



Best Practice Model

Mediators-in-Court-Model

Mediación especializada en casos de sustracción internacional de menores en relación con los procedimientos de restitución en el marco del Convenio de La Haya de 1980



This project was funded by the European Union's Justice Program (2014-2020)

Best Practice Model Español: Mediación especializada en casos de sustracción internacional de menores en relación con los procedimientos de restitución en el marco del Convenio de La Haya de 1980

Parte general de la UE: Juliane Hirsch, LL.M.,
Consultant on Private International Law and
International Family Law

Parte nacional española:
Prof. Soledad Ruiz de la Cuesta Fernández,
Universidad de Alicante

I. Edition 2021
Berlin

(c) J. Hirsch & S. Ruiz de la Cuesta Fernández, all rights reserved

El proyecto AMICABLE es un proyecto cofinanciado por la UE concebido por el coordinador del proyecto MiKK - Centro Internacional de Mediación para Conflictos Familiares y Secuestro de Niños. El proyecto lo lleva a cabo un consorcio de socios de cuatro países diferentes de la UE: la Universidad de Milán-Bicocca (Italia), la Universidad de Wroclaw (Polonia), la Universidad de Alicante (España) y MiKK (Alemania). Los asociados del Consorcio han elaborado cuatro instrumentos de mejores prácticas específicos para sus respectivos países. Para obtener más detalles sobre el proyecto AMICABLE, por favor consulte el sitio web del proyecto:

<https://www.amicable-eu.org/>

Contacto: amicable@mikk-ev.de



Consorcio:

 Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

 UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO
BICOCCA

 Uniwersytet
Wrocławski

 MiKK
MiKK e.V. International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction

1. Un pilar importante del Proyecto Amicable es la exploración de cómo puede introducirse la mediación especializada en los casos de sustracción internacional de menores en el curso de los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.
 2. El llamado Modelo de Mediadores en el Tribunal (Modelo MiC - Mediators-in-Court) - promocionado como "Modelo de Mejores Prácticas" está actualmente operativo en Alemania, en los Países Bajos y en el Reino Unido con algunas ligeras modificaciones. El Proyecto Amicable tiene como objetivo difundir información sobre las experiencias positivas realizadas con este modelo y explorar si la mediación especializada en casos de sustracción internacional de menores podría introducirse, y de qué manera, en el curso de los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores en otros Estados miembros de la UE.
 3. Se ha llevado a cabo una investigación nacional sobre la posible introducción de dicha mediación especializada junto con los procedimientos de restitución de La Haya y se está explorando en los Seminarios Nacionales la viabilidad de una implementación en el diferente marco jurídico nacional de los procedimientos de restitución de La Haya.
 4. El objetivo de este documento es ayudar a las partes interesadas nacionales y a los responsables políticos a promover la mediación especializada en los casos de sustracción internacional de menores en el curso de los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.
- dades jurídicas en juego son tan necesarios como la comprensión clara de que una demora en la resolución del conflicto puede jugar a favor del progenitor sustractor al consolidar la situación ilícita. Además, el proceso de mediación que se aplique en estos casos debe adaptarse para cumplir con los requisitos particulares. Para más detalles sobre los requisitos particulares de la mediación en el contexto de los casos de sustracción internacional de menores, véase la Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de La Haya en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.¹
6. El Modelo de Buenas Prácticas representa un procedimiento práctico para la incorporación de la mediación en el apretado calendario de seis semanas de los procedimientos de sustracción de menores. Implica la fijación de dos audiencias, en lugar de una, en los casos de sustracción de menores por parte del juez. Las audiencias se programan con un intervalo de aproximadamente 10 días. La primera audiencia es una audiencia breve (aproximadamente 1 hora), a la que se invita a un mediador con el fin de informar a los padres sobre la mediación y responder a las preguntas que puedan tener (en su/s lengua/s materna/s). Un co-mediador está preparado en espera. Si los padres están de acuerdo con la mediación, se lleva a cabo un proceso de mediación de 2-3 días entre las dos audiencias judiciales. Los abogados deben estar disponibles por teléfono y correo electrónico a lo largo de la mediación para responder a cualquier pregunta de los padres. También revisarán el acuerdo de mediación (Memorandum of Understanding) antes de que los padres lo firmen. En un escenario ideal, se presentará una solución acordada al tribunal para la segunda audiencia (sustantiva). Este modelo de mediación requiere la cooperación de todas las partes interesadas en los casos de La Haya: los jueces, los mediadores transfronterizos y las ONG de mediación, las Autoridades Centrales y los abogados de las partes. La ONG de mediación es responsable de encontrar mediadores adecuados con disponibilidad y de organizar la parte logística de la mediación.

Mediación especializada en casos de sustracción internacional de niños

5. Antes de presentar el Modelo de Buenas Prácticas, hay que decir unas palabras sobre el carácter particular de la mediación en los litigios familiares internacionales que implican el traslado o la retención ilícita de un niño. La mediación en casos de sustracción internacional de menores difiere mucho de la mediación familiar habitual. Es imperativo que dicha mediación sea conducida por mediadores especializados que hayan recibido una formación particular para este tipo de mediación. Los conocimientos especializados sobre las particulari-

¹ Disponible en todos los idiomas europeos en < <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6561> > (consultado por última vez el 30.8.2019).



Ley Nacional Española

Mediators-in-Court-Model

Objetivo del informe

El *MIC Model* es un modelo de mediación utilizado principalmente en los procedimientos de restitución de menores que se desarrollan en Países Bajos, Inglaterra y en Alemania. En nuestro caso, el modelo concreto tomado como referencia es el *Protocolo de Mediación de Berlín*, que, basado en el general modelo *MIC (Mediation in Court)*, es descrito por Sabine BRIEGER en el documento *The Best Practice Model (Specialised mediation in international child abduction cases in connection with return proceedings under the 1980 Hague Convention)*. El Protocolo en cuestión representa un procedimiento práctico para la incorporación de la mediación en el ajustado plazo de seis semanas de los procedimientos de restitución de menores internacionalmente sustraídos.

En este texto se analizará la viabilidad de implantar dicho modelo en el procedimiento español de restitución de menores, incorporando también las conclusiones obtenidas en el Seminario Español celebrado en Febrero de 2021. Para ello, se presentará una breve introducción acerca del estado de la mediación en España en materia de familia, en general, y de sustracción de menores, en particular. Se expondrá a continuación la regulación procesal española sobre restitución de menores y finalmente se analizará, paso a paso, la compatibilidad del *MIC Model* con las actuaciones procesales previstas en el procedimiento español de restitución.

La Mediación en España en materia de sustracción internacional de menores

La mediación en conflictos de familia en España

El marco general para el desarrollo de la mediación en los conflictos relacionados con el Derecho de Familia en España lo establece la Ley 5/2012, de 6

de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esta Ley, si bien no se ocupa específicamente de la mediación familiar, proporciona un marco general para el desarrollo de la mediación en conflictos que tengan su base en el Derecho Privado. Se trata de una norma de origen estatal y de aplicación, en principio, a todo el territorio nacional. No obstante, el modelo territorial español permite que las Comunidades Autónomas, dentro de ciertos límites, puedan regular la mediación familiar a partir de Leyes autonómicas que solo resultan aplicables en el ámbito de cada Comunidad. Estas normas, en todo caso, deben complementar y no contradecir lo dispuesto por la norma estatal, ni invadir competencias exclusivas del Estado español, entre las que se encuentran las de naturaleza procesal.

Por su parte, la Ley procesal civil española (Ley de Enjuiciamiento Civil) ha ido incorporando paulatinamente disposiciones relativas a la mediación, tanto a partir de las modificaciones que en ella operó la Ley 5/2012 de mediación, como mediante modificaciones posteriores. Así, entre otros preceptos y dentro de la regulación aplicable con carácter general a todos los procesos civiles, el Artículo 19 consagra el derecho de los litigantes a disponer del objeto del proceso (en relación, se entiende, con aquellas materias de naturaleza disponible) y el Artículo 39 establece la falta de jurisdicción de los tribunales cuando las partes hubieran acordado previamente la resolución del conflicto a través de la mediación.

Específicamente, en relación con los procesos de familia (y otros de similar naturaleza), entre los que se encuentra el Procedimiento de Restitución de Menores Internacionalmente Sustraídos, se establece, como regla general, que su objeto es indisponible (por abordar ciertas materias que afectan al orden público), si bien se matiza que “...las pretensiones ((peticiones)) que se formulen en los procesos a que se refiere este Título y que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, según la legislación civil aplicable, podrán ser objeto de renuncia, allanamiento

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

to, transacción o desistimiento ...” (Artículo 751 LEC).

Pese a la regulación procesal básica contenida en la LEC, la puesta en marcha y el desarrollo de modelos de mediación se han producido, principalmente, a partir de Proyectos Piloto de diverso origen y naturaleza, así como mediante Guías de Buenas Prácticas editadas por el Consejo General del Poder Judicial (la última edición es del año 2016). Esta Guía incluye indicaciones y recomendaciones para la implantación de un sistema eficaz de Mediación, ofrece un Protocolo de Mediación Familiar muy detallado y una serie de Anexos útiles: sobre las bondades de la mediación (I), sobre el marco supranacional y nacional aplicable (II), sobre la tipología de casos mediables (III), información acerca del circuito de derivación (IV), al tiempo que incorpora una serie de formularios recomendados (V). Facilita también modelos de fichas de evaluación, de registros de la derivación, seguimiento e incorporación del acuerdo al proceso. Se trata, en definitiva, de un modelo útil que se ha diseñado tomando en cuenta todos los aspectos propios de la mediación desde la perspectiva, especialmente, de los órganos jurisdiccionales.

Desde luego, y por lo que se refiere al objeto de este informe, a la hora de adoptar un específico modelo de mediación en el ámbito de la sustracción internacional de menores, deben tenerse en cuenta las previsiones del Protocolo de Mediación Familiar del CGPJ que contribuyan a una mejor gestión de aquel modelo. No cabe trasladarlo íntegramente al ámbito de la SIM, pero sí deben conservarse y utilizarse las recomendaciones y pautas de actuación que sean eficaces y trasladables a este conflicto familiar especialmente agudo.

La regulación española de la mediación en el ámbito de la sustracción internacional de menores

Acerca de la regulación procesal específica sobre sustracción internacional de menores, merece la pena mencionar que la que existía antes de la reforma del año 2015 canalizaba la restitución de menores que hubieran sido retenidos en España o trasladados ilícitamente a través de un expediente de jurisdicción voluntaria. Además de las críticas

que suscitaba la naturaleza del expediente, la normativa arrastraba ciertas disfunciones que han sido corregidas por la nueva regulación.

No existía en la regulación anterior ninguna referencia a la mediación y, sin embargo, la doctrina española se ocupó de analizar la viabilidad de esta herramienta y sus bondades en el marco de la sustracción internacional de menores, pese al silencio del legislador. El contexto que permitía defender la mediación en la resolución de este específico conflicto familiar lo crearon las normas supranacionales y los instrumentos de *soft law* que desde distintos ámbitos han ido perfilando el empleo de la mediación en estos casos.

Tras la reforma del año 2015, la regulación vigente, contenida en los Artículos 778 *quater* y 778 *quinquies* de la LEC, prevé el desarrollo de una mediación en el marco del proceso especial de restitución de menores internacionalmente sustraídos. En concreto, el **número 12 del Artículo 778 *quinquies* LEC** regula la mediación de una manera flexible y abierta:

“En cualquier momento del proceso, ambas partes podrán solicitar la suspensión del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación. También el Juez podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, sin que ello deba suponer un retraso injustificado del proceso. En tales casos, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. La Entidad Pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así se solicitase de oficio, por las partes o por el Ministerio Fiscal.”

La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que en ningún caso pueda la suspensión del proceso para mediación exceder del plazo legalmente previsto en este Capítulo.

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o, en caso de alcanzarse un acuerdo en la mediación, que deberá ser aprobado por el Juez teniendo en cuenta la normativa vigente y el interés superior del niño.”

A la luz de esta regulación deben crearse en los Juzgados competentes estructuras y sistemas que permitan un uso eficiente de la mediación en estos casos. Las circunstancias que rodean a la sustracción internacional de menores obligan a un alto nivel de especialización desde diferentes perspectivas. Es necesario, por lo tanto, a la vista de las peculiaridades de este conflicto, un modelo específico para el desarrollo de la mediación en el procedimiento de restitución de menores internacionalmente sustraídos.”

En este contexto, el MIC Model, de eficacia probada en Alemania y Países Bajos, puede constituir un protocolo de referencia y resultar un sistema idóneo de mediación en este tipo de conflictos.

Regulación del procedimiento español de restitución de menores internacionalmente sustraídos

Antes de analizar, en el siguiente apartado de este texto, las posibilidades de implantar el MIC Model en el procedimiento español de restitución de menores, considero de interés transcribir a continuación su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Article 778 quarter. Ámbito de aplicación. Normas generales.

1. En los supuestos en que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España, se procederá de acuerdo con lo previsto en este Capítulo. No será de aplicación a los supuestos en los que el menor procediera de un Estado que no forma parte de la Unión Europea ni sea parte de algún convenio internacional.

2. En estos procesos, 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. El Tribunal examinará de oficio su competencia.

3. Podrán promover el procedimiento la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o un régimen de estancia o visitas, relación o comunicación del menor, la Autoridad Central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio, en su caso, y, en representación de ésta, la persona que designe dicha autoridad.

4. Las partes deberán actuar con asistencia de Abogado y representadas por Procurador. La intervención de la Abogacía del Estado, cuando proceda a instancia de la Autoridad Central española, cesará desde el momento en que el solicitante de la restitución o del retorno comparezca en el proceso con su propio Abogado y Procurador.

5. El procedimiento tendrá carácter urgente y preferente. Deberá realizarse, en ambas instancias, si las hubiere, en el inexcusable plazo total de seis semanas desde la fecha de la presentación de la solicitud instando la restitución o el retorno del menor, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible.

6. En ningún caso se ordenará la suspensión de las actuaciones civiles por la existencia de prejudicialidad penal que venga motivada por el ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores.

7. En este tipo de procesos y con la finalidad de facilitar las comunicaciones judiciales directas entre órganos jurisdiccionales de distintos países, si ello fuera posible y el Juez lo con-

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

siderase necesario, podrá recurrirse al auxilio de las Autoridades Centrales implicadas, de las Redes de Cooperación Judicial Internacional existentes, de los miembros de la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya y de los Jueces de enlace.

8. El Juez podrá acordar a lo largo de todo el proceso, de oficio, a petición de quien promueva el procedimiento o del Ministerio Fiscal, las medidas cautelares oportunas y de aseguramiento del menor que estime pertinentes conforme al artículo 773, además de las previstas en el artículo 158 del Código Civil.

Del mismo modo podrá acordar que durante la tramitación del proceso se garanticen los derechos de estancia o visita, relación y comunicación del menor con el demandante, incluso de forma supervisada, si ello fuera conveniente a los intereses del menor.

Article 778 quinquies. Procedimiento.

1. El procedimiento se iniciará mediante demanda en la que se instará la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia e incluirá toda la información exigida por la normativa internacional aplicable y, en todo caso, la relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona que se considere que ha sustraído o retenido al menor, así como los motivos en que se basa para reclamar su restitución o retorno. Deberá igualmente aportar toda la información que disponga relativa a la localización del menor y a la identidad de la persona con la que se supone se encuentra.

A la demanda deberá acompañarse la documentación requerida, en su caso, por el correspondiente convenio o norma internacional y cualquier otra en la que el solicitante funde su petición.

2. El Letrado de la Administración de Justicia resolverá sobre la admisión de la demanda en

el plazo de las 24 horas siguientes y, si entendiera que ésta no resulta admisible, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda dentro de dicho plazo.

En la misma resolución en la que sea admitida la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a la persona a quien se impute la sustracción o retención ilícita del menor para que, en la fecha que se determine, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca con el menor y manifieste si accede a su restitución o retorno, o se opone a ello, alegando en tal caso alguna de las causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

El requerimiento se practicará con los apercibimientos legales y con entrega al requerido del texto del correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

3. Cuando el menor no fuera hallado en el lugar indicado en la demanda, y si, tras la realización de las correspondientes averiguaciones por el Letrado de la Administración de Justicia sobre su domicilio o residencia, éstas son infructuosas, se archivará provisionalmente el procedimiento hasta ser encontrado.

Si el menor fuera hallado en otra provincia, el Letrado de la Administración de Justicia, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas por el plazo de un día, dará cuenta al Juez para que resuelva al día siguiente lo que proceda mediante auto, remitiendo, en su caso, las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo dentro del plazo de los tres días siguientes.

4. Llegado el día, si el requerido compareciere y accediere a la restitución del menor o a su retorno al lugar de procedencia, según corresponda, el Letrado de la Administración de Justicia levantará acta y el Juez dictará auto el mismo día acordando la conclusión del proce-

so y la restitución o el retorno del menor, pronunciándose en cuanto a los gastos, incluidos los de viaje, y las costas del proceso.

El demandado podrá comparecer en cualquier momento, antes de la finalización del procedimiento, y acceder a la entrega del menor, o a su retorno al lugar de procedencia, siendo de aplicación lo dispuesto en este apartado.

5. Si no compareciese o si comparecido no lo hiciera en forma, ni presentara oposición ni procediera, en este caso, a la entrega o retorno del menor, el Letrado de la Administración de Justicia en el mismo día le declarará en rebeldía y dispondrá la continuación del procedimiento sin el mismo, citando únicamente al demandante y al Ministerio Fiscal a una vista ante el Juez que tendrá lugar en un plazo no superior a los cinco días siguientes, a celebrar conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de este artículo. Dicha resolución, no obstante, deberá ser notificada al demandado, tras lo cual no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

El Juez podrá decretar las medidas cautelares que estime pertinentes en relación con el menor, caso de no haberse adoptado ya con anterioridad, conforme al artículo 773.

6. Si en la primera comparecencia el requerido formulase oposición a la restitución o retorno del menor al amparo de las causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable, lo que deberá realizar por escrito, el Letrado de la Administración de Justicia en el mismo día dará traslado de la oposición y citará a todos los interesados y al Ministerio Fiscal a una vista que se celebrará dentro del improrrogable plazo de los cinco días siguientes.

7. La celebración de la vista no se suspenderá por incomparecencia del demandante. Si fuera el demandado que se hubiera opuesto quien no compareciere, el Juez le tendrá por desistido de la oposición y continuará la vista.

Durante la celebración de la misma se oirá a las partes que comparezcan para que expongan lo que estimen procedente, en concreto, a la persona que solicitó la restitución o retorno, al Ministerio Fiscal y a la parte demandada, incluso si compareciere en este trámite por vez primera.

Se practicarán, en su caso, las pruebas útiles y pertinentes que las partes o el Ministerio Fiscal propongan y las que el Juez acuerde de oficio sobre los hechos que sean relevantes para la decisión sobre la ilicitud o no del traslado o retención y las medidas a adoptar, dentro del plazo improrrogable de seis días. El Juez podrá también recabar, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, los informes que estime pertinentes cuya realización será urgente y preferente a cualquier otro proceso.

8. Antes de adoptar cualquier decisión relativa a la procedencia o improcedencia de la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia, el Juez, en cualquier momento del proceso y en presencia del Ministerio Fiscal, oirá separadamente al menor, a menos que la audiencia del mismo no se considere conveniente atendiendo a la edad o grado de madurez del mismo, lo que se hará constar en resolución motivada.

En la exploración del menor se garantizará que el mismo pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario. Esta actuación podrá realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar.

9. Celebrada la vista y, en su caso, practicadas las pruebas pertinentes, dentro de los tres días siguientes a su finalización, el Juez dictará sentencia en la que se pronunciará únicamente sobre si el traslado o la retención son ilícitos y acordará si procede o no la restitución del menor a la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o su

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

retorno al lugar de procedencia para permitir al solicitante el ejercicio del régimen de estancia, comunicación o relación con el menor; teniendo en cuenta el interés superior de éste y los términos del correspondiente convenio o de las disposiciones de la Unión Europea en la materia, según el caso. La resolución que acuerde la restitución del menor o su retorno establecerá detalladamente la forma y el plazo de ejecución, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras la notificación de la sentencia.

10. Si se acordare la restitución o retorno del menor, en la resolución se establecerá que la persona que hubiere trasladado o retenido al menor abone las costas procesales, incluidas aquellas en que haya incurrido el solicitante, los gastos de viaje y los que ocasione la restitución o retorno del menor al Estado donde estuviera su residencia habitual con anterioridad a la sustracción.

En los demás casos se declararán de oficio las costas del proceso.

11. Contra la resolución que se dicte sólo cabrá recurso de apelación con efectos suspensivos, que tendrá tramitación preferente, debiendo ser resuelto en el improrrogable plazo de veinte días.

En la tramitación del recurso de apelación se seguirán las siguientes especialidades:

a) Se interpondrá en el plazo de tres días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo el órgano judicial acordar su admisión o no dentro de las 24 horas siguientes a la presentación.

b) Admitido el recurso, las demás partes tendrán tres días para presentar escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación. En este último supuesto, igualmente el apelante principal dispondrá del plazo de tres días para manifestar lo que tenga por conveniente.

c) Tras ello, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará la remisión de los autos en el mismo día al Tribunal competente para resolver la apelación, ante el cual deberán comparecer las partes en el plazo de 24 horas.

d) Recibidos los autos, el Tribunal acordará lo que proceda sobre su admisión en el plazo de 24 horas. Si hubiere de practicarse prueba o si se acordase la celebración de vista, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día para dentro de los tres días siguientes.

e) La resolución deberá ser dictada dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista o, en defecto de ésta, a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el Tribunal competente para la apelación.

12. En cualquier momento del proceso, ambas partes podrán solicitar la suspensión del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación. También el Juez podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, sin que ello deba suponer un retraso injustificado del proceso. En tales casos, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. La Entidad Pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así se solicitase de oficio, por las partes o por el Ministerio Fiscal.

La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que en ningún caso pueda la suspensión del proceso para mediación exceder del plazo legalmente previsto en este Capítulo.

El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o, en caso de

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

alcanzarse un acuerdo en la mediación, que deberá ser aprobado por el Juez teniendo en cuenta la normativa vigente y el interés superior del niño.

13. En la ejecución de la sentencia en la que se acuerde la restitución del menor o su retorno al Estado de procedencia, la Autoridad Central prestará la necesaria asistencia al Juzgado para garantizar que se realice sin peligro, adoptando en cada caso las medidas administrativas precisas.

Si el progenitor que hubiera sido condenado a la restitución del menor o a su retorno se opusiere, impidiera u obstaculizara su cumplimiento, el Juez deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de forma inmediata, pudiendo ayudarse de la asistencia de los servicios sociales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Como es sabido, el Artículo 7 del Convenio de la Haya de 1980 impone a la Autoridad Central el deber de “adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan: (...) c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable”.

- Asociaciones de profesionales que tienen entre sus objetivos la prevención y la resolución de los supuestos de sustracción internacional de menores. Entre ellas cabe citar a ASIME (Asociación de Profesionales contra la Sustracción Internacional de Menores en España); CLAMÍS (Asociación Internacional de Mediación Familiar y Sustracción Internacional de Menores); ANAR (Fundación de Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo) o AEF (Asociación Europea de Abogados de Familia).
- Abogados especializados en Derecho de Familia Internacional y, específicamente, en sustracción internacional de menores.

Análisis de la implantación del MIC Model en el procedimiento Español

A continuación, se analizarán las posibilidades de implantación del *MIC Model* en el procedimiento español de restitución de menores, siguiendo el orden de la exposición de BRIEGER, S., en el documento *The Best Practice Model (Specialised mediation in international child abduction cases in connection with return proceedings under the 1980 Hague Convention)*.

En relación con los primeros contactos (extrajudiciales) y la asistencia que en España puede encontrar el progenitor que ha padecido la sustracción, cabe destacar:

- Autoridad Central: En el caso de España la Autoridad Central es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia: Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, ubicada en la Calle San Bernardo, 62, 28071 Madrid, E-mail: sustraccionmenores@mjusticia.es

Inicio del procedimiento judicial.

Información escrita acerca de la posibilidad de mediación.

El juzgado competente, una vez admitida la demanda, tiene la obligación de requerir a la persona que ha llevado a cabo la sustracción para que se persone en el juzgado dentro de los tres días siguientes. Igualmente, debe entregar con dicho requerimiento el texto del Convenio o norma supranacional aplicable.

En este aspecto, por lo tanto, nada prevé la norma española acerca de una información previa sobre la posibilidad de mediación.

Tampoco se prevé que el demandante sea citado en la misma fecha y hora que el sustractor.

En este sentido, se propone lo siguiente:

- La resolución por la que se lleve a cabo el

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

requerimiento a la persona sustractora debe acompañarse también de un documento informativo que explique la posibilidad de mediación, sus ventajas y sus características. Todos los juzgados con competencia deberían contar con dicho documento en diversos idiomas.

- La resolución por la que se notifique al demandante la admisión de la demanda debe acompañarse también de dicha información escrita.
- Debe citarse también a la persona demandante, de manera que puedan coincidir ambas partes en la primera comparecencia, destinada inicialmente, según la LEC, solo para escuchar al sustractor.

Comunicación del Juzgado competente con el equipo mediador

No está prevista en la regulación española que el Juzgado deba contactar al inicio del procedimiento de restitución con las posibles personas mediadoras. En este sentido, es necesario que se actúe de otro modo y se active la solicitud de mediadores especializados inmediatamente después de la admisión de la demanda. Se les citará en el mismo día y hora que a las partes del proceso.

Primera comparecencia

En el procedimiento español de restitución, la primera comparecencia debe celebrarse dentro de los tres días siguientes al de la admisión de la demanda, en el supuesto, claro está, de que la persona sustractora sea notificada puntualmente.

Como se dijo, se hace necesario que la citación a esta primera comparecencia, aunque la norma no lo contempla, se haga extensiva también a la parte demandante: Debería respetarse un breve tiempo de comparecencia en solitario para el sustractor (a los efectos de cumplir con la finalidad prevista en la norma) y, a continuación, desarrollar el resto de la audiencia con la presencia de ambas partes (para poder informarles cara a cara de la posibilidad y ventajas de llevar a cabo una mediación).

Acudirán a la comparecencia las personas mediadoras. De ellas, quien vaya a desarrollar la sesión informativa ante el Juez y las partes se incorporará a la audiencia al mismo tiempo que el demandante, tras la oportunidad breve de comparecencia en solitario para el sustractor.

Al finalizar la comparecencia, si las partes han decidido acudir a mediación, deberá fijarse la fecha y lugar para el desarrollo de la misma.

Desarrollo del proceso de mediación

Suspensión del proceso y duración de la suspensión:

Si las partes decidieran en la primera comparecencia acudir a mediación, la norma española prevé que se suspenderá el proceso para llevarla a cabo. La suspensión no podrá superar –dice el precepto– el plazo legalmente previsto para la totalidad del proceso, es decir, seis semanas.

- Respecto de la necesidad de suspensión:

Pese a que la norma indique que se suspenderá el proceso para mediar, es perfectamente posible que la suspensión no se produzca. Así se recomienda desde las diferentes normas supranacionales. Según los plazos marcados por la norma española, entre la primera y la segunda comparecencia pueden pasar hasta cinco días, tiempo que podría resultar suficiente para desarrollar la mediación sin necesidad de suspender actuaciones. En caso de que los mediadores comunicaran la necesidad de más tiempo, se podría proceder entonces a la suspensión del proceso.

- Respecto del plazo previsto para la suspensión del proceso:

Una interpretación literal de la norma hace entender que el proceso puede permanecer suspendido durante seis semanas para el desarrollo de la mediación:

“The suspension of the proceedings for mediation shall not, in any event, be allowed to exceed the

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

legal deadline defined in this Chapter [Six weeks].”

Sin embargo, considero que los Jueces deben hacer una interpretación correctora que permita, por un lado y solo si fuera necesario, alcanzar ese plazo máximo, pero que, por otro lado, impulse a los stakeholders a desarrollar la mediación en un tiempo mucho más breve: idealmente, el recomendado en el MIC Model (10 horas, concentradas en dos o tres días).

Duración del proceso de mediación:

Como se indicaba, pese al largo plazo previsto para la suspensión, la mediación debería desarrollarse de manera concentrada, en dos o tres días. Si la fecha para la primera comparecencia se fijara en viernes, se dispondría del fin de semana para llevar a cabo la mediación. Probablemente el lunes siguiente el Juzgado conocería si las partes han alcanzado un acuerdo, si necesitan más tiempo para mediar o si, directamente, se celebrará la segunda audiencia (vista) para la resolución contenciosa del litigio.

Segunda audiencia:

La vista, que funciona como una segunda audiencia, se celebrará, en principio (salvo solicitud de suspensión por necesitar más tiempo para mediar) en la fecha inicialmente prevista: recuérdese, dentro de los cinco días posteriores al de la primera comparecencia.

Comenzaría con la pregunta del Juez acerca de si se ha alcanzado un acuerdo. Si la respuesta es negativa, la vista continuará con la finalidad prevista en la norma y el juez dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

Si las partes hubieran alcanzado un acuerdo durante el desarrollo de la mediación, el Juez lo aprobará, siempre que su contenido respete el superior interés del menor. La resolución por la que lo apruebe adoptará la forma de “Auto”, no de sentencia.

La aprobación por parte del Juez de la totalidad del contenido del acuerdo alcanzado presenta algunos

problemas. La redacción de la norma insiste en que el Juez con competencia para conocer de los procedimientos de restitución de menores **se limitará** a decidir acerca del retorno o la permanencia del menor, pronunciándose también sobre los gastos de viaje y los generados por el proceso. El Juez, si decide el retorno del menor, establecerá detalladamente la forma y plazo de ejecución, y podrá adoptar las medidas oportunas para evitar un nuevo traslado o una nueva retención ilícita del menor tras la notificación de la sentencia.

De nuevo, una interpretación literal de la norma hace concluir que el Juez no tiene competencia para aprobar aquellas partes del acuerdo que se refieran a aspectos distintos a la restitución o permanencia del menor. No obstante, existen razones por las que se puede sostener lo contrario:

La mediación en sustracción internacional de menores es absolutamente inoperativa si el acuerdo no puede incluir aspectos centrales para la negociación que se produce entre los progenitores: decisiones sobre la custodia, el régimen de visitas, la cuantía de los alimentos, el destino de los bienes comunes, la participación de la familia extensa, la forma de tomar las decisiones que afecten a la vida del menor... Solo cuando estas cuestiones pueden ser acordadas es posible alcanzar un consenso en torno a si el menor retorna o permanece en el lugar al que ha sido trasladado.

El marco supranacional que regula o recomienda la mediación en sustracción internacional de menores fomenta que el Juez competente tenga competencia, también sobre el contenido de los acuerdos relacionado con la responsabilidad parental, a los efectos de su homologación o aprobación.

Cuando el legislador español, impulsado por el marco supranacional existente, decide incorporar la mediación al nuevo procedimiento de restitución de menores, es razonable concluir que lo hace con la expectativa de que resulte útil y que conoce, obviamente, que su utilidad depende del ámbito de negociación y posterior aprobación judicial que se otorgue a los progenitores, más allá de la decisión final de regreso o permanencia del menor. Decisión que, en definitiva, estará condicionada por el resto de los elementos del acuerdo.

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

Por otro lado, puede funcionar como un argumento fuerte la previsión del Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio, cuando en su “Considerando 22” establece lo siguiente:

“Los Estados miembros que han concentrado la competencia deben considerar la posibilidad de permitir que el órgano jurisdiccional al que se ha sometido la demanda de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 ejerza también la competencia acordada o aceptada por las partes en virtud del presente Reglamento en materia de responsabilidad parental en caso de que el acuerdo entre las partes se haya alcanzado durante los procedimientos de restitución. Este tipo de acuerdos debe incluir tanto los acuerdos de restitución como los de no restitución del menor.”

Ahora bien, si se sostiene una postura formalista y se concluye que no es posible que el Juez competente apruebe los aspectos del acuerdo que excedan de la cuestión del retorno o permanencia del menor, deben buscarse otras vías para otorgar carácter público a esa parte del acuerdo. En España, el Notario puede ser la alternativa, quien elevará esa parte del acuerdo a Escritura Pública, en la línea de lo que prevé el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 (“Considerando 14”).

Posibilidad de solicitar mediación o decidirla el juez en cualquier otro momento del proceso:

Debe recordarse que la regulación española permite que la mediación se acuerde en cualquier momento del proceso, ya sea en la primera instancia, ya en fase de apelación o incluso en ejecución.

Si como consecuencia de la primera comparecencia las partes no han acordado acudir a mediación, pero lo hacen más adelante o, a la vista de las circunstancias, el Juez decide invitarlas de nuevo a mediar y las partes acceden, deberá desarrollarse la mediación en ese momento, con aplicación de las previsiones aquí descritas en cuanto resulten compatibles con el momento procesal en el que se desarrollan.

Los costes de la mediación:

La regulación estatal de la mediación y la LEC no regulan los costes de la mediación intrajudicial. Sin embargo, ciertas Comunidades Autónomas, desarrollando sus competencias en materia de Administración de Justicia, han regulado la posibilidad de que la mediación intrajudicial resulte gratuita para quienes tienen concedido el beneficio de la asistencia jurídica gratuita. Así lo hace, por ejemplo, el Servicio de Mediación y Justicia Gratuita de la Comunidad Autónoma de Cantabria, o el Servicio de Mediación Familiar del País Vasco, o los servicios homónimos de la Junta de Andalucía. Igualmente, las Leyes de Cataluña y la Comunidad Valenciana prevén la gratuidad de la mediación intrajudicial para los mismos supuestos ya descritos en los casos de mediación extrajudicial.

Conclusiones

El procedimiento español de restitución de menores presenta la posibilidad de mediación de una manera flexible que permite adoptar el *MIC Model* sin que se produzcan desajustes importantes:

1. La regulación actual incluye una disposición legal según la cual, a petición de las partes o por decisión del juez, se puede desarrollar una mediación intrajudicial para llegar a un acuerdo sobre la restitución o no del menor sustraído. Esta es la primera ventaja sobre el procedimiento anterior, que no contemplaba el uso de la mediación.
2. Por otro lado, la regulación es muy abierta y flexible. Está diseñada a partir de normas básicas y generales. Esto permite que el Modelo MIC encaje fácilmente en la estructura procesal de la normativa española.
3. La estructura del procedimiento también integra dos audiencias, por lo que la mediación podría tener lugar en el tiempo que media entre la primera audiencia y la segunda.
4. Los tribunales competentes son los de la

Mediators-in-Court Model - Ley Nacional Española

capital de cada provincia. Esto significa que probablemente tengan un servicio de mediación integrado. Y esto significa también (probablemente) que la comunicación y el contacto a través de las redes judiciales puede utilizarse con mayor fluidez.

Sin embargo, es necesario modificar algunos aspectos o dinámicas procesales para favorecer una mediación más fluida y eficaz dentro del proceso. Y, por otro lado, también existen algunos obstáculos importantes para la aplicación efectiva del Modelo MIC. Destacan dos en particular, pero son esenciales:

1. La falta de formación especializada de los mediadores españoles en esta materia.

En este punto sería fundamental que tanto el Consejo del Poder Judicial, como las Administraciones Públicas competentes, articularan y multiplicaran una oferta común de formación de mediadores especializados en esta materia. En mi opinión, este es un escenario muy favorable para la formación de mediadores en el Modelo MIC, aprovechando las estructuras formativas y los profesionales con experiencia acreditada en instituciones como lo es, por ejemplo, MiKK.

2. La competencia del Juez para aprobar el acuerdo en relación con los aspectos relativos a la responsabilidad parental. La situación actual, en la que el juez de la sustracción no tiene competencia sobre materias distintas a la pura restitución o no del menor, debe cambiar. Creo que es muy importante que el juez de La Haya pueda aprobar el acuerdo completo. De no ser así, es muy posible que los esfuerzos que se hagan en España para fomentar el uso de la mediación en los casos de sustracción de menores, no servirán de nada si no van acompañados de la necesaria reforma de la legislación Española, permitiendo al juez de La Haya homologar el acuerdo en su totalidad: teniendo en cuenta no sólo la decisión acerca de el retorno o no del menor, sino también el resto de los aspectos relacionados con la relación familiar.

Esta última cuestión, por supuesto, debería ser objeto de modificación legislativa ante la inminente aplicación del REGLAMENTO (UE) 2019/1111

DEL CONSEJO, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental y de sustracción internacional de menores.

En definitiva, el MODELO MIC se ajusta, con la necesidad de pequeñas variaciones, al proceso español de restitución de menores y, en lo que actualmente supone un inconveniente o un problema para su plena implantación, es de esperar que, con el impulso en la formación de mediadores especializados y con una adaptación de la norma procesal a las exigencias de la nueva norma europea, se superen estos obstáculos y el MODELO MIC pueda convertirse, sin mayores dificultades, en el protocolo básico de actuación en la mediación que se realice en los procedimientos españoles de restitución de menores sustraídos internacionalmente.