

# Los delitos de secuestro parental en España

## *The crimes of kidnapping parental in Spain*

Sonia Calaza López\*

### Resumen

En este trabajo abordaremos el análisis del proceso penal de secuestro parental y trataremos de destacar cuáles son las deficiencias de su regulación sustantiva y procesal para tratar de aproximarlos, en la medida de lo posible, al proceso civil, habida cuenta de la superioridad, prioridad o preferencia, ampliamente reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, de la resolución de este mismo conflicto por la vía de la Jurisdicción civil, mucho más expeditiva, acelerada, ágil, sencilla, rápida, humana y eficaz que la penal.

**Palabras Clave:** Secuestro parental. Delito de sustracción de menores.

### Abstract

*In this work we will approach the analysis of the penal process of kidnapping parental and will try to emphasize which are the deficiencies of his substantive and procedural regulation it tries to brought near, as far as possible, to the civil process, given the superiority, priority or preference widely recognized by the doctrine and by the jurisprudence, the resolution of the same conflict for the route of the civil Jurisdiction, by much more expeditious, intensive, agile, simple, rapid, human and effective than the penal one.*

**Keywords:** *I kidnap parental. Crime of minors' subtraction.*

---

---

\* Doctora por la Universidad Nacional de Educación a Distancia y Catedrática de Derecho procesal pela mesma instituição. Madrid – Espanha. Email: scalaza@der.uned.es

# 1 Introducción

Se denomina “sustracción”, “secuestro”, “rapto”, “robo”, “traslado”, “retención” o “detención ilegal” de menores, a la acción consistente en movilizar a un menor, desde el Estado de su residencia habitual, a otro distinto, efectuada por uno de los progenitores, - u ocasionalmente, por un tercero-, contra la voluntad del otro progenitor, incumpliendo, con ello, los deberes legalmente establecidos. La regulación sustantiva y procesal de un delito de sustracción internacional de menores, encauzado o canalizado a través del proceso penal correspondiente, constituye una opción de política legislativa de cada Estado, sin que las normas internacionales hayan impuesto una solución unívoca a este respecto. El Legislador interno español ha resuelto su inclusión en el Código Penal español y ha regulado el tipo delictivo, con toda libertad, esto es, sin verse constreñido por los estrechos márgenes de una normativa convencional vinculante sobre la materia, lo que se traduce, al propio tiempo, en la creación de una doctrina jurisprudencial interna, merced a la interpretación judicial de este tipo de conflictos conforme a máximas de experiencia, parámetros de razonabilidad y criterios de libre valoración propios. Aún cuando el proceso civil y el proceso penal de sustracción internacional de menores<sup>1</sup> tienen por función esencial - a diferencia de los procesos de reconocimiento y ejecución, automática o por *exequátur*, de resoluciones externas, así como de los procesos de responsabilidad parental – la adopción de una respuesta judicial sobre la licitud o ilicitud del traslado y retención transfronteriza, ambos tipos de procesos difieren sustancialmente, debido la provisionalidad, interinidad o temporalidad de la resolución judicial dimanante del proceso civil, frente a la permanencia, firmeza y ejecutoriedad característica de toda resolución judicial dictada en el proceso penal.

En este sentido, la respuesta penal es unívoca, firme y ejecutiva, no pudiendo, de ninguna manera, debido a la preferencia, prioridad

---

<sup>1</sup> Para un estudio pormenorizado y de conjunto sobre los procesos civil y penal de sustracción internacional de menores, se remite al lector a CALAZA LÓPEZ, S. (2015).

o preeminencia del *ius puniendi*, encontrarse la ejecución penal a expensas de lo que se resuelva en un ulterior proceso civil, lo que puede colocarnos en la difícil tesitura, cuando discurran conjuntamente en el tiempo ambos tipos de procesos, civil y penal, ante la proscripción de la suspensión de las actuaciones civiles por la iniciación del proceso penal, de admitir que un progenitor calificado y condenado, como sustractor, en el proceso penal, sea ulteriormente beneficiario, en el proceso civil correspondiente, del derecho de custodia en régimen de exclusividad. Y es que aún cuando el Código Penal tipifica, de manera muy censurable, la retención en los únicos supuestos de grave infracción del deber establecido por una previa resolución judicial o administrativa, podemos entender que el mantenimiento ilícito de un menor, a cargo de un progenitor con derecho de custodia compartida, en un Estado distinto al de su residencia habitual, en contra de la voluntad del otro progenitor, con idéntico derecho de custodia, puede materializarse en el marco de un proceso civil de modificación de la responsabilidad parental, en el que el régimen de custodia, atribuida inicialmente a ambos progenitores, puede derivar a favor de uno de ellos. Este grave problema debiera tratar de evitarse, atajarse o erradicarse en un estadio anterior, con una adecuada política de prevención, puesto que cuando el proceso judicial se inicia, el menor ya habrá sido trasladado, con el consiguiente desequilibrio emocional, daño moral o trastorno psicológico provocados por el abrupto desarraigo, y acaso, con unas expectativas de retorno, en función de cual fuere la legislación interna y convencional del Estado de destino, en ocasiones, muy escasas.

El proceso civil de sustracción internacional de menores, mucho más expeditivo, rápido y eficaz que el penal, está siendo objeto de una revisión en el momento presente, al transferirse, por obra del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>2</sup>, desde su ámbito de aplicación natural

---

<sup>2</sup> Para un estudio pormenorizado de la Jurisdicción voluntaria, se remite al lector al máximo especialista en la materia, Vid., entre otras publicaciones recientes, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. **Jurisdicción Voluntaria**. Madrid: Civitas, 2001; Jurisdicción voluntaria: naturaleza jurídica y diferencias de procedimiento con la jurisdicción contenciosa. **Actualidad Civil**, n. 36, 2001; La Jurisdicción voluntaria. El anteproyecto de junio de 2006, El Notario del siglo XXI, n.8, **Revista del**

en el marco de esta Jurisdicción Voluntaria, a la Contenciosa, ubicado de manera conjunta al resto de procesos de familia. Ahora bien, este trasvase, de una Jurisdicción a otra, no conlleva, pese al radical cambio de criterio legislativo sobre su naturaleza contenciosa, una revisión profunda, al contener la nueva regulación pocas novedades respecto de la relativa al proceso todavía vigente, que ha sido considerado, por la práctica unánimidad de operadores jurídicos afectados, como un proceso garantista, acelerado, ágil, flexible y eficaz, en adecuada concordancia con la protección reclamada por los trascendentales intereses en juego.

La resolución de los casos de sustracción internacional de menores podrá solicitarse, pues, por vía civil, por vía penal, o por ambas simultáneamente. El progenitor afectado por la repentina ausencia del menor será quién decida, debidamente asesorado, cual será, para su caso, la solución más eficaz. La vía civil es, en la resolución de este tipo de conflictos, mucho más expeditiva, ágil, urgente y eficaz que la penal.

La criminalización de actuaciones como la presente supone una opción de la política legislativa de cada país, que resulta, ciertamente, compleja, habida cuenta de que, de aceptarse, consiste en penalizar, castigar o sancionar a un padre, por tratar de proteger, cuidar y educar,

---

**Colegio Notarial de Madrid**, 2006; Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (I). **RJE La Ley**, n. 6599, 27 nov. 2006; Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (II). **RJE La Ley**, n. 6600, 28 nov. 2006; Jurisdicción voluntaria. **Tribuna del Diario ABC**, 5 enero 2007; **Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria I**. Madrid: IUSTEL, 2007; **Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria II**. Madrid: IUSTEL, 2008; La jurisdicción voluntaria: En busca del tiempo perdido. **Revista Jurídica Registradores**, Madrid, enero 2008; Jurisdicción voluntaria: rectificar es de sabios. en **El Notario del siglo XXI**, n. 31, mayo-jun. 2010; Reflexiones y propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria. **Revista Jurídica del Notariado**, n. 79, jul.-sep. 2011; La ley de jurisdicción voluntaria en el horizonte: confluencia de planos, perspectivas, actores y operadores. **Diario La Ley**, 25 mayo 2012; Operadores jurídicos competentes en jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica. Estudios en Homenaje al Prof. Juan Manuel Barquero. **Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de La Universidad Autónoma de Madrid**, RJUAM, 2013; A propósito del Anteproyecto de Ley de jurisdicción Voluntaria. **Actualidad Jurídica Aranzadi**, n. 883, 2014; Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013. **Diario La Ley nº 8273**, 2014; Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y la sustracción internacional de menores. **Abogados - Revista General del Consejo General de la Abogacía**, n. 85, abr. 2014; Conferencia Secuestro internacional de menores. **V Jornadas Jurídicas de Ceuta, Consejo General del Poder Judicial**, 22 mayo 2014.

acaso a través de un cauce erróneo, irregular o, más exactamente, ilícito, a su propio hijo.

La actuación del *ius puniendi* debiera reservarse, conforme al clásico principio de la mínima intervención penal, en nuestra opinión, a aquellos supuestos de secuestros parentales realmente graves, perjudiciales y lesivos del superior interés del menor<sup>3</sup>, en atención a factores tales como la imposición de condiciones ilícitas a cambio de la recuperación del menor, el desconocimiento absoluto del lugar dónde pudiere haberse desplazado al menor, el cambio de nombre y apellidos del menor con objeto de imposibilitar su localización, la radical falta de cooperación o, incluso, la obstrucción, por parte del presunto sustractor en orden a restablecer la situación anterior, las dudas fundadas acerca del buen estado físico, emocional y moral del menor o cualesquiera otros datos que resulten especialmente gravosos.

Y ello no sólo por tratar de preservar, como se ha anticipado, en virtud del principio de la mínima intervención penal, la resolución de los conflictos menos graves para la jurisdicción y competencia de los Jueces y Tribunales integrantes de otros órdenes jurisdiccionales, sino también por razones de conveniencia, utilidad y oportunidad.

En este sentido, la actuación del *ius puniendi* podría generar, además de una inconveniente dilación o tardanza en la resolución del conflicto, toda una serie de perjuicios que podrían evitarse o eludirse de acudir, preferentemente, a la vía civil, como pudieran serlo, entre otros,

---

<sup>3</sup> En este sentido, podríamos calificar como supuestos de extrema gravedad, entre otros, las actuaciones descritas por UHÍA ALONSO, J. M. (1998), tales como "la sustracción, el traslado, la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos ilícitos (prostitución, explotación sexual, servidumbre, o cualquier otro, ya sea en el Estado de residencia del menor o en el Estado al que sea trasladado) o por medios ilícitos (secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, entrega o recepción de pagos o beneficios con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro, ya sea en el Estado de residencia del menor o en el Estado al que haya sido trasladado, es una realidad que no sólo está demostrada en al menos quince países del Continente Sudamericano, sino que implica directamente a aquellos países que se consideran paladines en la defensa de los derechos humanos y las garantías individuales (Estados Unidos, Canadá, Israel, y Europa Occidental entre otros), ya que éstos son los principales puntos de destino para estos niños".

desde la generación, en la conducta del sustractor, de un móvil inhibitor, disuasor o desalentador, bien distinto de la deseable cooperación que hubiese cabido esperar, de haberse iniciado una tramitación amistosa, hasta la pérdida de su custodia, sin desconocer, al propio tiempo, que la utilización de la vía penal conlleva, con toda probabilidad, la introducción de fisuras, malestares y desavenencias en la relación directa entre los padres y el hijo e, incluso, la posible pérdida de los derechos parentales que tuviere asumidos el progenitor sustractor.

Así, pues, por las razones recién expuestas, en el mayor número de casos será preferible acudir, antes que a la Jurisdicción penal, al proceso civil de “sustracción internacional de menores”. Sin perjuicio de la reflexión precedente, nos parece oportuno señalar que la regulación penal, efectuada por el legislador español, de esta acción de sustracción interna o internacional de los menores, no ha de merecer reproche alguno, toda vez que en un buen número de casos esta regulación, es de prever, cumplirá una gran función preventiva, al desincentivar, a quiénes sean especialmente cautelosos con no trasvasar los límites la legislación penal, de acometer este tipo de acciones y, en otro número nada desdeñable de supuestos, servirá para sancionar, con la debida dureza, aquellas concretas actuaciones que, como consecuencia de la propia sustracción, o en concurso con ella, han causado un grave daño físico o moral al menor.

Además de estas consecuencias positivas de la regulación de una acción penal autónoma, conviene recordar que la sustracción internacional de menores tan sólo podrá encauzarse por el proceso civil de restitución o retorno, específicamente regulado al efecto – y caracterizado, entre otras, por las notas de eficacia, celeridad, urgencia, agilidad y flexibilidad – cuando los Estados de procedencia y, a su vez, de destino, de dichos menores se encontrasen bajo cobertura convencional, quedando fuera de este ámbito, aquellos otros que no hubieren suscrito los referidos Convenios internacionales. La acción penal de sustracción internacional de menores cumple, pues, una función esencial, en los supuestos de desplazamientos y retenciones de menores, operados en nuestro país, desde Estados ajenos a la regulación convencional.

## 2 Normativa aplicable

El Código Penal destina el Título XII a los delitos contra las relaciones familiares; su Capítulo III, a los delitos contra los derechos y deberes familiares; y su Sección 2ª, a la “sustracción de menores”. El artículo 225 bis. del Código Penal dispone lo siguiente:

1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.

Los particulares afectados por las actuaciones descritas en el artículo referido, podrán, pues, acudir a la vía civil, a la penal o a ambas conjuntamente. Ya hemos tenido ocasión de expresar la preferencia, prioridad o superioridad de la Jurisdicción civil frente a la penal, en la resolución de este tipo de conflictos, dónde se ven comprometidos intereses de personas especialmente vulnerables, como los menores, y ello tanto por razones de eficacia, de urgencia y de operatividad, como de conveniencia de la mínima injerencia penal en las relaciones más íntimas de las personas como lo son las relaciones familiares. Sin perjuicio del análisis de este precepto penal, que se realizará a continuación, conviene puntualizar que el delito de sustracción de menores ha sido configurado en nuestro Código Penal, no cabe duda, como un delito público, cuando, en puridad, tal y como ya ha sido destacado por los especialistas<sup>4</sup>, debiera habersele conferido una naturaleza semipública, en atención a las relaciones familiares protegidas en este particular proceso penal. Y es que la radicalidad, extremismo, rigorismo y adopción de posiciones maximalistas en la aplicación e interpretación de la norma penal, tan sólo traerá, por toda consecuencia, la misma aptitud, del secuestrador, frente a la acción, que, en lugar de facilitar la entrega, mediante una actitud colaboradora, tratará de eludir la acción de la Justicia, incluso a través de dobles, triples o sucesivas sustracciones, ante el temor, en el mejor de los casos, de ver perjudicado su derecho de visita o, acaso, de custodia compartida, en el futuro, o, en el peor, de ingresar en prisión.

---

<sup>4</sup> Vid., DE LA ROSA CORTINA (2010, p. 368), cuando, tras señalar que “debiera haberse optado por conferir naturaleza semipública al delito, teniendo en cuenta que se trata de una conducta cometida en el seno de la familia y que en muchas ocasiones la intervención del aparato punitivo estatal puede complicar la decisión de fondo”, advierte que “la ventaja de configurarlo *de lege ferenda* como delito semipúblico con posibilidad de perdón del ofendido vendría dada por la concesión al progenitor víctima de un poderoso elemento para lograr acuerdos con el secuestrador: la devolución del menor podría generar el compromiso unilateral del solicitante de no perseguir penalmente al secuestrador en el Estado de origen”.

La Jurisdicción penal, tal y como hemos tenido ocasión de señalar, no resulta tan eficaz, en la resolución de este tipo de conflictos, como la civil, por múltiples razones, entre otras, que ya han sido apuntadas por los especialistas, la ausencia de respuesta complementaria al conflicto civil latente<sup>5</sup>, la frecuente falta de extradición de los nacionales o la territorialidad de la Ley penal<sup>6</sup>. Ello unido a la peculiar circunstancia de que no nos encontramos ante un conflicto social típicamente penal, sino ante una conducta, ciertamente reprochable, pero, al fin y al cabo, humana, en ocasiones desesperada, - consistente en procurar, por parte de un progenitor, el propio cuidado, crianza y educación, de los hijos, bajo la íntima consideración, de que en su seno se encontrarán mejor atendidos – entonces hemos de convenir que el recurso a la Jurisdicción penal debiera ser excepcional, secundario o, incluso, residual, respecto de la solicitud de reparación de idéntico conflicto por vía civil.

Sin perjuicio de lo recién apuntado, la regulación penal de este grave problema, cuantitativa y cualitativamente relevante, así como en previsible aumento, merece una consideración positiva, puesto que, de manera conjunta a los supuestos a los que acabamos de referirnos, merecedores, por humanidad, por sensibilidad, casi por comprensión – según los casos –, además – obsta decir - de por elementales razones de eficacia, celeridad, conveniencia y utilidad, de ser atendidos en preferente vía civil, existen otros casos, en los que la conducta obstruccionista del presunto sustractor, el temible maltrato o, en su caso, cualesquiera otros

---

<sup>5</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M. (2001), se ha hecho eco de la superioridad de la vía civil, frente a la penal, para la resolución de este tipo de conflictos, cuando ha afirmado, con toda precisión, que el caso *Salid Ch.* es un claro exponente de que cuando faltan medios jurídicos civiles para la solución de los desplazamientos o retenciones ilícitas internacionales de menores, es el *interés del menor* el que queda huérfano de protección y las medidas penales que muy justamente puedan arbitrarse no solucionan el problema de origen: la violación y falta de respeto a los derechos de guarda existentes y establecidos por los órganos judiciales de un Estado. En Los desplazamientos ilícitos internacionales de menores.

<sup>6</sup> Vid., en este sentido, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (S.d., p.168), cuando afirman que “últimamente también se ha utilizado la *vía penal* para resolver problemas de *legal kidnapping*, librándose órdenes internacionales de busca y captura de los secuestradores. El problema radica en que estos procedimientos no llegan a buen puerto si el secuestrador obtiene la custodia del menor en el país al que ha trasladado al menor, y también debido a la frecuente no-extradición de los propios nacionales y a la territorialidad de la ley penal”.

datos especialmente graves, merecen, de manera conjunta al reproche civil, o individualmente, una sanción penal.

La LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, del Código Penal - y del Código Civil - sobre sustracción de menores viene a colmar la laguna supuesta por la ausencia de regulación específica de esta actuación como ilícito penal, que fue objeto de dura crítica por el TEDH<sup>7</sup>, al destacar, de un lado, la insuficiencia de la legislación española hasta la promulgación de aquella Ley, y, de otro, la falta de suficiente beligerancia, de las autoridades judiciales españolas<sup>8</sup>, para proteger adecuadamente a los menores en el marco de la vida familiar en su proyección internacional<sup>9</sup>.

La introducción de este tipo delictivo, la sustracción de menores, en el Código Penal, operada por la LO 9/2002, ha sido objeto, como no podía ser de otro modo, de una satisfactoria acogida entre la doctrina y los distintos especialistas en la materia, conscientes todos ellos de la conveniencia de su regulación expresa, autónoma y específica, en lugar

---

<sup>7</sup> PULIDO QUECEDO, M. (2003), destaca, en este sentido, el control indirecto de constitucionalidad que hace el TEDH, al exigir un standard de protección para el ejercicio del derecho de protección a la vida familiar, que le obliga a dejar sentado la insuficiencia de la legislación española hasta el año 2002, para hacer efectivo el derecho. Es éste un modo de enjuiciar, tan próximo al contenido esencial del derecho, entendido en su faceta positiva, esto es, que la legislación debe proteger el contenido real del derecho y si no lo hace, como en este caso, tanto la Ley como la interpretación judicial que la actual, debe declararse contrario a la C E, o, en este caso, al CEDH.

<sup>8</sup> Vid. PULIDO QUECEDO, M., cuando afirma, posteriormente, que “Esa doctrina, que enlaza con la idea de que los derechos fundamentales no son ilusorios o irreales, sino reales y efectivos, abona la buena doctrina de esta STEDH, que pese a situarse en una dimensión ajena a la de una jurisdicción ordinaria, con más libertad, por tanto, para apreciar la lesión del derecho a la protección de la vida familiar, debe conducir a que nuestros órganos judiciales sean más activos o beligerantes, a la hora de proteger casos que se cobijan bajo la tutela del art. 8.1 del CEDH. Quizás el TEDH, influido por una opinión pública europea propensa a sufrir este tipo de conflictos, como lo acredita entre muchos supuestos el caso-testigo de la pareja Tiemann-Lancelin, por la que una madre perdió todo tipo de contacto con sus hijos, secuestrados por su padre, fruto de la apreciación por los jueces alemanes de la excepción de orden público del foro en materia matrimonial, sea más sensible que nuestros tribunales a estos conflictos” (véase la problemática del caso en RANCÉ, P. y DE BAYNAST, O., 2001, p. 29 y ss.), en “Sustracción de menores y respecto efectivo a la vida familiar ante el TEDH”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 4/2003.

<sup>9</sup> Ha de convenirse, con TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2004), que “la necesaria protección de la familia por parte del Derecho internacional no puede impedir, ni servir de obstáculo o de excusa para no proteger los derechos del niño en el seno de la misma”.

de su reconducción a la tipificación de otra suerte actuaciones, con las que no siempre tenían fácil encaje sustantivo ni procedimental.

En la propia Exposición de motivos de esta LO 9/2002, se expone, con todo acierto, que “el Código Penal de 1995, entre otras importantes novedades, procedió a suprimir como delito, con sustantividad propia, la *sustracción de menores de siete años*. En cambio agravó la pena para los delitos de detención ilegal o secuestro cuando la víctima fuera menor de edad o incapaz. No obstante, en aquellos supuestos donde quien verifica la conducta de sustracción o de negativa a restituir al menor es uno de sus progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro progenitor o alguna persona o institución en interés del menor, resulta necesario prever una respuesta penal clara, distinta del delito de desobediencia genérico, así como prever medidas cautelares en el ámbito civil que eviten las sustracciones o retenciones ilícitas de menores”.

Aún cuando la regulación del delito de sustracción parental internacional en nuestro Código Penal merece una satisfactoria acogida, no podemos dejar de advertir que el recurso al proceso penal debiera reservarse, conforme al principio de la mínima injerencia penal<sup>10</sup>, para la resolución de casos especialmente complejos, caracterizados por acciones u omisiones graves de obstrucción a la restitución y/o retorno de los menores, y no, desde luego, para la pacificación de las relaciones familiares.

### 3 Objeto

A los efectos del artículo 225 bis. 1º, del Código Penal se considera sustracción:

---

<sup>10</sup> Vid., esta reflexión, entre otras, en la SAP de Tarragona de 28 de noviembre de 2003, dónde se advierte que “solamente son punibles las conductas que lesionen el referido bien jurídico protegido - *el bien jurídico protegido por el art. 225 bis es el derecho del menor a relacionarse regularmente con sus dos padres en caso de crisis familiar* - partiendo de una interpretación restrictiva del tipo, conforme al principio de intervención mínima, que determina el carácter fragmentario del Derecho Penal, en cuanto que solamente se castigarán los comportamientos más graves e intolerables para la convivencia”.

1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

El objeto del proceso penal de sustracción de menores viene, pues, determinado por la pretensión de condena a la restitución y/o retorno de un menor, cuando hubiere sido desplazado y/o retenido, de manera ilícita, sin el consentimiento del progenitor que tuviere atribuido, en exclusiva o de manera compartida, el derecho de custodia, que llevará aparejada una sanción de privación de libertad.

La ilicitud del traslado y retención ilícita viene determinada en el orden penal, al igual que acontecía, por lo demás, en el orden civil, por la falta de consentimiento del progenitor custodio, cuando tuviere custodia exclusiva o, en su caso, por la falta de consentimiento de uno de los progenitores, cuando dicho régimen de custodia fuere compartido, pero no, sin embargo, cuando quién se hubiere opuesto fuere el progenitor con derecho de visitas, puesto que, en este último caso, el traslado y retención no constituyen, conforme a nuestra normativa comunitaria e interna<sup>11</sup>, en puridad, actuación ilícita alguna, sin perjuicio, claro está, de que el cambio de residencia del menor, operada por el progenitor custodio, genere, al otro progenitor, dificultades, incluso, ocasionalmente,

---

<sup>11</sup> Vid., en este sentido, PIZARRO MAQUEDA, M. J. (2012), cuando afirma que "al amparo de previsiones internacionales contenidas en la Convención sobre los derechos del niño de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, en la Declaración Universal de los derechos del niño de 1959 y la Carta Europea de Derechos del niño , aprobada por resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, hubiera sido posible que el Legislador hubiera tipificado como delito no sólo la conducta del progenitor que sustrae al menor cuando el otro progenitor tiene la guarda y custodia sino cuando el otro progenitor, sin tener atribuida la guarda, se ve privado del derecho de visitas y cuando el hijo, que tiene derecho a relacionarse con sus dos padres se ve privado de la relación con uno de ellos y privado también de continuar viviendo en su entorno familiar, social, geográfico o cultural. Sin embargo, nuestro Legislador ha sido más restrictivo a la hora de sancionar como delito la conducta de quien sale de España con su hijo en perjuicio del otro progenitor. En virtud del principio de taxatividad y dado que el denunciante no tiene la guarda y custodia y, merced a la conducta del otro progenitor, sólo se ve privado del normal ejercicio de su derecho de visitas carece de protección penal y deberá acudir a la jurisdicción civil".

imposibilidades de realización de su derecho de visita. Y es que la elección del lugar de residencia del menor corresponde, conviene recordar, al progenitor custodio, si la tuviere atribuida en régimen de exclusividad, o, en otro caso, a ambos progenitores, si fuere compartida.

El artículo 225 bis. 3 del CP establece que “cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior”.

Aún cuando del tenor literal del precepto recién aludido parece inferirse que tan sólo serán sancionables las conductas de sustracción internacional que lleven aparejado un desplazamiento y no aquellas otras que se manifiesten, exclusivamente, en una retención ilícita sin previo traslado, no podemos secundar semejante posición por elementales razones de lógica, sentido común y racionalidad. Así, nos parece a todas luces evidente que el Legislador se refiere, en el referido precepto, a la totalidad de casos de sustracción, con independencia de la materialización de un desplazamiento inicial y una ulterior retención o, en otro caso, de una retención sin previo desplazamiento, al señalar, en este supuesto agravado, que serán sancionados con mayor dureza los efectuados fuera de España<sup>12</sup>. De secundarse una posición contraria a ésta, habría de admitirse que tan sólo serán castigadas las retenciones internacionales que hubieren sido objeto de un previo desplazamiento irregular, quedando impunes, sin embargo, los múltiples supuestos de retenciones que se tornan ilícitas tras la realización de desplazamientos lícitos<sup>13</sup>, así, entre otros, y a modo de ejemplo por constituir uno de los más frecuentes o típicos, el realizado para pasar el período vacacional,

---

<sup>12</sup> En este sentido, vid., GARCÍA PÉREZ, O. (2010, p.22), cuando señala que “es indiferente si la conducta base se colma con el traslado o con la retención. En el primer caso la conducta base coincide con la del tipo agravado. En el segundo, primero se retiene y a continuación se incrementa el riesgo alejando al menor de España”.

<sup>13</sup> MARIN DE ESPINOSA CENALLOS, E. B. (2014, p. 66), ha señalado, por su parte, que “no existe ninguna razón para excluir estos otros casos de retención del menor en el extranjero, lo que nos lleva a sospechar que se trata de un olvido del legislador o de una incorrecta redacción del tipo agravado. De ahí, que se proponga, nuevamente, la revisión de la redacción de este precepto para incluir los casos de *retención internacional*”.

con consentimiento del progenitor custodio, y ulterior retención ilícita, por no ser consentido el mantenimiento del menor en el Estado de destino una vez concluido aquél período.

Y es que la distinción entre “desplazamiento” y “retención”, de poca operatividad en el proceso civil, por establecerse la minoría de edad, a los efectos de este proceso, en dieciséis años, cobra una gran envergadura en el proceso penal, puesto que aquí es más factible que puedan darse supuestos en que sean los propios menores – de dieciocho, recuérdese – quiénes se desplacen, por si mismos, de un Estado a otro, y busquen refugio en el domicilio del otro progenitor o de familiares próximos. De aceptarse, por parte de este progenitor o familiares próximos, la estancia del menor, en su propio domicilio, al margen de la resolución judicial o administrativa, o, en su caso, del acuerdo que hubiere atribuido la custodia a un sujeto distinto a ellos, entonces lógicamente incurrirían en el tipo de la retención, sin que pudiera imputárseles, como es lógico, de manera complementaria, el desplazamiento.

La retención ilícita podrá ser objeto, por lo demás, de un comportamiento activo u omisivo, en función de cómo fuere el concreto tipo de actuación, activa o pasiva, del sustractor, frente al menor; así, nos encontramos en el primer supuesto - *comisión de la sustracción por acción* - ante la actuación caracterizada, bien por inducir, al menor, a tener una concepción errónea o equivocada de esta retención, o bien por ejercerla con fuerza, intimidación o violencia; nos encontramos, sin embargo, en el segundo supuesto – *comisión de la sustracción por omisión* -, cuando no se provee, facilita, ayuda o promueve, como sería lo obligado, la reintegración del menor<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2004, p. 297), señala, de manera esclarecedora, esta diferencia, cuando advierte que “la retención en sí misma, a partir de cualquiera de las situaciones típicas mencionadas o de cualquier otra semejante, se dará en tanto el sujeto activo realice un comportamiento, omisivo o activo, que suponga la no restitución del menor a su lugar de residencia. Entre los primeros puede aludirse a aquellos casos en que el sujeto activo omite la conducta de reintegrarlo a su lugar de residencia, o de facilitar los medios a los que está obligado para que él mismo pueda volver a casa. Entre las conductas activas se han de incluir todas aquellas en que por medios como la violencia, intimidación, prevalimiento, engaño...se impidió activamente la vuelta del menor a su domicilio; entre ellos habrá que incluir también la inducción para que no lo haga”.

Las actuaciones imprudentes carecerán, sin embargo, de penalización, según la doctrina<sup>15</sup>, por falta de previsión legal específica. En este supuesto se encontrarían las retenciones mantenidas en el tiempo como consecuencia de la negligente disposición para la restitución o retorno, así, a modo de ejemplo, la restitución efectuada en un lugar o momento distinto al estipulado, bajo la íntima convicción de estar restituyéndolo en el lugar y momento adecuados; la restitución realizada en fecha distinta como consecuencia de la dificultad o imposibilidad de cumplir, adecuadamente, ese término temporal por la sorpresiva aparición, a modo de ejemplo, de condiciones atmosféricas adversas que hubieren impedido el desplazamiento; o, en su caso, el retorno tardío como consecuencia, de nuevo a modo de ejemplo, de la pérdida del medio de transporte que desplaza al menor a su Estado de origen. La falta de tipificación de estas conductas imprudentes, negligentes o culposas no merece, bajo nuestro punto de vista, reproche alguno, puesto que ya hemos tenido ocasión de afirmar que la acción penal debiera reservarse, en materia de sustracción internacional de menores, a los supuestos más graves de obstrucción, imposición de condiciones ilícitas, violencia o imposibilidad de localización del menor.

La regulación sustantiva del objeto de este proceso penal de sustracción adolece, al igual que acontece, por lo demás, en el proceso civil, de una deficiencia notable, cual es la no inclusión, de manera conjunta con los menores, de los mayores incapacitados por sentencia judicial, que carezcan absolutamente de gobierno y lucidez para regir su destino. La situación de absoluta desprotección en la que se encuentra un incapacitado, al que se le ha desprendido abruptamente de su tutor o principal cuidador, es tanto o más dramática, según cual fuere el supuesto concreto, que aquella otra de un menor desplazado y retenido, por persona distinta a quién tuviere atribuida su custodia.

---

<sup>15</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2004, p. 301), advierte, en este sentido, que “quedarán impunes, por falta de previsión legal específica, las conductas imprudentes. Entre ellas cabe imaginar desplazamientos negligentes del menor a lugares en los que el titular de la guarda se verá imposibilitado de ejercer sus funciones de custodia directamente o por delegación, o retenciones derivadas de la falta de diligencia del guardador temporal en verificar el lugar de residencia del menor o en realizar las contribuciones necesarias para reintegrar al menor a su domicilio”.

La sustracción penal, al igual que la civil, para que pueda tildarse de ilícita, habrá de venir acompañada por cierta vocación de permanencia, habitualidad, temporalidad o estabilidad, no resultando censurable jurídicamente, sino solo reprobable, la restitución o retorno efectuados tardíamente<sup>16</sup>.

Finalmente, ha de destacarse que la sustracción penal se entenderá materializada cuando el menor fuere extraído de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia, y ello, al menos en el caso del desplazamiento, con independencia de la existencia o inexistencia de una resolución judicial o administrativa previa, de atribución de los concretos derechos parentales que quepa atribuir a cada uno de los progenitores o, en su caso, a las personas o instituciones específicamente determinadas para ello. Esta circunstancia - de la factible existencia o inexistencia de una resolución judicial o administrativa previa - ha inducido, a algunos autores<sup>17</sup>, a opinar que debiera exigirse, en los casos en que no existiere esta referida resolución judicial o administrativa previa, que se hubiere instado, al menos, una resolución judicial, en vía civil, con el objeto de no masificar los Juzgados de lo Penal, de conflictos que, en verdad,

---

<sup>16</sup> Vid., en este sentido, la SAP de Álava, de 11 de septiembre de 2013: “Dada la entidad de las penas, el requisito subjetivo del tipo no puede entenderse de otra forma que como *la intención del autor de trasladar o retener al menor con voluntad de permanencia en tal situación, con la finalidad de alterar o pervertir el régimen de custodia legalmente establecido*, privando al progenitor o tercero que lo tiene concedido de su disfrute y cumplimiento, en resumen, de hacer ineficaz, de incumplir la resolución judicial o administrativa que lo disponía”.

<sup>17</sup> TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2003, p. 12), ha señalado, en este sentido, que “ello – la no necesidad de la existencia de una decisión jurídica de atribución de la custodia a uno de los miembros de la pareja – supone dejar en manos de los miembros de una pareja con conflictos por la custodia de los niños una poderosa arma, como es el recurso al Derecho penal, que puede usarse para amenazar al otro miembro de la pareja que no se aviene a complacer los intereses en relación con la custodia de los hijos menores. En los casos descritos, para dotar de una mínima seguridad jurídica a los sujetos involucrados en esta clase de situaciones, y evitar que los Juzgados de lo Penal se conviertan en el foro para las discusiones de pareja en cuya base está el desacuerdo por la custodia de los hijos, convendría exigir, en la práctica aplicativa de este precepto, que se haya instado previamente una decisión en la vía civil en la que se decida sobre la custodia de los niños, y que solo cuando esa resolución resulte incumplida por alguno de los miembros de la pareja, entre en juego el recurso al Derecho penal”.

encubren desavenencias familiares. No podemos compartir esta reflexión, muy a pesar de comprender su racionalidad última, debido a que los intereses en juego son los de protección de los menores y no nos parece prudente, ni, por tanto, conveniente, hacer depender la solicitud judicial de restitución y/o retorno de los menores, de una previa instancia civil de atribución de la responsabilidad parental, máxime en el ámbito de actuación internacional, ante supuestos tan gravosos como lo son, entre tantos otros, un secuestro o raptó penal – con imposición de condiciones, tal vez, ilícitas –, una sustracción penal – con absoluto desconocimiento de dónde pudiere encontrarse el menor – o una extracción penal – acaso acompañada de malos tratos físicos y/o psicológicos –. La jurisprudencia ha venido estableciendo, a pesar del tenor literal del precepto – *recuérdese*

a los efectos del artículo 225 bis. 1.º, del Código Penal se considera sustracción: 1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. 2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa -, [...].

la exigencia de una resolución judicial o administrativa previa para estimar cumplido el ilícito penal.

Aún cuando el Código Penal tipifica la sustracción en dos planos empíricos diversos: tanto en presencia de una previa resolución judicial o administrativa con adjudicación de la responsabilidad parental – cuando se refiere a la retención - como en ausencia de dicha resolución – cuando se refiere al desplazamiento - , lo cierto es que la jurisprudencia<sup>18</sup> se ha

---

<sup>18</sup> Vid., AAP de Girona, de 2 de diciembre de 2010, dónde se señala que “la interpretación de ambos apartados permite inferir que *la norma presupone una situación en la que un menor se encuentra bajo la custodia de uno de los progenitores o de una tercera persona o de una institución, en virtud de lo establecido por una resolución judicial o administrativa*, y el otro progenitor, o cualquiera de ellos, si el menor está confiado a una tercera persona o a una institución, se lo lleva (‘... lo traslada...’) de su lugar de residencia, ocultando el punto al que el menor ha sido conducido, o, aprovechando la oportunidad de tenerlo en su compañía, no lo devuelve (‘... lo retiene...’) cuando y donde tenía el deber de hacerlo, de forma tal que revela su propósito de convertir en definitiva la

decantado por una interpretación estricta del precepto, al estimar que tan sólo cabe acudir al proceso penal de sustracción en el primero de los supuestos referidos, esto es, cuando exista una resolución previa con adjudicación de los concretos derechos de custodia y visitas que correspondan a cada uno de los progenitores.

En ausencia de una resolución judicial o administrativa previa, y latente el conflicto sobre la determinación de la custodia, resulta evidente que ha de ser la Jurisdicción civil la que ofrezca una respuesta provisional sobre quién sea progenitor que deba convivir habitualmente con el menor y quién, sin embargo, el que tenga un derecho de visitas, hasta que se dicte una sentencia sobre estos extremos. Los Tribunales penales tan sólo habrán de pronunciarse, en el proceso penal correspondiente, sobre el ilícito descrito en el tipo, con los agravantes y atenuantes establecidos, en su caso, pero no, como parece razonable,

---

convivencia que había de ser meramente temporal. [...] Así las cosas, si los hechos denunciados no son constitutivos de delito por la inexistencia de un mandato previo que determinase el régimen de guarda de los menores, de suerte que tal ausencia implica la imposibilidad de incumplirlo, mal puede pretenderse que se practique prueba para verificar los perfiles de la infracción pues por más que se haga esta nunca convertirá en infracción lo que no lo es". Vid., asimismo, el AAP de Tarragona de 14 de octubre de 2009, dónde se señala lo siguiente: "En conclusión, *no puede soslayarse que, cuando menos, la antijuridicidad debe estar conectada con la eficacia de la resolución judicial que ha sido pronunciada o que puede dictarse en el futuro*, en relación con una tendencia subjetiva dolosa de apartar definitivamente al otro progenitor, excluyéndole persistentemente del ejercicio de los derechos y deberes paterno-filiales. Sobre dicha cuestión se pronuncian también la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 1ª, auto de fecha 20 de enero de 2005, y la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, Auto de fecha 29 de octubre de 2007, exponiéndose en esta última: "La aplicación e interpretación del precepto del apartado 2.1º (en referencia al artículo 225 bis), debe realizarse, *entendiéndose que se exige una resolución judicial o administrativa que acuerde la custodia por uno de los progenitores, y no solo para el supuesto del núm. 2 del apartado 2, que se refiere a la retención, sino también para el supuesto del núm. 1, que se refiere al traslado*. El legislador, quizás de forma confusa, define lo que se entiende por sustracción, describiendo tanto el traslado, como la retención, y solo exige expresamente en este segundo apartado la existencia de una resolución judicial o administrativa, lo que parece excluir en el primero. Pero esta interpretación resulta excesivamente amplia, y no casa con las exigencias del derecho penal, y sobre, todo se contradice por la propia Exposición de Motivos de cuyo tenor se deduce la necesidad de una resolución judicial o administrativa que acuerde la custodia del menor." En definitiva, como alega el recurrente, los hechos inicialmente denunciados no pueden incardinarse en el artículo 225 del Código Penal, por lo que no debe seguirse con la tramitación de la presente causa pues no existía resolución judicial que estableciera mejor derecho de uno o de otro progenitor a tener en su compañía a los menores, por lo que solo puede concluirse que los hechos denunciados no son constitutivos del ilícito penal de sustracción de menores, procediendo, consecuentemente, decretar el sobreseimiento libre por no ser los hechos denunciados constitutivos de infracción penal".

sobre las desavenencias familiares suscitadas a propósito del régimen provisional conforme al que hayan de operar los progenitores respecto del menor<sup>19</sup>.

Sin desconocer que la Jurisdicción Penal habrá de centrar su atención en la acción u omisión descrita en el CP y no desde luego, en la resolución de desavenencias familiares, hemos de advertir, ello no obstante, que el recurso a la acción penal habrá de estar abierto en la totalidad de supuestos en los que, con independencia de la preexistencia o no de resolución judicial o administrativa previa con adjudicación de los derechos parentales, se produzcan circunstancias objetivamente graves que hagan temer por la restitución o retorno, especialmente en el marco transnacional, como pudieran serlo las aludidas al comienzo del capítulo, así, entre otras, la ausencia de cobertura procesal civil idónea para la urgente resolución del conflicto – por haberse desplazado al menor a un Estado con el que España no hubiere suscrito Convenio alguno -; la eventual imposición de condiciones ilícitas a cambio de la recuperación del menor; el desconocimiento absoluto del lugar dónde pudiese haberse desplazado al menor; el cambio de nombre y apellidos del menor con objeto de imposibilitar su localización; la radical falta de cooperación o, incluso, la obstrucción, por parte del presunto sustractor en orden a restablecer la situación anterior; o las dudas fundadas acerca del buen

---

<sup>19</sup> Vid., en este sentido, entre otros, el AAP de Guipúzcoa, de 11 de julio de 2011: “En el caso concreto, no nos hallamos ante una sustracción en ninguna de las dos modalidades, sino que ante una discrepancia en cuanto al régimen de visitas con la patria potestad compartida de los progenitores y a la vista de los informes obrantes en autos, ni ante un delito de desobediencia que exige la existencia de una orden o mandato expreso, directo y terminante y por ello, debe confirmarse la resolución recurrida”. Vid, asimismo, el AAP de Las Palmas, de 25 de mayo de 2011: “no estamos, en suma, ante una sustracción que haya tenido lugar quebrantando medida o de situación legal alguna de custodia, sino simplemente ante un ejercicio de la patria potestad compartida en el que discrepan quienes la comparten y que, ante todo, deberá dirimirse ante el órgano civil correspondiente”. Esta misma posición ha sido mantenida por la Audiencia Provincial de Tarragona, sentencia de 3 de septiembre de 2009, la Audiencia Provincial de Burgos, 9 de julio de 2009 y por la Audiencia Provincial de Las Palmas, en su auto de 24 de noviembre de 2008. Por ello es acertada la decisión del instructor a la hora de disponer el archivo de los autos pues de las propias manifestaciones del denunciante resulta que, al tiempo de producirse los hechos, no existía resolución judicial alguna que le atribuyese la guarda y custodia de los menores ni constaba, tampoco, el inicio de tal proceso, en el cual podría haber instado medidas provisionales tendentes a regular el régimen de guarda de aquellos”.

estado físico, emocional y moral del menor. Y es que la imposición de un obstáculo tan insalvable como la imperativa preexistencia de una resolución judicial o administrativa, para el ejercicio de la acción penal, en supuestos como los descritos – en los que se hubiere producido una sustracción transnacional de graves consecuencias, que puede tornar irreversible el retorno y/o la restitución, de no actuar con suficiente rapidez - supondría, bajo nuestro punto de vista, un claro quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, conviene distinguir aquellos supuestos en los que la desavenencia, desacuerdo o conflicto se centra en extremos tales como la elección de cuál de los progenitores deba convivir habitualmente con el menor o, en su caso, tener un régimen de visitas más o menos amplio, entre tanto no se dicte la resolución judicial o administrativa definitiva – que habrán de deferirse, lógicamente, a la Jurisdicción civil - de aquellos otros en los que se ha producido un desplazamiento y una retención, o directamente una retención, con previsión de consecuencias sumamente lesivas para el menor, que habrán de solventarse con urgencia, como es lógico, en el proceso penal. Si estos supuestos de extrema gravedad no tuviesen cobertura en el marco del nuevo tipo delictivo referido a la “sustracción internacional de menores”, sino bajo el condicionante de la existencia de una resolución judicial o administrativa previa, entonces no comprendemos, en verdad, cuál sea la virtualidad de esta regulación específica, habiendo bastado la reconducción del ilícito destrito al delito genérico de desobediencia.

En este sentido, hemos de concluir afirmando que aún cuando la sustracción internacional se perseguirá penalmente, con carácter general, en presencia de una resolución judicial o administrativa previa, que adjudique los concretos derechos parentales a los progenitores, en su adecuada, conveniente y ajustada correspondencia, ello no resulta óbice para que pueda perseguirse dicha sustracción, en ausencia de aquellas resoluciones cuando se presenten casos de desplazamiento o retención transnacional que trascienden al eventual conflicto civil, y entroncan con el orden público internacional, por ser claramente lesivos para el superior interés del menor.

El bien jurídico protegido en este delito ha sido objeto, sin embargo, de múltiples disputas, entre la doctrina, desde antes de la reforma: entre tanto, unos autores estimaron que lo era la seguridad<sup>20</sup>; otros, se decantaron por la libertad; y, finalmente, no faltaron quienes entendieron que lo eran, sin embargo, los derechos familiares<sup>21</sup>. De manera coetánea a este debate, se suscitó otro respecto de cual fuere el destinatario final de la protección dispensada por este tipo delictivo; a saber, el propio menor; sus progenitores; los dos anteriores conjuntamente; o la sociedad en su conjunto.

La seguridad del menor no nos parece que pueda ser el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, toda vez que la sustracción, por uno de sus progenitores, acaso precisamente por su principal cuidador, no ha de comportar, de manera automática, su repentina desprotección. La seguridad del menor estará comprometida cuando puedan identificarse, de manera conjunta a la acción de sustracción, peligros, amenazas o daños físicos, psicológicos o/ morales a la persona del menor, pero el desplazamiento y ulterior retención del menor no conlleva, por sí misma, de manera mecánica, la paralela realización de una o algunas de estas actuaciones. Si el progenitor sustractor ejerciese, en efecto, sobre el menor, una o varias acciones de violencia, degradación, humillación, vejación o maltrato en general, que comprometiesen su salud física o mental, entonces, lógicamente, habrán de perseguirse dichas actuaciones típicas, de manera conjunta a la sustracción perpetrada, pero el desplazamiento y retención no comportan, por sí mismas, como hemos advertido, maltrato, violencia, humillación, degradación o vejación alguna.

---

<sup>20</sup> Vid., DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2004, p.290), quién señala, en este sentido, que “nos encontramos de nuevo ante la protección de la seguridad personal, en este caso sólo de menores (no se alude a los incapaces), que se ve afectada en la medida en que determinados parientes asignan al menor un lugar de residencia que contradice el establecido por los titulares de su guarda material o custodia”.

<sup>21</sup> Vid., COBO, M. (1961, p. 451), cuando afirma que “si el bien jurídico lo constituye el conglomerado de derechos, y también deberes, que son esencia de la familia e inherentes, concretamente, a la patria potestad o tutela, o cuanto, menos, institución afín, el sujeto pasivo forzosamente será el titular de los mismos. Habrá, pues, que estar, en cada supuesto concreto, en orden a esa titularidad, a lo previsto por el derecho de familia”.

La asunción de la libertad ambulatoria como el bien jurídico protegido en este tipo delictivo conlleva la equiparación de la sustracción de los menores con su detención ilegal, atenuada por la circunstancia de su realización a cargo de un progenitor. La privación de la libertad, operada por una persona frente a otra, nos parece, de nuevo, una acción diversa de la sancionada en el precepto 225 bis del CP, y ello no sólo por la menor radicalidad y el componente familiar, predicable de esta última, sino fundamentalmente por los efectos temporales sucesivos que han de caracterizar ambas actuaciones típicas: frente a la privación absoluta de libertad, perpetrada por el autor de la detención ilegal, respecto de su víctima, podemos observar que el progenitor sustractor no impide, entorpece, dificulta, ni siquiera obstaculiza la libertad ambulatoria del menor en su nueva realidad cotidiana, puesto que, como se ha advertido<sup>22</sup>, continúa realizando una vida normal (va al colegio, al parque, al médico, a las celebraciones de familiares o amigos, realiza actividades deportivas, etc.), salvedad hecha del distinto entorno, en el que se desarrollará bajo el cuidado y atención del mismo progenitor que venía atendiéndole, hasta ese momento, o del otro – no se olvide el nuevo perfil sociológico de la sustracción, donde es precisamente la madre cuidadora quién suele acometer la acción típica-.

Una vez despejadas y convenientemente descartadas las anteriores equivalencias entre la sustracción de menores y otra serie de delitos, que podrán perseguirse, en un concurso ideal con éste, pero que de ningún modo lo integran, entonces podemos ya afirmar que el bien jurídico protegido en este delito lo es, sin lugar a dudas, la familia, y, en su seno, más concretamente, la responsabilidad parental, como concepto que integra todo el conjunto de derechos y deberes que corresponden a cada uno de los progenitores, frente al menor, por imposición legal, administrativa o judicial. En este sentido,

---

<sup>22</sup> MARIN DE ESPINOSA CENALLOS, E. B. (2014, p. 27), ha señalado, en este sentido, que “el fin perseguido por el progenitor que traslada o retiene al menor es excederse en el ejercicio de los derechos que tiene sobre él y no propiamente un atentado a su libertad ambulatoria, ya que el menor realizará una vida que podría calificarse de *estándar* ( asistir a la escuela, ir al parque, acudir al médico, etc.), pero bajo el cuidado y la supervisión del otro progenitor y fuera de su lugar de residencia habitual”.

resulta evidente que el titular de la custodia exclusiva, con limitación, por resolución judicial o por la normativa interna a este respecto de un Estado, de desplazar al menor, a otro Estado, incumple esta resolución o, en el segundo supuesto, esta legislación, cuando desplaza y retiene al menor. Idéntico resultado cabe destacar de la acción consistente en desplazar y retener al menor, por parte de un progenitor con custodia compartida, ante la falta de consentimiento del otro, puesto que el presunto sustractor está desobedeciendo, al ejecutar esta acción, la resolución judicial o normativa legal en la que se impone la paridad o conjunción de voluntades para el traslado regular y lícito del menor a otro Estado. Finalmente, el progenitor con derecho de visitas que desplaza y retiene al menor en otro Estado, obviamente está desobedeciendo el dictado de la resolución judicial en la que se le permite visitar al menor por el tiempo establecido, pero no, como es obvio, retenerlo, más allá de ese límite temporal, ni, por supuesto, del propio marco territorial.

Este proceso penal no está destinado, por lo demás, a comprobar la verdad, bondad, equidad o justicia de la concreta responsabilidad parental establecida, para cada uno de los progenitores, en la sentencia dictada en el proceso civil precedente o en la legislación vigente, sino sólo su efectivo cumplimiento. Es por ello por lo que el progenitor que sustrae a un menor, en contra de la resolución judicial, que le otorga una responsabilidad parental limitada a una serie de actuaciones – custodia exclusiva pero con límite geográfico, custodia compartida o derecho de visitas- , o, en su caso, la normativa legal interna, en verdad, se está excediendo en el uso y disfrute de los derechos de los que es beneficiario y con ello, incumpliendo el mandato judicial o legal.

Así, pues, el bien jurídico protegido en el delito de sustracción de menores lo es, como parece evidente, el debido cumplimiento de los derechos y deberes inherentes a la concreta responsabilidad parental adjudicada, por mandato legal o por resolución judicial, a cada uno de los progenitores<sup>23</sup>. Y ello con independencia de la libertad y seguridad del

---

<sup>23</sup> MUÑOZ CONDE, F. (2007, p. 327), ha señalado en este sentido que se trata de "un delito de desobediencia a la decisión judicial respecto a la custodia y guardia de los hijos menores en caso de separación o divorcio de sus progenitores".

menor – que habrán de ventilarse, si se comprometieren, en un concurso ideal o en un ulterior proceso penal -, así como del adecuado desarrollo de su personalidad, de su bienestar, de su mejor protección o de su mayor atención – que habrán de valorarse y, en su caso, despejarse, de advertirse una posibilidad de mejora, en un segundo proceso civil de modificación de aquella responsabilidad parental-.

Y es que las interferencias que se producen en el proceso civil de sustracción internacional de menores, entre las resoluciones de los Estados de destino, sobre la conveniencia de la restitución o la permanencia; y las de los procesos de responsabilidad parental, dictadas en los Estados de procedencia, no podrán, de ninguna manera, por elementales razones de seguridad y justicia, desplazarse al proceso penal. En este sentido, ya hemos advertido que los Estados requeridos podrán oponerse a la entrega, muy a pesar de la resolución judicial que atribuye la custodia al progenitor no sustractor en el Estado requirente, cuando este último no ejerciere efectivamente, en el momento del desplazamiento, la custodia; cuando hubiere un peligro real o potencial para el menor; o, en fin, entre otros, cuando este menor se hubiere integrado, tras un período de tiempo razonable – concretado en un año -, en el nuevo medio.

En el proceso penal no están previstas excepciones, oposiciones ni injerencias de ningún tipo, de suerte que quién sustrae al menor, por concurrir en su actuación las notas señaladas para el tipo delictivo previsto en el art. 225 bis del CP, se enfrenta a una sanción penal, con algunos atenuantes, incluso con una eximente, en función de su ulterior actuación colaboradora u obstaculizadora, pero no podrá, de ninguna manera, por esta vía de hecho, merced a una serie de causas de oposición, legalizar la acción penal de la sustracción.

Si hemos convenido que el bien jurídico protegido en este tipo delictivo es la protección de la responsabilidad parental, dispensada por una resolución judicial, o derivada del marco legal interno de cada Estado, no podemos dejar de admitir, coherentemente con lo anterior, que el destinatario final de la protección dispensada por nuestra norma

penal, en esta concreta regulación, lo es, en todo caso, el propio menor – puesto que, por obra de la sustracción, se le impide relacionarse con ambos progenitores, en la justa proporción de tiempo y espacio establecida por el Juez de lo civil, que es precisamente quién ha valorado, en el proceso precedente, cual fuere su interés superior, de cara a fijar la responsabilidad parental contra la que se ha atentado - ; así como los progenitores afectados por la abrupta separación del menor – que podrán acudir a este proceso siempre que se vean privados de ejercer libremente los derechos parentales de los que son beneficiarios con respecto al hijo - ; y, por supuesto, la sociedad en su conjunto, que encontrará un amparo, cobijo y protección radical, en vía penal, para la resolución de conflictos de una trascendencia y sensibilidad tan extremas como lo son los acontecidos en el seno familiar.

## 4 Competencia

La competencia para conocer de la instrucción de los procesos penales ante la hipótesis de comisión, por acción u omisión, del delito sustracción internacional de menores corresponde al Juzgado de Instrucción del lugar de comisión de la actuación delictiva. Algunos autores se han mostrado partidarios de deferir el conocimiento de estas causas a los Juzgados de violencia de género cuando la víctima fuera mujer<sup>24</sup>. El trasvase de funciones a una Jurisdicción especializada, como pudiera serlo, en el ámbito penal, la de la Violencia de género, sería positiva en la medida en que supusiese una mayor especialidad de los Juzgadores que la integran, lo que, a su vez, imprimiría una mayor

---

<sup>24</sup> Vid., en este sentido, ALONSO CARVAJAL, A. (2005, p. 131), cuando afirma que “la incidencia de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género debería de trasladar la competencia desde los Juzgados de Instrucción a los nuevos Juzgados de violencia, de acuerdo con la valoración que aquí estamos haciendo, ya que se trata de hechos que constituyen expresión de violencia de género. En el caso de que la víctima fuera varón, entonces la tramitación penal permanecería en los Juzgados de Instrucción”.

celeridad al procedimiento, que, sin duda, se traduciría en una más pronta respuesta. Ahora bien, esta atribución de la competencia, a los Juzgados de violencia de género, nos parece aceptable en la medida en que puede conllevar, por los factores recién reseñados, beneficios al superior interés del menor, en ser retornado y/o restituido cuánto antes, pero no, desde luego, porque la sustracción conlleve, *per se*, en todos los supuestos violencia alguna – y de aparecer, entraría en concurso con la sustracción – , ni mucho menos de género – resultando contrario a toda lógica, estimamos nosotros, que el Juzgado competente difiera en función del sexo del menor ilícitamente sustraído-.

## 5 Sujetos

El artículo 225 bis del Código Penal establece, en su apartado primero, que “el progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años”. El artículo 225 bis. 4 CP establece que

cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena. Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años. Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

Las penas señaladas en este artículo, según prosigue el mismo precepto en su apartado quinto, “se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas”.

El sujeto activo del delito lo será el progenitor o ascendiente del menor, así como el pariente del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que desplace y retenga al menor, contra la voluntad del progenitor con derecho de custodia exclusiva, o de ambos cuando fuere compartida<sup>25</sup>. El término “progenitor” ha de ser comprensivo, en un sentido global, tanto de los padres biológicos como de los adoptivos, e igualmente, tanto de los naturales como de los concebidos merced a la práctica de fecundaciones con donaciones anónimas, puesto que supondría una grave quiebra del principio de igualdad ofrecer un distinto tratamiento procesal y penal a idéntica actuación de la sustracción en función de estas condiciones. Lógicamente, esta reflexión se hace extensiva, tanto a los ascendientes del menor<sup>26</sup>, como a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cuando estuvieren unidos a dicho menor por la institución de la adopción legal o, en su caso, por contratación legal de alguna técnica de fecundación artificial<sup>27</sup>.

Aún cuando la legitimación corresponde, como es lógico, tanto a los padres biológicos como a los adoptivos, los autores que se han ocupado del tema con mayor detenimiento, se han planteado, en este sentido, si los padres biológicos o naturales que hubieren dado a su hijo en adopción podrían ser sujetos activos de este delito frente a los padres adoptantes, hipotéticos sustractores del menor, y han llegado a una conclusión negativa con base en la ruptura de los vínculos jurídicos de aquellos frente al menor<sup>28</sup>. Sin desconocer la bondad del argumento,

---

<sup>25</sup> GUARDIOLA GARCÍA, J. (2008, p. 99), se hace eco de alguna significativa ausencia en este precepto cuando señala que “es curioso, por otra parte, que en tan nutrido elenco hayan quedado fuera tutores y custodios administrativos; y la cuestión puede ser más trascendente de lo que a primera vista pudiera pensarse porque como se ha planteado líneas arriba respecto de familias de acogida puede llegar a producirse una situación de impunidad no fácilmente explicable cuando los familiares son castigados por delito”.

<sup>26</sup> Vid., a este respecto, el elocuente estudio de YÁÑEZ VIVERO, F. (2006).

<sup>27</sup> Para un estudio específico, vid., LASARTE ÁLVAREZ, C. (2012).

<sup>28</sup> LLORIA GARCIA, P. (2008, p.43), ha señalado, en este sentido, que “rotos los vínculos jurídicos no se podrá hablar de secuestro parental cuando el sustractor sea padre biológico del menor adoptado por un tercero, “La regulación penal de las conductas sustractoras de menores en el ámbito familiar”.

nuestra posición al respecto ha de diferir con base en la idea de que lógicamente el padre adoptante gozará de los derechos parentales, frente al menor, de los que ha sido desposeído el padre biológico, de suerte que cualquier intento de solicitud de restitución o retorno, en vía civil o penal, fracasará, si bien, no por ello, debiéramos privarles de esta legitimación, habida cuenta de que no en todos los supuestos el proceso de adopción habrá sido lícito, legítimo o, en su caso, habrá llegado a término, de suerte que puede perfectamente suceder, por desgracia, que un padre biológico sea desposeído de sus propios hijos por un hipotético padre adoptante, sin justo título. Si privamos, en estos o en otros tantos supuestos, de legitimación a los padres biológicos, en detrimento de los adoptantes, no estamos ofreciendo una cobertura procesal idónea y global para la recuperación de los menores efectivamente sustraídos cuando concurren, al tiempo de la sustracción, circunstancias tan excepcionales como la descrita. Pudiera, frente a esta propuesta, exponerse que los padres adoptantes sin justo título carecen de legitimación pasiva para ser presuntos sustractores del menor puesto que no se encuentran específicamente determinados en el precepto legal que regula dicha legitimación. Tampoco desconocemos esta observación, si bien en el caso que planteamos habrán de considerarse sujetos activos del delito, los padres biológicos y sujetos pasivos, los adoptantes, y no unos terceros – lo que sí tendría cabida en el precepto - puesto que en el momento del conflicto todavía está por dilucidar cuáles fueren, en verdad, los padres del menor. Y es que la duda reside precisamente en cuáles sean verdaderamente los padres del menor, los biológicos o los adoptantes, cuestión que se dilucidará en un proceso distinto, al igual que acontece, por lo demás, con el de responsabilidad parental, cuando la sustracción se enmarca en el seno de la crisis familiar. Así, los procesos de restitución o retorno sustanciados en el marco de la determinación de la correcta filiación del menor, estarán destinados a determinar con cuáles padres – adoptantes o biológicos - habrá de permanecer el menor, durante el conflicto de esta filiación, sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva en el proceso principal destinado a determinar la licitud o ilicitud de la adopción.

El progenitor no se verá afectado, en cuánto al proceso de sustracción internacional, por el estado civil vigente al tiempo de la sustracción, de suerte que la concreta situación en la que se encuentre respecto del otro progenitor – así, casado, pareja de hecho, soltero, separado o divorciado, entre otras opciones - no afectará a su legitimación, ni a la de sus familiares próximos, como no podría ser de otro modo, en el referido proceso.

La legitimación alcanza, asimismo, tal y como se ha apuntado<sup>29</sup>, a quiénes, en el ámbito familiar, hubieren reconocido a los hijos de su pareja<sup>30</sup>, puesto que, en otro caso, quedarían al descubierto las eventuales actuaciones irregulares de estos particulares “progenitores”, frente a los menores, con su consiguiente desprotección.

La regulación de la legitimación, tanto activa como pasiva, habrá de ser interpretada, en nuestra opinión, en un sentido amplio, que permita integrar en la categoría de “progenitores”, tanto a quiénes lo fueren por naturaleza, como a quiénes lo fueren por cualesquiera de las formas legal, convencional o contractualmente estipuladas de filiación, que cada vez son, por cierto, más variadas y numerosas, todo ello con el objeto de proteger adecuadamente el interés superior de los menores no emancipados, así como, *de lege ferenda*, de los incapacitados.

Aún cuando la normativa civil no entra en disquisiciones acerca del grado de consanguinidad o afinidad, predicable del autor del

---

<sup>29</sup> Vid., en este sentido, TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2003, p.10), cuando señala que “el empleo del vocablo progenitor permite incluir en el marco aplicativo del precepto a los hijos de parejas de hecho que hayan sido reconocidos por los dos miembros de la pareja, pues en estos casos, cualquiera de los dos, el padre o la madre, son progenitores en el sentido de generación biológica. No obstante, también quedarían incluidos en el tipo de seguirse la interpretación sostenida de definir la relación parental entre el sustractor y el sustraído por la condición de ser *su hijo menor* que ha de tener este último, lo que se dará en los casos de hijos de parejas de hecho cuando hayan sido reconocidos por el padre y por la madre, o conste la relación con los dos progenitores por alguna de las vías admitidas en Derecho. No sucederá así cuando en el caso de filiación no matrimonial no conste tal relación paterno filial con el hijo, por alguna de las vías legales, pues en tal caso esa relación no existirá jurídicamente, ni será titular de la patria potestad respecto a ese hijo, de la que se derive un derecho de custodia, que es objeto de conflicto con el otro titular”.

<sup>30</sup> Para un estudio específico, se remite al lector a LASARTE ÁLVAREZ, C. (2012).

desplazamiento y retención, para estimar cumplido el ilícito, lo cierto es que sí entra en otra serie de consideraciones que deberán ser tomadas en consideración, por los Jueces y Magistrados, en vía penal, para no incurrir en inconvenientes contradicciones internas, en función de cual fuere el marco de actuación judicial elegido por el justiciable, en nuestro sistema de Administración de justicia. Estas consideraciones se refieren a la concreta responsabilidad parental que cabe atribuir al presunto sustractor respecto del menor cuando fuere el propio progenitor quién lo sustrajere. En este sentido resulta evidente que el sujeto activo de este delito, cuando fuere el padre adoptivo o el progenitor, el autor del ilícito, habrá de ostentar alguna de las siguientes titularidades respecto del menor: la custodia exclusiva pero limitada geográficamente a los confines territoriales del propio Estado; la custodia compartida, ante la inexistencia de autorización o consentimiento por el otro progenitor; el derecho de visitas, en ausencia de de autorización o consentimiento por el progenitor custodio<sup>31</sup>.

Cuando el precepto 225 bis., se refiere a la conducta típica de la sustracción, imputable al progenitor, así como a sus colaterales

---

<sup>31</sup> Vid., entre otras, las siguientes resoluciones: AAP de Madrid, de 13 de septiembre de 2012: “De acuerdo con el principio de taxatividad que rige en la interpretación de las leyes penales, el artículo 225 bis del Código Penal presupone una situación en la que un menor se encuentra bajo la custodia de uno de los progenitores o de una tercera persona o de una institución, en virtud de lo establecido por una resolución judicial o administrativa, y el otro progenitor (o cualquiera de ellos, si el menor está confiado a una tercera persona o a una institución) se lo lleva (lo traslada) de su lugar de residencia, ocultando el punto al que el menor ha sido trasladado; o, aprovechando la oportunidad de tenerlo en su compañía, no lo devuelve (lo retiene) cuando y donde tenía el deber de hacerlo, de forma tal que revela su propósito de convertir en definitiva la convivencia que había de ser meramente temporal”; AAP de Cantabria, de 22 de marzo de 2012: “Está muy claro, para esta Sala, que el sujeto activo de todas las acciones descritas en el artículo 225 bis del Código Penal ha de ser el progenitor no custodio (o ambos si la custodia hubiera sido otorgada a otra persona o a una institución)”; AAP de Las Palmas, de 23 de marzo de 2010: “Es decir, que sujeto activo de este delito sólo puede ser el progenitor que no tenga la custodia, teniéndola el otro progenitor”; AAP de Madrid, de 31 de enero de 2007: “Se está pensando, en suma, en el quebrantamiento de la resolución judicial que ha estatuido sobre la custodia del menor, aunque también el número 1º del citado apartado 2 del artículo 225 bis incluye el supuesto de quien, aun sin resolución judicial previa, traslade a un menor de su lugar de residencia “sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente. Las mismas palabras transcritas del legislador ponen de manifiesto que se parte de una situación de convivencia estable del menor con uno de los progenitores, que ejerce una custodia de hecho quebrantada de forma ilegítima frente a la voluntad de éste”.

hasta el segundo grado y a los ascendientes del menor, acomete una precisión consistente en que dicha acción se haya realizado “sin causa justificada para ello”. Del tenor del precepto, se desprende, pues, que la tipicidad de la sustracción queda condicionada a la inexistencia de una causa de justificación, que habrá de ser, como es lógico, objetiva, grave, fundada, razonada y proporcionada. En este sentido, no cabe manifestar, como causas de justificación de la sustracción, a modo de ejemplo, motivos tales como una mejor educación, una mayor formación, una superior motivación, un estilo de vida más ordenado, unas relaciones sociales más adecuadas, bajo el criterio del sustractor. Sin embargo, sí nos parecen causas o motivos de justificación de la sustracción aquellos encaminados a la urgente evitación de los peligros físicos o psíquicos que puedan, objetivamente, pender sobre del menor, como podrían serlo los tratos violentos, degradantes, vejatorios o humillantes, cometidos, precisamente, por el principal cuidador, o la falta de atención, ante la apreciación de una enfermedad física o psíquica del menor, que precise un tratamiento y dedicación determinadas, incluso el abandono, descuido, olvido o reiterada desatención en cuánto al debido cumplimiento constante de las necesidades básicas de alimentación, atención sanitaria y educación del menor<sup>32</sup>.

Aún cuando algunos de los autores<sup>33</sup> partidarios, como nosotros, de conectar el bien jurídico protegido de este tipo delictivo con la protección de los derechos y deberes parentales, han estimado, al propio tiempo, que ello conduce a identificar el sujeto pasivo, de manera exclusiva, con

---

<sup>32</sup> MUÑOZ CONDE, F. (2007, p.328), ha señalado, a este respecto, que “no se trata, pues, sólo de una desobediencia puramente formal a la decisión judicial, sino que desde el primer momento se excluyen del tipo las situaciones en las que dicha sustracción puede estar justificada porque el progenitor o la persona o institución a la que estuviese confiado el menor o que tenga concedida la custodia abandone al menor, lo maltrate, no cumpla con las obligaciones legales de alimentos, educación, etc. El consentimiento excluye naturalmente también la tipicidad de la conducta”.

<sup>33</sup> Vid., en este sentido, PADILLAALBA, H. R. (2004, p. 126), cuando afirma que “la consideración de la familia como bien jurídico tutelado tiene decisiva trascendencia práctica pues el sujeto pasivo del delito de sustracción de menores no será ya el menor ( que sí constituye el objeto material del delito), sino los padres, tutores o guardadores, es decir, quiénes ostenten la titularidad de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o afines, pues son quiénes ven lesionados el ejercicio de tales derechos”.

los titulares de dichos derechos una vez hubieren sido desposeídos o privados – esto es, con los padres, tutores o guardadores<sup>34</sup> -, nosotros estimamos, sin embargo, que dichos sujetos pasivos han de serlo tanto los familiares con concretos derechos parentales, afectados por la ilícita sustracción, recién referidos, como los propios menores, dado que unos y otros ven lesionados sus derechos cuando se produce esta actuación punible. Y es que tanto los propios menores, como sus progenitores sufrirán alteraciones, traumas, desórdenes, alienaciones y cuadros de ansiedad, entre otros trastornos típicos, cada uno con una patología diferenciada del otro, conforme han tenido ocasión de precisar los especialistas<sup>35</sup>, pero todos ellos se verán, al fin y a la postre, afectados por unos daños psicológicos – que no físicos, puesto que éstos entrarían en concurso con el delito de sustracción - dignos de especial protección penal a los efectos, cuando menos, de ser considerados, en cuanto víctimas, sujetos pasivos del delito.

El sujeto pasivo directo de este delito de sustracción internacional lo será, pues, no cabe duda, el propio menor ilícitamente desplazado y retenido. La legislación penal no integra, al igual que acontece, por cierto, con la civil, entre los sujetos pasivos de esta actuación irregular, a los incapacitados por sentencia judicial, muy a pesar de su evidenciable y, en ocasiones, radical vulnerabilidad. Sería, pues, muy oportuno que se previese, *de lege ferenda*, la integración de los mayores de edad incapacitados por sentencia firme, de manera conjunta a los menores, entre los sujetos pasivos de este tipo delictivo, tal y como preveía, por

---

<sup>34</sup> COBO, M. (1961, p. 451- 452), por su parte, afirmó, en su momento, sin que dicha reflexión pierda vigencia por su falta de actualidad, que “si el bien jurídico lo constituye el conglomerado de derechos, y también deberes, que son esencia de la familia e inherentes, concretamente, a la patria potestad o tutela, o cuando menos, institución afín, el sujeto pasivo forzosamente será el titular de los mismos. Habrá que estar, pues, en cada supuesto concreto, en orden a esa titularidad, a lo previsto por el derecho de familia. Con anterioridad hemos visto que además de los padres pueden también detentar dichos títulos, de acuerdo con el derecho civil, otras personas, en ausencia de aquéllas o en atención a una decisión judicial”.

<sup>35</sup> Vid., el interesante trabajo de GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (2007), dónde acomete una nítida distinción entre las repercusiones de la sustracción en la salud psíquica de los menores secuestrados, por relación a las repercusiones de la propia sustracción en la salud psíquica de los padres privados.

lo demás, la legislación penal anterior a nuestro vigente Código Penal de 1995<sup>36</sup>.

La minoría de edad en el ámbito penal habrá de regirse, a diferencia de lo que acontece en la Jurisdicción civil – dónde ha quedado impuesta en 16 años, por la ratificación de España a los instrumentos de regulación convencional ya referidos y analizados -, por nuestra legislación interna, de suerte que serán sujetos pasivos del delito de sustracción internacional, los menores de 18 años.

Este amplio margen de edad ha impulsado a los especialistas a estimar, con acierto, que no debiera otorgarse un trato idéntico a todos los menores de 18 años<sup>37</sup>, puesto que, a los efectos de un desplazamiento irregular, la fiabilidad y firmeza del criterio, la fortaleza física y emocional, la consciencia, la racionalidad, el raciocinio, la razonabilidad, e, incluso, la opinión de un hombre de 16 ó 17 años diferirá considerablemente de la atribuible a un niño de 4 ó 5.

Los autores<sup>38</sup> que, con mayor dedicación se han ocupado del tema, han propuesto una modificación legislativa con base en la adopción y asunción de un criterio mixto o múltiple, de edad, madurez, raciocinio, lucidez, situación económica, posible desvalimiento, etc<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Vid., en este sentido, MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (2013, p. 3), cuando expresa lo siguiente: “Lástima que el Código Penal de 1995, lejos de ampliar el precepto para dar cabida también a los incapaces, optase por suprimirlo, rompiendo así la línea mantenida en esta materia en el Código Penal de 1848”.

<sup>37</sup> Para un estudio pormenorizado y de conjunto sobre esta cuestión, se remite al lector a LASARTE ÁLVAREZ, C. (2009).

<sup>38</sup> Vid., en este sentido, SÁNCHEZ LINDE, M. (2013, p. 4), cuando afirma que “quizá la solución dogmáticamente más correcta no sea proponer un tope de edad, como hacía el antiguo art. 484 del Código Penal de 1973, ni proponer una minoría de edad pura, a estos efectos, fijada en 18 años. Probablemente habría de proponerse un criterio mixto, en consideración conjunta con otros factores que pueden participar en la dinámica del delito, como la edad concreta del menor, su grado de madurez, su desvalimiento o su situación económica y sobre todo escucharlo o explorarlo en todos los casos posibles. Ello además permitiría dar cabida en el tipo al consentimiento del menor, lo que según la redacción actual no es un elemento relevante para la aplicación del art. 225 bis CP”.

<sup>39</sup> CORTÉS BECHIARELLI, E. (1996, p. 127), por su parte, ha destacado, una reflexión que, pese a haber sido emitida antes de la reforma, mantiene toda su vigencia, por afectar a un extremo mantenido en el nuevo CP, cual es la fijación de la minoría de edad por debajo de los 18 años, y es la siguiente: “en nuestra opinión, [...] creemos que se debían haber extrapolado dos criterios que, a lo que se ve, no han sido tenidos en cuenta por nuestro legislador: uno, legal, el del mencionado artículo 25 del Código penal y, más en concreto, su cláusula *le impida gobernar su persona*; y otro, más dogmático, que es el criterio mixto utilizado para la fijación de la minoría de edad penal, aglutinador del biológico

Sin desconocer las ventajas de esta opción legislativa, hemos de advertir que la introducción de un criterio de oportunidad puro<sup>40</sup>, - consistente en la determinación de cual fuere, en cada caso, la edad *oportuna* para considerar típica la acción de desplazamiento y retención -, en el proceso penal, nos parece cuestionable, razón por la que estimamos preferible la regulación de un límite de edad, fijado acaso en 16 años – por razón de la madurez presumible de una persona de esta edad, así como por una deseable coordinación entre las jurisdicciones civil y penal, que tendrían, al fin, unificada la minoría de edad -, con establecimiento de eximentes, atenuantes y agravantes, que podrían venir impuestas por factores tales como la opinión del menor – según su grado de madurez - o la apreciación de circunstancias que “justifiquen” el desplazamiento y retención, como las ya referidas a la comisión de tratos violentos, degradantes, vejatorios o humillantes, cometidos, precisamente, por el principal cuidador, o la falta de atención, ante la apreciación de una enfermedad física o psíquica del menor, que precise un tratamiento y dedicación determinadas.

## 6 Procedimiento

El proceso comienza mediante denuncia o querrela. El éxito del proceso se hará depender, en buena medida, de la urgente localización del menor y de su presunto sustractor, merced a la ampliamente

---

y el intelectual. Así, vgr., la emancipación (art. 323 C.C.) *habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor*. [...]. Pero no es el único caso. Existirán otros tantos en los que no vendrá en aplicación esta figura agravada cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho años. Por eso, reclamábamos la vigencia de este criterio mixto: no consideramos correcto el establecimiento del límite de dieciocho años, sin más, sino que tal criterio, orientativo, debe ponerse en consonancia con otros muchos factores que pueden concurrir en la comisión del delito”.

<sup>40</sup> Para un estudio pormenorizado y de conjunto a propósito de nuestra posición respecto de la introducción del criterio – que no principio – de la oportunidad en el proceso penal, nos remitimos a los siguientes trabajos de la autora del presente ensayo, CALAZA LÓPEZ, S.: “¿ Es realmente un principio la oportunidad?”, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 842, con ISSN 1132-0257, 10 de mayo de 2012.; “La subordinación de la oportunidad a la legalidad en el proceso penal”, Revista Doctrinal Aranzadi nº 5, 2012; “Las paradojas del mal llamado *principio de oportunidad* en el proceso penal”, La Ley Penal nº 103, Ed. La Ley, Madrid, 2013; “El principio de oportunidad penal”, en VV.AA., “Justicia restaurativa y violencia de género”, dirigido por CASTILLEJO MANZANARES, R. (2014).

reconocida, entre los especialistas prácticos, labor de INTERPOL<sup>41</sup>, así como de la eficacia de los mecanismos de extradición o euro-orden<sup>42</sup>, que nuestro país hubiere suscrito con el Estado de destino del menor y de la propia eficiencia de las autoridades judiciales y policiales de este último Estado, sin perjuicio de la ulterior tramitación preferente y urgente del propio procedimiento en virtud del cual se ventilará la restitución y/o el retorno. El proceso en virtud del cual podrá reclamarse, por vía penal, el retorno o restitución del menor ilícitamente sustraído, en España, y procedente de un tercer Estado, será el abreviado.

A diferencia de lo que acontece en el ámbito civil, dónde el proceso de restitución o retorno, legalmente estipulado, tan sólo será aplicable a casos de sustracciones operadas entre los Estados firmantes de los Convenios Internacionales suscritos por España, en el marco de actuación penal, afortunadamente no opera - ni podría, de ninguna manera operar – esta limitación, de suerte que éste será el proceso adecuado con independencia de cuál fuere el Estado de procedencia del menor ilícitamente sustraído.

La intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos de sustracción internacional de menores ha sido objeto de crítica, entre los especialistas prácticos<sup>43</sup>, debido a la ralentización del proceso provocada como consecuencia de la demora de sus informes. Sería, en este

---

<sup>41</sup> Vid., entre otros, ALONSO CARVAJAL, A. (2004, p.92), quién ha señalado, en este sentido, que “debe elogiarse la sensibilidad de INTERPOL España, en estos temas, tradicional, pero también ha de ponerse de manifiesto que INTERPOL España cursa la orden, mas quién después realiza el trabajo de detención es el país en el que se encuentra el menor sustraído”, “Aspectos penales en la sustracción interparental de menores”.

<sup>42</sup> ALONSO CARVAJAL, A. (2004, p.90), ha señalado, a este respecto, que “el Ministerio Fiscal ha venido manteniendo una relativa pasividad en estos temas, pero en estos momentos aún cuando tiene un tipo especial, se detectan retrasos en sus informes y traslados, añadidos a la situación por la que en más ocasiones de las deseadas, que han llevado a veces a alertar sobre dilaciones indebidas en la administración de Justicia. No es extraño que los progenitores se sientan defraudados o desamparados por la administración de Justicia”, en “Aspectos penales en la sustracción interparental de menores”.

<sup>43</sup> ALONSO CARVAJAL, A. (2004, p.90), ha señalado, a este respecto, que “el Ministerio Fiscal ha venido manteniendo una relativa pasividad en estos temas, pero en estos momentos aún cuando tiene un tipo especial, se detectan retrasos en sus informes y traslados, añadidos a la situación por la que en más ocasiones de las deseadas, que han llevado a veces a alertar sobre dilaciones indebidas en la administración de Justicia. No es extraño que los progenitores se sientan defraudados o desamparados por la administración de Justicia”, en “Aspectos penales en la sustracción interparental de menores”.

sentido, muy conveniente, que se priorizasen estos procesos frente a otros, al igual que acontece, por lo demás, en el marco de actuación civil, dónde su tramitación es siempre, por imperativo legal, preferente. Y es que clave del éxito de este proceso reside en su urgencia, su celeridad, su rapidez, su práctica fugacidad. Con independencia de cual fuere, ulteriormente, el razonamiento, la interpretación o la aplicación exacta de la pena que deba imponerse, en cada concreto supuesto, a cada particular sustractor, no debe obviarse que más relevante, incluso, que la propia sanción penal, es la eficacia de la respuesta material, esto es, la inmediata restitución y/o entrega.

Aún cuando la doctrina penal<sup>44</sup> se ha mostrado partidaria de la regulación sustantiva del delito, y en contra de su impunidad, lo cierto es que las penas impuestas, en función de los parámetros recién aludidos, tanto de privación de libertad, como de inhabilitación<sup>45</sup>, han sido consideradas<sup>46</sup>, con notable acierto, excesivas<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Vid., a este respecto, QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (2010, p. 383), cuando afirma que “no es de recibo que, sin poner para nada – pues el propio tipo no lo exige – la integridad física y/o moral del menor las penas se disparen. Además aquí, un aspecto sentimental, en lugar de propender a una atenuación penal – no a la impunidad – figura como agravación. Además, por otra parte, si se llega a perpetrar la sustracción de un menor, el culpable es ingresado en prisión – hasta cuatro años- Una muestra, en fin, de política criminal alocada y de cara a la galería”.

<sup>45</sup> PÉREZ DE LOS COBOS Y ESPARZA, J. L. (2003, p. 7), ha señalado, en este sentido, que “es excesiva la pena impuesta, no sólo de prisión (no olvidemos que con las nuevas reformas el condenado puede entrar físicamente en prisión) sino la de inhabilitación. A poco mayor que sea el menor, será mayor de edad cuando transcurra el plazo de inhabilitación [...] En definitiva, no creo que la sociedad civil estuviere exigiendo tal reforma, pero depende de su aplicación el que sean bienvenidas o no tales modificaciones. Ya sabemos que los legisladores legislan y los jueces interpretan tales leyes”.

<sup>46</sup> Vid., el AAP de Madrid, de 6 de noviembre de 2008, dónde se señala que “tanto esta sentencia – en referencia a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 28-03-1996, núm. 55/1996 - como la del Tribunal Supremo de 28-12-2000 reconocen que el principio de proporcionalidad va dirigido tanto al Legislador, como a los tribunales, en la medida que les corresponde la realización del derecho concreto a través del enjuiciamiento de los casos que le son presentados. Desde esta perspectiva, **la pena prevista en el art. 225 bis (prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a la patria potestad de cuatro a diez años) puede ser desproporcionada y, por tanto, incompatible con la persecución indiscriminada de cualquier desavenencia surgida en el curso de una separación matrimonial o de una unión de hecho**. La pena nos indica que solamente serán calificados como delito de sustracción de menores los ataques más graves para las relaciones paterno-filiales...” ( SAP 2007 ).

<sup>47</sup> Díez Ripollés, J. L. (2004, p.318), señala, en este sentido, que “se ha de saludar, ante todo, la renuncia a una pena de prisión tan elevada como la que estaba prevista en el antiguo delito de sustracción de menores, que iba de seis a doce años. [...] No tan comprensible es, que sea una pena en general superior a las contenidas en los delitos de abandono de menores e incapaces, pues estos supuestos delictivos dan lugar en un porcentaje significativo de casos a un injusto igual o superior al de la sustracción parental de menores”.

## 7 Conclusión

El proceso penal de sustracción internacional de menores, al que se acudirá de manera residual en España, ante la indiscutida superioridad, preferencia y prioridad de la Jurisdicción Civil, para la resolución de este tipo de conflictos, presenta graves dificultades de interpretación, debido, de un lado, a la deficiente redacción del ilícito, en el Código Penal, y, de otro, a la ausencia de la deseable armonización, complementariedad y coordinación entre los dos órdenes jurisdiccionales, civil y penal, llamados a erradicar la lacra supuesta por la sustracción parental de menores. Los particulares afectados por las actuaciones descritas en tipo delictivo objeto de estudio en el Código Penal español, podrán, pues, acudir a la vía civil, a la penal o a ambas conjuntamente. Ya hemos tenido ocasión de expresar la preferencia, prioridad o superioridad de la Jurisdicción civil frente a la penal, en la resolución de este tipo de conflictos, donde se ven comprometidos intereses de personas especialmente vulnerables, como los menores, y ello tanto por razones de eficacia, de urgencia y de operatividad, como de conveniencia de la mínima injerencia penal en las relaciones más íntimas de las personas como lo son las relaciones familiares. Sin perjuicio del análisis de este precepto penal, que se ha realizado en el presente estudio, conviene puntualizar que el delito de sustracción de menores ha sido configurado en nuestro Código Penal, no cabe duda, como un delito público, cuando, en puridad debiera habersele conferido una naturaleza semipública, en atención a las relaciones familiares protegidas en este particular proceso penal. Y es que la radicalidad, extremismo, rigorismo y adopción de posiciones maximalistas en la aplicación e interpretación de la norma penal, tan sólo traerá, por toda consecuencia, la misma aptitud, del secuestrador, frente a la acción, que, en lugar de facilitar la entrega, mediante una actitud colaboradora, tratará de eludir la acción de la Justicia, incluso a través de dobles, triples o sucesivas sustracciones, ante el temor, en el mejor de los casos, de ver perjudicado su derecho de visita o, acaso, de custodia compartida, en el futuro, o, en el peor, de ingresar en prisión.

## Referências

ALONSO CARVAJAL, A. Aspectos penales en la sustracción interparental de menores. En: **Jornada sobre la sustracción interparental de menores (aspectos jurídicos y psico-sociales)**. Asociación para la recuperación de niños sacados de su país. Zaragoza: Asociación para la Recuperación de Niños Sacados de su País, 2004. p. 365-393

ALONSO CARVAJAL, A. Los aspectos penales. En: SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis Zarraluqui et al. **La sustracción interparental de menores. Asociación Española de Abogados de Familia**. Madrid: Dykinson, 2005. 56-72. p. 105-136.

CALAZA LÓPEZ, S. ¿Es realmente un principio la oportunidad? **Actualidad Jurídica Aranzadi**, Madrid, n. 84210, p. 6-22, mayo 2012.

CALAZA LÓPEZ, S. La subordinación de la oportunidad a la legalidad en el proceso penal. **Revista Doctrinal Aranzadi**, Madrid, n. 5, p. 207-213, 2012.

CALAZA LÓPEZ, S. Las paradojas del mal llamado *principio de oportunidad* en el proceso penal. **La Ley Penal**, Madrid, n. 103, p. 3-8, 2013.

CALAZA LÓPEZ, S. El principio de oportunidad penal. En: CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.). VV.AA. **Justicia restaurativa y violencia de género**. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2014. p. 243-268.

CALAZA LÓPEZ, S. **Los procesos de restitución o retorno en los supuestos de sustracción internacional**. Madrid: La Ley, 2015.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luís.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980). **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 2, p. 165-195, dic. 2003

COBO, M. Consideraciones técnico-jurídicas sobre la sustracción de menores (Objetos y sujetos de la sustracción de menores), (Continuación). **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, fasc. III, t. XIV, p. 226-227, sept./dic. 1961.

CORTÉS BECHIARELLI, E. **Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores**. Madrid: Edersa, 1996.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. **Sustracción parental de menores**. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. El nuevo delito de sustracción parental de menores. En: TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio de; SIERRA, Manuel Gurdíel; BECHIARELLI, Emilio Cortés (Coord.) **Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruiz Antón**. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. p. 289-320.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. **Jurisdicción voluntaria**. Madrid: Civitas, 2001.

\_\_\_\_\_. Jurisdicción voluntaria: naturaleza jurídica y diferencias de procedimiento con la jurisdicción contenciosa. **Actualidad Civil**, Madrid, n. 36, p. 1317-1341, 2001.

\_\_\_\_\_. La jurisdicción voluntaria. El anteproyecto de junio de 2006. **El Notario del siglo XXI**: Revista del Colegio Notarial de Madrid, Madrid, n. 8, 2006. Disponible en: <<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-8/2890-la-jurisdiccion-voluntaria-en-el-anteproyecto-de-junio-de-2006-0-9319443646184582>>. Acceso en: ? 08 fev. 2015

\_\_\_\_\_. Observaciones al proyecto de ley de jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (I). **RJE La Ley**, Madrid, n. 6599, nov. 2006.

\_\_\_\_\_. Observaciones al proyecto de ley de jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (II). **RJE La Ley**, Madrid, n. 6600, p. 1-5, nov. 2006.

\_\_\_\_\_. Jurisdicción voluntaria. **Tribuna del Diario ABC**, enero 2007.

\_\_\_\_\_. **Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria I.** Madrid: lustel, 2007.

\_\_\_\_\_. **Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria II.** Madrid: lustel, 2008.

\_\_\_\_\_. La jurisdicción voluntaria: en busca del tiempo perdido. **Revista Jurídica Registradores**, Madrid, enero 2008.

\_\_\_\_\_. Jurisdicción voluntaria: rectificar es de sabios. **El Notario del siglo XXI**, Madrid, n. 31, mayo-jun. 2010. Disponible em: <<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-31/1211-jurisdiccion-voluntaria-rectificar-es-de-sabios-0-1960601603575611>>. Acceso em: 22 fev. 2015

\_\_\_\_\_. Reflexiones y propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria. **Revista Jurídica del Notariado**, Madrid, n. 79, p. 177-226, jul./sept. 2011. Disponible em: <<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/publicaciones/publicaciones-periodicas/revista-juridica-del-notariado>>. Acceso em: 12 fev. 2015

\_\_\_\_\_. La ley de jurisdicción voluntaria en el horizonte: confluencia de planos, perspectivas, actores y operadores. **Diario La Ley**, Madrid, p. 271-287, mayo 2012.

\_\_\_\_\_. Operadores jurídicos competentes en jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica: estudios en homenaje al Prof. Juan Manuel Barquero. **Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid – RJUAM**, Madrid, n. 28, p. 53-65, 2013.

\_\_\_\_\_. A propósito del Anteproyecto de Ley de jurisdicción Voluntaria. **Actualidad Jurídica Aranzadi**, Madrid, n. 883, 2014.

\_\_\_\_\_. Luces y sombras del anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria de 31 de octubre de 2013. **Diario La Ley**, Madrid, n. 8273, 2014. Disponible: <[http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin59/Articulos\\_59/Fernandez-Bujan.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin59/Articulos_59/Fernandez-Bujan.pdf)>. Acceso em: 14 jan. 2015

GARCÍA PÉREZ, O. El delito de sustracción de menores y su configuración. **Revista para el Análisis del Derecho**, Barcelona, v.4, 2010. Disponible em: <[http://www.indret.com/pdf/767\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/767_es.pdf)>. Acceso em: 20 fev. 2015

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. **Repercusiones psicopatológicas del secuestro internacional de menores**. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2007.

GUARDIOLA GARCÍA, J. Los sujetos del delito previsto en el artículo 225 bis del Código Penal. En: LLORIA GARCÍA, P. (Dir.). **Secuestro de menores en el ámbito familiar**: un estudio interdisciplinar. Madrid: lustel, 2008. p. 77-102.

HERRANZ BALLESTEROS, M. Los desplazamientos ilícitos internacionales de menores. El caso *Walid Ch*: el recurso excepcional a los aspectos penales. **Diario La Ley**, Madrid, n. 21158, p. 1540-1544, 2001.

LASARTE ÁLVAREZ, C. La capacidad de obrar: edad y emancipación de los menores. En: POUS DE LA FLOR, Maria Paz; GUILLOT, Rosa Adela Leonseguí; VIVERO, Fátima Yáñez (Coord.). **La capacidad de obrar del menor**: nuevas perspectivas jurídicas. Madrid: Exlibris, 2009. p. 7-18.

LASARTE ÁLVAREZ, C. Concurrencia de hijos de anterior matrimonio y cónyuge supérstite en la sucesión intestada. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 734, p. 3275-3295, 2012.

LASARTE ÁLVAREZ, C. La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria. **Diario La Ley**, Madrid, n. 7777, 2012.

LLORIA GARCIA, P. La regulación penal de las conductas sustractoras de menores en el ámbito familiar. En: LLORIA GARCÍA, P. (Dir. ). **Secuestro de menores en el ámbito familiar**: un estudio interdisciplinar. Madrid: lustel, 2008. p. 23-32.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L. La detención ilegal del recién nacido. **La Ley Penal**, Madrid, n. 101, 2013.

MARIN DE ESPINOSA CENALLOS, E. B. **El delito de sustracción de un menor por su progenitor**. Valencia: Tirant lo blanch, 2014.

MORENO GARCÍA, R. **Cooperación penal internacional en el ámbito de la sustracción de menores**. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2007.

MUÑOZ CONDE, F. **Derecho penal**: parte especial. 16. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.

PADILLA ALBA, H. R. Aspectos penales de los desplazamientos ilícitos de menores. En: ADAM MUÑOZ, M. D.; GARCÍA CANO, S. (Dir.). **Sustracción internacional de menores y adopción internacional**. Madrid: Colex, 2004. p. 115-123.

PÉREZ DE LOS COBOS; ESPARZA, J. L. La sustracción de menores conforme a la nueva Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre. **Boletín de Derecho de Familia**, El Derecho, n.21, feb. 2003.

PIZARRO MAQUEDA, M. J. No incurre en sustracción de menores el progenitor custodio que traslada su domicilio al extranjero sin conocimiento del otro. **Revista Aranzadi Doctrinal**, Madrid, n.8, 2012.

PULIDO QUECEDO, M. Sustracción de menores y respecto efectivo a la vida familiar ante el TEDH. **La sustracción de menores conforme a la nueva Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre.**, Madrid, n. 4, v. 2, p. 1773-1790 , 2003.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J. **Derecho penal español**: parte especial. Barcelona: Atelier, 2010.

SÁNCHEZ LINDE, M. La sustracción de menores en el Código Civil: acerca de los sujetos activos y pasivos del delito. **La Ley Penal 1857**, Madrid, n. 101, 2013.

TORRES FERNÁNDEZ, M. E. Los nuevos delitos de secuestro parental e inducción de hijos menores al incumplimiento del régimen de custodia (I). **Diario La Ley 5857**, 2003, n. 4, Madrid, p. 1810-1830.

TRINIDAD NÚÑEZ, P. La cara oscura de las relaciones familiares: la protección internacional del niño frente a los miembros de su propia

familia. **Anuario de la Facultad de Derecho**, Madrid, v. 22, p. 133-158, 2004.

UHÍA ALONSO, J. M. Problemática de tipo legal derivada de la adopción internacional. **Diario La Ley**, Madrid, t. 1, p. 1960-1966, 1998.

YÁÑEZ VIVERO, F. El derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en situaciones de ruptura familiar y desamparo. En: BALLESTÉ, Ratvellat; ALCAIDE, C. (Coord.). Villagrasa. **Los derechos de la infancia y de la adolescencia**. Barcelona: Ariel, 2006.

Recibido em: 26/06/2015

Aprovado em: 26/12/2015