

MEDIACIÓN Y SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES: VENTAJAS E INCONVENIENTES

AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Cantabria*

Recibido: 18.07.2014 / Aceptado: 23.07.2014

Resumen: El «secuestro internacional de menores» se ha convertido en un fenómeno social globalizado. Desde hace décadas diversas organizaciones internacionales y regionales vienen prestando un especial interés en atajar dicho problema, no solo elaborando instrumentos internacionales sino fomentando también el recurso a un concreto ADR: la mediación, como mecanismo idóneo para solventar este tipo de conflictos familiares internacionales. En este contexto, en que ante todo ha de primar la protección del «interés superior del menor», destaca el papel desempeñado por la Conferencia de La Haya y los importantes avances que dicho organismo, junto con el esfuerzo de otras organizaciones estatales no gubernamentales, está alcanzado en la configuración de la mediación familiar internacional como complemento idóneo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980.

Palabras clave: menores, secuestro internacional, Conferencia de La Haya, ADR, mediación, Convenio de La Haya 1980, ODR.

Abstract: The “International Child Abduction” has become a global social phenomenon. Some time ago various international and regional organizations have been providing a special interest in tackling this problem, not only developing international conventions but also promoting recourse to a particular ADR: mediation, as a suitable mechanism to solve this type of international family disputes. In this context, in which first of all must prioritize the protection of the “best interests of the child”, highlights the role of the The Hague Conference and the significant progress that body, together with the efforts of other state NGOs is reached in shaping international family mediation as an ideal complement to the Hague Convention of 25 October 1980.

Key Words: minors, international child abduction, Hague Conference, ADR, Hague Convention 1980, ODR.

Sumario: I. Introducción. II. Secuestro internacional de menores. El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. III. La mediación familiar internacional. 1. Aspectos generales. 2. El fomento de la mediación internacional en Europa: la UE y el Consejo de Europa. 3. La Conferencia de La Haya y la mediación familiar internacional. IV. La mediación en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. V. Los «ODR» (Online Disputes Resolution) en los casos de secuestro internacional de menores. 1. Los «ODR»: Aspectos generales. 2. La mediación online en los casos de secuestro internacional de menores. VI. Conclusiones.

I. Introducción

1. El «secuestro internacional de menores» se ha convertido, a día de hoy, en un problema social globalizado¹. Los factores que han contribuido a la proliferación de tal fenómeno, conocido ya desde los años sesenta, son de diversa índole: la mejora de los medios de comunicación, la mayor movilidad de las personas que se desplazan de un Estado a otro por razones familiares, laborales, e incluso académicas, los movimientos migratorios, e incluso en ciertos casos, la supresión del control de fronteras. A todo ello hay que unir el incremento de parejas mixtas, casadas o no, en las que cada uno de los miembros de la relación ostenta una nacionalidad distinta y, en la mayor parte de las ocasiones, proceden de diferentes culturas².

2. El «caso tipo» de secuestro internacional de menores, «*Child Abduction*» o «*enlèvement d'enfant*» tiene lugar cuando tras el divorcio de un matrimonio mixto o la crisis de una pareja mixta, uno de los progenitores, normalmente aquél que ejerce el derecho de visita, sustrae consigo al menor y lo traslada a otro país, ante cuyas autoridades intenta obtener la custodia para legalizar el secuestro, razón por la que este fenómeno se denomina también «*Legal Kidnapping*» o secuestro «legal» de menores³. En cualquier caso, existen otras modalidades de sustracción internacional de menores. También se produce cuando ambos progenitores comparten la custodia y uno de ellos traslada al hijo común a otro país, impidiendo así que el otro progenitor ejerza su derecho de custodia. Y también cuando el progenitor que tiene la guarda del menor traslada a éste desde el país de su residencia habitual a otro país, y evita así que el progenitor que ostenta el derecho de visita pueda seguir ejerciendo tal derecho⁴.

3. En el epicentro del problema se encuentra el menor, digno de toda protección y que, sin embargo, ha sido trasladado de forma ilícita por uno de sus progenitores desde el lugar donde residía

¹ En España, los datos son muy significativos: de 2008 a 2013 se han denunciado 1.116 casos, casi los mismos que en toda la década anterior. En lo que va de año, al menos 112 niños han sido secuestrados por uno de sus progenitores. Hasta mediados de junio, nuestro país ha reclamado a otros Estados la devolución de 71 niños, mientras que España ha sido requerida en 41 casos de niños traídos aquí desde el extranjero. Vid.: <http://www.20minutos.es/noticia/1847011/0/ninos-raptados-progenitores/secuestro-parental-internacional/datos-2013/>.

² Sobre el secuestro internacional de menores existe una abundante bibliografía. Vid., ad ex.: M^a D. ADAM MUÑOZ/S. GARCÍA CANO (dirs.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, 2004, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Secuestro internacional de menores («*legal kidnapping*») y cooperación internacional: la posición española ante el problema”, *RPJ*, 1986-4, pp. 9-32; *Id.*, “Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE: supresión del exequatur y derechos del niño a ser oído”, *Diario La Ley*, n^o 7578, de 28 de febrero de 2011; C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Madrid, 2010; A.-L. CALVO CARAVACA/ E. CASTELLANOS RUÍZ (dirs.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*, Madrid, 2004; A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Sustracción internacional de menores: una visión general”, en Y. GAMARRA CHOPO (coord.), *El discurso civilizador del Derecho internacional. Cinco estudios y tres comentarios*, Zaragoza, 2011; *Id.*, “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en M^a D. ADAM MUÑOZ/S. GARCÍA CANO (dirs.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, 2004, pp. 33-50, esp. pp. 33-34; *Id.*, “Protección de menores”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 14^a ed., Granada, 2013, pp. 387-477, esp. pp. 449-477; R. ESPINOSA CALABUIG, *Custodia y visita d de menores en el espacio judicial europeo*, Madrid, 2007; H. FULCHIRON/C. NOURISSAT (dirs.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, 2005; F. FULCHIRON (dir.), *Les enlèvements internationaux d'enfants*, Paris, 2005; S. GARCÍA CANO, “Globalización, multiculturalismo y protección internacional del menor. (Evolución y futuro de los instrumentos internacionales relativos a la protección del menor)”, en M^a D. ADAM MUÑOZ/S. GARCÍA CANO (dirs.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, 2004, pp. 9-29, esp. pp. 9-11; C. GONZÁLEZ BEILFUSS/M. NAVARRO MICHEL, “Sustracción internacional de menores y responsabilidad civil”, *RJC*, 2010-3, pp. 805-834; M. HERRANZ BALLESTEROS, “New Perspectives in Spanish Legal Practice on the Exercise of Rights of Access across International Borders”, *YPIL*, vol. IX, 2007, pp. 387-398; P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia sustracción internacional de menores*, Madrid, 2008; P. MAESTRE CASAS, “Sustracción y restitución internacional de menores”, en E. LLAMAS POMBO (coord), *Nuevos conflictos del Derecho de familia*, Madrid, 2009, pp. 499-542; P. LLORIA GARCÍA (dir.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar; Un estudio interdisciplinar*, Madrid, 2008; P.-P. MIRALLES SANGRO, *El secuestro internacional de menores y su incidencia en España*, Madrid, 1989; M. SABIDO RODRÍGUEZ, “Restitución de un menor retenido ilícitamente en otro Estado miembro”, *Diario La Ley*, n^o 7066, de 28 de noviembre de 2008.

³ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Protección de menores”, *op. cit.*, pp. 449-450.

⁴ En la actualidad, el «*modelo clásico*» de secuestro internacional de menores ha cambiado de forma radical: más del 70% de los secuestradores son mujeres madres del hijo que secuestran y cuya custodia ostentan. En el pasado, la inmensa mayoría de los secuestradores eran hombres que ejercían el derecho de visita.

habitualmente hacia otro país. Por tanto, ante un supuesto de secuestro internacional de menores, en cualquiera de sus modalidades, urge la restitución inmediata del niño al *statu quo* anterior al traslado o a la retención.

4. El tema del desplazamiento ilícito de menores ha sido objeto de atención y de regulación en diversos foros internacionales, tales como: la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización de Estados Americanos (OEA). Cada uno de estos organismos ha elaborado instrumentos internacionales multilaterales, que desde ópticas diferentes, tratan de atajar el problema. Así, y respectivamente cabe mencionar: a) el Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores⁵; b) el Convenio europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia de menores, así como el restablecimiento de dicha custodia⁶; c) el 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 (en adelante, Reg. 2201/2003)⁷ y; d) la Convención Interamericana, de 15 de junio de 1989, sobre restitución de menores⁸.

5. De todos ellos, el instrumento internacional de mayor incidencia práctica es el Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores (en adelante, Convenio de La Haya de 1980). Ello se debe fundamentalmente a las siguientes razones: a) el gran número de Estados que forman parte del mismo⁹; b) su «*carácter fáctico*»: no ofrece una regulación de las cuestiones de fondo, sino que establece una cooperación internacional entre autoridades administrativas y judiciales de los Estados contratantes y; c) su principal objetivo es facilitar el retorno del menor desplazado, tratando de proteger ante todo el interés superior del niño¹⁰.

6. La atención prestada por parte de los organismos internacionales anteriormente mencionados a la regulación de la protección internacional de menores en general, y al problema del secuestro

⁵ BOE núm. 202, de 24 de agosto de 1987; corr. de errores, BOE núm. 155, de 30 de junio de 1989 y BOE núm. 21, de 24 de enero de 1996.

⁶ BOE núm. 210, de 1 de septiembre de 1984.

⁷ DO núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁸ España no es parte de esta Convención. Actualmente, han ratificado la misma: Argentina, Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. Para mayor información sobre esta Convención, *vid.*: <http://www.oas.org>.

⁹ Son parte del Convenio de La Haya de 1980, noventa y dos Estados. *Vid.* sitio web de la Conferencia de La Haya: <http://www.hcch.net> (última consulta, el 18 de julio de 2014).

¹⁰ Sobre el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, *vid.*, entre otros: S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derechos de visita y Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores; la práctica española”, *Direito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 2005, vol. 14, 2, pp. 255-273; A. E. ANTON, “The Hague Convention on international Chile Abduction”; *ICLQ*, 1981, pp. 537-567; P. R. BEAUMONT/P. E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Chile Abduction*, Oxford, 1999; M. BOGDAN, “Some reflections on the treatment by the ECHR of the Hague Convention on the Civil Aspects of international Chile Abduction” en J. FORNER DELAYGUA/G. GONZÁLEZ BEILFUSS/R. VIÑAS FARRÉ (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2013, pp. 213-224; G. CARELLA, “La Convenzione dell’Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore”, *RDIPP*, 1994, pp. 777-794; A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en M^a D. ADAM MUÑOZ/S. GARCÍA CANO (dirs.), *Sustracción internacional...*, *op. cit.*, pp. 33-50; *Id.*, “Protección de menores”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 14^a ed., Granada, 2013, pp. 387-477, esp. pp. 454-477; B. DESCHENAUX, “La Convention de La Haye sur les aspects civils de l’enlèvement international des enfants, du 25 octobre 1980”, *ASDI*, 1981, pp. 119-128; B. GÓMEZ BENGOCHEA, *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980*, Madrid, 2002; R. LAPIEDRA ALCAMÍ, “La sustracción internacional de menores: el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980”, en P. LLORIA GARCÍA (dir.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Madrid, 2008, pp. 189-218; A. SHAPIRA, “Private International Law Aspects of Chile Kidnapping Cases”, *RCADI*, 1989-II, t. 214, pp. 127-250; R. SCHUZ, “The Hague Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law”, *ICLQ*, 1995, pp. 771-803; S. TONOLO, “La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il regolamento Bruxelles II-bis e la Convenzione dell’Aja del 1980 a confronto”, *RDIPP*, 2011, pp. 81-100.

internacional de menores en particular, ha ido acompañada del interés suscitado por la mediación como mecanismo alternativo a la resolución de litigios. Los instrumentos internacionales, más recientes, que tienen por objeto la regulación de esta materia contemplan la mediación como un instrumento llamado a desempeñar una importante función en este ámbito. Si bien, como se verá más adelante, ha sido la Conferencia de La Haya, el organismo que hasta este momento ha venido desarrollando en los últimos años un encomiable esfuerzo y trabajo en la configuración de la *mediación familiar internacional* y, en concreto, en el papel de la mediación ante los casos de secuestro internacional de menores en el ámbito del Convenio de La Haya 1980¹¹.

7. Con este telón de fondo, en las páginas que siguen se tratará de analizar en primer lugar, el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980 ante el secuestro internacional de menores, para pasar seguidamente a exponer de un lado, cómo queda configurada la mediación en el ámbito de dicho texto convencional y de otro, la importante función que está llamada a desempeñar la *mediación online* en este concreto sector de las relaciones familiares internacionales.

II. Secuestro internacional de menores. El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980.

8. El principal rasgo del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores es su *carácter fáctico*. Esto significa que no se trata de un Convenio sobre Derecho aplicable a los derechos de guarda y visita, ni a la atribución o privación de la patria potestad o de forma más amplia, a la responsabilidad parental. Tampoco contiene normas de competencia judicial internacional sobre estas cuestiones, ni de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en estas materias.

9. El Convenio de La Haya sólo establece una estructura de cooperación internacional de autoridades administrativas y judiciales así como una acción directa para el retorno inmediato del menor al país de su residencia habitual. Como consecuencia de lo anterior, el Convenio dispone que, una vez trasladado ilícitamente el menor de un país a otro, las autoridades judiciales o administrativas del país al que ha sido trasladado el menor o donde está retenido ilícitamente, no pueden decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que el menor no tiene que ser restituido según lo dispuesto en el Convenio o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en aplicación del Convenio (art. 16).

10. El carácter *sui generis* que presenta el Convenio de La Haya se justifica por los propios objetivos que persigue el citado texto convencional, esto es: 1º) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita y; 2º) velar por el cumplimiento de los derechos de custodia y de visita establecidos en el Estado de origen del menor (art. 1). Supeditar la importancia de un objetivo a otro carecería de sentido porque si bien es cierto que la consecución de este último, depende de las concretas medidas que cada Estado contratante pueda adoptar, –cuestión esta no desarrollada por

¹¹ Así, por ejemplo, la Convención europea sobre el ejercicio de los Derechos del niño, de 25 de enero de 1996 dispone en su art. 13: “*In order to prevent or resolve disputes or to avoid proceedings before a judicial authority affecting children, Parties shall encourage the provision of mediation or other processes to resolve disputes and the use of such processes to reach agreement in appropriate cases to be determined by Parties*” (Vid. Texto de dicha convención en: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun>). De igual forma, se contempla la mediación como mecanismo alternativo de regulación de conflictos en el art. 55 e) del Reg. (CE) 2201/2003, en sede de responsabilidad parental. Por su parte, la Conferencia de La Haya acoge expresamente la mediación como procedimiento alternativo de resolución de conflictos en su más recientes Convenios sobre Derecho de familia, entre ellos: a) 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 (art. 31 b) ; b) Convenio de La Haya, de 13 de enero de 2000, sobre Protección Internacional de Adultos (art. 31); c) Convenio de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (art. 6 (2) d) y art. 34 (2) i). El texto de todos estos Convenios puede consultarse en la página oficial de La Conferencia de La Haya: <http://www.hcch.net>.

el Convenio-, no lo es menos que el primero, opera como un mecanismo preventivo para la consecución del segundo. En cualquier caso, ambos objetivos se funden en una misma finalidad: *salvaguardar el derecho del menor a relacionarse con ambos progenitores*¹². Algo que explica que el Convenio de La Haya se centre principalmente en la regulación de los mecanismos que hagan posible la restitución del menor. En este sentido, y de un tiempo a esta parte, se ha venido afirmando que el Convenio de La Haya atajaba el problema de la sustracción internacional de menores mediante la adopción de medidas *ex post*. Y efectivamente, así era. Pero, indudablemente y como se verá más adelante, esta visión ha cambiado radicalmente en las últimas décadas como consecuencia del fomento de la mediación en el propio contexto del Convenio de La Haya de 1980.

11. El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 no presenta carácter universal, es *un Convenio inter partes*, y ello es así, entre otras razones, debido a su carácter fáctico. Para que el Convenio de La Haya resulte aplicable es necesario que se verifiquen los siguientes requisitos.

- a) *Requisitos subjetivos*: El Convenio se aplica a los menores de 16 años con residencia habitual en un Estado contratante en el momento de su sustracción ilegal, con independencia de la nacionalidad y de la filiación del menor (art. 4).
- b) *Estado al que es trasladado el menor*: El Convenio sólo se aplica si el menor de 16 años tiene su residencia habitual en un Estado parte y es trasladado a otro Estado parte en el que dicho menor no tiene dicha residencia habitual.
- c) *El traslado debe ser ilícito*: Según el art. 3, el traslado o retención del menor se consideran ilícitos cuando infringen el derecho de custodia atribuido a una persona, institución o cualquier otro organismo, siempre que la custodia se ejerza «efectivamente». Ese derecho de custodia puede venir atribuido: a) por el Derecho del Estado en el que el menor residía habitualmente inmediatamente antes de su traslado o retención; b) por una decisión judicial o administrativa recaída en el Estado de origen, dictada por los jueces de este país o por los tribunales de terceros Estados reconocida o no en el país de residencia habitual del menor; c) por un acuerdo que tenga efecto legal en el Estado de origen y concluido entre los padres del menor.
- d) *Debe haberse infringido un derecho de custodia*. El Convenio de La Haya persigue el restablecimiento del derecho de custodia. Éste comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia (art. 5). Para restablecer este derecho de custodia, el Convenio prevé la «acción directa de retorno del menor».

12. El funcionamiento del Convenio descansa sobre las siguientes reglas básicas:

- a) *Establecimiento de un órgano de enlace entre los Estados: las Autoridades Centrales*. Cada Estado contratante designa sus Autoridades Centrales (art. 6) Éstas se encargan de localizar a los menores en los Estados partes, de garantizar su devolución al Estado de origen o de la «organización efectiva» del derecho de visita. Para ello, puede colaborar con otras Autoridades Centrales, suministrar información sobre la situación del menor, abrir un procedimiento administrativo o judicial para asegurar su restitución o garantizar el derecho de visita así como facilitar una solución amigable (art. 7)¹³.

¹² Vid. E. PÉREZ VERA, *Informe explicativo del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, pp. 4 y 5. (Texto disponible en: <http://www.hcch.net>).

¹³ En España, la Autoridad Central es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, órgano dependiente del Ministerio de Justicia. Vid. A BORRÁS RODRÍGUEZ, “El papel de la Autoridad Central: los Convenios de La Haya y España” *REDI*, vol. XLV, 1993-1, pp. 63-79; E. PIAS GARCÍA, “Funcionamiento de la Autoridad Central española en la aplicación de los Convenios relativos a la sustracción internacional de menores”, en M^o D. ADAM MUÑOZ/S. GARCÍA CANO (dirs.), *Sustracción internacional...*, *op. cit.*, pp. 73-87.

- b) *Solicitud de repatriación del menor.* Toda persona, Institución u Organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad central de la residencia habitual del menor, o la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor. Tal solicitud debe contener indicaciones sobre la identidad de todas las partes afectadas, los motivos que llevan a reclamar el retorno del menor y las informaciones disponibles sobre el lugar de residencia de éste (art. 8).
- c) *Cooperación entre Autoridades Centrales.* Si la Autoridad Central que recibe la solicitud tiene razones para pensar que el menor se encuentra en otro Estado contratante, ha de transmitir la demanda directamente y sin demora a la Autoridad Central de dicho Estado parte e informar a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al demandante (art. 9).
- d) *Acción directa de restitución del menor.* La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor tiene la obligación de adoptar o hacer que se adopten todas las medidas adecuadas encaminadas a conseguir la restitución voluntaria del menor (Art. 10). En caso de que no se consiga, el Convenio crea una acción directa dirigida a lograr la restitución del menor. Aunque las cuestiones procedimentales quedan al margen de la regulación convencional, -cuestión esta que compete a los Estados contratantes-, se establecen unas directrices básicas que han regir el procedimiento: a') las autoridades judiciales o administrativas deben de actuar con *urgencia* y; b') deben adoptar una decisión en el *plazo de seis semanas* a partir de la fecha de iniciación del proceso (art. 11)¹⁴.

13. La acción de restitución internacional del menor prevista por el Convenio no tiene por objeto decidir sobre quién debe tener la custodia del mismo sino si el menor debe ser o no restituido. En este sentido, el Convenio establece ciertas causas para denegar el retorno del menor. A tal efecto, deben distinguirse dos supuestos que giran en torno al tiempo transcurrido desde que se produjo el traslado o la retención ilícita del mismo:

14. a) Menos de un año desde el traslado. En este caso, la autoridad competente del Estado parte está obligada a ordenar la restitución inmediata del menor (art. 12). Sin embargo, existen ciertas causas que permiten no ordenar dicha restitución. Tales causas son las siguientes: 1ª) Custodia no ejercida de hecho o traslado consentido del menor (art. 13. párr. 1 a); 2ª) Grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un daño físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable (art. 13. párr. 1. b); 3ª) Menor que se opone a su restitución (art. 13. párr. 2); 4ª) Restitución del menor que vulnera los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 20).

15. b) Más de un año. Si ha transcurrido más de un año desde la sustracción del menor, se pondrá su restitución (Art. 12.2), pero cabe oponerse a dicha restitución en base a todas las causas antes citadas más una añadida: que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio (art. 12.2)¹⁵.

¹⁴ Los aspectos procesales para la restitución del menor quedan al margen del Convenio de La Haya de 1980. Corresponde a cada uno de los Estados parte del Convenio la regulación de los mismos. En España, se destinan a tal fin los arts. 1.901-1909 LEC 1881, redactados por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Conviene tener en cuenta que el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria persigue entre otros objetivos actualizar el procedimiento existente para el retorno de menores en casos de sustracción internacional, al objeto de asegurar una mejor protección del menor y de sus derechos. Con tal fin, se modifica el art. 525. 1 LEC 2000 (Disp. Final Tercera. Tres) y se introducen en la LEC 2000, tres arts. nuevos: art. 778 bis, art. 778 ter y art. 778 quarter (Disp. Final Tercera. Ocho a Diez). El Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria puede consultarse en: <http://www.mjusticia.gob.es>.

¹⁵ Sobre las causas de denegación de restitución del menor en el Convenio de La Haya, *vid.* A-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOA GONZÁLEZ, "Protección de menores", *op. cit.*, pp. 460-477.

III. La mediación familiar internacional

1. Aspectos generales

16. La mediación como mecanismo alternativo de la resolución de conflictos presenta diversas ventajas: a) permite reducir el trabajo de los órganos jurisdiccionales; b) favorece la resolución de conflictos de forma más económica y rápida y; c) en el ámbito del Derecho de familia, puede llegar a ser más satisfactoria para las partes desde un punto de vista personal, en tanto que favorece la conservación de las relaciones familiares.

17. Estas ventajas adquieren un valor añadido ante la complejidad de los problemas que suscitan los conflictos derivados de las relaciones familiares internacionales. Normalmente, se trata de resolver controversias derivadas de la ruptura o la separación de una pareja mixta, cuyos miembros viven en Estados diferentes, en algunos casos, no comparten las mismas creencias religiosas y, además, tienen hijos en común. En este tipo de litigios, los procedimientos judiciales suelen ser más costosos, más lentos y la complejidad de los problemas jurídicos mayor. En estos casos, subyacen con relativa frecuencia «*conflictos de civilizaciones*», de difícil solución por parte de los tribunales nacionales. En este contexto, la mediación aparece como un mecanismo idóneo de resolución de conflictos. En la mediación, un tercero imparcial, neutral y cualificado ayuda a las partes a restablecer la comunicación y a encontrar por ellas mismas los acuerdos que tengan en cuenta las necesidades de cada uno y en especial aquéllas de los hijos¹⁶. Este mecanismo, dada su flexibilidad, permite además a las personas en conflicto centrarse en aquellas cuestiones que realmente consideran importantes para llegar a un acuerdo y que, en la mayoría de las ocasiones, no pueden ser tenidas en cuenta por los órganos jurisdiccionales, -tales como, el idioma que han de aprender los menores o la religión que han de profesar los mismos-. En los casos de secuestro internacional de menores, la mediación está llamada a desempeñar un importante papel: ayudar a los progenitores a alcanzar un acuerdo respecto a la restitución inmediata del menor al Estado donde residía habitualmente antes de producirse el traslado ilícito o retención, así como crear un ambiente proclive a la toma de decisiones amistosas en torno a la responsabilidad parental del niño¹⁷.

18. Todo ello explica que en las últimas décadas se haya venido fomentando por parte de diversas organizaciones internacionales y regionales la utilización de la mediación familiar internacional, especialmente en el ámbito del secuestro internacional de menores.

2. El fomento de la mediación familiar internacional en Europa: la UE y el Consejo de Europa

19. El primer impulso otorgado por parte de la UE a la utilización de la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el ámbito de las relaciones familiares internacionales,

¹⁶ Vid. G. PALAO MORENO, “Mediación y Derecho internacional privado”, en E. M. VÁZQUEZ GÓMEZ/M. DOLORES ADAM MUÑOZ/NOÉ CORNAGO PRIETO (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, 2013, pp. 649-674, esp. pp. 650-654; ID., “La Mediación Familiar Internacional”, en AA.VV., *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia, 2003, pp. 61-88, esp. 69-72.

¹⁷ Sobre la mediación en los casos de secuestro internacional de menores, vid.: C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “La mediación ante el secuestro internacional de menores”, www.riedpa.com, 2011-1; F. CALVO BABÍO, “La mediación en la sustracción internacional de menores”, en M. GONZALO QUIROGA (dir.), *Métodos alternativos de solución de conflictos desde una perspectiva multidisciplinar*, Madrid, 2006, pp. 165-178; A. DEVERS, “Comment développer les solutions amiables?”, en H. FUCHIRON (dir.), *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruselas, 2004, pp. 436-448; D. GANANCIA, *La médiation familiale internationale. La diplomatie du coeur dans les enlèvements d'enfants*, Ramonville Saint-Agne, 2007; ID., “La médiation familiale internationale: une solution d'avenir aux conflits familiaux transfrontaliers?”, en H. FUCHIRON (dir.), *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruselas, 2004, pp. 325-335; F. MONEGER, “La médiation dans le cadre des enlèvements d'enfants”, en H. FULCHIRON (dir.), *Les enlèvements d'enfant à travers les frontières*, Bruselas, 2004, pp. 317-322; P. OREJUDO DE LOS MOZOS, “El empleo de la mediación en situaciones de secuestro internacional de menores”, en F. ALDECOA LUZÁRRAGA/J.-J. FORNER DELAYGUA (dirs.), *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 Niños*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2010, pp. 367-384.

hay que situarlo en la Cumbre de Viena de diciembre de 1998, donde fue adoptado el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un Espacio de libertad, seguridad y justicia¹⁸.

20. Pocos meses antes se había adoptado en el seno del Consejo de Europa la novedosa e importante Recomendación nº R (98)/1 del Comité de Ministros, de 21 de enero de 1998 sobre la mediación familiar cuyo principal objetivo era establecer un marco común sobre la mediación familiar para todos los Estados miembros¹⁹.

21. En octubre de 1999, en las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, se vuelve a plasmar la posibilidad de comenzar a utilizar métodos extrajudiciales de resolución de conflictos como una vía para mejorar el acceso a la justicia dentro de la UE. En consecuencia, se elaboró el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil*, iniciándose con ello una auténtica política comunitaria de fomento de los ADR, en especial de la mediación²⁰. Fruto de todo ello fue la promulgación de la Directiva 2008/52/CE, el Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles²¹.

22. Con anterioridad a la aprobación de la Directiva 2008/52/CE, la actuación más significativa de la UE en orden a impulsar la mediación familiar fue la inclusión de la misma en el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 el 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) núm. 1347/2000²². El art. 55 e) Reg. (CE) 2201/2003 contempla la utilización de la mediación en los casos de secuestro internacional de menores, supuestos estos en los que la mediación familiar resulta un mecanismo especialmente útil, como se verá más adelante²³.

¹⁸ En el apartado 41 b) del mencionado Plan de Acción se disponía la conveniencia de estudiar la posibilidad de elaborar modelos de solución no judicial de los conflictos, especialmente en los supuestos de “conflictos internacionales”. *Vid. DOCE C19*, e 23 de enero de 1999.

¹⁹ El texto de dicha Recomendación puede consultarse en la página *web* del Consejo de Europa (<http://www.coe.int>).

²⁰ Documento COM (2002) 196 final.

²¹ *Vid. M^a P. DIAGO DIAGO*, “Aproximación a la mediación familiar desde el Derecho internacional privado”, en A.-L. CALVO CARAVACA/E. CASTELLANOS RUIZ (dirs.), *La Unión Europea ante el Derecho de la globalización*, Madrid, 2008, pp. 265-298; A. YBARRA BORES, “Mediación familiar internacional y Unión Europea: últimos avances”, en M. DI FILIPO/B. CAMPUZANO DÍAZ/A. RODRÍGUEZ BENOT/ M^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (coords.), *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Sevilla, 2008, pp.223-236.

²² Según el Considerando 25, Reg. (CE) 2201/2003: “*La autoridades centrales deben cooperar, tanto en términos generales como en casos particulares, con ánimo entre otras cosas, de facilitar la solución amistosa de conflictos familiares en el ámbito de la responsabilidad parental. Con este fin las autoridades centrales deben participar en la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil creada por la Decisión 2001/470/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil*”. Por su parte, el art. 55 e) dispone que: “*A petición de una autoridad central de otro Estado miembro o de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de cumplir los objetivos del presente Reglamento. A tal efecto, adoptarán, ya sea directamente o por conducto de las autoridades públicas u otros organismos, todas las medidas adecuadas, con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro en materia de protección de daos personales para: (...) e) facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza*”.

²³ *Vid. C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ*, *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Madrid, 2010; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita”, en M^a D. ADAM MUÑOZ/S. GARCÍA CANO, *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, 2004, pp. 89-114; r. espinosa calabui, *Custodia y vista de menores en el Espacio Judicial Europeo*, Madrid, 2007; M. HERRANZ BALLESTEROS, “International Child Abduction in the European Union: the Solutions Incorporated by the Council Regulation”, *Revue Général d l’Université d’Ottawa.*, nº 34, 2004, pp. 354-355; P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008; P. MAESTRE CASAS, “Sustracción y restitución internacional de menores”, en E. LLAMAS POMBO (coord), *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, Madrid, 2009, pp.499-542; A. QUINONES ESCÁMEZ, “Competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores en el Reglamento 2201/2003”, en A. QUINONES ESCÁMEZ/P. ORTUÑO MUÑOZ/F. CALVO BABÍO (coords.), *Crisis matrimoniales protección del menor en el marco europeo. (Jornadas de cooperación Europea, celebradas en Madrid, los días 25, 26 y 27 de octubre 2004)*, 2005, pp. 103 y ss; *Id.*, “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental (reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27.11.2003”, *InDret*, noviembre 2004, nº 250.

23. Un año antes, el Consejo de Europa adoptaba una importante Resolución en este ámbito: la Resolución 1291 (2002), de 26 de junio de 2002 en la que se promovía la mediación como medio de prevenir el secuestro internacional de menores y como medio para resolver los conflictos familiares²⁴.

3. La Conferencia de La Haya y la mediación familiar internacional

24. El trabajo de la Conferencia de La Haya en las últimas décadas refleja la creciente importancia de la mediación y otros métodos para alcanzar acuerdos amistosos en el marco del Derecho de familia internacional. Los Convenios de La Haya más recientes contemplan la mediación y procedimientos análogos como medio de alcanzar soluciones adecuadas a los conflictos familiares transfronterizos. El primer instrumento internacional que se refirió a los métodos alternativos de solución de conflictos fue precisamente: el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980. Posteriormente, se han adoptado otros Convenios en el ámbito del Derecho de familia internacional que hacen referencia expresa a la mediación: a) 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 (art. 31 b); b) Convenio de La Haya, de 13 de enero de 2000, sobre protección internacional de adultos (art. 31) y; c) Convenio de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (art. 6.2. d) y art. 34.2. i)²⁵.

25. No obstante, la Conferencia de La Haya ha centrado principalmente su trabajo en la mediación en casos de sustracción internacional de menores en el contexto del Convenio de La Haya de 1980. A fin de reforzar dicho instrumento internacional, se han puesto en marcha en los últimos años interesantes iniciativas tanto por parte de la Conferencia de La Haya como de organizaciones no gubernamentales.

26. La Conferencia de La Haya consciente de la necesidad de mejorar la mediación en este ámbito, ha intensificado sus trabajos en los últimos años. En 2006, la Oficina Permanente publicó un estudio comparativo sobre la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares en el contexto del Convenio de la Haya de 1980²⁶. Al año siguiente, se realizó un análisis sobre la viabilidad de la mediación familiar transfronteriza, cuyo objeto era analizar futuras líneas de trabajo en este ámbito, entre ellas: *el posible desarrollo de un instrumento internacional en la materia*²⁷.

27. En abril de 2008 se acordó elaborar una Guía de Buenas Prácticas en materia de Mediación en el contexto del Convenio de La Haya de 1980. Los trabajos comenzaron en 2009. La Guía se aprobó en 2011 y se publicó al año siguiente²⁸.

²⁴ Vid. Punto 5. II y punto 7 de la Resolución mencionada. El texto puede ser consultado en: <http://assembly.coe.int>.

²⁵ Vid. P. DIAGO DIAGO, "Aproximación a la mediación...", *loc. cit.*, pp. 268-269; D. GANACIA, *La médiation familiale...*, *op. cit.* pp. 80-83; D. NGABONZIZA, "La médiation dans les disputes familiales internationales. Le rôle des Conventions de La Haye"; en S. DETRICK/P. VLAARDINGERBROEK, *Globalization of Child Law. The role of the Hague Convention*, The Hague/Boston/London, 1999, pp. 65-75.

²⁶ Vid. S. VIGERS, *Nota sobre el desarrollo de la mediación, conciliación y medios similares para facilitar soluciones acordadas en disputas transfronterizas relativas a menores especialmente en el contexto del Convenio de La Haya de 1980*, Documento Preliminar N° 5 de octubre de 2006, a la atención de la Quinta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (La Haya, 30 de octubre-9 de noviembre de 2006). Texto disponible en: <http://www.hcch.net>.

²⁷ Vid. Conclusiones de la Comisión Especial de 3-5 de abril de 2006 sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia en: <http://www.hcch.net>, ("Trabajo en curso" y "Asuntos Generales"; Recomendación n° 3). Vid., de igual forma: *Estudio de Factibilidad sobre Mediación Transfronteriza en Asuntos de Familia*, elaborado por la Oficina Permanente, Doc. Prel. N° 20 de marzo de 2007 y que fue presentado al Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia en abril de 2007 en: <http://www.hcch.net>, ("Trabajo en curso", "Asuntos Generales").

²⁸ Vid. HCCH, *Mediación. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, La Haya, 2012. (Texto disponible en: <http://www.hcch.net>). Esta Guía es la quinta desarrollada en sustento del funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980. Las cuatro

28. De igual forma, debe prestarse especial atención a la actividad que la Conferencia de La Haya viene desarrollando en los últimos años, a efectos de promoción de la mediación y del desarrollo de estructuras de mediación en conflictos familiares transfronterizos en el *Proceso de Malta*. Este proyecto tiene por objeto promover el diálogo entre las autoridades administrativas y judiciales de los Estados parte en el Convenio de La Haya de 1980 y los Estados no parte en el mismo, cuyas leyes además, se basan en el Derecho islámico (*Shariah*) o están influenciadas por éste. El Proceso de Malta se dirige, por tanto, a encontrar soluciones a disputas transfronterizas en materia de custodia, visitas y sustracción de menores especialmente difíciles debido a la inaplicabilidad del Convenio²⁹.

29. Por otro lado, hay que destacar el éxito de los programas de mediación para casos de sustracción internacional de niños específicamente diseñados por parte de organizaciones no gubernamentales. Cabe resaltar, entre ellos, los proyectos desarrollados a tal efecto por REUNITE, en el Reino Unido; MiKK e. V. (*Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten*), en Alemania; e IKO (*Centrum Internationale Kinderontvoering*), en Países Bajos³⁰.

IV. La mediación en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980

30. El principal objetivo del Convenio de La Haya de 1980 es velar por el interés superior del niño. Por ello, ante un caso de secuestro internacional, urge la inmediata restitución del mismo al Estado donde residía habitualmente antes de producirse el traslado o retención ilícitos por parte de uno de los progenitores. Para conseguirlo, el Convenio de La Haya instaura un mecanismo de cooperación entre Estados así como una acción directa de retorno del menor. De ahí, deriva el éxito del Convenio.

Guías publicadas previamente por la HCCH son: 1ª) *Práctica de las Autoridades Centrales, Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Jordan Publishing, 2003; 2ª) *Medidas de Aplicación. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Jordan Publishing, 2003; 3ª) *Medidas de Prevención. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Jordan Publishing, 2005; 4ª) *Medidas de Ejecución. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Jordan Publishing, 2010. Las Guías de Buenas Prácticas también se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya en: www.hcch.net, (Sección Sustracción de niños, Guías de Buenas Prácticas).

Asimismo, cabe destacar otro trabajo de especial importancia, elaborado por la HCCH: *Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas sobre el Contacto Transfronterizo relativo a los niños*, Jordan Publishing, 2008. Éstos se relacionan tanto con el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores como con el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños.

²⁹ Para avanzar respecto a esta cuestión, se han llevado a cabo tres Conferencias en Malta en 2004, 2006 y 2009. En este mismo contexto, se han elaborado con la asistencia de la Oficina Permanente: *Los Principios para el establecimiento de Estructuras de Mediación en el contexto del Proceso de Malta*, noviembre de 2010 *Vid.*, sobre el Proceso de Malta y todos los trabajos desarrollados en este ámbito: www.hcch.net, (Sección Sustracción de Niños, *Cross-Border Family*).

A comienzos de 2011, algunos Estados iniciaron el proceso de implementación de los Principios en sus jurisdicciones y designaron un «Punto de Contacto Central» a efectos de la mediación internacional en materia de familia. Entre estos Estados se encuentran Alemania, Australia, Estados Unidos, Francia y Pakistán. Para más información sobre los «Puntos de Contacto», *vid.*: www.hcch.net, (Sección Sustracción de Niños y *Cross-Border Family*).

³⁰ En el Reino Unido, la organización no gubernamental *reunite International Child Abduction Centre* (conocida como, *reunite*), viene ofreciendo desde hace más de diez años, servicios de mediación especializados en casos de sustracción internacional de niños. *Vid.* El Informe realizado por dicha organización en octubre de 2006: *Mediation in International Parental Child Abduction. The reunite Mediation Pilot Scheme*. (Texto disponible en: <http://www.reunite.org>). En Alemania, la organización sin ánimo de lucro MiKK e V, fundada en 2008 por las asociaciones alemanas BAFM y BM, continúa el trabajo de estas últimas en materia de mediación en controversias internacionales que afectan a padres e hijos, incluyendo la mediación especializada en casos de sustracción en virtud del Convenio de La Haya de 1980. Actualmente, dicha organización ofrece servicios de mediación bajo cuatro programas de co-mediación binacional: 1) *Proyecto germano-francés*, que continúa el trabajo del programa de mediación franco-germano organizado y financiado por los Ministerios de Justicia de Francia y Alemania (2003-2006); b) *Proyecto germano-británico* en cooperación con *reunite*, iniciado en 2003; 3) *Proyecto germano-estadounidense*, comenzado en el año 2004 y; 4) *Proyecto germano-polaco*, que viene funcionando desde 2007. Actualmente se encuentra en proceso de preparación un quinto Programa que involucra a mediadores españoles y alemanes, *vid.* <http://www.mikk-ev.de>. En los Países Bajos, la organización no gubernamental, IKO, ofrece desde el 1 de noviembre de 2009, servicios de mediación especializados en los casos de sustracción internacional de menores en el contexto del Convenio de La Haya, a través de su Oficina de Mediación, *vid.*, <http://www.kinderontvoering.org>.

31. El Convenio de La Haya de 1980 también presenta inconvenientes que, sin embargo, pueden ser superados reforzando el empleo de la mediación en este ámbito³¹. Dichos inconvenientes son los siguientes:

32. a) El Convenio de La Haya no presenta carácter universal, es un Convenio *inter partes*. Por tanto, si el menor es trasladado por uno de los progenitores a un tercer Estado, no se podrán aplicar los mecanismos previstos por el Convenio para conseguir la restitución inmediata del menor al país de su residencia habitual. En tales supuestos, resulta difícil encontrar una solución, especialmente si el niño ha sido trasladado a un país islámico. Y ello es así porque en estos Estados no sólo no se retorna al menor sino que además no se garantiza el derecho de visita del otro progenitor. El derecho fundamental del niño a estar en contacto con ambos progenitores queda totalmente vulnerado.

Una posible forma de solucionar este problema sería la conclusión de Convenios bilaterales con mecanismos similares a los establecidos en el Convenio de La Haya de 1980. Pero, se dan casos en los que incluso existiendo tales Convenios, no se están aplicando. Así sucede con el Convenio hispano-marroquí³². En este contexto, cabe afirmar que la única solución viene dada por la mediación internacional.

33. b) El Convenio de La Haya de 1980 gira en torno al «caso tipo» de secuestro internacional de menores: aquél que tiene lugar cuando el menor es trasladado o retenido por el progenitor que ejerce el derecho de visita. El Convenio de La Haya de 1980, consecuentemente, se centra en garantizar el derecho de custodia, dejando a los Estados parte la regulación o aplicación de los mecanismos que estimen oportunos para proteger el derecho de visita cuando éste haya sido vulnerado (art. 21).

Pero, tal y como ha quedado señalado en páginas anteriores, el «caso tipo» de secuestro internacional de menores, se ha visto a día de hoy superado por la propia realidad social. En los últimos años, han aumentado vertiginosamente los supuestos en los que el progenitor infractor es quien ejerce el derecho de custodia. De nuevo aquí, la mediación está llamada a desempeñar un importante papel, en tanto que puede llegar a complementar al Convenio de La Haya en aquellos aspectos que el mismo no contempla.

34. c) El Convenio de La Haya de 1980 presenta un carácter fáctico, tal y como se ha señalado más arriba. Las cuestiones de fondo en torno al derecho de custodia y al derecho de visita tendrán que ser resueltas por los tribunales estatales una vez haya tenido lugar el retorno del menor al país de su residencia habitual. En este sentido, el Convenio de La Haya establece una norma de competencia judicial negativa.

El Convenio de La Haya no evita con ello el denominado «*nacionalismo judicial*»³³, propio y típico en estos casos. Pero, si se refuerza la mediación, dicho problema puede solventarse, evitando con ello los segundos e incluso terceros secuestros.

³¹ Sobre la mediación en el ámbito del Convenio de La Haya de 1980, *vid.*: T. BUCK, *An Evaluation of the Long-Term Effectiveness of Mediation in Cases of International Parental Child Abduction*, June 2012 (disponible en <http://hdl.handle.net>); C. M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “La mediación...”, *loc. cit.*, pp. 1-35; F. CALVO BABÍO, “La mediación...”, *loc. cit., op. cit.*, pp. 165-178; A. DEVERS, “Comment développer...”, *loc. cit., op. cit.*, pp. 436-448; D. GANANCIA, *La médiation familiale...*, *op. cit., passim.*; ID., “La médiation familiale...”, *loc. cit., op. cit.*, pp. 325-335; F. MONEGER, “La médiation...”, *loc. cit., op. cit.*, pp. 317-322; P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “El empleo de la mediación...”, *loc. cit., op. cit.*, pp. 367-384; M. C. SEOANE DE CHIOLDI, “New trends in networks and co-operation among Central Authority; mediation as an alternative means for the solution of controversies and the role of the Central Authority in its application in international return and Access procedures”, *International Family Law*, March 2012 (special issue); S. VIGERS, *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, Oxford, 2011; ID., *Nota sobre el desarrollo de la mediación, conciliación y medios similares para facilitar soluciones acordadas en disputas familiares transfronterizas relativas a menores especialmente en el contexto del Convenio e La Haya*, Documento Preliminar nº 5, de 5 de octubre de 2006 (disponible en: <http://www.hcch.net>).

³² Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997. BOE núm. 150, de 24 de junio de 1997. Vid. F. CALVO BABÍO, “La mediación...”, *loc. cit., op. cit.*, p. 170.

³³ Los tribunales de un Estado suelen atribuir la custodia del menor al progenitor que ostenta la nacionalidad de dicho Estado.

35. Con este telón de fondo, cabe afirmar que la mediación constituye un mecanismo muy útil para completar al Convenio de La Haya de 1980 y ayudar a la consecución de sus objetivos.

36. En los casos de sustracción internacional de menores, la mediación puede desempeñar dos funciones: 1) una función preventiva antes de producirse el secuestro: la mediación puede servir para que los progenitores, cuya pareja está en crisis, puedan manifestar sus objeciones respecto a la responsabilidad parental del menor, alcanzar un acuerdo y evitar con ello, un traslado o retención ilícitos; 2) si se ha producido el secuestro, la mediación puede servir para resolver la situación de manera amistosa. Es en este contexto, donde se sitúa la mediación en el Convenio de La Haya, quedando configurada como una medida a adoptar por las Autoridades Centrales (art. 7 y art. 10).

37. La mediación puede constituir un mecanismo muy útil para solucionar los casos de sustracción internacional de menores. La mediación, en tales casos sirve, para: a) evitar procedimientos judiciales contenciosos en ambos países; b) evitar una segunda o tercera sustracción; c) evitar retrasos en solucionar la situación y; d) conseguir que los padres conserven las relaciones familiares³⁴.

38. Pero, en los casos de secuestro internacional de menores, la mediación presenta también importantes inconvenientes que deben ser superados si se desea que ésta constituya un mecanismo óptimo de resolución de controversias³⁵. Entre las diversas cuestiones que deben quedar garantizadas en el procedimiento de mediación, cabe destacar las siguientes:

39. a) *Aceptación y alcance del acuerdo de mediación:* Debe informarse a las partes que el recurso a la mediación no supone consentir el traslado o retención, - causa ésta de denegación de restitución por parte de los tribunales donde se encuentra el menor (art. 13) y que no incide en el procedimiento de restitución.

El principal objeto del acuerdo de mediación, en el contexto del Convenio de La Haya, es conseguir que las partes alcancen una solución amistosa en torno al retorno o no del menor. Si la situación así lo permite, los progenitores pueden decidir sobre otras cuestiones fácticas (colegio donde debe ir el menor, idioma que debe aprender, religión que ha de profesar, etc...), y jurídicas (responsabilidad parental).

En cualquier caso, debe comprobarse que las legislaciones de ambos Estados admiten la validez del acuerdo en cuanto a la disponibilidad de las materias sobre las que recae el mismo. Y ello, con vistas a asegurar la ejecutoriedad del mismo en los dos países con los que presenta vinculación.

40. b) *Plazos:* Uno de los principales inconvenientes que puede derivarse del empleo de la mediación en el ámbito del Convenio de La Haya de 1980 es que sea utilizada como una táctica dilatoria por parte de uno de los progenitores. Una vez iniciado el procedimiento de restitución ante los tribunales del Estado donde se encuentra el menor, cabe denegar la restitución del mismo si queda demostrado que éste ha quedado integrado en su nuevo entorno (art. 12.2 Convenio de La Haya).

Para evitarlo, en muchos Estados solo se contempla la mediación una vez iniciado el procedimiento de restitución. En cualquier caso, los expertos consideran que la mediación debería ser anterior a todo procedimiento judicial. Si bien es cierto han de adoptarse determinadas cautelas, como por ejem-

³⁴ Vid. F. F. CALVO BABÍO, "La mediación...", *loc. cit.*, *op. cit.*, p. 173.

³⁵ Existen importantes diferencias entre la mediación familiar nacional y la mediación familiar internacional. Esta última es mucho más compleja y exige que los mediadores tengan una formación más amplia. La presencia de dos ordenamientos jurídicos distintos, diferentes culturas e idiomas hacen la mediación mucho más difícil en estos casos. De igual forma, el riesgo de que el acuerdo de mediación alcanzado por las partes no tenga efecto jurídico en las jurisdicciones involucradas es mucho mayor. Las partes pueden desconocer, además, las consecuencias jurídicas que pueden derivar de un cambio de residencia habitual del niño que ellas mismas han consentido, algo que puede afectar a la competencia judicial internacional y al derecho aplicable respecto del derecho de custodia y de visita, y puede afectar a los derechos y obligaciones de las partes. En particular, los casos de sustracción internacional de menores se caracterizan por los altos niveles de tensión entre las partes y por presentar otras dificultades añadidas como: la posible existencia de un procedimiento penal abierto en el Estado de residencia del menor contra el progenitor sustractor, cuestiones de Derecho de extranjería (visado) así como, en algunos casos, violencia de género.

plo: a) establecer restricciones temporales a la duración del procedimiento de mediación y/o; b) que tras un intento fallido para mediar, el procedimiento de restitución del menor se inicie de manera inmediata.

También es posible que se recurra a la mediación, una vez se ha iniciado el procedimiento de restitución. En este caso, se pueden desarrollar ambos mecanismo de forma simultánea, o bien puede suspenderse el procedimiento de restitución.

41. c) Tipo de mediación. La decisión de utilizar la mediación directa o indirecta, o una combinación de ambas, dependerá de las circunstancias del caso, *-ad ex:* los costes relacionados con la ubicación geográfica, la existencia de acusaciones de violencia de género, etc...-.

Dada la alta complejidad de los casos de sustracción internacional de menores, la co-mediación resulta muy beneficiosa, en tanto que incrementa las posibilidades de alcanzar un acuerdo. No obstante, presenta inconvenientes: resulta más costosa que la mediación simple y puede existir el riesgo de que los mediadores no hayan co-mediado antes, necesitarían por tato tiempo para ajustarse a la dinámica particular de este tipo de mediación.

Una forma especial de co-mediación muy recomendable cuando su empleo sea posible, –algo que dependerá de los servicios de mediación que ofrezcan por sí o por terceros las Autoridades Centrales-, es: la mediación bicultural bilingüe. Este tipo de mediación responde a las necesidades específicas de competencia intercultural y de aptitudes idiomáticas al mediar entre partes de distintos Estado de origen con distintas lenguas maternas. Conforme a este modelo, la mediación debe estar a cargo de dos mediadores con experiencia en materia de familia: uno del Estado de origen y contexto cultural de cada una de las partes. En algunos casos de mediación binacional, se tratan de equilibrar también el género y la experiencia profesional de los mediadores. La co-mediación queda a cargo de una mediadora y de un mediador, uno con formación jurídica y otro con formación socio-psicológica.

42. d) Audiencia del menor Se deberá tener en cuenta, siempre que así sea posible, atendiendo a la edad y grado de madurez, la opinión del menor. Ésta cumple una doble función: a) ayuda a conocer el contexto familiar y; b) permite saber su propia voluntad.

Este extremo es de vital importancia en tanto que la opinión del menor puede llegar a constituir en sede del procedimiento de restitución, causa de rechazo del retorno (art. 13 Convenio de La Haya). Evidentemente, si se recurre a la mediación, la opinión del menor debe ser tenida en cuenta pero la responsabilidad última de la decisión sobre el retorno recae en los progenitores.

V. Los «ODR» (*Online Dispute Resolution*) en los casos de secuestro internacional de menores

1. Los «ODR»: Aspectos generales

43. Los «ODR» (*Online Dispute Resolution*) son aquellos métodos de resolución de conflictos que se llevan a cabo mediante el uso de la tecnología de la información y de la comunicación, especialmente Internet. Los «ODR» engloban no sólo los «ADR» (*Alternative Dispute Resolution*) sino todo tipo de mecanismo de resolución de conflictos, incluido el proceso judicial³⁶.

³⁶ Sobre los ODR, en general, *vid.*: R. ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, “La resolución Alternativa de Disputas en Línea”, en L. GARCÍA VILLALUENGA/J. TOMILILLO URNINA/E. VÁZQUEZ DE CASTRO (dirs.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo II, Madrid, 2010, pp.169-182; C. MACHO GÓMEZ, *La mediación como método alternativo de resolución de conflictos en el comercio internacional*, Tesis doctoral, Santander, 2013, pp. 167-173; E. VÁZQUEZ DE CASTRO, “Mediación electrónica y solución extrajudicial de disputas en línea (ODR)”, *RADNT*, 2011, pp. 17-33; J. HÖRNLE, *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, Cambridge, 2009; E. KATS/J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conclicts in Cyberspace*; San Francisco, 2001; G. KAUFMANN-KOHLER/T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, The Hague, 2004; J. M. NOLAN-HALEY/H. ABRAMSON/P.K. CHEW, *Internacional Conflict Resolution: Consensual ADR Processes*, Minnesota, 2005; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, San Francisco, 2002; M. SANZ PARRILLA, “El uso de medios electrónicos en la mediación”, en H. SOLETO MUÑOZ, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Madrid, 2011, pp. 444-448.

44. Los «ODR» se desarrollan de forma completamente virtual. No obstante, pueden configurarse también de manera híbrida mediante la celebración de una o varias sesiones presenciales, llevándose a cabo las etapas básicas del procedimiento (presentación de escritos, notificaciones, deliberaciones y resultados) mediante el uso de la tecnología, principalmente, el email, el chat, mensajes instantáneos, la teleconferencia o la videoconferencia. Instrumentos estos que quedan integrados en la plataforma interactiva creada al efecto

45. En el caso de la mediación, se crean diferentes espacios dentro de la correspondiente plataforma, dotados con las herramientas de comunicación anteriormente citadas. Normalmente existe un espacio para poder llevar a cabo el «caucus» (técnica propia de la mediación en virtud de la cual el mediador se comunica con cada una de las partes por separado): uno para la relación entre el tercero y cada una de las partes, otro espacio común para todos los participantes y un apartado para el archivo de documentos³⁷.

46. Generalmente, la tecnología se complementa con el tercero. Pero también existen métodos en los que ésta reemplaza y hace las veces de este último. De ahí que se hable de los «ODR» como la «cuarta parte»³⁸. Así sucede en la negociación *Blind Bidding*³⁹, *Assisted Negotiation*⁴⁰ y, en los denominados, *Solution Set Databases*⁴¹.

47. Los «ODR» han surgido y se han visto impulsados en el mismo ámbito que los conflictos que tratan de resolver: aquéllos derivados de las transacciones celebradas vía Internet⁴². No obstante, los «ODR» están resultando ser de gran utilidad para solventar conflictos surgidos de relaciones jurídicas celebradas de forma presencial en el ámbito no sólo comercial sino también familiar. Ello es así por las ventajas que se derivan de estos métodos de resolución de conflictos en línea: a) reducción considerable de gastos implícitos a la solución de una controversia (gastos de desplazamiento, gestión de la información, reducción del número de personas que intervienen, al ser sustituidas en ciertas funciones por la tecnología; b) favorece y facilita la participación de todos los participantes, especialmente cuando esto se encuentran en distintos países, diferentes zonas horarias, c) el tercero, cuando interviene, y sobre todo las partes tienen tiempo para reflexionar e incluso para poder consultar a otra u otras personas, reduciéndose con ello la eventual hostilidad que pudiera existir⁴³.

48. Los «ODR» también adolecen de ciertos inconvenientes, tales como: a) la falta de comunicación no verbal de los encuentros digitales, si bien esta debilidad puede mitigarse con el uso de la

³⁷ La configuración de la plataforma difiere en función del método de arreglo de diferencias utilizado.

³⁸ Vid. E. KATS/J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution...*, op. cit., pp. 93-94.

³⁹ Este mecanismo se utiliza cuando el conflicto versa sobre un desacuerdo en torno a una cantidad de dinero. En este caso, las partes realizan diferentes ofertas, desconociendo aquellas realizadas por la parte contraria. Una vez que dichas propuestas se encuentran dentro de un mismo rango, el programa informático resuelve la controversia fijando la cantidad, que será el montante medio dentro de la horquilla donde las ofertas coincidieron. Este método fue diseñado por *CyberSettle* (www.cybersettle.com.)

⁴⁰ En este mecanismo el *software* es utilizado para reformular los argumentos de las partes y proporcionar propuestas de solución del conflicto. El programa tras conocer las posiciones y reacciones de los participantes ante las distintas propuestas, puede llegar a dar una solución óptima de la disputa basada en las preferencias de las partes.

⁴¹ En este caso, se trata de programas encargados de realizar un conjunto de preguntas a las partes en torno a la disputa que las enfrenta. Una vez obtenida la información, el software da una lista de posibles soluciones, de manera que las partes, a través del intercambio de información, eligen una de ellas como arreglo a su controversia.

⁴² Vid. T. SCHULTZ, "The Roles of Dispute Settlement and ODR", en A. INGEN-HOUSZ (ed.), *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Vol. II, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 133-155; E. RUBIO TORRANO, "Resolución por vía informática de controversias surgidas en operaciones transfronterizas de comercio electrónico", *Aranzadi Civ.-Merc.*, núm. 5/2012, pp. 1-3.

⁴³ Vid. R. ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, "La resolución Alternativa...", loc.cit., op.cit., pp. 174-175; H.J. BROWN/A.L. MARRIOT, *ADR Principles and Practice*, London, 1999, p. 385; J. HÖRNLE, *Cross-Border Internet...*, op. cit., pp. 86-89; J. M. NOLAN-HALEY/H. ABRAMSON/P.K. CHEW, *Internacional Conflict Resolution...*, op. cit., p. 232; C. RULE, *Online Dispute Resolution...*, op. cit., pp. 61-80.

propia tecnología: caso de las videoconferencias o del uso de métodos híbridos presencial-virtual; b) la insuficiente implicación de las partes en la resolución del conflicto como consecuencia de la comunicación asincrónica⁴⁴.

2. La mediación *online* en los casos de secuestro internacional de menores

49. En los casos de sustracción internacional de menores, la distancia geográfica plantea desafíos especiales para la mediación. Concertar una reunión en persona para una o varias sesiones de mediación puede ser costoso y requerir mucho tiempo. En este contexto el empleo de las nuevas tecnologías puede resultar muy útil⁴⁵.

50. Cuando la presencia física de ambas partes en una sesión de mediación no fuera apropiada o factible, debería de acudir a la mediación indirecta y a la larga distancia.

51. Los mediadores que reciben una solicitud de mediación en el marco de un caso de sustracción de menores deben ponderar, teniendo en cuenta las circunstancias del caso en concreto, dos factores: a) la factibilidad de las sesiones de mediación en persona y; b) el lugar apropiado de dichas sesiones.

52. Frecuentemente, las sesiones de mediación en los casos de sustracción internacional de menores tienen lugar en el país al que el niño ha sido trasladado⁴⁶. De ello se derivan dos ventajas: a) la posibilidad de concertar un encuentro entre el progenitor perjudicado y el niño, algo que podría tener un efecto positivo en la mediación; b) simplificar el vínculo entre el procedimiento de mediación y el proceso judicial previsto en el Convenio de La Haya de 1980. Pero, de tal elección también se derivan inconvenientes: a) elegir como sede el Estado al que el niño ha sido trasladado puede interpretarse como una «*injusticia adicional*» para el progenitor perjudicado, que podría pensar que su acuerdo de intento de mediación, -en lugar de seguir el proceso de restitución en virtud del Convenio de La Haya-, ya supone una concesión; b) dicha elección, conlleva al mismo tiempo unos costes: gastos de traslado; c) deben quedar solventadas las cuestiones de inmigración, que permitan al progenitor perjudicado entrar y permanecer en el Estado en que se encuentra el menor, si bien es cierto esta cuestión legal debe quedar resuelta de igual forma, en caso de que se inicie el procedimiento de restitución previsto por el Convenio de La Haya.

53. También cabría la posibilidad de llevar a cabo la mediación en el país desde el cual el niño fue trasladado de forma ilícita. En cualquier caso, tal opción presenta dificultades añadidas, tales como: a) la posibilidad de que esté pendiente un proceso penal contra el progenitor sustractor; b) que dicho progenitor se muestre reticente a dejar al niño al cuidado de un tercero durante su ausencia.

54. En circunstancias excepcionales, se podría llevar a cabo la sesión o sesiones de mediación en persona en un tercer Estado neutral. Los principales inconvenientes de tal decisión serían los gastos de viaje y las cuestiones de visado.

55. Será el mediador o los mediadores los que en función de las circunstancias del caso concreto, determinen cual es la opción posible y más apropiada para poder alcanzar una solución amigable. Cuando la sesión de mediación en persona no sea apropiada o posible, puede optarse por la mediación a larga distancia o mediación *online*. Puede suceder así, en aquellos casos en los que hay acusaciones de

⁴⁴ Vid. R. ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, “La resolución alternativa...”, *loc. cit.*, *op. cit.*, pp.172-173.

⁴⁵ Vid. E. CUNHA, “The Potential Importance of Incorporating Online Dispute Resolution into a universal Mediation Model for International Child Abduction Cases”, *Connecticut Journal of Int'l Law*, 2008, pp. 155-179; M. A. KUCINSKI, “The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases”, *Journal of Dispute Resolution*, 2010, pp. 297-325, esp. pp. 312-324.

⁴⁶ Vid. S. KIESEWETER/C.C: PAUL, “Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines”, en S. KIESEWETER/C.C. PAUL (eds.), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, Frankfurt am Main, 2011, pp. 46 y 47.

violencia doméstica y una de las partes declarara su deseo de someterse a mediación pero su imposibilidad de estar en la misma sala con el otro progenitor. La mediación *online* también puede resultar muy útil cuando el progenitor perjudicado no puede viajar al Estado donde se encuentra el menor, bien por razones económicas, bien por razones de visado. Con la ayuda de la tecnología moderna, las reuniones virtuales en persona pueden ser relativamente fáciles de organizar.

56. Sin embargo, la mediación a larga distancia plantea desafíos específicos, entre ellos: 1º) la forma de garantizar la confidencialidad y; 2º) la forma de desarrollar la propia sesión de mediación a fin de evitar toda duda en cuanto a la neutralidad de la mediación.

57. Para determinar si los «ODR», pueden ser un procedimiento efectivo en casos de sustracción internacional de menores, se tienen que analizar las ventajas e inconvenientes propios de los mismos en este contexto particular. Así, cabe afirmar que: a) En muchas ocasiones, los progenitores, dado el alto componente emocional de este tipo de conflictos, prefieren no tener un encuentro en persona, especialmente si hay acusaciones de violencia de género; b) Los beneficios de una mediación *online* solo serán efectivos si el mediador ha sido entrenado a tal efecto, y los progenitores están habituados al uso de las nuevas tecnologías, caso contrario el procedimiento será mucho más lento; c) Las comunicaciones *online* son totalmente diferentes a aquéllas que tienen lugar en persona. No se puede ignorar que la mediación *online* tiene lugar frente a la pantalla de un ordenador. En los casos de sustracción de menores, es particularmente relevante trabajar hacia una relación positiva entre los progenitores. En este sentido, el papel del mediador puede quedar limitado por el uso de los «ODR» en tanto que resulta más difícil mantener el control efectivo sobre las dos partes. No es sencillo hablar a los progenitores de forma simultánea, o cambiar el tono negativo de una expresión, al menos si se utiliza como medio de comunicación los e-mails; d) Los mensajes de ordenador o de teléfono quedan guardados, hecho que de no llegarse a una solución podría poner en peligro la confidencialidad propia de la mediación.

58. En algunos Estados como Australia, los servicios de «ODR» en el ámbito del Derecho de familia, se han desarrollado rápidamente en los últimos años. Junto al uso de la tecnología, principalmente, el email, el chat, mensajes instantáneos, la teleconferencia o la videoconferencia, se están empleado programas informáticos o NSS (*Negotiation Support System*) dirigidos a ayudar a las partes a alcanzar una solución amistosa de sus diferencias. Programas que están resultando ser muy útiles en la resolución de conflictos familiares⁴⁷.

VI. Conclusiones

59. Los casos de secuestro internacional de menores han incrementado vertiginosamente en los últimos años como consecuencia de la globalización. Este importante problema ha sido tenido en cuenta por distintos organismos internacionales que han elaborado instrumentos internacionales para poder ofrecer una solución al respecto. De todos ellos, el más efectivo en la práctica es el Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre determinados aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Ello es así porque dicho instrumento internacional no entra a resolver cuestiones de fondo relativas al derecho de custodia y al derecho de visita. En su lugar, establece un mecanismo de cooperación entre autoridades de los distintos Estados contratantes y una acción directa de restitución inmediata del menor al lugar donde residía habitualmente antes de producirse el traslado o retención ilícitos.

60. El propio Convenio de La Haya, consciente de la utilidad que puede reportar la mediación para alcanzar soluciones amistosas a los conflictos derivados de las relaciones familiares internaciona-

⁴⁷ Vid. E. WILSON-EVERED/D. MACFARLANE/J. ZELEZNIKOW, *Towards an Online Family Dispute Resolution Service in Australia*, (texto disponible online: http://www.odrandconsumers2010.org/wp-content/uploads/2010/06/3.2-Wilson_Towards_Online-1.pdf).

les, estable la obligación de los Estados de hacer todo lo posible para facilitar y potenciar su empleo (art. 7 y 10). Pero, para que la mediación pueda funcionar satisfactoriamente en este ámbito resulta necesario que se ofrezcan determinadas garantías que afectan al mismo procedimiento, tales como: la accesibilidad y el alcance del acuerdo de mediación, los tipos de mediación (simple o co-mediación, directa o indirecta) o la ejecutoriedad del acuerdo en las jurisdicciones conectadas con el caso concreto.

61. Si se consigue ofrecer tales garantías, la mediación no sólo puede ser un mecanismo idóneo de resolución de conflictos en casos de secuestro internacional de menores, sino que además puede servir para superar los inconvenientes que el propio Convenio de La Haya presenta.

62. En los casos de secuestro internacional de menores, en los que existe una distancia geográfica entre los progenitores, el uso de las nuevas tecnologías en los métodos alternativos de resolución de conflictos puede resultar de una gran utilidad. Pero, de nuevo en este contexto, deben adoptarse ciertas cautelas especialmente por lo que concierne a la *confidencialidad* y a la *neutralidad* de la mediación.