

LOS PROCEDIMIENTOS DE SUSTRACCIÓN DE MENORES. COMPETENCIA DE LAS SECCIONES DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER TRAS LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025

CHILD ABDUCTION PROCEDURES. JURISDICTION OF THE VIOLENCE AGAINST WOMEN DIVISIONS FOLLOWING THE REFORM OF ORGANIC LAW 1/2025

Cristina Cueto Moreno

Magistrada de la Plaza nº 1 de la Sección de Violencia sobre la Mujer del Tribunal de Instancia de Granada. Doctora en Derecho

SUMARIO:

I. Introducción

II. Plano penal: el delito de sustracción de menores

II.1. El artículo 225 bis del Código Penal

II.2. Competencia objetiva tras la LO 1/2025

II.3. Competencia territorial

II.4. Medidas cautelares penales
III. Plano civil: restitución o retorno (sustracción internacional)
III.1. Marco normativo
III.2. Competencia objetiva y territorial del proceso de restitución
III.3. Características del proceso de restitución
III.4. Excepciones al retorno. En particular, la excepción de grave riesgo (artículo 13.1.b del Convenio de La Haya) y violencia de género
III.5. Declaración de ilicitud del traslado o retención por el Estado de origen
IV. Conclusión

RESUMEN: La reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/2025), ha entrañado una modificación sustancial de las normas de competencia para conocer de los procedimientos de sustracción de menores, tanto en el ámbito penal como en el civil, redistribuyendo aquella entre las Secciones de Violencia sobre la Mujer, las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia y las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia. Ello obligará a los operadores jurídicos a analizar cuidadosamente las circunstancias concurrentes en cada supuesto con perspectiva de género y atendiendo al interés superior del menor, así como a articular respuestas coordinadas en aras de garantizar la tutela judicial efectiva.

ABSTRACT: The reform introduced by Organic Law 1/2025 of 2 January on measures to improve the efficiency of the Public Justice Service (LO 1/2025) has entailed a substantial change to the rules on jurisdiction for hearing proceedings relating to the abduction of minors, in both criminal and civil matters, redistributing such jurisdiction between the Sections for Violence against Women, the Sections on Violence against Children and Adolescents, and the Family, Children and Legal Capacity Sections of the Courts of First Instance. This will require legal practitioners to carefully analyse the circumstances of each case from a gender perspective and with due regard for the best interests of the child, as well as to organise coordinated responses in order to ensure effective judicial protection.

PALABRAS CLAVE: Sustracción de menores; Violencia sobre la Mujer; artículo 89 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ);artículo 778 quáter LEC; Convenio de La Haya 1980.

KEYWORDS: Child abduction; Violence against women; Article 89 of the Organic Law on the Judiciary (LOPJ); Article 778-quater of the Civil Procedure Act (LEC); 1980 Hague Convention.

I. Introducción

La sustracción de menores opera en dos planos jurídicos distintos, con regímenes y órganos diferentes, que con frecuencia coexisten en el mismo supuesto: a) el plano penal, mediante el

delito de sustracción de menores (artículo 225 bis del Código Penal (CP)), encuadrado en los delitos contra las relaciones familiares; b) el plano civil, singularmente a través del procedimiento de restitución o retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional (traslado o retención ilícitos), que se sustancia por el cauce de los artículos 778 quáter a 778 sexies de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y los instrumentos internacionales aplicables.

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/2025), incide en ambos planos, al redistribuir la competencia para conocer de dichos procedimientos entre las Secciones de Violencia sobre la Mujer, las nuevas Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia y las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia; lo cual obligará a los operadores jurídicos a analizar cuidadosamente las circunstancias concurrentes en cada caso con perspectiva de género y atendiendo al interés superior del menor en aras de determinar qué órgano judicial es competente para conocer del asunto en uno y otro orden, así como a articular respuestas coordinadas al objeto de garantizar la tutela judicial efectiva de todos los intervinientes.

En el presente trabajo se analizará la citada reforma desde ambas perspectivas y se ofrecerán criterios interpretativos, así como pautas de actuación y buenas prácticas en la tramitación de los referidos procedimientos.

II. Plano penal: el delito de sustracción de menores

II.1. El artículo 225 bis del Código Penal

Partiendo del supuesto de hecho de que un menor residente en España sea trasladado a otro Estado o retenido en el mismo (porque el supuesto de menores con residencia en el extranjero que fueran trasladados o retenidos en España debe resolverse con carácter general ante la jurisdicción civil a través del procedimiento descrito en los artículos 778 quáter y 778 quinquies de la LEC, al que posteriormente nos referiremos), dentro de los delitos contra las relaciones familiares (Título XII, Capítulo III, Sección 2ª del CP), el artículo 225 bis 1º castiga con prisión de 2 a 4 años e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad de 4 a 10 años al progenitor que, sin causa justificada, sustrajere a su hijo menor; constituyendo el bien jurídico protegido por el precepto el derecho de este último a mantener su ámbito familiar afectivo, su bienestar físico y psíquico y el marco geográfico de su desarrollo, así como las facultades inherentes a la patria potestad y a la guarda y custodia detentadas legítimamente por el progenitor preterido.

El apartado 2º del precepto contempla dos modalidades comisivas en la sustracción: a) El traslado del menor fuera de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del progenitor con quien convive o de la persona o institución a la que esté confiada su guarda o custodia; y b) La retención del menor incumpliendo gravemente el deber establecido en una resolución judicial o administrativa. En este último caso, nos encontraremos ante un delito permanente

mientras dure la retención, lo que puede ser determinante a la hora de fijar la competencia territorial para conocer de aquel.

El apartado 3º contempla un subtipo agravado, previendo la imposición de la pena en su mitad superior cuando el menor fuera trasladado fuera de España o se exigiera alguna condición para su restitución. Sin embargo, cuando el sustractor comunique el lugar de estancia dentro de las veinticuatro horas siguientes con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente se lleve a cabo, o la ausencia no hubiese sido superior a dicho plazo, el apartado 4º dispone que quedará exento de pena.

II.2. Competencia objetiva tras la LO 1/2025

Al constituir la sustracción de menores un delito contra las relaciones familiares, la competencia para conocer del mismo será diferente, en función de que la conducta se cometa o no en un contexto de violencia sobre la mujer.

Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 89.5º.b) de la LOPJ, la Sección de Violencia sobre la Mujer conocerá de la instrucción de los delitos contra las relaciones familiares cuando la víctima sea alguna de las personas contempladas en la letra a) del precepto; mientras que, tal y como establece el artículo 89 bis de dicho texto legal, la Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, -y, en aquellos partidos judiciales donde no esté constituida, la Sección de Instrucción-, conocerá de dichos delitos cuando la víctima sea niño, niña o adolescente.

Ha de entenderse, en consecuencia, que cuando el delito se cometa en el marco de la violencia de género, de tal modo que el progenitor varón instrumentalice la sustracción del menor para causar daño a la madre, deberá conocer del mismo la Sección de Violencia sobre la Mujer, operando en tales casos la cláusula residual prevista en el apartado 7º del artículo 89 bis de la LOPJ, que dispone que, en caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia también pudieran ser conocidos por la de Violencia sobre la Mujer, la competencia corresponderá en todo caso a esta última.

II.3. Competencia territorial

Habida cuenta de que el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), regulador de la competencia territorial de las Secciones de Violencia sobre la Mujer, no ha sido modificado por la LO 1/2025, la Sección de Violencia sobre la Mujer competente para conocer de la instrucción del delito de sustracción de menores cuando le corresponda la competencia objetiva será la del lugar del domicilio de la víctima en el momento de comisión

de los hechos, en la interpretación conferida al precepto por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (TS) de 31 de enero de 2006.

Sin embargo, si la competencia para conocer de dicho delito correspondiera a las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (o, en su defecto, en aquellos partidos judiciales en que no estén constituidas, a las Secciones de Instrucción), la competencia territorial se regirá por lo dispuesto en el artículo 14 de la LECrim, debiendo atenderse al lugar de comisión de los hechos, que corresponderá con carácter general a la última residencia habitual del menor.

Todo ello sin perjuicio de la competencia del Juez de guardia para adoptar las medidas cautelares urgentes que se estimen adecuadas en aras de localizar y reintegrar al niño, niña o adolescente.

II.4. Medidas cautelares penales

Si, al tiempo de formularse la denuncia, no se hubiera producido aún el traslado del menor a otro país, o existieran dudas sobre ello, podrían acordarse las medidas previstas en el artículo 158.3º del Código Civil, singularmente la prohibición de salida del territorio nacional de aquel (letra a)) y la prohibición de expedición de pasaporte o, si ya se hubiere expedido, su retirada (letra b)).

En caso contrario, si se desconociera el país en el que se encuentra el niño, niña o adolescente, cabe oficiar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que lo localicen activando la correspondiente alarma en INTERPOL.

Más allá de dichas actuaciones, en el ámbito penal, poco más se puede acordar en aras de conseguir el retorno; en el marco de la Unión Europea (UE), ninguno de los instrumentos de reconocimiento mutuo recogidos en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, tiene por objeto la localización y ulterior retorno a España de los menores; y ni dentro ni fuera de la UE existe Convenio penal internacional alguno suscrito por España que comprenda medida alguna dirigida a dicho fin, como tampoco es posible acudir a EUROJUST en las causas penales por sustracción de menores.

En consecuencia, ni librar una comisión rogatoria constituirá nunca una vía adecuada para obtener la restitución de un menor, ni cabe interpretar extensivamente ninguno de los instrumentos de reconocimiento mutuo para incluir dicha medida, que deberá obtenerse en el orden civil al amparo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 25 de octubre de 1980), ratificado por España el 7 de febrero de 1986 y publicado en el BOE de 24 de agosto de 1987 (Convenio de La Haya).

III.1. Marco normativo

En las sustracciones internacionales de menores, cuando el niño, niña o adolescente es trasladado o retenido en España, los instrumentos internacionales aplicables son los siguientes:

a) El Convenio de La Haya, al que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior.

b) El 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 (Bruselas II ter), aplicable cuando los dos Estados, el de origen y el de refugio, son miembros de la UE.

c) El Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (Convenio de La Haya de 1996).

d) Los artículos 778 quáter a 778 sexies de la LEC (Capítulo IV bis del Título I del Libro IV, "Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional"), introducidos por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

III.2. Competencia objetiva y territorial del proceso de restitución

La reforma operada por la LO 1/2025 ha alterado de manera significativa las normas de competencia en los procedimientos de sustracción de menores, atribuyendo en determinados casos el conocimiento de los mismos a las Secciones de Violencia sobre la Mujer, y quebrando así el principio de concentración territorial que regía hasta su entrada en vigor, con consecuencias que sin duda entrañarán dilaciones e inseguridad jurídica, dadas las dificultades interpretativas que plantea la redacción de los preceptos reguladores de aquella.

El sistema vigente hasta la entrada en vigor de dicha LO, introducido por la Ley 15/2015, aplicando el citado principio de concentración, atribuía la competencia para conocer de dichos procedimientos al Juzgado de Primera Instancia con competencias en Derecho de Familia de la capital de la provincia (o de Ceuta o Melilla) en cuya circunscripción se hallara el menor que hubiera sido objeto de un traslado o retención ilícitos, y, si no hubiera, al que por turno de reparto correspondiera (artículo 778 quáter 2º de la LEC); se observaba así el el criterio mayoritariamente seguido en el ámbito internacional y recomendado tanto por la Conferencia de La Haya como en el Reglamento Bruselas II ter, favoreciendo la especialización, así como la confianza mutua entre las autoridades judiciales implicadas, y facilitando una respuesta ágil y rápida.

La modificación del artículo 89 de la LOPJ por la LO 1/2025 quiebra dicho principio al extender la competencia de las Secciones de Violencia sobre la Mujer a los procesos de sustracción internacional de menores (artículo 89.6º.f)); competencia civil que ostentarán de forma exclusiva y excluyente cuando concurran los requisitos contemplados en el apartado 7º del precepto, esto es, cuando exista un procedimiento penal en trámite competencia de dichas Secciones. Reforma que, apartándose de las recomendaciones internacionales, ha determinado una gran dispersión orgánica, aumentando significativamente el número de órganos judiciales que potencialmente pueden conocer de un procedimiento civil de sustracción de menores, y que, al no haber ido acompañada de una paralela modificación del artículo 778 quáter de la LEC, genera dudas interpretativas que han suscitado y continuarán suscitando el planteamiento de cuestiones de competencia, con las consiguientes dilaciones y la quiebra del principio de seguridad jurídica.

Así, a título de ejemplo, el Auto nº 294/2025 de la Sección 12ª de la AP Barcelona, de 2 de octubre de 2025, interpreta ambos preceptos en el sentido de entender que, si concurren los requisitos del artículo 89.7º de la LOPJ, la competencia debe corresponder a la Sección de Violencia sobre la Mujer; pero, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 778 quáter de la LEC, al de la capital de provincia, aunque no sea el que está tramitando el procedimiento penal. Solución que rompe con el sentido y la razón última de que estas Secciones conozcan del procedimiento civil, cual es el de que resuelvan el mismo con arreglo a las vicisitudes de la causa penal, evitando el dictado de resoluciones contradictorias y ofreciendo a la víctima una protección integral en ambos órdenes; protección que no se le dará adecuadamente si del procedimiento civil conoce un órgano judicial que no sólo no tramita la causa penal que afecta a la misma, sino que además territorialmente puede estar muy alejado de su lugar de residencia.

En nuestra opinión, ambos preceptos se han de interpretar en el sentido de atribuir el conocimiento del procedimiento civil a la Sección de Violencia sobre la Mujer que esté tramitando la causa penal si, al tiempo de interposición de la demanda, concurren en ella los requisitos previstos en el artículo 89.7º de la LOPJ. Tal es la línea interpretativa que ha establecido el TS, a título de ejemplo, en relación a los expedientes de jurisdicción voluntaria o respecto de los procedimientos de modificación de medidas (en cuanto a los primeros, vid. ATS de 13 de septiembre de 2017 (ROJ ATS 8344/2017), con cita de Auto del Pleno de 27 de junio de 2016, y ATS de 19 de febrero de 2019 (ROJ ATS 2527/2019); respecto de los segundos, ATS de 14 de junio de 2017 (ROJ ATS 6560/2017), y, entre otros, AATS de 13 de septiembre de 2017 (ROJ ATS 7919/2017 y ATS 7835/2017), de 18 de octubre de 2017 (ROJ 10529/2017), de 20 de diciembre de 2017 (ROJ 12405/2017) y de 25 de septiembre de 2018 (ROJ ATS 9663/2018)).



III.3. Características del proceso de restitución

El procedimiento, que tiene carácter urgente y preferente, seguirá el cauce previsto en el artículo 778 quinquies de la LEC cuando el menor haya sido trasladado o retenido en España y sea aplicable un Convenio internacional o las disposiciones de la UE, particularmente las previsiones contempladas en el Reglamento Bruselas II ter.

El artículo 778 quinquies 5º prevé la adopción de medidas cautelares con remisión al artículo 774. En particular, el artículo 27.2 del Reglamento Bruselas II ter contempla la posibilidad de que se acuerden medidas provisionales entre el menor y el progenitor no sustractor; medidas que cabe adoptar también al amparo del artículo 11 del Convenio de La Haya de 1996.

Es conveniente que se practique la audiencia separada del menor, salvo que se considere inconveniente por su edad o madurez; audiencia que se deberá llevar a cabo con presencia del Ministerio Fiscal, garantizando la no interferencia de terceros y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas si se estimara necesario, en los términos que dispone el artículo 778 quinquies 8º de la LEC.

Si no se considerara procedente practicar dicha audiencia, deberá hacerse constar en resolución motivada, pero ha de tenerse en cuenta que ello puede ser causa de denegación del reconocimiento y ejecución en otro Estado de la sentencia que se dicte (artículo 21 Reglamento Bruselas II ter). Asimismo, el artículo 27.1 del citado Reglamento exige haber dado a la persona que solicita la restitución la posibilidad de ser oída para poder denegarla.

La sentencia deberá detallar un plan de retorno en el que se contemplen la forma y plazo de ejecución, así como las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras su notificación. Asimismo, cuando proceda, deberá pronunciarse sobre las medidas de retorno seguro, a las que aludiremos en el apartado siguiente.

Respecto de la ejecución del retorno, conviene tener en cuenta las recomendaciones recogidas en la Guía Práctica en materia de Sustracción Internacional de Menores de la Red Judicial Europea (REJUE), accesible en el Prontuario Civil, así como la Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de La Haya sobre el Convenio de 1980.

Por último, es importante tener en cuenta que en ningún caso se suspenderá el procedimiento civil por la existencia de prejudicialidad penal motivada por el ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores (artículo 778 quáter 6º de la LEC).

III.4. Excepciones al retorno. En particular, la excepción de grave riesgo (artículo 13.1.b del Convenio de La Haya) y violencia de género

La regla general del Convenio de La Haya es la restitución inmediata del menor, por considerar que es la medida que salvaguarda en mayor grado su interés superior. Sin embargo, se prevén una serie de excepciones, que han de interpretarse restrictivamente, y que pueden justificar la denegación del retorno: integración del menor, por haberse solicitado su restitución transcurrido un año desde el traslado (artículo 12); falta de ejercicio efectivo de la custodia por parte del progenitor no sustractor en el momento del traslado (artículo 13.a)); oposición del menor, siempre que cuente con edad y madurez suficientes (artículo 13.2º); razones de orden público (artículo 20)...

En relación a las mismas, y en el ámbito de la violencia sobre la mujer, cobra especial relevancia la excepción contemplada en el artículo 13.1º.b), que exige acreditar que exista un "grave riesgo" de que la restitución exponga al menor a un "peligro físico o psíquico" o lo ponga en una "situación intolerable", por cuanto es relativamente frecuente que, cuando el progenitor sustractor es una mujer, alegue que ha huido para protegerse a sí misma y al menor de actos de violencia doméstica y/o de género.

La atribución del conocimiento del procedimiento civil a la Sección de Violencia sobre la Mujer cuando ante la misma se esté tramitando una causa penal por alguno de los delitos atribuidos a su competencia persigue, precisamente, que el examen de dicha excepción se realice por un órgano judicial con formación especializada en esta materia, que deberá tener en cuenta los siguientes extremos a la hora de decidir sobre su apreciación:

a) Valorar el riesgo real para el menor en caso de retorno, incluido el derivado de la violencia ejercida sobre su madre, por cuanto la exposición a dicha violencia repercute en aquel.

b) Analizar si existen en el Ordenamiento del Estado de retorno medidas de protección adecuadas y eficaces que neutralicen el riesgo.

c) Ponderar las circunstancias concurrentes con perspectiva de género y de infancia, atendiendo al interés superior del menor, evitando automatismos en el retorno y valorando la prueba de la violencia.

Además, cuando se alega como excepción al retorno el grave riesgo, es posible adoptar medidas de retorno seguro, que pueden ser de dos tipos: a) las medidas de tutela adoptadas por el Estado de origen que son objeto de consideración al valorar si se estima o no la excepción; y b) las medidas de protección o retorno que puede acordar el Estado de refugio y que son ejecutivas en el Estado de origen.

En todo caso, en las sustracciones intracomunitarias, el denominado mecanismo de prevalencia o de última palabra asegura que la decisión final sobre la restitución de un menor siempre corresponde a los órganos judiciales del Estado del cual el mismo ha sido sustraído, cuando el Estado de refugio deniega la restitución basándose en las excepciones de grave riesgo u oposición del menor.

III.5. Declaración de ilicitud del traslado o retención por el Estado de origen

Constituye un procedimiento autónomo regulado en el artículo 778 sexies de la LEC con efectos instrumentales en el plano internacional que tiene por objeto, bien solicitar la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional, bien instar la emisión de una decisión o certificación conforme al artículo 15 del Convenio de La Haya que acredite que el traslado o retención del menor es ilícito.

La autoridad competente para emitir dicha decisión o certificación será la última que haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental atinente al menor y, en su defecto, el "Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del menor en España", tal y como indica el artículo 778 sexies de la LEC, no modificado por la LO 1/2025. No obstante, al ser un procedimiento de los contemplados en el artículo 89.6.f) de la LOPJ, podrá ser competente para conocer del mismo la Sección de Violencia sobre la Mujer si concurren los requisitos previstos en el artículo 89.7º de dicho texto legal.

Constituye un procedimiento compatible con el de restitución, y puede coexistir con el procedimiento de retorno que se esté tramitando en el extranjero cuando el menor ha sido sustraído desde España, no sustituyendo en ningún caso la acción de retorno.

IV. Conclusión

La reforma operada por la LO 1/2025 ha supuesto una redistribución de la competencia para conocer de los procedimientos de sustracción de menores, tanto en el orden penal como en el civil, pudiendo las Secciones de Violencia sobre la Mujer conocer de la causa penal por delito contra las relaciones familiares cuando el mismo se cometa en el marco de la violencia de género,

de tal modo que el progenitor varón instrumentalice la sustracción del menor para causar daño a la madre; y de los procedimientos civiles relativos a la protección del menor e incluidos en los Capítulos IV bis y V del Título I del Libro IV de la LEC cuando concurran los requisitos previstos en el artículo 89.7º de la LOPJ, esto es, cuando ante aquellas se esté tramitando una causa por alguno de los delitos competencia de las referidas Secciones.

En todo caso, sea cual sea la Sección del Tribunal de Instancia que conozca del procedimiento, el mismo deberá resolverse con perspectiva de género y de infancia, atendiendo en todo caso al superior interés del menor.

Asimismo, en el supuesto en que la causa penal y el procedimiento civil no se tramiten ante un mismo órgano judicial, será esencial que exista coordinación entre las distintas Secciones del Tribunal de Instancia, en aras de evitar el dictado de resoluciones contradictorias y de garantizar la debida protección del menor y la tutela judicial efectiva de las partes.

Por último, conviene incidir en que la vía penal no es la adecuada para conseguir el retorno o restitución del menor, pretensión que deberá deducirse a través del oportuno procedimiento civil al amparo del Convenio de La Haya; procedimiento civil que además no se verá paralizado por la sustanciación de la causa penal.

