

# **MEDIACIÓN Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: BUENAS PRÁCTICAS**

**GRADO EN DERECHO – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO GRUPO II  
2020-2021**

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA**

**AUTORES:**

Manuel GARCÍA VICENTE, Claudia GERMÁN GÓMEZ, Raquel GONZÁLEZ MARTÍN, Irene  
GONZÁLEZ REGIDOR, Noelia GONZÁLEZ SANZ,

Mario DE LEÓN SÁNCHEZ, Alejandra LÓPEZ MORÁN, Andrea MARTÍN DEL RÍO,  
Javier MARTÍN RONCERO, Javier Amalio MARTÍN SÁNCHEZ, Carlos MÉNDEZ LAMELA,  
Alejandro MOLINA SAN QUIRICO, Álvaro MORÍÑIGO GÓMEZ Y Ana MUÑOZ CUENCA.

Presentación en abierto del Seminario: <https://youtu.be/JBKQTiomJbw>

Coordinadora del seminario: Andrea MARTÍN DEL RÍO.

Profesora responsable: Antonia DURÁN AYAGO.

## Tabla de contenido

I. CONCEPTO Y CONTEXTO.	5
1. CONCEPTO	5
2. CONTEXTO	7
2.1 Análisis histórico: regulación de la sustracción internacional de menores	7
2.2. El contexto normativo y la figura de la mediación	8
2.3 Causas	10
2.4. Especial referencia a la violencia de género	11
2.5 Repercusión social: casos mediáticos	13
II. INSTRUMENTOS LEGALES PARA COMBATIR LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	14
III. MEDIACIÓN Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	23
1. La importancia general de promover los acuerdos en las controversias familiares transfronterizas sobre custodia y contacto	25
1.1 Ventajas de las soluciones amistosas	26
1.2 Límites, riesgos y salvaguardias	26
1.3 Importancia general de vinculación con los procedimientos legales pertinentes	27
2. El uso de la mediación en el marco del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores – Una visión general de los desafíos específicos.	27
2.1 Plazos / Procesos expeditivos	27
2.2 Estrecha cooperación con las autoridades administrativas / judiciales	28
2.3 Más de un sistema jurídico involucrado: ejecutoriedad del acuerdo en ambas jurisdicciones involucradas (o en todas ellas).	28
2.4 Contextos culturales y religiosos diferentes	29
3. Acceso a la mediación.	32
4. Alcance de la mediación.	36
5. Participación del niño	39
6. Posible participación de terceros	41
7. Preparación del contacto entre el progenitor perjudicado y el niño durante el proceso de mediación	41
8. Los términos del acuerdo de mediación – toma de conciencia	42
9. Cómo hacer que el acuerdo sea jurídicamente vinculante y ejecutorio	42
10. Cuestiones de competencia y normas de ley aplicable	45
11. El uso de la mediación para prevenir la sustracción de niños	48

12.	Otros procesos para lograr acuerdos amistosos	49
13.	El uso de la mediación y otros procedimientos análogos para lograr una solución amigable en casos fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya	50
IV.	BIBLIOGRAFÍA	52

## I. CONCEPTO Y CONTEXTO.

### 1. CONCEPTO

La sustracción internacional de menores tiene su origen en el seno de los conflictos familiares que como siempre plantean numerosas complejidades para ser solucionados, y con más intensidad cuando esos conflictos ocurren entre parejas que en el momento de la ruptura tienen descendientes menores de edad. La globalización ha contribuido al incremento de parejas mixtas, en el que cada sujeto en ocasiones tiene un origen diferente, algo que complica la situación de sus hijos cuando se producen separaciones o divorcios matrimoniales. Principalmente por ese elemento sentimental, que no se aprecia en otros sectores del Derecho, es importante una especial fijación y sensibilidad por el legislador para que se vele siempre por el interés y el bienestar del menor que en algunas ocasiones es el que sale más perjudicado de las situaciones descritas.

Desgraciadamente, el número de casos de sustracción internacional de menores está aumentando a lo largo de los años debido a diversos factores, que, aunque serán analizados más profundamente, es importante dejar claro la tendencia creciente de este tipo de conductas en nuestro país y en los de nuestro entorno. Los datos aportados en la Séptima Reunión de la Comisión Especial para el Control del Funcionamiento Práctico del Convenio de La Haya de 1980, producida en 2015 referente a la sustracción internacional de menores, indican un aumento del 3% respecto de estudios anteriores de solicitudes de restitución del menor ante las Autoridades Centrales de los Estados<sup>1</sup>. Además, podrían indicar una clara conexión entre sustracción y la violencia de género, el 73% de los sustractores eran madres, siendo el 24% padres y el 3% restante familiares de otra índole, recalcando que en el 91% de los casos en los que la madre es la sustractora, es la principal cuidadora del menor<sup>2</sup>. En el año 2015, el 56% de las madres sustractoras y el 64% de los padres retornan a su lugar de origen con el menor, clara tendencia al alza, en comparación con los datos de 1999 que eran el 52% y el 53% respectivamente<sup>3</sup>.

Es conveniente comenzar este trabajo definiendo el concepto de sustracción internacional de menores, recurriendo a las definiciones que aportan algunos de los instrumentos legislativos que regulan esta cuestión, de origen europeo, convencional y nacional.

- ***Reglamento N.º 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003***<sup>4</sup>

En esta norma relativa a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, se define

---

<sup>1</sup> The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017, p. 6 <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2020.

<sup>2</sup> The Seventh Meeting of the Special Commission..., *loc. cit.*, p. 6.

<sup>3</sup> The Seventh Meeting of the Special Commission..., *loc. cit.*, p. 9.

<sup>4</sup> Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000. *Diario oficial de la Unión Europea* n° 338, de 23 de diciembre de 2003.

de una forma bastante completa en el artículo 2.11 lo que supone la sustracción internacional de menores. La conducta sustractora sería el traslado o retención ilícitos de un menor, siempre y cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención y este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor.

- ***Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores***<sup>5</sup>

En el artículo 3 de este Convenio se indica que existe sustracción internacional de menores “[c]uando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención”, y “cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención”, de la misma forma que establece el Reglamento previamente mencionado. Es decir, por lo que podemos extraer de estas disposiciones legales, el término ilícito en la sustracción está anudado a la infracción del derecho de custodia, ya sea impidiendo completamente que el que ostenta el derecho pueda ejercerlo, obstaculizando que el custodiado pueda disfrutar de la residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o detención o bien interrumpiendo el ejercicio objetivo del derecho de custodia.

- ***Código Penal Español***<sup>6</sup>

Nuestra legislación penal también presta atención a la sustracción de menores, tipificándolo como un delito penado de dos a cuatro años de prisión, aplicándose en su mitad superior cuando se traslade al menor fuera de España, y una inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años. El supuesto de hecho que presenta el artículo 225 bis habla del progenitor que sin causas justificadas sustrajere a un hijo menor, y considera sustracción “*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*” o “la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.”. Es decir, el sujeto activo del delito ha de ser un progenitor y el sujeto pasivo será el menor, siendo el supuesto de hecho la sustracción sin consentimiento del otro progenitor.

---

<sup>5</sup> Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. *Boletín oficial del Estado* n° 202, de 24 de agosto de 1987.

<sup>6</sup> España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*. n° 281, de 24 de noviembre de 1995

Finalmente, teniendo en cuenta estas tres referencias a la sustracción de menores, y con la ayuda del Informe Explicativo de Dña. Elisa Pérez Vera del Convenio de La Haya podemos extraer diferentes notas características<sup>7</sup>.

En primer lugar, supone el traslado de un menor fuera de su entorno habitual, a un país diferente del que se encontraba bajo la responsabilidad del que estaba ejerciendo el derecho de custodia, que como se plasma en el artículo 3 del Convenio de La Haya puede resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho del Estado en cuestión. Del mismo modo, ha de considerarse sustracción internacional, la negativa del retorno del menor por parte de un progenitor al país de su residencia habitual, tras una estancia en el extranjero con el permiso de aquel que ejerce el derecho de custodia. En segundo lugar, la persona responsable de la sustracción, que suele ser uno de los progenitores, confía en lograr el derecho de custodia en su país de origen. En último lugar, es frecuente que la persona que retiene al menor intente conseguir que una resolución judicial o administrativa del Estado de refugio, legalice la situación de hecho que se ha creado, obligando al otro progenitor, a tomar la iniciativa a la hora de requerir el retorno del menor.

## 2. CONTEXTO

### 2.1 Análisis histórico: regulación de la sustracción internacional de menores

La sustracción de menores es un fenómeno que empezó a manifestarse a principios del siglo XX, aunque es a finales de los años 50 cuando aumenta de manera considerable, siendo la globalización la principal causa de este crecimiento.

La primera regulación legal sobre la protección genérica del menor data de 1902, concretamente de la Conferencia de La Haya de 12 de junio que únicamente regulaba la ley aplicable a la tutela de menores. Es entonces cuando los Estados empiezan a proteger jurídicamente a los menores de una manera especial.

Ante la insuficiente protección del citado Convenio, en 1961 se elabora uno nuevo sobre “Competencia de Autoridades y Ley aplicable en materia de menores”, texto que tampoco tratará de manera suficiente las sustracciones de menores pero que sí será la base de la futura regulación.

El mayor problema en esta materia, y al que ninguno de los textos daba solución, era la restitución del menor. Pese a que los Estados eran conscientes de la situación, tendrá que transcurrir una década para que en 1972 se tome la decisión en el Consejo de Europa de iniciar la elaboración de los Convenios de Luxemburgo y de La Haya, ambos de 1980<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera, pp. 3- 4. <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>

<sup>8</sup> Escola Freixa Abogados: <https://www.escolanofreixa.com/la-sustraccion-internacional-menores-iii-evolucion-historica-del-fenomeno-regulacion-legal-del-los-primeros-pasos/>.

## 2.2. El contexto normativo y la figura de la mediación

Desde el inicio de la problemática de la sustracción de menores el propósito ha sido elaborar una normativa común a todos los Estados que se pudieran ver afectados por estos casos. Son varios los instrumentos legislativos que regulan esta cuestión a nivel internacional, así como en el seno de la Unión Europea, y en la propia normativa de los Estados.

El Convenio de La Haya de 1980<sup>9</sup> es el instrumento más relevante a nivel internacional en lo que a regulación de la sustracción internacional de menores se refiere. Debido a su carácter multilateral, son ciento uno los Estados adheridos a este Convenio<sup>10</sup>, se trata de la normativa más utilizada, y resulta básica para la regulación del procedimiento de restitución del menor.

Además, el objetivo principal de este Convenio era agilizar los procesos para conseguir la restitución de los menores con la mínima dilación posible. Así, expone la necesidad de cooperación entre autoridades para garantizar que ello pueda ser así.

También existen otros Convenios firmados por España como el Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997<sup>11</sup>, que brindan una mayor cobertura para la regulación de la sustracción con aquellos Estados no adheridos al Convenio de La Haya de 1980 (en adelante, CH80).

Aunque posteriormente haya habido Estados que se hayan adherido al CH80 es importante recordar que los convenios bilaterales prevalecen en todo lo que sean más favorables, o en las regulaciones que hagan de las que careciera el convenio multilateral.

Dado que nos encontramos en España y sabemos que eso implica a su vez la pertenencia a una Unión Europea que nos aporta diversos beneficios, entre los que se encuentra la cooperación, seguridad jurídica, unidad legislativa, etc., nos es sustancial entonces conocer cuál es la regulación de esta figura en el seno de la Unión Europea.

Es fundamental, como así lo es en el ámbito internacional el CH80, el Reglamento conocido como “Bruselas II bis” surgido en el año 2003, objeto de reciente modificación por el Reglamento 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019<sup>12</sup> y que, aunque tardío, ofrecerá a partir del 1 de agosto de 2022, fecha de su entrada en vigor, una en general, precisa regulación de las cuestiones procedimentales más básicas en los procesos de sustracción y restitución.

---

<sup>9</sup> Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. *Boletín oficial del Estado* n° 202, de 24 de agosto de 1987.

<sup>10</sup> Visto en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24> Fecha de consulta: 2 de enero de 2021.

<sup>11</sup> Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997. *Boletín oficial del Estado* n° 150, de 24 de junio de 1997.

<sup>12</sup> Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *Diario oficial de la Unión Europea* n° 178, de 2 de julio de 2019

Sin embargo y aunque sea así, los Estados miembros conservan competencia exclusiva sobre determinadas cuestiones como los criterios aplicables a la atribución del derecho de custodia, y otros.

Con esta normativa, se pretende una agilización de los procedimientos y un aumento de las garantías de los mismos, debiendo saber que “agilidad” no se equipara con “desprotección”. Un ejemplo es la garantía de que el menor sustraído será oído en el procedimiento, así como la mayor facilidad entre coordinación de autoridades.

Ha sido una necesidad absoluta la de dotar a los Estados Miembros de una regulación de la cuestión a ese nivel europeo, tras haber conocido las cifras de los casos de sustracción de menores que se sufren en el espacio europeo: concretamente, 1.800 casos al año<sup>13</sup>.

En la actualidad, existe la pretensión de encontrar soluciones, quizá incluso preventivas, para conseguir solventar los conflictos de la manera menos dañina posible. Y surge a tenor de esta cuestión la figura de la mediación familiar<sup>14</sup>, como posible solución a estos conflictos familiares.

Concretamente, en el mencionado Reglamento 2019/1111 se hace referencia a la figura de la mediación como método de resolución de conflictos familiares que afecten a menores, y en particular en los asuntos de sustracción internacional<sup>15</sup>, con la ayuda, cuando corresponda, de las redes y estructuras de apoyo para la mediación en controversias transfronterizas. No obstante, de la misma forma se deja claro que la mediación puede no ser adecuada en algunas situaciones, como es la violencia de género

Aunque sabemos que por el momento es una mera pretensión, con vistas a que pueda ser profundamente desarrollado un procedimiento de mediación ágil y eficiente, puesto que se considera en cierta manera incompatible con la necesidad de agilidad en estos procedimientos, y ello así puesto que somos conscientes de que la mediación es un proceso lento que se extendería en su caso en el tiempo. No se puede asegurar, por el momento, que la restitución fuera lo más ágil posible si se tratase de ello mediante la figura de la mediación.

Al contrario, sí son ejemplo otros Estados como Francia que han puesto en marcha esta iniciativa, con la estructura “*Mission d’Aide à la Médiation Internationale pour les Familles*”<sup>16</sup>. O bien Gran Bretaña, que fue pionera en la cuestión.

A pesar de todo ello y aunque las menciones y propuestas son varias, sin embargo no hemos encontrado aún una verdadera proposición activa, puesto que no hay aún ninguna estructura internacional para poner en práctica las mediaciones y todavía

---

<sup>13</sup> Vid. “Adopción de nuevas normas para proteger mejor a los menores afectados por litigios parentales transfronterizos”, en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO\\_19\\_3374](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_19_3374)

<sup>14</sup> CASO SEÑAL, M., “La mediación en los conflictos transfronterizos de sustracción de menores” *Revista de Mediación número 8*. Revista de Mediación. N° 8, 2011. (<https://revistademediacion.com/articulos/la-mediacion-en-los-conflictos-transfronterizos-de-sustraccion-de-menores/>)

<sup>15</sup> Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *Diario oficial de la Unión Europea* n° 178, de 2 de julio de 2019, consideración n° 43

<sup>16</sup> Visto en <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/la-mediation-21106.html#:~:text=L'objectif%20de%20la%20m%C3%A9diation,des%20besoins%20de%20leurs%20enfants>. Con fecha 3 de enero de 2021.



hay una cierta desconfianza de que pudiera surtir efecto este proceso, aunque sepamos que en lo que hace a los daños morales y psicológicos que causan las crisis familiares, cuanto más si intervienen menores y si interviene precisamente la figura de la sustracción, podrían ser buenamente mermados si pudiéramos poner en juego la figura de la mediación la cual sabemos implica fundamentalmente una comunicación entre los afectados, lo que siempre debería ser de gran ayuda para superar estos procesos.

### 2.3 Causas

La sustracción internacional de menores es un fenómeno muy complejo originado por diversas causas. En la actualidad se han visto incrementados los supuestos de sustracción debido a los avances y cambios en el contexto social y cultural, ideológico etc. Las principales causas son:

- **Las facilidades transfronterizas:** tanto la evolución de los medios de transporte como los avances tecnológicos han favorecido los desplazamientos interestatales, permitiendo los viajes entre países en un corto período de tiempo. En Europa nos encontramos con el Espacio *Schengen*, un grupo de 26 países que abolieron controles inmigratorios en sus fronteras comunes<sup>17</sup>, convirtiéndolo en un espacio sin fronteras personales interiores en que no se precisa nada más que el documento nacional de identidad o pasaporte para efectuar el desplazamiento.
- **Evolución de la familia como institución:** se trata de una causa que engloba varios factores, como la aparición de los matrimonios mixtos, la figura de las uniones de hecho, la normalización del divorcio y la separación, etc.
- **Quiebra de un matrimonio mixto.** En este tipo de matrimonio, el cual tiene lugar entre personas de distinta nacionalidad, religión o cultura, es frecuente que tras un divorcio se produzca el retorno del cónyuge extranjero a su país de origen. Es precisamente esa disparidad cultural la que puede llevar al matrimonio a una crisis que desemboque en ruptura y, en consecuencia, puede provocar que el cónyuge extranjero que regresa a su país de origen traslade de manera ilícita al menor, pretendiendo legalizar allí su custodia.
- **Nacionalismo judicial:** ante este tipo de conflicto, los tribunales de un Estado suelen atribuir la custodia al progenitor nacional de ese Estado. Generalmente, los jueces de un Estado tenderán a favorecer a su nacional, prevaleciendo la nacionalidad de las partes sobre el interés del menor.
- **El “derecho de visita”:** es frecuente que el progenitor que sustrae ilegalmente utilice uno de estos periodos de tiempo en que se le permite ver al menor para llevárselo consigo a otro país, y tratar de legalizar en los tribunales de ese otro país ese secuestro, solicitando la custodia del menor.
- **El transcurso de los años.** La dilatación de los procedimientos legales en el tiempo permite a los menores integrarse en el país al que ha sido trasladado ilícitamente, suponiendo esto un obstáculo para el regreso a su país de origen.
- **Violencia de género:** es muy habitual que se trate de supuestos en los que la mujer que ostenta la custodia sustraiga al menor huyendo de la violencia. Esto ha

---

<sup>17</sup> Así es como lo define el Ministerio de Asuntos Exteriores. Véase: [www.exteriores.gob.es](http://www.exteriores.gob.es)

propiciado un cambio sustancial en la materia, dado que en décadas pasadas era el varón quien, aprovechando el derecho de visita, sustraía al menor.

#### 2.4. Especial referencia a la violencia de género

La lacra de la violencia de género, como cristalización ampliamente estudiada de discriminación hacia la mujer, está presente en muchos de los ámbitos de nuestra sociedad, y por supuesto en el ámbito familiar. Desde el año 2013, la violencia de género en nuestro país tiene una clara tendencia al alza según los datos aportados por estudios del INE; el número de mujeres víctimas de violencia de género aumentó un 2,0% en el año 2019, hasta 31.911. La tasa de víctimas de violencia de género fue de 1,5 por cada 1.000 mujeres de 14 y más años, además el número de víctimas de violencia doméstica creció un 3,6%<sup>18</sup>.

Actualmente, debido a esta situación se aprecia un cambio de tendencia en el contexto en el que se lleva a cabo la sustracción internacional de un menor, ya que como se ha señalado anteriormente, la progenitora es en muchos casos el sujeto activo de la sustracción, aunque normalmente sean las que ostenten el derecho de custodia.

Desgraciadamente, el Convenio de La Haya de 1980 no contiene ninguna respuesta expresa en relación con la sustracción internacional de menores originada por una situación de violencia de género, siendo la única referencia transversal a la cuestión la contenida en el artículo 13.b, estableciendo la posibilidad de no restitución del menor si ha sido expuesto a un peligro grave físico o psíquico o si de cualquier otra manera se le coloca en una posición intolerable. Por lo tanto, la única solución para no proceder a la restitución es conseguir demostrar que la violencia sufrida por la progenitora afecta de manera directa también al descendiente.

Ahora bien, la protección de las víctimas de la violencia tiene importancia suficiente para que sea recogida de manera expresa en los instrumentos legislativos que abordan la cuestión, ya que hay que tener en cuenta que la aplicación de estos puede dar lugar a situaciones materialmente injustas para el menor sustraído si no se atiende al contexto y a la realidad que comporta la violencia de género<sup>19</sup>. Se antoja necesario un instrumento más eficaz que el mero intento de demostrar que la violencia tiene efectos negativos para el menor, para evitar la restitución del descendiente a su Estado de origen, siendo más accesible para el progenitor agresor. Siendo conscientes de la necesidad de modificación del Convenio de La Haya de 1980, la Comisión ha elaborado algunas recomendaciones, declaraciones, principios generales y guías de buenas prácticas entre la que destaca la Guía de buenas prácticas sobre el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980.

La aplicación de la normativa europea como el Reglamento Bruselas II Bis, tampoco ha ayudado a solventar el problema de la sustracción en casos de violencia de género, teniendo como objetivo, crear soluciones propias en el seno de la UE el artículo 11.4 del Reglamento establece algunas limitaciones al artículo 13.b del CH80,

---

<sup>18</sup> Datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística; [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176866&idp=125473](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&idp=125473).

<sup>19</sup> RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género en la sustracción internacional de menores”, en GIL RUIZ, J. (ed.), *El convenio de Estambul como marco de derecho antilibordiscriminatorio*. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 263-265.

prohibiendo la denegación de restitución por un Estado miembro requerido, siempre que se demuestre que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar su protección tras su restitución, fijando el principio de restitución inmediata y dejando desamparadas en muchos casos a aquellas madres que pretenden proteger a sus descendientes de la situación nociva en la que viven.

El nuevo Reglamento 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, que será de aplicación a partir del 1 de agosto del próximo año 2022, y que supone la actualización del anterior Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis) tampoco arroja demasiada esperanza de proteger a las mujeres maltratadas, ya que meramente contempla el problema de la violencia sobre la mujer, estableciendo que *“en aquellos casos en que la divulgación o confirmación de la información pertinente pueda perjudicar la salud, la seguridad o la libertad del menor o de otra persona, por ejemplo cuando, a raíz de una situación de violencia sobre la mujer, el órgano jurisdiccional ordena que no se ponga en conocimiento del demandante la nueva dirección del menor”*, en cambio, sigue en su artículo 27.3 fijando el principio de restitución inmediata y limitando la excepción del artículo 13.b del Convenio de La Haya, siempre y cuando la parte solicitante de la restitución del menor demuestre al órgano jurisdiccional, que se ha dispuesto lo necesario para garantizar la protección del menor tras su restitución, de nuevo sin especificar qué es realmente lo necesario para hacerlo, e ignorando la problemática de la sustracción por motivo de violencia sobre la mujer.

En ese sentido, urge introducir la perspectiva de género en la normativa de Derecho Internacional Privado con el objetivo de evitar que se utilicen los instrumentos legales, para alargar el sufrimiento de la madre y del menor, ya que no hay que olvidar, que el bien jurídico que se protege con estos procedimientos de restitución es el interés del menor, y sobre este eje se ha creado la legislación sancionadora de la sustracción de menores. A raíz de esta situación hemos sido testigos de casos tan mediáticos en nuestro país como el de Juana Rivas<sup>20</sup>, condenada a dos años y seis meses de prisión por la sustracción de cada uno de sus hijos, concretamente dos, privación del ejercicio de la patria potestad durante seis años y una indemnización para su marido, autor de la comisión de violencia de género condenado por sentencia firme en 2009 de doce mil euros. En este caso el procedimiento de restitución del menor funcionó eficazmente, lo que no quiere decir que de forma justa, ordenando a Juana Rivas a restituir inmediatamente a los menores al lugar de residencia habitual en Italia, ya que no se pudo demostrar de forma adecuada la situación de violencia de género que presuntamente se estaba viviendo.

---

<sup>20</sup> Más en profundidad; LORENTE MARTÍNEZ, I., “La integración europea en el Derecho de Familia. Sustracción internacional de Menores: el caso Juana Rivas”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol.7, nº 2, 2019, accesible en [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/141551/La\\_integracion\\_europea\\_en\\_el\\_Derecho\\_de\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/141551/La_integracion_europea_en_el_Derecho_de_.pdf?sequence=1&isAllowed=y) , consultado el 12 de enero de 2021.

## 2.5 Repercusión social: casos mediáticos

Como ya hemos señalado, la sustracción internacional de menores se produce cuando un sujeto traslada a un menor de un país a otro con infracción de las disposiciones legales<sup>21</sup>.

Internacionalmente, recibe el nombre de *legal kidnapping* (secuestro legal de menores)<sup>22</sup>, y el caso tipo del mismo es el siguiente: progenitor que, tras un divorcio, y aprovechando un periodo de visita, sustrae al menor y lo traslada a otro país. Una vez en ese país, trata de obtener el derecho de custodia para así “hacer legal” la sustracción.

No obstante, este caso tipo no es único, dado que existen numerosas razones y formas de llevar a cabo la sustracción. Es común también que se produzca cuando los progenitores tienen la custodia compartida y uno de ellos traslada al menor a otro país para impedir que el otro ejerza su derecho de custodia.

No cabe duda alguna, tal y como indican Calvo Caravaca y Carrascosa González<sup>24</sup>, que se trata de un problema social, un fenómeno cada vez más común y, por consiguiente, más mediático.

En España se han conocido algunos casos muy mediáticos, como los siguientes:

i. **Caso Eneko**<sup>23</sup>: se trata de un niño fruto de un matrimonio entre mujer española y hombre alemán. Sus progenitores se divorcian y se atribuye la custodia a la madre, que residía en España con el menor. En uno de los regímenes de visitas, el padre, un ciudadano alemán convertido al islamismo, secuestra al menor y lo saca de España. Se dictó una orden de busca y captura internacional contra el padre, acusado de un delito de detención ilegal, secuestro y coacciones contra un menor.

Desde entonces, el menor vivió retenido en Indonesia y Yemen, lo cual hacía más difícil aún la situación, dado que son Estados no firmantes del Convenio de La Haya de 1980. Eneko, a los siete años de edad, estaba inmerso en la cultura yemení, habiendo olvidado casi por completo el castellano. Por si no fuera poco, antes de que le detuviesen, su padre lo entregó a un jeque yemení, del cual dependía la libertad del menor. Junto con el menor le entregó un documento en que decía que, bajo ningún supuesto, podía entregar al menor a su madre. El padre se encontraba encarcelado en Alemania, pero antes de ello, cuando se encontraba en Yemen, se convirtió al islamismo para impedir que el menor regresara con su madre, dado que las leyes islámicas otorgan la patria potestad de los menores de ocho años a los hombres. Ahora bien, esto es así mientras el hombre se encuentre en ese país, pero como Baumgart, el padre, ya se encontraba detenido en Alemania, se le pudo conceder la patria potestad a la madre.

Finalmente, el caso se resolvió con asistencia política en Yemen, país donde se encontraba el menor. Regresó a España con su madre en abril del 2000.

ii. **Caso María Amor González**<sup>24</sup>: ciudadana española que trasladó a sus cuatro hijos desde Israel hasta Avilés, Asturias, y que fue obligada a devolver a los menores a Israel (15 de enero de 2007).

---

<sup>21</sup> Es así como lo define la SAP Penal Almería de 6 de julio de 2007.

<sup>22</sup> CALVO CARAVACA, A-L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sustracción internacional de menores: una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional*. CSIC e IFC, España, 2011, pp. 118 a 122.

<sup>23</sup> LORENTE MARTÍNEZ, I. *Sustracción internacional de menores. Una plaga de los tiempos actuales*. Dykinson, Madrid, 2019, pp. 20- 22.

<sup>24</sup> Noticia de EL PAÍS; [https://elpais.com/diario/2007/01/19/sociedad/1169161207\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2007/01/19/sociedad/1169161207_850215.html)

Según la Audiencia Provincial de Oviedo, la salida de Israel de los menores fue ilícita, al haber vulnerado el Convenio Internacional de La Haya de 25 de octubre de 1980, dado que se produjo sin el consentimiento paterno. El día que abandonó el hogar conyugal llevándose a los menores consigo lo hizo sin la aprobación de su cónyuge y sin voluntad de retorno. A pesar de que los tres hijos mayores del matrimonio comparecieron ante los medios de comunicación expresando su deseo de permanecer con su madre en España, la sentencia ordenó que los menores regresaran a Israel.

El progenitor solicitó la ejecución inmediata de la sentencia y la madre presentó recurso de amparo al Constitucional para intentar suspender cautelarmente la aplicación del fallo hasta que se resolviese el divorcio.

iii. **Caso María José Carrascosa**<sup>25</sup>: ciudadana española que en 2005 trasladó a su hija desde Estados Unidos a España y que, tras regresar a Estados Unidos, fue encarcelada por varios delitos, entre otros, el secuestro de su hija.

Este fue un caso muy mediático y relativamente reciente, causado por la controversia judicial con su exmarido a cuenta de la custodia de su hija. Un tribunal español le otorgó a ella la custodia, mientras que un tribunal estadounidense se la dio al padre. En la siguiente entrada que quiso hacer en el país estadounidense fue detenida y condenada a 14 años de prisión, acusada de desacato y secuestro.

Estuvieron casados cinco años y, tras su divorcio, se separaron y firmaron un acuerdo por el cual ninguna de las partes podía sacar a la niña del país sin el consentimiento del otro. El pasaporte de la menor quedó en manos de un despacho, pero finalmente fue entregado a la madre y esta salió del país con la niña, destino España. Cuando volvió a EE. UU. fue detenida, y según las autoridades de ese país permanecería presa en tanto en cuanto no devolviese a la niña. De lo contrario, cumpliría la condena de 14 años de prisión.

La mujer se negó a llegar a un acuerdo con su exmarido, al que acusaba de agredirla e incluso de haber tratado de envenenarla y asesinarla.

Fue su exmarido el que llegó a pedir su excarcelación para que regresara a España, lugar donde se encontraba la menor, alegando que retenerla en prisión no serviría de nada porque estaba “enferma mentalmente”.

Finalmente, las autoridades judiciales le concedieron la libertad condicional en 2015, 10 años después de que saliese con la niña de EE. UU. sin autorización para hacerlo.

## **II. INSTRUMENTOS LEGALES PARA COMBATIR LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

La sustracción internacional de menores supone un grave problema, por lo que, de manera internacional, los Estados se han concienciado y han elaborado numerosos instrumentos para tratar de combatirla.

Por ello, pasamos a analizar los instrumentos legales que se han elaborado para enfrentarnos a esta problemática, cuyo fin principal es la restitución del menor, la obtención de la custodia o la responsabilidad, civil o penal.

---

<sup>25</sup> Noticia de EL PAÍS ; [https://elpais.com/sociedad/2019/04/04/actualidad/1554364675\\_082944.html](https://elpais.com/sociedad/2019/04/04/actualidad/1554364675_082944.html)

Si se produce una sustracción entre países que no tienen un Convenio de Cooperación con España, van a utilizarse otros instrumentos jurídicos que tienen poca eficacia, como las comisiones rogatorias.

Exponemos a continuación los diferentes instrumentos normativos que pueden utilizarse para combatir esta situación:

- **Reglamento (CE) 2201/2003 del consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000**

Desde el nacimiento de la Unión Europea, todos sus Estados miembro se han propuesto diversos objetivos a lograr: la creación de un mercado único, la consolidación de un espacio de libertad, seguridad y justicia común a todos los Estados sobre la base de la libre circulación de personas.

En este Reglamento 2201/2003, se habla de responsabilidad parental (artículo 2.7) especificando que se entiende por ella los *“derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita”*. En el apartado siguiente, artículo 2.8, se indica que el titular de esta responsabilidad parental será cualquier persona que tenga la responsabilidad parental del menor.

Esta responsabilidad parental se aborda a lo largo de la Sección 2 del Capítulo II del Reglamento. El artículo 10 nos dice que la competencia en caso de sustracción de menores pertenece a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos, hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro. Por lo tanto, lo primero que hay que hacer es determinar la competencia judicial internacional, es decir, los tribunales de qué Estado son competentes para conocer el caso.

Posteriormente, el artículo 21.1 del Reglamento habla del reconocimiento, afirmando que *“las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno”*. Por lo que, una vez establecida la competencia judicial internacional, se establece que los demás Estados miembro podrán desplegar los efectos de la decisión que haya adoptado el Estado competente sin necesidad de procedimiento alguno. En cuanto a las resoluciones ejecutivas, artículo 28, dicen, en su apartado primero, que *“las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un menor que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido notificadas o trasladadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado”*.

- **Reglamento 2019/2011 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.**



Las normas de competencia en materia de responsabilidad parental han sido concebidas para el interés superior del menor, aplicándose de acuerdo con este. Cuando se hace referencia a este interés superior, ha de interpretarse teniendo en cuenta el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (año 1989). Así, la competencia debe determinarse de conformidad con el criterio de proximidad. Pues son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual quienes deben ser competentes, salvo en diversas situaciones. Si el niño es trasladado ilícitamente, no cambiaría su residencia, por tanto, se mantiene la competencia judicial internacional por las autoridades de la residencia habitual antes de su traslado.

En determinadas situaciones es posible que la competencia en materia de responsabilidad parental sea también establecida en aquel Estado miembro donde se encuentra pendiente un procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial entre los progenitores del menor o en otro Estado miembro con el que el menor tenga un estrecho vínculo, siempre que las partes así lo acordasen de manera previa.

En caso de que no se pueda determinar la residencia habitual del menor, y ello conlleve no poder determinar la competencia sobre la base de un acuerdo de elección de foro, van a ser competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde esté presente el menor. Esto también resulta de aplicación a los menores refugiados y a los menores desplazados de manera internacional por disturbios en el Estado en que residen de manera habitual.

Al ser asuntos que afectan a menores, los órganos jurisdiccionales han de contemplar siempre la posibilidad de llegar a una solución mediante la mediación u otros medios, con la ayuda de las redes y estructuras de apoyo existentes para la mediación en las controversias transfronterizas en materia de responsabilidad parental. La mediación es un modelo de medio alternativo de solución de conflictos que se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención que oriente a la solución de la controversia de las propias partes. Destaca la capacidad de este método para dar soluciones prácticas, efectivas y eficaces a los conflictos entre las partes, por lo que se configura como una alternativa sencilla al proceso judicial y a la vía arbitral<sup>26</sup>.

A pesar de ello, la mediación no resultará siempre idónea, en especial en aquellos casos donde hay violencia sobre la mujer. Como sucede con el caso de la Sra. Vanessa Skewes o el caso de la Sra. Juana Rivas. Si en el curso de un procedimiento de restitución, de acuerdo con el Convenio de La Haya de 1980, los progenitores han llegado a un acuerdo sobre la restitución o no del menor, y sobre otras cuestiones de responsabilidad parental, el presente Reglamento les permitirá convenir en que órgano jurisdiccional, al que se haya recurrido con arreglo al Convenio mencionado anteriormente, sea competente para dar efecto jurídico vinculante a su acuerdo.

El órgano jurisdiccional puede considerar la posibilidad de denegar la restitución del menor basándose en el artículo 13.1. b) del Convenio de La Haya de 1980. Antes,

---

<sup>26</sup> Guías Jurídicas Wolters Kluwer sobre “mediación”  
[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAWNjcyNjtbLUouLM\\_DxbIwNDQyCyBAlkplW65CeHVBak2qY15hSnAgAd3IdbNQAAAA==WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAWNjcyNjtbLUouLM_DxbIwNDQyCyBAlkplW65CeHVBak2qY15hSnAgAd3IdbNQAAAA==WKE)

este órgano debe analizar si se han adoptado o pueden adoptarse medidas de protección para proteger al menor del grave riesgo al que se hace referencia en ese artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980. Como, por ejemplo, una orden por la que se prohíbe al demandante acercarse al menor; si el menor tiene problemas médicos que se acredite que tiene acceso a los servicios médicos oportunos, entre otros supuestos.

De igual modo, cabe hacer referencia a que la mediación en este Reglamento en relación con la sustracción de menores se regula en el artículo 25. Donde se especifica que, lo antes posible y en cualquier fase del procedimiento, el órgano jurisdiccional va a invitar a las partes, si procede, asistidos por las autoridades centrales, a que consideren recurrir a la mediación o a otras vías alternativas de resolución de conflictos, salvo que esto resulte contrario al interés superior del menor, no sea adecuado o retrase de manera indebida el procedimiento.

Respecto a la conclusión de los procedimientos de restitución previstos en el Convenio de La Haya de 1980, para que sea lo más rápido posible, los Estados miembros deben considerar, coherentemente con la estructura de sus órganos jurisdiccionales nacionales, la posibilidad de concentrar la competencia relativa a este tipo de procedimientos en el menor número posible de órganos jurisdiccionales. En el caso de la sustracción de menores, la competencia podría concentrarse en un único órgano jurisdiccional para todo el país o en un número limitado de órganos jurisdiccionales. En los procedimientos de restitución, los órganos jurisdiccionales de cada instancia deben dictar sus resoluciones en un plazo de seis semanas. Con la excepción de cuando se den circunstancias excepcionales que lo imposibiliten.

También podrían dictarse, si resultase apropiado, medidas provisionales o cautelares con arreglo al presente Reglamento, a fin de proteger al menor del grave riesgo de daño físico o psíquico que pueda suponer la restitución. Estas medidas no deben suponer un retraso para el procedimiento de restitución ni afectar a la delimitación de las competencias respectivas del órgano jurisdiccional al que se han sometido el procedimiento de restitución con arreglo a dicho Convenio y del órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo de la responsabilidad parental.

Por último, cabe decir que este nuevo Reglamento establece que las resoluciones que se dicten en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario acudir a procedimientos especiales. Los documentos que han de presentarse para dicho reconocimiento son la copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad y el certificado apropiado.

- **Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980<sup>27</sup>.**

El objetivo de este Convenio es acabar o al menos paliar las situaciones de sustracción de menores en el ámbito internacional, y esto, a través de mecanismos como son el reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas por autoridades en lo

---

<sup>27</sup> BOE núm. 210, 1 de septiembre de 1984.



relativo a la custodia o el cuidado de la persona del menor, su residencia y derecho de visita entre otros aspectos.

Pero antes de proceder a la solicitud de ese reconocimiento y ejecución debemos tener en cuenta si se dan una serie de requisitos como son:

1º El secuestro del menor:

Conforme al artículo 1 en su primer apartado, entendemos que el sujeto secuestrado deberá ser una persona menor de dieciséis años, sin importar su nacionalidad.

2º Traslado Ilícito

Conforme al artículo 1 apartado cuarto, se entiende traslado ilícito, el traslado del menor a través de una frontera internacional, infringiendo así una custodia relativa a este ámbito de sustracción de menores, dictada y ejecutada en dicho Estado cuyas fronteras se traspasaron ilícitamente.

Presentes estos presupuestos, el progenitor afectado podrá solicitar que se inicie tanto el procedimiento de reconocimiento como el de ejecución en el país donde efectivamente se encuentre el menor trasladado ilícitamente, con el objetivo de sea devuelto al Estado de origen.

Dando cabida a 3 tipos de restituciones:

1. Restitución Inmediata

Contemplada en el artículo 8, dicha restitución tendrá lugar siempre que:

- Los padres y el menor tengan la nacionalidad del Estado de origen de la decisión y, además, el menor tenga en dicho Estado su residencia y que la restitución sea solicitada dentro del plazo de seis meses a partir del traslado ilícito.
- Cuando exista un acuerdo entre un sujeto que ostente la custodia del menor y otra persona, por el que se concede a ésta un derecho de visita y al expirar el período convenido no se produce la restitución a quien tiene la custodia, siempre que la solicitud de restitución se entable dentro de los seis meses a partir del traslado ilícito.

1. Restitución abreviada

Se contempla en el artículo 9 y permite denegar el reconocimiento y la ejecución por las causas tasadas en dicho precepto, siempre que se solicite la restitución dentro de los seis meses a partir del traslado ilícito y se esté ante casos distintos de los previstos en el artículo 8.

2. Restitución reforzada

Lo cierto es que hay múltiples causas para denegar tal reconocimiento y ejecución, las cuales están mencionadas en los artículos 9 y 10 del Convenio. Mencionaremos a continuación algunas de las causas más comunes e importantes causas de denegación:

- Cuando se demuestre que no se ha notificado en tiempo y forma al demandado o a su representante legal.
- Cuando la competencia del órgano judicial que dictó la resolución en ausencia del demandado o de su representante no estuviera fundada en los términos del artículo 9.1 letra b.

- Cuando la resolución sea incompatible con otra resolución ejecutoria en el Estado requerido antes del traslado del menor, salvo que, el menor hubiera tenido su domicilio en el territorio del Estado requirente en el año anterior a su traslado.
- Cuando existan incompatibilidades entre la resolución del Estado requirente con los principios fundamentales de derechos que rigen la familia y los hijos en el Estado requerido.
- Cuando la resolución del Estado requirente ya no satisfaga el interés del menor debido a cambios circunstanciales o el paso del tiempo.
- Cuando el menor tuviera la nacionalidad del Estado requerido
- Cuando la resolución sea incompatible con una resolución del Estado requerido o de un tercer Estado

● **Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980<sup>28</sup>.**

Dicho convenio tiene como objetivo principal proporcionar a los Estados que comparten el interés común de proteger a los niños, mecanismos que les permitan cooperar entre ellos. Concretamente, el objetivo de este Convenio podemos encontrarlo en su artículo 1, el cual establece no solo uno sino dos objetivos:

- Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante.
- Velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

Veamos ahora el ámbito de aplicación según su artículo 4, el cual establece que este convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. Todo esto siempre y cuando el menor no alcance la edad de dieciséis años.

En su Capítulo II nos habla de las Autoridades Centrales encargadas, siendo, según el artículo 6, cada uno de los Estados contratantes el encargado de designar una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio. Concretamente, en España, la Autoridad Central es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, la cual colaborará con el resto de las autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores, entre otros objetivos recogidos en el presente Convenio.

En cuanto a cómo debe proceder la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor, podemos ver que estamos ante un sistema paralelo e independiente al judicial, por el cual la Autoridad Central deberá adoptar las medidas pertinentes para lograr la restitución voluntaria del menor. Pero en el supuesto de que esto no se logre, la Autoridad Central deberá iniciar los procedimientos para la restitución de los menores, aunque cabe mencionar que dicho procedimiento también podría ser solicitado directamente por el progenitor.

---

<sup>28</sup> BOE núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

Finalmente veremos cómo es posible la denegación de la restitución del menor y sus posibles causas, las cuales están enumeradas en el artículo 13 del presente Convenio. Aunque si bien es cierto que esta denegación es algo facultativo, por tanto, de darse alguna de las causas que veremos a continuación, el juez podrá, pero no estará obligado a denegar la restitución del menor.

Estas causas de posible denegación son:

- Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejerciera de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.
- Que exista un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

Además de estas dos causas, la Autoridad Judicial o Administrativa podrá negarse a otorgar la restitución si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

● **Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños<sup>29</sup>.**

Este Convenio fue fruto de la decisión tomada en 1993 en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, cuya fecha de entrada en vigor con carácter general tuvo lugar en el año 2002.

Con este Convenio se intenta salvaguardar el principio del interés superior del menor, tratando de proteger a los niños en situaciones de carácter internacional.<sup>30</sup>

El Convenio fija normas respecto de las medidas destinadas a la protección tanto de la persona como de los bienes del niño, pero no da una definición concreta ni exacta de lo que incluyen estas medidas de protección.<sup>31</sup>

¿Qué incluimos en ello? En este caso, se pueden incluir las medidas de protección que aparecen en el artículo 3, tales como la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación, etc.

Las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante se reconocerán de “pleno derecho”<sup>32</sup>, lo que significa que no se necesita iniciar procedimientos para que se reconozca y surta efectos en el Estado requerido.

---

<sup>29</sup> BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

<sup>30</sup> BOE, Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, artículo 1.

<sup>31</sup> Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, pp. 29 - 33.

<sup>32</sup> BOE, Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Artículos 23 a 28.

Debemos de tener en cuenta que el reconocimiento también se puede denegar por ciertas causas que aparecen recogidas en el Convenio (artículo 23.2).

Cabe resaltar el “Reconocimiento anticipado”, que supone que una persona se asegurará de que se reconocerá una decisión en otro Estado contratante. Si existe alguna duda sobre el reconocimiento, se puede solventar con este mecanismo.

Por tanto, las medidas adoptadas declaradas ejecutorias o registradas con los fines de ejecución en otro Estado contratante, se ejecutarán, y dicha ejecución se hará conforme a la ley del Estado requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor, como durante todo el Convenio, ya que es un principio fundamental de este.

Es importante hablar de la autoridad central<sup>33</sup>, que es la que se encarga de dar cumplimiento a las obligaciones que el Estado impone y debe designarla todo Estado contratante, ya que es necesario tener una Autoridad Central en cada Estado.

Estas autoridades centrales, tienen que cooperar entre ellas, así como promover la colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados, con el fin de alcanzar los objetivos del Convenio. En este sentido, hay 2 situaciones en las que es obligatorio que las autoridades cooperen o se comuniquen entre ellas<sup>34</sup>:

- 1) Cuando una autoridad prevea la colocación de un niño en el exterior (artículo 33).
- 2) La provisión de información cuando un niño está expuesto a un grave peligro y cambia de residencia o está presente en otro Estado (artículo 36).

- **Convención sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York el 30 de noviembre de 1989.**

La Convención sobre los Derechos del Niño fue proclamada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, cuyo cumplimiento sería obligatorio para todos los países que la ratificasen. Dicha Convención se convirtió en ley en 1990, después de ser firmada y aceptada por 20 países, entre ellos España. Hoy en día, es el Tratado Internacional de derechos humanos más respaldado, al ser 196 los Estados que lo han ratificado, con la excepción de Estados Unidos.<sup>35</sup> Esta Convención establece los derechos inalienables de todos los niños y niñas, así como las obligaciones de los Estados, poderes públicos, progenitores y, en general, la sociedad en su conjunto, para garantizar el respeto de estos derechos, así como el disfrute de los niños sin ninguna diferenciación.

Los 54 artículos que componen la Convención recogen los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños. Su aplicación es de obligación para los gobiernos, pero también define las obligaciones y responsabilidades de otros agentes como pueden ser los padres, profesores, profesionales de la salud, investigadores y los propios niños y niñas.

---

<sup>33</sup> BOE, Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Artículos 29 a 39.

<sup>34</sup> Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, página 122.

<sup>35</sup> Convención sobre los derechos del niño. Recuperado de: <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>  
2 <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/dia-internacional-nino>

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene 3 protocolos que la complementan:

- El protocolo relativo a la venta de niños y la prostitución infantil.
- El protocolo relativo a la participación de los niños en conflictos armados.
- El protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones para presentar denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.

Esta Convención se asienta fundamentalmente sobre cuatro principios básicos:

- Principio de no discriminación.
- Principio de primacía del interés superior del menor.
- Garantía de la supervivencia y el pleno desarrollo.
- Principio de participación infantil.

Hay que tener en cuenta la presencia de dos principios novedosos, que son muy importantes, como la primacía del interés superior del menor, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3.1, así como la obligación de escuchar al niño en todas las decisiones que le afecten, que aparece recogido en el artículo 12.

Los Estados Parte se encargarán de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, tal y como recoge el artículo 4.

En lo referente a la sustracción de menores, hay que resaltar que esta Convención señala que los Estados parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, para cuyo fin, los Estados Parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales, incluso la adhesión a acuerdos existentes, así aparece regulado en el artículo 11.

Además, los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. En este sentido, debemos interpretar este artículo, ligado a la sustracción de menores, procurando la protección constante del menor, según recoge el artículo 19.

● **Convenio con Marruecos sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de resoluciones judiciales en materia de Derecho de Custodia y Derecho de Visita y devolución de menores, de 30 de mayo de 1997.**

Es importante resaltar la existencia de un Convenio bilateral entre España y Marruecos con la intención de asegurar una mejor protección de los menores.

Este convenio tiene entre sus objetivos garantizar la devolución de los menores retenidos ilegalmente, así como hacer que se reconozcan y ejecuten las resoluciones judiciales relativas a la custodia y al Derecho de visita, o favorecer el libre ejercicio del Derecho de visita.

Se aplica a los menores de 16 años, algo que cabe destacar ya que no en todos los Convenios ocurre lo mismo, ya que en otros como en el Convenio de La Haya de

1996 que se aplica a los menores de 18 años<sup>36</sup>. Este convenio bilateral además tiene su ámbito de aplicación sobre todo menor que no se halle emancipado, y que tenga su nacionalidad de uno de los países que han firmado el Convenio, en este caso, al ser un Convenio bilateral entre dos Estados, sólo afecta a los dos, Marruecos y España.

### III. MEDIACIÓN Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

La Guía de Buenas Prácticas en mediación en virtud del Convenio de La Haya de 1980<sup>37</sup> surge con el objetivo de incentivar el uso de las soluciones amigables en esta materia. Está dividida en 16 capítulos a los que a continuación haremos somera referencia, debido a que su contenido se explicará en profundidad a lo largo de este seminario.

El Capítulo 1 brinda un panorama general de las ventajas y los riesgos del uso de la mediación en el marco de controversias familiares internacionales.

El Capítulo 2 explora los desafíos específicos que plantea la mediación en los casos de sustracción internacional de niños dentro del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1980; que en muchos casos implicará que entren en juego sistemas jurídicos y culturales diferentes. Esto conlleva una dificultad añadida a un tema ya de por sí complejo dentro de un mismo Estado. Supone un especial reto, a su vez, para los operadores encargados del proceso, los mediadores, que deberán ser profesionales altamente capacitados para tratar de poner solución a tan complejos conflictos. La mediación es un proceso complejo durante el cual se deben tener en cuenta muchos factores, tales como los plazos<sup>38</sup>, los sistemas jurídicos<sup>39</sup> y culturales<sup>40</sup> de los progenitores, el idioma<sup>41</sup> o la distancia<sup>42</sup>, de los cuáles han de ser conscientes y concedores los mediadores a fin de llevar a cabo un proceso exitoso.

El Capítulo 3 aborda la cuestión de las cualificaciones especiales necesarias para actuar como mediador en los casos de sustracción internacional de niños. En concreto, se abordan los requisitos que varios países exigen a sus mediadores, asimismo, recoge también varios instrumentos a nivel transnacional, todos ellos implementados en el seno de la Unión Europea.

Los Capítulos 4 a 13 siguen el proceso de mediación en los casos de sustracción internacional de niños por orden cronológico que da comienzo con cuestiones relativas al acceso a la mediación, abordadas en el Capítulo 4; un instrumento imprescindible a este respecto serán los Principios para el Establecimiento de Estructuras de Mediación<sup>43</sup>, con el fin de suministrar información a los progenitores que se encuentren en una situación de sustracción internacional, desempeñando un papel indispensable a este respecto las Autoridades Centrales de cada Estado, aunque también se hace

---

<sup>36</sup> Artículo 2 Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de Derecho de custodia y Derecho de visita y devolución de menores.

<sup>37</sup> Accesible en <https://assets.hcch.net/docs/b9315187-a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf> (<https://assets.hcch.net/docs/b9315187-a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf>, n.d., #), consultado el 16 de noviembre de 2020.

<sup>38</sup> Capítulo 2.1 de la Guía

<sup>39</sup> Capítulo 2.3 de la Guía

<sup>40</sup> Capítulo 2.4 de la Guía

<sup>41</sup> Capítulo 2.5 de la Guía

<sup>42</sup> Capítulo 2.6 de la Guía

<sup>43</sup> Anexo I de la Guía

referencia al papel de los jueces y tribunales, a los que se atribuye la competencia de remitir una situación a mediación o el rol que deben llevar a cabo otros operadores intervinientes en la mediación y la importancia de que dicha situación sea óptima para ser resuelta mediante la mediación, haciendo referencia también a los costes<sup>44</sup>, que pueden ser un factor determinante a la hora de someterse o no al proceso de mediación o el lugar<sup>45</sup> donde ésta se va a celebrar configuran el escenario previo al proceso en sí.

El Capítulo 5 aborda el alcance hasta el resultado de la mediación y sus efectos jurídicos; en este capítulo se concreta el campo de acción de la mediación, pudiendo alcanzarse acuerdos más completos que las decisiones que tendrían lugar en sede judicial, sin embargo, no hay que perder de vista el fin principal de todo el proceso abordado, la restitución del niño. Por ello, se deben abordar cuestiones que interesen a los progenitores sin perder de vista ese objetivo principal. También hace referencia este Capítulo a la vinculación legal que va a tener el acuerdo alcanzado y la ley que será de aplicación a éste, pues esto puede suponer que los efectos del acuerdo varíen.

El Capítulo 6 hará referencia a los Principios, modelos y métodos de mediación; hay que tener en cuenta que la mediación es un proceso complejo del que su nota definitoria es la voluntariedad<sup>46</sup>, tanto es así que la propia definición aportada en el Glosario de la Guía lo define como “*un proceso voluntario*”, por lo cual, este método de resolución de conflictos no puede ser impuesto a los progenitores. Otro de los principios relevantes del proceso es que este debe llevarse a cabo de forma imparcial y justa<sup>47</sup>, los mediadores no pueden tomar partido ni perjudicar a ninguno de los progenitores, debiendo alcanzarse un acuerdo satisfactorio para ambos. Quizá el principio más relevante sea que el acuerdo alcanzado debe tener por objeto el interés y bienestar de los menores objeto de sustracción<sup>48</sup>, por lo tanto, este principio debe ser tenido en cuenta durante todo el proceso de mediación. Éste Capítulo aborda también los diferentes tipos de mediación<sup>49</sup>, que deben determinarse con atención a las circunstancias particulares de cada caso.

El Capítulo 7 trata sobre la Participación del Niño en el proceso de mediación; hay que tener en cuenta que el menor sustraído es el sujeto por el cual se lleva a cabo todo este proceso y debe tener derecho a ser oído e, incluso, a decidir con quién quiere estar, atendiendo a su grado de madurez, sin embargo, esto variará dependiendo del Estado en que nos encontremos.

El Capítulo 8 aborda la posible intervención de terceros en el proceso de mediación, aunque ésta es una posibilidad añadida que en ningún caso otorgará a los intervinientes el papel de partes en el acuerdo de mediación.

El Capítulo 9 se referirá a la Preparación del contrato entre el progenitor perjudicado y el niño durante el proceso de mediación; éste es un paso de vital importancia de cara a retomar las relaciones paternofiliales entre el progenitor no sustractor y los hijos de éste; en éste va a ser relevante el papel adoptado por las autoridades judiciales.

---

<sup>44</sup> Capítulo 4.3 de la Guía

<sup>45</sup> Capítulo 4.4 de la Guía

<sup>46</sup> Capítulo 6.1.1 de la Guía

<sup>47</sup> Capítulo 6.1.4 de la Guía

<sup>48</sup> Capítulo 6.1.6 de la Guía

<sup>49</sup> Capítulo 6.2 de la Guía

El Capítulo 10 hace referencia a la Mediación y acusaciones de violencia doméstica; esta cuestión es extremadamente delicada, pudiendo incluso hacer que la cuestión no pueda ser sometida a mediación y deba sustanciarse en sede judicial. En ciertos casos, las Autoridades Centrales deberán examinar del caso para asegurarse de que el menor sustraído no sea objeto de dicha violencia, entrando aquí en juego instrumentos legales supranacionales como sea el artículo 13.1.b del Convenio de La Haya sobre Sustracción de Menores, el cual abordaremos más adelante.

El Capítulo 11 de la Guía concreta los Términos del acuerdo de mediación, en él se hace una exposición del contenido del Acuerdo, que ha de referir al lugar en el que residirá el menor o al papel que determinará cada progenitor tras la restitución entre otros; los términos reflejados en dicho Acuerdo han de ser realizables, por lo que deben ajustarse en todo lo posible a la realidad.

El Capítulo 12 lleva por título Cómo hacer que el acuerdo sea jurídicamente vinculante y ejecutorio; para ello, las partes deben firmar el Acuerdo escrito, el cual podrá tener efectos jurídicos desde dicho momento en los aspectos de libre disposición, pero deberá contar con la aprobación judicial en ciertos aspectos, esto dependerá de cada Estado.

El Capítulo 13 hace referencia a las Cuestiones de competencia y normas de ley aplicable. Es de vital importancia dar ejecutoriedad a un Acuerdo; serán los Tribunales del Estado de residencia anterior a la sustracción del menor los que cuenten con competencia tal y como recogen diversos instrumentos de carácter internacional como sea el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños o el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.

Los últimos Capítulos están dedicados al uso de la mediación a fin de evitar las sustracciones de niños, que es el nombre del Capítulo 14; esto abre la posibilidad de que entre en juego la mediación incluso aunque no se haya producido sustracción.

El Capítulo 15 hace referencia al uso de otros mecanismos alternativos de solución de controversias destinados a lograr acuerdos amistosos en los casos de sustracción internacional de niños, como puedan ser la conciliación o la coordinación en la crianza de los hijos.

Por último, a cuestiones especiales relativas al uso de la mediación en casos ajenos al Convenio hace referencia el Capítulo 16. Nos encontramos ante un caso particular y muy delicado en el cual hay que tener en cuenta que los procesos de mediación sean de aplicación de acuerdo con las legislaciones nacionales de los Estados implicados.

## **1. La importancia general de promover los acuerdos en las controversias familiares transfronterizas sobre custodia y contacto**

Se aprecia en los últimos años un uso creciente de la mediación y de procesos similares. Conscientes de las dificultades de estas cuestiones, los Estados han ido incrementando la importancia de la autonomía de las partes en la solución de controversias, facilitando soluciones amigables. A continuación se exponen las ventajas, límites, riesgos y salvaguardia de este tipo de medidas.



## **1.1 Ventajas de las soluciones amistosas**

Se deberían realizar todas las gestiones adecuadas para alentar a las partes de una controversia familiar transfronteriza a lograr una solución amistosa para su controversia:

a) Para ayudar a asegurar el ‘derecho del niño a mantener regularmente relaciones personales y contactos directos con ambos progenitores’ como exige la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

b) Es más probable que las partes se adhieran a ellos, establecen un marco menos conflictivo para el ejercicio de la guarda y el contacto y además cada una de ellas puede influenciar en el resultado y participar en la búsqueda de una solución.

c) Ventajas particulares sobre otro tipo de procesos:

- Facilita la comunicación entre las partes en un ámbito informal y permite que las partes desarrollen su propia estrategia respecto de cómo superar el conflicto.
- Faculta a las partes a hacer frente a conflictos futuros de manera más constructiva.
- La mediación le puede permitir a las partes evitar procesos legales engorrosos.

d) Efectividad de Costes:

Aunque los costes legales difieren de una jurisdicción a otra y en algunas jurisdicciones existe asistencia jurídica para los procesos judiciales, pero no para la mediación. Por otro lado, es necesario incluir en el cálculo de los costes de mediación los costes para que el acuerdo producto de la mediación resulte vinculante y ejecutorio en las dos jurisdicciones involucradas, lo que podrá exigir la participación de las autoridades judiciales. Pero hay que tener en cuenta la posibilidad de que la mediación pueda más probablemente llevar a una solución sustentable y es por consiguiente probable que se eviten posibles procesos legales entre las mismas partes en el futuro.

## **1.2 Límites, riesgos y salvaguardias**

Se deberán establecer salvaguardias y garantías a fin de evitar que la participación en una mediación resulte desventajosa para cualquiera de las partes. No todos los conflictos de familia se pueden resolver de manera amigable.

Es preciso evaluar cada supuesto, en particular, para detectar posibles indicios de violencia doméstica o de consumo de drogas o alcohol que pueda resultar en la incapacidad de esa persona de proteger sus intereses. Cuando aún se considera factible la mediación en un caso de violencia doméstica, es necesario adoptar las salvaguardias precisas a fin de proteger la seguridad de las personas afectadas. Aunque, en España está prohibido recurrir a la mediación en aquellos casos que concurre violencia de género.

Es importante también tener en cuenta la limitación de la autonomía de las partes en algunas jurisdicciones. Puede existir el riesgo de que la solución amistosa no tenga efectos jurídicos en otra jurisdicción, lo que redundaría en la inoperatividad real del acuerdo. Esta cuestión es especialmente significativa en las controversias familiares transfronterizas, donde se produce la interacción de dos o más sistemas jurídicos. Es importante que los progenitores se encuentren bien informados.

Importante también es determinar en qué manera podrán ser tomadas en cuenta las opiniones del niño en el proceso de mediación. Las facultades procesales de un mediador, por el contrario, son limitadas. No tiene poder imperativo alguno y no podrá, como sí pueden hacerlo los jueces en algunos países, citar al niño a una audiencia o exigir un interrogatorio pericial.

### **1.3 Importancia general de vinculación con los procedimientos legales pertinentes**

La mediación y demás procesos para alcanzar soluciones amistosas respecto de controversias familiares deberían verse por lo general como un complemento de los procedimientos legales, no como un reemplazo.

No debería restringirse el acceso a los procesos judiciales.

La mediación en las controversias familiares internacionales debe tener en cuenta las leyes nacionales e internacionales pertinentes, para preparar el terreno para un acuerdo de mediación que sea compatible con las leyes aplicables.

Los procedimientos legales deberían estar disponibles para otorgar efecto jurídico al acuerdo producto de la mediación.

## **2. El uso de la mediación en el marco del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores – Una visión general de los desafíos específicos.**

El Convenio de La Haya de 1980 promueve garantizar la restitución voluntaria del menor y la búsqueda de soluciones amigables.

Diferencia entre la mediación de familia nacional y la mediación de familia internacional: La mediación en las controversias familiares internacionales es mucho más compleja y exige que los mediadores tengan una formación pertinente más amplia. La interacción de dos sistemas jurídicos distintos, diferentes culturas e idiomas hacen la mediación mucho más difícil en estos casos. Al mismo tiempo, los riesgos que conllevan las partes que confían en los acuerdos de mediación que no toman en cuenta la situación jurídica y no tienen efecto jurídico en las jurisdicciones involucradas son mucho mayores.

### **2.1 Plazos / Procesos expeditivos**

La mediación en los casos de sustracción internacional de niños debe tratarse con celeridad. El Convenio de La Haya de 1980 pretende garantizar la restitución rápida del niño al Estado de residencia habitual. En la sustracción, el tiempo juega a favor del 'progenitor sustractor':

- a) A más tiempo transcurrido más difícil resulta restablecer la relación entre el niño y el progenitor perjudicado.
- b) Menoscaba el derecho del niño afectado a mantener un contacto ininterrumpido con ambos progenitores.

Cuando los procesos de restitución se inician ante un tribunal más de un año después de la sustracción, el Convenio de La Haya de 1980 le otorga discreción al tribunal para rechazar la restitución, con la condición de que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Encargadas de una solicitud de restitución, las Autoridades Centrales en virtud del Convenio de La Haya de 1980 tratarán, por lo general, tan pronto como se conozca la localización del niño, de lograr una restitución voluntaria del menor (artículos 7(2) c) y 10).

Se les debe informar a las partes de la disponibilidad de la mediación lo antes posible. Se debe evaluar la aptitud para la mediación del caso particular.

Los servicios de mediación en los casos de sustracción internacional de niños deben proporcionar la programación de las sesiones de mediación con poca antelación. (el tribunal puede establecer plazos a la celebración de las sesiones para evitar que la mediación se convierta en una táctica dilatoria y adoptar las medidas de protección necesarias para evitar que el progenitor sustractor lleve al niño a un tercer país o pase a la clandestinidad). El tribunal puede dar seguimiento al resultado de la mediación y garantizar que el acuerdo tendrá efecto jurídico en el sistema jurídico al cual se sustrajo al niño y asimismo en las demás jurisdicciones pertinentes.

Se debería considerar iniciar procesos de restitución antes de comenzar la mediación (puede ser una motivación del progenitor sustractor de involucrarse en encontrar una solución amigable.)

Dependiendo de cómo se organicen los procesos de restitución en virtud del Convenio de La Haya en el sistema jurídico pertinente, y dependiendo de las circunstancias del caso, el inicio de la mediación antes de la institución del proceso de restitución puede ser una opción.

## **2.2 Estrecha cooperación con las autoridades administrativas / judiciales**

Los mediadores y los organismos que ofrecen mediación en los casos de sustracción internacional de niños deberían cooperar estrechamente con las Autoridades Centrales y los tribunales para garantizar una resolución diligente y eficiente de la cuestión.

## **2.3 Más de un sistema jurídico involucrado: ejecutoriedad del acuerdo en ambas jurisdicciones involucradas (o en todas ellas).**

Los mediadores deben ser conscientes de que la mediación en los casos de sustracción internacional de niños debe tener lugar en el contexto de la interacción entre dos o más sistemas jurídicos y del marco jurídico internacional aplicable.

Las partes deben tener acceso a la información jurídica pertinente ya sea mediante representantes legales especializados durante todo el proceso de mediación o mediante las Autoridades Centrales o los Puntos de Contacto Centrales para la mediación familiar internacional.

La información jurídica resulta particularmente útil con respecto a dos aspectos:

a) el contenido del acuerdo de mediación, que debe ser compatible con los requisitos legales.

b) el tema de cómo otorgarle efecto jurídico al acuerdo de mediación en los dos o más sistemas jurídicos involucrados.

## 2.4 Contextos culturales y religiosos diferentes

La mediación en las controversias familiares internacionales debería considerar debidamente la posibilidad de que las partes tengan contextos culturales y religiosos diferentes (lo que genera visiones diferentes sobre el ejercicio de la responsabilidad parental).

Existe la necesidad de que los mediadores estén versados sobre los contextos culturales de las partes (ejemplo: mediación 'binacional': dos mediadores de ambos Estados involucrados que tengan conocimiento de los contextos culturales de cada una de las partes).

Uno de los mayores desafíos en la mediación es la nota internacional que acontece en cada uno de los supuestos, muchas veces fruto de los diversos contextos culturales y religiosos. Los valores y creencias con respecto a ejercer la responsabilidad parental afectan a la forma en la que deberá practicarse la mediación, y cómo será la comunicación con ambas partes.

Los mediadores deben ser conscientes de que muchas veces, las controversias familiares son producto de discordancias entre culturas. Por ello, se exige que estos mediadores tengan una buena comprensión de los contextos religiosos y culturales de cada parte. El modelo de mediación binacional es el único modelo que ha tenido un gran éxito en casos de conflicto. Esto consiste en dos mediadores, cada uno de un Estado involucrado, de modo que se asegure la existencia de una buena comprensión con respecto a la otra cultura.

Otro desafío fruto de este carácter internacional es la necesidad en el momento de iniciar la mediación, de que las partes puedan hablar en el idioma en el cual se sientan cómodas. Muchas controversias encuentran su punto de partida en que las partes tengan lenguas maternas diferentes. Permitir a las partes hablar en un idioma que dominan da seguridad a las mismas, ya que consideran que están en pie de igualdad.

El idioma elegido en la mediación no tiene por qué ser la lengua materna de ninguno de los progenitores, puede ser un tercer idioma, o una de las partes puede acceder a hablar el idioma que la otra haya elegido. En cualquier caso, el mediador debe ser consciente de las consecuencias que pueden plantear malentendidos por causas lingüísticas.

En la medida de lo posible se deben respetar los deseos de las partes respecto a los idiomas. La co-mediación está permitida con la finalidad de poder llegar a un entendimiento común, facilitando el proceso mucho más. Esta puede incluir que el mediador hable una lengua materna, o que hable con fluidez los dos idiomas pertinentes, este último ejerciendo una función de intérprete.

En caso de que todo lo anterior no sea factible, se podrá emplear la interpretación, pero se deberá ser sumamente cauteloso al elegir al intérprete, puesto que este debe estar bien preparado y ser consciente de la sensibilidad de la conversación, de forma que no agregue ningún otro elemento de riesgo que lleve al mal entendimiento y ponga en perjuicio una solución amigable.

Se debe tener en cuenta a la hora de mediar, la distancia geográfica que existe entre las partes de la controversia, tanto para organizar una reunión, como sus posibles modalidades.

En muchas ocasiones la distancia entre el Estado de residencia habitual del menor y/o del progenitor perjudicado, y el Estado al cual se traslada al niño puede ser muy grande, suponiendo un desafío bastante complejo de superar. En numerosas ocasiones afecta gravemente a las sesiones de mediación. En lo que se refiere a la organización de la mediación, la distancia y los costes, esta guía hará hincapié de forma posterior en su apartado cuarto. Por supuesto, los medios de comunicación como el enlace de vídeo o cualquier otro formato vía internet podrán ser de ayuda en estos casos.

Hay que tener muy en cuenta el factor geográfico a la hora de realizar el acuerdo definitivo de custodia y/o contacto, ya que si los progenitores deciden residir en países diferentes se debe tener en cuenta los costes, el tiempo y gastos varios que deriven de los traslados.

En materia de visado e inmigración, se deben adoptar todas las medidas pertinentes para facilitar el suministro de los documentos de viaje necesarios a las partes, para poder realizar las reuniones de mediación en persona, así como para ingresar a otro país y ejercer los derechos de custodia o contacto. Será la Autoridad Central la que debe realizar todas estas gestiones, así como facilitar información, asesoramiento u otra clase de servicios específicos.

El fin último de la mediación es promover e incentivar a las partes para que lleguen a una solución amigable en favor del menor, sin embargo, no son los únicos agentes que deben participar y facilitar dicha solución. Los Estados deben adoptar medidas que garanticen la obtención de la documentación, así como el ingreso en el Estado de residencia habitual, o cuando se ordene la restitución del menor, que el progenitor sustractor pueda reingresar al Estado donde se encontraba el menor previamente. En síntesis, deben impedir los obstáculos transfronterizos que surgen de estas situaciones conflictuales, dicho de otro modo, deben facilitar los derechos de contacto, y mediación.

La sustracción internacional de un menor es un tema muy serio al que se enfrentan los Estados y las diferentes autoridades y operadores jurídicos. En ocasiones, antes de iniciar la mediación, ya se han interpuesto acciones penales en contra del progenitor sustractor, y, por tanto, en estos casos es necesaria la estrecha cooperación entre autoridades judiciales con un único fin: que el acuerdo de mediación no se vea amenazado por los procesos penales.

El Convenio de La Haya de 1980 sólo regula aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, sin embargo, los procesos penales pueden afectar gravemente a los procesos de restitución. En ocasiones, los procesos penales pueden tener como consecuencia que el tribunal que entienda en una solicitud de restitución se rechace en virtud del Convenio de La Haya, esto suele ocurrir cuando la edad del niño u otras circunstancias constituyen un peligro grave físico o psíquico para el menor.

Aunque los procesos penales se inician a pedido del progenitor perjudicado, o con su consentimiento, sólo el fiscal o tribunal pueden finalizarlo. Esto significa que, si un progenitor se da cuenta posteriormente del perjuicio que puede suponer el proceso penal en la restitución del niño, este ya no podrá tener influencia en el proceso, o la que tenga será ínfima. Por estos motivos, es necesario tener en cuenta dentro de la mediación que hay un proceso penal iniciado, y que puede existir un posible riesgo de que estos procesos supongan un posible riesgo posterior al consenso de regreso del menor, en particular puede suponer la amenaza de encarcelamiento del progenitor sustractor.

Se pide a las autoridades centrales y tribunales que apoyen a las partes, y que les informen sobre el inicio y el fin de dichos procesos penales, así como brindarles apoyo e información general sobre las leyes que van a regir todo el caso. Se debe cooperar de forma estrecha entre las autoridades judiciales y administrativas pertinentes, de este modo se puede garantizar que los procesos penales no interfieran en la vuelta del menor a su lugar habitual de residencia, o que si inicien esos procesos de forma posterior al regreso del progenitor sustractor y el niño. Las partes podrán encontrar información relativa a los aspectos penales en los diferentes Estados contratantes.

Para garantizar las buenas prácticas en la mediación, y que se cumpla el objetivo de aplicar correctamente el Convenio de La Haya de 1980 para asegurar el mejor interés del menor se requiere que los mediadores cuenten una formación especializada y de calidad.

En algunos Estados se exige por ley una experiencia y cualificación mínima para la persona que vaya a ejercer de mediadora, o que vaya a ser autorizada a llevar adelante una mediación o sus formas. En Austria los mediadores deben cumplir unos requisitos de formación y deben estar inscritos en un registro de Estado, esta inscripción tiene una validez de cinco años, y se exige una prueba de formación continua.

En España se regula en virtud de la *Ley 5/2012 en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles* las condiciones para ejercer de mediador. Se exige título universitario o formación profesional superior y formación específica para ejercer la mediación, entre otros requisitos.

En otros sistemas, la formación del mediador no se ha regulado por ley, sin embargo, las organizaciones y asociaciones suplen esos vacíos jurídicos requiriendo unos criterios mínimos de formación a aquellas personas que quieran unirse a la red.

No existen estándares unificados con respecto a la formación, aunque sí se busca un objetivo común: la mediación de calidad.

Pese a esta falta de consenso internacional, existen varios instrumentos de carácter nacional y regional no vinculantes en materia de mediación. Crean estándares y códigos de conducta sobre la formación de mediadores. Entre las iniciativas para la promoción regional de los estándares de formación se encuentra la AIFI (*Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées*), organización no gubernamental con miembros en Europa y Canadá. Esta asociación creó una Guía de Buenas Prácticas para la Mediación Familiar en 2008. Otra organización activa es la GEMME, (*Groupement Européen de Magistrats pour la Médiation*), una asociación europea de jueces, cuyo objetivo es promover los métodos de solución amigable.

Estos instrumentos de mediación no vinculantes alientan a los Estados a asegurar una mediación de calidad, por ejemplo, la *Recomendación Rec 2002 10 del Consejo de Europa sobre mediación en materia civil*, alienta a los Estados a tomar medidas para promover la adopción de los estándares adecuados para la selección, formación y cualificación de los mediadores.

Estas formaciones suelen ser de carácter general, y no específicas. Sin embargo, en vista de la gravedad que reviste la mediación en casos de sustracción internacional de niños, se exige una formación específica a efectos de mediación. Los mediadores que trabajan en este ámbito requieren de formación continua.

Sólo los mediadores experimentados con formación específica podrán mediar de forma preferente en casos donde se involucre la sustracción de un menor. Aquellos con una menor experiencia o formación deberán participar en casos de co-mediación con colegas más experimentados.

La formación para la mediación debería preparar a los mediadores para enfrentar los desafíos específicos que se deriven de cada controversia. Por lo general el mediador debe poseer el conocimiento sociopsicológico y jurídico necesario para lidiar con la mediación en casos altamente conflictivos, por ejemplo, conocer las dificultades idiomáticas, los casos de abuso doméstico o de menores. El mediador requiere de una aptitud intercultural muy elevada, así como las habilidades lingüísticas anteriormente mencionadas. La función del mediador no es dar asesoramiento jurídico, sin embargo, se exige que cuente con un conocimiento de los instrumentos jurídicos regionales e internacionales, así como el derecho nacional aplicable, de modo que permita tanto al mediador como a las partes comprender el panorama, y realizar una mediación responsable y eficaz, de modo que se pueda alentar a los progenitores a pensar en las necesidades de los menores, y primar el bienestar de estos.

De este modo se recuerda a las partes, la necesidad de consultar a sus hijos, apelar a su responsabilidad parental y conseguir de este modo una solución amistosa, que se pueda sustentar en ambos sistemas jurídicos.

Como se ha determinado con anterioridad, es muy importante que existan mediadores especializados en materia de sustracción de menores, y que estén experimentados. Para conseguir aún una mayor eficacia a la hora de resolver controversias, los Estados deberían considerar la creación o establecimiento de listados de mediadores de familia, de modo que con carácter público se pueda identificar a aquellos que están especializados, además de nombrar los servicios de mediación a los que se pueda acudir.

Estos listados deberían incluir los datos de contacto del mediador, información sobre su área de especialización, qué formación tiene, sus habilidades lingüísticas, interculturales y su experiencia. En su defecto, los Estados podrán facilitar el suministro de esta información a través de un Punto de Contacto Central en materia de mediación familiar internacional.

Los servicios de mediación deberán cumplir con unos requisitos mínimos, para que al igual que ocurre en la formación, se proteja la calidad de la mediación. Por ello, estos servicios deberán ser monitoreados y evaluados por un organismo neutral, en caso de no existir, los propios mediadores y las organizaciones deberán establecer unas normas de transparencia que permitan evaluar imparcialmente sus servicios.

Deberán ser organizaciones profesionales, con una estructura jerarquizada, y especialmente profesionales. Los Estados deberán trabajar para cumplir los estándares comunes aplicables a la evaluación de los mismos, como de facilitar el respaldo administrativo y profesional necesario, con un único objetivo: garantizar el cumplimiento del Convenio, de una mediación de calidad, que encuentre soluciones pacíficas efectivas, y que mire por el mejor interés del menor de la forma más efectiva posible.

### **3. Acceso a la mediación.**

Dado que la mediación juega un papel crucial en muchos supuestos de sustracción internacional de menores es preciso facilitar el acceso a ella.

En primer lugar, tal y como dispone la Guía de Buenas Prácticas en Mediación, se debe proporcionar la información necesaria acerca de los servicios de mediación disponibles en el contexto de los casos de sustracción internacional de menores que hay en la jurisdicción en la cual se esté conociendo el asunto. También tienen la obligación de proporcionar cierta información adicional, como por ejemplo, los costes que conlleva dicha mediación.

Para ello, los Estados que han aceptado los Principios para el Establecimiento de estas Estructuras de Mediación, deberán establecer un Punto de Contacto Central para lograr la mediación familiar internacional. Dicho punto de contacto será el que se encargue de suministrar la información de los servicios de mediación familiar que existan en el Estado.

Esta información, de acuerdo también con lo que se establece en los Principios, se tendrá que proporcionar en el idioma oficial de dicho Estado, además de en inglés o francés.

La Oficina permanente de la Conferencia de La Haya tiene que ser informada acerca de los datos del Punto de Contacto Central.

En los Estados que forman el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores, la Autoridad Central que ha dispuesto dicho convenio puede tener un papel muy importante, pudiendo establecer incluso un Punto de Contacto Central independiente.

La posibilidad de mediación que se presenta en esta guía será para aquellos casos donde haya una controversia familiar internacional que verse sobre niños y que deba ser solucionada lo antes posible.

Este acceso a la mediación no debe presentarse solamente en la etapa anterior al proceso, sino que en el seno de este se ofrecerá la posibilidad de acudir a ella, incluso en la etapa de ejecución. Aunque debe solicitarse lo antes posible, como medida de prevención a fin de evitar la sustracción del menor, la guía no ha decidido limitarlo únicamente a este momento, debido a la importancia ha decidido abrir el abanico de momentos posibles en los que acudir a ella.

Una vez ha tenido lugar la sustracción, los progenitores deben ser informados de los servicios de mediación. Este no es el único recurso, pues sigue abierta la posibilidad de abrir un litigio.

Las autoridades centrales son las que se deben encargar de adoptar las medidas para que se logre esa solución no litigiosa que persigue la mediación.

Cuando reciban la solicitud de restitución, que interpone el progenitor que no ha llevado a cabo la sustracción del menor, la autoridad central del Estado requerido dará información acerca de estos servicios de mediación para garantizar la restitución voluntaria del menor sustraído o facilitar una solución de mutuo acuerdo.

Cabe destacar que el proceso de restitución del menor puede llevarse de forma paralela a dicha mediación entre los progenitores, pues, aunque se trate de pactar una solución al litigio el interés superior del menor prevalece y como se ha dispuesto, este interés superior lleva a que sea devuelto a la menor brevedad posible al Estado de su residencia habitual.

El papel que la guía les ha concedido a los jueces y tribunales es muy diferente al que venían desempeñando en la mayoría de los sistemas jurídicos en los últimos



años. A este intento de mediación le ha sido otorgado fuerza de ley en muchos de los países.

Por ello los jueces tienen la obligación de incentivar que se llegue a esa solución amistosa del litigio. Deben ponderar si se debe acudir a esa mediación, de acuerdo con las circunstancias del caso, siempre que haya posibilidad.

Cuando se abre la mediación en el seno de un proceso judicial, esta puede ser tanto judicial como extrajudicial.

La mediación judicial es cuando se lleva a cabo ante un mediador que trabaja para el tribunal o ante un juez que tiene formación como mediador, mientras que si es extrajudicial se lleva a cabo ante mediadores que no están vinculados directamente con el tribunal.

También ha cambiado la función de los abogados, ahora deberán tratar de encontrar soluciones que sean amistosas. Por ello la formación de los abogados comienza a incluir información acerca de la mediación, porque deben tratar de que las partes se inclinen por ese tipo de solución, sobre todo cuando en el caso haya cuestiones que versen sobre menores, ya que los procedimientos de mediación suelen favorecer el interés superior del menor.

Cuando las partes se decidan por este tipo de procesos de mediación, será el propio abogado el que les proporcione la información para que el acuerdo logre tener efectos jurídicos. En el caso de los conflictos internacionales, los cuales son mucho más complejos, los abogados solo se involucrarán cuando tengan conocimiento suficiente. Incluso podría ser el abogado el que llevase a cabo la mediación si tuviese formación especial para ello.

Se valorará, por parte del abogado u otra figura de representación legal, si el acuerdo cumple con los requisitos jurídicos pedidos por los Estados.

Antes de comenzar el proceso de mediación, la guía de buenas prácticas sugiere la realización de un examen con el fin de comprobar la aptitud del caso para llevarlo a esta solución amistosa.

No existen reglas específicas para determinar cuándo estamos ante un caso apto para llevarlo ante la mediación, por lo que se estará a las circunstancias del caso concreto y los servicios que se pueden prestar en el país en cuestión.

No obstante, sí existen ciertos indicios que llevan a un caso a mediación, como puede ser la predisposición de las partes. En contraposición hay otras circunstancias que nos llevan a replantear la idoneidad de este tipo de solución, como pudiera ser indicios de violencia de género o maltrato infantil, el denominado SAP –“síndrome de alienación parental”<sup>50</sup> y otros muchos casos.

La evaluación debe realizarse a ambas partes, por separado. Además, esta entrevista servirá para proporcionar la información necesaria acerca de la mediación.

Deberá ser llevada a cabo por un mediador, no teniendo por qué estar este mediador en cuestión vinculado a las Autoridades Centrales.

---

<sup>50</sup> TOMÁS GARCÍA, I. “*Mediación en sustracción de menores*”, accesible en [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_3\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf), consultado el 19 de diciembre de 2020.

La mayoría de los casos de sustracción internacional de menores suelen superar este examen inicial de aptitud, por lo que se acudiría a la mediación para resolverlos.

Si bien es cierto que la mediación conlleva unos costes menores que otro tipo de procesos, como el judicial, implica una serie de gastos que deberán abonar las partes y por tanto estas deben conocer cuáles son los costes.

Se deberá proporcionar una información detallada de los costes que va a suponer este tipo de proceso para las partes y que ellas sean las que decidan, una vez posean esa información de manera clara, si acuden o no.

Los costes que conlleve este proceso de mediación no deben suponer un obstáculo para que las partes acudan a ella, por lo que los diferentes Estados deben ofrecer la asistencia judicial en estos casos de sustracción de menores.

Pero en la mayoría de los Estados ha sido muy difícil lograr esta financiación de los servicios a largo plazo. No solo esto, sino que en algunas incluso la cuestión por ejemplo de los honorarios de los mediadores no está regulada, sino que se deja libre.

En nuestro país, personas como la magistrada Isabel Tomás García abogan por esta gratuidad, entendiéndola como fundamental en estos casos, *“así como que se preste ayuda de traductores e intérpretes a los implicados con el fin de que en todo momento puedan saber de forma precisa qué es lo que está sucediendo”*.

No obstante, los mediadores ofrecen unos esquemas de honorarios razonables, y en algunos Estados, sí están regulados por ley.

Es importante mencionar que el Convenio de La Haya establece que el proceso de restitución se encuentre en algunos Estados de forma gratuita. Aunque no se llegue a la mediación o esta no sea gratuita, si lo será la restitución del menor, que es el interés superior.

Se debe tener en cuenta a ambos progenitores a la hora de determinar en qué Estado tendrá lugar este proceso de mediación. La sede que se elija debe ser neutral y apropiada para el caso particular.

Aunque si no fuese posible la mediación presencial, se puede optar por una indirecta. En este caso la llamada mediación a larga distancia se puede llevar a cabo a través de canales como reuniones virtuales.

Estos denominados ODR (*Online Dispute Resolution*), pueden abarcar tanto el proceso de mediación como otro tipo de mecanismos de resolución de conflictos, incluido el proceso judicial en sí.

Esta solución no es solamente factible en los casos en los cuales no es posible la presencialidad, sino que los mediadores pueden decantarse por ella en los casos en los que haya otras circunstancias tales como violencia doméstica.

Los mediadores serán los que debatan acerca de si es posible llevar a cabo las sesiones presenciales y el lugar en el caso de que estas fueran posibles.

Normalmente en estos casos de sustracción internacional las sesiones se llevan a cabo en el Estado al que el menor fue trasladado, siempre en salas neutrales.

De manera habitual se opta por un contrato para que las partes tengan clara toda la información. Por ello el contrato debe ser claro y recoger toda la información sobre este proceso.

El contrato debe contener, en principio: el rol del mediador en carácter neutral e imparcial, información detallada de los costes, el método o modelo que se seguirá para alcanzar la mediación.

En relación con el método que se debe seguir, Patricia Orejudo de los Mozos dispone que normalmente en aspectos internacionales nos encontramos ante una “*co-mediación*”, la cual resultará más beneficiosa.

Destacará este contrato también la importancia de la confidencialidad de la mediación y las normas que les serán de aplicación.

Si no se optase por realizar dicho contrato, igualmente las partes deben quedar bien informadas acerca de los términos y condiciones de este servicio por escrito.

#### **4. Alcance de la mediación.**

El siguiente apartado hace referencia al alcance de la mediación en los casos de sustracción internacional de niños y a los principios, modelos y métodos de mediación, que se corresponden con los epígrafes quinto y sexto de la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Aparentemente, en caso de sustracción internacional de menores, y atendiendo a los instrumentos jurídicos que la regulan, podríamos entender que debe restituirse de manera inmediata al menor al país de residencia original, sin embargo, encontramos que en esta situación, puede actuar la mediación, de manera que, incluso, el menor continúe residiendo en el país en el que se encuentre una vez sustraído, como ejemplifica la Magistrada Isabel Tomás García en su ponencia sobre Mediación en la Sustracción de Menores, en la que hace referencia a la sustracción por parte de una madre española, la cual convivía con su marido estadounidense y sus hijos gemelos en el país de éste, y que, tras el requerimiento de su marido en los tribunales americanos, se sometieron a un procedimiento de mediación en Barcelona tras el cual, la madre ostentaba la custodia con un régimen de visitas en favor del padre.

Una ventaja importante de la mediación respecto a los procesos judiciales es que estos están limitados por cuestiones jurisdiccionales, sin embargo, la mediación es un instrumento al que las partes pueden someterse libremente independientemente de su nacionalidad, lo que supone una mayor flexibilidad a la hora de llevar a cabo este proceso, sin perjuicio de que la jurisdicción sí que va a resultar relevante al momento de hacer jurídicamente ejecutable el acuerdo resultante de dicha mediación.

Otra ventaja de la mediación respecto de las decisiones tomadas en sede judicial residiría en que podría suponer un acuerdo de las partes respecto a las cuestiones a medio/largo plazo tales como la manutención o el régimen de visitas, que, no siendo así, quedarían al arbitrio del tribunal del Estado de residencia del menor inmediatamente anterior a la sustracción. Esto, sin embargo, puede a su vez suponer un obstáculo incluso para la restitución del menor, por lo que la Guía recuerda que, en el acuerdo inicial pueden no tratarse estas cuestiones escabrosas, afrontándose en una sesión de mediación posterior.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la mediación puede contar con una limitación temporal importante, pues, como recoge el Reglamento (CE) 2201/2003, en su artículo 11.3 establece que “Sin perjuicio del párrafo primero, y salvo que existan

circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda.”. Por tanto, una vez presentada la demanda, la autoridad judicial del país en el que se encuentre el menor sustraído tomará una decisión sobre la pertinencia y seguridad de que este vuelva a su país de residencia inmediatamente anterior a la sustracción, por lo que la mediación puede verse limitada sensiblemente. Por otra parte, algunos de los Estados miembro atribuyen un tiempo aún menor para realizar el proceso de mediación, como sea, por ejemplo Suecia, que contempla en su ley nacional un plazo máximo de dos semanas para llevar a cabo la mediación.

Cuando un caso de sustracción internacional de menores se someta a mediación, es de vital importancia determinar qué tribunal o tribunales van a ser concedores en caso de incumplimiento y cuál va a ser la ley aplicable, es incluso necesario, llega a decir la Guía, que al menos un tribunal conozca del Acuerdo resultante para que aporte efecto jurídico.

El epígrafe sexto de la Guía hace referencia a unos principios que deben regir la mediación en el caso de sustracción internacional de niños. Probablemente, el más relevante y distintivo sea la voluntariedad de la mediación; tanto es así que la propia definición de mediación que hace la Guía incorpora dicha voluntariedad en la definición que ésta hace de la mediación, esta es proceso voluntario y estructurado mediante el cual un ‘mediador’ facilita la comunicación entre las partes de un conflicto, permitiendo que ellas se hagan cargo de encontrar una solución para este conflicto. Por tanto, independientemente de la regulación que establezca cada país con respecto a la mediación, ésta no será una imposición para los progenitores a la hora de solucionar el conflicto planteado por la sustracción, recalando la Guía en varias ocasiones que, aunque las legislaciones de algunos países como Francia o Alemania imponen por mandato legal la obligación a los progenitores de acudir a una reunión informativa sobre la mediación, esto no implica que, obligatoriamente, éste deba ser el método de resolución del conflicto, aunque este fuera el más conveniente.

Ello no supone que el proceso de restitución sea consecuencia del sometimiento o no del asunto a mediación, pues esto podría ser incluso contraproducente, al dejar en manos de los progenitores los tiempos del proceso. También puede suponer un obstáculo para la predisposición al sometimiento a un proceso de mediación las barreras idiomáticas, a las que refiere la Guía con anterioridad, sin embargo, recalca ésta que el proceso de mediación es independiente del proceso de restitución.

El siguiente principio al que hace referencia la Guía es el consentimiento informado a la hora de someterse a un proceso de mediación; tan importante es éste punto que la Guía lo incorpora en los Principios para el establecimiento de Estructuras de Mediación, de tal modo que, con anterioridad a someterse a un proceso de mediación, los progenitores conocen de antemano el alcance y los pormenores que van a tener lugar en el desarrollo del mismo, incluso, en el contrato de mediación anteriormente referido se acredita el consentimiento informado por los progenitores respecto al proceso de mediación.

También es relevante que el conflicto en cuestión pueda ser o no sometido a mediación, por ello, es relevante que éste se someta a una evaluación de aptitud, habiendo casos incluso en los que no sería el instrumento más conveniente para la resolución, aunque a ello ya se ha hecho mención con anterioridad.

A continuación, la Guía hace referencia a los principios de neutralidad, independencia, imparcialidad y justicia; estos principios son definitorios del proceso de mediación, por lo que, faltando alguno de ellos, no nos encontraríamos ante mediación, sino que este instrumento estaría desnaturalizado; a modo de ilustración, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, incluye en su articulado los principios informadores de la mediación, entre los que incluye la igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores. (artículo 7) o la confidencialidad, siguiente principio recogido por la Guía y al que la ley hace referencia en su artículo 9, asimismo, muchos de los Estados parte de éste Convenio incorporan en sus legislaciones la obligatoriedad de la confidencialidad, e incluso se implementó una Directiva Europea sobre Mediación, la Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que estipula en su artículo 7 que dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, si bien es cierto que incorpora algunas excepciones. La Guía le atribuye una especial relevancia al hecho de que cada Estado otorga una protección de la confidencialidad diferente, por lo tanto, los progenitores han de ser informados por los mediadores del alcance de la confidencialidad en cada una de las jurisdicciones que operen en el conflicto; los casos más comunes para que se vulnere dicha confidencialidad tienen que ver con que se vulnere la integridad del menor.

El bienestar del niño constituye el objetivo que da sentido a toda ésta regulación, por tanto, también constituye un principio a tener en cuenta durante el proceso de mediación, tanto es así que algunos tribunales harán una evaluación acerca del Acuerdo y como éste estará encaminado a la protección del bienestar y del interés superior del menor, incluso se incluye en Principios para el Establecimiento de Estructuras de Mediación la asistencia a los progenitores a fin de que lleguen a un acuerdo que tenga en cuenta el interés y el bienestar del niño.

También se considera fundamental por la Guía que las decisiones fruto de un Acuerdo de mediación se tomen sobre la base de un conocimiento fundado del alcance jurídico que va a tener el propio acuerdo, por ello, es de vital importancia que los propios mediadores conozcan y transmitan a las partes, aunque a ello ya alude la Guía con anterioridad, así como a la competencia intercultural y a los estándares mínimos de formación de los mediadores.

En cuanto a los métodos y modelos de mediación, la Guía no se inclina a favorecer un modelo u otro, sino que su objetivo consiste en recoger las buenas prácticas a aplicar en todos los casos e invita a utilizar cada método de mediación atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso. Por ejemplo, hay casos en los que será conveniente la mediación directa, en la que ambos progenitores coincidirán en las sesiones de mediación y otras en las que primará la mediación indirecta, en las que el mediador se reunirá con los progenitores de manera separada, e incluso, una combinación de ambas, esto ha de determinarse en base a los antecedentes de violencia o a situaciones de oportunidad geográfica. En ocasiones, es recomendable la co-mediación, que puede ser llevada a cabo por dos mediadores, cada uno de ellos perteneciente a uno de los Estados en conflicto, sin embargo, esta puede ofrecer inconvenientes, debido al escaso plazo para llevar a cabo la mediación, la coordinación

entre los mediadores deberá ser adecuada para conducir las sesiones con éxito, pudiendo suponer la falta de ésta un inconveniente y, por tanto, resultando contraproducente. También es de destacar que la co-mediación supone unos costes mayores, debido a que intervendrán dos mediadores en lugar de uno. Un tipo peculiar de co-mediación sería la mediación bicultural bilingüe; este modelo requiere una especial capacidad a los mediadores, los cuáles ya no solo han de conocer el idioma, sino que también deben conocer las peculiaridades que compongan la identidad de los progenitores, pudiendo ser más importante para el éxito de la mediación ciertos aspectos culturales relativos a los progenitores que el propio idioma, sin embargo, es recomendable que al menos uno de los mediadores domine ambos idiomas; dicha mediación se lleva a cabo por un hombre y una mujer y se trata de un sistema importado de mediación en aspectos políticos. En este sistema, los profesionales intervinientes son un mediador con conocimientos jurídicos y otro con conocimientos sociopsicológicos; este sistema supone importantes ventajas debido a que tiene en cuenta la identidad cultural y personal de los progenitores en cuestión, sin embargo, su elevado coste puede disuadir de su práctica.

## **5. Participación del niño**

El artículo 12 de la declaración Universal de Derechos del niño dice: *“su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”*

Tal y como se dice en el propio artículo estamos tratando con menores por lo que no podemos dar el mismo trato a un menor de 5 años que a uno de 15, igualmente siempre se va a tratar de conseguir una participación por parte del menor, escuchando sus opiniones para poder lograr entender sus deseos y sentimientos, algo que debe de ser la máxima prioridad ya que el objetivo es lograr una solución se adecue al máximo interés del menor y quién mejor que el propio menor para conocer su propia situación siempre y cuando este tenga la madurez necesaria.

Además, estamos dando la oportunidad al niño de no solo ser escuchado sino también de ser informado sobre lo que está ocurriendo en el proceso.

En estos procedimientos de restitución del Convenio de La Haya de 1980, el juez podrá ayudarse de las propias opiniones del niño, su opinión será sobre todo tenidas en cuenta en los casos en los que este se niegue a regresar, si el menor se opone a la restitución el tribunal podrá negarse a esta tal y como se indica en el artículo 12.2 del convenio.

Anteriormente apenas era tenida en cuenta la opinión de los menores, solamente era tenida en cuenta la opinión de los mayores de 16 años, los cuales sí que eran escuchados y tenidos en cuenta debido a su cercanía a la mayoría de edad, ahora bien, en la actualidad esto es diferente. En los últimos tiempos se ha logrado un mayor derecho del menor a ser escuchado lográndose una mayor participación de este en todo el proceso tal y como se reconoce en el convenio de La Haya de 1996 y en las distintas iniciativas regionales.

También debemos de destacar que incluso en la jurisprudencia de distintos Estados esta participación del menor también es tenida en cuenta de una manera cada vez mayor teniendo una representación por separado en casos difíciles de sustracción.

Ahora bien, cada Estado toma distintas maneras para la protección de estos derechos del niño, En algunos Estados el niño es escuchado directamente por los jueces de familia, es entrevistado por el juez en algunos asuntos relativos a la responsabilidad parental,

En otros Estados no se escucha directamente al niño, pero sí que tienen en cuenta un informe realizado por un asistente social o por un psicólogo que previamente ha entrevistado al niño.

Cuando existe una mediación familiar va a ser necesario conocer la opinión que tiene el niño. El Comité sobre los derechos del niño resaltó este derecho en su comentario general de 2009 donde se recordaba el derecho que tiene el menor a ser escuchado independientemente del proceso administrativo o judicial que esté afectando al niño, también cuando estos procedimientos contengan mecanismos alternativos de solución como el arbitraje o la mediación.

El hecho está en si la opinión del niño puede ser tenida en cuenta de manera efectiva en el proceso de mediación, lo que en cierta medida dependerá también del acuerdo de los padres ya que en la mayoría de las jurisdicciones los mediadores no tienen la capacidad para poder citar a un menor a una audiencia. Este mediador solamente podrá recordar a los padres la importancia de tener en cuenta la opinión del menor para su bienestar.

También deberá de recomendar un procedimiento donde efectivamente se tenga en cuenta la opinión del niño, pero siempre valorando las características de cada caso en particular, si hay antecedentes de violencia doméstica, riesgo de una sustracción.

Esto se puede realizar de distintas maneras, una es permitiendo al niño participar en algunas sesiones de mediación, otra sería hacer una entrevista al niño por separado y después comunicarle lo dicho en ella a sus padres, todo esto para lograr introducir las opiniones del menor dentro del proceso de mediación con el objetivo de así lograr su mayor bienestar.

Una vez ya hemos logrado introducir la opinión del menor dentro del proceso, la manera de atender a estas opiniones será diferente a cómo se atienden en un proceso judicial, en estos procesos judiciales será el propio juez quien en una audiencia sacará sus propias conclusiones dependiendo siempre de la edad del menor y de su madurez, tomará siempre sus decisiones velando por el interés del niño, mientras que un mediador solamente puede intentar que las partes logren atender a estas opiniones del niño para que por tanto sean tenidas en cuenta para lograr su mayor bienestar.

Ahora bien, el mediador nunca podrá ejecutar como un juez, esto corresponderá a los propios padres que serán los que deberán de decidir el contenido del acuerdo basándose siempre en el bienestar del menor, en algunos Estado el mediador también deberá de recordar a los padres que uno de los requisitos imprescindibles de la aprobación del acuerdo por parte del juez, deberán de haber atendido siempre al bienestar del menor.

## **6. Posible participación de terceros**

En caso de que las partes del conflicto hayan logrado ponerse de acuerdo, y siempre y cuando el mediador lo considere positivo en la mediación, podrían participar terceras personas que con el objetivo de ayudar a lograr un acuerdo amistoso entre las partes.

Esto será posible gracias a terceras personas que tengan un vínculo estrecho con una de las partes o ambas, como podría serlo una nueva pareja de una de las partes, un abuelo del menor, etc.

Esta es una de las mayores ventajas del proceso de mediación, y es que este proceso es mucho más flexible que un proceso judicial a la hora de incluir a terceras personas que como tal no tienen ninguna legitimación para participar en el proceso, pero que podrían llegar a influir de manera positiva en gran manera y conseguir que se llegue a un acuerdo. Esto se realizaría mediante la asistencia de este tercero a una o varias sesiones de mediación, pero siempre y cuando ambas partes y el mediador estén de acuerdo.

Hay que recordar que es un acuerdo de las partes y este tercero nunca va a formar parte de este acuerdo, aunque algunos casos esta tercera persona para lograr el acuerdo puede comprometerse a respaldar este acuerdo.

## **7. Preparación del contacto entre el progenitor perjudicado y el niño durante el proceso de mediación**

La sustracción de menores muchas veces significa una ruptura radical entre el contacto de un progenitor con su hijo siendo realmente doloroso para ambos. Con el objetivo de evitar un mayor daño al niño y de lograr que mantenga el contacto con ambos progenitores es de vital importancia que se consiga devolver este contacto entre el menor y el progenitor perjudicado, incluso podemos considerar los nuevos medios electrónicos para lograr esto.

Para poder garantizar el respeto a los términos y condiciones establecidos en el acuerdo provisional y para evitar una posible nueva sustracción a veces es necesario establecer una serie de salvaguardas, estos pueden ser como que se obligue a entregar el pasaporte o documentos de viaje que se persone de manera regular ante la policía, depósito de una garantía financiera, supervisión del contacto por un profesional u otro miembro de la familia.

Cuando se logre arreglar el contacto entre el menor y el progenitor perjudicado en medio del proceso de mediación puede que sea necesario que se coopere con las autoridades para evitar que se produzca una nueva sustracción.

Tal y como establece el Convenio de La Haya es la autoridad central la que tiene la responsabilidad de que se realice de manera efectiva el derecho de visita, además este mismo convenio obliga a las autoridades a adoptar todas las medidas que resulten necesarias para que el menor no sufra mayores daños o que alguna de las partes resulte perjudicada.

Se anima a las autoridades centrales a que tengan un enfoque proactivo, ejerciendo estas funciones en los casos internacionales de contacto o visita a menores, los mediadores deberán de tener en cuenta la ayuda que pueden aportar las autoridades



centrales a la hora de organizar el contacto con el progenitor perjudicado, además de la cooperación con las autoridades centrales para que adopten las medidas necesarias.

## **8. Los términos del acuerdo de mediación – toma de conciencia**

En cuanto a los términos del acuerdo de mediación, hay que tener en cuenta que deben estar redactados de manera realista y que deben contemplar todos los asuntos prácticos que estén relacionados, especialmente aquellos que tengan que ver con los acuerdos de contacto y visita.

En un acuerdo amistoso, el mediador, que será el encargado de redactar el acuerdo o “memorando de entendimiento conforme a la intención de las partes”, deberá ayudar a las partes a resolver todos los detalles de este. Es posible que en este acuerdo versen cuestiones tales como la restitución o no del niño, el lugar de nueva residencia, las responsabilidades parentales y su ejercicio, los gastos de traslado y el deber alimentario, etc.; por lo que se deberá redactar respecto al marco jurídico aplicable para poder desplegar así sus efectos jurídicos en las jurisdicciones involucradas. Así, aunque este no sea el rol del mediador, deberá remitir a las partes al marco jurídico correspondiente o bien comentar la importancia de acudir a profesionales legales para obtener el correspondiente asesoramiento jurídico. Y, una vez redactado, con anterioridad a la firma se permitirá un período de tiempo para reflexión y consulta de las dudas legales necesarias.

Las obligaciones y derechos que se recojan en el acuerdo han de ser realistas de cara al ámbito de implementación y ejecutorio. Se abordará la restitución del niño y sus modalidades, los gastos del viaje, la persona acompañante y el lugar donde permanecerá tras esta. El ejercicio transfronterizo de las responsabilidades parentales por vivir los progenitores en diferentes Estados también debe ser realista, incluyéndose fechas y períodos específicos, vacaciones escolares, gastos de viaje, etc., de cara a eliminar malentendidos y obstáculos; así como las capacidades económicas futuras para evitar dificultades de última hora.

## **9. Cómo hacer que el acuerdo sea jurídicamente vinculante y ejecutorio**

Para hacer un acuerdo jurídicamente vinculante y ejecutorio los términos deberán redactarse de manera que permita conceder a las partes un tiempo de reflexión para obtener asesoramiento jurídico en cuanto a las consecuencias jurídicas y a si cumple o no el acuerdo con la ley aplicable para así tomarse las medidas necesarias para dotar al acuerdo de efectos jurídicos y ejecutoriedad. Las Autoridades Centrales proporcionarán el acceso a la información sobre los procedimientos pertinentes e incluso podría ser necesaria la cooperación entre las autoridades judiciales para que le facilite la ejecutoriedad de dicho acuerdo, alentándose así a los tribunales a hacer uso de las redes judiciales nacionales, regionales e internacionales y examinándose cuando sea necesario la conveniencia de introducir o no disposiciones regulatorias.

Para que el acuerdo pueda constituir la base de una sustentable resolución de conflictos debe cumplir los requisitos necesarios para gozar de efectos jurídicos y tornarse vinculante y ejecutoria en los países que se vean involucrados. El niño debe ser protegido de una posible futura sustracción o de cualquier daño derivado de un incumplimiento del acuerdo, al mismo tiempo que la implementación del acuerdo debe llevarse a cabo con la mayor celeridad posible.

Aunque en principio se parte de la base de que la solución obtenida por medio de la mediación debe estar redactada por escrito y firmada por escrito y de que en función de lo tratado y de la ley aplicable el acuerdo puede constituirse como un contrato jurídicamente vinculante para las partes, hay sistemas jurídicos que restringen la autonomía de las partes en el derecho de familia (sobre todo cuando hablamos de responsabilidad parental). Esto se debe a que muchos Estados consideran que los derechos y bienestar del niño se salvaguardan por medio de la participación de las autoridades judiciales o administrativas, por lo que los acuerdos respecto de las responsabilidades parentales requerirían de la aprobación de un tribunal que verifique si se satisface el “interés superior del niño”. Estas restricciones también llegan a los alimentos del niño, limitándose la capacidad que tienen los progenitores de celebrar contratos que buscan abandonar las obligaciones alimentarias.

Puede llegarse por tanto a una situación en que un acuerdo cuente con una parte de libre disposición y otra no y que, ante una aplicación inmediata, una parte del acuerdo se aplique y la otra quede supeditada a la aprobación del tribunal. Esto puede generar resultados desafortunados en caso de que no se obtuviera esa aprobación, pues un acuerdo parcialmente vinculante podría favorecer a una parte sobre otra. Ese período que se da a las partes para buscar asesoramiento jurídico de manera previa a la firma es muy recomendable puesto que las controversias familiares internacionales son complejas y puede suceder que uno de los progenitores no sepa que está renunciando voluntariamente a ciertos derechos o que en acuerdo pueda derivar a largo plazo en cosas diferentes a las pensadas.

Teniendo en cuenta que la validez del acuerdo depende de la aprobación del juez, convendría incluir que la fecha de entrada en vigor de este estuviera sujeta a lo obtenido en el tribunal, conviniendo por tanto referirse al acuerdo como “acuerdo provisorio” y reflejarlo así en el mismo. (Incluso hay sistemas que se refieren a este como “memorando de entendimiento” en vez de “acuerdo”). Hay que advertir que no todo acuerdo vinculante para las partes en un determinado sistema jurídico es directamente ejecutorio. Hay sistemas en que, siendo necesaria la aprobación de la autoridad judicial, una vez obtenida esta se convierte al mismo tiempo en acuerdo ejecutorio; mientras que, en otros sistemas a pesar de contar un acuerdo jurídicamente vinculante, es necesaria la asistencia de notario o la homologación judicial para que se convierta en ejecutorio.

Respecto de las formalidades que se requieren en los Estados miembros del Convenio de La Haya de 1980 para tornar los acuerdos ejecutorios, pueden considerarse dos vías:

- La vía del reconocimiento y ejecución en el Estado B.

Se trata de reconocer una orden judicial obtenida en un Estado A, bien por medio de un instrumento internacional, regional o bilateral que lo disponga. o bien por que la orden judicial del tribunal extranjero pueda reconocerse en el Estado B conforme a su legislación. También puede darse porque ambos Estados cuenten con normas que permitan el reconocimiento del acuerdo ejecutorio sin que se contenga en una orden judicial. Los problemas de esta vía vienen cuando los tribunales del Estado B consideran que el Estado A carecía de competencia para resolver sobre la materia.

- La vía que lleva el acuerdo al Estado B y allí se realizan las gestiones necesarias para hacerlo vinculante y ejecutorio.

Aquí las partes pueden acudir con el acuerdo a los tribunales del Estado B y solicitar el efecto vinculante y ejecutorio conforme a sus procedimientos, por lo que sería independiente de su estatus jurídico en el Estado A. Los problemas de esta vía pueden surgir por asuntos jurisdiccionales, como, por ejemplo, que consideren que no gozan de competencia.

Lo ideal es que haya instrumentos regionales, bilaterales o internacionales que dispongan el reconocimiento y ejecución simplificándose así las órdenes judiciales como por ejemplo son el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2201/2003. Conforme a este, una orden judicial con un acuerdo de custodia es una medida de protección y, como tal, desplegará sus efectos en los demás países contratantes del Convenio; obteniendo así el reconocimiento sin necesidad de procedimiento alguno. En cuanto a la ejecución real y la necesidad de exequátur, este Convenio obliga a sus contratantes a un procedimiento simple y rápido que solo podrá denegarse por una causa restringida de denegación, entre las que se incluyen por ejemplo que la medida se tomara por una autoridad incompetente o que el niño no haya sido oído en el procedimiento.

Si surgen dudas en cuanto a las causas de no reconocimiento, pueden resolverse de manera temprana por medio de un procedimiento de “reconocimiento anticipado” en que “todo interesado podrá solicitar a las autoridades competentes de un Estado miembro del Convenio que decida sobre el reconocimiento o no de una medida adoptada en otro Estado miembro”.

Ante la compleja situación que es la sustracción de un menor tanto el Convenio de 1980 sobre sustracción como el de 1996 sobre protección de menores basan su contenido en que la facultad de decidir sobre la restitución del niño (aunque no sobre el fondo de la custodia) corresponderá a las autoridades del Estado al que el niño fue sustraído, lo que genera problemas cuando el tribunal en el Estado requerido quiera convertir en orden judicial un acuerdo que versa sobre cuestiones como la restitución, la custodia.

También genera dificultades incluir en el acuerdo cuestiones adicionales, pues requerirá la participación de autoridades diferentes en Estados diferentes para poder otorgar al acuerdo efecto vinculante y ejecutorio en los distintos sistemas, algo para lo que se podría necesitar asesoramiento jurídico, el cual será facilitado por la Autoridad Central o por el organismo que funcione como Punto de Contacto Central para la mediación internacional familiar en las correspondientes jurisdicciones; pudiendo ser necesaria la cooperación entre las autoridades de los Estados para lograr ese efecto ejecutorio. De hecho, si se pudiese, los tribunales deberán ayudar a las partes en lo posible para otorgar ese efecto jurídicamente vinculante y ejecutorio al acuerdo en los sistemas involucrados; así como las redes judiciales existentes como puede ser la Red Internacional de Jueces de La Haya en materia de familia y las comunicaciones judiciales directa en aras de facilitar todo este proceso. Tienen por tanto los Estados que facilitar los procedimientos simples por los que los acuerdos pueden ejecutarse por la autoridad competente. De no existir esos procedimientos, los Estados examinarían la conveniencia de introducir o no disposiciones regulatorias o legislativas que los facilitasen.

## 10. Cuestiones de competencia y normas de ley aplicable

A la hora de redactar el acuerdo de mediación un elemento de gran importancia sobre el que deberían de estar correctamente asistidas las partes son las cuestiones relativas a la competencia judicial y ley aplicable. Dado que los Estados son soberanos, los conflictos que surjan en esta materia pueden suponer un obstáculo para lograr la ejecutoriedad de los acuerdos de mediación en los distintos Estados involucrados suponiendo un perjuicio para el menor involucrado.

En el Convenio de La Haya de 1996 se ofrece a los Estados parte el mecanismo para determinar la competencia y ley aplicable, constituyendo el traslado o retención ilícita del menor una situación de competencia especial. En las materias en las que intervienen menores se han de tratar siempre con vista al interés superior de estos, por ello el legislador del convenio a la hora de otorgar la competencia a un tribunal lo hace en busca de aquel que pueda protegerle mejor, llegando a la conclusión de que el tribunal de la residencia habitual del niño tiene vínculos más estrechos y puede evaluar fácilmente las condiciones de vida del menor en aras de dicho interés (haciéndose necesario un “day to day test” para garantizar la correcta concreción del domicilio (Sent. Jerusalem District Court, Israel, 11 noviembre 2004), pudiendo proporcionar una respuesta más acorde y adecuada a sus necesidades, estableciendo por ello la residencia habitual del niño como criterio de competencia. Así lo refleja la redacción del artículo 5 del citado convenio, otorgando la competencia para la protección del menor y sus bienes al tribunal de la residencia habitual, o donde el niño la tenía antes de su sustracción ilícita, artículo 7, hasta que adquiriera una residencia habitual en otro Estado y se cumpla que quien tenga la guarda acceda al desplazamiento o a la retención, o en su defecto, que el niño resida en este otro Estado por un periodo de al menos un año desde que quien tenga la guarda conozca o debiera haber conocido el lugar en que se encuentra el niño, sin que se encuentre todavía pendiente petición alguna de retorno presentada en este plazo, y el niño se hubiera integrado en su nuevo medio.

Constituye un mecanismo de protección del interés superior del menor en la línea del artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980, que impide que un progenitor cree vínculos artificiales para obtener la custodia exclusiva, denegando a las autoridades judiciales o administrativas del Estado a donde haya sido trasladado el menor decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud. En ambos artículos se busca proteger que el tribunal de la residencia habitual del niño sea el competente para tomar las decisiones a largo plazo de la custodia, contacto con el menor y reubicación familiar, impidiendo decidir sobre las cuestiones de fondo de la custodia conservando la competencia el tribunal de la residencia habitual. Mientras no tengan competencia, las autoridades de donde se encuentra el menor solo podrán adoptar las medidas urgentes necesarias como indica el artículo 11. Ahora bien, se nos plantea el problema de aquellos niños refugiados o que no pueda determinarse la residencia habitual, otorgando el legislador la competencia a las autoridades del territorio en el que se encuentre el menor, como refleja el artículo 6.

Una contrariedad común en el derecho internacional es la concreción conceptual, teniendo en cuenta las diversas interpretaciones en cada normativa interna sobre los distintos términos que puedan aparecer en un texto legal internacional. En el caso que nos atañe es necesario esclarecer qué ha de entenderse por residencia habitual. Encontramos amplia jurisprudencia a este respecto articuladas entorno al artículo 8.1

del Reglamento (CE) 2201/2003 “lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar”, con definiciones tales como “espacio físico en el que el menor desarrolla sus actividades diarias, espacio en el que se encuentra el centro de sus intereses” (Sent. Cass. Italia 2 febrero 2005), o “lugar donde éste tiene el centro de sus vínculos afectivos, y no solo parentales, derivados de su vida cotidiana” (Sent. Corte Cass Italia 30 junio 2014). Podría ofrecerse por ello un concepto como el enunciado por Isabel Lorente Martínez, Doctora en Derecho<sup>51</sup>, “el lugar donde radica el centro social de vida del menor, el lugar donde radican sus vínculos afectivos no necesariamente familiares, derivados de su vida cotidiana”. Es de recalcar que en la definición de residencia habitual nos encontramos ante un concepto fáctico, esto es una noción basada en hechos, por ello no depende de datos jurídicos como puede ser la inscripción del menor en Registros o el domicilio legal, pues es este factor fáctico el que nos permite lograr el objetivo que persigue el legislador al elegir la residencia habitual por ser el medio en el que se desenvuelve y permite ver las necesidades del menor. En lo relativo a la cuestión temporal, cuánto tiempo ha de transcurrir para que un menor se integre en un país, el Convenio de La Haya de 1980 ofrece una guía entendiendo que estará integrado en su nuevo medio con el transcurso de un año, teniendo que atender en todo caso a las circunstancias del caso concreto.

En la búsqueda continua de otorgar competencia al tribunal que mejor pueda conocer las circunstancias del menor, el Convenio de 19 de octubre de 1996 permite, en situaciones excepcionales, aplicar un foro no conveniente en favor de otro Estado al que requerir por encontrarse en mejor situación para apreciar el interés superior del niño. Esta mejor situación vendrá dada por (artículo 8): Ser el Estado de la nacionalidad del niño, estar situados sus bienes, estar conociendo de una demanda de divorcio, separación o anulación del matrimonio de los padres, o el niño mantenga algún vínculo estrecho. Del mismo modo, si las autoridades de un Estado con los vínculos mencionados en el artículo 8 consideran que están en mejor situación, pueden solicitar ejercer su competencia para adoptar las medidas de protección que estimen necesarias, o invitar a las partes a presentar dicha petición (artículo 9). Siendo esta búsqueda fáctica de la situación más cercana del menor una constante en ambos convenios como podemos comprobar de la exposición desarrollada.

Respecto a las reglas del derecho aplicable las encontramos en el capítulo tercero del presente convenio, siendo de aplicación la ley interna del Estado al que se le ha atribuido la competencia como regla general establecida en el artículo 15, no obstante, pueden excepcionalmente aplicar la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho para la protección del menor o sus bienes. El artículo 16 contiene unas concretas referencias a la atribución o la extinción de pleno derecho de la responsabilidad parental sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, que se regirá por la ley del Estado de la residencia habitual del niño y en virtud de un acuerdo o de un acto unilateral, por la ley del Estado de la residencia habitual del niño en el momento en que deviene eficaz el acuerdo o el acto unilateral. Finalmente, en el artículo 22 permite la exclusión de aplicación del derecho resultante si es contrario al orden público teniendo en cuenta el interés superior del niño.

---

<sup>51</sup> LORENTE MARTÍNEZ, I; “Competencia judicial internacional de los tribunales españoles en los casos de sustracción de menores. El trato desigual en situaciones similares” . *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 11, n°1. 2019. pp 825-833 [https://e-  
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4656](https://e-<br/>revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4656)

Para comprobar la eficacia en la protección de los intereses del menor se produce la Sexta Reunión de la Comisión especial<sup>52</sup> para revisar el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 y el Convenio de La Haya de 1996, extrayéndose una serie de conclusiones en sus dos partes en lo relativo a la restitución y derecho de custodia. Se da especial valor a la cooperación entre las autoridades judiciales, pues un acuerdo amistoso alcanzado en materia de sustracción de menores dependerá de la cooperación entre autoridades judiciales del Estado requerido y del requirente en ayudar a las partes a otorgar el efecto vinculante y ejecutorio en ambos Estados. Se hace hincapié en el valor de las comunicaciones judiciales directas, que permite, por ejemplo, determinar si en el Estado al que el niño debe ser restituido se encuentran disponibles medidas de protección y el progenitor acompañante, o en ayudar a determinar la ley del Estado de residencia habitual del niño a fin de establecer si el solicitante en el marco de un proceso de restitución es titular de “derechos de custodia” en los términos del Convenio. Resaltando también el valor de la asistencia prestada por las Autoridades Centrales en la obtención de información proveniente del Estado requirente como informes policiales, médicos e informes preparados por asistentes sociales e información acerca de las medidas de protección y los arreglos disponibles en el Estado de restitución.

La correcta provisión de información a las partes cobra gran relevancia para poder lograr el efecto ejecutivo y su reconocimiento dadas las salvaguardas que ofrecen los convenios para la protección del menor, pues el acuerdo de mediación debe ser compatible con la ley aplicable, ya que las cuestiones que surjan en la mediación no será necesariamente de aplicación la ley del Estado en el que se está desarrollando, como ocurre con el derecho sustantivo aplicable a las cuestiones de fondo de la custodia que ha sido mencionada con anterioridad, siendo aplicable la ley del Estado requirente que es el de la residencia habitual del menor. No obstante no se puede generalizar y habrá que atender al caso particular.

En materia distinta a la cooperación e información, resulta de interés tres concretas alusiones que la Comisión Especial aporta en sus conclusiones, como es la alusión a la idoneidad de tener en cuenta el impacto que la violencia de un progenitor hacia el otro puede tener sobre el niño a la hora de determinar su protección del, así como la consideración de que todo derecho de visita combinado con un derecho a determinar la residencia del niño constituye un “derecho de custodia” a los fines del Convenio, y finalmente una concreta alusión a las dilaciones inefectivas en la aplicación del Artículo 15 del Convenio de 1980.

Para concluir el asunto de la competencia y derecho aplicable vamos a comentar el caso concreto de España a partir del análisis realizado por Carmen García Revuelta, Miembro de la Autoridad Central Española. La Conferencia de La Haya en la Guía de Buenas Prácticas recomienda la concentración de la competencia en materia de sustracción internacional de menores ya que, conforme a dicha guía, “la acumulación de experiencia entre los jueces implicados; y en consecuencia, el desarrollo de una confianza mutua entre los jueces y las autoridades en los distintos sistemas legales; la creación de un alto nivel de comprensión interdisciplinaria de los objetivos del

---

<sup>52</sup> Comisión Especial Sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1 – 10 de junio de 2011). [https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6\\_s.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_s.pdf)

Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (25 – 31 de enero de 2012). [https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl\\_s.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_s.pdf)

Convenio, en particular, la distinción de los procedimientos de custodia; la disminución de los retrasos y una mayor coherencia de la práctica por los jueces y los juristas”<sup>53</sup>. Es importante tener en cuenta que tras la reforma llevada a cabo en 2015 por la Ley de jurisdicción voluntaria, el artículo 778 quáter LEC dispone que Será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta o Melilla, con competencias en materia de derecho de familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, si lo hubiere y, en su defecto, al que por turno de reparto corresponda.

## **11. El uso de la mediación para prevenir la sustracción de niños**

La mejor manera de evitar los perjuicios de la sustracción internacional de un menor es evitar que se produzca, para ello se pueden adoptar medidas desde una doble perspectiva: la institucional y la particular. Como hemos venido tratando la lucha contra la sustracción internacional de menores, dado su carácter transfronterizo, exige una acción de cooperación y colaboración entre Estados. Por la parte estatal tenemos los convenios, que no sólo tienen una finalidad reguladora de la crisis o reparadora de las consecuencias, sino también cumplen un objetivo claramente disuasorio como todo derecho. Por la parte individual, la mediación ofrece la posibilidad de limitar el daño que se provoca en el menor manteniendo un conflicto abierto en el que el niño o niña puede convertirse en un balón entre dos Estados.

En muchas ocasiones, la ruptura de una relación entre personas de diferentes Estados es la razón de ser de casos de sustracción de menores. Ante esta situación resulta inevitable hacer énfasis en la gran utilidad que puede aportar la mediación para llegar a acuerdos entre los progenitores y de esta forma evitar la sustracción. Asegurar un acuerdo voluntario en la fase en que se están separando o están discutiendo sobre asuntos de custodia o derechos de visita, es una medida preventiva útil en la prevención de sustracciones ulteriores. La intervención de especialistas como mediadores entre ambos progenitores en estas fases tempranas del conflicto, puede lograr que comprendan mejor sus distintos puntos de vista y conseguir un acuerdo amistoso teniendo presentes las necesidades del menor, consiguiendo evitar la sustracción del mismo.

Las Conclusiones y Recomendaciones de la 5ª reunión de la Comisión especial para revisar el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la implementación práctica del Convenio de La Haya de 19 de Octubre de 1996, recalcan esa importancia de la mediación en materia de sustracción de menores “Intentar a través de la mediación o conciliación la restitución voluntaria del menor o la solución amigable de los litigios, en forma que no se retrase la restitución del menor”<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CONVENIO DE LA HAYA Y EL REGLAMENTO 2201/2003. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD CENTRAL. Carmen García Revuelta. [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_6\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_6_ES.pdf)

<sup>54</sup> CASO SEÑAL, M: “La mediación en los conflictos transfronterizos de sustracción internacional de menores” *Revista de Mediación* N° 8. <https://revistademediacion.com/articulos/la-mediacion-en-los-conflictos-transfronterizos-de-sustraccion-de-menores/>

## 12. Otros procesos para lograr acuerdos amistosos

Junto con la mediación se promueve el uso de otros procesos que permiten llegar a acuerdos amistosos en la resolución de las controversias familiares internacionales que involucren menores, siendo estos:

La conciliación es un sistema autocompositivo de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial efectúa una recomendación formal no impositiva que necesita el compromiso de las partes. Por lo tanto, como podemos observar se diferencia de la mediación en que el tercero neutral en la conciliación tiene más influencia en la solución del conflicto, pues efectúa una recomendación formal no impositiva que necesita el compromiso de las partes frente a la labor de control de la intervención de las partes que realiza el mediador, por ende, no del contenido a tratar. La conciliación es utilizada en los procesos judiciales referentes a controversias familiares como el divorcio o responsabilidad parental como en Marruecos o Italia en los que se debe intentar la conciliación antes de la decisión judicial. Constituye una herramienta útil que pueden utilizar el juez que entienda de la causa en procesos de restitución para dar lugar a un acuerdo judicial sin riesgo de demora y de menor conflictividad emocional para el menor frente al proceso judicial.

La coordinación de la crianza de los hijos es un proceso alternativo de resolución de controversias centrado en el niño utilizado en algunas jurisdicciones de Estados Unidos, en el cual un profesional de la salud mental o jurídico con formación y experiencia en mediación ayuda a los progenitores altamente conflictivos a implementar su plan de crianza de los hijos, facilitando la resolución de sus controversias e instruyéndolos sobre las necesidades del menor. Para matizar con mayor precisión acudimos a las Directrices para la Coordinación de Parentalidad desarrolladas por el Grupo de Trabajo de la AFCC, donde se indica que la coordinación de parentalidad sirve para que los progenitores incapaces o renuentes a tomar decisiones conjuntas de parentalidad puedan comunicarse con eficacia, cumplir los acuerdos y órdenes de parentalidad o proteger a sus hijos o hijas del impacto del conflicto parental. El Coordinador Parental hace recomendaciones y, si está autorizado, toma decisiones legalmente vinculantes que afectan a los progenitores y puede informar al tribunal; por lo tanto, el Coordinador Parental debería estar nombrado por el tribunal y depender de dicho tribunal. En estas directrices se encuentran desarrolladas las funciones, competencias y requisitos de este proceso<sup>55</sup>.

La evaluación temprana neutral es un procedimiento por el cual las partes reciben una evaluación pericial no vinculante de su situación jurídica para, posteriormente, negociar un acuerdo amistoso. En este procedimiento cada parte directamente o por medio de sus abogados presentará la evidencia y argumentos que la soporten, el evaluador identificará las áreas de acuerdo y desacuerdo entre las partes y las alentará a adoptar acuerdos. Finalmente elaborará una evaluación escrita y confidencial, una evaluación pericial que podrán utilizar para negociar un acuerdo amistoso. Una nota característica del proceso es la confidencialidad.

---

<sup>55</sup> Directrices para la Coordinación de Parentalidad Desarrolladas por el Grupo de Trabajo de la AFCC de la Coordinación de Parentalidad 2017-19 de la Association of Families and Conciliation Courts. [https://www.copc.cat/adjuntos/adjunto\\_15430/v/2019%20AFCC%20DIRECTRICES%20PARA%20LA%20COORDINACION%20DE%20PARENTALIDAD%20-%20TRADUCCI%20COPC.pdf?tm=1587630923](https://www.copc.cat/adjuntos/adjunto_15430/v/2019%20AFCC%20DIRECTRICES%20PARA%20LA%20COORDINACION%20DE%20PARENTALIDAD%20-%20TRADUCCI%20COPC.pdf?tm=1587630923)



El derecho colaborativo y cooperativo promueve la resolución negociada y consensuada de los conflictos manteniendo al margen a los tribunales en la medida de lo posible, es decir, se prima la cooperación entre las partes y sus abogados en aras a la búsqueda consensuada de una solución integral del conflicto que satisfaga los intereses y verdaderas necesidades de las partes, reservando la vía judicial para otorgar eficacia al acuerdo, o bien, para cuando el procedimiento colaborativo no sea adecuado o no se haya conseguido un resultado positivo en éste. Los abogados que intervienen en esta colaboración se ven inhabilitados para continuar con la representación en caso de acudir a la vía contenciosa, haciéndose necesaria una nueva representación, para incentivar que tanto las partes como sus abogados se muestren más comprometidos en su determinación de cumplir con el proceso Colaborativo por completo, así como garantizar la confidencialidad de la información ya que los profesionales de la abogacía que asuman la defensa técnica en el hipotético juicio, no estuvieron presentes durante el proceso colaborativo y, por tanto, no disponen de la información compartida en el mismo. Este principio de exclusión de la vía judicial presenta una excepción, en el caso de que sea necesaria una declaración judicial para dar validez al acuerdo, pudiendo prestar la asistencia técnica en ese proceso judicial<sup>56</sup>.

### **13. El uso de la mediación y otros procedimientos análogos para lograr una solución amigable en casos fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya**

El Convenio de La Haya ha proporcionado un marco jurídico internacional en el que encuadrar los supuestos de sustracción de menores, y ha permitido en numerosas ocasiones la pronta restitución del menor sustraído. No obstante, dada la existencia de países que no forman parte de este, partiendo de la base del carácter Inter partes del Convenio, no se podrá aplicar en aquellos supuestos de sustracción internacional que afecten a alguno de estos Estados no firmantes, siendo necesario examinar otras vías para lograr la inmediata restitución del menor.

El progenitor afectado por la sustracción en estos casos cuenta con escasas posibilidades, teniendo que tratar de obtener en el Estado en que se encuentra el menor tras la sustracción: el exequátur, una sentencia que le concede la custodia del niño, o acudir a la vía penal o la vía diplomática o consular.

La falta de un marco jurídico internacional aplicable lleva a decisiones conflictivas entre las distintas jurisdicciones que constituye un callejón sin salida, es por esta razón por la que se hace especial énfasis en alentar a los Estados en el uso de la mediación y otros procedimientos análogos que den lugar a acuerdos amistosos en las controversias familiares internacionales que involucren a niños cuando no se aplica el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores ni otros instrumentos equivalentes. Para llevar a cabo esta mediación nos encontramos con un instrumento de gran utilidad en el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se encuentra la reunificación familiar, el derecho de los niños y sus padres y madres a salir de cualquier país y entrar en el propio, con miras a la reunificación familiar o el mantenimiento de la relación entre unos y otros. Por ello, proporciona un mecanismo con el que poder llevar a cabo la mediación.

---

<sup>56</sup> SOLETO MUÑOZ, H., “Derecho Colaborativo: nuevo paradigma en el ejercicio profesional de los abogados”, <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/derecho-colaborativo-nuevo-paradigma-en-el-ejercicio-profesional-de-los-abogados/>

La mediación presenta múltiples ventajas, especialmente en la sustracción internacional de un menor dada la gran carga emocional que supone para este el conflicto, más aún al no haber un convenio común aplicable. Permite que sean los propios padres los que decidan de una manera más rápida y menos costosa la restitución o no del menor, así como otras cuestiones concernientes al ejercicio de la responsabilidad parental en un futuro, favoreciendo una mejor protección del interés del menor, lo que junto a las pocas probabilidades de éxito del resto de vías y la demora en el tiempo que supondrían, sitúan a la mediación en una posición más adecuada para poner fin al conflicto. El riesgo de la demora es un elemento perjudicial para el menor ya que cuanto más tiempo transcurra en el restablecimiento de la sustracción, mayor puede ser la alineación del menor en decremento del progenitor al que se le fue sustraído por diversas razones, ya sean por influencia del progenitor extractor o por el transcurso del tiempo. Conscientes de estos beneficios se ha promocionado activamente la mediación como el mejor mecanismo para solucionar estos conflictos, siendo esta la razón de la puesta en marcha del Proceso de Malta por la que la Conferencia de La Haya y de la creación de la presente Guía de buenas prácticas sobre la que se basa el análisis, en la que dedica un apartado específico al uso de la mediación como medio para conseguir una solución amigable en los casos fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya<sup>57</sup>.

Como se insistió y expuso con amplitud al hablar anteriormente sobre competencia y derecho aplicable, es de gran importancia velar por el reconocimiento y ejecutividad de los acuerdos para garantizar la protección del interés del menor, más aún al no encontrarse en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya, pues la carencia de normas comunes puede obstaculizar en los conflictos transfronterizos el acuerdo entre requirente y requerido. Es crucial que cualquier acuerdo amistoso alcanzado sea jurídicamente vinculante y ejecutorio, y por ello la información que poseen las partes es un elemento de gran importancia dada la complejidad de la situación agravada por la no aplicabilidad del convenio, por lo que se debería prestar a las partes toda la asistencia posible para que sea vinculante y ejecutoria la decisión, resaltando la información como un elemento clave para lograr la correcta satisfacción del interés del menor. Es por ello que el grupo de trabajo sobre mediación en el contexto del Proceso de Malta elaboró los principios para el establecimiento de estructuras de mediación, pues los Estados deberían promover la creación de estructuras de mediación con la designación de Puntos de Contacto centrales a fin de facilitar la información a las partes con las que hacer que el acuerdo de mediación sea vinculante y ejecutorio en los sistemas jurídicos pertinentes indicando los trámites necesarios para otorgarle efecto jurídico. Los Estados deberían considerar la designación de Puntos de Contacto Centrales para la mediación internacional en materia de familia a fin de facilitar esta tan importante divulgación de información sobre la mediación y otros servicios relacionados disponibles, sobre la promoción de las buenas prácticas relativas a la formación especializada para la mediación internacional en materia de familia, y sobre el proceso de mediación internacional.

---

<sup>57</sup> “LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN EL MEDITERRÁNEO (Iniciativa para la Mediación en el Mediterráneo)”. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/LaAplicaci%C3%B3ndelaMediaci%C3%B3n.pdf>

## IV. BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS DOCTRINALES

- ALBORNOZ, M<sup>a</sup>. M. “Nueva Guía de buenas prácticas: la excepción de grave riesgo en la restitución internacional de menores”. *Cartas blogatorias*. 2020.
- AMEDIAR NEWS. *Requisitos para ejercer la Mediación en España*. 2020.
- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: “Sustracción internacional de menores: una visión general”, en GAMARRA CHOPO, y. (coord.), *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115- 153.
- CASO SEÑAL, M. “La mediación en los conflictos transfronterizos de sustracción de menores” *Revista de Mediación número 8*. 2011.
- CHÉLIZ INGLÉS, M. C., *La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución*, Tirant lo Blanch, 2018.
- GARCÍA REVUELTA, C. “Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la autoridad central. [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_6\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_6_ES.pdf)
- HERNANDEZ RODRIGUEZ, A. *Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes*. 2014.
- LORENTE MARTÍNEZ, I, *Sustracción internacional de menores. Estudio jurisprudencial, práctico y crítico*, Dykinson, 2019.
- LORENTE MARTÍNEZ, I., “La integración europea en el Derecho de Familia. Sustracción internacional de Menores: el caso Juana Rivas” *Ars Iuris Salmanticensis*, vol.7, n<sup>o</sup>2. 2019.
- LORENTE MARTÍNEZ, I., “Competencia judicial internacional de los tribunales españoles en los casos de sustracción de menores. El trato desigual en situaciones similares”. *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 11, n<sup>o</sup>1. 2019, pp. 825-833.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. *La Protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2010, p. 367-384.
- RUIZ SUTIL, C. “El enfoque de género en la sustracción internacional de menores” *El convenio de Estambul como marco de derecho antisubordiscriminatorio*. Dykinson, Madrid, 2018 pp. 263 – 265
- TOMÁS GARCÍA, I: “Mediación en sustracción de menores”, accesible en [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_3\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf).
- VELARDE D’AMIL, Y. “La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”. *Revista de Derecho UNED*. 2015, n<sup>o</sup>17, p.1279- 1301

## LEGISLACIÓN

- Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.
- Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>
- Convenio de La Haya de 1980 *sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*.
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. <https://assets.hcch.net/docs/890dbe57-4c10-49be-9a85-554b4f83255f.pdf>
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. *Boletín oficial del Estado* nº 202, de 24 de agosto de 1987
- Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>
- Diario Oficial de la Unión Europea. *Reglamento (UE) 2019/1111 DEL CONSEJO de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)*
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*. nº 281, de 24 de noviembre de 1995
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Reglamento Bruselas 11 bis. *REGLAMENTO (CE) No 2201/2003 DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000*.
- Reglamento (CE) No 2201/2003 DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000.
- Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *Diario oficial de la Unión Europea* nº 178, de 2 de julio de 2019
- The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017. PP. 6-9 <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>

## OTROS DOCUMENTOS

- PÉREZ VERA, E: “Informe explicativo”, <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>
- Escola Freixa Abogados: <https://www.escolanofreixa.com/la-sustraccion-internacional-menores-iii-evolucion-historica-del-fenomeno-regulacion-legal-del-los-primeros-pasos/>
- EVALUACIÓN TEMPRANA DE CONFLICTOS. Centro Internacional de Arbitraje y Mediación. <https://www.ciam.com.ec/servicios/evaluacion-temprana-de-conflictos/>
- Arroyo J. (14 de marzo de 2019). *Ratificada la pena de cinco años de cárcel para Juana Rivas por sustracción de menores*. EL PAÍS.
- Caso María Amor González; [https://elpais.com/diario/2007/01/19/sociedad/1169161207\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2007/01/19/sociedad/1169161207_850215.html)
- Caso María José Carrascosa; [https://elpais.com/sociedad/2019/04/04/actualidad/1554364675\\_082944.html](https://elpais.com/sociedad/2019/04/04/actualidad/1554364675_082944.html)
- [CES%20PARA%20LA%20COORDINACI%C3%93N%20DE%20PARENTALIDAD%20-%20TRADUCCI%C3%93N%20COPC.pdf?tm=1587630923](https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_s.pdf)
- Comisión Especial Sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1 – 10 de junio de 2011). [https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6\\_s.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_s.pdf)
- Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (25 – 31 de enero de 2012). [https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl\\_s.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_s.pdf)
- Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado. Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera. [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/2195\\_d\\_Informe\\_explcativo\\_del\\_Convenio\\_sobre\\_los\\_Aspectos\\_Civiles\\_de\\_la\\_Sustracci%C3%B3n\\_Internacional\\_de\\_Menores.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/2195_d_Informe_explcativo_del_Convenio_sobre_los_Aspectos_Civiles_de_la_Sustracci%C3%B3n_Internacional_de_Menores.pdf)
- Derecho Colaborativo: nuevo paradigma en el ejercicio profesional de los abogados. Helena Soletto Muñoz. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/derecho-colaborativo-nuevo-paradigma-en-el-ejercicio-profesional-de-los-abogados/>
- [Documento BOE-A-1979-24010](https://www.boe.es/boe/BOE-A-1979-24010) : Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966, respectivamente.
- Directrices para la Coordinación de Parentalidad Desarrolladas por el Grupo de Trabajo de la AFCC de la Coordinación de Parentalidad 2017-19 de la Association of Families and Conciliation Courts. [https://www.copc.cat/adjuntos/adjunto\\_15430/v/2019%20AFCC%20DIRECTRI](https://www.copc.cat/adjuntos/adjunto_15430/v/2019%20AFCC%20DIRECTRI)
- F. Granados Gámez: “Víctimas de violencia de género y sustracción internacional de menores”. El plural.
- Página web noticias jurídicas: “Nuevo reglamento europeo para conflictos familiares internacionales: entrada en vigor y puntos de interés”.
- (20/05/2019) [https://e-justice.europa.eu/content\\_parental\\_child\\_abduction-309-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_parental_child_abduction-309-es.do) Portal Europeo de Justicia.
- Web Oficial de la Unión Europea. A 25 de junio de 2019. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO\\_19\\_3374](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_19_3374) “Adopción de

*nuevas normas para proteger mejor a los menores afectados por litigios parentales transfronterizos”.*