



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

‘CHILD RELOCATION DISPUTES’
Y SU APLICABILIDAD EN EL
DERECHO CIVIL CATALÁN

SILVIA LARA GONZÁLEZ

TRABAJO FINAL DE GRADO

Derecho Internacional Privado de Familia

Tutora: Dra. Cristina González Beilfuss

Curso académico 2022 – 2023

NIUB. 20344450

Tabla de contenido

1. Introducción.....	3
2. El término ‘Child Relocation Dispute’	5
a. Relación entre ‘Child Relocation disputes’ y la sustracción internacional de menores....	5
b. El ejercicio de la responsabilidad parental posterior al divorcio o separación judicial. ...	6
i. Notificación	7
ii. Consentimiento o autorización de la autoridad competente.....	7
c. Principios generales aplicables a las ‘Child relocation dispute’	9
i. Marco internacional.....	9
ii. Marco europeo.....	11
3. Aplicación del Derecho Civil Catalán en las ‘Child Relocation Dispute’	12
a. Competencia Judicial Internacional de los jueces y Tribunales de Cataluña.....	12
i. Para decidir si procede la autorización de traslado.....	16
ii. Para decidir sobre el derecho de visita transnacional.	16
b. Ley aplicable: Derecho Civil Catalán.....	17
4. Jurisprudencia ‘Child Relocation Dispute’	19
a. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña	19
b. Audiencia Provincial de Barcelona.....	24
5. Conclusión	28
Bibliografía.....	30

1. Introducción

Las ‘Child Relocation disputes’ surgen a razón de una ruptura familiar y de la decisión de traslado del menor al extranjero por parte de uno de los progenitores, padres o titulares de la responsabilidad parental¹. Bien sea porque se trata de familias mixtas – y una vez rota la unión familiar uno de los progenitores decida volver a su país de origen –, o bien por razones de movilidad internacional – uno de los progenitores decida trasladarse a otro Estado por proyectos personales o económicos –. Si a estos motivos que impulsan a un progenitor a trasladarse al extranjero le sumamos el traslado del menor consigo y la negativa por parte del otro progenitor, estamos ante una ‘relocation dispute’. La falta de acuerdo de los progenitores supone, en primer lugar, la necesaria intervención de las autoridades competentes para resolver sobre la cuestión y, en segundo lugar, una colisión de derechos e intereses contrapuestos. Estos son, para el menor, el derecho a mantener relaciones personales con ambos progenitores. Para los progenitores, el derecho a la vida familiar – tanto para el que desea trasladarse al extranjero, como para el que quiere que el menor siga bajo la misma jurisdicción; el derecho a la libre circulación y el derecho a rehacer sus vidas trasladándose al extranjero con el menor; y, en contraposición, el derecho del otro progenitor a mantener una relación personal con su hijo/a sin que la distancia geográfica suponga una barrera – como se verá, garantizar el ejercicio transnacional del derecho de visita en estos casos es de suma importancia.

Las denominadas ‘relocation disputes’ son actualmente una situación de controversia para cada vez más familias tras su ruptura. Su incremento exponencial se debe a dos fenómenos muy habituales en las familias modernas, el aumento, tanto de divorcios y separaciones; como de las relaciones internacionales de pareja o de matrimonios internacionales. Junto con otro fenómeno de la sociedad actual, como es la movilidad de la población², tanto a nivel europeo – habida cuenta de la ciudadanía europea³ – como a nivel internacional. Como consecuencia de este conjunto de factores, la litigiosidad en el ámbito del Derecho de familia internacional está en auge. De ahí, que sea necesaria la urgente regulación de las ‘relocation dispute’. No obstante, hay otros factores que también hacen necesaria su regulación, estos son:

¹ A efectos prácticos, cuando se empleen los términos ‘progenitores’ y ‘padres’ también se hace referencia y/o se incluye a cualquier otro titular de la responsabilidad parental.

² Artículo 19 Constitución Española: derecho a la libertad de movimiento.

³ Artículo 20.2 TFUE: libre circulación de personas y de fijar su residencia en los Estados Miembros.

- I. El interés superior del menor. Evitar las disputas entre progenitores por determinar el lugar de residencia del menor evita, a su vez, tanto la intervención de las autoridades que deben dirimir la cuestión; como que el menor se vea envuelto en un posible procedimiento administrativo o judicial.
- II. Los ilícitos civiles de sustracción internacional de menores. El progenitor que quiere trasladarse al extranjero con su hijo/a menor se acaba enfrentado a largos procedimientos para obtener la autorización que se lo permita y, aun así, puede que ni la consiga – viendo su derecho de movilidad restringido y sus intereses relegados en segundo lugar. Estos múltiples factores, llevan en ocasiones al progenitor a trasladar ilícitamente al menor y llevárselo consigo al extranjero. Las ‘Child relocation dispute’ y la sustracción internacional de menores están íntimamente relacionadas; porque una rápida solución de la ‘relocation dispute’ puede evitar un traslado ilícito del menor.
- III. Garantías a los progenitores de que tras la ruptura familiar se respetaran sus derechos e intereses como padres y/o madres. La falta de regulación en estos casos acaba por generar a los progenitores dudas e incertezas, colisionando todavía más sus intereses.
- IV. El aprovechamiento de los recursos administrativos y judiciales. De poderse resolver las ‘Child relocation disputes’ sin que intervengan los órganos jurisdiccionales o administrativos supondría para la Administración un mejor rendimiento de sus recursos. Por ejemplo, en los casos de sustracción internacional del menor, los mecanismos empleados para conseguir el retorno del niño/a sustraído son altamente costosos y conflictivos porque contraponen los órganos estatales de dos países.

Pese a ello, las ‘Child relocation dispute’ han sido de poco interés para la doctrina española, y su desarrollo viene en gran medida del Derecho anglosajón⁴. Sin embargo, la prevención *ex ante* de las ‘relocations dispute’ es esencial para garantizar al máximo los derechos de quienes han sufrido una ruptura familiar y, ahora, sus intereses se contraponen.

⁴ CARRUTHERS, Janeen; (2011). Reubicación familiar internacional: la reciente experiencia británica (International Family Relocation: the Recent British Experience). Anuario español de DIPR, pp. 558-565.

Las ‘Child relocation disputes’ son, en efecto, objeto del Derecho Internacional Privado de familia, pues se produce una situación de internacionalidad: una disputa sobre el traslado lícito del menor al extranjero por parte de un progenitor custodio, ya sea a un Estado miembro o a un Estado tercero. Las ‘relocation disputes’ llevan aparejada la cuestión sobre qué sucederá con el derecho de visita del progenitor que no se traslada y si este podrá garantizarse a nivel internacional. Con motivo de ello, y fruto del cambio de residencia del menor al extranjero, se pondrá en marcha el ejercicio transnacional del derecho de visita – también objeto del Derecho Internacional Privado. El Derecho Internacional Privado es esencial para poder determinar qué autoridades son competentes internacionalmente y cuál es la Ley aplicable a fin de resolver las ‘relocation disputes’. La razón de este informe no es otra que determinar, en materia de ‘Child Relocation Disputes’, cuándo tienen competencia judicial internacional las autoridades catalanas; cuándo es aplicable el Derecho Civil catalán; y analizar qué dice la jurisprudencia sobre los parámetros de resolución de las ‘relocation disputes’ – en concreto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de las Audiencias Provinciales de Cataluña.

2. El término ‘Child Relocation Dispute’

La doctrina entiende por ‘Child relocation’ el cambio de residencia habitual del menor y, las ‘Child relocation disputes’ como un tipo de controversias relativas al ejercicio de la responsabilidad parental⁵ que afectan a los padres que no conviven juntos a causa de una ruptura familiar – divorcio o separación judicial.

a. Relación entre ‘Child Relotacion disputes’ y la sustracción internacional de menores.

Las denominadas ‘Child relocation disputes’ son las controversias relativas al traslado lícito del menor a un Estado diferente al de su residencia habitual, mientras que la sustracción internacional de menores es todo traslado o retención ilícita del menor en un Estado extranjero y diferente al de su residencia habitual. A nivel internacional, el traslado ilícito se regula tanto en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980; y en el Reglamento

⁵ La ‘responsabilidad parental’ se define como el conjunto de derechos y obligaciones de los progenitores o de su tutor legal en relación con el menor y sus bienes (artículo 2.2.7 Reglamento Bruselas II ter).

(UE) 2019/1111 [...] sobre la Sustracción Internacional de Menores. El traslado ilícito en el Derecho Penal español se regula en el artículo 225 bis del Código Penal. La relación entre ambas viene dada, en tanto que una posible resolución a tiempo de la ‘relocation dispute’ puede evitar un traslado ilícito.

b. El ejercicio de la responsabilidad parental posterior al divorcio o separación judicial.

Tras la ruptura familiar, fruto de una separación judicial o divorcio, el ejercicio de la responsabilidad parental se ejerce de forma conjunta y debe determinarse en el Plan de Parentalidad, porque no hay alteración en las responsabilidades que tienen los progenitores frente a sus hijos menores (artículos 233-8 y 236-8 Código Civil Catalán). No obstante, la guarda o custodia del menor puede ser compartida o exclusiva de un progenitor. En los casos de custodia compartida ambos progenitores tienen derecho a determinar el lugar de residencia del menor (artículo 236-17 Código Civil Catalán) – factor que dificulta la autorización al progenitor que desea trasladarse al extranjero con el menor. En los casos de custodia exclusiva, la jurisprudencia entiende que el derecho a determinar la residencia del menor compete al progenitor custodio, pues el otro progenitor tiene un simple derecho de visita. La custodia exclusiva, pero, no exime de los requisitos de notificación y consentimiento del otro progenitor, y menos todavía, cuando la reubicación del menor implica un traslado al extranjero. El titular de la guarda exclusiva no puede decidir sobre esta cuestión de manera unilateral si el traslado implica una distancia geográfica entre progenitor e hijo/a, la cual pueda obstaculizar el derecho de visita del progenitor no custodio⁶. El derecho a decidir la residencia del menor podrá atribuirse a un único progenitor cuando así lo haya establecido una resolución judicial. El traslado por decisión unilateral también será posible cuando la patria potestad sea exclusiva de un progenitor⁷.

Es relevante mencionar que, aún todavía, en la mayoría de los casos actuales es la madre quien ostenta la custodia y el padre quien ostenta el derecho de visita – siendo así, las ‘relocation disputes’ afectan de manera distinta a las mujeres que a los hombres. La

⁶ GONZÁLEZ DEL POZO, J P; (2008). *La Facultad de Decidir el Lugar de Residencia de los Menores Bajo Custodia Exclusiva de Uno de los Progenitores*. Diario de Ley, núm. 6886, p. 20.

⁷ Red Jurídica Europea. *Trasladarse o establecerse legalmente en otro país con menores*. 2023. European Justice. <https://e-justice.europa.eu/289/ES/movingsettling_abroad_with_children?SPAIN&member=1>.

cuestión de género en las ‘relocation disputes’ tiene cabida en el supuesto en que el hombre-padre niega a la mujer-madre el traslado del menor al extranjero, viéndose las expectativas de futuro de la mujer-madre subordinadas al consentimiento y autorización del hombre-padre de su hijo/a⁸.

Dado el derecho de visita del menor que ostenta uno de los progenitores, de producirse un traslado lícito deberá garantizarse en todo momento la efectividad de dicho derecho – aun cuando el menor se encuentre en el extranjero. De este modo, y como es lógico, existe una estrecha relación entre las ‘relocation disputes’ y el ejercicio del derecho transnacional de visita.

Asimismo, el Derecho Civil catalán vincula el cambio de residencia del menor a la previa notificación y al previo consentimiento del otro progenitor, o bien, a la autorización de traslado de la autoridad competente. La notificación, el consentimiento o la autorización son elementos indispensables y esenciales para diferenciar un traslado lícito de uno ilícito. De faltar alguno de estos elementos estaríamos ante una sustracción internacional del menor, lo que supondría la aplicación del tipo penal del artículo 225 bis del Código Penal español.

i. Notificación

La notificación es la obligación que surge del progenitor que desea realizar el traslado hacia el otro progenitor, de hacerle saber que tiene intención de cambiar de domicilio al menor. Como es lógico, deberá de darle un tiempo razonable al otro progenitor para que decida sobre la cuestión y con vistas a si dará o no su consentimiento para el traslado. En plazo y forma que establezca la ley para la notificación. En el apartado tercero entraré a valorar en qué supuestos es de aplicación en Derecho Civil catalán.

ii. Consentimiento o autorización de la autoridad competente

El progenitor con derecho de visita sobre su hijo/a menor, previo informado de la voluntad de traslado del otro progenitor, deberá prestar su consentimiento si así lo considera oportuno. El consentimiento es un requisito indispensable justificado por la estrecha vinculación que presenta el traslado del menor con los siguientes derechos: por

⁸ GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina; (2022). *Report on the Evaluation of The Implementation of Recommendation Cm/Rec(2015)4 On Preventing And Resolving Disputes On Child Relocation*. Council of Europe Publishing. Pág. 11.

un lado, con el derecho del artículo 10.2 del Convenio sobre Derechos del Niño⁹, por el cual el niño/a tiene derecho a mantener relaciones personales y periódicas con ambos padres. Es decir, el niño/a tiene derecho a estar en contacto con el progenitor que no se traslada. Por otro lado, está vinculado con el derecho del artículo 236-4 del Código Civil Catalán¹⁰, que establece el derecho de los progenitores a relacionarse personalmente con su hijo/a. Tanto las normas internacionales como la legislación catalana protegen la relación personal entre hijo/a y progenitor, garantizan el derecho de ambos a permanecer en contacto cuando hay una distancia geográfica de por medio, y velan una vez más por el derecho de visita del progenitor que se mantiene en el Estado.

De no obtenerse su consentimiento, competirá a la autoridad competente dictaminar si da autorización favorable o, por el contrario, da la negativa al traslado del menor. La autorización favorable está subordinada a cuatro factores que determinarán la viabilidad del ejercicio transnacional del derecho de visita¹¹. En primer lugar, si los nuevos costes¹² que supone el cambio de domicilio del niño/a al extranjero son asumibles. Segundo, el régimen de visitas debe tener presente la distancia geográfica – se podrá adaptar el ya existente o uno *ex novo*. Tercero, será necesario que haya mecanismos jurídicos que garanticen las relaciones personales entre hijo/a y progenitor – instrumentos normativos de Derecho Internacional Privado aplicables al derecho de visita transnacional. Cuarto, el acuerdo o la decisión relativa al régimen de visitas debe certificar que será efectivo y respetado en el nuevo Estado al que se pretende trasladar al menor – para ello puede acudir a los títulos ejecutivos europeos si el nuevo domicilio es un Estado miembro de la Unión Europea. A modo de resumen, no habrá autorización judicial a favor del traslado si no se consigue asegurar el derecho de visita transnacional del progenitor que reside bajo la jurisdicción española.

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989.

¹⁰ El equivalente en el Código Civil Español es el artículo 160.

¹¹ GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina; (2010). El traslado lícito de menores: las denominadas ‘relocation disputes’. Revista española de Derecho internacional, vol. LXII, 2, pág. 59.

¹² Por nuevos costes debe entenderse los gastos resultantes del traslado del menor al extranjero. Deberá valorarse si procede alguna modificación relativa a la pensión de alimentos, así como regular detalladamente qué gastos asumirá cada progenitor. Una cuestión controvertida puede ser quién asumirá los gastos de los vuelos, o incluso de estancias en hoteles, destinados a asegurar el derecho de visita del progenitor que no se traslada.

La negativa al traslado, ya sea por falta de consentimiento o de autorización judicial, tiene una gran repercusión en el derecho de libre circulación y rompe con las expectativas de vida en el extranjero del progenitor que quiere trasladarse con su hijo/a. Se encontrará envuelto en una decisión para nada agradable: escoger entre sus proyectos de vida o entre mantener la custodia del menor.

c. Principios generales aplicables a las ‘Child relocation dispute’.

i. Marco internacional

Las ‘Child relocation disputes’ tiene una gran incidencia en la vida del menor, pues al final, lo que acaba por confrontar a los padres no es otra cuestión que cuál será el domicilio del menor. Bien sea si permanece en el domicilio actual – permaneciendo bajo la misma jurisdicción – o bien, sea trasladar su domicilio al extranjero – cambiando su jurisdicción a otro Estado miembro o a un Estado tercero. Por ello, es necesario poner en el centro de la cuestión al niño cuya reubicación es objeto de disputa.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1, remarca que el interés superior del niño deberá tenerse como «consideración primordial» en la toma de decisiones de las instituciones que le afecten. En el apartado segundo del artículo 3, se impone a los Estados parte la obligación de garantizar el bienestar del menor, sin que ello implique un detrimento en los derechos de los padres. Aplicado a las ‘relocation disputes’ se traduce en ejercicio del derecho transnacional de visita, el derecho de libertad de movilidad, el derecho de los progenitores de perseguir sus expectativas personales o profesionales trasladándose al extranjero. Estos derechos también son objeto de protección y cuidado por parte de los Estados. El derecho del menor a ser informado y a ser oído son principios esenciales tanto en los procedimientos judiciales como administrativos; ya que la decisión de las autoridades sobre si procede o no su traslado tiene efecto directo sobre el menor. El artículo 12 de la Convenio quiere garantizar que el menor pueda expresar su opinión libremente y se tenga en consideración en el procedimiento decisorio. Dentro del Convenio hay dos principios especialmente relevantes en materia de ‘Child relocation disputes’ recogidos en los artículos 9.3 y 10: derecho del menor a las relaciones familiares con sus padres y a mantener contacto directo periódicamente cuando estos residan en Estados diferentes. Ambos principios han sido

comentados anteriormente, pero por su relevancia deben ser de nuevo mencionados, ya que están vinculados con el derecho a la reunificación familiar¹³.

También cabe destacar la Declaración de Washington sobre la Reubicación Internacional de las Familias, de marzo de 2010¹⁴. Todo y ser un instrumento de *soft law* su papel es clave, ya que reitera que el principio del interés superior del menor tiene primacía en la toma de decisiones sobre su reubicación internacional del niño/a. El párrafo 3 de la Declaración, además del mencionado, contiene otro principio, las decisiones de las autoridades estarán libres de todo juicio a favor o en contra de la reubicación del menor. La Dra. Janeen Carruthers concluye que la decisión más satisfactoria será aquella que garantice la efectividad del ejercicio transnacional del derecho de visita del progenitor y que, a su vez, tenga presente el interés del menor¹⁵. A la misma conclusión ha llegado la Audiencia Provincial de Barcelona en algunas sentencias aplicando los criterios de la Declaración¹⁶. Sin embargo, otra cuestión de gran envergadura que debe plantearse es qué tanto beneficia dicho contacto con el progenitor al niño/a. La tendencia habitual es pensar que el mantenimiento del contacto con el progenitor tendrá un efecto positivo en su bienestar, pero, qué sucede con aquellos casos en los que el derecho de visita puede tener un perjuicio para el bienestar del menor¹⁷. Póngase el caso de que haya habido episodios de violencia familiar física o psicológica, con motivo de ello la madre decide trasladarse al extranjero para empezar una nueva vida y poner distancia geográfica de por medio, aquí el ejercicio transnacional del derecho de visita del padre supondría un efecto negativo para el menor. Este se vería obligado a mantener un contacto periódico no deseado con el padre. Un factor relevante a tener en cuenta para valorar si procede o no el traslado son «los antecedentes de violencia o abuso familiar, ya sea físico o psicológico» – de acuerdo

¹³ El Convenio sobre los Derechos del Niño lo define como el “derecho de los niños y sus padres y madres de salir de cualquier país y entrar en el propio, con miras a [...] el mantenimiento de la relación entre unos y otros”.

¹⁴ Conferencia Internacional Judicial Sobre la Reubicación de Familias en Países Fronterizos. Washington, D.C., Estados Unidos de América. 23 a 25 de marzo de 2010. Organizada en forma conjunta por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y el Centro Internacional de Niños Desaparecidos y Explotados, más de 50 jueces y otros expertos de Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Francia, Egipto, el Reino Unido, España, Estados Unidos de América, India, México, Nueva Zelanda y Pakistán, con el respaldo del Departamento de Estado de los Estados Unidos.

¹⁵ Véase su informe *Reubicación familiar internacional: la reciente experiencia británica* (2011).

¹⁶ Un ejemplo es la SAP Barcelona núm. 101/2014, 12 de febrero, FJ primero, párrafo quinto.

¹⁷ Planteamiento del caso *Sanderson v McManus* (Derecho escocés), 1997 SC (HL) 55, per Lord Hope, 63 – 64. Mencionado en: CARRUTHERS, Janeen; (2011). *Reubicación familiar internacional: la reciente experiencia británica (International Family Relocation: the Recent British Experience)*. Anuario español de DIPR, pág. 581.

con el párrafo 4 apartado V de la Declaración de Washington. Planteadas estas posibles situaciones familiares, es lógico que, cuando deba analizarse si se autoriza la reubicación, el interés superior del menor prime a todo otro principio, e incluso, al ejercicio del derecho de visita transnacional.

ii. Marco europeo

A día de hoy, las probabilidades de que un menor entre en contacto con la justicia son bastante altas. Uno de los motivos que los involucra en el sistema judicial es el divorcio o la separación judicial de sus progenitores, algo que, como es evidente, no es agradable para un niño. Por otro lado, el alto crecimiento de traslados al extranjero, fruto de la ciudadanía europea, suponen en muchas ocasiones ‘Child relocation disputes’. A razón de ello, la Comisión Europea de Derecho de Familia (CEFL)¹⁸ adoptó ‘The Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities’ en 2007. En especial, el Principio 3:21 establece que la decisión sobre la residencia del menor debe tomarse de manera conjunta por ambos progenitores llegando a un acuerdo. De ahí la importancia de notificar al otro progenitor el deseo de traslado. El principio vela por el derecho del menor a mantener relaciones personales con los titulares de la responsabilidad parental en los casos de reubicación familiar. Incluye un listado de factores a tener en cuenta por la autoridad competente para decidir sobre la reubicación del menor: (a) edad y opinión del niño; (b) derecho del niño a mantener relaciones personales con los otros titulares de la responsabilidad parental; (c) capacidad y voluntad de cooperación de los titulares de la responsabilidad parental; (d) situación personal de los titulares de la responsabilidad parental; (e) distancia geográfica y accesibilidad; (f) derecho a la libre circulación de las personas. En la misma línea, el Principio 3:37 vela por el derecho del menor a ser oído por la autoridad competente en los procedimientos relativos a la responsabilidad parental.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño impulsó al Comité de Ministros del Consejo de Europa para adoptar, en noviembre de 2010, ‘The Guidelines on Child-Friendly Justice’ para velar porque todos los niños y las niñas no se

¹⁸ Por sus siglas en inglés ‘Comission on European Family Law’. Es una organización científica formada por el Grupo de Expertos y el Comité Organizador, cuya creación más importante es el conjunto de Principios del Derecho de Familia Europeo, para la armonización del derecho de familia dentro de Europa.

vean intimidados por la justicia¹⁹. Más tarde, en febrero de 2015 ‘The Recommendation CM/Rec(2015)4 to member States on preventing and resolving disputes on child relocation’ fue adoptada por el Comité de Ministros. La Recomendación contiene un total de 11 principios relativos a las ‘Child relocation disputes’, de los cuales algunos ya han sido recogidos en los textos internacionales. Los principios 2 y 3 aparecen en los artículos 3 y 12 del Convenio sobre los Derechos del Niño. El principio 8 y 9 se inspiran en los párrafos 3 y 4 de la Declaración de Washington. Como novedades introduce: el principio 4 sobre la toma de medidas por parte de los Estados para evitar las ‘relocation disputes’; el principio 5 sobre los medios alternativos de resolución de conflictos²⁰; y el principio 11 relativo a la cooperación directa entre las autoridades judiciales de los Estados miembros en la toma de decisiones de ‘Child relocation disputes’.

3. Aplicación del Derecho Civil Catalán en las ‘Child Relocation Dispute’

a. Competencia Judicial Internacional de los jueces y Tribunales de Cataluña.

En cuanto a la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales situados en Cataluña, hay dos cuestiones que aquí se plantean: cuándo es competente un juez o tribunal catalán para decidir (1ª) sobre la autorización de traslado; (2ª) sobre el derecho de visita transnacional.

Para determinar la competencia judicial internacional hay tres fuentes normativas.

- I. El Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 15 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores. Conocido como el Reglamento Bruselas II ter (RBIIter)

¹⁹ En el preámbulo de la Guía se describe la problemática de la siguiente manera: “*Although core principles have been successfully set at international and European levels, it cannot be said that justice is always friendly to children and youth. In direct response to a broad consultation instigated by the Council of Europe, children and youth reported a general mistrust of the system, and pointed out many shortcomings such as intimidating settings, lack of age-appropriate information and explanations, a weak approach to the family as well as proceedings that are either too long or, on the contrary, too expeditious*”.

²⁰ Principio 3:36 Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities.

- II. El Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996²¹.
- III. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Artículo 22 quáter letra d).

Primero, es importante determinar qué instrumento debe aplicarse al caso. El artículo 97 del Reglamento Bruselas II ter detalla la relación entre el Reglamento y el Convenio de La Haya 1996. Como regla general, el Reglamento es aplicable para determinar la competencia cuando el menor afectado tiene su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea. Mientras que, cuando el menor tenga su residencia habitual en un Estado contratante del Convenio de La Haya 1996 y que, dicho Estado no sea miembro de la Unión, será de aplicabilidad el Convenio del 96. Surge la duda de qué instrumento es aplicable cuando el menor tiene su residencia habitual en un Estado tercero que no es parte del Convenio del 96. De acuerdo con el Reglamento, si el menor hubiera tenido su residencia habitual en un Estado miembro de la UE antes del desplazamiento, deberá aplicarse el Reglamento. Finalmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial queda relegada a una competencia residual, prácticamente inexistente. En conclusión, si el menor tiene su residencia habitual en España – país miembro de la Unión –, debe aplicarse el Reglamento.

Segundo, el concepto de responsabilidad parental en Derecho Internacional Privado es diferente al concepto del Derecho Civil español y catalán²². El Reglamento, en su artículo 2.2.7 define el concepto de responsabilidad parental como *«los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución, por ministerio de la Ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor; incluidos, en particular, los derechos de custodia y visita»*. Es un

²¹ La situación actual del Convenio y para saber los Estados parte, véase en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

²² En Derecho Civil catalán la potestad parental es el conjunto de derechos y obligaciones de carácter irrenunciable, y en virtud de sus responsabilidades parentales, velar por el hijo/a menor proporcionándole alimentación, educación y desarrollo integral (artículo 236-17 Código Civil catalán). Dichas responsabilidades de carácter compartido se adquieren en el momento en que son padres y tendrán que ejercerse de forma conjunta (artículo 233-8 Código Civil catalán). Las responsabilidades parentales en el Derecho Civil catalán también incluyen el deber de administrar el patrimonio del menor y de su representación.

concepto muy amplio y abarca todas las medidas de protección del menor, la patria potestad, la guarda y custodia y los derechos de visita. El ámbito de aplicación material del Reglamento son las materias civiles relativas a la responsabilidad parental, así como al derecho de custodia y el derecho de visita (artículo 1 RIIter). El derecho de custodia incluye el derecho a decidir sobre su lugar de residencia habitual, mientras que el derecho de visita únicamente permite el traslado del menor de su residencia por periodos de tiempo limitados (artículo 2.2 RIIter).

Tercero, el Reglamento contiene un sistema de foros de competencia judicial internacional²³. La regla general del artículo 7 atribuye a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro la competencia para decidir sobre las cuestiones de responsabilidad parental que afecten al menor que resida habitualmente en su Estado «en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional»²⁴. Se basa en el principio de proximidad (considerando 20); el criterio del centro de vida del menor²⁵; y en el interés superior del menor (considerando 19)²⁶.

Sin embargo, el artículo 8 contiene una excepción al artículo 7, ya que cuando se trate de un traslado lícito del menor y deba modificarse alguna resolución sobre el derecho de visita seguirán siendo competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor. Los órganos del Estado previo al traslado mantienen la competencia durante los tres primeros meses posterior al cambio, siempre y cuando el progenitor con el derecho de visita mantenga su residencia en este Estado.

²³ El sistema de foros relativo a la competencia judicial internacional exige a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros un control de oficio de las normas de competencia.

²⁴ La disposición transitoria, artículo 100 RIIter, establece como requisito de aplicabilidad temporal del Reglamento que los procedimientos sean incoados el 1 de agosto de 2022 o después de esa fecha. Asimismo, el artículo 7 RIIter consagra la *perpetuatio iurisdictionis*, es decir, el órgano jurisdiccional mantiene su competencia, aún se produzca un cambio de residencia se está a la residencia del menor en el momento de incoación del procedimiento. La *perpetuatio* puede derivar en que un juez no próximo adquiera la competencia. De ahí la salvaguarda del artículo 12 RIIter por el que se permite la remisión de competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que presente “un vínculo más estrecho” y que este “mejor situado para valorar el interés superior del menor”.

²⁵ El concepto de ‘residencia habitual’ no se encuentra definido en el Reglamento, debe interpretarse de forma autónoma. La jurisprudencia del TJUE ha dicho que el órgano jurisdiccional debe analizar cuál es el centro de vida del menor. El Tribunal, no considera suficiente la mera presencia física del menor en un Estado miembro para determinarla como su ‘residencia habitual’. Se requieren otros elementos factibles para demostrar que la presencia del menor en un Estado no es temporal. Dichos elementos deben probar que el menor tiene cierto grado de integración en el entorno familiar y social, para ello deben probarse elementos objetivos (centro de escolarización del menor y los lazos familiares) y subjetivos (si el menor tiene un sentimiento de arraigo al lugar y su voluntad de permanencia en el Estado).

²⁶ El propio Considerando menciona la influencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el Reglamento Bruselas II ter.

Por otro lado, el artículo 10 presenta como novedad un foro basado en la prórroga de la competencia judicial internacional²⁷. Las partes mediante acuerdo expreso – por escrito, fechado y firmado²⁸ – en el momento de presentar el asunto podrán convenir libremente a qué órgano jurisdiccional desean atribuir la competencia, o bien, durante el procedimiento – esta competencia será exclusiva²⁹. Es importante tener presente que la elección está subordinada al interés superior del menor, con motivo de ello, el apartado 1 establece unas condiciones *sine qua non* para la elección de foro por parte de los titulares de la responsabilidad parental: a) el menor debe estar estrechamente vinculado al Estado miembro elegido – cuando el elegido sea distinto al de su residencia habitual. Se considera que hay vinculación si el Estado es la residencia habitual de uno de los titulares. b) Si hubiera sido la antigua residencia habitual del menor o si es nacional del Estado. Es importante tener presente que la elección del órgano jurisdiccional prevalece a la competencia general del artículo 7.

El Reglamento Bruselas II ter prevé una reserva de la competencia para los casos en que, ni sea posible determinar la residencia habitual del menor, ni hay prórroga de la competencia. Es un foro basado en la presencia del menor (artículo 11 RIIter).

Por último, en casos de urgencia, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro son competentes para adoptar medidas provisionales o cautelares en relación con un menor presente en el Estado miembro. Las medidas deben ser en aras a la protección del interés superior del menor. La urgencia de la que requieren las medidas permite que, aunque haya otro órgano de otro Estado miembro que sea competente para conocer del fondo, este pueda adoptarlas³⁰.

²⁷ El Reglamento establece un límite a la competencia atribuida por pacto a los órganos jurisdiccionales y es que, la competencia cesará en el momento en que la resolución dictada deje de ser susceptible de recurso ordinario; o porque el procedimiento haya concluido por otras razones (artículo 10.3 RIIter).

²⁸ El artículo 10.2 RIIter lo establece como condiciones de forma. También podrá hacerse constar en acta judicial si así lo permiten las normas procesales nacionales de dicho Estado miembro.

²⁹ La exclusividad de la competencia no se dará en los pactos celebrados con anterioridad al procedimiento (véase el artículo 10.4 RIIter).

³⁰ El órgano jurisdiccional que adopte las medidas tiene el deber de informar al otro órgano jurisdiccional competente en virtud del artículo 7 RIIter sin demora.

i. Para decidir si procede la autorización de traslado.

Retomando lo dicho en el artículo 7 del Reglamento, son competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia habitual del menor. Cuando el menor resida habitualmente en España serán competentes los jueces y tribunales españoles.

La cuestión planteada es cuándo son competentes los órganos jurisdiccionales de Cataluña para dirimir la cuestión de si se autoriza o no el traslado del menor al extranjero en caso de producirse una ‘child relocation dispute’. El ámbito territorial judicial de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña es en efecto, la Comunidad Autónoma de Cataluña (artículo 34 LOPJ). Los órganos jurisdiccionales de Cataluña son competentes para atender las cuestiones de ‘relocation dispute’ que se planteen en el territorio catalán y, para autorizar el traslado al extranjero cuando el menor tenga su residencia habitual en Cataluña.

ii. Para decidir sobre el derecho de visita transnacional.

En consecuencia, con la vinculación que hay entre las ‘child relocation disputes’ y el derecho transnacional de visita del progenitor no custodio, en muchas ocasiones será necesario saber qué juez o tribunal es competente judicialmente para resolver sobre los derechos de visita, o para modificar las resoluciones relativas a este derecho.

A efectos de determinar la competencia judicial internacional en materia de derechos de visita transnacional es necesario acudir al artículo 8 del Reglamento Bruselas II ter. Porque, a diferencia de la autorización judicial para el traslado del menor al extranjero, donde el menor todavía se encuentra bajo la jurisdicción española, cuando debe decidirse sobre el derecho de visita puede que el menor ya se encuentre en territorio de otro Estado.

Teniendo en cuenta la división territorial judicial del Estado español explicada en el apartado anterior, los órganos jurisdiccionales de Cataluña competentes son competentes para conocer de los derechos de visita transnacional: 1) cuando el menor todavía se encuentre bajo jurisdicción española y no se haya producido el cambio de residencia habitual al extranjero o, 2) habiéndose producido el cambio de residencia, no han pasado más de tres meses desde que se produjo el traslado. Los tribunales catalanes mantienen la competencia judicial internacional durante los tres meses siguientes al cambio de

residencia habitual. En lo relativo a la posible modificación de una resolución sobre el derecho de visita dictada en Cataluña antes del traslado del menor.

No debe olvidarse, pero, que la competencia de los tribunales puede verse afectada por una prórroga de la competencia pactada previamente entre las partes o durante el procedimiento (artículo 10 RBIIter).

En vistas a la efectividad del ejercicio transnacional del derecho de visita – como requisito indispensable para la autorización del traslado – el artículo 42 del Reglamento reconoce en calidad de resoluciones privilegiadas aquellas que concedan derechos de visita³¹, cuando estas hayan sido certificadas en el Estado miembro de origen³².

b. Ley aplicable: Derecho Civil Catalán

Por lo que respecta a la ley aplicable, es objeto de este informe determinar cuándo es de aplicabilidad el Derecho Civil catalán en la resolución de las ‘Child relocation disputes’, desde el momento inicial de la notificación, hasta la aceptación o autorización de cambio de residencia habitual.

Las fuentes de Derecho Internacional Privado relativas a determinar cuál es la ley aplicable en materia de responsabilidad parental son, por un lado, el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996³³; y por otro lado el Código Civil Español, artículos 9.4 y 9.6 – los cuales remiten al Convenio de La Haya de 1996. El Reglamento Bruselas II ter no contiene normas de ley aplicable, ya que todos los Estados miembro son parte del Convenio de La Haya.

³¹ Si fuera necesario el reconocimiento de la resolución en un Estado tercero no habría ningún inconveniente pues el Convenio de La Haya de 1996 reconoce de pleno derecho las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante en otro Estado contratante (artículo 23 CH'96).

³² La obtención del certificado estará sujeta a las condiciones del artículo 47 apartado 3 del RBIIter: que la totalidad de las partes y el menor hayan tenido derecho a ser oídos; que tratándose de una resolución dictada en rebeldía se hubiera notificado o trasladado el escrito de demanda y esta persona hubiera aceptado la resolución.

³³ El ámbito de aplicación material del Convenio se determina en el artículo 1.1.c).

El Convenio 1996 tiene efectos erga omnes, ello significa que puede acabar designando como aplicable al caso el Derecho de un Estado no contratante. Establece dos reglas dependiendo de si interviene o no una autoridad en la cuestión objeto de procedimiento. En los casos en que intervenga una autoridad, dicha autoridad aplicará su propia Ley – *lex autoritas* – con el objetivo de facilitarle sus funciones, pues la exime de aplicar el Derecho extranjero (artículo 15.1 CH’96). En concordancia con el principio de interés superior del menor, el apartado 2 del artículo 15 establece una cláusula de excepción. Por lo que, si fuera necesario para la protección del niño podrá aplicarse, o bien, tenerse en consideración por la autoridad competente³⁴ la Ley de otro Estado; con el requisito de que la Ley del otro Estado presente un vínculo estrecho. En aquellos casos en que no intervenga autoridad alguna será de aplicación la regla del artículo 16 del Convenio 1996: la Ley aplicable a la atribución o extinción de la responsabilidad parental es la Ley del Estado de la residencia habitual del menor³⁵.

El Convenio de 1996 establece una remisión directa en materia de ley aplicable en los Estados plurilegislativos. En virtud del artículo 48 del Convenio es de aplicabilidad la ley de la unidad territorial a la que corresponde la autoridad competente – en el caso de que interviniera una – (artículo 15 CH’96) o, la ley de la unidad territorial de la residencia habitual el menor (artículo 16 CH’96).

A modo de conclusión, la Ley civil catalana será de aplicación cuando 1) intervenga una autoridad catalana; 2) a modo de excepción, sea la ley que presente un vínculo mayor con los intereses del menor; 3) el menor tenga vecindad civil catalana, o siendo de nacionalidad extranjera, su residencia habitual esté en la comunidad autónoma de Cataluña.

En Derecho Civil catalán, en los casos de previa ruptura familiar, el progenitor que desee cambiar la residencia habitual del menor al extranjero tiene la obligación de notificar al otro progenitor de su intención de traslado. La normativa civil catalana entiende que ante cualquier cambio de domicilio del menor que no sea el de su entorno

³⁴ La autoridad competente deberá justificar por qué aplica la cláusula de excepción por la carga de argumentación que se le atribuye.

³⁵ De nuevo aparecen las dificultades relativas a la interpretación del concepto de ‘residencia habitual’ mencionado anteriormente. Dificultades aún mayores cuando se trata de bebés lactantes o bebés recién nacidos.

habitual requiere necesariamente del consentimiento de ambos progenitores cuando la responsabilidad parental sea compartida (artículo 236-11.6 Código Civil Catalán). El progenitor no solicitante de la reubicación tiene un plazo de treinta días para dar su consentimiento, de no responder en este plazo, se entenderá como aceptación tácita la autorización de traslado del menor.

En aquellos casos en que el progenitor se oponga, dando la negativa al traslado, la ‘relocation dispute’ deberá plantearse ante la autoridad competente del lugar de residencia habitual. La solicitud de la autorización judicial deberá plantearse en la forma regulada en el artículo 236-13 Código Civil catalán. A partir de ahí, el juez o tribunal catalán decidirán a favor o contra del cambio de residencia, y atribuirán la facultad de decidir la residencia del menor a uno de ellos.

4. Jurisprudencia ‘Child Relocation Dispute’

En un procedimiento judicial, en aras a decidir si procede o no la autorización para el traslado del menor al extranjero, los jueces y tribunales deben seguir unos parámetros de resolución de las ‘relocation dispute’. Es objeto del presente informe determinar qué criterio jurisprudencial da el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a las Audiencias Provinciales. Así como, cuál es la jurisprudencia menor de la Audiencia Provincial de Barcelona.

a. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia ha remarcado en varias ocasiones que, el parámetro esencial para inspirar a los jueces en las decisiones que afecten a los niños, como es el caso de las ‘Child relocation dispute’, es el interés superior del menor por la propia supremacía del principio (artículo 39 CE y artículo 211-6 Código Civil Catalán). De igual modo, el Tribunal viene aplicando desde 2016³⁶ el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)³⁷ como criterios generales. Son cinco criterios no exhaustivos que deberán aplicarse a la hora de interpretar el principio

³⁶ En sentencias anteriores se tenían en consideración los criterios del artículo 233-11 del Código Civil de Cataluña. Véase el FJ 4 de la STSJ Cataluña núm.72/2015, de 14 de octubre de 2015, referente a un traslado del menor a Berlín.

³⁷ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificada por la Ley Orgánica 8/2015.

del interés superior del menor. Entre ellos se encuentra, la protección de su desarrollo y de sus necesidades afectivas (artículo 2.2.a) relativo a las relaciones afectivas con ambos progenitores. Otro criterio es el derecho del menor a dar su opinión, participar y ser informado durante el procedimiento (artículo 2.2.b). Igual de importante garantizar que el menor podrá mantener sus relaciones familiares aun habiendo distancia geográfica (artículo 2.2.c). Es requisito indispensable que pueda garantizarse el derecho de visita transnacional del progenitor que se mantiene bajo la misma jurisdicción. Por último, debe valorarse la preservación de la identidad del menor, así como que podrá garantizarse el desarrollo armónico de su personalidad. Todos ellos deberán ponderarse en función de la edad, la madurez y las circunstancias personales del menor (artículo 2.3 LOPJM). En las sentencias más recientes se cita al Principio 3:21 de los *Principios del Derecho Europeo de Familia Relativo a la Responsabilidad Parental*, como principio que debe tenerse en consideración por la autoridad competente para decidir en materia de ‘relocation disputes’.

En la Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 60/2016, 14 de julio (traslado de Girona a Argentina) el Tribunal partiendo de la base del Principio 3:21 entiende que los criterios se han aplicado correctamente. El traslado de la madre a Argentina «no responde a un capricho arbitrario». En el apartado (d) del Principio se hace referencia a la valoración de la situación personal de los titulares de la responsabilidad parental. En la sentencia del 14 de julio, son hechos probados que la madre decide trasladarse a Argentina porque dispone de una vivienda sin coste, ayuda familiar e iguales o mejores condiciones laborales. Mientras que el padre no está «especialmente implicado en la crianza del menor». De acuerdo con la CEFL, el derecho de traslado del progenitor será válido cuando esté justificado. Es evidente para el Tribunal la situación de mejora en la economía de la madre, ya que en España depende de las ayudas de vivienda y alimentación pública, y carece de un entorno familiar que la apoye tanto a ella como al niño. Por otro lado, los apartados (b) y (e) del Principio 3:21 velan por el ejercicio del derecho transnacional de visita y el derecho a mantener relaciones personales con ambos progenitores. En este caso, el régimen de visitas se estima adecuado. El menor pasará en España cuatro meses al año con su padre y se reforzará el contacto y comunicación diaria por vía telemática. El Supremo concluye que queda garantizado el derecho del menor a mantener relaciones paterno-filiales. En cuanto al apartado (a) del Principio – edad y opinión del menor – el niño era por aquel entonces todavía muy pequeño como para preocuparse por una posible

«desestabilización emocional» surgida por el cambio de residencia al extranjero. A ello debe sumarse que el menor ya estaba familiarizado con el país, pues había estado previamente en Argentina en varias ocasiones. Este caso tenía una especial complejidad: el menor precisaba de tratamientos específicos por un síndrome que padece; por lo que era especialmente relevante que pudiera asegurarse que contaría con estos en el nuevo país y, también, cuando viniera a España. Una vez probado que su condición médica no supone un problema para el traslado, el Tribunal Supremo sentencia que los argumentos de la madre son válidos para autorizar el traslado.

Siguiendo los criterios de la STSJ 60/2016, la posterior STSJ de Cataluña núm. 1/2020, 13 de enero (traslado de Girona a Italia) presenta un planteamiento parecido. En este supuesto, la madre italiana de forma unilateral traslada al menor consigo a Italia, el padre español aceptó tácitamente en su momento, pero posteriormente alega «vulneración del derecho internacional privado por consentimiento tácito del cambio de domicilio del menor decidido unilateralmente por la madre». La Audiencia entendió que, tras aplicar el artículo 2 LOPJM y Principio 3:21, atiende al interés superior del menor que siga residiendo con la madre en Italia, y se reconozca a favor del progenitor no custodio un régimen de vista ajustado a las circunstancias del menor. El Supremo dio la razón a la Audiencia, argumentando que, en primer lugar, la vinculación del menor con España (Girona) es nula. La ruptura familiar tuvo lugar cuando el menor tenía seis meses de vida y menos de un año cuando la madre lo trasladó a Italia. En 2020, el menor tenía cuatro años por lo que su opinión no es relevante (Principio 3:21 apartado 3.a). Segundo, la ruptura del vínculo matrimonial y la decisión unilateral de la madre fue fruto de los episodios de violencia familiar y de la adicción a tóxicos del padre. La violencia en el ámbito familiar fue en presencia del menor y terminó con una condena penal al padre – orden de alejamiento de la víctima. Aunque la doctrina del TSJ no lo menciona en su sentencia, el apartado V párrafo 4 de la Declaración de Washington señala: los antecedentes de violencia familiar como un factor muy importante a tener en cuenta para valorar si procede o no la reubicación del menor. La resolución judicial propone un régimen de visitas padre e hijo inspirándose en «la necesidad de conciliar la convivencia entre el niño y su padre». Sin embargo, el Tribunal no se plantea qué tan negativo puede ser para el menor mantener contacto con su padre, quien, como bien dice la sentencia, lleva una vida desordenada y negativa para asumir responsabilidades inherentes a la paternidad. Garantizar el ejercicio transnacional de vista del progenitor no custodio es un

requisito para la autorización del traslado, pero, ¿debe serlo también en los casos en que pueda suponer un perjuicio negativo para la salud psíquica o física del menor? De negarse el derecho de visita transnacional al padre se estaría dando a entender que el interés superior del menor tiene primacía al derecho de visita del progenitor no custodio. Por ahora, el Tribunal Superior de Cataluña no se ha pronunciado sobre esta cuestión.

Un supuesto diferente es el enjuiciado por el ATSJ de Cataluña núm. 67/2020, 7 de julio (traslado de Girona a Santiago de Chile). En 2014 la unidad familiar originaria de Santiago de Chile fijó su residencia en España, en 2016 el matrimonio se divorció y la Audiencia otorgó a la madre la guarda exclusiva de los tres menores por ser su figura de referencia. Con motivo de ello, el padre decide trasladarse a su país de origen (Chile). Lo relevante de esta resolución es que, por primera vez, el Tribunal tiene en consideración la opinión de dos de los menores (Principio 3.21 apartado 3.a). A diferencia de las resoluciones anteriores que, por la corta edad de los menores, no se ponía de relieve el derecho del menor a ser oído. La hija mayor (13 años) expresó su negativa a vivir en Chile con su padre. El hijo mediano (12 años) señaló su deseo de convivir tanto con su madre como con su padre, pero preferiblemente a seguir viviendo en el domicilio materno en España. A favor del padre se concede su derecho de visita transnacional sin limitación de tiempo ni de lugar cuando la convivencia sea en España con la única condición de avisar con antelación a la otra titular de la responsabilidad parental y; además, un traslado anual de sus tres hijos a Chile por Navidad. Atendido el deseo de los menores de permanecer bajo jurisdicción española; ponderando que en el periodo de 2016 a 2020 los tres menores han estado conviviendo con su madre en España; que el contacto establecido con su padre ha sido esporádico; que el padre y sus hijos podrán seguir manteniendo el contacto personal; y que la distancia geográfica no es un inconveniente para el ejercicio del derecho de visita, el Tribunal dicta auto dando la razón a la Audiencia e inadmitiendo el recurso.

A modo de síntesis, las sentencias del Tribunal Superior³⁸ que autorizan la reubicación del menor en el extranjero a favor de un progenitor emplean los siguientes criterios y argumentos.

- I. El desarrollo integral de la madre como persona repercute de forma beneficiosa en el bienestar de su hijo/a.
- II. El progenitor custodio, en la mayoría de los casos la madre, tiene lazos familiares en su país de origen que pueden ofrecerle la ayuda necesaria cuando se traslade con el menor.
- III. La causa que justifica el cambio de domicilio al extranjero es una oferta de empleo con mejores expectativas laborales.
- IV. Velar por los derechos del menor no implica ir en detrimento de los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.
- V. El lugar de residencia de los niños debe determinarse por mutuo acuerdo de los progenitores. En su defecto, el juez resuelve sobre cuestiones inherentes al ejercicio de la potestad parental.
- VI. Toda ‘Child relocation disputes’ debe resolverse con «criterios de proporcionalidad, sopesando y ponderando los valores y derechos en juego».
- VII. Garantizado el derecho transnacional de visita del progenitor no custodio, los nuevos regímenes de visitas buscarán el reparto equitativo de las cargas. Los gastos de traslado se atenderán por los progenitores de forma equilibrada, proporcionada, y en función de sus capacidades económicas.
- VIII. Autorizar el traslado del menor al extranjero no significa necesariamente la desprotección del derecho del niño a una vida familiar. La legislación internacional y comunitaria protege los intereses del menor, el derecho de visita del progenitor no guardador y la ejecución de las sentencias dictadas en España.

³⁸ Véase las sentencias TSJ Cataluña núm. 72/2015, 14 de octubre; TSJ Cataluña núm. 86/2015, 21 de diciembre; TSJ Cataluña núm. 60/2016, 14 de julio; TSJ Cataluña núm. 1/2020, 13 de enero; ATSJ Cataluña núm. 67/2020, 7 de julio.

b. Audiencia Provincial de Barcelona

Habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Cataluña y de los criterios a tener en cuenta para dirimir la cuestión de las ‘Child relocation disputes’. Es procedente entrar a valorar la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Es una jurisprudencia dispar, que en función del caso ante el que se encuentra valora unos u otros factores. Eso sí, siempre primando el interés superior del menor (artículo 211-6.1 Código Civil catalán). Por el carácter dispar y las necesidades específicas de cada caso, el informe se centra en la jurisprudencia provincial de Barcelona, con la finalidad de alcanzar un mayor detalle sobre los criterios empleados por esta Audiencia.

Después de un expenso análisis los parámetros de resolución de las ‘relocation disputes’ en la Audiencia Provincial de Barcelona son, en primer lugar, **los motivos que impulsan el deseo de traslado del titular de la responsabilidad parental** a cargo de la guarda y custodia del menor, o bien, del titular con la guarda compartida que solicita la exclusiva para trasladar al menor consigo al extranjero. Si se trata de motivos laborales y/o económicos; si el progenitor es nacional del país al que desea trasladarse; si tiene familia que le preste ayuda con el menor. En definitiva, la Audiencia trata de valorar que el traslado no se trate de ‘un simple capricho’, sino que sea un traslado razonable que verdaderamente beneficie al menor. En la SAP Barcelona núm. 517/2019, 24 de julio (traslado Barcelona – Londres), uno de los motivos por los que se autorizó el traslado de la madre a Londres fue por la nueva oferta de trabajo en dicha ciudad. Consistía en una relación profesional indefinida en régimen de exclusividad, ello significa trabajo constante y regular. De no concederse el traslado le sería muy difícil conciliar su trabajo con el cuidado y atención de los hijos. El traslado a Reino Unido supondría evitar viajes innecesarios. El mismo argumento se empleó en la SAP Barcelona núm. 387/2022, 14 de junio (traslado Barcelona – EEUU), la madre nacional de Estado Unidos, país en el que reside su familia y por tanto puede ofrecerle apoyo, se le presenta la posibilidad de un empleo de jornada completa con un salario de 56.000\$ anuales brutos, lo que supone un incremento notablemente alto en su economía familiar – mejora que redundará en beneficio de la hija menor.

En segundo lugar, se procede a valorar **el arraigo del menor a España y el posible arraigo que pueda tener el menor con el país objeto de traslado**. La Audiencia pondera (a) la escolarización aquí en España y qué calidad de estudios puede recibir en el país

extranjero; (b) si el menor ha frecuentado en otras ocasiones el país de destino de traslado o si tiene relaciones familiares; (c) el idioma del país, si bien es conocido o desconocido por el menor; (d) los lazos familiares y de amistad fruto de su vida en España; (e) el periodo temporal que ha permanecido el niño bajo jurisdicción española; (f) nivel de adaptación del menor de producirse la reubicación internacional. En un caso reciente, SAP Barcelona núm. 68/2021, 8 de febrero, la Audiencia autorizó el traslado del padre con sus dos hijas a Nueva Zelanda por el periodo de un año basándose en que las menores no tendrían problemas de adaptación, pues ya habían vivido en varios países distintos pese a su corta edad – Inglaterra, Nueva Zelanda, Barcelona. Las menores están familiarizadas con el idioma inglés y, del Convenio regulador, puede apreciarse que el deseo de ambos progenitores era que las niñas recibieran una educación multicultural. Por lo tanto, es lógico pensar que no tendrán problemas de adaptación. Diferente interpretación presenta la SAP Barcelona núm. 261/2019, 15 de abril, en la que se deniega la autorización de traslado de la menor con su madre a Berlín. Los factores relevantes para negar la reubicación internacional de la niña son: arraigo al entorno escolar y social, pérdida de su entorno de referencia en Barcelona y nuevo esfuerzo de readaptación que la menor puede asociar con una experiencia negativa anterior – la menor ya estuvo previamente en Alemania. Con estos argumentos basados en el Informe del EATAF³⁹ la Audiencia concluye que, por interés superior de la menor, esta debe permanecer en España junto con su padre.

En tercer lugar, la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona da suma importancia a la **viabilidad del ejercicio transnacional del derecho de visita y al derecho a la vida familiar de los menores** en el caso de que se autorizase su reubicación en el extranjero. Para ello, entra a valorar qué vinculación afectiva tiene el menor con sus progenitores; y, las relaciones paternofiliales / maternofiliales. Además de la distancia geográfica y los gastos de traslado para garantizar el derecho de visita del progenitor no custodio. En la SAP núm. 261/2019 se argumenta que no hay forma de garantizar que la madre vele por la relación padre e hija de trasladarla a Berlín. Mientras que el padre, quien se muestra como la figura de referencia de la niña, sí puede garantizar el derecho de visita de la progenitora – según el Informe del EATAF. Dado que la madre no se muestra recíproca a cooperar en la viabilidad de las visitas no procede autorizar el traslado ni la

³⁹ Equipo de Asesoramiento Técnico Civil en el Ámbito de Familia.

guarda y custodia de la menor. El padre ha condicionado su vida personal, familiar y laboral en Barcelona, pese a ser nacional de Italia, para adaptarla al cuidado y atención de la hija. La decisión de la Audiencia es lógica, ya que el derecho de visita y su garantía son requisito indispensable para resolver en favor del traslado internacional – y nacional.

En cuanto a la distancia geográfica, es curioso el caso de ‘relocation dispute’ resuelto por la SAP núm. 387/2022, en el que el padre (con domicilio en Indonesia) recurre ante la Audiencia que se proceda al retorno de la menor ya ubicada en Estados Unidos con su madre apelando que, no corresponde a la progenitora la facultad exclusiva de decidir el domicilio de la hija. La autoridad judicial responde que la relación padre-hija no varía en función de si la niña se encuentra en España o en EEUU, pues la distancia geográfica entre Indonesia y ambos países es la misma. Asimismo, el progenitor, residente en Indonesia, no facilita una fecha cierta y concreta de su vuelta a España.

La misma sentencia también recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁰ referente a los gastos de traslado y, dice así: «las situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, exigirán ponderar las circunstancias concurrentes y conllevarán a una singularización de las medidas adoptables». Y termina concluyendo que es en aras a la protección del interés superior del menor una distribución equitativa de las cargas.

En cuarto lugar, **la edad y opinión del menor**. De acuerdo con el Principio 3:21⁴¹ la opinión de los niños en las ‘relocation disputes’ debe ser un parámetro a tener en cuenta por los jueces y tribunales a la hora de decidir sobre el traslado⁴². Porque el menor ostenta el derecho a ser escuchado y oído en los procedimientos judiciales cuya decisión tenga una repercusión en su desarrollo – Principio 3:37. En la mayoría de sentencias las preferencias del menor se tienen en cuenta a través de los Informes del EATAF. Dichos informes constan de un estudio del expediente judicial, entrevistas con ambos progenitores, sesiones personales con la menor y otras diligencias relevantes – por ejemplo, contactar con el centro escolar. Los informes cuentan con otros factores más allá

⁴⁰ Véase las Sentencias del Tribunal Supremo, sala civil, de 19 de noviembre 2015 y de 12 de enero 2017.

⁴¹ Principios del Derecho Europeo de Familia Relativo a la Responsabilidad Parental.

⁴² Las sentencias más recientes no mencionan el Principio, pero sí puede encontrarse en sentencias más antiguas en las que la normativa sobre ‘child relocation’ era escasa, como, por ejemplo, en la SAP Barcelona núm. 101/2014, 12 de febrero (traslado de Barcelona a Brasil).

de la expresión pura y simple del deseo del menor. En el resto de resoluciones judiciales bien no se menciona la opinión del menor por su corta edad; o bien, se tienen en cuenta la opinión expresa del menor cuando «se aprecia madurez y desarrollo personal suficientes y razonables»⁴³. Sin embargo, tras el análisis jurisprudencial, puede observarse que el menor es escuchado por la autoridad cuando es mayor de 10 años⁴⁴. En materia de ‘relocation disputes’ se pregunta al menor con quién prefiere convivir de los progenitores y dónde prefiere vivir – si el país objeto de reubicación le gusta o no.

Parámetros más específicos a tener en cuenta son, por ejemplo, **dos hermanos de misma madre, pero diferente progenitor**. Aquí la jurisprudencia provincial ha venido diciendo que autoriza el traslado del menor al extranjero para favorecer «una organización familiar más adecuada» – SAP Barcelona núm. 517/2019. La situación era la siguiente: la madre ostentadora de la guarda y custodia del menor que tiene un segundo hijo fruto de otra relación. El segundo hijo ya se encuentra reubicado en el Reino Unido. La Audiencia menciona que es en interés del menor reducir el número de viajes y que ello, a su vez, permitirá el cuidado más personal de los dos hijos. Sin embargo, no menciona nada al respecto del derecho de los dos hermanos a mantener una relación familiar cercana, ni de su vínculo afectivo. No lo considera un factor relevante a la hora de decidir sobre la autorización de traslado.

Los casos de **violencia familiar** tienen una gran influencia en la decisión judicial. En el caso enjuiciado por la SAP Barcelona núm. 101/2014, 12 de febrero, el Juez de Primera Instancia dictaminó previamente que se atribuyera la guarda al padre si la madre se trasladase a Brasil. La Audiencia revocó la sentencia en base a que constaba la imputación de un delito de amenazas del padre a la madre; el régimen de visitas limitaba las pernoctaciones del hijo en casa del padre. Siendo mucho más perjudicial para el menor limitar la relación madre-hijo que la del padre-hijo. La sentencia de la Audiencia hace referencia a la Declaración de Washington, pues el párrafo cuarto apartado V considera como factor los antecedentes de violencia familiar.

⁴³ Véase la SAP Barcelona núm. 267/2018, 26 de febrero (traslado Barcelona a México).

⁴⁴ Mismo parámetro puede observarse tras las lecturas de las resoluciones judiciales del TSJ de Cataluña.

Otro parámetro relevante a ser considerado por la autoridad judicial a la hora de decidir es qué acordaron los progenitores en el **Convenio regulador**⁴⁵. La estipulación de una medida referente a una ‘child relocation’ es vinculante y tendrá efectos directos en la decisión de los jueces y tribunales en el momento de autorizar o denegar el traslado. Es decir, si en el Convenio los progenitores acordaron la reubicación del menor en el extranjero, no podrá denegarse la autorización – a no ser que el cambio en las circunstancias que llevaron a su acuerdo sea sustancial⁴⁶. Atiéndase al caso resuelto por la SAP Barcelona núm. 68/2021 (traslado de Barcelona a Nueva Zelanda) donde se autorizó el traslado a dicho país por estar estipulado en el Convenio regulador acordado entre ambos progenitores. La madre alegaba que por sus actuales condiciones laborales no podía viajar con el padre y sus hijos a Nueva Zelanda – el Convenio estipulaba el traslado de los cuatro al país por un año pese al divorcio de los progenitores. También alegó temor de que el padre incumpliera y no regresaran a España tras el año. La Audiencia concluyó que los temores pudieron ser ya apreciados con anterioridad a la firma del Convenio. Por lo tanto, debía cumplirse con lo firmado y permitir a los menores y a su padre viajar a Nueva Zelanda.

Finalmente, el **derecho de libertad de movimiento** de los titulares de la responsabilidad parental. Cabe la posibilidad de que no se autorice el traslado del menor al extranjero. Ante esta situación, los progenitores pueden optar a permanecer bajo la misma jurisdicción junto con el menor. No obstante, tienen derecho a reubicar su domicilio en el extranjero sin que la negativa de traslado de su hijo/a sea un impedimento para sus expectativas.

5. Conclusión

Las ‘Child relocation disputes’ presentan una complejidad muy elevada cuando se trata de dar una solución adecuada a la controversia, pues como ya he puesto de relieve, implican tres intereses legítimos igualmente válidos y razonables. Con posterioridad a la

⁴⁵ Son las medidas establecidas y ordenadas en un proceso matrimonial. La modificación del Convenio regulador está sujeta a resolución judicial. Se requiere una variación sustancial de las circunstancias que se dieron en el momento en que se dictaron las medidas (artículo 233-7.1 Código Civil Catalán).

⁴⁶ De acuerdo con la jurisprudencia se entiende esencial cuando altera o varía de forma importante o fundamental las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes o el juez y su influencia sea de tal magnitud para su determinación.

ruptura familiar, surgen intereses contrapuestos: el deseo justificado de traslado del progenitor custodio; el mantenimiento de la relación familiar del progenitor con derecho de visita; y derecho a la vida familiar del menor – de poder relacionarse y mantener contacto con ambos progenitores. A razón de ello, es lógico que se exija una causa justificada para solicitar el traslado del menor fuera de la jurisdicción española, así como, garantías de la efectividad del derecho transnacional de visita – protegido por el Convenio de la Haya de 1996 y Reglamento Bruselas II ter.

Lo que este informe pretende resaltar es la necesidad de una rápida y eficaz resolución a la controversia suscitada por la reubicación del domicilio del menor en el extranjero. Cuya solución vele por los intereses del menor, pero que no olvide el derecho constitucional a la libre movilidad de los progenitores con expectativas personales en otro país. Ha sido demostrado ya que una ‘relocation dispute’ atendida a tiempo puede evitar en muchas ocasiones los traslados ilícitos – sustracción internacional de menores. Para ello se necesitan medios jurídicos, parámetros que contemplen todos los posibles factores detonantes de la disputa y que, estos sean aplicados correctamente por los jueces y tribunales. También es necesario priorizar los medios alternativos de resolución de conflictos en materia de ‘relocation disputes’. Una jurisprudencia uniforme, que prevea la solución justa y más satisfactoria para todas las partes; que no dependa del criterio personal y arbitrario de la autoridad competente para decir sobre el caso concreto. Solo así podrán garantizarse todos los distintos derechos de los involucrados y dar la respuesta más satisfactoria posible dentro de la dificultad que presentan las ‘relocation disputes’.

Desde la perspectiva del Derecho Civil catalán, la normativa en materia de reubicación del menor en el extranjero es escasa. En consecuencia, la interpretación jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de la Audiencia Provincial de Barcelona atiende a los parámetros internacionales y a los principios europeos – *Declaración de Washington* y *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Junto con los criterios generales de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. En términos generales los instrumentos recogen de forma amplia los factores relevantes, no obstante, la individualización que requiere cada ‘relocation dispute’ y la propia predicción de futuro de la autoridad competente sobre cómo puede incidir el traslado internacional en la vida del menor significa, en ocasiones, dejar de cierto lado cuestiones importantes. Hecho el análisis, es apreciable en las sentencias

judiciales que no se da suficiente importancia al derecho del menor a ser oído por «su corta edad»; ni tampoco al desequilibrio existente entre la progenitora y el progenitor – *gender gap* – en los procesos relativos a la autorización de traslado. En un gran porcentaje de los casos la guarda y el derecho a decidir el domicilio del menor se atribuye a la madre bajo el pretexto de ser la cuidadora de referencia, ignorando qué tan igual buen cuidador puede ser el padre. Las mujeres madres y sus expectativas profesionales están subordinadas al cuidado de los niños que, ante la simple negativa de traslado del progenitor, deben posponer sus necesidades a la espera de los largos procesos judiciales.

Bibliografía

TEXTOS LEGALES

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificada por la Ley Orgánica 5/2018.

Principles of European family law on parental responsibilities (CEFL) by the Commission on European Family Law (2007).

Recommendation CM/Rec (2015) on preventing and resolving disputes on child relocation.

The Guidelines on Child-Friendly Justice (2010) adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

United Nations Convention on the Rights of the Child (1989). Adopted by General Assembly resolution 44/25.

Washington Declaration on International Family Relocation (2010).

TEXTOS DOCTRINALES

BOELE-WOELKI, Katharina; FERRAND, Frédérique; GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina; JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit; LOWE, Nigel; MARTINY, Dieter; PITENS, Walter; (2007). *The Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Larcier-Intersentia, edición núm. 1.

CARRUTHERS, Janeen; (2011). *Reubicación familiar internacional: la reciente experiencia británica (International Family Relocation: the Recent British Experience)*. Anuario español de DIPR, pp. 559-588.

GLUHAIA, Diana; (2019). *Residencia habitual del menor y tribunales competentes para modificar una resolución judicial sobre derecho de visita. Aplicación jurisprudencial de los*

artículos 8 y 9 del reglamento (CE) 2201/2003. Cuadernos de derecho transnacional, vol. 11, no. 1, pp. 751.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina; (2010). *El traslado lícito de menores: las denominadas 'relocation disputes'*. Revista española de Derecho internacional, vol. LXII, 2, pp. 51-75.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina; (2022). *Report on the Evaluation of The Implementation of Recommendation Cm/Rec(2015)4 On Preventing And Resolving Disputes On Child Relocation*. Council of Europe Publishing.

MARIA BÉRÉÑOS, Yildiz; (2012). *Time to Move On? The International State of Affairs with Respect to Child Relocation Law*. Utrecht Law Review, vol. 8, no. 1, pp. 1-27.

MARTÍNEZ CALVO, Javier; (2020). *Improcedencia de la custodia compartida cuando existe una distancia geográfica considerable entre los domicilios de los progenitores. Comentario a la STS de España, núm. 58/2020, de 28 de enero*. Revista boliviana de derecho: RBD, no. 30, pp. 702-717.

MUSTASAARI, Sanna; (2023). *Children abroad: a relational analysis of cross-border child protection cases in the Finnish central authority*. Child and Family Law Quarterly, vol. 0, Issue 4, pp.1-20.

REŠETAR, Branka; (2008). *Children's Rights in European Legal Proceedings: Why Are Family Practices so Different from Legal Theories?* Family Court Review, vol. 46, no. 1.

JURISPRUDENCIA

SAP Barcelona 573/2013, 1 de octubre de 2013. (Madeira, Portugal)

SAP Barcelona 101/2014, 12 de febrero de 2014. (Brasil)

SAP Barcelona 41/2018, 18 de enero de 2018. (México)

SAP Barcelona 267/2018, 26 de febrero de 2018. (México)

SAP Barcelona 261/2019, 15 de abril de 2019. (Berlín, Alemania)

SAP Barcelona 517/2019, 24 de julio de 2019. (Londres, UK)

SAP Barcelona 68/2021, 8 de febrero de 2021. (Nueva Zelanda)

SAP Barcelona 387/2022, 14 de junio de 2022. (EEUU)

STSJ Cataluña 72/2015, 14 de octubre de 2015. (Berlín, Alemania)

STSJ Cataluña 86/2015, 21 de diciembre de 2015. (Andalucía)

STSJ Cataluña 60/2016, 14 de julio de 2016. (Argentina)

STSJ Cataluña 1/2020, 13 de enero de 2020. (Italia)

ATSJ Cataluña 67/2020, 7 de julio de 2020. (Chile)