estat requerit en l'àmbit de la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals" en virtut de l'article 20 del Conveni de la Haia i el Tribunal Regional no podia deixar de realitzar aquesta comprovació en les circumstàncies del present cas.

SAP Barcelona, 4886/2020 -ECLI: APB:2020:4886, conté aquesta doctrina del TEDH que estableix que, a l'hora de definir el que és un "risc greu" art. 13b) no es limita a un "perill físic o psíquic" sinó que també inclou "una situació intolerable" i no es pot interpretar, en el sentit de l'article 8 del Conveni, ja que inclou tots els inconvenients d'un retorn, però l'excepció de l'article 13b) es refereix només a situacions que van més enllà del que un NNA pot raonablement suportar.

Sentència molt interessant perquè, amb cita de la base de dades INCADATECtHR, cita diverses sentències sobre aquesta excepció.

Com a resum, la següent doctrina:

Sentència del Tribunal d'Apel·lació del Regne Unit de 10 de juny de 2011 (ref Indacat, HC/E/UKe 1068 Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144) proclama una interpretació no-restrictiva de l'article 13b), de manera que "el risc ha de ser "intolerable" i que s'ha de donar una interpretació subjectiva al terme "situació intolerable", segons la perspectiva de cada NNA. El Tribunal va afegir que, tot i que els menors haurien de ser capaços de suportar un cert nivell de malestar i angoixa, hi havia certes coses que no es podia esperar raonablement que un NNA tolerés. Entre ells, estar exposats als efectes negatius de les situacions de visualització i audició en què un progenitor és víctima de violència física i psíquica".

A continuació, la Sentència analitza l'agressivitat paterna com a integrant de risc greu per al NNA i conclou que és d'aplicació la Guia de Bones Pràctiques del CH80, que estableix: "en el cas que el progenitor que hagi sostret el nen acrediti les circumstàncies de violència domèstica, que estableix un risc greu pel menor, els tribunals han d'examinar la disponibilitat, la idoneïtat i l'eficàcia de les mesures per protegir el nen d'aquest risc greu".

3.1.8.5. Al·legacions de risc. Implementació del Reglament Brussel·les II Bis i Reglament 2019

D'acord amb això, un Estat que aplica aquesta legislació no pot rebutjar la restitució si el país al qual s'ha de traslladar el NNA ofereix les garanties suficients perquè el risc no es materialitzi.

Garanties que, d'acord amb la jurisprudència citada, han d'estar degudament justificades; no són un potencial dret de protecció, sinó que aquest dret sigui efectiu.

3.1.8.6. Clara oposició del NNA a la restitució

La seva reclamació ha donat lloc a una doctrina important- article 13, segon paràgraf, CH80-.

No totes les oposicions d'un NNA poden donar lloc a aquesta excepció, sinó només la que deriva d'un NNA que ha estat escoltat i el grau de maduresa és apropiat i es té en compte la seva opinió. Valoració que s'ha de fer juntament amb la resta de circumstàncies concurrents, i que està estretament lligada a la maduresa del NNA, que ha de ser fixades per experts. En aquest cas i a Catalunya, l'EATAF i la seva audiència, que poden ser realitzades directament pel jutge o amb la col·laboració d'experts; en tot cas, en presència de la Fiscalia.

L'oposició del NNA s'ha interpretat de tal manera que la seva negativa al trasllat ha de ser persistent i s'ha d'esbrinar el motiu d'aquesta. En molts casos, aquesta negativa por estar fonamentada en violència sobre la mare o en el grup familiar. La mera preferència no és suficient per fonamentar una denegació de restitució de l'article 13(2). En aquest sentit, resolució 9Ob102/03w, Oberster Gerichtshof (Tribunal Suprem austríac), 8/10/2003 [Citació INCADAT: HC/E/AT 549]

3.1.8.7. Prohibició de la restitució d'acord amb els principis fonamentals de l'Estat sol·licitats en l'àmbit de la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals – Article 20, CH80-

Oposició a la restitució clarament excepcional, que conté una clara explicació en l'informe de Pérez-Vera, en el qual assenyala que no es tracta de drets humans, sinó de principis acceptats en el dret del país requerit, ja sigui per mitjà del dret internacional general o convencional, ja sigui per mitjà de la legislació interna.

L'aplicació d'aquesta excepció requereix que els principis fonamentals de l'Estat requerit no ho permetin; no és suficient perquè el retorn sigui incompatible i fins i tot clarament incompatible amb aquests principis, però no s'ha de permetre.

Així SAP Barcelona, 4886/2020 -ECLI: APB:2020:4886, citat anteriorment, en matèria de violència sobre la dona, i pel que fa a l'Estat de Singapur, analitza la situació del NNA i de la mare en aquest país i conclou que "la protecció a Singapur, des de la perspectiva de la violència domèstica, no arriba al mateix nivell que a Espanya, però també és necessari que hagin estat realment desprotegits i que els principis protectors dels drets humans impedeixin el seu retorn".

“Però no s'ha qüestionat que la República de Singapur garanteixi els drets humans i, en particular, la protecció de les víctimes de violència de gènere, per mitjà dels tribunals (encara que sense cap tractament especial). No hi ha dades a Espanya sobre el presumpte estat de desprotecció dels drets humans dels menors a Singapur. No coneixem casos a Espanya, ni en la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, i les referències comparatives de l'Incadat no suggereixen problemes estructurals en aquest país al qual solen tornar els menors (Sentència del Tribunal d'Apel·lació del Segon Circuit, Estats Units, 13 de juny de 2013 (refa Incasat Souratgar v. Fair, 720 F.3d 96 (2n Cir. 2013) i Sentència del Tribunal d'Apel·lació de París de 17 de febrer de 2014 (Referència Incadat, HC/E/SG 1286, BDU v BDT [2014] SG).

“L'Estat de Singapur, tot i que no disposa de regulacions especials en protecció domèstica i de gènere, ni de mares solteres, ha permès l'accés als seus tribunals, i la mare ha pogut defensar i promoure totes les accions que ha considerat oportunes i s'han analitzat judicialment els interessos del menor ”.

Una altra qüestió és que la desprotecció del fill, com en el cas analitzat, és admesa per l'article 13b) CH80, ja que hi ha un risc greu per al NNA, com ja s'ha indicat.

3.1.9. Execució de l'ordre de restitució

En vista del procediment declaratiu, finalitzat per sentència i, si escau, apel·lat i finalitzat, el major escull en relació amb el CH80 i la sostracció internacional de NNA és la seva execució, quan no hi ha un compliment voluntari del que s'ha resolt.

De la mateixa manera, és el cas d'aquelles decisions que acorden un dret de visites, respecte del NNA i el progenitor que reclama la seva restitució.

La sentència sense execució només constitueix una mera declaració d'intencions, ja que allò essencial en dret, i a això s'ha adreçat tot el procés declaratiu, és a donar satisfacció, real, material, de fet, a la reclamació de les parts i a allò que compleix amb les normes substantives i processals; és a dir, executar la sentència.

Aquest element essencial, però, no té una forma clara ni en el CH80 ni en el Reglament 2201/2003 de Brussel·les bis II.

El CH80 que busca el retorn del NNA, que ha de ser ràpid i immediat i que no ha de perjudicar el dret de custòdia, intentant evitar una decisió posterior sobre la custòdia que pugui estar influenciada per un canvi de circumstàncies, introduïda unilateralment per una de les parts.

Aquesta és la interpretació que la Memòria Explicativa de Pérez-Vera fa de l'article 19 de la CH80, quan analitza l'abast de les resolucions sobre el retorn del nen a CH80, però aquest conveni no conté cap disposició per fer complir, amb independència de l'article 23, que es refereix al no requisit de legalitzacionso altres tràmits similars, propis de l'aplicació del dret internacional privat.

Aquesta situació, i el seguiment de la implementació de la CH80, ha comportat la identificació de retards en l'execució de l'ordre de devolució, i la necessitat d'elaborar una quarta guia, dedicada exclusivament a l'execució.

Independentment dels problemes de la negativa del progenitor sostractor, fins i tot pot canviar el país al NNA per evitar l'execució, així com els bloquejos administratius per entrar o sortir dels països afectats, o canvis d'opinió del propi NNA oposant-se a la devolució, o la manca d'interès del progenitor reclamant, s'identifiquen problemes processals i que ens interessa destacar en aquest estudi.

D'aquesta manera, en particular, la prolongació indeguda del procediment, i això es pot fer de dues maneres.

El primer es refereix al propi procediment ja que, a manera de recurs, i/o el retard en la seva tramitació, s'identifiquen clars retards en la seva execució. No tots els Estats membres tenen el mateix procediment, i per tant, ens podem trobar des d'aquell en què només es pot trobar un recurs, fins a aquell en què tot és recurrible i això sens dubte es tradueix en un retard indegut en l'execució, ja que un dels propòsits de la CH80 és la restitució en temps prudent, de manera que el NNA no arribi a convertir el país al qual es va traslladar il·lícitament en la seva residència habitual.

El problema és de tal entitat que s'ha elaborat una quarta guia, sobre execució, que pondera la necessitat de limitar el nombre de recursos a una ordre de retorn, no només en el procediment declaratiu sinó també en l'execució, ja que hi ha Estats membres que requereixen l'inici d'un procediment diferent per a la seva implementació, com Espanya.

Afegeix, a més més, que el progenitor sostractor pot iniciar un altre procediment en qualsevol dels dos països afectats, en l'àmbit del canvi de custòdia, que donarà lloc a tants altres recursos, la qual cosa es traduirà en un retard indegut en l'aplicació. Opera en aquesta matèria i en més ocasions de les que volem, l'anomenat "nacionalisme jurídic" (Curs Ajuda UE, apunta Anna del Ser, Magistrada Audiència Provincial de Lleó).

El Reglament 2201/2003 Brussel·les II Bis, aplicable entre països de la UE, a excepció de Dinamarca, tampoc conté regles clares d'execució, ja que el retorn del NNA està regulat a l'article 42, que sens dubte estableix alguna norma sobre com procedir, però que és insuficient.

Estableix la força executiva de l'ordre de retorn, si no s'estableix pel ministeri de la llei. D'acord amb l'article 11.8, el tribunal del país corresponent pot declarar l'execució i emetre el certificat previst a l'article 40.1 del Reglament, en els casos següents:

- 1) Si el nen ha estat escoltat, llevat que no fos convenient per la seva edat o maduresa
- 2) Les parts s'han escoltat al judici

- 3) La decisió ha tingut en compte els motius i les proves en què es basa la decisió dictada, d'acord amb l'article 13 CH80

Aquest certificat tindrà efecte només dins dels límits del caràcter executiu de la sentència. No obstant això, el Reglament es refereix a la tramitació de l'execució de les normes processals de l'Estat membre afectat, que han de ser aplicades per l'òrgan judicial d'un altre Estat membre.

No obstant això, en cas de decisió executiva posterior, l'execució no ha de ser incompatible amb la primera decisió.

Aquestes deficiències reguladores convencionals van donar lloc, en àmbit comunitari, al Reglament 2019/1111, que encara no està vigent i que proporciona una solució parcial als problemes plantejats, ja que conté regles específiques.

Per tant, en cas d'existir una resolució sobre el retorn d'un NNA, no necessitaran el reconeixement per part de l'altre Estat membre i seran executius, a menys que es declari per l'altre Estat membre, que ambdues decisions són irreconciliables.

El problema es manté, però preveu la possibilitat de suspensió del procediment i l'execució provisional, sense perjudici dels remeis posteriors, que s'han de notificar prèviament a la Comissió Europea.

A continuació, l'article 51 i els següents estableixen unes normes mínimes d'aplicació, amb referència en tot cas, a les normes del país executor.

No obstant això, en el procediment espanyol no es diu res de l'aplicació, per la qual cosa està subjecte a les normes generals d'aplicació, obligacions a fer, i no es diu res per aquesta qüestió de sostracció infantil.

Per tant, podem concloure que la situació d'execució no s'ha aclarit i està en procés d'ampliació de les normes, ni podem establir un mecanisme clar per a Espanya, en aquesta fase del procediment, ja que l'article 103 R2019/1111 preveu que el 23 d'abril de 2021, finalitzi el termini per a que els Estats membres designin determinades autoritats, incloses les competents, per escoltar els

procediments declaratius en aquesta matèria i els procediments de constrenyiment, així com els recursos que puguin interposar-se. Per tant, aquesta comunicació pot permetre fixar l'aplicació de l'ordre de restitució del NNA i els òrgans o unitats per dur a terme l'execució material i física de l'ordre.

En qualsevol cas, veiem que la restitució ha de ser delimitada i clara en la resolució a executar, establint les dades al màxim i s'ha d'establir la forma en què s'implementa.

Dos elements bàsics no es poden passar per alt; el primer, es refereix a la necessitat de continuar ajudant l'infant, no només en relació amb el procediment, sinó a estendre aquesta assistència a la restitució, tant en moments anteriors com en la seva materialització. No és admissible que el NNA es trobi sobtadament amb l'ordre d'execució, i no s'hagi preparat per al que passarà, ja que causaria un gran patiment al nen.

En aquest punt, voldríem cridar l'atenció sobre el Projecte de Llei Orgànica de Protecció Integral de la Infància i l'Adolescència de la Violència, tal com estableix en l'article 38 i següents, les unitats de protecció a la infància, per mitjà dels serveis socials, i la creació d'unitats especialitzades per detectar la violència sobre el NNA, i per a això no només s'ocupa de la seva especialització, sinó que també els atorga la condició d'agents de l'autoritat, i la possibilitat que puguin sol·licitar ajuda a les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat.

Així, l'article 40 preveu:

1. "Les administracions públiques competents han de prestar serveis socials primaris i especialitzats amb professionals i equips d'intervenció familiar i amb infants i adolescents, especialment formats en la detecció primerenca, avaluació i intervenció davant la violència contra menors.

2. Els equips d'intervenció dels serveis socials que treballen en l'àmbit de la violència sobre les persones menors d'edat han d'estar formats preferentment per professionals de l'educació social, la psicologia i el treball social, i quan sigui necessari per advocats, especialitzats en casos de violència en infants i adolescents. "

Aquests equips estaran especialitzats en NNA, i en matèria de violència, sense que pugui obviar-se que la violència està implícita en major o menor mesura en la sostracció dels nens. En la fase d'execució pot aparèixer, tant en la denegació del progenitor que se separa del NNA, com del propi nen que, sense una bona preparació psicològica i coneixement del que passarà, no vol marxar. Això pot donar lloc a una situació violenta, que ha de ser valorada per especialistes i per tant, d'aquests equips, especialitzats en tractar la violència i les situacions negatives a les quals s'enfronten els NNA. També exerceixen la condició d'agents de l'autoritat, amb el que això suposa: podran actuar com a delegats del jutge en l'execució de l'ordre de devolució, en els casos en què no s'hagi complert voluntàriament l'ordre o sorgeixin problemes en l'execució material amb el NNA, de restitució.

Així, podem garantir l'assistència al NNA durant tot el procediment, ja que independentment de la intervenció dels Equips tècnics de Valoració, EATAF, la funció dels quals és l'elaboració d'informes pericials, aquestes unitats especialitzades de serveis socials, amb categoria d'agents de l'autoritat, haurien de tenir coneixement sobre el procediment, fer un seguiment social del nen i interactuar amb el NNA, no només comunicant l'estat en què es troba el procediment, sinó també, ajudant-lo a assumir el contingut de l'ordre de restitució, i la seva execució, un tractament que dignificarà el NNA, ja que els seus drets fonamentals, ja esmentats en aquesta obra, no es veuen minvats de cap manera pel dictat d'una ordre de devolució.

3.1.10. Referència a la Guia d'Interpretació de l'Actuació CH80 IV

Aquesta guia recentment desenvolupada aborda els problemes pràctics que troben les diferents autoritats i països membres per dur a terme el retorn o la restitució, i troba el seu fonament en el treball de camp realitzat després de diversos anys d'avaluació del funcionament de la CH80, pels tècnics que en fan seguiment.

La guia realitza anàlisis concretes dels diferents problemes, principalment jurídics, que sorgeixen durant el procediment i l'execució, si escau, de l'ordre de retorn, en particular acumulació de procediments, apel·lacions, procediments penals, etc., segons s'ha dit.

Es realitza un breu resum d'aquells problemes que ens puguem trobar en l'execució material de devolució o restitució.

Algunes mesures o propostes tenen com a finalitat assegurar la presència del NNA al país sol·licitat, per tal de dur a terme la restitució. Altres tenen com a objectiu l'atenció psicològica de l'infant durant el procediment aplicable, o determinar si és prou madur per entendre el que succeeix. La seva opinió serà d'extrem interès, però mai vinculant, i podrà ajudar a preparar-lo per a la seva restitució. S'ha d'evitar qualsevol incertesa al NNA, pels seus millors interessos i per evitar una resposta adversa per al nen. De la mateixa manera, s'ha de sospesar la influència del progenitor sostractor en la resposta del nen.

Així, la guia estableix les següents mesures, que es desenvolupen de forma sintètica i els eixos essencials dels problemes en la fase d'execució, que es poden ampliar amb la seva consulta:

1. En totes les instàncies del procés, el tribunal haurà de considerar si són necessàries mesures de protecció per evitar l'ocultació o el trasllat del NNA fora de la jurisdicció del tribunal. En aquest cas, el comportament del progenitor sostractor permetrà valorar el risc d'ocultació o trasllat, que si és molt greu pot arribar a la separació entre el NNA i el progenitor sostractor

2. S'hauran d'aplicar mecanismes efectius per tal de preparar el NNA sostret per a la seva restitució. Aquestes mesures haurien d'estar disponibles en totes les instàncies del procés, inclosa la instància d'execució. També s'ha de tenir en compte, si escau, la col·laboració amb les autoritats de l'Estat de residència habitual, per garantir la protecció continuada de l'infant després del seu retorn.

Entenem que aquests informes i avaluacions s'han de dur a terme durant el procés declaratiu, per part de l'EATAF, fins que es realitzi l'execució material o fins que s'identifiqui una resposta d'alta influència negativa del progenitor sostractor que aconselli, fins i tot, la seva separació física.

Fins aquí les mesures preventives i de protecció dirigides al nen que afecten al procediment.

L'aplicació material forçosa, en substitució del compliment de restitució voluntària dictada per part del jutge competent, requereix mecanismes ràpids i efectius per executar una ordre de retorn, incloent-hi una sèrie de mesures coercitives.

Les mesures coercitives a què es refereix Guia Pràctica IV són: (1) multes pecuniàries (2) empresonament del progenitor sostractor i (3) la separació física del nen del progenitor sostractor pels agents executors. Aquesta última mesura continuarà amb l'entrega de l'infant al sol·licitant o a la persona designada per ell o amb la possible assignació de l'infant a la cura provisional d'una institució abans de ser restaurat a l'Estat de residència habitual.

La regulació del Tribunal Europeu de Drets Humans que estableix que, per a l'execució d'ordres de restitució en virtut del Conveni de la Haia en els Estats part del Conveni Europeu de Drets Humans, no és suficient per establir el que el tribunal va denominar mitjans de coacció "indirectes i excepcionals", per exemple, una multa imposada al progenitor sostractor, al seu empresonament o l'establiment de procediments penals, especialment quan aquestes mesures requereixin que el sol·licitant actuï. En canvi, la llei també preveu l'aplicació directa de l'ordre de retorn (és a dir, la devolució física de l'infant al sol·licitant o a l'Estat de residència habitual) pels òrgans de l'Estat. No obstant això, el Tribunal va subratllar que no és desitjable l'ús de mesures coercitives en relació amb l'infant, tot i que no s'ha de descartar l'ús de sancions en cas que el progenitor amb el qual viu el menor assumeixi conductes il·lícites. Aquí es posa l'èmfasi en les mesures convenientes per a la restitució del nen, especialment quan el contacte amb el progenitor desfavorit ha estat interromput durant molt de temps.

És evident que a Espanya, en cas d'incompliment d'una ordre judicial, pot haver-hi un delict de desobediència, de l'article 565 CP, però entenem que és impossible empresonar el progenitor sostractor acordat pel Tribunal Civil, i sense causa penal habilitant l'aplicació de l'article 503 i seguint la LeCrim, ja que aquesta privació de llibertat sense causa penal de la qual deriva, seria contrària al principi de legalitat penal, a l'article 17 de la CE i al bloc regulador que el desenvolupa.

Així mateix, en cas de sospita de trasllat del NNA a un tercer país o ocultació d'aquest, es valorarà la possibilitat de notificar l'ordre de restitució, que es dictarà en el corresponent judici executiu al mateix temps d'execució.

Pel que fa a qui realitza aquestes tasques, donat que a Espanya no hi ha la figura "d'agent d'execució" entenem que, d'acord amb la normativa aplicable, un cop estiguem en fase d'implementació, la prevenció i l'assistència del NNA ha de ser realitzada pels Serveis Socials, que ostentaran la condició d'agents de l'autoritat, i podran demanar ajuda a les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat.

A Espanya és necessari presentar una sol·licitud d'execució, de la sentència dictada, i en cas d'execució d'una decisió d'un país membre de la UE no serà necessari l'exequator.

En tot cas, l'òrgan judicial espanyol que acordi la restitució i l'execució serà assistit per l'Autoritat Central, prevista tant en el CH80 com en el Reglament de Brussel·les 2201/2003, d'acord amb l'article 778 quinquies punt tercer. Aquesta disposició també obliga a l'adopció de les mesures necessàries per a l'execució immediata de la sentència, i cita expressament els Serveis Socials i les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, com a assistents judicials en fase d'execució. Lògica, perquè a l'EATAF li corresponen les tasques pròpies dels pèrits – informes i valoracions del NNA- i els Serveis Socials, han de materialitzar l'execució del retorn amb el menor dany psicològic al NNA.

En resum

Fins ara hem analitzat normes convencionals, legals i jurisprudencials de tota mena pel que fa a la sostracció menors i els drets del NNA.

El procediment és senzill en termes de desenvolupament, però no per la complexitat de les resolucions, ja que el jutge d'un Estat Part ha de considerar les al·legacions i la documentació d'un altre Estat, tot això amb la finalitat de classificar el trasllat com a il·lícit o no i acordar, si escau, el retorn.

En l'àmbit relatiu a l'infant, el jutge o l'autoritat convocada a resoldre trobaran suport en diversos informes i dictàmens, aportats per les parts, però també seran essencials els acordats d'ofici.

Així, i com a eix central de tot el procés, el millor interès del nen, i la necessitat d'escoltar-lo.

Els millors interessos pel NNA, que es tractem com a concepte jurídic, però els elements fàctics dels quals ens poden ser donats per la situació real del NNA, tant pel que fa al benestar com en relació amb el seu vincle amb els pares, la família i l'entorn, tant en què vivia com en la qual viu actualment.

És per això que, després d'aquest marc legal, aquest treball pretén combinar i ser una guia pràctica o protocol d'assistència al Jutge en els procediments que tenen lloc a Espanya.

S'ha demostrat la necessitat d'escoltar el nen, una necessitat imposada pel TJUE i el TEDH, ja que no es poden vulnerar en cap cas els drets del NNA, sota el pretext de la seva edat.

3.2. Marc psicosocial

3.2.1. Introducció

En els últims anys i en el marc dels trasllats internacionals de NNA, ha quedat clar que el canvi de residència de NNA forma part de l'àmbit de la potestat parental i, per tant, ha de comptar sempre amb l'autorització d'ambdós progenitors o, en el seu cas, d'autorització judicial.

Una pregunta que es planteja, especialment en períodes vocacionals, és si per als trasllats a l'estranger amb motiu de vacances o visites a familiar de NNA residents a Espanya es requereix l'autorització d'ambdós progenitors substituïda, en el seu cas, per autorització judicial i si a aquests casos els poden ser d'aplicació els articles 4 i 5 del CH sobre sostracció internacional.

Com ja hem vist, l'article 3 del CH diferencia de forma clara entre el trasllat i la retenció d'un NNA. El trasllat es produeix quan un progenitor "mou" el NNA fora del país de residència habitual; la retenció quan, després d'un període vocacional permès a l'estranger, el progenitor no retorna el NNA al país d'origen. Tant el trasllat com la retenció seran qualificats de sostracció il·lícita si es donen els requisits establerts al CH.

La llei espanyola no exigeix el consentiment d'ambdós progenitors per sortir amb un NNA del territori nacional, si el motiu d'aquest trasllat no interfereix en l'àmbit de la potestat parental (s'exigeix, en canvi, per trasllats que pretenguin canviar la residència del NNA, així com els previstos per rebre un tractament mèdic a l'estranger, però no per anar a un altre país "de visita").

La sostracció internacional de NNA sol donar-se en el marc de la separació o el divorci d'una parella mixta o d'una parella de la mateixa nacionalitat amb residència a un altre país; ambdues són situacions ja molt comunes en un món globalitzat. Habitualment, en el propi procediment de divorci o de mesures, els progenitors, en cas d'existir un element internacional, solen incloure en les seves

peticions la prohibició de sortida del país o la limitació de sortida a un lloc concret. D'igual manera, moltes sentències judicials inclouen, entre les mesures parentofilials, la prohibició de sortida sense consentiment exprés o autorització judicial.

La sostracció de NNA té, de fet, una menció expressa a la CH, concretament a l'article 11, que obliga els estat membres a adoptar mesures per lluitar contra els trasllats i les retencions il·lícites dels NNA a l'estranger. Per això, la CH crida els estats a signar acords internacionals. No diu, tanmateix, sobre un possible tancament de fronteres o prohibició de sortida general dels NNA sense el consentiment exprés dels progenitors.

3.2.2. Una mirada avaluativa als motius d'excepció a la restitució

El Conveni de La Haia dedica tres articles als motius d'excepció de la restitució: el 12è, el 13è i el 20è.

“...si hagués transcorregut un període inferior a un any des del moment en què es produí el trasllat o la restitució il·lícits, l'autoritat competent ordenarà la restitució immediata del menor”

“L'Autoritat Central o administrativa, encara en el cas que s'haguessin iniciat els procediments després de l'expiració del termini d'un any a què es fa referència a l'apartat precedent, ordenarà així mateix la restitució del menor, llevat que quedi demostrat que el menor ha quedat integrat en el seu nou ambient”

L'article 13 recull els supòsits en què l'Autoritat Central o administrativa de l'estat requerit no està obligada a ordenar la restitució. En el cas que es demostrï que:

a.- “ la persona, institució o organismes que s'hagués fet càrrec de la persona del menor no exercia de manera efectiva el dret de custòdia en el moment en què va ser traslladat o retingut o havia consentit o posteriorment acceptat el trasllat o la retenció” o

b.- “existeix un risc greu que la restitució del menor l’exposi a un perill greu físic o psíquic o que, de qualsevol altra manera, posi el menor en una situació intolerable”

“L’Autoritat judicial o administrativa podrà, així mateix, negar-se a ordenar la restitució del menor si comprova que el propi menor s’oposa a la restitució, quan el menor hagi assolit una edat i un grau de maduresa en què resulti apropiat tenir en compte les seves opinions”

Aquest article 13 és, tanmateix, el que presenta majors dificultats d’interpretació, especialment l’incís b. Aquest supòsit esdevé una qüestió especialment sensible atès que, cada cop més, els progenitors sostractors al·leguen aquesta causa per oposar-se a la restitució i es refereixen al progenitor que sol·licita la reintegració del NNA com a possible “font de dany”.

Tal com indica Graiewski (2014), aquest tema no està resolt de forma uniforme en els països en què s’aplica la CH, ja que aquesta permet cert marge de discrecionalitat. Derivat d’això, la jurisprudència internacional ha seguit diferents criteris d’interpretació, que podríem resumir en aquells que empren una interpretació àmplia (es força l’àmbit de les excepcions) i aquells que n’empren una de restrictiva (es consideren les excepcions com a casos poc freqüents, que requereixen constància documental i sobretot, que no podran ser reparades al país de residència habitual).

Tot i que es recomana abordar la qüestió de les excepcions a la restitució de manera restrictiva, ja que aquesta doctrina és la que millor recull l’opinió històrica dels signataris de la CH, no és vinculant i no ha evitat fins ara els posicionaments contradictoris (Urbancic de Baxter, 2011),

L’abast de les excepcions està íntimament relacionat amb la seva prova (Rapallini, 2012), atès que qui formulen les denúncies de perill de dany sovint cerquen forçar les jutges del país de refugi a obrir una investigació que demori la

sentència. Graiewski (2014) postula que l'opció més prudent és fer un equilibri entre les alegacions actuals i la conducta passada del progenitor sostractor.

És possible la presa de mesures de protecció adequades per tal de garantir la seguretat del NNA (i, en alguns casos, del progenitor que retorna amb ell) després de la restitució, preses anticipadament, el compliment de les quals ha de ser garantit pel jutge del país al qual el NNA serà restituït. Aquestes mesures prenen en casos en què el progenitor sostractor adueix haver procedit d'aquesta manera per raó que, en el país de residència habitual, el NNA es trobava en perill de ser víctima de dany.

Quant al procediment de restitució, la LEC, en el seu article 778 quinquies regula, en el seu punt 7:

“Abans d'adoptar qualsevol decisió relativa la procedència o la improcedència de la restitució del menor o el seu retorn al lloc de procedència, el Jutge, en qualsevol moment del procés i en presència del Ministeri Fiscal (MF), escoltarà (“oirá”) separadament al menor, a menys que la seva audiència no es consideri convenient, atenent l'edat o el grau de maduresa d'aquest, la qual cosa es farà constar en resolució motivada.

En l'exploració del menor es garantirà que aquest pugui ser escoltat (“oído”) en condicions idònies per a la salvaguarda dels seus interessos, sense interferències d'altres persones i recavant excepcionalment l'auxili d'especialistes, si això fos necessari. Aquesta actuació es podrà realitzar per mitjà de videoconferència o altre sistema similar”

En el mateix article, punt 13, es recull: “si el progenitor que hagués quedat condemnat a la restitució del menor o al seu retorn s'oposés, impedís o obstaculitzés el seu acompliment, el Jutge haurà d'adoptar les mesures necessàries per a l'execució de la sentència de forma immediata, i es podrà ajudar de l'assistència dels Serveis Socials i de les Forces i Cossos de Seguretat”.

3.2.3. Anàlisi psicosocial dels aspectes requerits en el procediment restituti

Explorats els requeriments que es desprenen del procés restituti, podem fer una primera aproximació a aquells aspectes que haurem de tenir necessàriament presents en l'avaluació psicosocial, atès l'exigència que s'imposa normativament.

Front la impossibilitat de determinar un criteri prefixat i rígid entorn l'edat en què l'opinió del NNA ha de ser tinguda en compte, serà precís valorar les circumstàncies personals i l'aptitud i la maduresa psicosocial i/o nivell del desenvolupament i competències associades, en el cas concret. Per a això, tanmateix, s'haurà de tenir en compte no només la maduresa del NNA, sinó també els eventuais condicionaments als quals la seva voluntat pot haver estat sotmesa. S'imposa doncs, una avaluació de les circumstàncies i els vincles familiars, així com del filtre parental (*gatekeeping*). Altrament, caldrà una anàlisi de l'adaptació, dels factors de risc i les possibles repercussions lesives per al NNA. Veurem en els propers apartats, de forma detallada, aquests conceptes. En especial, pel seu menor desenvolupament i consolidació avaluativa, es fa necessari fer referència a la valoració del filtre parental (*gatekeeping*) i a la determinació de la maduresa del NNA i/o capacitat, d'acord amb el seu moment evolutiu. Tot plegat, des del prisma del seu millor interès.

3.2.3.1 Gatekeeping (filtre parental)

Al llarg dels últims anys s'ha produït un intent d'operativitzar, en termes científics sistèmics, l'entesa de la continuïtat i/o la interrupció i la qualitat dels vincles parentofilials a partir de la ruptura conjugal. Des de la menció de *resistència a les visites* de Wallerstein i Kelly, el 1976; passant per la *Síndrome d'Alienació Parental (SAP)* definida per Gardner, el 1985, la posterior evolució cap al terme *alienació parental* (ja sense "síndrome" a causa de les controvèrsies sorgides); i l'ampliació a d'altres terminologies com *les interferències parentals*; molta ha estat la bibliografia, la recerca i el debat al voltant d'aquesta qüestió. Els

plantejaments sistèmics sobre l'entesa de la qüestió també han aportat propostes explicatives en termes de *pràctiques alienadores familiars* (Linares, 2015) o *dinàmiques de rebuig i resistència* (Walters i Friedlander, 2016).

En tot cas, arran de: les controvèrsies sorgides al llarg del temps respecte dels antics enfocaments; els posicionaments que diferents col·lectius han pres; les dilemàtiques presents no resoltes, ni de bon tros; i d'acord amb els diferents moviments científics al respecte, tant nacionals com supranacionals; emergeix un model integrador, compacte, organitzat, dimensional, sistèmic i garantista, com a marc conceptual subjacent a l'avaluació tècnica.

El procés de desenvolupament de les famílies suposa analitzar tant les interaccions internes com externes dels seus membres. Aquest sistema es transforma i evoluciona, impulsat pels propis valors, pels seus canvis d'organització, pels cicles vitals dels seus membres i per les tensions originades arran dels esdeveniments que li succeeixen (naixements, morts, divorcis, canvis laborals, modificacions en les opcions de vida...).

El concepte de **gatekeeping** apareix a finals dels anys 90. La primera referència la trobem l'any 1999, de la mà d'Allen i Hawkins, qui parlaven del *maternal gatekeeping*. Tot i que aquesta era una proposta que anava orientada originalment al domini de les mares (i que no tenia en compte aspectes culturals amb relació a la construcció social del gènere i dels rols parentals), el constructe s'ha anat ampliant posteriorment i, actualment:

- inclou tant les mares com els pares que l'exerceixen.
- s'entén com un espectre, que pot variar en graus.
- es postula que es desenvolupa dins les relacions parentals, tant en famílies completes/intactes com separades.
- pot definir rols i tasques parentals segons la disponibilitat i l'experiència de cada progenitor i la forma com l'altre progenitor percep aquests rols.

Altrament, el model mostra l'exigència de treballar simultàniament amb diverses hipòtesis de treball que tinguin en compte els diferents factors que poden contribuir tant a les respostes adaptatives com a les maladaptatives. Proporciona un marc útil per generar hipòtesis respecte de les conductes i les actituds dels progenitors vers la relació dels fills amb l'altre progenitor a mesura que es recullen les dades en l'avaluació:

- tot presentant una sèrie de variables a analitzar
- que no permet el tancament prematur de l'anàlisi i la consideració d'alternatives.
- que evita que l'avaluador es distorsioni per biaix, desatenció, ignorància o atzar,
- que redueix les possibilitats de biaix confirmatiu, atès els requeriments que exigeix

Ajudarà també a explicar un fenomen present sovint: **el rebuig filial**. Respecte d'això, advertir que hi ha acord que aquesta és una casuística molt complexa, en la qual tots els membres de la família hi tenen un paper important i que són múltiples els factors que expliquen la situació familiar, com anirem desgranant.

El model de *gatekeeping*, que podríem traduir (encara que de forma força inexacta i buida dels matisos necessaris) com a "filtre parental", ens ofereix una teoria i una mesura, dimensional i organitzada conceptualment, per descriure i avaluar la dinàmica familiar. És, en definitiva, una contribució a la comprensió de la dinàmica de la coparentalitat.

Ahrons (1981) definia una **relació de coparentalitat** com aquella en què els dos progenitors interaccionen positivament, cooperen entre si i mantenen una relació de suport mutu, centrada fonamentalment en la criança dels fills, estant ambdós implicats activament en les vides dels seus fills.

Relacionat amb la coparentalitat, cal portar a col·lació el concepte **d'aliança parental** (Cohen i Weissman, 1984; Buchanan, Maccoby et al., 1991). L'aliança parental es desenvolupa en els primers anys de la vida d'un infant i es pot definir com la capacitat d'apreciar la implicació de l'altre progenitor en la vida del fill, acceptar el seu estil parental diferent i la necessitat de comunicar-se sobre temes importants en relació amb el fill. Al nostre context, Ibáñez, Capdevila i Jansen, l'any 2012, van desenvolupar un Qüestionari d'Aliança Parental.

Pel que fa al **filtre parental (*gatekeeping*)**, l'hem d'entendre com el conjunt de creences, conductes i actituds respecte de la relació de l'infant o adolescent amb l'altre progenitor que poden influir en la quantitat de temps que un infant passa amb aquell progenitor, la qualitat de la seva relació i la implicació global de l'altre progenitor (Trinder et al., 2008). El terme va aparèixer a finals dels 90 en les publicacions anglosaxones i fa referència a les funcions facilitadores i inhibidores exercides per ambdós progenitors, que determinaran qui tindrà accés als fills i la natura d'aquest accés. El filtre de l'accés als fills és un procés transaccional i dinàmic (no lineal ni unidireccional).

Hi ha un corpus creixent de bibliografia sobre filtre parental (*gatekeeping*), el qual ha esdevingut un marc potencial útil per avaluar conductes i actituds dels pares que poden facilitar, protegir o limitar la relació de l'altre progenitor amb els fills.

L'avaluació del filtre parental (*gatekeeping*) no es fa de forma aïllada, sinó que ve a complementar altres factors que cal incloure en una avaluació familiar integral, com ara:

- Funcionament pre-ruptura
- Adaptació parental post-ruptura
- Competència parental
- Aferrament parentofilial
- Conflictes parentofilials
- conflicte i cooperació parental
- Edat, necessitats especials i desenvolupament dels fills

El model de filtre parental (*gatekeeping*) planteja un arbre de decisió per determinar el tipus de filtre que exerceix cada progenitor, en el qual es prioritzen qüestions tan cabdals com la seguretat dels nens, les nenes i els adolescents (NNA) i el seu benestar, a banda de la qualitat dels temps compartits amb els seus progenitors. Alhora, introdueix variables a ponderar tant innovadores i importants en l'avaluació com ara el **capital social**, entès com el benefici que un NNA obté dels recursos de què disposa en un entorn de vida determinat, comunitat o família, especialment en les relacions més significatives per a ell (Austin, Pruett et al., 2013). Així, un filtre parental (*gatekeeping*) restrictiu, com després veurem, pot dificultar la capacitat dels fills per desenvolupar-se amb les influències positives dels recursos socials que existeixen en l'entorn de l'altre progenitor i produir un risc de dany.

El filtre parental (*gatekeeping*) opera en un contínuum que va des de l'extrem més facilitador al més restrictiu. La naturalesa de les actituds i els comportaments del filtre parental (*gatekeeping*) té un impacte directe en l'ajustament i la sensació de benestar dels fills. Altrament, cal advertir que, sovint, els NNA són conscients dels comportaments de filtre parental (*gatekeeping*) que empen els seus pares.

El **filtre parental (*gatekeeping*) facilitador** es produeix quan un progenitor actua per ajudar a la participació i el manteniment d'una relació significativa del fill amb l'altre progenitor. Els comportaments facilitadors són proactius, inclusius i mostren al fill que el progenitor valora les contribucions de l'altre progenitor (Austin, Fieldstone i Pruett, 2013).

Seguint aquests mateixos autors, el **filtre parental (*gatekeeping*) restrictiu** fa referència a les accions d'un progenitor que pretenen interferir en la participació de l'altre amb el fill i que, previsiblement, afectaran negativament la qualitat de la seva relació. En aquests casos, a més, es pot diferenciar entre el filtre parental (*gatekeeping*) restrictiu justificat o injustificat:

- **Justificat:** en base a que s'han declarat motius objectius d'algun tipus de risc per al fill en la relació amb un progenitor (A), el progenitor (B), preocupat pels possibles perjudicis per als NNA, aplica un filtre (*gatekeeping*) restrictiu per limitar la participació d'(A). També s'inclou en aquesta categoria quan s'aplica perquè un progenitor creu que una conducta inhibidora tindrà una funció protectora (Austin et al., 2013, op. ja citada)
- **Injustificat:** un progenitor exerceix un filtre parental (*gatekeeping*) restrictiu sense fonaments acreditables

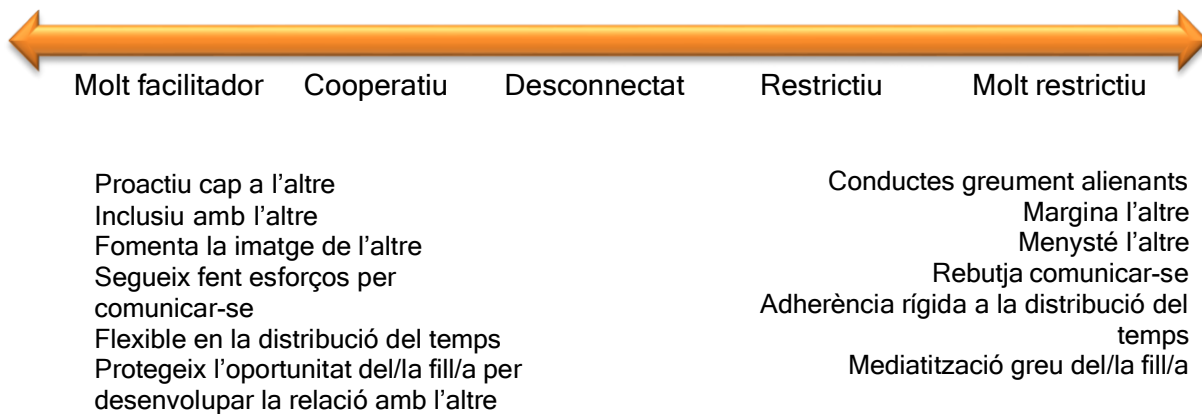
Trinder et al. (2008) expliciten que un filtre (*gatekeeping*) estricte pot tenir com a conseqüències una menor implicació del progenitor que no resideix amb els fills, un major conflicte entre els progenitors i el fill, i la inseguretat d'aquest respecte de les seves relacions amb el progenitor al qual veu menys.

Dintre d'aquest contínuum, a més, podem situar els diferents tipus de filtre parental (*gatekeeping*) en funció de si son **adaptatius**, **maladaptatius** o **inconsistentes**.

| | ADAPTATIU Busca i prioritza el benestar i la seguretat dels NNA | MALADAPTATIU No té en compte, no prioritza o perjudica el benestar i seguretat dels NNA |
|---|---|---|
| FILTRE FACILITADOR (<i>gatekeeping</i>) Promou la relació dels NNA amb l'altre progenitor | Facilitador | Facilitador compromès |
| FILTRE RESTRICTIU (<i>gatekeeping</i>) Limita o obstaculitza la relació dels NNA amb l'altre progenitor | Restrictiu protector | Restrictiu injustificat |
| | Inconsistent | |

Gràfica 1: Tipologia de filtre parental (*gatekeeping*) adaptatiu i maladaptatiu (adaptat de Saini, Drozd i Olesen, 2017)

En la mateixa línia, Ramírez (2016), entén el filtre parental (*gatekeeping*) com aquest contínuum que aniria entre els comportaments més facilitadors i aquells més restrictius:



L'autora considera que el filtre parental (*gatekeeping*) resulta d'utilitat tant per avaluar la coparentalitat com per fer pronòstics al respecte. En aquest sentit, fent referència a Austin i cols. (2013), assenyala que el funcionament de la coparentalitat preruptura sembla un bon predictor del filtre parental (*gatekeeping*) posterior i que es fa necessari distingir entre les conductes i les actituds associades al litigi de la separació (habitualment el conflicte generarà conductes restrictives, bé com a expressió de revenja, bé com a estratègia de negociació en el procediment contenciós) i les actituds i les conductes que formen part d'un patró més estable de comportament.

S'ha de tenir en compte que, per tal de poder avaluar el tipus de filtre parental (*gatekeeping*) que duu a terme un progenitor en el moment present, és condició l'existència d'algun tipus de relació, present en l'aquí i l'ara, entre aquest i el seu fill. Per tant, en els casos en què les relacions parentofilials estan interrompudes per qualsevol mitjà, no es pot determinar la naturalesa del filtre parental (*gatekeeping*) que el progenitor que no s'hi relaciona podria exercir.

En general, a l'hora de determinar la naturalesa del filtre parental (*gatekeeping*) que mostra un progenitor s'hauran de conjugar dues variables:

A) **les conductes dels progenitors:** Si promocionen o no la relació de l'altre progenitor amb el fill: facilitador vs. restrictiu

B) **els efectes en els NNA:** Si se'n beneficien (adaptatiu) o no d'aquestes conductes parentals: adaptatiu vs. maladaptatiu

Tanmateix, s'ha de tenir present que el filtre parental (*gatekeeping*) és **una variable dinàmica**, que pot canviar al llarg del temps en la família.

3.2.3.2 Competència, capacitat i maduresa psicosocial

En l'àmbit jurídic, es distingeix entre la capacitat jurídica i la capacitat d'obrar. Tenim reconeguda la capacitat jurídica des del naixement. La capacitat d'obrar, però, té a veure amb la possibilitat de dur a terme actes amb eficàcia jurídica reconeguda, per la qual cosa és necessària experiència i un coneixement mínim. Aquesta capacitat s'adquireix de manera progressiva. La sortida de la "minoria d'edat" és un procés continu que els éssers humans anem realitzant des de la infantesa fins a l'adulthood, a mesura que adquirim prou coneixement, voluntat i experiència per actuar de manera autònoma, cada vegada en més àmbits de vida. En els NNA, amb tot, hi ha una inversió de la càrrega de la prova en relació amb la qüestió de la capacitat: se suposa que són incapaços i es fa necessari demostrar la seva capacitat (a l'inrevés del que passa amb els adults). El NNA és un ésser "capaç de" i el seu poder d'autorealització es construeix a partir d'un altre que possibiliti, en una ètica de la intersubjectivitat.

Val la pena aquí recordar, en el context dels EUA, a la dècada dels 70, des d'una perspectiva jurídica i amb fonament en l'àmbit sanitari, l'assentament de la doctrina del "menor madur". D'acord amb aquesta doctrina, apareix la concepció que els deures de la personalitat (reconeguts al Codi Civil) i altres drets civils, poden ser exercits des del moment en què es disposa de la capacitat per

disfrutar-los, la qual cosa ocorre sovint abans de la majoria d'edat. Aquesta doctrina comporta la dificultat de determinar, sobre unes bases ben fonamentades i amb consens científic suficient, el grau de maduresa d'un NNA.

El constructe de "menor madur" intenta definir l'etapa prèvia a la majoria d'edat; aquesta idea bàsica de canvi, en què madurar i anar assumint responsabilitats i respondre a les conseqüències dels propis actes. El moment en què gradualment es van adquirint competències en les diferents facetes de la vida, per deixar enrere l'etapa dependent, cap a una etapa cada vegada més autònoma, que culmina a l'edat adulta (Zaragoza i cols, 2019)

Les teories evolutives d'Erickson (1971), Piaget (1974) i Kolhberg (1992) han considerat tradicionalment que la maduresa i la consciència social s'adquireixen durant el procés de maduració, que té lloc fins al final de l'adolescència, en què la maduració cerebral acaba. No obstant això, aquests plantejaments queden avui obsolets ja que, en els últims anys, l'avanç de les anomenades neurociències ha permès detectar assoliments que tenen lloc durant l'etapa adulta i que ens porten a considerar la maduració de l'ésser humà en un continu sense límits i multidimensional (Lipina i Segretin, 2015). Així doncs, avui sabem que el neurodesenvolupament és un procés llarg, que comença a la concepció i que s'estén fins a l'etapa adulta.

Els éssers humans no naixem amb les capacitats cerebrals consolidades per al ser ús. Disposem d'elles, contingudes al nostre genoma, però la seva manifestació s'anirà donant de forma progressiva, a mesura que el sistema nerviós vagi madurant. La criatura humana neix amb una notable immaduresa neuromotriu, perceptiva, muscular..., la qual cosa obliga a protegir-la i cuidar-la durant un llarg període de temps. Aquest desenvolupament, no obstant això, rebrà impacte i dependrà en gran part del context de la persona. Així doncs, i tal com ja apuntava Brofenbrenner (1979), l'entorn generarà un impacte en el neurodesenvolupament (família, context social i econòmic, context cultural i històric). Així, en funció de les interaccions que s'estableixin amb l'entorn, es manifestaran o no les potencialitats contingudes al nostre ADN.

La durada de la infància queda justificada des del punt de vista fisiològic ja que, en aquesta etapa del desenvolupament humà, es produeix una relativa inactivitat del sistema hipotalàmic-hipofisari, la qual cosa suosa una avantsala a la pubertat i la maduresa sexual. Minicelli (2004) informa que, en portuguès, per anomenar un infant s'empra el terme "criança"; és a dir, temps en què es va criant, desenvolupant.

El desenvolupament psicofísic, emocional, l'aprenentatge del llenguatge... requereixen, al i com postula Riviére (2002), un grup de relacions personals (processos de criança i processos culturitzants) sense els quals el NNA patiria greus i irreparables retards en el seu desenvolupament, com han posat de manifest els casos documentats de "nens salvatges".

Tradicionalment, s'han utilitzat diferents criteris per determinar si una persona era prou madura per assumir les responsabilitats d'un adult. Un dels criteris emprats tradicionalment ha estat el biològic, segons el qual la maduresa s'associa amb la realització física. Aquesta definició és clarament incompleta, perquè només explicaria la maduresa reproductiva i biològica, la qual no necessàriament va acompanyada d'una maduresa psicològica. Altrament, la nostra societat s'ha anat dotant de normativa penal, civil, sanitària i comunitària, que fixa una edat determinada en què una persona esdevé madura per a algunafunció específica.

Seguir el criteri biològic en la determinació de la maduresa suposa un automatisme per determinar la majoria d'edat i amb això, l'assumpció plena dels drets atorgats a les persones adultes en el nostre ordenament jurídic. Encara que aquest criteri aporta seguretat jurídica, crea la ficció que qui està subjecte a la potestat parental o tutelar passa de cop i volta, el dia que compleix els 18 anys, a ser un subjecte plenament capaç de regir la seva persona i bens per mi mateix. És, per tant, necessari, adoptar un criteri casuístic, front al clàssic cronològic.

Tampoc el criteri legal ho ha tingut fàcil, ja que s'ha trobat amb contradiccions com la següent: als setze anys un adolescent no és prou madur per votar o conduir un automòbil, però sí que pot prendre decisions sobre qüestions que poden tenir un impacte considerable en la seva vida a llarg termini, com pot ser contraure matrimoni o sotmetre's a una intervenció quirúrgica de cirurgia estètica.

Relacionat amb això, el posicionament de la American Psychological Association (APA) sobre la maduresa psicològica dels adolescents fou molt qüestionat, per inconsistent. Això es derivà dels informes que presentà front la Cort Suprema dels EUA. En el cas Roper contra Simmons (2005), es descrivia els adolescents com a subjectes immadurs, que no s'han desenvolupat, amb la finalitat d'afavorir que s'abolís la pena capital en aquesta franja d'edat. En canvi, en el cas Hodgson contra Minnesota (1990), s'havia confirmat per als adolescents el dret a decidir sobre l'avortament sense la participació expressa dels progenitors, argumentant que els adolescents podien arribar a ser tant madurs com els adults. Confrontada sobre aquesta qüestió, l'APA va constituir un grup d'especialistes que redactà un informe tècnic per a la judicatura (un "*amicus curiae*"), en què es responia a la qüestió: a quina edat o quan, un adolescent pren decisions com un adult? A partir d'aquí, es va produir una renovació conceptual interessant per a la psicologia moderna.

Steinberg (2007, 2008) i el seu equip de recerca varen publicar diversos articles en què anunciaven la seva interpretació del que ells anomenaren "maduresa psicossocial". Aquests autors proposen tres qüestions:

- La maduresa psicològica és una complexa construcció multidimensional. A més a més de la intel·ligència, inclou tres dimensions del temperament i de la personalitat: impulsivitat/cerca de sensacions, independència personal/autonomia i responsabilitat/reflexió sobre el futur
- Cada dimensió té el seu propi curs de desenvolupament (creixement i estabilitat); és a dir, els processos que condueixen a la maduresa no són

sincrònics. No hi ha cap edat de maduració general: la maduresa pot començar als 12 anys i acabar als 21-23 anys, en funció de la dimensió

- La maduresa psicosocial consisteix en la presa de decisions i l'execució de conductes psicosocials, en les quals influeixen les dimensions esmentades

Per a Steinberg i el seu grup, els fonaments bàsics d'aquestes disposicions que constitueixen la maduresa psicosocial estan relacionats, en primer lloc, amb els processos preconfigurats del desenvolupament cerebral, de les seves estructures i de les seves funcions (Steinberg, 2009).

Altrament, Drane (1994), en l'àmbit mèdic i en relació amb la qüestió del consentiment, postulà que una precondition necessària és determinar si l'individu entén les opcions en joc i les seves conseqüències, per assegurar que decideix de manera lliure i voluntària. Una decisió és autèntica quan és coherent amb el sistema de valors de qui pren la decisió i és vàlida si té la intenció de prendre-la; és a dir, és voluntària i no ve condicionada o limitada per la coacció, la manipulació o la persuasió excessiva per a que la persona prengui la decisió que un altre considera millor.

Aquesta aptitud a què Drane es referia, s'ha definit com a *competència o capacitat de fet (decision-making capacity)*, a diferència del terme jurídic *capacitat d'obrar (competency)*. Seguint aquest autor, la competència (decision-making capacity) és l'aptitud *psicològica* d'una persona per tal d'exercir la seva autonomia personal i prendre les seves pròpies decisions. Es valora respecte a una decisió concreta i en la situació específica en què es troba. Per tant, podrà valorar-se la competència per prendre una determinada decisió, fins i tot quan no podem parlar encara de maduresa.

La proposta de Drane fou revolucionària, al vincular per primer cop la valoració de la competència amb la rellevància de la decisió. A major risc s'associa a la decisió, més clara ha de ser la demostració que la persona ha reflexionat

críticament sobre la seva situació i, per tant, l'estàndard de valoració de la competència ha de ser més estricte (*the greater the risk, the stricter the standard*; balanç risc/benefici). Així, un mateix individu pot ser competent per prendre decisions menors, però no ser-ho per a decisions de major calat. Per tant, és necessari considerar la competència en funció de cada decisió concreta, tenint en compte tant la situació de la persona com la transcendència de la situació.

En llenguatge bioètic, capacitat i competència són sinònims. Ens referirem a aquest concepte com a un estat psicològic en què podem afirmar que la decisió que present una persona és expressió real de la seva pròpia identitat i, com hem dit, no és generalitzable ni absoluta; es refereix sempre al consentiment front situacions concretes. Altrament, al valorar la capacitat haurem també de tenir en compte si determinats estats afectius estan incidint.

El subjecte infantil desplega modes específics amb què anuncia la seva creixent capacitat per designar-se com a locutor propi, en un intent per ser reconegut com un ésser moral en construcció. Le fenomenologia de l'atestació, com ens recorda Sánchez (2007), pot ser molt variada, poden anar des del crit, el plor, la paraula o el símptoma.

3.2.3.3 Altres factors i especificitats a considerar

Per tal d'encarar una avaluació amb component internacional, sovint procedent d'un divorci entre cònjuges de diferent nacionalitat, s'hauria de conèixer la legislació que hem anat detallant i poder diferenciar la forma d'elaborar aquest tipus d'avaluacions.

S'han subratllat factors addicionals als que hem anat descrivint, atès que el context normatiu del país estranger, les pràctiques judicials, el sistema educatiu i la condició política, creen un clima que pot ser favorable o hostil a l'interès superior del NNA; a l'*ius visitandi* amb el progenitor no-custodi i a les intencions del tribunal que emeti les ordres de custòdia originals. Tots ells aspectes que requeriran a l'avaluador gran rigor i anàlisi.

Rodríguez i cols. (2015), avalen la generació d'un informe provisional d'urgència que analitzi els factors de risc i les possibles repercussions lesives per al NNA quan hi hagi sospites fonamentades de la sospita de sostracció o trasllat il·lícit, a fi que l'òrgan judicial determini les mesures cautelars prèvies.

Adicionalment, l'avaluació sempre haurà de tenir en compte l'existència de greus riscos en la restitució del NNA, que poden existir en dues situacions:

- El retorn posa el NNA en un perill imminent, com retornar l'infant o adolescent a una zona de guerra, fam o malalties
- El retorn comporta maltractaments o abandonament del NNA i el país de retorn no el pot protegir adequadament

El greu risc de dany només s'estableix si es prova que el NNA pot patir "greus abusos" al ser retornat, els quals cal fonamentar de forma suficient en cada cas particular.

Un dels requisits recollits en l'aplicació del Reglament, relatiu a l'audiència del NNA (arts. 23, 41 i 42), resideix en la importància que els NNA puguin manifestar la seva opinió en els processos que els afectin. Amb tot, no és necessari que expressin la seva opinió front autoritat competent, sinó que aquesta pot establir que sigui un avaluador qui escolti el NNA. El NNA es pot oposar, segons hem vist, al retorn, i ha de ser escoltat (d'acord amb l'apartat 2n de l'article 13). L'informe tècnic haurà de fer una avaluació tenint en compte l'edat, i determinar-ne el grau de maduresa.

Segons postulen Rodríguez i cols. (2015), la determinació sobre si el país de destí és part del CH és només un primer pas. La CH és un tractat internacional, però diferents països varien força en la seva aplicació. Països com Regne Unit, Austràlia i Nova Zelanda solen retornar els NNA ràpidament i eficaç; altres molt més lentament, com és el cas de Mèxic, Costa Rica i Guatemala; i altres no compleixen el CH, com és el cas de Bahames.

Una altra qüestió rellevant és l'avaluació dels possibles riscos associats al propi procés restituti, la qual cosa pot suposar la proposta de mesures de retorn segur o d'acompanyament al procés.

Un aspecte important de l'avaluació en supòsits internacionals és que els terminis imposen la necessitat de realitzar un informe en un termini breu de temps, que el Reglament en vigor (2201/2003) estableix en 6 setmanes. Amb tot, el nou Reglament que entrarà en vigor l'any 2022 amplia aquest termini a 6 setmanes addicionals per als tràmits en segona instància i resolució de recurs, aspecte que ha valgut al Reglament (2019/1111) certa reprovació, en tantalenteix els processos de restitució.

3.2.4. El prisma del “millor interès” del NNA

Aquest principi, sorgit en el marc europeu (Declaració dels Drets de l'Infant, en els seus principis 2n i 7è) i inclòs en el nostre ordenament jurídic, té un contingut indeterminat i queda subjecte a la comprensió i l'extensió propis de cada societati moment particular. Està en constant desenvolupament legislatiu i jurisprudencial. I s'ha d'identificar amb els drets fonamentals.

L'interès superior del NNA té per objectiu garantir el ple i efectiu gaudi dels drets que té reconeguts i el desenvolupament holístic del NNA abasta els àmbits físic, mental, espiritual, moral, psicològic i social. La determinació d'aquest interès ve a exigir descobrir la seva personalitat i identitat. Aquest millor interès no és estàtic fins que s'arriba a la majoria d'edat, sinó que està subjecte a les vicissituds de la vida; és dinàmic i mutable en el temps. Així doncs, les mesures que s'adoptin en el seu millor interès sempre hauran d'ajustar-se als seus drets i necessitats concretes del moment. El NNA ja no és un receptor passiu de curs i atencions per part dels adults, sinó un protagonista actiu cridat a participar en totes les decisions que l'afectin.

Els pares o tutors només poden decidir en el millor benefici del NNA i així queda establert a l'ordenament jurídic, tant supranacional com intern. El benefici, en primer terme, el defineix el NNA, quan aquest és madur, com hem vist. Si encara no és competent, aquest millor interès el defineixen els tutors legals, ja que es considera que aquests són el lloc comú de projectes, de valors i ideals compartits per tots. D'aquesta manera, s'entén que els pares o tutors legals poden conèixer el millor interès del NNA i actuar en consonància amb ell, segons el propi NNA desitjaria per a si mateix.

No obstant això, un abús en l'exercici de la potestat parental succeeix en ocasions. En aquestes casuístiques és que es delaten situacions en què la vulnerabilitat es presenta en la seva màxima expressió. El dret dels progenitors a criar els seus fills d'acord amb les pròpies conviccions no és absolut; està íntimament relacionat amb el deure de cuidar-los i respectar els seus drets.

Com a criteri general, doncs, tant en l'àmbit legal com en l'ètic, s'estableix la prioritat de la regla del suprem interès del NNA front la norma moral de l'autonomia de grup, quan la família o els tutors actuïn de forma danyina o negligent vers el NNA i els seus actes li puguin suposar un greu perjudici.

3.2.5. Les restitucions en dades

La professora de dret Flora Calvo (2021¹), situa el nombre de casos anuals de sostracció internacional en 300. Insisteix que no hi ha mesures de prevenció en el CH ni en el Reglament, i que cal buscar aquestes en el dret intern. Assenyala tres llocs on el nostre ordenament jurídic pot significar aquesta prevenció. D'una banda, en l'article 158 del Codi Civil, dins els drets de pàtria potestat, que no de guarda, seguint doctrina del Tribunal Suprem. Altrament, en l'article 778 quàter de la LEC, que suposa evitar una nova sostracció. I finalment destaca el RD 411/2014, de 6 de juny, pel qual es modifica el RD 896/2003, d'11 de juliol, pel qual es regula l'expedició del passaport ordinari i es determinen les seves

¹ Ponència presentada a les I Congreso de la Infancia i la Adolescencia, Madrid, Març 2021

característiques. En aquest sentit, es recull: “per altra banda, el considerable augment en el nombre de mesures cautelars dictades per l’Autoritat Judicial, prohibint l’expedició del passaport o la sortida del territori nacional dels menors afectats per les demandes de separació o divorci, extrem actualment no contemplat en la normativa reguladora de passaport, requereix adequar aquesta part d’aquesta per proporcionar una major seguretat jurídica a l’hora de complir amb les resolucions judicials que puguin referir-se a aquests menors”.

Per la seva banda, Javier Forcada (2021²), Lletrat del Servei de Relacions Internacionals del CGPJ, indica que el seu servei rep de l’ordre de 800 peticions d’ajuda anualment. Altrament, insisteix que el nou Reglament 2019/1111 ha reforçat les audiències dels NNA i ha ampliat el procediment en els seus terminis d’actuació previstos.

Altrament Lowe i Stephens (2015), informen en el seu estudi que, en el 58% dels casos de sostracció internacional, els sostractors viatjant al país del qual són nacionals, la qual cosa sembla obeir a les regles de la lògica.

3.2.6. Experiències restitutives en altres països

Pel que fa a la situació d’alguns dels països en la qüestió relativa a la sostracció internacional de NNA, es ressenyen tot seguit dades sorgides al sinus dels “Cafès ASIME” temàtics (conduïts per especialistes entre els quals hi ha advocats, jutges i personal de l’Autoritat Central, tant d’Espanya com de l’estranger), de l’Associació de professionals contra la Sostracció Internacional de Menors a Espanya (ASIME)³.

Pel que fa a **Brasil**, Cassio Namur exposa que, no obstant comptar aquest país amb una legislació molt vanguardista en matèria de dret de família i de NNA, segueix sent força conservador en l’aplicació del CH80. Així, se sol donar major

² Ponència presentada a les I Congreso de la Infancia i la Adolescencia, Madrid, Març 2021

³ Materials disponibles a : <https://www.asime.org/>

protecció a la mare amb fills brasilenys, denegant el retorn. L'Autoritat Central sol funcionar amb rapidesa, però el procés pot durar més d'un any. Quant a l'exploració dels NNA, es deixi llibertat als tribunals qui, en funció de les seves preferències, podran ser ells mateixos qui els escolti o bé podran encarregar aquesta tasca als psicòlegs. Pel que fa a l'excepció de l'article 1b del CH, la seva aplicació és turmentosa. Tot depèn de la prova que hi hagi en el procediment. La pròpia invocació de violència o maltractaments no és suficient per denegar el retorn. Inclòs acreditada l'existència de violència, s'ha de mantenir el retorn, sempre que s'acrediti que pot haver mesures protectores en l'estat de retorn. En tot cas, el resultat dependrà de cada cas, i cada cas dependrà de la prova.

En el cas de **Canadà**, Caroline Harnois exposa que allà, cada província i territori tenen competència sobre dret de família, la qual cosa significa que disposen de les seves pròpies normes sobre la restitució de NNA sostrets. Això no obstant, aquesta descentralització no impedeix un bon funcionament de l'Autoritat Central. La demora en el requeriment pot interpretar-se com un consentiment tàcit. És per això que s'insisteix en la importància d'iniciar el procediment judicial de restitució amb la màxima agilitat. Quant a les excepcions basades en l'article 13b del CH, la doctrina a Quebec manté una interpretació restrictiva. Si s'acredita que existeixen mesures de protecció per al NNA, es dictarà l'ordre de restitució.

Amb referència a **Suïssa**, Markus Zwicky insisteix en la impotència de comptar amb un advocat local per resoldre casuístiques de sostracció internacional. Suïssa té 26 cantons i, tot i tenir una mateixa llei processal, la pràctica forense varia radicalment d'un a altre. Sobre el desenvolupament del procediment, es destaca que es respecta el dret del NNA a ser escoltat. La forma, dependrà de cada jutjat. Els propis jutges solen tenir formació especialitzada i experiència en el tracte amb NNA. Si és necessari, sobretot a la fase d'execució, el jutge pot demanar la intervenció dels serveis de protecció a la infància. Pel que fa a la defensa de l'article 13b del CH, tan difícil d'aplicar, s'indica que el Tribunal Federal obliga a una interpretació restrictiva. Només podrà ser aplicat com una veritable excepció i com una prova real, ja que no es tracta de resoldre les mesures parentofilials, sinó la restitució. Només si la persona custòdia no té

possibilitat de viure al país de retorn o si el progenitor que fa el requeriment no pot exercir o ha exercit la custòdia, podria al·legar-se aquesta excepció.

En el cas de **Mèxic**, les complicacions amb els casos de sostracció internacional són processals. Mina Mestre explica que Mèxic està dividit en 32 estats i, per tant, ens trobem front 32 sistemes judicials diferents. Aquest és el problema al qual ha de fer front el progenitor que cerca recuperar el seu fill en un cas de sostracció internacional. Les excepcions s'interpreten de forma restrictiva, d'acord amb la recent Guia de Bones pràctiques referent a l'article 13b del CH80. Altrament, en situació de risc de fugida del progenitor sostractor amb el NNA (risc de nova sostracció), es pot sol·licitar que el NNA es quedi, durant el procediment, o bé amb el progenitor sol·licitant de retorn o bé en un centre per a infància i adolescència a aquests efectes. Cal destacar que la localització del NNA pot ser molt complexa, també dins les pròpies fronteres de Mèxic.

Si ens fixem en **Veneçuela**, Milagros del Valle García indica que, si bé la llei veneçolana també respecte els curs terminis del Conveni, a la pràctica els procediments de sostracció poden durar anys. La primera dificultat sol estar en la localització del NNA, però també la tramitació de recursos de cassació i la pròpia execució poden fer que la durada sigui molt superior a la legalment permesa. Manca especialització en tots els àmbits de la sostracció internacional d'infants.

En el cas de **Xile**, Daniela Horvitz explica que el procediment de retorn d'acord amb el CH és àgil i ràpid. Xile aconsegueix amb els terminis marcats pel Conveni. El NNA serà escoltat en el procediment. És un dret que té reconegut per llei. Ara bé, la forma d'escoltar-lo no està fixada i cada jutge opta pel seu propi sistema. A vegades serà el jutge qui escolti el NNA; altres vegades és per mitjà de l'advocat del NNA; o inclòs hi ha la possibilitat d'emprar les càmeres Gessell. Si bé Xile té pocs casos en sostracció, degut a la seva situació geopolítica, encara hi ha menys casos en que Xile és el país requirent. Això es deu a l'obligació de comptar amb una autorització notarial signada per ambdós progenitors per sortir

amb el NNA del país. D'aquesta forma, la legislació nacional protegeix els seus NNA de possibles sostraccions internacionals.

Quant a **França**, Veronique Chauveau assegura que els jutges tendeixen a retornar els NNA, però només si queden convençuts que aquests no corren risc de patir danys.

A l'**Argentina**, Maria Fernanda Castelli manifesta que la necessitat de prendre mesures de retorn segur és un objectiu de la justícia argentina. S'insisteix en la necessitat que els NNA víctimes de sostracció puguin tornar als seus països de residència habitual protegits i cuidats. La mediació torna a aparèixer com un sistema recomanable de resolució del conflicte, tenint en compte l'existència de fins a quatre instàncies en el procediment judicial i les complicacions de l'execució. Complir el termini de 6 setmanes per al retorn és a la pràctica poc viable.

Els **EUA**, segons indica Maritza Rodríguez, té el *handicap* de l'elevat cost dels judicis a l'hora d'iniciar un plet per a la recuperació d'un fill que ha estat sostret a aquest país. Els advocats solen cobrar per hores, a raó d'entre 300 i 600 \$/hora (habitualment es precisen entre 30 i 90 hores). Els procediments de retorn solen ser, això sí, ràpids i eficaços. No obstant certes dificultats per l'existència de diferents districtes en tot el país, la Cort Suprema procura igualar la interpretació dels conceptes jurídics. En una recent sentència de març de 2020, la Cort Suprema ha dictat que, per a la fixació de la residència habitual del NNA implicat, han d'avaluar-se totes les circumstàncies del NNA.

Quant a **Rússia**, la protecció constitucional de la maternitat i la infància en la normativa russa complica l'aplicació de la CH80 respecte de la sostracció de NNA, segons informa Svetlana Dmitriyevna. En tot cas, sembla difícil aconseguir que es retorni els NNA en cas de ser la mare el progenitor sostractor.

4. DISSENY DE LA RECERCA

El disseny d'aquesta recerca ha vingut determinat per les diferents fases de l'estudi i els objectius marcats. La metodologia emprada ha estat qualitativa.

4.1. Metodologia

L'objectiu més important d'aquest projecte ha estat construir un llistat d'indicadors i situacions que permetin obtenir, segons el criteri expert i seguint l'experiència, les investigacions i les dades disponibles en la literatura especialitzada i el marc jurídic i jurisprudencial, un protocol psicosocial d'avaluació en els diferents supòsits que poden formar part de les peticions d'auxili judicial en casuístiques que involucrin sostraccions internacionals de NNA.

Els resultats obtinguts mitjançant aquests procediments s'han inclòs en una proposta de protocol d'avaluació psicosocial, segons el tipus d'auxili a prestar.

4.1.2. Procediment

Tot seguit es detalla el procediment seguit en aquesta revisió bibliogràfica, normativa i jurisprudencial, entorn l'avaluació de les casuístiques de sostracció internacional de NNA:

- Revisió normativa amb relació a la sostracció internacional d'infants
- Incidència de la normativa, recomanacions i dictàmens emesa per la UE
- Aprofundiment en la literatura jurídica i psicosocial específica al voltant de la sostracció internacional d'infants, les seves problemàtiques i complexitats associades

- Actualització bibliogràfica sobre les recerques jurídiques i psicosocials en l'àmbit
- Actualització bibliogràfica dels aspectes psicosocials claus en l'avaluació de la gestió del risc
- Revisió bibliogràfica profunda entorn el concepte de maduresa psicosocial
- Recull i anàlisi dels indicadors ressenyats per la literatura científica com a essencials i específics a considerar en aquestes casuístiques
- Síntesi dels principals resultats
- Elaboració d'un protocol tècnic d'avaluació psicosocial de gestió del risc per a l'auxili judicial en aquests procediments judicials

4.2. Planificació i recursos

4.2.1. Cronograma

| Anys 2019- 2021 | | | | | | | | | | | | | |
|---|----|----|----|---|---|-----|----|----|---|---|---|---|---|
| Tasques | 10 | 11 | 12 | 1 | 2 | 10* | 11 | 12 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Concreció del projecte i disseny | | | | | | | | | | | | | |
| Hores de treball setmanal | | | | | | | | | | | | | |
| Revisió bibliogràfica i jurídica | | | | | | | | | | | | | |
| Traducció d'articles | | | | | | | | | | | | | |
| Recerca bibliogràfica i jurisprudencial | | | | | | | | | | | | | |
| Elaboració memòria progrés | | | | | | | | | | | | | |
| Recull i anàlisi dels indicadors ressenyats per la literatura científica i jurídica | | | | | | | | | | | | | |
| Predisseny del protocol d'auxili judicial | | | | | | | | | | | | | |
| Anàlisi de la informació | | | | | | | | | | | | | |
| Discussió i reflexió sobre els indicadors d'auxili psicosocial | | | | | | | | | | | | | |
| Redacció del projecte | | | | | | | | | | | | | |
| Presentació de la memòria definitiva | | | | | | | | | | | | | |

*Atès la pandèmia per COVID19, que provocà la declaració de l'estat d'alarma, el 13 de març de 2020 i que això s'acompanyà de la suspensió de tots els terminis processals i administratius fins a 1 de setembre de 2021 s'ha optat, a efectes

aclaratoris i visuals, per excloure del cronograma els mesos no-hàbils a efectes de còmput de terminis. Com pot apreciar-se al gràfic, aquesta situació ha suposat una readaptació dels temps previstos d'inici en el moment de presentar l'avantprojecte previ d'aquesta recerca.

4.2.2. Equip de recerca

La persona responsable d'aquesta recerca que té per funció establir una comunicació directa amb el/la responsable del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada és Mercè Cartié⁴, autora de la recerca al 50%. En l'actualitat, desenvolupa el seu rol professional com a Responsable de l'Equip d'Assessorament Tècnic en l'Àmbit de Família de Catalunya.

L'autoria del projecte s'ha compartit amb Carmen Sánchez-Albornoz, magistrada titular del Jutjat de Violència sobre la Dona (VIDO) núm. 4 de Barcelona.

En aquest sentit, podem afirmar que aquesta recerca ha estat fruit dels esforços d'unificació de línia de pensament de dues administracions públiques: l'Administració de Justícia i el Departament de Justícia, per tal de convergir en la seva resposta vers la ciutadania. Sense un plantejament unificat de reflexió i acció, difícilment podria fer-se front, de forma eficaç i efectiva, a les demandes que ambdues administracions han de satisfer.

4.2.3. Pressupost

Els mitjans necessaris per poder desenvolupar aquesta investigació han estat:

- Personal:
 - ✓ les professionals que sotaescriuen aquesta recerca
 - ✓ col·laborador traductor

⁴ EATAF. Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, 5^a. planta. 08075 Barcelona. Telf. 93.554.95.91. Correu electrònic: mcartie@gencat

- **Formatiu:**
 - ✓ inscripció de les autores de la recerca en un curs especialitzat sobre sostracció internacional de NNA
 - ✓ participació de les autores en els “cafès ASIME” (sobre sostracció internacional), com a oients

- **Material:**
 - ✓ documentació:
 - bibliografia especialitzada

 - ✓ material fungible:
 - material d'oficina
 - material informàtic

Les despeses associades, en funció dels diferents conceptes pressupostaris, es poden desglossar de la següent manera:

- **Personal:**
 - hores invertides: 20 hores setmanals x 10 mesos= 200 hores: 4000€
 - honoraris del col·laborador traductor: 280€

- **Material:**
 - llibres especialitzats i articles: 500€
 - material d'oficina: 100€
 - inscripció curs sostracció internacional: 60€x2= 120€

5. RESULTATS I DISCUSSIÓ

5.1. Plantejament dels supòsits i formes d'auxili judicial des de la perspectiva psicosocial avaluativa en àmbit forense

Segons el que hem anat comentant fins ara, la intervenció tècnica de suport a l'autoritat competent podria donar-se en dos àmbits diferenciats: la mediació i l'avaluació forense. La mediació serà sempre la intervenció d'elecció, quan es donen els pressupòsits de viabilitat, atès que treballarà en la direcció d'assolir acords parentals, la qual cosa sempre és prioritària, ja que retorna la responsabilitat als progenitors. Podrà iniciar-se en qualsevol moment del procés. L'avaluació forense queda reservada quan la mediació no és possible.

Tenint en compte tots els elements avantdits i prèviament analitzats, podem concloure que l'auxili judicial que podria oferir l'àmbit psicosocial des de la perspectiva forense avaluativa es podria donar en dos àmbits diferenciats:

- **Quan es dubti respecte de la pertinença de la restitució:**
 - ✓ El suport a l'exploració judicial del NNA
 - ✓ L'avaluació de la maduresa psicosocial del NNA o del seu grau de desenvolupament i competències, en supòsits en què existeixi una negativa del NNA vers el retorn
 - ✓ La valoració de l'adaptació a l'entorn, en supòsits en què faci més d'un any que el NNA es troba en l'àmbit de sostracció
 - ✓ L'avaluació dels riscos al·legats, en supòsits que cauen dins l'article 13 b, que inclouria una avaluació del filtre (gatekeeping) parental

- **Quan es pretengui conèixer sobre la necessitat de mesures d'acompanyament a la restitució:**
 - ✓ L'avaluació de riscos psicosocials del retorn

Cal tenir en compte que els terminis establerts per tal de resoldre el procediment constreñeixen les possibilitats avaluatives per la qual cosa, serà d'especial transcendència que el jutgador defineixi de forma clara l'àmbit en el qual desitja que s'auxilli. Com més concreta i delimitada sigui la petició, majors possibilitats d'auxili. Així doncs, i per a aquest tipus de casuístiques, s'adjunta com a Annex un formulari de petició de serveis que concretarà l'àmbit d'avaluació forense que interessa i que suscita el dubte judicial.

5.2. Proposta d'un protocol d'auxili judicial psicosocial

Tot i que no es pretén en aquest text fer una revisió exhaustiva dels mètodes avaluatius de cadascuna de les actuacions que es proposen, ja que aquest objectiu quedaria lluny de les pretensions d'aquesta recerca, sí que es considera necessari fer una breu ressenya dels aspectes cabdals a considerar en cada intervenció ressenyada.

5.2.1. Suport a l'exploració judicial del NNA

Tot i que resulta una evidència, sempre que parlem de l'exploració d'un infant hem d'atendre la seva edat i moment evolutiu de forma prioritària ja que, com bé sabem, a curtes edats, l'exploració es pot veure limitada. Una altra variable rellevant a l'hora de plantejar aquesta intervenció és l'existència d'alguna diversitat funcional que pugui impactar en l'exploració, quant a les possibilitats d'aquell infant de poder expressar-se de forma competent en relació amb la seva edat i moment evolutiu.

Altrament, cal tenir presents altres qüestions rellevants relacionades amb els contextos professionals. Així, d'una banda, cal estar al cas de les intervencions professionals en què aquest NNA ha participat, de la qual cosa en podem desprendre els aprenentatges que aquest ha pogut fer en aquests contextos professionals, que poden interferir en alguna forma en la nova exploració que es planteja. D'altra banda, és essencial considerar el context judicial que acollirà

l'exploració, en tant aquest element esdevé en si mateix un condicionant que no podem obviar, atès que condicionarà la informació que podrem extreure d'aquesta actuació. A tal efecte, serà de màxima importància cuidar de forma rigorosa el protocol d'acollida a la instància judicial, avançar acuradament per les diferents fases de l'exploració i gestionar les variables contaminants que solen estar presents en aquests contextos avaluatius. Això inclou la prèvia preparació i disseny de la sessió amb el jutjador, així com la immersió en l'expedient judicial per tal de conèixer de forma prou acurada les característiques i situació en què es troba el NNA que explorarem. I, per descomptat, respectar els seus drets de participació i de declinar aquesta, si aquesta és la seva voluntat, per mitjà de la informació al NNA dels drets que l'assisteixen front la justícia, en termes comprensibles per a ell o ella i ajustats al seu desenvolupament.

Pel que fa a qüestions de calat tècnic, i a tall únicament de contextualització bàsica, recordar els termes avaluatius necessaris en aquest tipus d'intervencions forenses:

- Observació bàsica (aspecte, higiene, vestit, actitud, separació de l'adult, estil comunicatiu...)
- Àrees de funcionament del NNA (social, escolar, personal i familiar)
- Aproximació al grau d'implicació del NNA en el conflicte parental
- Quotidianitat del NNA; la qual cosa ens servirà per explorar les figures representatives i les seves funcions i presència, hàbits i rutines de vida i, organització diària. També serà un bon indicador en termes d'adaptació
- Apropament al repertori d'interessos bàsic del NNA

Els aspectes emocionals s'exploren en cadascuna de les àrees proposades. Serà important doncs, extreure el grau d'adaptació general del NNA explorat, per tal de poder valorar finalment la seva experiència familiar i poder fer una anàlisi de les seves vivències.

5.2.2. Avaluació de la maduresa psicosocial del NNA o del seu grau de desenvolupament i competències (supòsits en què existeixi una negativa del NNA vers el retorn)

L'avaluació de la maduresa psicosocial és una qüestió complexa atès que, com ja hem avançat, ens estem referint a un constructe multidimensional i que inclou diversos aspectes, a banda de factors situacionals. Per això se suggereix que, sempre que sigui possible, aquesta avaluació sigui psicosocial.

Podem parlar d'aquesta avaluació a partir dels 11-12 anys ja que, abans d'aquesta edat, molts dels processos subjacents no es troben encara prou consolidats per avaluar-los i haurem de realitzar avaluacions de capacitat i competència acords amb el moment evolutiu. Altrament, esdevé rellevant destacar el topall d'edat que el CH80 estableix amb relació a la població de NNA inclosa, que arriba fins als 16 anys.

En l'àmbit empíric, cal destacar les aportacions de Greenberger i Sørensen (1974), que aporten un model de maduresa psicosocial que operativitza disposicions mesurables. Aquest model integra les dimensions globals de la persona, en tant que esdevé biopsicosocial. El model esbossa tres dimensions generals de maduresa, que probablement siguin rellevants en totes les societats. Aquestes dimensions són les que tot seguit en ressenyen, en format gràfic:



Gràfica 2: Dimensions de la maduresa psicosocial des del model de Greenberger i Sørensen

Més endavant, Steinberg i Cauffman (1996) remarcaran la importància de definir de forma concreta la noció de "maduresa" atès que, d'acord amb aquesta definició, es durà a terme el tractament dels adolescents sota la llei, valorant l'impacte d'aquesta maduresa en el judici i la presa de decisions. Aquests autors, proposen posar més èmfasi en l'avaluació de factors psicosocials, que probablement afectin el desenvolupament del judici madur, i menor atenció als fonaments cognitius de la presa de decisions. A partir d'aquesta idea, aquests autors elaboren un model teòric de maduresa de l'adolescent, definint la maduresa psicosocial com el desenvolupament en àmbit cognitiu, emocional i social que, durant l'adolescència i l'inici de l'edat adulta, generarà tres processos importants: templança/moderació (estimació dels riscos a l'hora de prendre decisions), perspectiva (presa de perspectiva i possibilitat de situar-se en altres perspectives diferents a la pròpia) i responsabilitat (control de la pròpia conducta i resistència a la influència d'altres). Amb tot, aquest model ha estat molt emprat en l'àmbit de les conductes infractores d'alguns NNA.

Sens dubte, el desenvolupament de les funcions executives, propi dels avanços del neurodesenvolupament d'aquesta etapa evolutiva, aportarà informació sobre el moment en què es troba el lòbul frontal i les seves possibilitats del moment. Funcions com la planificació, la presa de decisions o la resolució de problemes, formen sens dubte part de les dimensions que hem anat ressenyant i són valuables quant a l'estat del seu fonament neurològic.

A banda de les disposicions esmentades, que constituïran els eixos fonamentals quant a les dimensions a avaluar, cal tenir en compte la importància dels contextos i entorns de vida i de criança del NNA, ja que aquests tindran un impacte important en el seu desenvolupament general i, per tant, també de la seva maduresa. L'experiència és, sens dubte, una variable a avaluar.

Recordem que Drane (1994) insistia en la necessitat de determinar si l'individu entén les opcions en joc i les seves conseqüències, per tal de poder considerar autèntiques les seves eleccions (o preferències manifestades).

Finalment, i a banda d'aquests elements específics esmentats en relació amb la maduresa, hi ha elements contextuais que es farà necessari avaluar també, sobretot tenint en compte que aconsellem aquest tipus d'exploració en supòsits en què el NNA efectua una negativa al retorn al país de residència habitual. Entre aquests, cal destacar:

- Lligams afectius amb els integrants de la família: nucli de convivència i família extensa
- Efectes derivats de la ruptura (en l'exploració d'aquesta àrea posarem especial atenció al posicionament del NNA, per després fer-ne l'adequada valoració i en globalitat amb la resta d'aspectes)
- Vivència de la separació: acceptació / rebuig, autoinculpar, trencament de la convivència amb un dels progenitors, separació dels germans (si s'escau)...

- Relació amb les noves parelles dels progenitors (si s'escau)
- Canvis i adaptacions que podrien suposar les alternatives judicials: domicili, escola, activitats, amics
- Preferències i desitjos de convivència
- Existència d'influències dels adults i encaix i posicionament front aquestes (en cas de donar-se)
- Dinàmiques de resistència i rebuig parentofilials

Tenir accés als adults de referència d'aquest NNA (sobretot per construir la seva anamnesi personal i història relacional) i als seus elements de referència habituals seran elements que coadjuvaran en la determinació de la maduresa.

5.2.3. Valoració de l'adaptació a l'entorn (supòsits en què faci més d'un any que el NNA es troba en l'àmbit de sostracció)

El concepte de capital social -també descrit com a disponibilitat de recursos- s'utilitza àmpliament en les ciències socials (Coleman, 1990; Field, 2003; Lin, 2001) per explicar els resultats a llarg termini per a nens i adults en resultats acadèmics i ocupacionals, de salut, i en dominis del benestar psicològic (McLanahan i Sandefur, 1994; Parcel, Dufur i Zito, 2010).

El capital social, tal i com descriuen Austin, Pruett, et al (2013) es refereix al benefici que un infant obté dels recursos socials i psicològics de què disposa en un entorn de vida, comunitat o família en particular, especialment en les relacions més significatives per al NNA. S'obté de pares, família extensa, germans, parells, professors, entrenadors ..., i s'acumula en forma de models positius, confiança, valors, recursos financers, compromís, instrucció, disciplina i amistat. Alguns entorns de vida seran més rics que altres en la profunditat i l'amplitud del capital social disponible.

En aquest context, pren una especial significació el concepte de xarxa social la qual, autores com Navarro (2010) defineixen com “aquell entreteixit format per les relacions socials que en els diferents àmbits de vida i amb diferent grau de significació, vinculen uns subjectes amb altres”. O la definició que aporten Ochotorena i Arruabarrena (2007), pels quals la xarxa de suport social es refereix al grau en què les necessitats socials bàsiques de la persona són gratificades per mitjà de la interacció amb altres persones. Les principals necessitats, en aquest sentit, serien les d’afecte, aprovació, identitat, seguretat i pertinença.

Atesa aquesta significació, pot ràpidament apreciar-se que aquest serà un concepte clau en aquest tipus d’avaluació, en tant que esdevé cabdal poder apreciar quin és el capital social que aquest NNA, que fa més d’un any que conviu en un altre entorn, disposa. Quin és el seu teixit social, les seves relacions interpersonals, la seva xarxa comunitària, els seus suports. Com veiem, aquest constructe té una clara dimensió social per la qual cosa, entenem que correspon a les disciplines socials la seva avaluació, en tant que cau dins la seva clara competència.

Convé en aquest punt portar a primer plànol els postulats de l’etnopediatria, que esdevé una interdisciplina científica que té per objecte l’anàlisi i la comparativa de la forma com diferents cultures moldegen el model d’atenció i cura a la infància, així com la seva connexió directa amb la salut, la supervivència i el benestar dels NNA (Garrido, 2013). Així, cada cultura estableix un model d’educació i criança infantil, mitjançant el qual transmet els seus valors, les seves creences, els seus costums i la seva cultura específica. La cultura on es viu ajuda a conformar xarxes de significació social i un entorn cultural creador de realitat social.

Pel que fa a l’exploració global de l’adaptació general del subjecte, cal recordar el model biològic de Piaget i cols. (1970) quant a l’adaptació, en tant que ens parla de l’acomodació, un cop s’ha integrat una determinada informació. Tota adaptació implica mantenir un estat d’equilibri o definir un nou estat d’equilibri. L’acomodació (variació interna en funció de la variació externa), implica que hi ha d’haver assimilació (ajustament de les relacions externes a les internes). Per

això l'adaptació implica un ajustament recíproc i continu de les relacions internes-externes. La persona varia en funció del medi i en funció de si mateixa. I el medi està sotmès a variacions en funció de la persona. Així doncs, un subjecte estarà més o menys adaptat segons pugui mantenir invariable una quantitat més o menys àmplia de les seves característiques. Parafraçant Albillos (1979), cada persona tracta de realitzar allò que creu que pot, cerca activament informació i retroacció, planeja i s'anticipa als problemes, intenta diverses solucions i reacciona front circumstàncies particulars d'estrès. Podem concebre operativament l'adaptació com el pas d'una situació de "defensa" a una de "domini", mitjançant l'afrontament.

Els mecanismes d'adaptació representen aquelles estratègies d'afrontament i processos mitjançant els quals la persona construeix modificacions o ajustaments cognitius i conductuals per tal de respondre als estímuls provinents de la realitat, produint així un ajustament a aquesta; això permet el desenvolupament òptim del subjecte, el desenvolupament de les seves activitats quotidianes i la satisfacció de les seves necessitats. L'exploració d'aquests mecanismes generals d'adaptació ens dona idea de l'exigència que suposa per al NNA cada nou canvi que ocorre a la seva vida.

Les manifestacions de l'"adaptació normal", seguint a Crow i cols. (1965), implicarien aspectes com els sentiments adequats de seguretat, l'autoavaluació adequada, espontaneïtat i emotivitat ajustades, contacte eficient amb la realitat, autoconeixement adequat, metes adequades de vida, capacitat per aprendre de l'experiència, capacitat per satisfer els requisits del grup...

En aquestes casuístiques a què fem referència, l'arrelament en una nova cultura esdevindrà sens dubte un element que caldrà avaluar de forma específica, juntament amb les possibilitats adaptatives presents i futures del NNA, segons hem anat comentant.

5.2.4. Avaluació dels riscos al·legats (supòsits que cauen dins l'article 13 b)

En l'avaluació dels riscos al·legats, els quals solen relacionar-se amb conductes que cauen dins el rang penal (violència de gènere, maltractament infantil, abús sexual infantil), serà important tenir un coneixement precís al voltant de les actuacions que s'han desenvolupat respecte d'aquestes al·legacions formulades, així com si han existit resolucions judicials al país de residència habitual prèvies, i amb quin resultat. També si han existit intervencions professionals al respecte i amb quins resultats (serà bo tenir-ho documentat). Éscabdal en aquests supòsits disposar de la màxima informació possible amb relació a l'expedient judicial.

Igualment, i en àmbit psicosocial d'avaluació forense, es fa necessària una avaluació de la coparentalitat, dels nivells de conflicte i cooperació parental (tant presents com històrics) i específicament, del *gatekeeping* (filtre parental). En el model avaluatiu del *gatekeeping*, ja hem vist que s'imposarà una avaluació que tingui en compte tres hipòtesis de treball a contrastar en tots els casos: el desenvolupament normal, les capacitats parentals presents en els adults i la possibilitat d'existència de situacions i/o relacions abusives. I relacionar aquestes troballes amb les necessitats i benestar del NNA, en sentit adaptatiu.

Saini, Droz i Olesen (2017) proposen algunes preguntes interessants a fer-se per part de l'avaluador en l'àmbit d'aquesta avaluació:

- conductes mostrades pels progenitors que faciliten o interfereixen la relació de l'altre amb el fill
- preocupacions justificades (*gatekeeping* protector) o infundades (*gatekeeping* restrictiu injustificat)
- estratègies que es poden posar en marxa per limitar preocupacions de seguretat (per al progenitor que limita donar suport)
- què en pensa l'altre progenitor de les preocupacions del progenitor que limita el contacte?

Austin (2018) aporta alguns suggeriments en forma d'advertència a tenir en compte en l'avaluació des del model forense:

- el *gatekeeping* protector es refereix a les raons d'un progenitor per al manteniment d'una relació restrictiva cap a l'altre progenitor. Aquest tipus de *gatekeeping* comporta, doncs, preocupacions i denúncies per danys potencials per als NNA (el progenitor ha de descriure amb especificitat conductual el dany previst)
- el *gatekeeping* de protecció implica que un progenitor ha realitzat una avaluació pròpia dels riscos personals sobre danys potencials per al fill, ja sigui implícitament o explícita
- si hi ha al·legacions de danys potencials per als NNA relacionats amb el temps de criança, l'avaluador ha de realitzar una avaluació del risc sobre danys als fills i la relació parentofilial amb relació a si cal restringir el temps o limitar-lo, i fins a quin punt
- si hi ha al·legacions de danys potencials per al NNA relacionats amb el temps de criança, l'avaluador ha de plantejar opcions per gestionar tant el risc per al fill com la relació parentofilial
- cal definir clarament el significat del motiu que restringeix el temps de criança
- l'enfocament forense requereix que l'avaluador tingui en compte hipòtesis alternatives sobre els problemes destacats i que empri un enfocament multimètode i multifont

Altrament, una eina apropiada en casuístiques en què es presenta dubte respecte de la qualitat del vincle parentofilial és la sessió d'interacció parentofilial. Aquesta intervenció permet avaluar les característiques de la relació parentofilial i les capacitats i habilitats parentals.

Es considerarà també la conveniència quan (CoP EATAF, 2011):

- quan les característiques dels NNA (edat, dèficits psicomaduratiu...) no permeten la seva exploració individual
- quan un dels progenitors refereix a l'existència de rebuig filial
- quan hi ha hagut un període de temps sense contacte del menor amb un dels progenitors

En aquest tipus d'intervenció, el professional ha d'adoptar un segon plànol, per no interrompre ni mediatitzar la interacció. El disseny de la sessió anirà en funció de les variables que es vulguin observar.

Amb relació a les variables d'anàlisi, Schutz i cols. (1989; citats a Fariña i cols., 2002), proposen un sistema d'avaluació dels aspectes que consideren més importants per determinar l'estil parental dels progenitors. Aquestes cinc àrees es divideixen en diferents variables i s'avaluen en dos pols diferents (positiu i negatiu):

- habilitats comunicatives
- expectatives respecte del NNA
- percepció respecte del NNA
- lligam
- independència

A banda de l'avaluació de l'estil parental, caldrà tenir en compte les respostes del fill en aquesta interacció, la qual cosa ajudarà a determinar l'ajustament entre els recursos adults disponibles i la seva aplicació pràctica, amb les necessitats del NNA. Amb tot, al tenir present que és una intervenció en la qual hi ha força elements que poden incidir en la naturalitat.

5.2.5. Avaluació de riscos psicosocials associats al procés restituti

Entre les variables que influeixen en les respostes dels fills a la situació familiar i residencial, ens podem trobar: la forma de la ruptura dels pares, l'edat dels NNA en el moment de la separació, la forma com se'ls explica el motiu i les conseqüències de la ruptura, el propi procés de separació, el presència de situacions violentes entre els progenitors i noves parelles, entre d'altres.

Així, tot el que sigui un funcionament familiar postruptura que s'allunyi d'allò que es consideri òptim, pot tenir uns efectes en el desenvolupament dels NNA i en les interaccions familiars, donant lloc a disfuncionalitats.

Serà important identificar els factors de risc i de protecció, basats en la investigació i en els models forenses. Es poden descriure problemes de risc i de seguretat. L'objectiu ha de ser ajudar a desenvolupar un pla de gestió de riscos com a part del pla de restitució.

En aquelles casuístiques en què la instància judicial tingui clara la restitució però, no obstant això, vulgui conèixer si hi ha riscos associats a aquesta, i quins són aquests, es pot plantejar aquest tipus d'avaluació, com a garantia del benestar del NNA en el retorn. En aquest sentit, el model de restitució argentí, que hem explicat anteriorment, sembla interessant quant al plantejament de mesures de retorn segur. Així doncs, s'inclouran en aquesta exploració aquells riscos que puguin deduir-se del propi procés restituti, i es proposaran mesures d'acompanyament a aquest, quan escaigui, tant en territori nacional, com suggeriments a implementar en el territori d'acollida.

6. CONCLUSIONS I PROPOSTES DE FUTUR

La principal conclusió a què podem arribar al final d'aquest estudi és que els casos de sostracció internacional de NNA són una manifestació tràgica i dolorosa d'una crisi de parella o matrimonial molt mal resolta.

És essencial fixar que totes les normes convencionals citades i la legislació espanyola, es fonamenten en l'article 1 del CH80 i tenen per objecte la declaració d'il·licitud i retorn del NNA. Caldrà respectar el debat sobre el fons de la discrepància real; això és, la custòdia, per a la decisió de la qual serà competent l'Estat en què el NNA tenia la seva residència abans del trasllat presumptament il·lícit (art. 1 b) CH80). El procediment espanyol, orientat a aquesta finalitat, és simple quant al seu desenvolupament, però no pel que fa la complexitat de la resolució, ja que el Jutge d'un Estat part ha de valorar al·legacions i documentació procedent d'un altre Estat. Tot això, amb la finalitat de classificar d'il·lícit o no el trasllat i acordar, en el seu cas, el retorn. Com a eix central de tot el procés, cal sempre tenir en primer plànol el millor interès del NNA, la necessitat d'escoltar-lo i de permetre la seva participació en el procés, garantint d'aquesta manera els seus drets.

Una dificultat important a ressenyar quan ens enfoquem en l'òptica avaluativa forense amb perspectiva psicosocial, té a veure amb els temps que el CH80 ha previst per a la resolució del procediment. Malgrat el nou Reglament que entrarà en vigor l'any 2022 ha ampliat aquests temps, no ho ha fet substancialment per la qual cosa, la problemàtica persisteix. Malgrat la lògica subjacent a aquests temps és garantir la màxima agilitat possible en el retorn dels NNA subjectes a sostraccions internacionals, el cert és que la valoració psicosocial no s'ajusta bé al ràpid procediment que el CH80 preveu per assolir una ràpida restitució del NNA. El Conveni no està preparat per a les exigències de l'avaluació forense i el tensiona, en aquest sentit. Per això és important delimitar ben clarament quina

és la petició que es trasllada a l'àmbit psicosocial per a l'auxili judicial. D'aquesta manera, es fa possible el suport a les instàncies judicials en els temps previstos legalment.

Aquest protocol que presentem aquí, amb ànim de ser un protoprojecte a desenvolupar segons la pràctica i el treball de camp, pretén suposar un auxili a les instàncies judicials en casuístiques tan complexes com ho són les sostraccions internacionals de NNA que, lluny de ser realitats homogènies, suposen situacions molt diverses i amb molts elements en interacció. La ponderació de totes les variables en joc és ben complexa.

Hem tractat d'integrar en el protocol (pre)dissenyat exposat, tots aquells supòsits diferenciats que poden precisar la intervenció psicosocial forense d'auxili judicial, tenint en compte les necessitats d'ambdós operadors i els seus procediments de treball necessaris per actuar amb eficàcia i eficiència.

De ben segur que l'experiència en la seva aplicació ens donarà compte dels ajustaments que calgui realitzar, tant des del punt de vista avaluatiu, com des de l'òptica dels requisits que estableixi el Reglament i la pràctica judicial.

7. REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

Pel que fa a la imatge de la portada: Imatge d'[stokpic](#) a [Pixabay](#)

Referències científiques

Ahrons, C.R. (1981). The continuing coparental relationships between divorced spouses. *American Journal of Orthopsychiatry*, 51, 415-428

Albillos, V. (1979). Aproximación al concepto psicológico de adaptación. *Revista española de pedagogía*, Vol. 37, Nº 146, 1979, págs. 95-114

Allen, S.M. i Hawkins, A.J. (1999). Maternal gatekeeping: mother's beliefs and behaviour that inhibit greater father involvement in family work. *Journal of Marriage and Family*, 6 (1), 199-212

Austin, W.G., Fieldstone, L. i Pruett, M.K. (2013). Bench book for assessing parental gatekeeping in parenting disputes: understanding the Dynamics of gate closing and opening for the best interest of children. *Journal of Child Custody*, 10, 1-16

Austin, W.G., Pruett, M.K., Kirkpatrick, H.D., Flens, J. I Gould, J.W. (2013). *Parental gatekeeping and child custody/child access evaluation: Part I: conceptual framework, research, and application*

Austin, W.G. (2018). Parental gatekeeping and child custody evaluation: Part III: Protective gatekeeping and the overnights "conundrum". *Journal of Divorce and Remarriage*

Bronfenbrenner, U. (1979). *The ecology of Human Development*. Cambridge: Harvard University Press.

Buchanan, C., Maccoby, E. i Dornsbuch, S. (1991). Caught between parents: Adolescents' experience in divorced homes. *Child Development*, 62, 1008-1029

Coleman, James (1990). *Foundations of Social Theory*. Cambridge: Harvard University Press

Cohen, R.S. i Weissman, S. (1984). The parenting Alliance. A R.S. Cohen, B.J. Cohler i S. Weissman (Eds.). *Parenthood. A psychodynamic perspective* (pp. 33-49). New York: Guildford

CoP Equip d'Assessorament Tècnic Civil. (2011) Guia d'intervenció tècnica amb menors. CEJFE. Disponible a https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/227402/PC-Compartim-intervencio_tecnica_menors2011.pdf?sequence=1

Crow, L. i cols. (1965). *Conducta adaptada*. Buenos Aires: Paidós

Drane, J.F. (1994) *Clinical bioethics: Theory and practice in medical-ethical decision-making*, 150-157. Kansas City: Rowman & Littlefield Press

Erikson, E. H. (1971). *Identidad, juventud y crisis*. Buenos Aires, Argentina: Paidós

Fariña i cols.(2002). *Psicología jurídica de la familia: Intervención en casos de separación y divorcio*. Barcelona: Cedecs

Field, J. (2003). *Social capital. Key ideas*. Routledge

Gardner, R. (1985). Recent trends in divorce and custody litigation. *Academy Forum*, 29(2), 3-7

Garrido, M.J. (2013). Antropología de la Infancia y etnopediatría. *Etnicex*, núm. 5, 53-63

Graiewski, M. (2014). Restitución internacional de menores. Excepciones a la Convención de la Haya de 1980. *Ratio Iuris. Revista de Derecho privado*. Año II, nº 2

Greenberger, E. i Sørensen, A.B. (1974). Toward a concept of psychosocial maturity. *Journal of Youth and Adolescence*, 3, 329-358

Jiménez, P. (2002). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons: Oviedo

Kelly, J.B. i Johnston, J.R. (2001). The alienated child: a reformulation of Parental Alienation Syndrome. *Family Court Review*, 39, 249-265

Kohlberg, L. (1992). *Psicología del desarrollo moral*. Bilbao: Desclée de Browee

Lin, N. (2001). *Social capital. A theory of social structure and action*. Cambridge: Cambridge University Press

Linares, J. L. (2015). *Prácticas alienadoras familiares*. Barcelona: Editorial Gedisa

Lipina, S. i Segretin, M.S. (2015). 6000 días más: evidencia neurocientífica acerca del impacto de la pobreza infantil. *Psicología Educativa*, 21, 107-116

Lowe, N. i Stephens, V. (2015). Statistical analysis of Applications made in 2015 under the Hague Convention on civil aspects of International child abduction of 25 october 1980. *Global Repport*

McLanahan, S., i Sandefur, G. (1994). *Growing Up With a Single Parent What Hurts, What Helps*. Cambridge, MA Harvard University Press

Minicelli, M. (2004). *Infancias públicas. No hay derecho*. Buenos Aires: Eudeba

Navarro, S. (2010). *Redes sociales y construcción comunitaria*, CGS: Madrid

Ochotorena i Arruabarrena (2007). *Manual de protección infantil*. Barcelona: Mason

Parcel, T.L, Dufur, M.J. i Zito, R.C. (2010). Capital at Home and at School: A Review and Synthesis. *Journal of Marriage and Family*, July

Perugini, A.M. (2005). La restitución internacional de menores, el derecho procesal internacional y el derecho internacional privado. A Alterini, A.A. i Nicolau, N. (Dir.). *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*, pp. 509-535. Buenos Aires: La Ley

Piaget, J., Nuttin, J. i Bresson, P. (1970). *Los procesos de adaptación*. Buenos Aires: Proteo

Piaget, J. (1974). *El criterio moral en el niño*. 2ª ed. Barcelona: Fontanella

Ramírez, M. (2016). *Las miradas infantiles. Una mirada actual*. Madrid: Biblioteca Nueva

Rapallini, L.E. (2012). Planteo de oposiciones a la restitución internacional de niños. *La Ley (F)*, pp. 207-218

Riviére, A. (2002). Obras escogidas. Volumen I. *Diálogos sobre psicología. De los cómputos mentales a los significados de la conciencia*. Madrid: Ed. Panamericana

Rodríguez, C., Jarne, A. i Carbonell, X. (2015). Evaluación psicològica y legislación internacional: los traslados transfronterizos y sustracción de menores. *Papeles del Psicólogo*. Vol. 36(1), pp. 46-53

Rozas, F. i Sánchez, L. (2011). *Derecho internacional privado*, 6ª ed. Civitas: Madrid

Saini, M., Drozd, L. i Olesen, N. (2017). Adaptive and maladaptive gatekeeping behaviours and attitudes: implications for child outcomes after separation and divorce. *Family Court Review*, 55(2), 260-272

Sánchez, M.J. (2007). Ética e infancia: el niño como sujeto moral. *Fundamentos en Humanidades*. Universidad Nacional de San Luís, Argentina. Año VIII, nº I (15/2007), 179-192

Steinberg, L. i Cauffman, E. (1996). Maturity or judgement in adolescence: Psychosocial factors in adolescent decision making, *Law and Human Behavior*, 20, 249-272

Steinberg, L. (2007). Risk taking in adolescence: New perspectives from brain making in legal contexts. *Law and Human Behavior*, 19, 221-244

Steinberg, L. (2008). A social neuroscience perspective on adolescent risk taking. *Developmental Review*, 28, 78-106

Steinberg, L., Cauffman, E., Woolard, J., Graham, S. i Banich, M. (2009). ¿Son los adolescentes menos maduros que los adultos? Acceso de los menores al aborto, la pena de muerte de menores y el supuesto cambio de perspectiva de la APA. *American Psychologist*, Vol. 64, núm. 7, 583-594

Trinder, L., Kellet, J. I Swift, L. (2008). The relationship between contact and child adjustment in high conflict cases after divorce or separation. *Child and Adolescent Mental Health*, 13, 181-187

Urbancic de Baxter, M.P. (2011, gener). Restitución internacional de menores. Comentario fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Derecho de familia y de las personas*, pp. 53-69

Wallerstein, J. S. i Kelly, B. (1976). The effects of parental divorce: experiences of the child in later latency. *American Journal of Orthopsychiatry*, 46(2), 246-269

Walters, M. i Friedlander, S. (2016). When a child rejects a parent: working with the intractable resist/refuse dynamic. *Family Court Review*, 54(3), 424-445

Zaragoza, G.A. i cols. (2019). *El menor maduro: Cinco aproximacions a un perfil poliédrico*. Centro Reina Sofía sobre adolescència y juventud.

Referències jurídiques

Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. Publicado en el BOE «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987

Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 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 (CE) nº 1347/2000. BOE 23-10-2003

Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Publicado en el BOE nº 178, de 2 de julio de 2019

Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997. Publicada su aplicación provisional en el BOE nº 15, de 25 de junio de 1997

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en el BOE nº 343, de 10 de octubre de 1979. Y, Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. Publicado en BOE nº 108, de 6 de mayo de 1999

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Publicado en BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por España en 24 de noviembre de 1977, y su Instrumento de ratificación se publico en el BOE de 10 de octubre de 1979

Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado por España en 5 de diciembre de 1997, y su Instrumento se publicó en el BOE nº 45, de 21 de febrero de 2015

Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, publicado en BOCG 14-4-2021

Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Pérez-Vera, Elisa. Editorial Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Año 1982. Libro electrónico

Guías de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, Editorial Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado:

Primera Parte - Práctica de las Autoridades centrales. Año 2003

11.2 Segunda Parte- Sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Segunda Parte - Medidas de aplicación. Año 2003

11.3 Cuarta parte - Ejecución, Año 2010

Derecho a la vida privada y familiar: un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad. La Europa de los derechos. Santolaya Machetti, Pablo. La Europa de los Derechos el Convenio Europeo de Derechos Humanos / coord. Por Francisco Javier García Roca. Centro de Estudios políticos y constitucionales. UE

Pérez-Vera, Elisa. Recomendación 874(1979) en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

Consejo de Europa, Plataforma Help, Curso Derecho de Familia y Derechos Humanos, 2020, Dirigido para España por Del Ser, Ana. 2020

Aplicación Práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El Papel de la Autoridad Central. García, Carmen, Miembro de la Autoridad Central Española, 2016

Referències jurisprudencials

EDJ 2015/122896 STSJ Catalunya (Civil y Penal) de 4 mayo de 2015, con cita de las STS de 27-10-2014

STSJ CAT 11001/2015 - ECLI: ES: TSJCAT:2015:11001 Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal Nº de Recurso: 7/2015 Nº de Resolución: 72/2015

STSJ, Civil sección 1 del 16 de octubre de 2014 (ROJ: STSJ CAT 10732/2014 - ECLI:ES:TSJCAT:2014:10732) SENTENCIA: 66/2014, Recurso: 136/2013

STC16/2016, de 1 de febrero- ECLI:ES:TC:2016:16, (BOE núm. 57, de 07 de marzo de 2016)

STC 176/2008 , de 22 de diciembre , FJ 6), (BOE núm. 21, de 24 de enero de 2009), ECLI:ES:TC:2008:176, (BOE núm. 157, de 02 de julio de 2013). ECLI:ES:TC:2013:127

SAP, Civil sección 18 del 12 de mayo de 2020 (ROJ: SAP B 3018/2020 - ECLI:ES:APB:2020:3018) Sentencia: 232/2020 Recurso: 11/2020

SAP, Civil, sección 18 de 12/06/2020 (ROJ: SAP B 4886/2020 - ECLI:ES:APB:2020:4886) Sentencia: 377/2020 Recurso 15/2020

SAP, Civil sección 18 del 12 de junio de 2020 (ROJ: SAP B 4876/2020 - ECLI:ES:APB:2020:4876) Sentencia: 378/2020 Recurso: 1159/2019

STEDH de 21 de octubre de 2015, rec. nº 63777/09, caso R.S. contra Polonia

STEDH -Gran Sala, de fecha 26 de noviembre de 2013: X v. Latvia (demanda N° 27853/09), Gran Sala [Referencia INCADAT: H/E/ 1234]

Sentencia TEDH de 21 de julio de 2015 G.S. contra Georgia, (Referencia INCADAT: HC/E/GE 1349)

STJUE (Sala Tercera) de 5 de octubre de 2010. (J. McB. contra L. E.), Asunto C-400/10 PPU, cuestión prejudicial

TJUE en Auto de 10-4-2018, En el asunto C-85/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:220

Sentencia High Court (England), de 22-1-1997 ; First Instance] Re K. (Abduction: Consent) [1997] 2 FLR 212, [1997] Fam Law 532

STEDH de 4-5-2005, Monory v. Hungary & Romania, Application No. 71099/01, (2005) 41 EHRR 77 [Referencia INCADAT: HC/E/]

STJUE de 5-10-2010, C-400/10 PPU J. McB c KE, Irlanda v. RU, (Referencia Indacat HC/E/UKe 1104). Cuestión prejudicial

STJU de 9-10-2014, C v M C-376/14, Francis v. Irlanda, (Referencia Incadat HC / E / IE 1299)

Sentencia Tribunal de Apelación Reino Unido, de 28 de julio de 2005, Hunter v. Murrow [2005] EWCA Civ 976, [2005] 2 F.L.R. 1119 [Referencia INCADAT: HC/E/UKe]

Sentencia United States District Court for the District of Arizona (Estados Unidos), 16 de abril de 1997 Fawcett v. McRoberts, 326 F.3d 491, 500 (4th Cir. 2003), certificación denegada 157 L. Ed. 2d 732, 124 S. Ct. 805 (2003) [Referencia INCADAT: HC/E/US

Sentencia del Tribunal de Apelación de Reino Unido de 10 de junio de 2011 (referencia Indacat, HC/E/UKe) 1068 Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144

STEDH, de 28-10-2014, Cavani v. Hungary (Application No 5493/13) (referencia Incadat HC/E/HU 1379)

8. ANNEX

Sol·licitud d'intervenció sostracció internacional NNA

Dades de la petició

Òrgan judicial

Trieu un element.

Procediment judicial

Trieu un element.

Part que proposa la petició

- Part amb assistència jurídica gratuïta Ministeri Fiscal
 D'ofici

Les parts disposen d'assistència jurídica gratuïta

- Sí No

Data de la vista

- No Sí :Feu clic o toqueu aquí per escriure una data.

Dades d'identificació del NNA i la família

Cognoms i nom del NNA

Trieu un element.

Cognoms i noms part requirient

Trieu un element.

Vinçle de parentiu del la part requirient amb el NNA

Trieu un element.

Procurador de la part requirient**Representació lletrada de la part requirient**

Trieu un element.

Trieu un element.

Adreça part requirient

Trieu un element.

Cognoms i nom part requerida

Trieu un element.

Vinçle de parentiu de la part requerida amb el NNA

Trieu un element.

Procurador part requerida**Representació lletrada part requerida**

Trieu un element.

Trieu un element.

Adreça part requerida

Trieu un element.

Objecte del dictamen

- Suport a l'exploració judicial NNA
 Avaluació psicosocial de la maduresa i/o competència i capacitat NNA (supòsits negativa de retorn manifestada pel NNA)
 Valoració social de l'adaptació a l'entorn (supòsits de més d'un any de canvi de país de residència habitual)
 Avaluació del gatekeeping (filtre) parental (supòsits riscos al·legats article 13b CH80)
 Avaluació de riscos associats al procés restitutiú

Observacions Trieu un element.**Documentació que s'adjunta**

- Escrit de la demanda
 Contesta a la demanda
 Mesures legals vigents
 Informes: Trieu un element.
 Altra documentació

Data Feu clic o toqueu aquí per escriure una data.
