
Mediación en sustracción internacional de menores

PID_00257124

Carmen Varela Álvarez
Pol Martín González Mansilla

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas



Carmen Varela Álvarez

Pol Martín González Mansilla

Índice

Introducción.....	5
1. Definición.....	7
2. Peculiaridades de la mediación en sustracción de menores...	10
3. Beneficios de la mediación en casos de sustracción internacional de menores.....	12
4. El proceso de mediación.....	14
4.1. Análisis sobre la oportunidad de la mediación	14
4.2. La mediación intrajudicial	15
4.3. Capacitación y profesionalidad del mediador	16
4.4. Cuestiones que valorar en la mediación en sustracción	16
4.5. Fase procesal para introducir la mediación	17
5. Fases del proceso de mediación en sustracción internacional.....	18
6. Iniciativas para promover la mediación en sustracción internacional de menores.....	20
7. Conclusiones.....	24
Bibliografía.....	25

Introducción

La mediación es un método alternativo de gestión de controversias que, desde hace años, ha demostrado ser especialmente útil en la resolución de conflictos familiares.

Entre los beneficios que puede ofrecer la mediación en comparación con la vía tradicional de resolver conflictos, es decir, la judicial, cabe destacar los siguientes: la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia; la reducción de la intensidad del conflicto familiar; la supresión del paradigma del ganador-perdedor que tanto daño puede hacer a las dinámicas familiares; el aseguramiento de la relación entre los progenitores y los hijos comunes; la reducción de los costes económicos y psicológicos y la considerable disminución del tiempo destinado a resolver el conflicto.

Dentro del amplio abanico de conflictos familiares existentes, la mediación se erige como una alternativa en los casos de sustracción internacional de menores. No obstante, debido a la especial naturaleza de este tipo de controversias y a la necesidad de activar expeditivamente los mecanismos legales para facilitar el retorno de los menores, es importante tener en cuenta que no en todos los casos el recurso a la mediación estará indicado.

Asimismo, las particularidades de cada uno de los casos de sustracción de menores, tales como las dispares legislaciones de los Estados involucrados, los idiomas que hablan los progenitores, la distancia geográfica o la existencia de procesos penales incoados contra el progenitor sustractor, requerirán la intervención de uno o varios mediadores experimentados en mediación, así como en derecho y psicología, cuya intervención asegure el desarrollo óptimo del proceso sin comprometer el proceso de retorno de los menores previsto en el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento (CE) n.º 2201/2003.

Este recurso textual tiene por finalidad ofrecer al estudiante una aproximación a la mediación en sustracción internacional de menores, poniendo el énfasis en sus particularidades y los problemas a los que se enfrentan los operadores jurídicos y las partes implicadas a la hora de decidir la oportunidad de la mediación en el caso concreto.

1. Definición

Podemos definir la mediación en sustracción de menores como aquel proceso voluntario y estructurado mediante el cual un tercero neutral (el mediador) facilita la comunicación entre las partes en un conflicto originado por una sustracción de menores transfronteriza con la finalidad de que lleguen a un acuerdo.

Como puede observarse, la particularidad más significativa de la definición facilitada respecto a esta tipología de mediación es que nos hallamos ante un conflicto transfronterizo.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación de asuntos civiles y mercantiles, siguiendo la Directiva comunitaria 2008/52/CE, regula la mediación en conflictos transfronterizos. En este sentido, la norma establece que un conflicto es transfronterizo cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquel en el que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a ella de acuerdo con la ley que resulte aplicable. También tienen esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto.

En los litigios transfronterizos entre partes que residan en distintos Estados miembros de la Unión Europea, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Tanto los Estados suscribientes del Convenio de La Haya como el Parlamento Europeo han fomentado el recurso a la mediación como una forma alternativa de resolución de conflictos especialmente indicada en los traslados o retenciones ilícitas. En este sentido, se llegó incluso a crear en el año 1987 la figura del mediador del Parlamento Europeo en materia de sustracción de menores. El objetivo de esta figura es ayudar a los menores y a sus progenitores a solucionar el conflicto, garantizando que se satisfagan los intereses del niño en los casos de sustracción internacional.

También la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado fomenta la mediación entre países no contratantes para obtener el retorno del menor de una forma más rápida, eficaz y menos traumática para ellos. Con esa finalidad, la Conferencia elaboró y publicó la Guía

de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en materia de mediación, que recoge diversas recomendaciones para favorecer la mediación en temas de sustracción de menores, también extrapolables a mediaciones en crisis familiares internacionales.

Entre estas recomendaciones cabe destacar las siguientes:

- La Autoridad Central requerida que reciba una solicitud de restitución informará de la posibilidad de mediación al requirente y deberá cooperar estrechamente con los mediadores y tribunales a fin de dar la máxima celeridad posible a la mediación para la resolución del retorno. También deben ser ellas quienes faciliten toda la información que las partes necesiten, incluyendo los costes de dicha mediación.
- Cuando se lleve a cabo una mediación en sustracción internacional de menores, no debe olvidarse que pueden existir procesos penales incoados contra el progenitor sustractor en el país del cual fue sustraído el niño, por lo que es necesaria una estrecha cooperación entre las autoridades judiciales y administrativas correspondientes para garantizar que cualquier acuerdo alcanzado en mediación no vaya a frustrarse por los procesos penales en curso.
- Para garantizar que las partes estén bien informadas, es aconsejable suscribir un contrato de mediación entre el mediador y las partes que incluya toda la información necesaria sobre el proceso: la imparcialidad del mediador, la necesidad de asesoramiento jurídico sobre la legislación aplicable en los dos Estados involucrados en la sustracción y los costes del proceso.
- Los menores deben poder ser escuchados según la regulación de ambos Estados.
- Aunque la mediación ya haya sido sugerida por la Autoridad Central, son los órganos judiciales los que deben poder decidir si es viable derivar el caso a mediación, estableciendo expresamente, además, si esta suspenderá o no el proceso. Y, en este sentido, la recomendación habitual es que no lo suspenda, pues, debido a la importancia de la agilidad de la tramitación en los procesos de sustracción, la suspensión del proceso comportaría un riesgo innecesario de que pudiera denegarse el retorno por arraigo.
- Si, finalmente, se obtiene un acuerdo de mediación, este debe redactarse en términos que permita su ejecutividad en ambas jurisdicciones. Por ello, las cuestiones relativas a la competencia y a la ley aplicable deben tenerse muy en cuenta al redactar el acuerdo de mediación.

Son numerosas las voces que consideran este medio de resolución de conflictos aceptable y muy recomendable en la sustracción internacional de menores, así como también las iniciativas destinadas a promoverla. En este sentido, deben destacarse los trabajos piloto de Reunite, en el Reino Unido, con misión de ayuda a la mediación internacional para las familias, como también en Francia, y las iniciativas a nivel bilateral de la Comisión parlamentaria franco-alemana y del modelo binacional de mediación germano-estadounidense para las controversias internacionales que involucran a padre e hijos, cuya primera reunión de expertos tuvo lugar en Berlín en febrero de 2006.

Debe destacarse que, en España, la única asociación de abogados y mediadores especializados en sustracción internacional de menores es ASIME (www.asime.org).

Si bien es cierto que la mediación puede jugar un papel fundamental a la hora de pactar el retorno voluntario del menor, también lo es que, tal y como indica Calvo Babío, este sistema no acaba de implementarse en casos de sustracción internacional, puesto que ha existido una confusión entre dicha institución y otros métodos de resolución alternativa de conflictos, como la negociación, la conciliación y el arbitraje.

William Duncan, presidente de la Conferencia de La Haya, en la Conferencia de Malta de 2004, afirmó que:

“es necesario dar tiempo a los dispositivos de mediación existentes para producir resultados. Los retrasos en la resolución de los procesos relativos a la custodia y a las visitas afectan al interés superior del menor... El tiempo juega a favor del progenitor que ha sustraído al menor y complica inevitablemente el restablecimiento del *statu quo*... No se trata de rechazar la mediación pero hay que afirmar que debe ser implementada y apoyada por una estructura jurídica firme, que garantice la igualdad de partes, que permita evitar retrasos indebidos y que garantice la aplicación de las soluciones alcanzadas”.

No se ha creado hasta el momento ninguna estructura internacional para poner en práctica las mediaciones y todavía hay una cierta desconfianza, pues la sustracción, todavía para muchos, no resulta una materia apta para ser resuelta de este modo debido a sus peculiaridades.

2. Peculiaridades de la mediación en sustracción de menores

No podemos olvidar que, en muchas ocasiones, el progenitor sustractor no quiere privar al hijo común de la otra figura parental, pero la ruptura de la pareja, diferentes motivos económicos o el miedo a perder la relación con sus hijos provocan reacciones desesperadas que pueden llevar a la sustracción. En otras ocasiones, el desencadenante del traslado o retención ilícito no es el miedo, sino la falta de información o la creencia errónea de que podían trasladarse sin el consentimiento del otro progenitor o la preceptiva autorización judicial.

En otro orden de cosas, los perjuicios que puede acarrear en los menores una sustracción son, entre otros, los que recogen las conclusiones de Reunite, a saber: dificultades para reanudar la relación con el otro progenitor, dificultades en menores de corta edad para mantener el idioma del progenitor no sustractor (lo que dificulta el lazo afectivo) y pérdida del ejercicio de la coparentalidad, sobre todo en el caso de menores que no pueden viajar solos o de familias cuyo nivel económico no les permite afrontar el coste de los viajes.

Este tipo de mediación tiene características comunes al resto de las mediaciones, como son la neutralidad del mediador, la confidencialidad y la voluntariedad de las partes para desistir del proceso de mediación en cualquier momento.

Ahora bien, al tratar de resolver conflictos transfronterizos, existen una serie de elementos que solo concurren en este tipo de mediaciones y que es muy importante tener en cuenta para que el proceso de mediación se desarrolle de manera óptima. Por un lado, resulta fundamental que las partes tengan acceso a la información jurídica de ambos Estados (el de residencia habitual y el del país donde ha sido trasladado o retenido el menor), para que el acuerdo que se alcance en mediación no sea incompatible con el ordenamiento jurídico de alguno de ellos o no pueda reconocerse en uno o ambos países. Por ello, los mediadores especializados en sustracción deben asegurarse de que las partes han tenido y disponen de ese asesoramiento jurídico.

La presión del tiempo es otro de los elementos que debe tenerse en consideración. Debido a la peculiaridad de la situación personal y jurídica, las sesiones de mediación no pueden realizarse semanalmente durante una o dos horas, sino que, como ocurre en la mayoría de las ocasiones, las partes solo disponen de uno o dos días para realizar la mediación (coincidiendo, la mayoría de las veces, con el desplazamiento de los progenitores para la celebración de la vista de sustracción). En este breve periodo de tiempo, los mediadores deben efectuar la mediación, concentrada en sesiones que, normalmente, pueden durar

5, 6 o 7 horas al día. En este sentido, debe destacarse la existencia de un programa piloto de Reunite que recomienda que la duración de la mediación en estos casos sea de 2 a 4 días, con sesiones diarias de 12 a 14 horas de duración.

Otra de las particularidades que debe tenerse en cuenta es la distancia geográfica que separa a los progenitores y a los mediadores a la hora de celebrar la sesión de mediación, o la dificultad de obtener visados de entrada en el país de que se trate o, incluso, la existencia de órdenes de detención contra el progenitor sustractor, y que, muchas veces, obliga a los intervinientes a recurrir a medios telemáticos.

Todos estos elementos diferenciadores de la mediación en sustracción internacional de menores obligan a que los mediadores prevean, caso por caso, la necesaria intervención de traductores, asesores culturales o religiosos e incluso la solicitud de autorizaciones consulares de entrada a un país para mediar sin ser detenidos.

3. Beneficios de la mediación en casos de sustracción internacional de menores

Producida la sustracción y puesta en marcha de la maquinaria judicial, ambos progenitores se encuentran tremendamente asustados ante la posible ausencia en su vida de sus hijos, ya que, cuando un menor es sustraído o retenido en otro país distinto del de su residencia habitual y los lugares de residencia de ambos progenitores son muy distantes entre sí, resulta inviable una custodia compartida. Por esta razón, resulta evidente que la solución deberá pasar por establecer la residencia del menor en uno de los dos países, lo que, inicialmente, es vivido por el otro progenitor como una pérdida de relación paternofilial, si no cualitativamente, si cuando menos en cantidad.

Imaginemos que, además, la orden de retorno se cumple de forma estrictamente legal, con entrega del menor en las dependencias judiciales y sin que se le haya preparado (y en muchos supuestos ni explicado) lo que va a suceder: que va a ser entregado a un progenitor al que, con frecuencia, hace meses que no ve. Es fácil suponer que en estos casos los efectos serán especialmente traumáticos para el niño, por lo que, ya sea para pactar las condiciones de retorno o el régimen de visitas para el progenitor no custodio, la utilidad de la mediación en estos casos se hace evidente.

Si tenemos que hablar de los beneficios que el proceso de mediación tiene para los progenitores inmersos en un proceso de sustracción de menores, deberíamos citar, además de evitar el impacto emocional del menor, al menos los siguientes:

1. Flexibilidad del proceso: la mediación permite que, si las partes no pueden o no quieren, no hayan de desplazarse a otro país para realizarla, puesto que es totalmente válido utilizar las nuevas tecnologías, como la videoconferencia por Skype o FaceTime. Esta flexibilidad también permite que terceras personas participen en las sesiones de mediación, como, por ejemplo, psicólogos especializados, y es asimismo posible una comediación bicultural bilingüe¹, pues deben tenerse siempre en cuenta las diferencias culturales y religiosas. Sus valores y expectativas con respecto a muchos aspectos de la responsabilidad parental como la educación de los hijos pueden diferir mucho.

Además, al permitirse en la mediación que cada una de las partes pueda hablar su lengua materna se sentirán más cómodos.

Esta flexibilidad también se extiende a la elección del momento en el que se puede o quiere acudir a mediación, ya que nos permite hacerlo:

- Antes de iniciar un proceso judicial para el retorno.

⁽¹⁾ La Guía de Buenas Prácticas en Mediación y la Declaración de Wroclaw sobre mediación en litigios binacionales en materia de responsabilidad parental recomiendan este modelo de mediación, basado en los siguientes caracteres:

- Binacionalidad de los mediadores, correspondiente a cada uno de los países de origen de cada progenitor.
- Bilingüismo de ambos mediadores.
- Biprofesionalidad de los mediadores, teniendo uno de ellos formación psicosocial o educativa y el otro formación jurídica.

- Durante el desarrollo del proceso judicial.
- Una vez se haya dictado orden de restitución del menor.

2. Celeridad: la mediación puede y debe integrarse en el proceso de restitución previsto en el Convenio de La Haya de 1980, por lo que no puede dilatarse más de seis semanas, excepto por acuerdo de los progenitores y abogados y siempre por causa justificada.

La mediación ha de iniciarse lo antes posible, y el mediador y las partes implicadas deben llevar a cabo las sesiones de manera intensa procurando concluir las en un tiempo inferior.

Las sesiones, que en otros procesos de familia tienen una duración aproximada de una hora o hora y media, en estos casos, como ya se ha dicho, suelen prolongarse a lo largo de tres o cuatro horas con el fin de realizar un trabajo más intenso en un número menor de días (dos o tres días).

3. Costes: pleitear de forma simultánea tanto en el Estado de la residencia habitual del menor antes del traslado ilícito, como en el Estado en donde aquél se encuentra retenido y en ocasiones por duplicado en las jurisdicciones civiles y penales de ambos supone un coste económico difícilmente asumible por la mayoría de los progenitores, por lo que acudir a la mediación es una opción mucho más económica.

Estos elementos diferenciadores son muy importantes cuando hablamos de mediación en sustracción de menores porque marcan grandes diferencias con la mediación en otros ámbitos.

4. El proceso de mediación

4.1. Análisis sobre la oportunidad de la mediación

Al órgano judicial que esté tramitando el proceso de restitución le corresponde analizar si, en ese supuesto en concreto, es recomendable derivar a mediación analizando previamente que no existan impedimentos legales para ello. ¿Y cuáles podrían ser estos?

- Indicios de violencia de género,
- el síndrome de alienación parental (definido por Gardner en 1985),
- el síndrome SAID (acusaciones falsas de delitos sexuales, definido por Blush y Ross en 1987) y
- el síndrome de la madre maliciosa, definido por Türkat en 1994².

En relación con los supuestos de violencia de género, hay que tener en cuenta que, en España, y de conformidad con el art. 44 de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, la mediación está vedada.

Si los órganos judiciales errasen en la valoración sobre la mediabilidad de un proceso de sustracción concreta, serán los mediadores quienes deban valorar la adecuación o no de la mediación en ese caso en concreto.

Para efectuar dicho análisis, deberán tener en cuenta:

- Que la mediación se lleve a cabo de forma simultánea y sin suspensión del procedimiento judicial.
- Que se garantice que el menor va a permanecer localizable en ese país y no va a ser aprovechada la circunstancia del inicio de la mediación para ser llevado a un tercer Estado, o para ser contra-sustraído, es decir, sustraído por el progenitor víctima en venganza por la sustracción.
- Que se lleve a cabo de manera rápida y respetando el plazo de seis semanas.
- Que la mediación debe ser una vía en la que confíen Gobiernos, jueces y ciudadanos.

En Canadá, Australia o Inglaterra la mediación tiene muy buena aceptación, pero no es así en todos los países, pues en muchos de ellos todavía es una vía desconocida o se recurre muy poco a ella y en otros está más desprestigiada que la justicia.

⁽²⁾Según Ira Türkat, este síndrome tiene lugar cuando el progenitor custodio que tiene ánimos de venganza y sin justificación interfiere en el régimen de visitas del menor con el otro progenitor con un patrón estable de actos maliciosos contra este, sin que dicha conducta pueda justificarse en otro trastorno mental.

Es muy importante el modo como se explica la mediación al ciudadano: hay que hacerle entender que no es una forma de dilatar el procedimiento, y que no queremos que desista de su propósito de recuperar a su hijo; que el procedimiento está en marcha pero que el interés de su hijo menor merece el intento.

El trabajo del órgano judicial es ofrecer la posibilidad animando a seguir su recomendación pero sin coaccionar; la mediación es un proceso caracterizado por la voluntariedad.

La forma puede ser diferente según los casos pero, en general, hay que dejar claro que la devolución del menor, en el caso de que esta se produjera, no va a suponer el fin de las contiendas judiciales en marcha, o el inicio de un proceso de familia con un alto grado de conflictividad, y que por ello la mediación puede servir para resolver todo en bloque.

En este sentido, hay que realizar las siguientes consideraciones:

- 1) Al progenitor que se ha visto privado del hijo y que normalmente ha sido aconsejado para que no hable y no negocie con el progenitor que tiene al hijo con el fin de evitar que el juez lo considere una aceptación, hay que explicarle que se mantienen sus derechos a solicitar el retorno de acuerdo con el Convenio de la Haya, que el juez no tendrá en cuenta el intento de mediación y que nada de lo que se diga durante las sesiones llegará al juzgado.
- 2) Al progenitor que ha sustraído al hijo es importante dejarle claro que el proceso del Convenio de La Haya está vigente y que se mantienen sus derechos a oponerse al retorno.
- 3) A ambos progenitores hay que explicarles que, si finalmente no llegan a un acuerdo, pueden volver al juzgado a obtener una solución, que la mediación solo puede ponerse en marcha con el consentimiento de ambos y que la no aceptación de uno de ellos no tendrá consecuencias en el proceso del Convenio.

4.2. La mediación intrajudicial

Pese a que la propuesta de someterse a mediación puede efectuarse al inicio del proceso judicial, lo cierto es que, en ese momento, no suele contemplarse nunca puesto que el progenitor al que le han sustraído a su hijo lo que menos desea en ese momento es llegar a ningún acuerdo con el sustractor.

Por ello, en la mayoría de las ocasiones, la derivación a mediación se produce de forma intrajudicial, y es el propio juez quien propone acudir a la sesión informativa, en la que el mediador explica a las partes en qué consiste el proceso.

Si queremos que la mediación en sustracción se implante, debe estar al alcance de quien lo necesite, y para ello es necesario que sea gratuita si los progenitores no tienen recursos y que, además, se preste la ayuda de traductores e

intérpretes a los implicados con el fin de que en todo momento puedan saber de forma precisa qué es lo que está sucediendo, pues ello incrementará la confianza en el proceso.

4.3. Capacitación y profesionalidad del mediador

Los primeros profesionales que deben creer en la utilidad de la mediación en sustracción de menores son los abogados de las partes, que deben aconsejar a sus clientes sobre la decisión de iniciar o no el proceso de mediación y luego deben dar el visto bueno a los acuerdos alcanzados.

Tras ellos, la capacitación de los mediadores es fundamental: deben tener experiencia en mediación familiar como mínimo, deben estar familiarizados con este tipo de casos, deben conocer la legislación de los dos Estados implicados o, cuando menos, la del país donde se está tramitando el proceso y deberían ser bilingües o conocer varios idiomas.

En los modelos de cooperación binacionales seguidos por Alemania se considera idóneo que exista comediación, en dos sentidos: intervención de un mediador de la esfera jurídica y otro de la esfera psicológica, y por otro lado y con el fin de generar confianza en las partes, que cada mediador pertenezca al país de origen de una de las partes.

Es fundamental realizar una lista de mediadores internacionales debidamente capacitados y con experiencia a la que poder recurrir rápidamente.

4.4. Cuestiones que valorar en la mediación en sustracción

Por un lado, en las sesiones de mediación, las partes deben ser escuchadas con respeto a sus costumbres y tradiciones, y, en algunos casos, puede ser interesante la intervención del menor con el fin de ser escuchado sobre las tradiciones que tiene más aceptadas, sobre su ambiente, y ello con indicación de que, en ningún caso, le corresponde decidir.

La audiencia al menor podría realizarla o bien el mediador o bien los equipos de psicólogos y trabajadores sociales del juzgado de familia, respetando siempre los principios de toda mediación: voluntariedad, confidencialidad y equilibrio de partes.

El espacio de mediación debe permitir hablar sobre problemas relacionados con la sustracción, como pueden ser las visitas, quién abonará el gasto de viajes, la pensión de alimentos o la toma de decisiones respecto a la educación del menor. De esta manera, se puede evitar la existencia de otros contenciosos posteriores.

Por otro lado, es importante que, si las partes llegan a un acuerdo, este sea aceptado por el fiscal y por el juez y que no existan trabas para que forme parte de una resolución que ponga fin al procedimiento.

En cuanto al acuerdo, este debe redactarse de una manera clara y muy precisa con el fin de que no pueda ser reinterpretado de forma distinta por otro país y, por tanto, no aplicado.

4.5. Fase procesal para introducir la mediación

Como ya hemos indicado, en la sustracción de menores también sería admisible acudir a mediación tanto antes de producirse la salida del menor como después de iniciarse un proceso judicial de restitución, ya que puede tener una gran utilidad para:

- 1) Conseguir cumplir la orden de restitución judicial y ayudar a facilitar la coparentalidad y la comunicación después del conflicto.
- 2) Cumplir las órdenes de retorno de la forma más rápida, adecuada y voluntaria posible.
- 3) Encauzar la cuestión de fondo ante el tribunal que corresponda.
- 4) Lograr un acuerdo de restitución voluntaria.

A nuestro juicio, el momento más oportuno para que se invite a las partes a que recurran a la mediación tiene lugar una vez que ha tenido entrada en el juzgado la demanda del abogado del Estado mediante la que se solicita el retorno. En este momento, el abogado del Estado debe dar su conformidad y deberá ponerse en contacto con el progenitor solicitante en caso de que no hubiera comparecido en el juzgado, con el fin de conocer su postura sobre la mediación. Es importante que el Ministerio Fiscal confíe en este método complementario de resolución del conflicto.

5. Fases del proceso de mediación en sustracción internacional

Estas mediaciones exigen una preparación logística muy detallada y por ello las cuestiones que se pactan antes de iniciar propiamente las sesiones de mediación son las siguientes:

- 1) El lugar de reunión: las reuniones deben desarrollarse en el país de residencia del menor en aquel momento y, en concreto, en una población en la que ninguno de los intervinientes tenga su domicilio al objeto de tratar de preservar al máximo la neutralidad.
- 2) Disponibilidad de los intervinientes: tanto los padres como los mediadores deben garantizar una disponibilidad total durante unos cuantos días. Esto conlleva que el progenitor no sustractor debe organizar sus vuelos y que el progenitor sustractor debe organizar el cuidado del menor durante esos días.
- 3) Primer encuentro con el menor: debe pactarse una primera visita entre el menor y el progenitor no sustractor.
- 4) El contenido de la mediación y los costes económicos se pactan con intervención de los respectivos abogados.
- 5) El idioma de las sesiones de mediación: debe pactarse el idioma que se utilizará y, si no existe acuerdo, se emplearán traductores.
- 6) El número de mediadores.

El proceso de mediación pasa por diferentes fases:

- **Primera: inicio.** Las primeras reuniones están revestidas de una gran tensión y en ellas se entremezclan cuestiones tanto profundas como triviales. Se realizan sesiones individuales de cada mediador con cada uno de los progenitores. Estas sesiones permiten a los padres sentirse individualmente escuchados y aportan a los mediadores un conocimiento mucho más detallado de la situación y de las emociones que la rodean. Sirven además para clarificar temores, ansiedades, esperanzas y alternativas para el supuesto de no alcanzar un acuerdo en mediación. Asimismo, los mediadores llevan a cabo los llamados *reality checks*, o confrontaciones con la realidad, de las consecuencias de determinadas decisiones o comportamientos.

- **Segunda fase: *reflecting team*.** Los mediadores cambian sus puntos de vista en presencia de las partes; muestran los aspectos y las dinámicas más agresivas para ir introduciendo su propio punto de vista. El uso moderado del sentido del humor es un factor desestresante imprescindible.
- **Tercera fase: acuerdos.** Se alcanzan ya acuerdos, que se remiten a los abogados de las partes, quienes formulan sus recomendaciones, que se integran en el mismo.

Como elementos que operan de forma esencial, cabe destacar los siguientes:

- La actitud y profesionalidad de los mediadores: resulta imprescindible que los mediadores cuenten con un entrenamiento específico y que mantengan siempre una mentalidad abierta sin dejarse llevar por la primera impresión.
- El papel de los propios abogados que al identificar correctamente el marco legal (sobre todo, teniendo en cuenta las diferencias legales entre los dos países) y que estuvieron en contacto con sus clientes constantemente.
- La predisposición de los tribunales a propiciar y aceptar un acuerdo que afectara a la decisión judicial.

El recurso a la mediación como medio complementario, que no solo alternativo, de resolución de conflictos en la sustracción de menores dependerá mucho de la confianza que le otorguen los jueces, y su éxito a medio plazo dependerá de la calidad de los mediadores.

6. Iniciativas para promover la mediación en sustracción internacional de menores

Son diversas las iniciativas institucionales, tanto estatales como no gubernamentales, para promover la mediación en materia de conflictos propios del derecho de familia en los que concurre uno o varios elementos de internacionalidad, y, más específicamente, en los casos de sustracción internacional de menores.

Entre las iniciativas estatales existentes, deben destacarse el Grupo de Trabajo de Mediación de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (en el ámbito de los Estados miembros del Consejo de Europa) y la Conferencia de Malta (que reúne a un importante número de Estados, incluyendo a los del Magreb, a varios de Oriente Medio y Asia).

Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia

La Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (conocida por sus siglas en francés CEPEJ) fue creada el 18 de septiembre de 2002 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Está compuesta por los 46 Estados miembros del Consejo de Europa.

Los objetivos de la CEPEJ son, por un lado, la mejora del funcionamiento de la justicia en los Estados miembros del Consejo de Europa a través del análisis y las recomendaciones; y, por otro lado, desarrollar la aplicación de las normas adoptadas por esta organización internacional regional, si bien su estatuto no la dota de competencia para elaborar instrumentos normativos.

Uno de los grupos de trabajo de la CEPEJ es el CEPEJ-GT-MED, que tiene como misión la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos, y más concretamente de la mediación, en los Estados miembros del Consejo de Europa.

Fruto de este trabajo, pueden destacarse las siguientes recomendaciones y directrices elaboradas en materia de mediación familiar: la Recomendación n.º R (98)1, la Recomendación Rec (2002)10 y las directrices para una mejor implementación de la Recomendación existente sobre mediación familiar y mediación civil.

Recomendación n.º R (98)1

La Recomendación n.º R (98)1 enfatizó la necesidad de que los Estados miembros del Consejo de Europa promovieran los mecanismos necesarios para hacer efectivo el uso de la mediación en conflictos familiares en los que concurre algún elemento de internacionalidad, especialmente en aquellos casos

en los que se vieran afectados menores de edad y, particularmente, en los conflictos relativos a la custodia o al régimen de visitas cuando los progenitores residirían, o esperaban hacerlo, en el extranjero.

Recomendación Rec (2002)10

Con posterioridad a la anterior recomendación, la CEPEJ elaboró la Recomendación Rec (2002)10, por medio de la cual se elaboraron los principios guía relativos a la mediación civil.

La nueva recomendación aconsejaba a los Estados miembros del Consejo de Europa que facilitaran la mediación civil en todos los asuntos que fuera apropiado hacerlo. Asimismo, encomendaba a los Estados el cometido de aplicar y reforzar los principios y directrices que proporcionaba en materia de mediación civil.

La Recomendación, además de alentar a los Estados para que promovieran los mecanismos para el uso de la mediación en conflictos transfronterizos, como ya hiciera la Recomendación n.º R (98)1, los exhortaba para que promovieran la cooperación entre los servicios de mediación civil existente en los Estados para favorecer, así, el recurso a la mediación internacional.

Directrices para una mejor implementación de la Recomendación existente sobre mediación familiar y mediación civil

A la vista de los obstáculos de los Estados miembros del Consejo de Europa a la hora de poner en práctica las Recomendaciones R (98)1 y Rec (2002)10, el Grupo de trabajo de la CEPEJ desarrolló unas directrices para una mejor implementación de estas.

Los obstáculos y las diferencias entre los Estados miembros advertidos por el Grupo de Trabajo de la CEPEJ fueron los siguientes:

- Falta de conocimiento acerca de la mediación.
- Altos costes del proceso de mediación.
- Disparidad en la formación y cualificación de los mediadores.
- Disparidad en el alcance y las garantías del principio de confidencialidad.

Entre las directrices destacables, se encuentra, por un lado, la 1.7, que reconoce la existencia del principio del interés superior del menor en todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Con todo, la CEPEJ no ignora que los criterios para identificar el interés superior del menor varían dependiendo de las legislaciones nacionales. Por este motivo, la directriz recomienda a los Estados miembros y demás instituciones dedicadas a la mediación familiar que

establezcan unos criterios comunes para evaluar el interés superior del menor en cada caso, incluyendo la posibilidad de que el niño forme parte del proceso de mediación dependiendo de su grado de madurez.

Por otro lado, cabe destacar la directriz 1.10, relativa a la mediación internacional. En este caso, la CEPEJ observa que son pocos los Estados miembros que han implementado los mecanismos que favorecen la mediación internacional. Por ello, la directriz recomienda a aquellos Estados que sí los hayan implementado que faciliten el intercambio de información con los que no lo hayan hecho.

Conferencia de Malta sobre Derecho de Familia transnacional

En marzo de 2004, jueces y otros juristas y expertos de Argelia, Bélgica, Egipto, Francia, Italia, Líbano, Malta, Marruecos, Países Bajos, España, Suecia, Túnez, Reino Unido, la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea, el Servicio Social Internacional, Reunite y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se reunieron en Malta para abordar los problemas originados entre dichos Estados en los casos de sustracción internacional de menores.

Los jueces y expertos que participaron en la Conferencia de Malta reconocieron, entre otros, la necesidad de establecer instituciones que facilitaran la mediación y la conciliación en conflictos de sustracción internacional de menores. Esta recomendación, así como las restantes, fueron plasmadas en la Primera Declaración de la Conferencia de Malta, que, a pesar de su carácter no vinculante, pretende inspirar a los Estados participantes en dicha conferencia.

En marzo de 2006, se celebró una segunda Conferencia en Malta, en cuya Declaración se recomendaba a las autoridades judiciales la promoción de la mediación en los litigios que afectaran a menores, siempre que ello no implicara un retraso en los procesos judiciales.

En marzo de 2009, volvió a celebrarse una tercera Conferencia en Malta. La Declaración resultante (la tercera) enfatizó la urgencia de crear un grupo de trabajo entre los Estados miembros de la Conferencia de La Haya y terceros Estados para poner en marcha un plan de acción que permitiera el desarrollo de servicios de mediación que actuaran en casos de sustracción que involucraran a ambos Estados.

Más recientemente, en mayo de 2016, tuvo lugar la Cuarta Conferencia de Malta. En materia de mediación, la Declaración fruto de esta alentaba a los Estados cuyos sistemas legales se basan o están inspirados en la ley islámica a que formasen parte del Grupo de Trabajo de Mediación e implementar sus principios.

GEMME

GEMME fue creada en Francia en el año 2004. Su impulsor y primer presidente fue el presidente de la Cour de Cassation francesa, Guy Ganivet. Hoy existen secciones en España, Reino Unido, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia,

Portugal, Bulgaria, Hungría y Suiza. Existen miembros asociados en Noruega, Gran Bretaña, Grecia, Eslovenia, Rumanía, Polonia y Lituania. Es una asociación que tiene el estatus de observadora en el Consejo de Europa y que está vinculada recientemente a la Red Europea de Cooperación Judicial. Su carácter es no gubernamental, de adscripción absolutamente voluntaria, que respeta en su seno el pluralismo ideológico de sus miembros y que pretende ser un punto de encuentro entre profesionales de diversas procedencias y roles en la administración de justicia.

Además de jueces, hay una cuota reducida para admisión de profesionales de la abogacía, de la mediación o de la enseñanza que tengan reconocido prestigio por su trabajo en favor de los métodos de resolución de controversias y trabajen en el ámbito de los tribunales de justicia. La asociación trabaja activamente por la difusión y la implantación de la mediación en todos los ámbitos en los que se desarrolla la vida de los ciudadanos.

7. Conclusiones

La mediación, como método de gestión de la problemática originada por una sustracción internacional, puede jugar, según el caso concreto, un papel fundamental a la hora de pactar el retorno voluntario del menor.

No obstante, debido al desconocimiento de las partes respecto a la posibilidad de recurrir a esta vía alternativa de resolución de controversias, es necesario que tanto las Autoridades Centrales intervinientes como los órganos jurisdiccionales de los Estados involucrados informen a las partes sobre la mediación y, una vez iniciada esta, cooperen activamente con los mediadores para dar la máxima celeridad posible al proceso y se garantice el retorno voluntario del menor.

El procedimiento de mediación no suspende, necesariamente, el curso del expediente judicial destinado a resolver la solicitud de retorno del menor. En este sentido, es recomendable que la mediación se tramite en paralelo al proceso judicial, pues la expedición en la tramitación del litigio es fundamental para evitar el arraigo del menor en el Estado al que lo han trasladado o en el que ha sido retenido ilegalmente, garantizándose así el retorno.

Bibliografía

Conferencia de La Haya (2012). *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Mediación.*

Forcada Miranda, Francisco Javier (2015). *Sustracción internacional de menores y mediación familiar.* Editorial Jurídica Sepín, S.L.

Marín Pedreño, Carolina (2015). *Sustracción internacional de menores y proceso legal para la restitución del menor.* Alhaurín el Grande, Málaga: Editorial Ley 57.

