

La responsabilidad parental en un contexto transfronterizo, incluida la sustracción de menores



Capítulo 3

La mediación familiar

Índice

1. Introducción	3
2. Posibles “agentes” en un caso de sustracción transfronteriza de menores por parte de los padres	4
3. Modelos de mediación en los casos de sustracción transfronteriza de menores	5
4. Ventajas de la mediación	7
5. Estudios de casos.....	8
6. Diferencias entre la mediación familiar nacional y la mediación en casos de sustracción transfronteriza de menores	10
6.1. Nivel de conflicto.....	10
6.2. Cuestiones cubiertas.....	11
6.3. Marco judicial y temporal muy ajustado.....	12
7. El procedimiento de mediación	13
7.1. Recomendación y selección.....	14
7.2. Búsqueda de los mediadores y organización de la mediación	14
7.3. Duración	15
7.4. La función de la lengua y la cultura	16
7.5. Cooperación con otros profesionales.....	16
7.6. Herramientas y metodologías.....	17
7.7. Seguimiento tras la mediación	17
8. El acuerdo de mediación	18

1. Introducción

La búsqueda de modelos de resolución de conflictos de tipo cooperativo, en lugar de modelos contenciosos, ha conducido a un aumento de las formas alternativas de resolución de litigios. El término Resolución alternativa de litigios (RAL) hace referencia a los procedimientos cuya finalidad es resolver litigios por medios distintos al pleito. La forma de RAL más popular es la mediación. La [Directiva de la UE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles](#), de 21 de mayo de 2008 (en lo sucesivo, la "Directiva sobre mediación de la UE"), define la mediación como

"...un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador" (apartado a del artículo 3).

La mediación se considera más rápida y menos costosa que un pleito y, en muchos casos, mucho más eficaz, ya que aborda los aspectos interpersonales del conflicto en lugar de limitarse a los aspectos jurídicos. Esto resulta especialmente importante en los conflictos familiares. La Directiva sobre mediación de la UE afirma lo siguiente:

"La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos" (Preámbulo, párrafo 6).

Varios Estados miembros de la UE han aprobado leyes en materia de mediación que regulan el uso de la mediación a nivel interno y transfronterizo. Ya consolidada en algunos países, la mediación familiar durante la separación y el divorcio se usa para regular asuntos como la responsabilidad parental, las visitas y los aspectos económicos, como las pensiones alimenticias para cónyuges e hijos, la compensación y la distribución de bienes y deudas. La mediación familiar resulta también muy eficaz en la resolución de conflictos transfronterizos relacionados con el ejercicio de los derechos de visita y la sustracción de menores.

El material desarrollado aquí se basa en el ejemplo de casos de sustracción transfronteriza de menores por parte de los padres, que presentan un número cada vez mayor debido a la creciente globalización y movilidad. He aquí un ejemplo:

Elisa es una niña, hija de un matrimonio italo-germano que reside en Alemania. Como le resulta difícil encontrar un puesto de trabajo cualificado en Alemania y se siente aislada, la madre italiana vuelve a casa en verano para hacer una visita y decide quedarse para continuar sus estudios en Italia. El padre alemán se queda consternado y solicita la restitución de la menor a su país de residencia habitual, en virtud del Convenio de La Haya de 1980. El órgano jurisdiccional recomienda la mediación, que se programa para el fin de semana anterior a la audiencia, con un mediador italiano y un mediador alemán.

2. Posibles “agentes” en un caso de sustracción transfronteriza de menores por parte de los padres

Los casos de sustracción transfronteriza de menores implican a varios “agentes” posibles. Las principales personas implicadas son los **padres** y el **menor o los menores**. Aquí se hace referencia al “progenitor autor de la sustracción” y al “progenitor que se ve privado del menor”. El progenitor autor de la sustracción (que habitualmente es el encargado del cuidado del menor [en el 70 % de todos los casos es la madre]) casi nunca tiene la impresión de haber sustraído al menor, sino que suele declarar que solo intentaba salir de una situación difícil o imposible. Muchos de los progenitores autores de la sustracción no son conscientes del hecho de estar infringiendo convenios internacionales al llevarse al menor del país sin el consentimiento del otro progenitor, o sí son conscientes de ello, pero esperan que el otro progenitor no tome medidas drásticas para garantizar la restitución del menor. **Los abuelos y otros familiares, amigos o nuevas parejas** pueden desempeñar un papel importante en un caso de sustracción de menores, por ejemplo, ayudando al progenitor autor de la sustracción a planificar su salida del país de residencia habitual y apoyándole al regresar, o incluso ocultando al menor o menores. Es posible que al progenitor que se ve privado del menor se le diga algo como “¡No permitas que te haga esto!” y se le anime con expresiones como “Ve allí y tráete al niño”.

Cuando un progenitor se da cuenta de la sustracción del menor, suele ponerse en contacto con un **abogado** local que posiblemente le anime a interponer una demanda para obtener la custodia exclusiva del menor en ese país. Si el progenitor autor de la sustracción y el menor desaparecen de forma inesperada, el progenitor que se ve privado del menor suele notificarlo a la **policía** y pedir que se active una alerta fronteriza. El paso siguiente consiste en acudir a la **autoridad central (AC)** en el país de residencia habitual del menor, que recomendará ponerse en contacto con la autoridad central del Estado al cual se ha sustraído el menor. Esta AC desempeñará un papel central en el proceso de restitución, estará en contacto con ambos progenitores y los abogados correspondientes, y estará en condiciones de recomendar y, quizás, hasta de financiar la mediación. En algunos casos, la autoridad central representará al progenitor que se ve privado del menor, pero en otros casos los dos progenitores contarán con sus propios abogados, que les representarán en el caso del Convenio de La Haya de 1980.

El juez que debe decidir la restitución o la no restitución del menor a su Estado de residencia habitual puede implicar a cualquiera de los agentes siguientes:

- servicios sociales
- un tutor ad litem
- una agencia que organice visitas supervisadas
- un psicólogo que actúe como experto
- un intérprete para el progenitor que se ve privado del menor

El juez ocupa una posición excelente para recomendar la mediación a las partes, en especial porque muchos jueces son conscientes del hecho de que una resolución jurídica sobre la cuestión de restitución o no restitución únicamente proporcionará una solución para esta cuestión tan importante, pero no resolverá las muchas otras cuestiones apremiantes a las que se enfrentan los padres.

Por último, es posible que el progenitor que se ve privado del menor y acude al país de sustracción para asistir al juicio solicite ayuda a su **consulado**. Si se recurre el caso, se implica al **órgano jurisdiccional de última instancia** y, finalmente, si se ordena la restitución del menor y el progenitor autor de la sustracción se niega a cooperar, es posible que se recurra a la **policía** y a un **agente judicial** para realizar la transición del menor de un progenitor al otro y transportarle hasta la estación de tren o el aeropuerto.

En los casos de sustracción de menores del Convenio de La Haya hay tantas personas implicadas que, en ocasiones, la situación resulta abrumadora para los padres. Al principio no tenían ni idea de dónde se estaban metiendo.

3. Modelos de mediación en los casos de sustracción transfronteriza de menores

La mediación suele tener lugar en el mismo país que el proceso judicial y se programa varios días antes de la audiencia. Como los casos de sustracción transfronteriza de menores siempre resultan muy conflictivos y tienen lugar bajo presión y en un marco judicial y temporal muy ajustado, habitualmente se admite que la comediación resulta esencial. La [Guía de Buenas Prácticas en Mediación establece, en su apartado 6.2.3\(inglés\)](#):

“El uso de la co-mediación bicultural bilingüe debe promoverse siempre que sea apropiada y factible en los casos de sustracción internacional de niños”.

Con arreglo a la experiencia obtenida en asuntos familiares transfronterizos en proyectos de mediación germano-franceses y germano-estadounidenses, la [Declaración de Wroclaw sobre mediación en litigios binacionales en materia de responsabilidad parental de 2007\(inglés\)](#) recomienda el siguiente modelo de comediación:

- **binacional**: un mediador del país de origen de cada progenitor.
- **bilingüe**: ambos mediadores deben hablar los dos idiomas.
- **igualdad de género**: un hombre y una mujer.
- **biprofesional**: un mediador con formación psicosocial o educativa y el otro con formación profesional jurídica.

Este modelo resulta beneficioso para las partes, ya que ambos antecedentes culturales quedan reflejados en el proceso de mediación y se entenderán sus idiomas, actitudes, valores y prioridades. También resulta beneficioso para los mediadores, ya que pueden estar seguros de comprender la situación emocional y jurídica, muy compleja e intensa, y pueden abordarla de la forma más constructiva posible brindándose apoyo mutuo, al mismo tiempo que dan forma a una cooperación transfronteriza. Su imparcialidad no se ve afectada.

Este modelo básico de mediación en la sustracción transfronteriza de menores se lleva a la práctica en distinta medida por parte de tres organizaciones europeas que organizan regularmente las mediaciones en casos de sustracciones transfronterizas familiares de menores: [la organización benéfica británica Reunite International Child Abduction Centre\(inglés\)](#), [el Centro Internacional de Sustracción de Menores / IKO de los Países Bajos](#) y [la ONG alemana sin ánimo de lucro MiKK / Mediación en casos internacionales con la participación de padres y menores](#). Estas tres organizaciones utilizan la comediación y trabajan con mediadores que han recibido una formación especial y que están dispuestos a aceptar casos con poca antelación, así como a trabajar estrechamente con el órgano jurisdiccional competente en virtud del Convenio de La Haya de 1980.

- Reunite cuenta con un grupo de 7 mediadores que llevan a cabo sesiones de tres horas con parejas durante dos días. La mediación, preparada por Reunite, aborda cualquier tema, excepto los temas relativos a los regímenes económicos matrimoniales, y es sufragada por los padres o por el sistema de asistencia judicial, si los padres tuvieran derecho a dicha asistencia.
- IKO cuenta con un grupo de 18 mediadores que trabajan en comediación de manera biprofesional y llevan a cabo sesiones de tres horas con parejas durante dos días. La mediación, preparada por la Oficina de Mediación de IKO, se ocupa únicamente asuntos de sustracción, restitución o no restitución, reubicación y contacto, y es sufragada por el Ministerio de Seguridad y Justicia y por los padres, o por la Junta de Asistencia Jurídica si los padres tienen derecho a esta ayuda.
- MiKK cuenta con una red de 140 mediadores que pueden trabajar en 28 idiomas. MiKK organiza la mediación y para ello reúne a un equipo de comediadores formado por un hombre y una mujer, cada uno de ellos procedente del país de cada una de las partes o, al menos, con la capacidad de hablar su lengua materna; uno de los mediadores cuenta con formación jurídica y el otro con formación psicosocial. De esta forma, se respeta el modelo de mediación establecido en la Declaración de Wroclaw. La duración de las mediaciones de MiKK depende de los padres, pero las sesiones suelen llevarse a cabo en dos o tres días y abordan cualquier asunto que los padres deseen resolver. La mediación es sufragada por las partes o, en casos especiales, por la autoridad central de Alemania.

4. Ventajas de la mediación

Aunque el [Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores](#) y el [Reglamento Bruselas II Bis](#) proporcionan un marco jurídico para los conflictos transfronterizos que afectan a menores, el recurso a acciones jurídicas deja abiertos muchos asuntos y cuestiones a los que se enfrentan las familias implicadas en litigios transfronterizos. Todos estos asuntos, que no solo tienen que ver con la cuestión a corto plazo del lugar donde debe residir el menor, sino también con cuestiones como la posible reubicación del menor y/o de uno o ambos progenitores, la vivienda a largo plazo, el apoyo y el contacto con el progenitor ausente, pueden resolverse con la mediación. Asimismo, la mediación proporciona un foro para que los padres expresen y exploren sus sentimientos de enojo y miedo, así como sus propias necesidades y las necesidades del menor. Tal y como establece la [Directiva europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles](#), en el párrafo 6 del preámbulo:

“Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”.

Como el éxito de la mediación también puede suponer que las partes se ahorren la incertidumbre y el coste de nuevos litigios en uno de los países o en ambos, la mediación familiar transfronteriza no solo resulta más rápida y, posiblemente, más eficaz que los procesos judiciales, sino que también es más eficiente económicamente. Incluso una mediación que no acaba en acuerdo consigue abrir las líneas de comunicación entre los padres, lo que reduce su conflicto y les permite tratarse con más eficacia en el futuro; por ejemplo, concentrándose solo en varios aspectos controvertidos importantes, en beneficio de sus hijos.

Ventajas de la mediación familiar (transfronteriza)

- Resolución de cuestiones sobre:
 - la residencia del menor
 - la posible reubicación del menor y/o de uno o ambos progenitores
 - la vivienda a largo plazo
 - el apoyo y el contacto con el progenitor ausente, etc.
- Foro para que los padres se expresen y exploren:
 - sus sentimientos
 - sus propias necesidades
 - las necesidades del menor
- Procedimiento rápido y flexible
- Eficacia económica
- Reducción del conflicto

5. Estudios de casos

Estudio de caso "Benedict"

Benedict tiene 3 años y es hijo de Kristine, una enfermera letona de 32 años, y de Brian, un ingeniero irlandés de 34 años. Kristine y Brian se conocieron hace cinco años en un pub de Dublín, cuando Kristine acababa de llegar para empezar a trabajar en un hospital universitario. Mantuvieron una relación con interrupciones durante un año hasta que Kristine se quedó embarazada. Intentaron vivir juntos un tiempo durante el embarazo, pero las cosas no salieron bien. Sin embargo, ambos estaban muy decididos a desempeñar un papel muy activo como padres y cuando nació su hijo Benedict, en septiembre de 2009, acordaron que Brian debía ser designado tutor de Benedict y firmaron los documentos necesarios para ello. Benedict vivía con su madre y pasaba con su padre las tardes de los miércoles y uno de cada dos fines de semana, desde el sábado por la mañana hasta el domingo por la tarde. Al principio, su madre no estaba muy convencida de dejarle pasar la noche con su padre, pero al final consintió. Mientras conservó su puesto de trabajo, estuvo satisfecha con esta situación y su vida en Irlanda, aunque echaba de menos a su familia y amigos. Sin embargo, durante la crisis financiera, tanto Kristine como Brian perdieron su puesto de trabajo. Brian consiguió un puesto menos cualificado ayudando en el negocio de su hermano, pero Kristine se quedó sin nada y se vio obligada a vivir de la ayuda social, y cada vez se sentía más incómoda viviendo en el extranjero, en particular porque sabía que podía conseguir un trabajo en Riga que, aunque no estuviera muy bien pagado, al menos le permitiría volver a casa. Intentó hablar con Brian acerca de esta posibilidad, pero él se oponía rotundamente, diciendo que tenía miedo de perder a Benedict. Después de todo, ¿qué iba a impedir que Kristine encontrara un marido letón, se casara y tuviera otro hijo, y Brian se quedara sin nada y sin nadie, y además tal vez tuviera que pagar una pensión alimenticia a un hijo al que nunca vería? Pero Kristine no dejaba de pensar en ello y, finalmente, una semana de julio se marchó de repente, porque sabía que Brian tenía que trabajar toda la semana y no tenía previsto llevarse a Brian hasta 10 días después. Brian estaba muy preocupado porque no pudo ponerse en contacto con Kristine por teléfono durante una semana y cuando acudió a su apartamento a recoger a Benedict para pasar el fin de semana, descubrió que los dos se habían ido y que el apartamento estaba vacío. Se sentía tan dolido, enfadado y desesperado que solicitó la restitución de Benedict en virtud del Convenio de La Haya de 1980 y también notificó el hecho a la policía para que se formulara una acusación penal contra Kristine por la sustracción de un menor. Kristine tenía mucho miedo de regresar por la posibilidad de ser detenida y perder a su hijo para siempre. El procedimiento de La Haya tendrá lugar en Riga a principio de noviembre y la mediación se ha programado para un fin de semana a finales de octubre. La mediadora letona cuenta con formación psicosocial y habla inglés con fluidez, mientras que el mediador irlandés cuenta con formación jurídica, pero no habla letón.

Estudio de caso "Elisa"

Elisa tiene 4 años y medio, es la hija de Carla (27) y Thomas (35), una pareja casada italo-germana que ha vivido en Rostock desde que se casaron hace seis años. Thomas es matemático, tiene un doctorado y cuenta con un puesto fijo en el Instituto Max Planck de Investigación Demográfica de Rostock. Carla llegó al Instituto como estudiante en prácticas y se quedó en Alemania al quedarse embarazada de Elisa. Ha estado enseñando italiano, pero le gustaría volver a la universidad a obtener su título en Sociología para poder conseguir por fin un trabajo cualificado. Su matrimonio no va bien (Thomas está muy ocupado con su trabajo) y Carla está empezando a sentirse muy aislada y a echar de menos a su familia, amigos y cultura. No está segura de que su alemán sea lo bastante bueno para estudiar en Rostock. En el verano de 2012, con el consentimiento de Thomas, se lleva a Elisa a hacer una larga visita a casa de su familia en Milán y, de repente, decide quedarse. Se encuentra con su antiguo profesor de Sociología, que le dice que puede empezar de inmediato con el programa del máster en octubre. Sus padres están dispuestos a ayudarla económicamente y Carla matricula a Elisa en una guardería diurna de la universidad. Todo está saliendo bien, pero Thomas no parece estar de acuerdo con los planes de Carla. Le sorprende que Carla tome unas medidas tan drásticas sin consultarle, no puede aceptar lo que le ha propuesto y parece determinado a tomar las medidas necesarias. Le parece que la única alternativa es solicitar la restitución de Elisa a Alemania en virtud del Convenio de La Haya de 1980. El órgano jurisdiccional animó a la pareja a intentar un proceso de mediación. La audiencia se ha programado para el 25 de septiembre de 2012 en Milán y la mediación tendrá lugar entre el 20 y el 22 de septiembre de 2012 con una mediadora italiana con formación jurídica y un mediador alemán con formación psicosocial; ambos mediadores hablan con fluidez alemán, italiano e inglés.

6. Diferencias entre la mediación familiar nacional y la mediación en casos de sustracción transfronteriza de menores

Los casos de mediación en sustracción transfronteriza de menores se difieren de los casos de mediación familiar nacional “regular” en lo que respecta a los puntos siguientes:

6.1. Nivel de conflicto

Aunque las partes en los casos nacionales también tienen que afrontar el dolor, el enojo y la inseguridad que, inevitablemente, conllevan la separación y el divorcio, las partes de los casos de sustracción de menores experimentan un nivel de conflicto que consideran una amenaza para su papel (activo) como padres y, en algunos casos, para su forma de ganarse la vida y sus planes para el futuro. Ambos progenitores tienen miedo a perder a su hijo o hijos definitivamente y se sienten tristes por la posibilidad de dejar de desempeñar un papel en la vida cotidiana del menor y/o por vivir tan lejos que no puedan verse con frecuencia y, si se ven, ello les ocasionará grandes gastos y molestias. El progenitor autor de la sustracción (habitualmente la madre) suele recurrir a medidas drásticas para escapar de una situación que considera insostenible, o incluso insoportable, y tal vez se sienta culpable, pero cree que se le acusa injustamente de sustracción porque consideraba que no tenía alternativa (“¡Nunca me habría permitido marcharme!”). En algunos casos, el progenitor que se ve privado del menor no se ha dado cuenta de la desesperación y de la sensación de estar atrapado del otro progenitor, y en ningún caso siente que se merezca que se hayan llevado a su hijo o hijos (“¿Cómo nos ha podido hacer esto a mí y al niño?”). En especial cuando el menor o menores han sido sustraídos de una situación que el progenitor que se ve privado del menor ha considerado intacta, este progenitor debe enfrentarse a la posibilidad de haber perdido no solo al menor, sino también la relación y/o el matrimonio. Esto puede provocar sentimientos extremos de haber sido tratado injustamente, incluso un deseo de venganza. Ambos progenitores se sienten abrumados al enfrentarse a un sistema judicial desconocido y, desde su punto de vista, impredecible, que funciona para una de las partes en un país extranjero y en una lengua extranjera que tal vez dicha parte no domine. Habitualmente, la comunicación entre las partes se ha roto completamente y han perdido toda la confianza. Al principio de la mediación, es posible que las partes no vean ninguna salida posible para esta situación tan difícil de resolver: ¿Cómo pueden resolverse en unos cuantos días unos conflictos que se han ido desarrollando a lo largo de meses y años?

6.2. Cuestiones cubiertas

Como norma, los casos de sustracción de menores abordan, ante todo, la cuestión de “restitución o no restitución”, ya que se trata de la cuestión que decidirá el órgano jurisdiccional si no se llega a un acuerdo en la mediación. Si los padres consiguen llegar a un acuerdo sobre esta cuestión, habitualmente siguen adelante para resolver otras cuestiones relacionadas, como las siguientes:

- reubicación o regreso del menor y/o del progenitor autor de la sustracción.
- vivienda en el futuro.
- custodia, visitas y contacto con el progenitor ausente.
- vacaciones y desplazamientos, incluidos los aspectos financieros.
- educación religiosa y cultural / bilingüe.
- pensión alimenticia de menores y cónyuges.

Tal y como establece la [Guía de Buenas Prácticas en Mediación\(inglés\)](#): “Al momento de decidir exactamente qué cuestiones pueden tratarse en las sesiones de mediación en un caso de sustracción internacional de niños en particular, debe lograrse un equilibrio entre el tratamiento de las cuestiones necesarias para llegar a un acuerdo amistoso sustentable y la observancia de los plazos acotados” (apartado 5.1).

Si la sustracción ha tenido lugar fuera de la relación, es posible que la pareja desee analizar en qué medida la relación sigue existiendo. De forma similar, si se han presentado cargos penales, o se ha amenazado con presentarlos, este hecho debe incluirse en el orden del día (véase también la [Guía de Buenas Prácticas en Mediación, apartado 2.8\(inglés\)](#)). Con frecuencia, los mediadores facilitan el contacto entre el menor y el progenitor privado del menor entre dos sesiones de mediación, como medida para fomentar la confianza. La experiencia demuestra que el restablecimiento del contacto entre el progenitor y el menor tiene un efecto muy positivo en el proceso de mediación.

6.3. Marco judicial y temporal muy ajustado

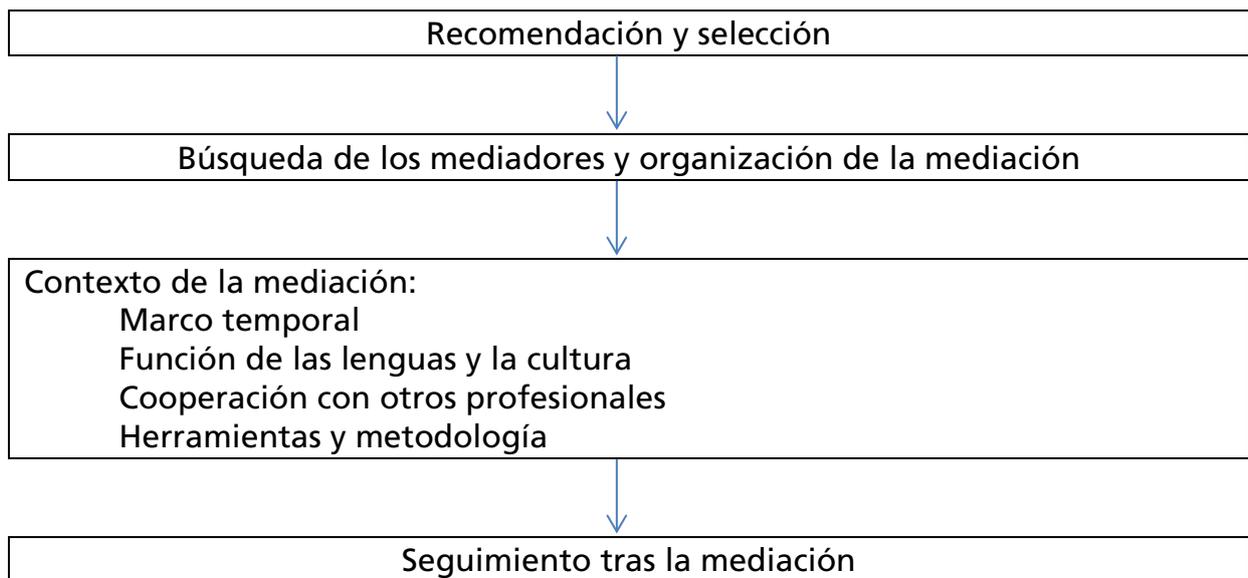
El ajustado marco judicial y temporal influye en la dinámica de la mediación. Tanto los padres como los mediadores están bajo presión para conseguir ciertos resultados, pero deben liberarse de esta presión si desean tener alguna posibilidad de éxito. La gran cantidad de horas dedicadas a afrontar cuestiones que suponen un cambio de vida en una situación que exige tomar decisiones de gran alcance reúne a las partes y a los mediadores de forma muy especial. Se trata de una experiencia muy intensa y complicada para todas las personas implicadas. (Véase también el [capítulo 2 de la Guía de Buenas Prácticas en Mediación\(inglés\)](#)).

Es interesante que la [Guía de Buenas Prácticas en Mediación\(inglés\)](#) recomiende el uso de la mediación incluso en los casos que no son competencia de los Convenios de 1980 o 1996:

“En caso de ausencia de un marco jurídico internacional o regional aplicable, la mediación u otros medios similares de solución amistosa de controversias son frecuentemente la única forma de encontrar una solución que permita que el niño en cuestión mantenga contacto continuo con ambos progenitores” (Anexo 2).

7. El procedimiento de mediación

La mediación es un proceso voluntario que se puede interrumpir o cancelar siempre que una o ambas partes así lo decidan, o en caso de que el mediador o mediadores determinen que la mediación no resulta apropiada dadas las circunstancias. Los mediadores son imparciales, es decir, no toman partido ni opinan, sino que actúan como un puente de comunicación entre las partes, para ayudarlas a aclarar las cuestiones que deben resolver de forma justa y equilibrada. Los mediadores no sugieren soluciones ni proporcionan asesoramiento jurídico; para ello, las partes consultan a sus abogados. Los mediadores mantienen confidencial toda la información que obtienen y únicamente se comunican con los abogados de las partes o transmiten información, como un borrador de acuerdo, a petición de las partes. La mediación familiar se centra en la cooperación para alcanzar soluciones basadas en el interés superior del menor o menores. La mediación puede conseguir que un proceso judicial resulte innecesario o puede simplificarlo al facilitar un acuerdo entre las partes antes de que se pronuncie sentencia (véanse también los [artículos 1 y 3 de la Directiva sobre mediación de la UE](#)).



7.1. Recomendación y selección

Las partes pueden ser informadas sobre la mediación, como una opción, por los jueces, los abogados, la autoridad central, el ministerio de justicia, los servicios sociales para jóvenes, el tutor ad litem implicado en el caso o los consulados en el extranjero. Es esencial que se produzca un proceso de selección para determinar si el caso es adecuado o no y, en muchos casos, para motivar tanto a los padres como a los abogados. Es muy conveniente que el proceso de selección y organización sea dirigido por un órgano independiente, pero también puede ser dirigido por la autoridad central.

7.2. Búsqueda de los mediadores y organización de la mediación

Durante la fase de preparación se necesita tiempo para las llamadas telefónicas y la correspondencia por correo electrónico con las partes y sus abogados. En algunos casos será necesario proporcionar asistencia al progenitor privado del menor, que tendrá que desplazarse al lugar en el que vayan a producirse la mediación y el proceso judicial. Una tarea muy importante es la búsqueda de dos mediadores cualificados que representen a ambas culturas, lenguas y profesiones, un hombre y una mujer, que puedan aceptar el caso con poca antelación, desplazarse en caso necesario y trabajar en equipo, de forma constructiva y unida. Los mediadores tendrán que consultarse mutuamente en gran medida, hablar con los padres y, posiblemente, con los abogados, y hacer gestiones relacionadas con viajes y procedimientos.

Es posible que se pida a los padres que cumplimenten un [cuestionario\(inglés\)](#), que tendrán que decidir quién sufraga la mediación y tendrán que autorizar un [acuerdo de mediación](#) por adelantado.

Este acuerdo pone de manifiesto el **carácter voluntario de la mediación**, la **confidencialidad del proceso** y la **imparcialidad de los mediadores**. Los padres se comprometen a trabajar juntos para alcanzar una solución común por el bien del menor o menores, con el apoyo de los mediadores. El acuerdo regula también los honorarios y gastos. Además del tiempo dedicado a la mediación en sí, los mediadores pueden cargar honorarios por el tiempo de preparación, gastos de viaje y alojamiento, alquiler de salas y participación de intérpretes.

La mediación se lleva a cabo habitualmente en un lugar neutral, en la ciudad en la que reside el menor en esos momentos, que también suele estar cerca del juzgado. En algunos casos poco frecuentes en los que las partes no pueden desplazarse para asistir a la audiencia y a la mediación, será necesario llevar a cabo la mediación en línea.

Cualquier persona que lo desee puede obtener asistencia a través de la recién creada [Red Europea de Mediadores Transfronterizos\(inglés\)](#), que cuenta con más de 70 mediadores muy cualificados en 28 países. Todos los mediadores que actúan a través de estas organizaciones han recibido la formación especial recomendada en la [Directiva sobre mediación de la UE](#), en el párrafo 16 de su preámbulo, y tal y como se describe en el anexo 1 de la [Guía de Buenas Prácticas en Mediación\(inglés\)](#).

Asimismo, es importante saber que la Conferencia de La Haya ha animado a los Estados contratantes del Convenio de La Haya de 1980 “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” ([Guía de Buenas Prácticas en Mediación, capítulo 4\(inglés\)](#)).

7.3. Duración

Cuanto antes empiece la mediación, mejor. Normalmente, las sesiones tienen lugar durante **dos o tres días, poco antes de la fecha de la audiencia.**

La [Guía de Buenas Prácticas en Mediación\(inglés\)](#) establece, en su apartado 4.1, lo siguiente:

“El acceso a la mediación y otros procedimientos a fin de alcanzar acuerdos amistosos no debería limitarse a la etapa previa al proceso, sino que debería estar disponible a lo largo del proceso, incluso en la etapa de ejecución”.

Es vital que transcurra al menos una noche entre dos sesiones, de forma que las partes puedan reflexionar sobre las ideas propuestas en la mediación antes de tomar decisiones. Asimismo, las partes deben asegurarse de que sus abogados estén disponibles para asesorarles jurídicamente fuera del horario laboral habitual, ya que la mediación suele tener lugar los fines de semana. Si el menor o los menores se encuentran cerca, pueden organizarse reuniones de contacto entre dos sesiones. A los padres también les puede resultar útil contar con la presencia de sus propios padres, amigos o nuevas parejas, para que les apoyen durante la mediación (pero no deben estar presentes en las sesiones).

7.4. La función de la lengua y la cultura

Aunque se ha demostrado que resulta muy útil que los mediadores provengan de la misma cultura y hablen las mismas lenguas que sus clientes, esto no significa que “su” mediador esté de “su” parte. Sin embargo, cuando las partes se molestan, tienden a expresar sus emociones en su lengua materna, y es importante que se les entienda durante la mediación. Aunque se da por supuesto que tuvieron una lengua común durante su relación y la mediación se lleva a cabo habitualmente en esta lengua, en algunos casos es necesario utilizar los **servicios de un intérprete**. Las diferencias culturales que quizás no hayan jugado un papel importante en una relación funcional resultan especialmente importantes en una situación conflictiva. En particular, esto puede aplicarse a las normas y los valores relacionados con el papel de los padres y del resto de la familia, la crianza y la educación, así como la forma de afrontar los conflictos futuros.

7.5. Cooperación con otros profesionales

Los abogados, los órganos jurisdiccionales y las autoridades centrales pueden desempeñar un papel central a la hora de motivar a los padres a probar la mediación. La [Directiva sobre mediación de la UE](#) dispone que “los Estados miembros... deben alentar a los profesionales del Derecho a informar a sus clientes de las posibilidades que ofrece la mediación” (párrafo 25 del preámbulo), y el artículo 5 de la Directiva dispone lo siguiente:

“El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio”.

Como no se debe firmar un acuerdo de mediación definitivo sin que ambas partes consulten a sus asesores jurídicos, es posible que se produzca un contacto directo entre el mediador (jurídico) y los abogados de las partes. La [Guía de Buenas Prácticas\(inglés\)](#) en Mediación hace hincapié en el papel de la autoridad central y del juez o del órgano jurisdiccional para alentar y facilitar el acceso a la mediación (apartados 4.1.1 y 4.1.2). El órgano jurisdiccional también puede cooperar coordinando el procedimiento judicial con la mediación y suspendiéndolo temporalmente si las partes necesitan más tiempo para alcanzar un acuerdo en la mediación.

7.6. Herramientas y metodologías

El carácter dramático de los casos de sustracción de menores lleva a los mediadores a dar tiempo a las partes para que describan la penosa experiencia que han vivido recientemente, al principio de la mediación, antes de dar paso a las cuestiones que desean resolver. Al mismo tiempo, el plazo de tiempo limitado y la concentración jurídica sobre la cuestión de “restitución o no restitución” conllevan que dicha cuestión sea habitualmente la que más urja tratar. Normalmente, al final del primer día de la mediación se pide a las partes que propongan opciones y revelen su opinión al respecto. Más adelante, durante el proceso, se les anima a imaginar posibles situaciones y a poner a prueba en qué medida dichas situaciones cubren sus necesidades y las de sus hijos. Una herramienta útil es el uso de sesiones separadas, en las que ambos mediadores hablan juntos con cada parte. Con frecuencia se asignan tareas entre dos sesiones para hacer “pruebas de realidad” con respecto a la viabilidad de las posibles soluciones desarrolladas. El resultado de la mediación depende en gran medida de la flexibilidad y de la mentalidad abierta de las partes.

7.7. Seguimiento tras la mediación

Como las mediaciones relativas a sustracciones de menores se llevan a cabo en unos plazos de tiempo muy ajustados, a menudo no se pueden resolver todas las cuestiones pertinentes. Además, cuando el acuerdo se ejecuta, se originan nuevas cuestiones. Los mediadores pueden llevar a cabo sesiones de seguimiento por Internet o las partes pueden continuar la mediación con nuevos mediadores en su lugar de residencia definitivo.

8. El acuerdo de mediación

En lo que respecta a la fuerza ejecutiva de los acuerdos resultantes de la mediación, la [Directiva sobre mediación de la UE](#) dispone lo siguiente:

“1. Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación. (...)

2. El contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se formule la solicitud”.

(Véase también el [Anexo 1 de la Guía de Buenas Prácticas en Mediación, “Otorgamiento de efecto vinculante al acuerdo de mediación”\(inglés\)](#)).

El acuerdo de mediación o memorando de entendimiento abarca potencialmente las cuestiones siguientes:

- restitución
- residencia habitual del menor y de los padres
- vivienda
- pensión alimenticia
- custodia y visitas
- desplazamientos y pasaportes
- educación bilingüe y bicultural
- derogación del caso del Convenio de La Haya de 1980 y/o de los cargos penales
- estatuto jurídico del acuerdo
- cláusula de mediación

El acuerdo es redactado por los mediadores en colaboración con las partes, en las dos lenguas, es comprobado y aprobado por los abogados de las partes, y es firmado por las partes.

Por sí solo, el acuerdo no es vinculante ni tiene carácter ejecutivo.

Con el consentimiento de las partes, los abogados lo transmiten al órgano jurisdiccional para garantizar su registro o la preparación de un registro judicial. Las autoridades o el órgano jurisdiccional de ese Estado deben declarar vinculante un compromiso (declaración vinculante realizada por uno de los progenitores, o ambos, ante el órgano jurisdiccional del Estado en el que ha tenido lugar la sustracción); no es vinculante en el otro Estado. Posteriormente, el acuerdo puede declararse jurídicamente vinculante en el Estado de residencia habitual del menor, llevando a cabo una de las acciones siguientes, o ambas:

- Una **orden espejo**: se trata de una orden del órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual del menor que imita el contenido de un compromiso establecido en el Estado de sustracción y le otorga carácter ejecutivo en el Estado de residencia habitual; o bien son órdenes idénticas de los órganos jurisdiccionales de los dos Estados implicados en el asunto.
- Una **orden de puerto seguro** que imponga obligaciones al progenitor que se ve privado del menor, emitida por el órgano jurisdiccional competente del Estado de residencia habitual, con la finalidad de garantizar la restitución del menor y su posterior residencia en su Estado de residencia habitual, tiene carácter ejecutivo en el Estado de residencia habitual.

Si se producen complicaciones (por ejemplo, si se han presentado cargos penales o se ha amenazado con presentarlos), podría ser muy útil para los abogados solicitar que el juez se ponga en contacto con el juez de enlace en el Estado de residencia habitual. A continuación se pueden tomar medidas cautelares para garantizar la restitución segura del progenitor autor de la sustracción, por ejemplo con una orden de puerto seguro. En algunos casos únicamente se logra un acuerdo parcial, pero incluso en los casos en los que no se logra un acuerdo en la mediación, los jueces competentes en casos de La Haya declaran que las partes se encuentran en una posición mucho más propicia para comunicarse y cooperar con el órgano jurisdiccional en comparación con la situación anterior a la mediación.

Conclusión

La mediación es una forma excelente para resolver casos de sustracción transfronteriza de menores que responde a los intereses de las partes implicadas y, sobre todo, a los intereses de sus hijos. Aunque la mediación en este ámbito se enfrenta a retos especiales, tiene un gran potencial y es cada vez más necesaria, y también hay un número creciente de mediadores muy cualificados en asuntos familiares transfronterizos.