

**Relatoría de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el Funcionamiento Práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la Competencia, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, La Haya, Holanda, 1-10 junio 2011\***

*Rapporteur Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and The Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect Of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, The Hague, Netherlands, 1-10 June 2011*

**Nuria González Martín\*\***

\* Artículo recibido el 9 de agosto de 2011 y aprobado para publicación el 28 de septiembre de 2011.

\*\* Quien suscribe estas líneas fue invitada a participar como observadora a la Sexta Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1-10 de junio de 2011), representando a la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Un esquema breve de esta relatoría se puede ver en el blog asadip. [www.asadip.org](http://www.asadip.org) (26 de junio de 2011).

Mediadora privada certificada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México; doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España; investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; integrante del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

**RESUMEN:** La presente contribución es una relatoría de aquellas cuestiones que resaltaron a tenor del debate suscitado durante la sexta reunión de la Comisión Especial sobre Funcionamiento Práctico del Convenio de La Haya de 1980 relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la Competencia, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, realizada en la sede de la Academia de La Haya de Derecho Internacional, La Haya, Holanda, del 1o. al 10 de junio de 2011. Del programa diseñado para dicha reunión se desprendió el abordaje de cuestiones muy puntuales, y de suma actualidad, para la implementación práctica referida a ambos convenios internacionales.

**Palabras clave:** derecho internacional privado, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, comisión especial, *Soft Law*, guía de buenas prácticas, sustracción internacional, responsabilidad parental.

**ABSTRACT:** *This contribution is a rapporteur highlighted those issues under discussion at Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and The Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, held in the headquarters of the Hague Academy of International Law, The Hague, Netherlands from 1 to June 10, 2011. Program designed for this meeting spawned the very specific approach to issues, and highly topical, for practical implementation refers to both conventions.*

**Descriptors:** private international law, Hague Conference on Private International Law, Special Commission, *Soft Law*, good practice guide, international abduction, parental responsibility.

**RÉSUMÉ:** *Cette contribution est un rapporteur des questions très discutées pendant la sixième réunion de la commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention la Haye de 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures pour la protection des enfants, qui s'est tenue au siège de l'Académie de La Haye de droit international, La Haye, Pays-Bas, 1 to 10 Juin 2011. Du programme désigné pour cette réunion a engendré une approche très spécifique et d'une grande actualité, pour l'implémentation pratique référée à ces deux conventions.*

**Mots-clés:** droit international privé, Conférence de La Haye de Droit International Privé, la Commission spéciale, la *soft law*, guide de bonnes pratiques, d'enlèvement international, la responsabilité parentale.

La Sexta reunión de la Comisión Especial sobre Funcionamiento Práctico del Convenio de La Haya de 1980 relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante Convenio de La Haya de 1980) y del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la Competencia, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (en adelante Convenio de La Haya de 1996), realizada en La Haya, Holanda, del 1o. al 10 de junio de 2011, tuvo como antecedentes una serie de comisiones especiales, las cuales detallamos por orden cronológico:

- Primera reunión de la comisión especial de octubre de 1989.
- Segunda reunión de la comisión especial de 18-21 de enero de 1993.
- Tercera reunión de la comisión especial de 17-21 de marzo de 1997.
- Cuarta reunión de la comisión especial de 22-28 de marzo de 2001.
- Comisión especial de septiembre-octubre de 2002.
- Quinta reunión de la comisión especial 30 de octubre-9 de noviembre de 2006.<sup>1</sup>

La presente contribución constituye una sucinta relatoría derivada del debate suscitado en la Sexta reunión de la comisión especial encargada de revisar el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 y del Convenio de La Haya de 1996 que, como decimos, tuvo lugar en La Haya, Holanda, en la sede de la Academia de La Haya de Derecho Internacional, con una participación aproximada de 260 asistentes entre delegaciones estatales, jueces designados y especialistas en la materia, en donde participamos como observadora por parte de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP).

La Comisión se programó para que tuviera lugar en dos sesiones distantes en el tiempo. La Parte I, tuvo lugar durante los días 1o. al 10 de

<sup>1</sup> [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Sección sustracción de niños.

junio de 2011 y la Parte II tendrá verificativo del 24 de enero al 1o. de febrero de 2012 (tentativamente).

Del programa diseñado para la Parte I de junio de 2011 se desprendió el abordaje de cuestiones muy puntuales, y de suma actualidad, para la implementación práctica referida a ambos convenios internacionales.

Los temas objeto del debate fueron numerosos partiendo del estado de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 y así se introdujo el tema con dos premisas de máximo interés:

- Alentar más ratificaciones y adhesiones a dichas normativas convencionales (e incorporadas en la Sexta Comisión a través de sus Conclusiones/Recomendaciones<sup>2</sup> —C/R— 1 y 2), incluso desde dichas C/R se implementan dos con relación a las visitas de información y capacitación para nuevos Estados adherentes/ratificantes y Estados que consideran la posibilidad de adhesión/ratificación del Convenio de La Haya de 1980 (C/R 28-29), e
- Impulsar los estudios estadísticos (C/R 21-23).

De esta manera, subrayamos las cuestiones más puntuales, actuales y demandantes de la puesta en práctica tanto del Convenio de La Haya de 1980, como del Convenio de La Haya de 1996. Con estas premisas se parte del debate concreto en los siguientes temas:

*Cooperación entre las autoridades centrales designadas para el Convenio de La Haya de 1980*, en donde destaca a) formas y modos de contacto, capacidad de respuesta, celeridad en el inicio y facilitación de los procedimientos de restitución; b) uso de formularios estandarizados; c) intercambio de información a través del denominado Perfil de País (C/R 24-27), y d) mantenimiento de estadísticas (INCASTAT) (C/R 3 y 21-23).

*Procesamiento de solicitudes de restitución por las autoridades centrales*, en donde destaca, asimismo, temas desde a) localización del niño (C/R 4-16); b) promoción de acuerdos a través de la mediación familiar internacional; c) facilitar comunicaciones judiciales; d) facilitar el regreso seguro; e) cuestiones de inmigración (C/R 30-31), y f) uso de la Guía

<sup>2</sup> Publicadas a partir del 27 de junio de 2011 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

de Buenas Prácticas del Convenio de La Haya de 1980, Parte I dedicada a la Práctica de las Autoridades Centrales.

*Rol de la autoridad central para el Convenio de La Haya de 1996*, con el debate puntual del Documento Preliminar núm. 4, Capítulo 11.

*Entrenamiento y hermanamiento de las Autoridades Centrales de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996* (C/R 17-20).

*Reuniones y trabajo en red de las autoridades centrales de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996* (uso de la informática) (C/R 17-20).

*Solicitudes de visita/contacto en los Convenios de La Haya de 1980 y 1996* en donde se debate: a) relación entre el Convenio de La Haya de 1980 y 1996; b) servicios y equipamiento facilitados por las Autoridades Centrales; c) cuestiones procesales, e) facilitación del contacto internacional —visas, etcétera—; f) contacto en los procedimientos de restitución, y g) uso de Principios Generales y Guías de Buenas Prácticas (C/R 17-20).

*Alegaciones de violencia doméstica y procedimientos de restitución* (Documento Preliminar núm. 9) y ello a través de: a) investigación y jurisprudencia; b) cuestiones probatorias; c) definición de violencia doméstica y su relación con el artículo 13 (1) b del Convenio de La Haya de 1980; d) relevancia de la capacidad del Estado de residencia habitual del niño para brindar protección; e) organización y ejecución de medidas para el regreso seguro del niño y el progenitor acompañante; f) promoción de la consistencia de las prácticas judiciales; g) seguimiento e intercambio de información, y h) relevancia del Convenio de La Haya de 1996 (C/R 35-38 violencia doméstica y familiar, C/R 39-43 restitución segura del niño y del progenitor acompañante).

*Cuestiones de acceso a la justicia y trato justo* en donde se analizó: a) el demandante en los procedimientos de restitución; b) el demandado en los procedimientos de restitución; c) las partes en los procedimientos posteriores al regreso del niño; d) el rol de las autoridades centrales, y e) acceso a la justicia en el contexto del Convenio de La Haya de 1996 (C/R 32-34).

*Discusión sobre la jurisprudencia relativa al Convenio de La Haya de 1980* y en concreto se hizo alusión al caso Abbott y el caso Neulinger y Raban (C/R 47-49 y aterrizándolo en el tema concreto de los derechos de custodia —Convenio de 1980— 44-46).

*La voz/opinión del niño en el procedimiento de restitución y en otros procedimientos (C/R 50-51).*

*Uso de las Guías de Buenas Prácticas del Convenio de La Haya de 1980, Parte III dedicada a Medidas de Prevención y Parte IV dedicada a la Ejecución (C/R 52).*

*Consideración del Borrador del Manual Práctico del Convenio de La Haya de 1996 (Documento Preliminar núm. 4): a) revisión capítulo por capítulo; b) seguimiento; c) forma en que se publicará el manual; d) actualización del manual; e) elaboración de formularios estandarizados para el Convenio de La Haya de 1996, y f) extensión de INCADAT E INCASTAT al Convenio de La Haya de 1996 (C/R 53-55 y con relación a INCDAT e INCASTAT 56).*

*Red judicial y comunicaciones judiciales directas (Documentos Preliminares Núms. 3A, 3B y 3C) y concretamente: a) Progreso desde la Comisión Especial de 2006; b) desarrollo de la red internacional de jueces de La Haya; c) discusión de los principios de reglas emergentes, salvaguardas comúnmente aceptadas y base jurídica; d) posible desarrollo de reglas vinculantes; e) artículo 15; f) uso de herramientas informáticas para apoyar el trabajo en red y las comunicaciones; g) rol del Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional de Niños, y h) conferencias y reuniones judiciales (con relación al artículo 15 C/R 63, en general a la Red judicial y comunicaciones judiciales directas C/R 64-72, con relación al Boletín de Jueces C/R 73-74, con relación a las reuniones judiciales C/R 75).*

*Consideración del Borrador de la Guía de Buenas Prácticas sobre Mediación en virtud del Convenio de La Haya de 1980 (Documento Preliminar núm. 5) en donde se perfiló: a) comentarios generales; b) revisión capítulo por capítulo del borrador de la Guía de Buenas Prácticas sobre Mediación; c) seguimiento; d) posible desarrollo de reglas vinculantes (C/R 57-62).*

*Los principios sobre mediación desarrollados en el contexto del Proceso de Malta (Documento Preliminar núm. 6) en donde se debatieron desde la presentación de una breve introducción y objetivos de los principios: a) discusión de los principios; b) el punto de contacto central, y c) próximos pasos y el futuro del Grupo de Trabajo.*

Se finalizó con las conclusiones y recomendaciones (un total de 75 C/R) derivadas de esta Parte I de la Sexta Comisión Especial relativa a la revisión del funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 y 1996.<sup>3</sup>

De los quince puntos enunciados algunos cobraron más énfasis en el debate durante el transcurso de dicha Parte I, junio de 2011, al propiciarse, por parte de las delegaciones, jueces designados y expertos en la materia, un intercambio de opiniones nutridas y aterrizadas, como era de esperarse, de la práctica cotidiana de cada uno de los Estados y derivadas de sus particularidades concretas y sus necesidades.

En este sentido, destacamos en esta Relatoría algunos puntos derivados del debate y así comenzamos por el énfasis constante en torno a la necesidad de solicitar y recibir *estadísticas* sobre el tema para así visualizar las necesidades/problemas concretos en la materia destinada a la restitución internacional de menores derivada del Convenio de La Haya de 1980 (de hecho, estas manifestaciones se vieron contempladas en las C/R 21-23)<sup>4</sup> y en concreto se destaca en la C/R 21 que del análisis estadístico "... se observa un aumento en el número de solicitudes de restitución de La Haya, una proporción marginalmente inferior de restituciones y un aparente aumento en el tiempo de resolución de los casos de restitución de La Haya", con dichos datos se puede afrontar y solventar cuestiones puntuales de la práctica diaria manifestada por los Estados. De igual manera, se solicitan estadísticas en las materias que le compete a la Convención de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental.

De manera, digamos, paralela y partiendo del *Perfil de País* o Perfil de los Estados que derivó del cuestionario enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (DIPr) se extraen una serie de consideraciones tales como:

<sup>3</sup> *Idem.* Por la extensión de la presente relatoría omitimos incluir todas las C/R, por lo que referimos al lector a la mencionada página web de la Conferencia de La Haya de DIPr.

<sup>4</sup> De hecho, en la C/R 22 de la sexta reunión de la comisión especial de 2011 se reafirma en las recomendaciones núm. 1.14 de la reunión de la Comisión Especial de 2011 y la núm. 1.1.16 de la reunión de la Comisión Especial de 2006: "Se anima a las Autoridades Centrales a mantener estadísticas precisas sobre los asuntos tratados en aplicación del Convenio, y hacerlas saber a la Oficina Permanente de forma anual, de conformidad con los formularios estándar establecidos por la Oficina Permanente de acuerdo con las Autoridades Centrales".

- La evidente falta de comunicación, y por tanto falta de cooperación efectiva, entre las autoridades centrales, y
- La necesidad de realizar expedientes que cumplan los requerimientos que demandan o necesitan el Estado requirente y requerido y así obtener expedientes completos y claros de solicitud de restitución.

Dichos datos, a su vez, exponen la utilidad y la necesidad de las estadísticas por lo cual hay una exhortación al mantenimiento de las mismas y a la participación de los Estados contratantes en sus respuestas. Se plantea la necesidad de trabajar mejor y abrir soluciones buscando un continuo desarrollo con unas metas muy precisas:

- Alentar a los Estados a que realicen y envíen sus estadísticas.
- Alentar, asimismo, la utilización de INCASTAT.
- Llegar a resultados reales y actuales.
- Recoger más información puntual en los formularios tales como datos de la persona, detalle de la denegación de la restitución internacional, etcétera.

Del debate se desprendieron, finalmente, en atención a dicho perfil de país para el Convenio de 1980, las C/R 24-25 donde destaca puntualmente "... la importante mejora que implica respecto del intercambio de información entre las Autoridades Centrales" (C/R 24), la invitación a completar el perfil de país (C/R 25), la actualización de dicho perfil (C/R 26), entre otros.

Por otra parte, se debatió intensamente en torno al tema de las alegaciones invocadas de *violencia doméstica* para la excepción de la restitución a tenor del artículo 13 (1) b) del Convenio de La Haya de 1980. El debate en torno a este punto cobró un interés no previsto para la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y probablemente tampoco para los asistentes a dicha Comisión Especial, ello lo corroboramos al plantearse en dicha comisión de 2011 las C/R 35-38.

La razón, quizá, del detenimiento y énfasis de este rubro o apartado, sea el incremento de alegaciones bajo la figura de la violencia doméstica

y ello se constata con la calidad del contenido del Documento Preliminar núm. 9 objeto de discusión en dicha Sexta Comisión Especial.<sup>5</sup>

Destacamos que las situaciones que se producen en pleno siglo XXI difieren de aquellas que fueron atendidas en la gestación del propio Convenio de La Haya de 1980. Con esta premisa, vemos que hay muchos conceptos que han sufrido un cambio o transformación y en particular, si nos detenemos en cuestiones tan importantes como es la violencia doméstica, los efectos de la misma se extienden desde que puede considerarse situaciones intolerables aún sin haber violencia física o psicológica y en donde los daños directos o colaterales en el niño cobran una dimensión impensable.<sup>6</sup> Atender el tema de las alegaciones de violencia doméstica como excepción para la restitución, a tenor del artículo 13 (1) b) del Convenio de La Haya de 1980, supone en la actualidad un gran reto porque genera la necesidad de un equilibrio entre el procedimiento de los expedientes y el fondo de la discusión sobre guarda y custodia. Equilibrios de gran complejidad pero que necesitan ser atendidos para una buena aplicación, teórica/práctica, de esta Convención de La Haya de 1980.

El hecho del uso y/o abuso de invocar la excepción establecida en el artículo 13 (1) b), por violencia doméstica, nos coloca en una situación difícil. Si como prioridad indubitada, ante un caso de violencia doméstica, tenemos que el objetivo es atender la seguridad del niño, debemos de actuar con cautela y sin precipitarse, es decir, el hecho de que la Convención nos exhorta a seguir un procedimiento expedito no implica una celeridad incondicional ante todos los supuestos sino complementarla con las medidas adecuadas, asimismo, para el caso concreto;<sup>7</sup> todo

<sup>5</sup> La única observación a tan buen documento sería que carece de estadísticas, una herramienta que cobra un valor de excepción precisamente cuando estamos ante un tema que tiene aristas y vertientes realmente diferentes de un Estado a otro, de un sistema jurídico a otro.

<sup>6</sup> Podemos visualizar tres casos típicos bajo la violencia doméstica: 1. Que el niño sustraído se encontrara sometido o bajo actos de violencia; 2. Que el progenitor sustractor sea víctima de violencia doméstica física o psicológica y por extensión con daños indirectos al menor, y 3. La separación, en sí, puede causar daño al niño sustraído.

Visualizar estos tres casos típicos pudiera ayudar a preparar las diferentes situaciones que se presenten y darle un tratamiento diferente.

<sup>7</sup> Además de celeridad o, si nos parece más apropiado, que la solicitud de restitución se determine en un tiempo adecuado —6 semanas— y ello con la idea de que dicha celeridad no

ello sin olvidar que el debate no debe de perder de vista la situación o posición del menor en los casos de dicha violencia doméstica;<sup>8</sup> es decir, reorientar el debate hacia el niño y dejar en un segundo plano temas como plazos, autoridades centrales, expertos, etcétera.

Hay una diversidad de derechos que se perfilan pero que tienen una clara preponderancia unos sobre otros; nos referimos a la prioridad que cobra el derecho del menor a convivir con sus padres, con su familia, frente al derecho de los padres a disfrutar de la paternidad. En el caso de la sustracción internacional, los menores son el centro del proceso y no un instrumento del mismo, en donde puede tener cabida interpretar la sustracción —o la restitución—, propiamente dicha, como un acto de violencia,<sup>9</sup> con lo cual el derecho del menor a ser escuchado cobra, igualmente, un interés fundamental y que fue objeto de comentarios en un apartado que con posterioridad abordaremos.

Llegados a este punto, podemos expresar que la esencia del Convenio de La Haya de 1980 es la confianza entre los Estados implicados y perder la misma significa que las bases del Convenio queden en una clara inestabilidad repercutiendo en una buena cooperación internacional, una cuestión que no podemos, ni debemos, permitir por el bien de los principios rectores que marcan al derecho internacional y en el caso de la protección internacional de la infancia, en el interés superior del menor. A modo de corolario, en este punto concreto, se pudo expresar durante la Sexta Comisión Especial que ha habido una mejora en la gestión en los supuestos de violencia doméstica cuando se conecta con la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores. Una de las convicciones de esta mejoría —fundamentalmente a partir de la Quinta Comisión Especial de 2006— es la sensibilización y capacitación de jueces como un elemento esencial y en donde, por otra

implica que no se proteja de manera adecuada a las partes implicadas; el término “expedito” se combina con integridad de la solicitud, en una demanda inequívoca de eficacia y justicia.

<sup>8</sup> Tampoco perdamos de vista que el hecho de admitirse la restitución, el menor no necesariamente tiene que volver a la casa del padre sustraído y que pudiera ser el autor de la violencia doméstica alegada (Doc. Prel. Núm. 9, párrafo 1.38).

<sup>9</sup> Con toda lógica estos preceptos parten, en el caso de la sustracción, con el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, así como los artículos 9 y 10 de la misma normativa convencional.

parte, las técnicas de *soft law* cumplen un papel fundamental, ya sean leyes modelos o incluso la implementación de guías de buenas prácticas.

Después de un debate tan próspero, encontramos resarcidas dichas intervenciones de calidad y así en torno a la violencia doméstica y familiar en el contexto del Convenio de 1980, se publicaron las C/R 35-38, en donde destacamos, en esta ocasión y a colación con lo último apuntado, que:

38. La Comisión Especial consideró tres propuestas de trabajo futuro con miras a promover consistencia en la interpretación y la aplicación del artículo 13 (1) b) del Convenio de La Haya de 1980... a)... la redacción de una Guía de Buenas Prácticas sobre la implementación del artículo 13 (1) b)... b)... establecimiento de un grupo de trabajo, proveniente, en particular, de la Red Internacional de Jueces de La Haya... c)... establecimiento de un grupo de expertos, entre los que se encuentren, en particular, jueces, expertos de las Autoridades Centrales y expertos en la dinámica de violencia doméstica, a fin de que desarrollen principios o una guía de prácticas sobre la gestión de las alegaciones de violencia doméstica en el marco de procesos de restitución...

Al final de dicha C/R 38 se expresa que “Estas propuestas se considerarán en mayor detalle durante la Segunda Parte de la reunión de la Comisión Especial”, contemplada, como ya expresamos, tentativamente del 24 de enero al 1o. de febrero de 2012.

Como acabamos de expresar, *la voz del niño* o el derecho del niño a ser escuchado fue objeto de comentarios, tal y como se instó desde la agenda de la Comisión Especial. Se inicia el debate exponiendo el cambio de la percepción del niño con respecto a los últimos 10 o 15 años lo cual incide en los cambios en el procedimiento jurídico. En la Quinta Comisión Especial de 2006 se determinó una recomendación/conclusión en el sentido de fomentar medidas para escuchar al menor sin perder de vista que de un país a otro cambia la forma de implementar dicho derecho. Con relación al tema de la madurez del menor se plantea la cuestión de si ¿basta con tener en cuenta la edad para evaluar la madurez? En respuesta a esta interrogante se deduce que no hay un enfoque único, que habría que valorar en qué medida hay que tener la opinión del niño y que, en definitiva, se debe estudiar caso por caso y

no de manera general. En definitiva, se invoca una serie de cuestiones muy específicas tales como:

- El derecho a ser escuchado u oído con todas las garantías y siempre con el mínimo grado de estrés para el menor.
- La idoneidad de que el menor tenga representación.
- Así como una necesaria preparación/capacitación del juez para interrogar directamente y valorar lo que el niño expresa o, en su defecto, derivar a peritos especializados y así atender, una vez más, la opinión del niño.

A tenor del debate se redactaron las C/R 50-51, y de esta manera, se abre:

... la posibilidad de brindarles a los niños, según su edad y grado de madurez, la oportunidad de ser escuchados en el marco del proceso de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980, independientemente del hecho de que se haya planteado una excepción en virtud del artículo 13 (2)... Al mismo tiempo, la Comisión Especial resalta la importancia de garantizar que la persona que entrevista al niño, ya sea el juez, un experto independiente o cualquier otra persona, debería contar con una formación adecuada a efectos de esta tarea, cuando sea posible. La Comisión Especial reconoce la necesidad para el niño de estar informado del proceso en curso... según su edad y grado de madurez.

Otra cuestión derivada de la agenda fue la consideración del borrador del Manual Práctico de la Convención de La Haya de 1996 y así, a manera de antecedente, tenemos que durante la Quinta Comisión Especial de 2006 se propone la preparación de un Manual Práctico de la Convención de La Haya de 1996 que cumpla una serie de objetivos:

- Aconsejar sobre los factores a ser considerados en el proceso de implementación del Convenio de La Haya de 1996 en la ley nacional.
- Buscar su aplicación práctica.

Podríamos decir que el principal objetivo del Manual Práctico es orientar a aquellos que no son juristas y de ahí la decisión de no pre-

sentar, en dicho Manual, cuestiones de excesiva excepcionalidad para su claridad, estableciendo casos más estándares. Igualmente, hay un objetivo de interés que es mantener la actualidad de la Convención de La Haya de 1996 y en esta ocasión la propuesta es que se realice a través de una herramienta muy útil como es la realización de un Manual Práctico<sup>10</sup>. De manera paralela a la actualidad que demanda cualquier normativa convencional se encuentra la vía o manera de publicarse también en sintonía con dicha actualidad y bajo costo. Estas premisas se encuentran si se realiza en formato electrónico.

El borrador del Manual Práctico se comenzó a distribuir en 2009, aprovechando la existencia de una serie de Estados, fundamentalmente europeos, en pleno proceso de implementación de dicha normativa convencional, el cual se nutrió de una serie de comentarios al respecto tales como la solicitud de incluir más ejemplos que aterricen las cuestiones de la práctica diaria, se solicitaron más gráficos, así como tomar en cuenta la jurisprudencia en relación con el Reglamento Bruselas II bis.<sup>11</sup>

En el debate de este Manual Práctico durante la Sexta Comisión Especial de 2011 se subraya el carácter de Manual y no el de Guía de Buenas Prácticas y ello se justifica porque aún es pronto para este Convenio la realización de una Guía de esta naturaleza y en donde se demanda una serie de elementos descriptivos. El Manual, al igual que las Guías de Buenas Prácticas, no es vinculante, lo cual no impide su reconocimiento y aplicación práctica por parte de los operadores jurídicos implicados.

Los interrogantes más sobresalientes en dicho Manual giraron en torno a:

<sup>10</sup> Es importante clarificar que hay dos fines, realmente diferenciadas, entre la función del Informe Explicativo del Convenio de La Haya de 1996 y el Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya del 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. Asimismo, hay que especificar que en el caso del Convenio de La Haya de 1996 se determina la implementación de un Manual Práctico, dado su gestación más o menos reciente, antes —o mejor— que una Guía de Buenas Prácticas.

<sup>11</sup> Bruselas II bis (Reglamento 2201/2003) que deroga Bruselas II (Reglamento 1347/2000).

- Los posibles usos del Manual.
- Su estructura y presentación.
- Si se han cubierto las funciones de funcionamiento y ejecución (aún tiene un número reducido de Estados que han firmado y ratificado dicho cuerpo normativo).
- La manera de actualizarlo.
- La ubicación de inexactitudes, errores y/o malinterpretaciones.

En el momento que se resuelvan todas estas cuestiones se estaría en disposición de publicar dicho Manual Práctico ante una idea unánime de la utilidad de dicho instrumento para el conocimiento del Convenio de La Haya de 1996.<sup>12</sup> Para terminar con este apartado dedicado al Manual Práctico del Convenio de La Haya de 1996, expresamos que con relación a su Capítulo 5, transferencia de competencia, tenemos que a modo de excepción a las normas generales de competencia, los artículos 8o. y 9o. prevén mecanismos mediante los cuales la competencia para adoptar medidas destinadas a la protección de la persona y de los bienes del niño puede ser transferida de las autoridades de los Estados contratantes que tienen competencia general en virtud del Convenio.

Todas estas voces o manifestaciones gestadas en el debate se vieron corroboradas en las C/R 53-55 y así destacamos cómo en la C/R 53 se estima el Manual Práctico sobre el Convenio de 1996 como un documento valioso, en la C/R 54 “La Comisión Especial recomienda que la Oficina Permanente, en consulta con expertos, introduzca modificaciones al Proyecto Revisado de Manual Práctico a la luz de los comentarios realizados durante la reunión de la Comisión Especial” y, por último, en las C/R 55 se insta la publicación de dicho Manual Práctico una vez revisado.

Para seguir perfilando ciertos aspectos que tuvieron protagonismo en la Sexta Comisión Especial de junio de 2011, tenemos el tema de la promoción de acuerdos amistosos y, de esta manera, la promoción de

<sup>12</sup> La depuración del Manual Práctico derivaría en la no reiteración y/o solapamiento de algunas materias. Recuérdese que son temas muy amplios y diversos los contenidos en la Convención de la Haya de 1996: niños refugiados; niños desplazados; niños sustraídos; tráfico (niños que han sido colocados en otros países pero que no han sido adoptados); derechos de contacto o visita; residencia habitual.

los medios alternos de solución de conflictos a través de la mediación, a través de una Guía de Buenas Prácticas de Mediación, en donde ha habido un avance con respecto a las conclusiones/recomendaciones de la Quinta Comisión Especial de 2006 y así se invoca la utilización de los artículos 7o. y 10 del Convenio de La Haya de 1980 en la potenciación de arreglos voluntarios o amistosos o acuerdos en mediación. Hay unanimidad en la necesidad de potenciar la cultura del acuerdo, una cultura de la paz y más en las relaciones familiares que perduran durante toda la vida y que ameritan la mejor comunicación que comienza por el acuerdo al que puedan llegar las partes implicadas. No olvidemos que estamos ante un procedimiento, el de la restitución internacional de un menor, expedito, lo cual conlleva celeridad y medidas adecuadas para localizar de manera inmediata al menor y, en su caso si procede, restituirlo a su lugar de residencia habitual con la única pretensión, en principio, de salvaguardar y proteger al infante que es víctima de una “cruzada” entre sus progenitores y en el que el niño se encuentra envuelto de manera involuntaria.

Partimos de que el objetivo de la realización (del borrador) de la Guía de Buenas Prácticas, Parte V, es alentar la mediación como vía de acuerdo para la restitución de un menor por parte de uno de sus progenitores, así como acordar con relación a otros asuntos conexos.

Entre los especialistas en la materia hay práctica unanimidad en expresar que la promoción del acuerdo entre los miembros de la familia es la mejor solución de solucionar los conflictos. La expresión más clara que confirma esta postura es la invocación, a través de la normativa convencional en comento, de que las autoridades centrales den todos los pasos para llegar a la restitución del menor a través de acuerdos amistosos.

La Oficina Permanente tiene la solicitud de considerar la mediación transfronteriza y no sólo en el contexto del Convenio de La Haya de 1980, de hecho, en marzo 2007 se hizo un estudio de viabilidad en cuestiones transfronterizas de manera general.

Con esta idea y ante este panorama, la Oficina Permanente elaboró un primer borrador de Guía de Buenas Prácticas sobre Mediación, el cual se puso a debate en una reunión para expertos programada en La Haya en febrero de 2011, una vez concluido el trabajo se distribuyó entre los Estados contratantes en mayo de 2011; su discusión se inició en la Primera Parte de la Sexta Comisión Especial de junio 2011.

La estructura de la Guía sigue un orden cronológico, comienza con el acceso a la mediación, después se consideran los procesos de mediación, continúa con cuestiones acerca de la manera en que se pueden tomar en cuenta estos acuerdos y cómo se pueden hacer vinculantes y ejecutables;<sup>13</sup> constituye, por tanto, un documento útil con una estructura realmente lógica, en donde su aplicación diaria, contemplando el caso concreto, supone obtener un mecanismo en torno al proceso de mediación que siempre rondará en el interés superior de la minoridad.

El borrador de Guía de Buenas Prácticas facilita la labor desarrollada a nivel interno en muchos países, negociaciones directas en restitución y visita, pero incluso pretende ir más allá buscando la instalación de Puntos de Contactos Centrales promoviendo el establecimiento de una solución amigable.

El auge de la mediación se coloca en paralelo con la tendencia, asimismo, en auge del desarrollo de sus procedimientos. Así, el capítulo 1, se centra en la importancia que tiene promover los acuerdos en los conflictos familiares en los que hay que garantizar un contacto con la familia.

La Guía señala que hay una serie de ventajas en estos litigios pero también tiene sus limitantes, no obstante los riesgos y límites, de conformidad con lo que se promueve en la Guía, no se debe alejar a los Estados sino introducir salvaguardas en este sentido. Recalcar la importancia de trabajar conjuntamente ya que la mediación no es un proceso aislado y no sustituye el contexto judicial sino visualizarlo de manera complementaria.

En relación con el capítulo 2, la Guía retoma algunas cuestiones que implican, a su vez, un gran reto, nos referimos a temas como los plazos y la obligación de procedimientos expeditos para resolver con inmediatez<sup>14</sup> y todo ello siempre de la mano de la cooperación entre las au-

<sup>13</sup> Previa a esta parte cronológica, hay temas donde se recogen las disputas internacionales, riesgos, carencias y salvaguardas para ver esta cuestión.

<sup>14</sup> En definitiva, la mediación tiene una serie de pautas que ya han sido abordadas en cuanto a las bondades que los interesados resuelvan y acuerden sus conflictos, con el cuidado de no utilizar la mediación, y destacamos esta cuestión, como una herramienta de retraso en el marco de La Haya reconduciéndose, como no podía ser de otra manera, bajo el plazo de las seis semanas estipuladas en dicho marco convencional.

toridades administrativas, judiciales y los interlocutores, la interacción entre sistemas jurídicos, idiomas, etcétera.

En relación con visados y temas de inmigración, se puntualiza:<sup>15</sup>

- se deberían adoptar todas las medidas pertinentes a fin de facilitar el suministro de los documentos de viaje necesarios, tales como una visa, a un progenitor que desee asistir a una reunión de mediación en persona en otro Estado;
- se deberían adoptar todas las medidas pertinentes a fin de facilitar el suministro de los documentos de viaje necesarios, tales como una visa, a cualquier progenitor que necesite ingresar a otro país para ejercer sus derechos de custodia/contacto con su hijo; y
- la Autoridad Central debería realizar todas las gestiones pertinentes para ayudar a los progenitores a obtener los documentos necesarios a través del suministro de información y asesoramiento, o facilitando servicios específicos.

Por otra parte, en el debate durante la Sexta Comisión Especial de 2011, se hizo referencia especial a los procedimientos penales en contra del progenitor sustractor<sup>16</sup> marcando la necesidad, en estos supuestos, de establecer una estrecha colaboración y así, de esta manera, se establece en la Guía:

- la mediación en los casos de sustracción internacional de menores necesita considerar los posibles procedimientos penales iniciados en contra del progenitor sustractor en el país del cual fue sustraído el niño; y
- cuando se hubiesen iniciado procedimientos penales, es necesario abordar el tema de la mediación. Se puede necesitar una estrecha cooperación entre las autoridades judiciales y administrativas pertinentes a fin de garantizar que cualquier acuerdo alcanzado en la mediación no se vea frustrado por los procedimientos penales en curso.

<sup>15</sup> Inciso 2.7, página 33 del borrador en español presentado en la Sexta Comisión Especial de junio de 2011.

<sup>16</sup> Inciso 2.8 página 34 del borrador en español presentado en la Sexta Comisión Especial de 2011.

Establecer un vínculo en el que a menudo es necesario que el juez de enlace garantice que el padre sustractor no va a ser arrestado una vez que ingrese al país.

En definitiva, el haber tomado en consideración un tema como el de los procedimientos penales pone en evidencia la importancia que en la práctica tiene estas situaciones que lejos de evitar la sustracción perjudica el retorno con el progenitor sustractor al no poder ingresar al país para retornar a su hijo menor so pena de la privación de la libertad en multitud de casos. Aquí, una vez más, se ven todas las potencialidades que la mediación proyecta en la resolución de los conflictos familiares.

Por otra parte, el debate también se centró en la oportunidad para comenzar dicho proceso de mediación y así se manifestaron posturas en el sentido de la conveniencia de comenzar primero por la mediación y posteriormente seguir con el procedimiento.

El capítulo 3 introduce el tema de la formación especializada de la mediación en los casos de sustracción internacional de menores. En ese sentido, y como un prurito, los mediadores especializados no sólo deben conocer las diferencias culturales de las partes sino que vengan de ella, es decir, de ser posible que sean biculturales además de bilingües. En la misma tónica, el apartado 3.3 insta el establecimiento de los listados de mediadores y en concreto se rubrica que los Estados deberían considerar el respaldo al establecimiento de listados de mediadores de familia públicamente disponibles a través de los cuales se pueda identificar a los mediadores especializados. Como presupuesto parece lógico establecer dicha lista, no obstante habrá que regular ciertas cuestiones puntuales y delicadas como quién lo va a administrar o cuáles son los requisitos imprescindibles para poder acceder a dicho listado; del debate surgido se deriva a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado una solicitud de orientación en tal sentido.

En definitiva, ha habido una constante en la invocación de temas que fueron centrales en el debate como apoyar la mencionada lista e incluso la solicitud de una evaluación constante y la intervención para todo ello de organismos totalmente neutrales para dar transparencia y así evitar cualquier conflicto de intereses entre las organizaciones que brindan estos servicios de mediación.

Como temas de partida en el acceso a la mediación tenemos, siguiendo la Guía de Buenas Prácticas:

Toda información acerca de los servicios de mediación disponibles en el contexto de casos de sustracción internacional de niños al igual que toda información adicional relacionada, por ejemplo, los gastos de mediación, debería suministrarse a través de la Autoridad Central o un Punto de Contacto Central a efectos de la mediación familiar internacional.<sup>17</sup>

Se alienta a los Estados contratantes del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y otros Convenios de La Haya pertinentes a establecer un punto de contacto central a efectos de la mediación familiar internacional a fin de facilitar el acceso a la información acerca de los servicios de mediación disponibles y otras cuestiones relacionadas con controversias familiares transfronterizas relativas a niños o a fin de encomendarle esta tarea a sus autoridades centrales.

En esencia, la cuestión puntual versa sobre la información de los servicios de mediación disponibles y que se efectúe a través de la declaración que debe suministrarse a partir de un punto de contacto central que no tiene que ser, necesariamente, la autoridad central.

Por lo que respecta al apartado 4.1, se establece la disponibilidad de la mediación incoando una serie de etapas y se hace hincapié en el hecho de que la mediación debe estar disponible en todas las etapas del conflicto, no sólo en el proceso judicial o en una etapa previa a dicho proceso judicial. Si las partes están en una situación en donde hay oposición incluso a ir a algún país para mediar, ahí comienza verdaderamente la mediación; se destaca una opinión muy compartida en el sentido de que en los casos de La Haya la mediación no debe limitarse a la fase prejudicial sino a lo largo de todo el procedimiento e incluso en la fase de la ejecución, cuestión que se presenta como un aspecto lógico a todas luces.

Por lo que atañe al capítulo 5, relativo al alcance de la mediación en los casos de sustracción, se evocan primero las cuestiones urgentes ya que cuanto más amplio sea el alcance de la mediación más puede

<sup>17</sup> Subrayamos lo importante de obtener a las autoridades centrales para que se cree un procedimiento para acudir a la mediación.

extenderse la consideración del caso. El Convenio de La Haya de 1980 propicia la restitución del niño pero el acuerdo podría abarcar otras cuestiones conexas, como bien puede ser el tema del pago de alimentos, entre otros.

La cuestión no es fácil porque a medida que el alcance se amplía hay que tomar en cuenta la ejecución de dichos acuerdos, la autoridad competente para ello, así como la ley aplicable ante la posibilidad de restricciones sobre cuestiones mediables o no. Al iusinternacionalprivatista no se le escapa, ante estas premisas, que a mayor alcance también mayor complejidad.

En otro orden de ideas, el debate también circunda en torno a un principio fundamental como el de la voluntariedad. Se hacen manifestaciones en torno a que dicho concepto de voluntario debería entenderse en cuanto a la autoridad central pero no en caso de restitución; los padres tienen la obligación de comunicarse en protección de sus menores, no se les obliga a ponerse de acuerdo pero el participar en el proceso de mediación podría ser obligado por el juez.

En relación con el principio del consentimiento informado se manifiesta que la decisión de las partes de someter la controversia a mediación se debe basar en dicho consentimiento.

La confidencialidad, neutralidad, independencia, imparcialidad y justicia son principios que cobran un relieve sin parangón de ahí lo acertado de su inclusión en la Guía de Buenas Prácticas que aún siendo una referencia breve deja claridad conceptual, una cuestión ausente cuando queremos discernir entre vocablos de apariencia sinónima pero que apuntan a distintos aspectos del proceso de mediación.

El capítulo 6 constituye un puente entre dichos principios y los métodos y modelos de mediación. La Guía de Buenas Prácticas asume una posición neutral en este asunto porque hay muchos modelos en donde, a pesar de las diferencias, son muy exitosos según las necesidades puntuales, con lo cual no es un área en la que se pueda ser muy prescriptivo.

El debate cobra un realce importante al tomar en cuenta el capítulo 7 dedicado a la participación del niño, es decir, el tomar en cuenta la voz del niño en dichos procesos de restitución con especial énfasis en la mediación.

La Guía señala este aspecto relativo a la participación del niño y hace una recomendación en cuanto a que se tome en cuenta la voz del niño. Si se llega a un acuerdo en la mediación, éste tiene que ser compatible con su escucha, así pues en el inciso 7.2 se expresa que se considere la opinión del niño de acuerdo a su edad y grado de madurez y en donde habrá que considerar si será de manera directa o no y se verá en el caso específico.

El mediador no tiene la misma potestad que un juez y no puede imponer escuchar al menor; en este proceso el mediador depende del acuerdo de los padres. El tema de la participación de los niños en el proceso y la capacidad de la persona para tratarlo, plantea muchas dudas aún ¿será el mediador mismo u otra persona? Es una cuestión delicada porque hay que evitar que el menor sienta responsabilidad con relación al conflicto.<sup>18</sup>

Como punto y aparte, el capítulo 8 se refiere a la participación de terceras partes. Esta es una cuestión muy diferente al capítulo anterior, al tratarse de la participación de las personas interrelacionadas con una de las partes y se menciona al nuevo compañero de una de las dos partes, o los abuelos, y en donde cobra un interés fundamental que dichas personas estén de acuerdo con el resultado de la mediación para que el acuerdo sea posible y sostenible.

En el capítulo 9 titulado “Preparación del contacto entre el progenitor perjudicado y el niño durante el proceso de mediación” tiene el objetivo de dar la posibilidad del contacto entre el progenitor perjudicado y el niño, se trata de un paralelo entre el contacto durante el proceso de restitución.

Por lo que respecta al capítulo 14 en relación con el uso de la mediación para prevenir la sustracción de niños también deriva de la Guía de buenas prácticas de medidas preventivas. Estamos ante supuestos de separación de la familia en situaciones transfronterizas en donde sería deseable que cuando los progenitores se separan puedan llevar a una solución negociada en una fase temprana del proceso, de ser posible.

<sup>18</sup> Al considerar la voz del niño en el proceso de mediación, se consideran, asimismo, los informes que se reciben de los especialistas los cuales establecen o determinan la situación en la que se encuentra el niño; el conocimiento que esto genera en los padres provoca, casi de manera indubitada, que los padres puedan trabajar juntos.

Una cuestión que no se nos escapa y que se aborda en la Guía de Buenas Prácticas es la afirmación de que “desafortunadamente la violencia doméstica es un fenómeno ampliamente generalizado que adopta muchas facetas: puede consistir en el maltrato físico o psicológico”. Se trata de ver cómo hay que enfocar y tratar el tema de la violencia doméstica en mediación, si es apropiado mediar casos de violencia doméstica o no, sin perder de vista que la certeza de la violencia doméstica es difícil.<sup>19</sup>

La Guía prevé la posibilidad de una mediación cuando surge violencia doméstica ya que en una sustracción internacional de un menor por parte de uno de sus progenitores, la violencia doméstica va a surgir, casi como una constante, invocando la alegación del artículo 13 (1) inciso b, y por tanto ya está dentro del proceso de restitución; así las cosas, el interrogante se ubica en cómo dar entrada en ese momento a la mediación —salvo que en un primer momento se derivará a un proceso de mediación— ¿quién puede imponer las salvaguardas mencionadas a lo largo del presente capítulo?

Otro punto que no se dejó de abordar fue la necesidad de buscar, en cada Estado, un procedimiento para instaurar la mediación desde, incluso, la autoridad central, denotativo de la voluntad de impulsar un medio alternativo como la mediación que tiene connotaciones muy particulares cuando se trata de mediar familias internacionalmente. Quizás una manera de trabajar en dicho procedimiento sería a partir de la instauración del ya mencionado Punto de Contacto Central.

Se concluye este apartado con la expresión de que la Oficina Permanente se encargará de revisar la Guía a la luz de los debates en la parte I de la Sexta Comisión Especial de 2011, teniendo en cuenta la opinión del grupo de expertos, y posteriormente habrá una ronda de consultas a todos los Estados contratantes del Convenio de La Haya de 1980 para recoger así sus opiniones e insertarlas si procede. Igualmente, se plan-

<sup>19</sup> En el apartado o inciso 10.2 se establecen unas conclusiones que se sugieren, por ejemplo, cuando haya violencia doméstica y el cuidado debido en el uso de la mediación con una formación adecuada para acudir a la mediación.

Pareciera como premisa que la mediación no debe poner en riesgo a las víctimas de la violencia doméstica o a algún miembro de la familia o incluso al mediador(es). De igual manera, cuando la mediación se considere apta en un caso que involucre violencia doméstica, es necesario que sea conducida por mediadores con experiencia formados especialmente para mediar en tales circunstancias.

teó cuál podría ser la mejor manera de publicar dicha Guía y prácticamente se concluyó que lo conveniente sería una publicación electrónica para poder actualizarla con más rapidez y menor costo. Para finalizar, se propuso incluir en dicha Guía una serie de ejemplos prácticos.

El debate iniciado en esta Primera Parte de la Comisión Especial sobre la necesidad de un protocolo o reglas vinculantes también en torno a la mediación, se vislumbra más contundente en enero de 2012. Una cuestión favorable es la afirmación que el desarrollo de las estructuras de mediación no van en contra del convenio, una cuestión fundamental para la viabilidad y desarrollo de la propia Guía.

Tenemos que exponer, y así se agendó, como último punto de la Sexta Comisión Especial, que el proyecto de Guía de Buenas Prácticas de Mediación revisado en junio de 2011 emanó del Proceso de Malta.<sup>20</sup>

Definitivamente, esa balanza inclinada hacia la discusión de un tema fundamental como es la mediación, se percibió en la realización de las C/R 57-62, en donde destacamos textualmente todas y cada una de ellas:

57. La Comisión Especial destaca los numerosos desarrollos en el uso de la mediación en el marco del Convenio de 1980.

58. La Comisión Especial celebra el Proyecto de Guía de Buenas Prácticas de mediación en virtud del Convenio de 1980. Se solicita a la Oficina Permanente que realice revisiones de la Guía a la luz de las discusiones de la Comisión Especial, tomando en consideración, asimismo, el asesoramiento de expertos. Se considerará la inclusión de ejemplos de acuerdos obtenidos en el marco de la mediación. La versión revisada será circulada entre los Miembros y los Estados contratantes para su consulta final.

59. La Guía será publicada en un formato que permita actualizaciones.

60. La Comisión Especial expresa su agradecimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo de Mediación en el marco del proceso de Malta y celebra los

<sup>20</sup> "Special Focus. Third Malta Judicial Conferencie on Cross-Frontier Family Law Issues, 23-26 March 2009, St. Julian's, Malta", *The Judges' Nwesletter*, vol. XVI, Primavera de 2010, pp. 8-96. En el Documento elaborado por la Oficina Permanente, "Malta Declarations" se exponen las conclusiones y recomendaciones de la First, Second and Third Malta Judicial Conferencie on Cross-Frontier Family Law Issues, correspondientes a las reuniones del 14 al 17 de marzo de 2004; del 19 al 22 de marzo de 2006 y del 23 al 26 de marzo de 2009 respectivamente.

Principios para el establecimiento de estructuras de mediación en el marco del proceso de Malta (Doc. Prel. N° 6).

61. La Comisión Especial destaca los esfuerzos que ya se realizan en ciertos Estados para establecer un Punto de Contacto Central de conformidad con los Principios. Se alienta a los Estados a considerar el establecimiento de tal Punto de Contacto Central o la designación de su Autoridad Central como Punto de Contacto Central. Los detalles de contacto de los Puntos de Contacto Centrales se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya.

62. La Comisión Especial destaca el pedido del Consejo de Asuntos Generales y Políticas de la Conferencia de La Haya de 2011 de que el Grupo de Trabajo continúe trabajando en la implementación de estructuras de mediación y, en particular, con el apoyo de la Oficina Permanente, y a la luz de las discusiones de la Comisión Especial:

a fin de facilitar una mayor aceptación e implementación de los Principios como un marco básico para el avance;

a fin de considerar una mayor elaboración de los Principios; y

a fin de informar todo avance al Consejo en 2012” (Ver las Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por el Consejo de Asuntos Generales y Políticas de la Conferencia (5-7 de abril de 2011)).

Por último, destacamos la atención prestada a la *Red judicial y a las comunicaciones judiciales* (Convenio de La Haya de 1980) C/R 64-74.

El debate comienza por subrayar que el juez de enlace, por regla general, tiene una carga importante de trabajo y por ello se hace necesario el apoyo de todas las autoridades; de manera paralela se hace hincapié en la continuidad necesaria de dichos jueces de enlace lo cual repercutirá, indudablemente, en la mejor comunicación al tener un panorama extenso y continuo de la materia. Ello se hace patente en las C/R y así la número 67:

Reafirma las Recomendaciones N° 1.6.4 y 1.6.5 de la reunión de la Comisión Especial de 2006: La Comisión Especial reconoce que, teniendo en cuenta el principio de separación de poderes, la relación entre jueces y Autoridades Centrales puede tomar diferentes formas. La Comisión Especial continúa alentando las reuniones que involucran a jueces y Autoridades Centrales a nivel nacional, bilateral y multilateral, como forma necesaria para desarrollar un mejor entendimiento de los respectivos papeles de ambas instituciones.

En relación con las comunicaciones directas se manifiestan avances de consideración en cuanto al tiempo —ante la necesidad de resolver de manera expedita— y pruebas adecuadas en momentos adecuados, sin que priven los formalismos no siempre útiles.

La experiencia de los distintos Estados manifiesta que no en todos ellos hay redes nacionales pero sí la consecución, en la mayoría, de la designación de jueces enlaces y ellos conectados con la red judicial internacional.

Este punto debatido es toral y así se hizo destacar en la C/R 64 al expresar que:

La Comisión Especial celebra el crecimiento extraordinario de la Red Judicial de Jueces de La Haya durante el período de 2006-2011 que, en la actualidad, comprende más de 65 jueces provenientes de 45 Estados. Se alienta enfáticamente a los Estados que aún no hayan designado jueces de la Red de La Haya a que lo hagan.

En relación con las reglas emergentes, se han celebrado dos reuniones de grupo, en 2008 y 2010. La Oficina Permanente, en 2008, preparó un borrador y lo sometió a la Conferencia General que tuvo lugar en Bruselas el 15 y 16 de enero de 2009. En dicha reunión en la que participaron más de 140 jueces de 44 países, se tuvo como objetivo organizar los principios generales sobre este tema, los cuales están recogidos en el *The Judges' Newsletter*.<sup>21</sup> Derivada de esta reunión de Bruselas de 2009 hubo una serie de recomendaciones/conclusiones muy valiosas incluidas, en su mayoría, en el siguiente borrador preparado para junio de 2010, el cual fue objeto de un nuevo consenso en esta sexta comisión especial de 2011 en donde destacan una serie de puntos relativos a la Comunicación Directa Judicial, concretamente:

- El alcance de las comunicaciones.
- Salvaguarda de las comunicaciones.
- Los principios y forma de iniciación de las comunicaciones.

<sup>21</sup> “Special Focus. Direct Judicial Communications on Family Law Matters and the Development of Judicial Networks, EC-HCCH Joint Conference, Brussels, 15-16 January 2009”, *The Judges' Newsletter*, vol. XV, Autumn 2009, pp. 8-188.

A nadie se le escapa que la cooperación entre redes es fundamental y en la materia concreta de la sustracción internacional de menores la red ha facilitado los procedimientos en la materia en donde el compromiso y el consenso aportan un ligamen más de confiabilidad.

Ante la interacción que demanda una sociedad globalizada, de integración, no cabe menos que concluir acerca de la utilidad que tienen los documentos incluidos en el debate desde el mismo momento que se concibe como mecanismo para el conocimiento y por ende para el entendimiento e implementación de este tipo de reglas —incluso en la prevención del intercambio entre sistemas jurídicos que se encuentran en familias jurídicas diversas—, que no vinculan y que no representan una obligación general sino una comprensión en lo individual para su mejor aplicación práctica en donde se demanda la máxima flexibilidad ante la previsión de cambios vertiginosos cibernéticos o en otros terrenos de similar proyección.

Ante este panorama, del debate se desprende un apoyo general al Documento núm. 3 que proporciona a la comunidad de los jueces un marco general de la comunicación directa, ni siquiera es un informe explicativo tal y como acompaña a un convenio o tratado internacional, sino un documento práctico establecido a partir de las prácticas actuales de juez a juez; no obstante, no está exento de dificultades y de ahí la necesidad de seguir mejorándolo así como asegurar una distribución más generalizada, por lo tanto éste tema se solicita que se retome en la Segunda Parte de esta Sexta Comisión de enero-febrero de 2012.

En relación con el debate sobre la base o fundamento jurídico de las comunicaciones judiciales directas, se inicia con la premisa en torno a que los sistemas u ordenamientos jurídicos internos regulen la posibilidad de la comunicaciones directas y en ese sentido, una cuestión que siempre ha estado presente es si establecer reglas legales estrictas podría favorecer dicha cooperación. La cooperación judicial internacional dentro de La Haya ha sido exitosa, la cooperación ha tenido logros y ha mejorado la aplicación del convenio, sin embargo, hay un número importante de países que no regulan internamente esta cuestión lo cual no impide que la cooperación judicial haya avanzado de una manera importante, es decir, sin reglas específicas la cooperación ha funcionado. Concretamente para esta cuestión en el debate se revisa el Documento

Preliminar 3 B, página 20, en donde hay recomendaciones y, concretamente en el subapartado 2, hay dos sugerencias: una en donde la Comisión Especial considera que se siga estudiando la posibilidad de tener reglas no vinculantes y que, demás, en particular “sentando una base jurídica para las comunicaciones judiciales directas...”. En este sentido se manifestó la Comisión Especial a través de la C/R 69 al establecer:

Cuando existan preocupaciones en algún Estado acerca del fundamento jurídico adecuado para las comunicaciones judiciales directas, ya sea en virtud del derecho o procedimiento interno, o en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes, la Comisión Especial invita a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que dicho fundamento jurídico exista.

Además como el tema demanda mayor detenimiento, la C/R 70 expone que “La Comisión Especial invita a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que dicho fundamento jurídico exista”.

Las C/R hicieron, asimismo, alusión a la necesidad del desarrollo de sistemas de comunicaciones seguros, el desarrollo de contactos con otras redes judiciales y de esta manera promover la constitución de redes judiciales regionales, el seguimiento necesario, por parte de la Oficina Permanente, de las prácticas existentes con relación a las comunicaciones judiciales directas, así como la redacción de un documento informativo para los jueces relativo a las comunicaciones judiciales directas.

Otra cuestión que destacó en este punto de la Comisión Especial relativa a las comunicaciones directas, es el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1980. Del perfil de país se expone que de los 44 Estados que participaron en la respuestas, 36 informaron que tienen capacidad de responder a dichas solicitudes —en algunos Estados es la autoridad judicial o la autoridad central que también puede participar (Dinamarca o Noruega, por ejemplo) o incluso un abogado privado podría realizar esta solicitud precisa—.

El funcionamiento práctico de la Convención pone de manifiesto problemas prácticos en dicha normativa convencional. ¿necesitamos mejores procedimientos y sería necesario hacer algo con relación a los retrasos y el artículo 15?

Obtener declaraciones de solicitud de información, vía artículo 15, entraña una gran dificultad, se constata en el número significativo de respuestas negativas con relación a la solicitud de información sobre legislación del país; digamos que el artículo 15 es como una especie de eslabón débil, por deficiencia conceptual, que tiene un enorme potencial pero rara vez funciona en el terreno práctico. Ante este panorama la Comisión Especial extiende una C/R 63 y así expresa que:

La Comisión Especial toma nota de los problemas, incluidas las dilaciones, que se identificaron en el funcionamiento del artículo 15. Recomienda que la Oficina permanente considere en mayor profundidad los pasos que se puedan seguir a fin de asegurar una aplicación más efectiva del artículo.

Prácticamente como culminación del debate de la Comisión Especial de 2011, se expuso el rol del Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño, imprescindible su referencia cuando se habla del debate de las redes. El Boletín es una publicación periódica de la Conferencia de La Haya, puesta en marcha en el primer Seminario Internacional sobre la Protección del Niño en 1998, distribuido en 115 países con un aproximado de 800 destinatarios.

La Oficina Permanente siempre valora positivamente las opiniones de los Estados en relación con el Boletín de Jueces. Más allá de la actualidad que maneja el Boletín con relación a los temas relativos a la Conferencia de La Haya y de sus Convenios, se destaca que es una publicación redactada por los jueces que permite establecer un verdadero diálogo en la aplicación práctica de la normativa convencional; además, se hace hincapié en que el Boletín no se limita a los Estados parte de los Convenios de La Haya, y tampoco a las opiniones de los especialistas en la materia en donde, una vez más, no sólo se informa sino que se potencia la cooperación. A través de dos C/R, la 73 y 74, valora el interés e importancia de dicha publicación e insta a realizar un esfuerzo adicional para que dicha publicación se pueda realizar en el idioma español.

Por último, se hizo alusión a las conferencias y reuniones judiciales y en donde destacan las recomendaciones/conclusiones emitidas en un número importante de seminarios y el gran valor que ello representa; se subraya la necesidad de convocar seminarios y conferencias sobre los

temas para poder dialogar y generar un ambiente de confianza entre los jueces a la hora de trabajar bajo las reglas de dichos convenios.

Podríamos concluir que éstos son los apartados y puntos de reflexión que, quizás, destacaron por el énfasis proyectado por todos los asistentes de dicha comisión especial de junio de 2011 pero obviamente, por el acotamiento que demanda una relatoría, quedan sin perfilar otras cuestiones que, sin lugar a dudas, cobraron el interés de la sexta reunión de la comisión especial pero que se pueden rescatar de la lectura, íntegra de sus Conclusiones y Recomendaciones.

Del programa previsto para la Parte II, enero-febrero de 2012, se perfila, como eje central, el planteamiento, viabilidad y conveniencia de un Protocolo al Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores. Igualmente, se considerarán asuntos de reubicación familiar internacional, el futuro del proceso de Malta y el papel de la Oficina Permanente en el apoyo y monitoreo de los convenios de La Haya de 1980 y 1996, incluyendo la provisión de asistencia técnica y entrenamiento.<sup>22</sup> No olvidemos, lo ya apuntado en esta relatoría y que deriva, directamente, de la C/R 38 como es el análisis de las propuestas de la redacción de tres documentos diversos en torno a la violencia doméstica y familiar en el contexto del Convenio de La Haya de 1980; igualmente lo manifestado en la C/R 70 al expresar en relación con el fundamento jurídico de las comunicaciones judiciales directas que se analice, igualmente durante la Segunda Parte de la Sexta Reunión de la Comisión Especial, la conveniencia y factibilidad de las normas vinculantes en esta materia.

Definitivamente, la Cooperación Internacional entre Autoridades que deriva, en esta ocasión, de la actividad de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de DIPr, converge en la puesta en marcha de una aplicación, real, de las convenciones gestadas en su seno que no sólo aterriza en las mejores intenciones, sino en compromisos sólidos dada la voluntad creada dentro y fuera del seno de las Comisiones Especiales.

De esta manera, la Sexta reunión de la Comisión Especial sobre la aplicación práctica de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996, postula una serie de atribuciones que transitan desde:

<sup>22</sup> <http://www.hcch.net>.

- La promoción de la aplicación convencional.
- Fomentar nuevas ratificaciones.
- Facilitar la aplicación del Convenio.
- Examen de los problemas jurídicos y organizativos suscitados en la práctica en los respectivos Estados parte.
- Aprobar fórmulas-modelos dirigidas a agilizar y simplificar los procedimientos de cooperación.
- Suprimir formalidades y costes.
- Adoptar conclusiones y recomendaciones que aun no siendo vinculantes con los Estados parte, son de gran valor jurídico y eficientes.