

Alejandra FOSSAS SORIA

**MEDIACIÓN FAMILIAR INTERNACIONAL:
“Su utilidad en la sustracción internacional de menores”**

*Trabajo Final de Grado
dirigido por
Carmen PARRA RODRÍGUEZ*

Universitat Abat Oliba CEU

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
*Grado en Derecho***

2015

El diálogo, basado en sólidas leyes morales, facilita la solución de los conflictos y favorece el respeto a la vida, de toda vida humana. Por ello, el recurso a las armas para dirimir las controversias representa siempre una derrota de la razón y de la humanidad.

JUAN PABLO II

Resumen

En la última década, como consecuencia de la globalización, han aumentado, notablemente, los matrimonios entre miembros de diversas nacionalidades. Si estas parejas entran en conflicto y los menores se ven involucrados, aparte de la complejidad habitual de cualquier controversia familiar, el componente internacional va a dificultar aún más la situación, pudiendo llegar a desembocar en una sustracción internacional de menores.

Generalmente, recurrir a los tribunales no va a implicar que los deseos de ambas partes se satisfagan. Se ha probado que, para estos casos, la mediación familiar es un método muy eficaz que brinda a las partes la oportunidad de resolver conjuntamente sus conflictos de forma satisfactoria. Principalmente, porque puede facilitar el retorno voluntario y pacífico del menor sustraído así como llegar a alcanzar un acuerdo a largo plazo sobre la residencia del menor y los derechos de custodia y visitas después de la restitución de éste.

Resum

En l'última dècada, a causa de la globalització, han augmentat, notablement, els matrimonis entre membres de diverses nacionalitats. Si aquestes parelles entren en conflicte i els menors es veuen involucrats, a part de la complexitat habitual de qualsevol controvèrsia familiar, el component internacional dificultarà encara més la situació, podent arribar a desembocar en una sostracció internacional de menors.

Generalment, recórrer als tribunals no va a implicar que els desitjos de ambdues parts es satisfacin. S'ha provat que, per a aquests casos, la mediació familiar es un mètode molt eficaç que ofereix a les parts l'oportunitat de resoldre conjuntament el seus conflictes de forma satisfactòria. Principalment, perquè pot facilitar el retorn voluntari y pacífic del menor sostret així com arribar a aconseguir un acord a llarg termini sobre la residència del menor y els drets de custòdia i visites després de la restitució d'aquest.

Abstract

In the last decade, as a result of globalization, marriages between members of different nationalities have significantly increased. If these couples come into conflict and children are involved, apart from the usual complexity of any family dispute, the international component will make the situation even more difficult and can lead to international child abduction.

Generally, resort to the courts doesn't mean that the wishes of both parties are going to be satisfied. It has been proved that, for these cases, family mediation is an effective method that provides parties the opportunity to resolve together successfully their conflicts. This is mainly because it can facilitate the voluntary and peaceful return of the abducted child as well as reaching a long-term agreement on the residence of the child and on contact rights after his restitution.

Palabras claves / Keywords

Mediación familiar internacional – Conflictos familiares – Sustracción internacional – Menores – Convenio de La Haya de 1980 – Solución de controversias – ADR –
--

Agradecimientos

Primeramente, me gustaría agradecer la Dra. Carmen Parra Rodríguez, tutora del trabajo, su tiempo, indicaciones y correcciones gracias a los cuales he podido desarrollar este Trabajo satisfactoriamente.

Asimismo, quiero utilizar estas líneas para expresar mis agradecimientos a todas esas personas tan importantes para mí que han participado directa o indirectamente en este trabajo, leyendo, corrigiendo, opinando ,dándome muchos ánimos y siendo un apoyo incondicional no solo durante mis estudios sino durante toda mi vida :

A mi familia, especialmente a mis padres, a mis abuelos y a Jordi, nunca os podré agradecer suficiente todo lo que hacéis por mí.

A Nacho, por tu apoyo incondicional durante estos seis años y tenerme una paciencia infinita.

A Nico, por ser la razón de mi vida.

Sumario

Introducción	11
I. LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	13
1.1 Concepto	13
1.2 Regulación.....	14
1.2.1 Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980.....	16
1.2.2 Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980	16
1.2.3 Reglamento 2201/ 2003 de 27 de noviembre de 2003	17
1.3 Causas.....	18
1.4 Consecuencias para los menores	20
II. LA IMPORTANCIA DE PROMOVER ACUERDOS EN LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES TRANSFRONTERIZAS	23
2.1. Ventajas de las soluciones extrajudiciales.....	23
2.2. Limitaciones.....	24
2.3.La complementariedad de los acuerdos con los procedimientos legales	25
III. LA MEDIACIÓN Y SUS DIFERENCIAS CON OTROS GRANDES TIPOS DE ADR Y OTROS PROCESOS PARA LOGRAR SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES	27
3.1 Mediación	27
3.2 Negociación	27
3.3 Conciliación	27
3.4 Arbitraje	28
3.5 La coordinación de la crianza de los hijos	28
6.6 La evaluación temprana neutral	29
6.7 El derecho colaborativo	29
IV. EL USO DE LA MEDIACION PARA LA PREVENCIÓN DE LA SUSTRACCIÓN DE MENORES.....	31
4.1 Su utilidad en el marco del Convenio de la Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.....	31
4.1.1. Culturas, religiones e idiomas distintos.....	32
4.1.2. Problemas de inmigración.....	33
4.1.3. Procesos penales en contra del progenitor sustractor	33
4.1.4. Cooperación con las autoridades.....	34

4.1.5. La ejecutoriedad del acuerdo cuando hay más de un sistema jurídico involucrado.....	34
4.2 El uso de la mediación en los casos que estén fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya.....	37
4.3 El alcance de la mediación en los casos de sustracción de menores	38
V. ACCESO A LA MEDIACIÓN	39
5.1 Disponibilidad	39
5.2 El papel de los jueces, tribunales, Autoridades Centrales y abogados.....	40
5.3 Evaluación de la aptitud para la mediación	41
5.4 Costes de la mediación	42
5.5 Lugar de la mediación	43
VI. EL PROCESO DE MEDIACIÓN	45
6.1 Competencia y ley aplicable	45
6.2 Principios de mediación	47
6.3 Modelos y métodos de mediación	50
6.3.1 Mediación directa o indirecta	50
6.3.2 Mediación simple, co-mediación y mediación bicultural bilingüe.	51
6.4 La participación de los menores y la posible participación de terceros.	52
6.4.1 Escuchar al niño en la mediación	52
6.4.2 Posible participación de terceros.....	54
6.5 El contacto entre el progenitor perjudicado y el menor durante el proceso	55
6.6 El acuerdo de mediación.....	56
Conclusiones	59
Bibliografía.....	63
Anexo I.....	67
Anexo II.....	73
Anexo III.....	87

Introducción

En el siglo XX la revolución de la tecnología puso al alcance del ser humano los medios para viajar atravesando sus fronteras, aumentando pues, notablemente, la movilidad internacional y la migración transfronteriza y convirtiendo, de este modo, el mundo en un lugar más pequeño. Afloraron, en consecuencia, las relaciones entre miembros de diferentes nacionalidades incluso de orígenes religiosos y culturales distintos, incluidos los matrimonios. Estas relaciones suelen ser muy enriquecedoras debido a su naturaleza internacional, no obstante, como consecuencia de los casos de separación y divorcio entre parejas de doble nacionalidad los hijos se convierten en las principales víctimas de conflictos transnacionales.

A pesar de que no hay estadísticas exactas sobre el número de divorcios internacionales, en la Unión Europea, aproximadamente 130.000 parejas internacionales se divorcian cada año. En España, en el año 2013 se registraron un total de 100.437 sentencias de divorcios, separaciones y nulidades, en el 10,3 % uno de los cónyuges era extranjero y en el 5,4% ambos lo eran¹.

Cuando se presenta un caso de separación o divorcio es absolutamente relevante determinar si los menores convivirán alternando entre ambos progenitores o con uno de ellos en exclusiva. En todo caso, es preferible que ambos progenitores alcancen la solución de mutuo acuerdo a tener que llevar el asunto a los tribunales. Si se llegara a esto último, en el caso en que la situación afectara a más de un país, serán competentes para tratar estos asuntos de responsabilidad parental los tribunales del país donde el menor tenga su residencia habitual. De todas formas, todos los países de la Unión Europea reconocen, aún cuando los progenitores residan en países distintos, el derecho de los menores a una relación personal y un contacto directo con sus progenitores. La legislación nacional determinará quién será el titular de la custodia, si ésta es compartida o, por el contrario, la tiene en exclusiva uno de los progenitores, etc. El progenitor que no tenga atribuida la custodia del menor podrá disponer del "derecho de visitas".

Desgraciadamente, en la mayoría de estos divorcios o separaciones, los progenitores se ven envueltos en disputas sobre sus hijos, perdiendo de vista, frecuentemente, lo que mejor les va a convenir a los menores. La peor consecuencia de todo ello es que,

¹INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios año 2013* [En línea]. 2014. < <http://www.ine.es/prensa/np867.pdf> > [Consulta: 10 de noviembre de 2014]

debido a un agravamiento de estos conflictos internacionales, la situación pueda desembocar en una sustracción internacional de menores.

Evidentemente, los Convenios internacionales existentes pueden ser invocados para hacer frente a estas sustracciones. Sin embargo, cabe destacar que estos procedimientos son, en muchas ocasiones, muy lentos, costosos y pueden llegar a agravar el conflicto entre las partes. Por eso mismo, desde hace décadas diversas organizaciones internacionales y regionales promueven el recurso a la mediación como mecanismo idóneo para resolver los conflictos familiares internacionales. En efecto, en muchos casos sería especialmente conveniente que los progenitores, con la finalidad de resolver sus conflictos, se plantearan optar por la mediación familiar antes que llevar el asunto a los tribunales.

Evidentemente, se han generado muchas opiniones al respecto, la de este trabajo es una más en pro del desarrollo de las herramientas, las coberturas y el reconocimiento de la mediación como un sistema alternativo muy válido para proteger a los menores en procesos de separación y debería, por tanto, reconocerse su validez internacionalmente.

El objetivo de este trabajo es ofrecer una visión más amplia de este método alternativo de solución de conflictos con el fin de demostrar que hay soluciones alternativas, aun con ciertas limitaciones, a los procedimientos judiciales para intentar ayudar a reducir la sustracción internacional de menores y regular de forma más eficaz los acuerdos de separación y divorcio, haciendo que los progenitores participen del mismo y se obliguen a su cumplimiento sin sentir la imposición de una resolución judicial.

En este contexto del proceso de mediación, los progenitores van a discutir sus propias soluciones para el conflicto y van a tomar decisiones por ellos mismos, apoyados por los mediadores que les ayudarán a expresar sus preocupaciones e inquietudes y a centrarse en las necesidades de sus hijos, para poder así, conjuntamente, llegar a soluciones que encajen con su propia situación familiar.

Cabe destacar que se trata de un método poco arraigado en los diferentes sistemas jurídicos y nacionalidades pero que a medida que la regulación del mismo se va desarrollando en diferentes Estados es una alternativa que poco a poco se va consolidando.

I. LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

1.1 Concepto

La sustracción internacional de menores se produce cuando un menor es trasladado de un país a otro con infracción de las disposiciones legales. El "caso tipo" es el siguiente:

El progenitor al que, tras un divorcio, se ha atribuido el derecho de visita, aprovechando un período de tal derecho de visita, sustrae consigo al menor y lo traslada a otro país, ante cuyas autoridades intenta obtener el derecho de custodia para legalizar el secuestro, razón por la que este fenómeno se denomina también *legal kidnapping* o secuestro legal de menores².

No obstante, existe una amplia y diversa casuística de sustracción internacional. También son comunes los casos en los que los progenitores poseen la custodia compartida y uno de ellos vulnera, con el traslado del menor a otro país, el derecho de custodia del otro.

Este fenómeno es cada vez más frecuente en todo el mundo por lo que son incontables los diversos casos de sustracción. Muchos de ellos han sido, a lo largo de los años, el punto de mira de los medios de comunicación³.

² CALVO CARAVACA, A.L – CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*. XIV ed. Granada: Comares, 2013. Cap. XXI, apdo. 16.

³ En el caso *Eneko*, por ejemplo, la madre del menor, española, poseía su custodia mientras que al padre, alemán convertido al islamismo, se le había atribuido el "derecho de visita". Éste, aprovechando un permiso de visita al menor, lo secuestró y trasladó a Yemen, dónde intentó obtener la custodia del niño. No obstante, la madre consiguió que los tribunales de dicho país le entregasen a su hijo. En el caso de "*María José Carrascosa*", una española que residía en Estados Unidos, al divorciarse de su marido estadounidense, llegaron a un acuerdo en el que se determinaba que su hija viviría con la madre pero al padre se le atribuía el derecho de visitas los fines de semana alternos y en ningún caso la menor podría ser trasladada fuera del país sin el consentimiento de éste. No obstante, la madre trasladó a su hija a España sin el consentimiento del padre e instó y obtuvo en los tribunales españoles la custodia de la menor mientras que un año después, los tribunales estadounidenses atribuían la custodia de la menor al padre y además éste instaba la restitución de la menor a Estados Unidos a los tribunales españoles. Los tribunales españoles entendieron que el acuerdo entre los progenitores que determinaba que la menor necesitaría el consentimiento del padre para salir del país era una mera declaración de intenciones sin fuerza legal que limitaba el derecho de libre circulación de la madre y la hija recogido en la Constitución española por lo que estimaron que, al disponer la madre el derecho a fijar la residencia legal de su hija por tener ésta atribuida la custodia de la menor, el traslado a España no fue, en ningún caso, ilícito por lo que la restitución de la menor a Estados Unidos debía de ser denegada. Por otro lado, en New Jersey condenaron a la madre por un delito de secuestro de menores. Ésta regresó a Estados Unidos para poder defenderse y una vez allí, fue

Cabe destacar que en España, por ejemplo, los casos de menores secuestrados en el presente año han aumentado hasta un trece por ciento.⁴

1.2 Regulación

En la actualidad, no existe un Convenio mundial sobre la sustracción internacional de menores que sirva de instrumento para resolver las controversias entre los Estados occidentales y los estados que suelen mantenerse al margen del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, los Estados islámicos. A pesar de que la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño contiene algunas previsiones al respecto⁵, actualmente, son poco efectivas⁶. Es por ello que países como España y Francia han firmado tratados con países islámicos. Por ejemplo, España ha firmado con Marruecos el Convenio de 20 de mayo de 1997 sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

De todos modos, los instrumentos legales internacionales multilaterales resultan el modo más habitual para combatir la sustracción, tres a destacar: 1) El Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; 2) El Convenio europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de

encarcelada y condenada a 14 años de prisión. Actualmente, la niña sigue en España con sus abuelos y la madre seguirá encarcelada mientras la menor no regrese a Estados Unidos.

⁴EUROPA PRESS. " Suben en un 13% los casos de menores secuestrados por uno de sus padres ". *El Mundo*. [Madrid] (17 marzo 2014).

⁵Art. 9 Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 : *"Es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para su interés superior. Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo."*

Art. 10: *"Es derecho de los niños y sus padres y madres salir de cualquier país y entrar en el propio, con miras a la reunificación familiar o el mantenimiento de la relación entre unos y otros."*

Art. 11: *"Es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para luchar contra los traslados ilícitos y la retenciónn ilícita de niños en el extranjero, ya sea por su padre o su madre o por una tercera persona."*

⁶ CALVO CARAVACA, A.L – CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*. XIV ed. Granada: Comares, 2013.

1980, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia; 3) El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores.

En base a éstos, tres son los pilares que sustentan la cooperación internacional en materia de sustracción de menores: 1) El rápido restablecimiento de la situación en la que se hallaba el menor antes de ser sustraído ; 2) La eliminación de los criterios exorbitantes de la competencia judicial internacional; 3) En cuanto a la patria potestad, la flexibilidad del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras sobre ésta.⁷

El Reglamento 2201/2003 primará, en todo caso, sobre el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 y sobre el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980⁸. Así pues, siempre será aplicable en su ámbito de aplicación material y en las relaciones de los estados de la UE a excepción de Dinamarca. La aplicación de dicho Reglamento sobre el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 supondrá la absoluta inaplicación de éste, mientras que la primacía del Reglamento sobre el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 comportará una aplicación de las normas del Convenio aunque alteradas por lo que se establece en el Reglamento.

En el caso de no ser aplicable el Reglamento 2201/2003, las relaciones entre el Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 y el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 serán relaciones de complementariedad⁹ por lo que se aplicará, en todo caso,

⁷ PARRA RODRÍGUEZ, C. *"Derecho internacional privado"*. 1a ed . Barcelona: Huygens, 2013.

⁸ Art. 60 Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: *"En las relaciones entre los Estados miembros, primará el presente Reglamento, en las materias reguladas por el mismo, frente a los Convenios siguientes:*

a) *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores;*

b) *Convenio de Luxemburgo de 8 de septiembre de 1967 sobre el reconocimiento de resoluciones relativas a la validez de los matrimonios;*

c) *Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 relativo al reconocimiento de divorcios y separaciones legales;*

d) *Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, y*

e) *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores."*

⁹ Art. 19 del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de la custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980: *"El presente Convenio no constituirá impedimento para invocar otro instrumento internacional que vincule al Estado de origen con el Estado requerido, o el derecho del Estado requerido, no derivado de un convenio internacional, para obtener el reconocimiento o la ejecución de una resolución"*.

y art. 34.2 Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción

la norma más favorable. De hecho, el juez podrá acordar la aplicación del Convenio más favorable a la restitución del menor y de igual modo podrá solicitarlo la parte interesada. Además, cabe la posibilidad de que se apliquen simultáneamente ambos Convenios.

1.2.1 Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980

El Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 utiliza el *exequátur* como instrumento para la lucha de la sustracción de menores. De este modo, cuando se ha trasladado o retenido ilícitamente a un menor infringiendo una resolución judicial que atribuye a ciertos sujetos la custodia y el derecho de visita, dichos sujetos podrán instar el *exequátur* de la resolución judicial en el país dónde se halle el menor en ese momento determinado. Una vez logrado el *exequátur* de la decisión, se procederá a ordenar el retorno del menor al país de su residencia habitual, ejecutándose dicha decisión en el Estado dónde se hallase el menor.

En todo caso, el Convenio de Luxemburgo se aplicará siempre que el menor trasladado ilícitamente desde un Estado parte en el Convenio hasta otro Estado parte sea un "menor" de acuerdo con lo establecido en el art. 1.a del Convenio y que el traslado se considere "ilícito" según lo indicado en los artículos 1.d y 12.

El Convenio de Luxemburgo no es aplicable en las relaciones entre Estados de la UE desde la entrada en vigor del Reglamento 2201/2005¹⁰, el 1 de marzo de 2005.

1.2.2 Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980

El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 determina una estructura de cooperación internacional de autoridades así como una acción de retorno inmediato del menor al país de su residencia habitual. Dicho convenio no regula, en ningún caso, la ley aplicable al fondo de la titularidad de los derechos de guardia y visita, la atribución de patria potestad, las cuestiones sobre responsabilidad parental, la validez

internacional de menores: " *Por lo demás, el presente convenio no restringirá que se aplique un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni que se invoquen otras normas jurídicas del Estado requerido para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o este retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.*"

¹⁰Art. 60. D Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: *En las relaciones entre los Estados miembros, primará el presente Reglamento, en las materias reguladas por el mismo, frente a los Convenios siguientes: [...] d) Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia.*

extraterritorial de decisiones ni la competencia judicial internacional sobre estas cuestiones . Por lo que la regla del Convenio es de “competencia judicial internacional negativa. Una vez trasladado ilícitamente el menor de un Estado a otro, las autoridades judiciales o administrativas del Estado al que haya sido trasladado ilícitamente el menor, no podrán, hasta que se determine que el menor no tiene que ser restituido según lo establecido en el Convenio o haya transcurrido un período de tiempo sin la presentación de una demanda en aplicación del Convenio, decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia.“. En efecto, dicha regla está impidiendo, temporalmente, que un tribunal conozca y decida sobre el fondo de la cuestión.

La acción directa de retorno del menor permite lograr la restitución del menor sin exequátur de una decisión extranjera. Es por ello que dicha acción es más eficaz que los mecanismos contenidos en el Convenio de Luxemburgo por ser el exequátur, un trámite lento y costoso.

1.2.3 Reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003

El Reglamento 2201/2003 regula la sustracción internacional de menores cuando un menor es trasladado o retenido ilícitamente de un Estado a otro, estando ambos Estados dentro del ámbito de aplicación y vigencia del Reglamento.

De acuerdo con el Reglamento, deberá entenderse por derecho de custodia los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y el derecho a decidir sobre su lugar de residencia.

Por expresa indicación del Reglamento 2201/2003 se designará al titular de dicho derecho de custodia de acuerdo con la ley nacional del lugar donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, todo ello significa que si la ley nacional atribuye únicamente la custodia de los menores a la madre no cabrá rebatirlo y, mientras la ley nacional autorice al padre del menor que no tiene la custodia a solicitar al juez nacional la modificación de su atribución, no será contrario al art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹¹.

Tres mecanismos son los que regula el Reglamento contra la sustracción internacional:

1) Acción de restitución directa del menor ejercida ante las autoridades del Estado

¹¹ “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

miembro donde se halla el menor; 2) La ejecución, en el Estado miembro donde se halla el menor, de una resolución judicial que otorga la custodia a un sujeto que puede trasladar al menor desde el Estado miembro donde se halla al Estado miembro de su residencia habitual, dictada en el Estado miembro cuyas autoridades tienen la competencia de conocer los asuntos de responsabilidad parental del menor; 3) La ejecución, en el Estado miembro donde se halla el menor, de una resolución que ordena la restitución inmediata del menor al Estado miembro donde tenía su residencia habitual, dictada en el Estado miembro cuyas autoridades tienen la competencia de conocer los asuntos de responsabilidad parental del menor.

Dicho Reglamento 2201/2003 incorpora dos grandes novedades: 1) De acuerdo con el art. 41 del Reglamento, la resolución ejecutiva dictada en un Estado miembro sobre el derecho de visita que goce de fuerza ejecutiva en el Estado de origen y haya sido certificada por el juez del Estado de origen mediante un formulario *ad hoc* contenido en el Anexo III del Reglamento, será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin reconocimiento ni *exequatur*; 2) El art. 48 del Reglamento determina que los órganos judiciales del Estado miembro de ejecución pueden, mediante la adopción de las modalidades prácticas necesarias para organizar el ejercicio del derecho de visita, modificar el fallo procedente de autoridades judiciales de otro Estado miembro, siempre que se respeten los elementos esenciales de la resolución.

1.3 Causas

La sustracción internacional de menores es un fenómeno complejo que se origina debido a una serie de causas de distinto carácter. Uno de los factores frecuentemente mencionado y discutido es el incremento de los matrimonios internacionales. Este factor, en combinación con las facilidades para atravesar las fronteras, la globalización y las telecomunicaciones han añadido una nueva dimensión al conflicto.

Los matrimonios entre personas de distinta nacionalidad, cultura y religión se consideran "parejas de alto riesgo". El divorcio o separación de este tipo de parejas desembocará, normalmente, en el retorno del extranjero a su país de origen, ello se conoce como "quiebra de un matrimonio mixto". Consecuentemente, el riesgo de sustracción internacional estará latente por cinco razones: 1) Después del divorcio, una de las partes suele sentirse desamparada por hallarse en un país extranjero sin ningún tipo de soporte; 2) Uno de los progenitores podría trasladar a los menores a su país de origen con el fin de habitar en un entorno que se rija por su propia cultura, costumbres y religión; 3) Normalmente, los tribunales de un Estado atribuirán la custodia del menor al progenitor que ostente la nacionalidad de dicho Estado. No es fácil convencer a un juez

alemán de que el menor nacido en Alemania de madre alemana y padre turco, que ha vivido siempre en Alemania, donde ha crecido, y que habla el alemán, estará mejor asistido y educado por su padre turco, cuyo país y familia sólo ha visitado, a veces, en vacaciones, y cuya lengua no siempre habla. Este fenómeno es conocido como "nacionalismo judicial"; 4) Muchas investigaciones han demostrado que hay una estrecha correlación entre incidentes de abducción de menores y violencia doméstica. En la actualidad, más del 70% de los secuestradores son mujeres madres del hijo que secuestran y cuya custodia ostentan¹². Éstas, huyen de la violencia y abusos del padre maltratador al que se le ha atribuido el derecho de visita. Este hecho supone un cambio radical, ya que, años atrás, la mayoría de los secuestros eran ocasionados por la parte que no ostentaba la custodia. 5) Dado que los menores pueden tener la doble nacionalidad, pueden ser fácilmente trasladados de un país a otro, de hecho, es indiscutible que el progenitor sustractor dispone de un amplio abanico de facilidades a la hora de trasladar internacionalmente al menor, por ejemplo, los transportes internacionales veloces, el pasaporte familiar en el que aún consta el menor, el simple documento de identificación personal y el espacio *Shengen* en Europa en el que no se exige la exhibición de documentos a los sujetos que pasan de un Estado a otro.

Los estudios demuestran que el perfil de los abductores es variado y complejo. La parte excluida describe frecuentemente a la parte que sustrae al menor como vengativa, furiosa y con problemas psicológicos mientras que la parte que sustrae admite que, además de estar preocupada por ella y por sus hijos, los tribunales no responden a sus preocupaciones. Cuando se trata de determinar, mediante las investigaciones, cual es el género más común del padre secuestrador, cabe aclarar que durante muchos años fue el varón como consecuencia de que los hombres emigraban más que las mujeres. Hoy, aproximadamente, el 70% de los secuestradores son mujeres. En muchos de estos casos, la madre huye con el menor como reacción al padre maltratador¹³.

De todas formas, la complejidad de estas relaciones sugiere que el desencadenante de la sustracción parental no suele ser simplemente el resultado de un comportamiento o factor si no que las razones tienden a girar en torno al miedo por la seguridad del menor, el deseo de estar siempre con él, la infelicidad causada por la decisión de los

¹² CALVO CARAVACA, A.L – CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*. XIV ed. Granada: Comares, 2013, p. 451.

¹³ RODRIGUEZ, E. "Hoy, las madres raptan a los hijos cuando los padres las maltratan". *Heraldo de Aragón* [Zaragoza] (12 diciembre 2010).

tribunales con respecto a la custodia y el régimen de visitas, el sentimiento de venganza y el deseo de dañar a la otra parte, el enfado por la nueva relación sentimental que ha iniciado la otra parte, no valorar la relación del otro progenitor con el menor, intensificación del sentimiento de alienación del progenitor que después del divorcio sigue permaneciendo en un entorno extranjero sin soporte, sintiéndose privado de sus derechos en la sociedad, la reacción a la violencia doméstica, problemas de drogadicción y alcoholemia, la presión del resto de miembros de la familia, etc.

1.4 Consecuencias para los menores

El progenitor que traslada o retiene ilícitamente al menor alejándolo de su residencia habitual y separándolo del otro progenitor, en algunos casos de su referente y protector, y del ambiente en el que se desarrollaba su vida familiar y social, de todo lo que conocen, genera como principal efecto perjudicial el obstáculo al derecho del niño a crecer en familia y a la participación de ambos progenitores en su educación y desarrollo. Los menores, víctimas de esta sustracción, pueden ser expuestos a graves riesgos por llegar a mantener una vida nómada, con identidades falsas¹⁴ y hasta con la privación de la educación y asistencia médica necesaria. De todas formas, solo una cosa es cierta: Una vez se ha ido, el niño va a estar experimentando un rápido y significativo cambio. El niño se va a ir alejando cada vez más y más del menor que aparece fotografiado en la imagen de "menor desaparecido".

Dado que es lo natural y esperado ver a un niño con su padre o madre, la ocultación del menor por parte de su progenitor es más fácil que en el caso de que el responsable sea un extraño. Es por ello que estas situaciones pueden prolongarse durante años. La nueva identidad del niño secuestrado se convertirá en la identidad principal y dejará atrás la pasada y, mientras el secuestro continúe, la falsa información que se le dé al niño para explicar la ausencia de su familia desaparecida acabará arraigándose en su mente.

¹⁴"I wasn't even allowed to use my real name any more. I had a new life and a new past life. The only thing that I was in control of was the lies that I could tell if I spoke to anybody. I was not allowed to speak of my past and that included my mother, who I had to tell people was dead. Sam and his reality no longer existed; it was now Ben and his reality. (Nunca más se me permitió usar mi verdadero nombre. Yo tenía una nueva vida y una nueva vida pasada. La única cosa sobre la que tenía el control eran las mentiras que tenía que decir si hablaba con alguien. No se me permitió hablar sobre mi pasado, y eso incluía a mi madre, tenía que decir a la gente que había muerto. Sam y su realidad no volvió a existir; ahora era Ben y su realidad).

—Sam F., former abducted child U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS. OFFICE OF JUVENILE JUSTICE AND DELINQUENCY PREVENTION. *The crime of family abduction*. 1 ed. Washington, DC 20531: 2010.

Normalmente, los menores que han sido secuestrados han pasado por alguna de las siguientes situaciones: 1) Han sido cortejados por el progenitor sustractor antes del secuestro en un intento de debilitar el vínculo entre el niño y el otro padre. Este "lavado de cerebro" puede causar problemas en el futuro de los menores, cuando tengan que reencontrarse con el otro progenitor, podrán llegar a sentir un profundo sentimiento de culpabilidad por haberse ido, en su día, con el secuestrador; 2) Han sido obligados a pasar a la clandestinidad por el intento del secuestrador de ocultar la identidad del niño y evitar cualquier contacto con el padre que lo está buscando; 3) Han sido enseñados a temer a personas como policías, médicos o maestros que podrían ayudarle. Así pues, el secuestrador podría no permitirles el acceso a los servicios de educación, médicos y sociales, haciendo depender, totalmente, al niño de él; 4). Les han sido dados una nueva identidad y fecha y lugar de nacimiento, experimentando el niño, así pues, un cambio repentino de identidad. En algunas ocasiones, no sólo les cambian el nombre sino que incluso les hacen hacerse pasar por el sexo opuesto. Como consecuencia de ello, el menor, al ser recuperado sufrirá grandes confusiones. En algunos casos, el menor es tan pequeño para conocer o comprender el secuestro que cuando se reencuentra con el padre y los familiares que lo estaban buscando, probablemente ya no les recuerde; 5) Se les ha prohibido hablar del pasado y afligirse por la pérdida de sus familiares y amigos. Esta pérdida que siente el niño es total y cuando se reencuentra con su anterior vida hará que sea muy doloroso para el menor aprender a amar y a confiar en los demás; 6) El secuestrador les ha enseñado a mentir sobre el pasado o a evadir las preguntas personales. Además, como norma, se les establece la desconfianza a las autoridades; 7) Se les han contado mentiras sobre el padre que los está buscando diciéndoles, por ejemplo, que el padre era tan peligroso o violento que el sustractor tuvo que huir para salvar sus vidas, que no les quería o que había muerto en un accidente; 8) Le han chantajeado emocionalmente diciéndoles que si cuentan el secreto del secuestro el padre será enviado a la cárcel y el niño no podrá volver a verle jamás; 9) Los menores no disponen de medios para descubrir la verdad, la única fuente de información que reciben proviene del padre abductor. La realidad y los puntos de vista del niño son moldeados por lo que el padre le cuenta a su hijo. Cuando el niño sea retornado a su anterior vida, sentirá una profunda desconfianza de todos los que le rodeen; 10) Haber sido mantenidos fuera de la escuela para evitar su detección, dañando así, el rendimiento académico del menor y creándole dificultades para relacionarse en un entorno escolar cuando regrese.

En definitiva, todas las situaciones que giran en torno a la sustracción, en las que los niños se ven involucrados, pueden comportar, para ellos, serias implicaciones emocionales, de desarrollo y psicológicas.

II. LA IMPORTANCIA DE PROMOVER ACUERDOS EN LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES TRANSFRONTERIZAS

2.1. Ventajas de las soluciones extrajudiciales

Las soluciones extrajudiciales establecen un marco menos conflictivo para el ejercicio de la guarda y el contacto y por lo tanto son en el interés superior del niño¹⁵. En efecto, la solución de controversias mediante acuerdo amistoso, a diferencia de los resultados obtenidos en procesos judiciales que suelen empeorar la relación entre ambos progenitores y por consecuencia suelen conllevar sufrimiento psicológico para los menores, evita la percepción de que según el resultado obtenido del conflicto una parte "gane" y otra "pierda" ya que cada una de ellas podrá influenciar en el resultado así como participar en la búsqueda de una solución "justa" para ambas siendo así más satisfactorias. Además, es irreprochable que, en los casos de disputas familiares, los acuerdos amistosos son indispensables para garantizar el derecho del niño, contemplado en el art. 9 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, a mantener contacto directo con ambos progenitores si está separado de uno de ellos.

Entre los diversos métodos para obtener soluciones extrajudiciales en los casos de controversias familiares, la mediación parece el método más adecuado para gestionar la complejidad de todo lo que puedan llegar a generar las controversias familiares por poseer una serie de ventajas relevantes; 1) Aporta confianza y autoestima a los progenitores evitando la incertidumbre propia de los procedimientos judiciales; 2) Facilita la comunicación de las partes colocándolas en una posición intermedia y más participativa en la que no hay ganadores ni perdedores si no que se trata de un *win to win* (todos ganan); 3) Se desarrolla a través de un procedimiento flexible con menores costes y mayor agilidad en la resolución del mismo; 4) Busca soluciones basadas en el consenso y la corresponsabilidad de las partes produciendo acuerdos más creativos

¹⁵ DUNCAN, W. *Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Final Report. The Hague: Permanent Bureau of the Conference, 2002. (Doc. Prel. n° 5).*, p.89.

que consiguen un mayor grado de cumplimiento¹⁶; 5) Permite la participación de personas que podrían no estar legitimadas en el caso¹⁷.

En definitiva, en las controversias familiares internacionales en las que hay menores implicados, ya que es probable que puedan coexistir al mismo tiempo procedimientos legales de los dos países implicados pudiendo interpretar soluciones dispares sobre el mismo caso llegando incluso a ser contradictorias, las soluciones fundadas en acuerdos amistosos resultarán absolutamente ventajosas.

2.2. Limitaciones

Es evidente que, desgraciadamente, las soluciones amigables no pueden aplicarse a todos los supuestos. Habrá casos que requerirán intervención judicial, como por ejemplo, casos de violencia doméstica aunque las partes hayan solicitado someterse a mediación y muchos otros casos en los que la mediación, y el resto de métodos para lograr soluciones extrajudiciales puedan resultar inadecuados.

Si, por ejemplo, el proceso de mediación ya se ha llevado a cabo en casos en los que haya duda sobre la posibilidad de la existencia de violencia doméstica o circunstancias que puedan afectar la aptitud de un caso para la mediación, como por ejemplo, la drogadicción de uno de los progenitores, debería someterse, en todo caso, a una estricta revisión, y cuando, aún considerándose posible la mediación en estos casos, será necesaria la adopción de las salvaguardias precisas para proteger la seguridad de los posibles afectados.

Es indudable pues, que ambos progenitores deben poseer absoluto conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus decisiones, incluyendo la efectividad jurídica del acuerdo de mediación, ya que es indispensable que ambos se encuentren bien informados del modo en el que se pueda otorgar dicha efectividad en los sistemas jurídicos involucrados, así como del derecho aplicable a todo el proceso de mediación con el fin de evitar que éste no sea jurídicamente vinculante y ejecutorio o que se origine un conflicto del acuerdo de mediación con el derecho aplicable de uno o ambos sistemas jurídicos involucrados.

¹⁶ DUPLÁ MARTÍN, T. *Mediación familiar. Aspectos teóricos, jurídicos y psicosociales*. Madrid: Dykinson, 2013, p.15.

¹⁷ ALEXANDER, N. *International and Comparative Mediation*. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2009., p. 48.

En cuanto a la protección de los derechos de los menores involucrados en los conflictos familiares, serán necesarias la adopción de salvaguardias para proteger su bienestar y sus derechos en la mediación ya que, a diferencia de los procedimientos judiciales en los que los menores, dependiendo de su edad y madurez, pueden ser escuchados por el juez, pudiendo éste, así, tomar en cuenta sus opiniones, en el proceso de mediación los mediadores no pueden citar a los menores a una audiencia o exigir un interrogatorio pericial de éstos.

2.3.La complementariedad de los acuerdos con los procedimientos legales

Los procedimientos judiciales y los procesos encargados de solucionar extrajudicialmente los conflictos, como la mediación, deben de ser vistos como un complemento y no como un reemplazo absoluto el uno del otro ya que si bien la mediación puede ayudar a reducir las controversias y la carga laboral de los tribunales, no puede ser un reemplazo para un sistema judicial eficiente, justo y fácilmente accesible. Así pues, aunque las partes hagan uso de la mediación, deberá estar disponible el acceso a los tribunales por constituir la extrema garantía de protección de los derechos de éstas¹⁸ ya que, en general, se requerirán procedimientos judiciales complementarios para hacer jurídicamente vinculante y ejecutoria en todos los sistemas jurídicos involucrados una solución extrajudicial resultado de un proceso de mediación, por ejemplo.

Así pues, indudablemente, las partes que se sometan a un procedimiento amistoso deberán tener a su alcance los medios adecuados para poder otorgar efecto jurídico a sus acuerdos tal y como nos indica la Directiva Europea sobre mediación¹⁹, puesto que,

¹⁸Council of Europe. *Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters. (Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies)*

¹⁹Art. 6 Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles: "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. El contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo.

dada la complejidad de la situación jurídica en las situaciones familiares internacionales, es de especial importancia garantizar que el acuerdo de mediación tenga plenos efectos jurídicos.

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.

3.Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes para recibir una solicitud de conformidad con los apartados 1 y 2.

4. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará las normas aplicables al reconocimiento y la ejecución en otro Estado miembro de un acuerdo que haya adquirido carácter ejecutivo de conformidad con el apartado 1."

III. LA MEDIACIÓN Y SUS DIFERENCIAS CON OTROS GRANDES TIPOS DE ADR²⁰ Y OTROS PROCESOS PARA LOGRAR SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES

3.1 Mediación

A pesar de que hay muchas definiciones sobre la mediación, en este trabajo va a ser definida como un proceso de toma de decisiones asistido, voluntario, estructurado, privado y confidencial, centrado en los intereses y necesidades de las partes de una controversia antes que de sus derechos y posicionamientos, en los que el mediador va a facilitar la comunicación entre las partes permitiendo que ellas encuentren la solución adecuada. Además, el método es voluntario en cuanto que a las partes no van a ser requeridas para que tomen decisiones o alcancen un acuerdo. A medida que se vayan tomando decisiones, éstas deberán reflejar, en todo caso, las prioridades y elecciones de las partes.

En la mediación, el mediador no está identificado con ninguno de los distintos intereses en juego, no tiene poder para imponer un acuerdo entre las partes, que retienen hasta la finalización de la mediación el derecho a tomar sus propias decisiones. Además, cabe destacar que éstas van a poder detenerla en cualquier momento y llevar la discusión a un procedimiento judicial.

3.2 Negociación

La negociación es un proceso voluntario e informal, en el cual, como mínimo, dos partes tratan de alcanzar un acuerdo sobre asuntos que están discutiendo. A diferencia de la mediación, la negociación no requiere la participación de una tercera parte neutral, de hecho, las partes tienen la responsabilidad de decidir sobre los términos de cualquier resolución. Una vez alcanzada dicha resolución, únicamente podrá ser reforzada por medio de un contrato ya que no cabrá, como si sucede en la mediación, revisión judicial.

3.3 Conciliación

La conciliación es un mecanismo de resolución de controversias en el que un tercero imparcial, el conciliador, asume un rol activo conduciendo a las partes hacia un acuerdo

²⁰ *Alternative Dispute Resolution* (Método alternativo de resolución de controversias)

amistoso respecto de su controversia. Así pues, se caracteriza, hoy en día, por ser un proceso más directivo que el de mediación ya que el papel del mediador, a diferencia del conciliador es, en todo caso, neutro e imparcial únicamente ayudando a las partes a encontrar su propia solución mientras que el conciliador las guía hacia una solución determinada.

3.4 Arbitraje

El arbitraje se refiere a un método donde las partes dejan en manos de un tercero imparcial, el árbitro, la resolución de su controversia. Es un proceso determinante basado en los derechos de las partes que están de acuerdo en respetar la decisión de un árbitro o árbitros. Esta decisión, es emitida en la forma de laudo arbitral. A diferencia del juez, el árbitro es típicamente una persona especializada en la materia de la disputa elegida por las partes. Al igual que la mediación, el arbitraje se identifica por la neutralidad y la confidencialidad, las partes pueden elegir su árbitro, el lugar y la duración del proceso. A pesar de que los laudos arbitrales son definitivos y vinculantes para las partes son objeto de revisión, cuya naturaleza está generalmente regulada por ley, por los tribunales los procedimientos y, en algunos casos, los aspectos sustantivos del laudo arbitral²¹. En los acuerdos de mediación, por contra, en la medida en que adquieren la forma de contratos legalmente vinculantes, están, en ausencia de legislación en contrario, sujetos a los mismos principios de revisión y aplicación de los contratos en general.

3.5 La coordinación de la crianza de los hijos

La coordinación de la crianza de los hijos es un proceso alternativo de resolución de controversias centrado en el niño, en el cual un profesional de salud mental o legal con formación y experiencia en mediación ayuda a los progenitores altamente conflictivos a implementar su plan de crianza de los hijos, facilitando la resolución oportuna de sus controversias, instruyendo a los progenitores respecto de las necesidades de los niños, y con previa aprobación de las partes y/o el tribunal, tomando decisiones dentro del alcance de la orden judicial o del contrato de designación.

El objetivo general de este método es ayudar a los padres altamente conflictivos a poner en práctica su plan de crianza de los hijos, a vigilar el cumplimiento de los detalles del plan, a resolver los conflictos en relación con sus hijos y con el plan de

²¹ ALEXANDER, N. *International and Comparative Mediation*. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2009. pp. 26-27.

crianza de forma oportuna y proteger y sostener las relaciones padres-hijos seguras, saludables y significativas²².

El encargado de guiar este proceso será el coordinador de la crianza de los hijos (*The Parenting Coordinator*). Éste debe ser nombrado por los tribunales debido a que, generalmente, elabora informes para el tribunal competente para los procesos de custodia.

Por el momento, este método únicamente es utilizado en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos de América.

6.6 La evaluación temprana neutral

También en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos, están disponibles unas sesiones de cortos períodos de tiempo, llevadas a cabo por uno o más expertos, conocidas como “proceso de evaluación temprana neutral”. En estas sesiones, las partes que se hallan en una situación de conflicto familiar van a recibir la evaluación pericial de su situación jurídica y, con posterioridad a ésta, se les va a dar la oportunidad de negociar un acuerdo amistoso.

6.7 El derecho colaborativo

El modelo de derecho colaborativo es utilizado activamente en Estados Unidos y otras pocas jurisdicciones, aunque actualmente parece que está llegando a muchas otras. Su esencia es la negociación en equipo entre los “abogados colaborativos” y sus clientes y otros profesionales que puedan colaborar para alcanzar un acuerdo a través de soluciones creativas sin recurrir a los tribunales. Si no se logra alcanzar un acuerdo, los “abogados colaborativos” no van estar legitimados para llevar la representación de las partes en un proceso judicial y, es por ello, que éstas deberán buscar nuevos representantes legales.

²² Association of Family and Conciliation Courts. *Guidelines for Parenting Coordination*. <<http://www.afccnet.org/portals/0/afccguidelinesforparentingcoordinationnew.pdf>>

“Parenting coordination is a child-focused alternative dispute resolution process in which a mental health or legal professional with mediation training and experience assists high conflict parents to implement their parenting plan by facilitating the resolution of their disputes in a timely manner, educating parents about children’s needs, and with prior approval of the parties and/or the court, making decisions within the scope of the court order or appointment contract.

The overall objective of parenting coordination is to assist high conflict parents to implement their parenting plan, to monitor compliance with the details of the plan, to resolve conflicts regarding their children and the parenting plan in a timely manner, and to protect and sustain safe, healthy and meaningful parent-child relationships.”

A diferencia de la mediación, en la que los abogados desaparecen del proceso de mediación dejándolo en manos del mediador, en el Derecho colaborativo los abogados de las partes participan activamente con sus clientes para aportar su pericia hacia el consenso de intereses²³.

El uso de este modelo puede no ser aconsejable cuando las partes, en un caso de sustracción internacional de menores, necesiten representantes legales para que su acuerdo sea jurídicamente vinculante y ejecutorio y los que ya tienen tengan que renunciar por no estar habilitados para ello.

²³ PRIETO, T. *Mediación y Derecho Colaborativo*. [En línea]. 2014 <<http://www.amediar.info/mediacion-y-derecho-colaborativo/>> [Consulta 27 de diciembre de 2014]

IV. EL USO DE LA MEDIACION PARA LA PREVENCIÓN DE LA SUSTRACCIÓN DE MENORES.

4.1 Su utilidad en el marco del Convenio de la Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.

El Convenio de la Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores pretende restablecer el *statu quo ante* de la sustracción de menores con la mayor rapidez con el fin de disminuir las consecuencias que sufren los niños víctimas de los traslados ilícitos. Este Convenio pretende evitar la obtención de ventajas por parte del progenitor sustractor mediante el establecimiento de vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia del menor²⁴ y es que, cuanto más tiempo permanezca el menor retenido ilícitamente, más difícil será restituirlo al progenitor perjudicado.

Es por ello que, para estas situaciones, el Convenio promueve la búsqueda de soluciones amigables.²⁵

²⁴ PÉREZ-VERA. E. *Informe explicativo sobre el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores (1980)*". La Haya.

²⁵ Art. 7 Convenio de La Haya 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: *"Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.*

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;*
- b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;*
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;*
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;*
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;*
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;*
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;*
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;*
- i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación."*

Es innegable la dificultad de estas situaciones de índole internacional por un amplio abanico de causas : la existencia de contextos culturales y religiosos diversos, la interacción de dos sistemas jurídicos que genera dificultades en cuanto a la ejecutoriedad del acuerdo de mediación y otras dificultades de procedimientos penales iniciados en el país en el que el menor tenía su residencia habitual, antes de ser trasladado ilícitamente, en contra del progenitor sustractor, cuestiones de visado e inmigración, etc. Además, muchos otros problemas se generan como consecuencia del cambio de residencia habitual del menor después de que se haya implementado un acuerdo de mediación; Este hecho puede llegar a afectar el derecho aplicable y la competencia respecto del derecho de custodia y contacto afectado, en consecuencia, la evaluación legal de los derechos y obligaciones de los progenitores.

Cabe añadir la importancia de que los mediadores sepan detectar el uso indebido de la mediación por parte de uno de los progenitores como táctica dilatoria, ya que la acción de burlar el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores es un tema de especial relevancia contra el que se deben establecer las salvaguardias pertinentes. Así pues, antes de que se proceda a la mediación es muy importante evaluar la aptitud de los progenitores con el fin de evitar dilaciones innecesarias.

Es incuestionable pues, que a diferencia de la mediación familiar nacional, la mediación internacional requerirá unas técnicas mucho más complejas por lo que la formación de los mediadores tendrá que ser notablemente más amplia.

4.1.1. Culturas, religiones e idiomas distintos

En las familias en las que los progenitores tienen nacionalidades distintas es frecuente que la cultura y religión también lo sean, así pues, como consecuencia de esta diversidad cultural y religiosa de los progenitores, parte de las controversias familiares puede ser originada por malos entendidos como consecuencia de las diferentes perspectivas que pueden llegar a tener éstos sobre el ejercicio de la responsabilidad parental²⁶.

Art. 10 Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: *“La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del menor.”*

²⁶ GANANCIA, D. *La médiation familiale internationale*. Toulouse: Érès, 2014, pp.132 y ss.

Otro problema que puede surgir es que las partes hablen idiomas disímiles. En cualquier caso, en las sesiones de mediación deberán permitirles hablar en su propia lengua con el fin de no crear un ambiente de desigualdad.

4.1.2. Problemas de inmigración

En las controversias familiares internacionales, los problemas de inmigración se pueden presentar como un obstáculo más que añadir a la complejidad del caso. A fin de evitar que estas cuestiones puedan obstruir desde la asistencia del progenitor perjudicado a los procesos legales en el Estado en el que se encuentra el menor retenido ilícitamente, su asistencia a las sesiones de mediación, el ejercicio del derecho de visita/contacto que tiene atribuido el progenitor que no posee la custodia del menor cuando éste reside en un país distinto, hasta la restitución del menor ya sea voluntaria, acordada en mediación u ordenada por los tribunales las Autoridades Centrales deberían asistir de inmediato al progenitor en la obtención inmediata de las autorizaciones o los permisos (visas) necesarios de parte de las autoridades pertinentes de su jurisdicción. Así pues, toda vez que haya algún indicio de dificultades migratorias que afecten a estas situaciones, los Estados deberían actuar con tanta prontitud como sea posible al emitir permisos y visas a tal efecto, e insistir a sus autoridades nacionales de inmigración el rol esencial que poseen en el cumplimiento de los objetivos del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores²⁷.

4.1.3. Procesos penales en contra del progenitor sustractor

En las sustracciones internacionales de menores, el progenitor sustractor puede estar imputado penalmente en el país de residencia habitual del niño por sustracción del menor, desacato al tribunal y otros delitos relacionados con visados.

Es importante que, a fin de garantizar que los acuerdos logrados en el proceso de mediación no se vean dificultados por procesos penales en curso, las autoridades judiciales y administrativas cooperen de forma coordinada y eficaz.

De acuerdo con la respuestas obtenidas en la Quinta Reunión de la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya sobre los procedimientos penales pendientes contra el padre sustractor en el país en el que el menor va a ser restituido, en casos de restituciones voluntarias del menor al país dónde tenía la residencia habitual antes de la sustracción, las Autoridades Centrales deberían cooperar, respetando las leyes nacionales, para que abandonen todos los cargos contra el padre sustractor. En

²⁷ COMISIONES ESPECIALES. *Conclusiones y Recomendaciones de la Primera Parte de la Sexta Reunión de la Comisión especial*. 2011. Pág. 4.

cualquier caso, éstas deberían informar al padre o madre despojado de su hijo sobre las consecuencias de iniciar procedimientos penales, incluyendo los posibles efectos adversos para lograr la restitución del menor además de informarles, en todo caso, sobre los métodos alternativos de los que disponen para resolver el litigio amigablemente²⁸.

4.1.4. Cooperación con las autoridades

Es importante que en los casos de sustracción de menores en los que los progenitores acuerdan someterse a mediación, los servicios de mediación cooperen estrechamente con el tribunal interviniente en el caso y la Autoridad Central manteniéndolas informadas sobre el transcurso de la mediación con el fin de asegurar una resolución eficaz.

4.1.5. La ejecutoriedad del acuerdo cuando hay más de un sistema jurídico involucrado.

Es destacable que, con la celeridad necesaria y previa la implementación de los acuerdos de mediación, se tomen medidas para que dicho acuerdo goce de efectos jurídicos y sea ejecutorio en los diferentes sistemas jurídicos pertinentes. Por ello, es de especial importancia que el mediador, ya que no puede asesorar jurídicamente a las partes, les recalque la importancia de obtener información y asesoramiento jurídico especializado, ya que es necesario que las partes tengan claro si su acuerdo de mediación es compatible con su sistema jurídico y cómo pueden otorgarle efecto jurídico en los distintos sistemas jurídicos involucrados. Y es que, cabe remarcar que aunque los acuerdos puedan ser jurídicamente vinculantes para las partes no tienen por qué ser automáticamente ejecutorios en el sistema jurídico. Por otro lado, normalmente, cuando estos acuerdos si requieran la aprobación de las autoridades pertinentes para ser jurídicamente vinculantes la medida que otorga la aprobación será la que convierta al acuerdo en ejecutorio. En cualquier caso, todo ello dependerá del derecho procesal de cada Estado.

²⁸ Report on the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction and the practical implementation of 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 (30 October-9 November 2006). The Hague: Permanent Bureau. 2007.

Cabe añadir que habrá Estados que requerirán una aprobación judicial, notarización o registro ante el tribunal para tornar en ejecutorio el acuerdo parental perfeccionado jurídicamente vinculante en un sistema jurídico²⁹.

En España, por ejemplo, para que un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera pueda ser ejecutado en España, será necesaria la elevación a escritura pública por notario español³⁰.

En cuanto al reconocimiento y la ejecutoriedad del acuerdo en diferentes Estados, es evidente que la situación perfecta se da cuando un instrumento regional, bilateral o internacional dispone dicho reconocimiento y ejecución en los diferentes países.

De acuerdo con el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños toda orden judicial que contemple un acuerdo relativo a la custodia o contacto en un Estado contratante será reconocido de pleno derecho y ejecutorio en todos los Estados contratantes³¹.

El Reglamento Europeo Bruselas 2201/2003 también contempla normas sobre el reconocimiento y la ejecución simplificada de los acuerdos afirmando que cuando los acuerdos sean ejecutorios en el Estado miembro en el que hayan sido perfeccionados

²⁹ La Oficina Permanente del Convenio de La Haya de 1980 ha redactado un documento tipo cuestionario llamado "Perfil del País" que debe ser empleado por los Estados contratantes con el fin de ayudar al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 7 del Convenio, en concreto las contenidas en el art. 7(2) e) y 7(2) i): Facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio y a mantener informadas a otras Autoridades Centrales sobre la aplicación del Convenio y eliminar los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación. La parte V del documento está reservada a la Mediación y otros métodos alternativos de solución de controversias, y, en concreto, la sección 19.5 b) del documento versa sobre la ejecutoriedad de los acuerdos de mediación (ver Anexo I).

³⁰ Art. 27 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: "1. Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas. 2. Un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás. 3. El documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte manifiestamente contrario al orden público español."

³¹ De acuerdo con el art. 26 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

será necesaria la declaración de exequátur o el registro mediante un procedimiento simple y rápido. Solamente podrá ser denegada por las causas establecidas en el art. 23 del mismo Convenio.

serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales³².

Cabe añadir que el Convenio de 1996 establece que, en todo caso, las personas interesadas podrán solicitar a las autoridades de un Estado contratante que decidan sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una medida adoptada en otro Estado contratante³³.

Ahora bien, el Convenio de La Haya de 1996, al igual que el Convenio de La Haya de 1980, establecen que ante una sustracción de menores, las autoridades del Estado en el que se halla el menor retenido ilícitamente podrán decidir sobre la restitución pero no sobre el fondo de la custodia. Por lo tanto, en el caso de que un acuerdo de mediación contemple, además de los asuntos sobre la restitución del menor, temas de custodia, puede llegar a ser dificultoso para los tribunales del Estado requerido transformar dicho acuerdo en una orden judicial.

En definitiva, como ya hemos comentado anteriormente, la cooperación entre autoridades es básica en los asuntos de sustracción y para la ejecutoriedad del acuerdo de mediación, los tribunales deberían apoyarlo haciéndolo ejecutorio en las diversas jurisdicciones involucradas. Los Estados requirentes podrían emitir las mismas o similares órdenes que las emitidas por el Estado requerido (órdenes espejo) o podrían emitir órdenes de puerto seguro que, a solicitud del progenitor perjudicado, tratarían de garantizar la restitución de los menores.

³² Art. 46 Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental:

"Los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro, así como los acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales."

³³ Art. 24 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños:

"Sin perjuicio del artículo 23, apartado primero, toda persona interesada puede solicitar a las autoridades competentes de un Estado contratante que decidan acerca del reconocimiento o no reconocimiento de una medida adoptada en otro Estado contratante. El procedimiento se rige por la ley del Estado requerido".

4.2 El uso de la mediación en los casos que estén fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya

Cuando nos hallamos ante un caso de sustracción de menores y alguno o todos los Estados implicados están fuera del ámbito del Convenio de 1980, de 1996 o de otro instrumento regional o internacional pertinente, la complejidad del asunto parece aumentar. Lo mismo va a suceder, como es evidente, con los acuerdos de mediación.

Teniendo en cuenta lo establecido por los Principios para el Establecimiento de Estructuras de Mediación en el Contexto del Proceso de Malta (ver anexo II), los Estados deberían designar un Punto de Contacto Central a efectos de la mediación familiar internacional, que debería asumir una serie de funciones, como actuar como punto de contacto para los particulares y los mediadores, suministrar información sobre los servicios de mediación familiar disponibles, sobre los lugares dónde obtener asesoramiento sobre el ámbito legal del asunto, sobre cómo otorgarle efecto jurídico al acuerdo en el país en cuestión, para colaborar con la localización del menor y del progenitor sustractor, etc. Además, remarca que, en todo caso, deben actuar con urgencia. Cabe añadir que dichos Puntos de Contacto Central también deberían tener en cuenta una serie de requisitos para los mediadores y servicios de mediación familiar internacional, éstos, debido a que su responsabilidad es mayor al no haber implicados instrumentos regionales o internacionales, deberían tener en cuenta el ejercicio efectivo del acuerdo de mediación en todo momento ya que deberá ser compatible con todos los sistemas jurídicos pertinentes. Además, cuando se ocupen de asuntos de custodia y contacto, deberán cooperar estrechamente con los representantes legales de las partes y, en todo caso, informar debidamente a las partes sobre todas las cuestiones que engloben su proceso de mediación. En cuanto a la ejecutoriedad de los acuerdos, los Puntos de Contacto Centrales deberían asistir a las partes mediante el suministro de información acerca de los procedimientos pertinentes y es que, antes de procederse a la implementación del acuerdo, éste debería tornarse ejecutorio o vinculante en las jurisdicciones pertinentes con el fin de superar los diversos conflictos entre las jurisdicciones involucradas.

Por último, cuando sea necesario, los Estados deberían analizar la conveniencia de incorporar disposiciones regulatorias o legislativas a efecto de la ejecución de los acuerdos de mediación.

4.3 El alcance de la mediación en los casos de sustracción de menores

Es evidente que, en un caso de sustracción internacional de menores, las limitaciones que presenta un procedimiento judicial son, en principio, mucho mayores que las de cualquier proceso de mediación que trate sobre el tema. Ello se debe a que, en general, en los procesos de mediación se van a abordar temas que no tienen relevancia jurídica cosa que no es posible en los procedimientos judiciales³⁴. Además, en el mismo proceso de mediación se podrán abordar aspectos que no solo versen sobre la restitución o no restitución del menor, sino que traten sobre la custodia del niño, las visitas y el contacto con el otro progenitor, el régimen de alimentos, etc. En definitiva, cuestiones que afectan a la responsabilidad parental también a largo plazo. En cualquier caso, es importante que se alcance un equilibrio entre el tratamiento de las cuestiones que se necesiten para alcanzar un acuerdo sustentable y la observancia de los plazos acotados. Además, al momento de determinar el alcance de la mediación, deben considerarse minuciosamente las posibles medidas necesarias para lograr que el acuerdo de mediación sea jurídicamente vinculante y ejecutorio en los sistemas jurídicos implicados ya que, por ejemplo, si se incluyen cuestiones de alimentos en un acuerdo de mediación relativo a la restitución del menor puede existir el riesgo de que la ejecutoriedad del acuerdo en las diferentes jurisdicciones se demore más de la cuenta por complicaciones en las diferentes jurisdicciones, debido a lo que cada una establece sobre el tema de alimentos/manutención. Sí así sucediera, sería recomendable separar las cuestiones de alimentos de la cuestión principal y urgente, que es la restitución del menor. No obstante, es importante remarcar que, a pesar de excluir esta cuestión del alcance de la mediación, las partes podrán abordarla más adelante.

³⁴No obstante, es importante no olvidar que aunque los tribunales aborden cuestiones sobre las que tienen competencia, en la mediación los aspectos jurisdiccionales también van a cobrar especialmente relevancia, sobretodo en el momento de hacer jurídicamente vinculante el acuerdo de mediación.

V. ACCESO A LA MEDIACIÓN

5.1 Disponibilidad

La forma en que los padres son acercados a la mediación es muy importante. Como ya hemos comentado anteriormente, de acuerdo con los Principios para el Establecimiento de Estructuras de Mediación, con el fin de facilitar el acceso a la mediación, los Estados deberían designar Puntos de Contacto Central para la mediación familiar internacional, los cuales deberían suministrar, en todo caso, la información necesaria correspondiente a los servicios de mediación disponibles en cada país incluyendo listas de mediadores, costes y lugares de mediación, etc.

Aunque dichos Principios se plantean, en un primer momento, para los Estados no contratantes del Convenio de La Haya de 1980, también se pueden aplicar a los Estados que se rigen por dicho Convenio. De hecho, las Autoridades Centrales de los Estados que sí se rigen por el citado Convenio, podrían asumir bien el rol del Punto de Contacto Central³⁵ aunque también se pueden aplicar a los Estados que se pueden designar Puntos de Contacto Central independientes que cooperen estrechamente con las Autoridades, por ejemplo, éstas pueden derivar a las partes a los Puntos Centrales siempre que no suponga una excesiva demora.

Hemos comentado en reiteradas ocasiones la importancia de que a los progenitores, partes de una controversia familiar internacional, se les informe lo antes posible y muy detalladamente sobre el proceso de mediación ya que la forma en que éstos se acerquen a la mediación puede ser crítica para su perspectiva de éxito³⁶. Además, es importante también que esta opción no se encuentre únicamente disponible al inicio de la controversia sino que se mantenga latente durante todo el transcurso del proceso, incluyendo el momento de ejecución. En definitiva, la mediación debe ser introducida a los padres como una alternativa positiva al proceso judicial que si no tiene éxito en ningún caso se les negará la posibilidad de llevar el caso a los tribunales. Por ello, habrá que recordarles a los progenitores que la mediación no es su única opción, pueden someterse libremente a un procedimiento judicial sí así lo desean.

³⁵ COMISIONES ESPECIALES. Conclusiones y Recomendaciones de la *Primera Parte de la Sexta Reunión de la Comisión especial*. Junio de 2011

³⁶ REUNITE INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION CENTRE. *Mediation in International Parental Child Abduction. The reunite Mediation Pilot Scheme*. 2006.

5.2 El papel de los jueces, tribunales, Autoridades Centrales y abogados.

En la actualidad, el fomento de pactos amistosos en los procesos civiles de derecho de familia ha cobrado mucha fuerza. El intento de mediación u otros procesos alternativos de solución de controversias pueden llegar a ser ineludibles para los progenitores partes de una controversia familiar en algunos sistemas jurídicos. En el Reino Unido, por ejemplo, antes de que el progenitor presente una solicitud ante el tribunal en el marco de un proceso de familia, debería comunicarse con un mediador a fin de concertar que asista a una reunión informativa sobre mediación familiar y otros métodos alternativos de solución de controversias³⁷. En Francia el juez podrá proponer a las partes una medida de mediación, designar a un mediador o incluso ordenarles que se dirijan a un mediador para que les informe sobre la medida³⁸.

Podemos diferenciar dos tipos de mediación dentro del proceso judicial: La mediación judicial y la mediación extrajudicial. En algunos Estados existen esquemas de mediación judicial en los que la mediación judicial es ofrecida por un mediador empleado de los tribunales, y no por el juez que conoce la causa. Por otro lado, la mediación extrajudicial se lleva a cabo por mediadores independientes de los tribunales.

Es importante que, en todo caso, el juez que conoce en un caso de controversias familiares, considere si es factible la remisión a un proceso de mediación. Una vez el juez ha remitido el caso a mediación debe vigilar los plazos, dependiendo del derecho procesal aplicable en cada Estado, generalmente el juez podrá suspender el proceso o establecer la próxima audiencia judicial, por lo que la mediación deberá concluir antes de ésta. Finalmente, si las partes han logrado un acuerdo de mediación, se les podrá requerir a los tribunales que transformen dicho acuerdo en una orden judicial.

En cuanto a las Autoridades Centrales, deberán facilitar, en todo caso, el suministro de información sobre los servicios de mediación con la mayor rapidez posible, siempre que los progenitores que forman parte en una controversia familiar internacional busquen apoyo en ellas. Además, podrán suministrar información acerca de los procedimientos

³⁷MINISTRY OF JUSTICE. *Practice Direction 3A Pre - Application Protocol for Mediation Information and Assessment. Guidance for HMCS*. 2011.

³⁸ Art. 373-2-10 Código Civil Francés: "*En caso de desacuerdo, el juez tratará de conciliar a las partes. Al efecto de facilitar la búsqueda por los padres de un ejercicio consensuado de la patria potestad, el juez podrá proponerles una medida de mediación y, tras haber obtenido su conformidad, designar un mediador familiar al efecto. Podrá ordenarles que se dirijan a un mediador familiar para que les informe sobre el objeto y el desarrollo de esta medida*".

en virtud del Convenio de La Haya. También podrán delegar la tarea de suministrar información sobre los servicios de mediación a otro organismo siempre y cuando ello no suponga demoras innecesarias.

Por último, hoy en día el creciente número de abogados con formación como mediadores reflejan que muchos se inclinan a promover soluciones amistosas antes de llevar el asunto por los cauces judiciales. Así pues, todo abogado que cumpla con los requisitos para actuar en calidad de mediador puede llevar un proceso de mediación siempre y cuando no esté representando legalmente a una de las partes, ya que se originaría un evidente conflicto de intereses.

En cualquier caso, sería conveniente que los representantes legales de las partes les apoyaran en el caso en que éstas quisieran acudir a un proceso de mediación, suministrándoles toda la información legal correspondiente y, si éstas alcanzan un acuerdo de mediación, procurar que puedan otorgarle efecto jurídico en todas las jurisdicciones involucradas.

5.3 Evaluación de la aptitud para la mediación

A pesar de que no existen reglas universales sobre la aptitud para la mediación es importante realizar una evaluación previa de cada supuesto con la finalidad de evitar retrasos en casos que finalmente resultaran no ser aptos. La evaluación de cada caso se realizará dependiendo de las normas aplicadas por el mediador y los servicios de mediación. Mediante esta evaluación se tratará de detectar, primordialmente si ambas partes se someten voluntariamente al proceso de mediación, además, cabe destacar que mediante esta evaluación se podrán detectar casos que supongan un riesgo especial en los que la mediación no resulte apropiada³⁹.

Generalmente, un mediador con amplios conocimientos en mediación familiar internacional deberá entrevistar a cada una de las partes por separado⁴⁰, de este modo, aparte de detectar la aptitud para la mediación, podrán las partes expresar sus preocupaciones y dificultades respecto de ésta, abordar cuestiones sobre el idioma con el que desearían expresarse, sobre si sus hijos van a poder participar en las sesiones, etc. Normalmente, una vez concluidas las sesiones de evaluación, el mismo mediador que las ha llevado a cabo se hará cargo de todo el proceso de mediación.

³⁹ Casos de violencia doméstica, alcoholemia, drogadicción o abuso de menores.

⁴⁰ Dependiendo del modo en que se encuentre regulada la mediación en cada Estado la podrá realizar también un empleado de la Autoridad Central, los tribunales u otros organismos.

5.4 Costes de la mediación

Muchos investigadores consideran que, si los esquemas de mediación se establecieran y ejecutaran adecuadamente, el ahorro de los costes, por no mencionar el de tiempo, sería significativo⁴¹. Y es que, en ningún caso, los costes de la mediación deberían resultar una traba a su uso.

En los casos de sustracción internacional de menores, algunos proyectos piloto de mediación ofrecen servicios de mediación gratuitos, como por ejemplo, en el Proyecto Piloto de Mediación de "*Reunite International*" todos los costes asociados con la mediación, incluyendo los viajes desde y al Reino Unido eran financiados en su totalidad, con cargo a la subvención concedida por "*Nuffield Foundation*", al progenitor que lo solicitaba. También se incluían alojamiento en hoteles, viajes adicionales y gastos de subsistencia. A los padres del Reino Unido también se les reembolsaban todos los gastos de viaje y de estancia y se les proporcionaba alojamiento caso necesario⁴². Cabe destacar que en algunos países también se ofrecen servicios de mediación gratuitos para estos casos de sustracción, con el fin de promover sus ventajas y los países que todavía no lo han hecho, de acuerdo con la Recomendación Rec (2002) 10 del Consejo de Europa sobre la mediación en materia civil, deberían considerarlo y establecerlo, en todo o en parte o, brindar asistencia judicial a efectos de la mediación, en particular, si el interés de alguna de las partes requiere protección especial. En cualquier caso, los costes deberían ser proporcionales a la importancia de la cuestión en juego y a la cantidad de trabajo realizada por el mediador.⁴³

Cabe añadir que, es fundamental, a fin de que los progenitores decidan someterse o no a mediación, informarles sobre los honorarios de mediación y otros posibles costes como, por ejemplo, el que resultará de que el acuerdo de mediación se torne jurídicamente vinculante en todos los sistemas jurídicos implicados. En cualquier caso,

⁴¹ S. VIGERS. *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of de Hague Convention of 1980*. The Hague: Permanent Bureau, 2006. (Doc Prel n°5)

⁴² REUNITE INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION CENTRE. *Mediation in International Parental Child Abduction. The reunite Mediation Pilot Scheme*. 2006.

⁴³ COUNCIL OF EUROPE. *Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters*. Principio III.

"States should take into consideration the opportunity of setting up and providing wholly or partly free mediation or providing legal aid for mediation in particular if the interests of one of the parties require special protection. Where mediation gives rise to costs, they should be reasonable and proportionate to the importance of the issue at stake and to the amount of work carried out by the mediator"

el mediador, antes de intervenir en cualquier mediación, deberá esperar a que las partes acepten los principios de su remuneración⁴⁴.

Es importante remarcar que si se logra una mediación exitosa, incluso en una pequeña proporción de los casos, el ahorro en términos humanos y financieros sería significativo.

5.5 Lugar de la mediación

Es frecuente que las sesiones de mediación se lleven a cabo presencialmente en el Estado desde el cual el niño fue trasladado de forma ilícita. No obstante, este hecho puede suponer una iniquidad adicional para el progenitor perjudicado.

Por otro lado, cuando las sesiones de mediación se llevan a cabo en el país en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado el reto es mayor ya que, como comentamos anteriormente, el progenitor sustractor podría verse envuelto en procedimientos penales.

Así pues, parece ser que lo conveniente sería llevarlas a cabo en un tercer país neutral, aunque los costes que ello puede implicar pueden resultar un gran impedimento.

Cabe señalar que siempre el lugar dónde se deben llevar a cabo estas sesiones debe ser absolutamente imparcial, adecuado para cada caso en particular. Es común que se lleven a cabo salas de un edificio de tribunales o en las instalaciones de una institución que ofrece servicios de mediación, aunque cada caso determinará la opción más adecuada.

En cualquier caso, en los casos de sustracción internacional de menores, la distancia geográfica plantea desafíos especiales para la mediación. Concertar una reunión en persona, además de ser costoso puede requerir mucho tiempo. Además, en muchas ocasiones los progenitores prefieren no tener un encuentro en persona, dado el alto componente emocional en esta tipología de conflictos. Así pues, si la mediación presencial es inviable, también está disponible la modalidad virtual, conocida como "*Online Dispute Resolution*", gracias a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, especialmente internet. Este tipo de modalidad se llevará a cabo creando diferentes espacios dentro de la correspondiente plataforma, dotados con las herramientas de comunicación como el email, mensajes instantáneos, la teleconferencia o la videoconferencia. Generalmente existe un espacio para que el

⁴⁴ Código de Conducta Europeo para Mediadores: "*Honorarios: Cuando no se haya dispuesto otra cosa, el mediador deberá informar a las partes a qué forma de remuneración quedará sujeta su intervención. El mediador no deberá intervenir en mediación alguna antes de que los principios de su remuneración hayan sido aceptados por todas las partes interesadas*".

mediador se pueda comunicar con cada parte por separado, otro común para todos los participantes y otro apartado para el archivo de documentos. La configuración de la plataforma diferirá en función del método de arreglo de diferencias utilizado⁴⁵.

Los beneficios de una mediación “online” serán efectivos si el mediador ha sido entrenado a tal efecto y además, cabe destacar que con el fin de no añadir demoras innecesarias al procedimiento, para su correcto funcionamiento, es conveniente que los progenitores estén habituados al uso de las nuevas tecnologías. Por otro lado, no podemos negar que el tipo de comunicaciones en este tipo de mediación son muy diferentes a aquéllas que se realizan en persona; Difícilmente el mediador podrá emplear las mismas técnicas que las empleadas en las sesiones presenciales y además, la confidencialidad propia de la mediación puede pender de un hilo si finalmente no se alcanza una solución amistosa, al quedar registrados los e-mails y los mensajes de teléfono.

Así pues, para que esta tipología de mediación sea positiva, deberán adaptarse ciertas cautelas, especialmente por lo que concierne a la confidencialidad y a la neutralidad de la mediación.

⁴⁵ HERNÁNDEZ, A. *Mediación y secuestro internacional de menores: Ventajas e inconvenientes*. Cuadernos de derecho transnacional. Vol. 6, Nº2. 2014.

VI. EL PROCESO DE MEDIACIÓN

6.1 Competencia y ley aplicable

Es crucial que las cuestiones de competencia y ley aplicable sean especialmente consideradas al redactar el acuerdo de mediación.

Primeramente, en cuanto a la competencia en los casos de controversias familiares internacionales, debe distinguirse la competencia internacional de la competencia nacional⁴⁶. Además, en los casos de sustracción internacional de menores, con respecto a las cuestiones de competencia internacional debe tenerse en cuenta la cuestión de la restitución del menor y la regulación de los derechos de custodia y contacto que se aplicarán posteriormente y es que debe prestarse especial atención de lo que va a implicar la combinación de ambas cuestiones.

Hay un principio de competencia internacional de amplia aplicación que establece que tendrá competencia para adoptar decisiones a largo plazo respecto de la custodia y el contacto con el menor y decisiones sobre la reubicación de la familia en países trasfronterizos el tribunal de la residencia habitual del menor. Este principio se basa en la premisa de que, el tribunal de la residencia habitual del menor, es el más apropiado para resolver asuntos sobre la custodia del menor ya que es el que puede valorar más fácilmente las condiciones de vida del menor y es más idóneo para resolver de acuerdo con el interés superior del menor. Todo ello se fundamenta en los Convenios de La Haya de 1980 y de 1996⁴⁷ y el Reglamento Bruselas II.⁴⁸ en los que la residencia habitual es el punto de conexión principal⁴⁹.

⁴⁶ Generalmente, los tratados multilaterales que contienen normas en materia de competencia se ocupan exclusivamente de la competencia internacional dejando la regulación de la competencia nacional a cada Estado.

⁴⁷ Art. 7 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños: "1. En caso de desplazamiento o retención ilícitos del niño, las autoridades del Estado contratante en el que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o su retención conservan la competencia hasta el momento en que el niño adquiriera una residencia habitual en otro Estado y:

a) toda persona, institución u otro organismo que tenga la guarda acceda al desplazamiento o a la retención; o

b) el niño resida en este otro Estado por un periodo de al menos un año desde que la persona, institución o cualquier otro organismo que tenga la guarda conozca o debiera haber conocido el lugar en que se encuentra el niño, sin que se encuentre todavía pendiente petición alguna de retorno presentada en este plazo, y el niño se hubiera integrado en su nuevo medio"

En cuanto a las cuestiones de competencia del acuerdo parental realizado en mediación en virtud de los Convenios de La Haya, mientras que el tribunal que conoce en el proceso de restitución del menor goza de competencia exclusiva sobre la parte del acuerdo que incluya restitución o no restitución, no será competente para aprobar la parte del acuerdo sobre custodia y contacto a largo plazo. Ahora bien, si el tribunal convierte la totalidad del acuerdo de mediación que incluye cuestiones de custodia, en una orden judicial, éstas, debido a la falta de competencia en la materia, no podrán ser vinculantes respecto de los tribunales del Estado del que el niño fue trasladado ilícitamente.

Son indiscutibles pues, las dificultades prácticas que pueden derivar de la situación de competencia en los casos de sustracción de menores. Así pues, en la situación jurídica actual, para lograr que el acuerdo de mediación sea jurídicamente vinculante y ejecutorio en todos los Estados implicados, dependerá, en gran medida, de la cooperación entre las autoridades judiciales de todos los Estados involucrados.

⁴⁸ Art. 10 Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: *"En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y:*

a) *toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien*

b) *el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes:*

i) *que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor,*

ii) *que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo estipulado en el inciso i),*

iii) *que se haya archivado, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos,*

iv) *que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor."*

⁴⁹ Cabe añadir que el art. 16 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores impide que el progenitor establezca vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia de un menor estableciendo lo siguiente: *"Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio"*

En cuanto a la ley aplicable, cabe destacar que, en todo caso, el acuerdo de mediación debe ser compatible con ésta. Es importante que los progenitores sometidos a un proceso de mediación tengan en cuenta que muchas cuestiones abordadas en mediación no se rigen necesariamente por la ley del Estado en el que se está desarrollando ésta, siendo posible que leyes de distintos Estados sean aplicables a las diversas cuestiones planteadas en la mediación⁵⁰.

6.2 Principios de mediación

Los principios de la mediación se han desarrollado con la finalidad de garantizar la eficacia de la mediación. A pesar de que los promovidos por las diferentes jurisdicciones y sistemas de mediación pueden variar ligeramente los elementos comunes que hallamos en todos son los siguientes:

1) Confidencialidad: Salvo que las partes acuerden lo contrario, todas las comunicaciones realizadas en la mediación deben ser absolutamente confidenciales respetando la ley aplicable. De este modo, las partes estarán más predispuestas a considerar distintas opciones por no temer que sus propuestas se usen en su contra en un proceso legal, ya que la confidencialidad ayudará a crear el entorno de confianza que éstas necesitan.

En cualquier caso, es importante que los Estados establezcan garantías apropiadas para dicha confidencialidad. Evidentemente, hay excepciones a este principio en cuanto a la información sobre la organización o comisión de delitos. Por ejemplo, de acuerdo con la Directiva Europea sobre mediación, se establecerá como excepción cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate⁵¹. En estos caso, el mediador sí que se vería obligado a revelar cierta información.

2) Voluntariedad, buena fe y colaboración: La mediación es un proceso voluntario desde el principio hasta el final. Para que ésta funcione es absolutamente necesario la presencia de las partes y que éstas actúen de forma voluntaria y querida, de buena fe, que crean en la mediación y sus ventajas y que colaboren en todo momento con el mediador. En cualquier caso, se trata de una voluntariedad compartida ya que pueden finalizar el proceso en cualquier momento, tanto las partes como el mediador, que lo

⁵⁰ A modo de ejemplo, si estamos ante un caso en el que se aplica el Convenio de La Haya de 1996, el tribunal que tendrá competencia respecto de las cuestiones de fondo de la custodia inmediatamente después de la sustracción del menor, aplicará su propia ley, así pues, las cuestiones de custodia y contacto deberán ser compatibles con el derecho sustantivo del Estado de residencia habitual del menor.

⁵¹ Art. 7 Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

finalizará cuando considere que no es posible llegar a un acuerdo, no crea adecuada la actitud de las partes a lo largo de las sesiones, o concurran otras circunstancias que les impidan cumplir su función en las partes. Es por ello, fundamental, la motivación de las partes a negociar y llegar a acuerdos⁵².

3) Consentimiento informado⁵³: Con anterioridad al proceso de mediación, la Autoridades Central, el Punto de Contacto Central, los representantes legales de las partes, los mediadores o los servicios de mediación deberán suministrar a las partes toda la información sobre la mediación y las cuestiones relacionadas con ésta. Dicha información deberá incluir: detalles del proceso, principios, metodología, costes, lugar, la interrelación de la mediación y los procesos judiciales, etc. Además, habrá que subrayar que también necesitarán información jurídica para ayudarles a redactar el acuerdo de mediación y otorgarle efecto jurídico.

4) Igualdad de las partes: Las progenitores deben estar, desde el momento inicial del proceso de mediación, en una situación de equilibrio que deberá propiciarse por el mediador a lo largo del proceso. Este contexto de igualdad, obviamente, favorecerá la confianza en el proceso en sí mismo y en sus metas.

5) Independencia, imparcialidad y neutralidad: Los mediadores, por definición, son terceros neutrales que tratan de ayudar a las partes a alcanzar sus propios acuerdos y decisiones. Para que la mediación sea no sólo eficaz, sino también creíble y aceptada por todos los Estados implicados, los mediadores deben permanecer independientes respecto de los progenitores. Si se da el caso en el que hay dudas sobre si el mediadores puede estar de alguna manera relacionado con uno de los padres, esta situación debe dejarse clara y así los padres pueden decidir si continuar, o no, con el proceso.

Además, como terceras partes neutrales, los mediadores deben ser imparciales respecto de los padres y los Estados. Éstos no deben ser vistos como representantes de ninguno de los padres y por ello son, de este modo, diferentes de sus representantes legales. No obstante, algunos esquemas de mediación requieren que un mediador sea hombre y el otro mujer y que uno sea del Estado requerido y el otro del Estado requirente. Este hecho puede, de algún modo, abordar las preocupaciones de

⁵² DUPLÁ MARTÍN, T. *Mediación familiar. Aspectos teóricos, jurídicos y psicosociales*. Madrid: Dykinson, 2013.

⁵³ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA MEDIACIÓN EN EL CONTEXTO DEL PROCESO DE MALTA. *Principios para el establecimiento de estructuras de mediación en el contexto del Proceso de Malta*. La Haya: Oficina Permanente, 2011.

los padres o de los Estados respecto de la imparcialidad de los mediadores, además, puede restar valor a la percepción de las partes sobre la imparcialidad de un mediador ya que éstas pueden llegar a ver a los mediadores de su propio género o Estado como sus representantes⁵⁴.

En todo caso, el mediador es el que debe fomentar la participación equilibrada de las partes, respetando, en todo caso, sus puntos de vista e intereses sin emitir juicios al respecto y sin ofrecer soluciones a las partes, ya que deben ser estas las que, con su ayuda, alcancen sus propios acuerdos.

6) Consideración del interés y del bienestar del menor: En casos de sustracción internacional de menores, el mediador, deberá, en todo caso, "alentar a los padres a concentrarse en las necesidades de su hijo y debe apelar a la responsabilidad básica de los padres respecto del bienestar de su hijos y de la necesidad que de informarle y consultarles"⁵⁵. Es importante que los tribunales de los Estados, aprueben los acuerdos parentales en materia de responsabilidad parental confirmando que son compatibles con el interés superior del menor.

7) Estándares mínimos de formación para los mediadores: Los mediadores que lleven a cabo la mediación, en los supuestos de sustracción internacional de menores, deberían ser experimentados en materia de familia así como "tener una formación complementaria específica"⁵⁶.

La formación para la mediación en estos casos debería preparar a los mediadores para enfrentar los desafíos específicos de los casos de sustracción internacional de menores. Por ejemplo, el proyecto TIM (*Training in international family mediation*⁵⁷), creado por tres instituciones europeas: Child Focus, la Universidad Católica de Lovaina y la ONG MIKK con el apoyo del Centro holandés para casos de sustracción internacional de menores, surge a raíz de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación

⁵⁴ VIGERS, S. *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of de Hague Convention of 1980*. The Hague: Permanent Bureau, 2006.

⁵⁵ Recomendación N° R (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar. Principios de la mediación familiar (Ver anexo III)

⁵⁶ Recomendación N° R (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar. Cuestiones internacionales.

⁵⁷ Formación en materia de mediación familiar internacional.

en asuntos civiles y mercantiles, con el fin de crear una red de mediadores internacionales en materia de familia en Europa⁵⁸.

Generalmente, los mediadores deben poseer el conocimiento socio-psicológico y jurídico necesario para guiar la mediación. Además, el mediador deberá poder evaluar la aptitud para la mediación. Su formación debería abarcar las habilidades idiomáticas necesarias, la consolidación de la aptitud intercultural, el derecho nacional aplicable, la comprensión de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, a pesar de que la función de los mediadores no sea dar asesoramiento jurídico, es de especial importancia que tengan una adecuada base jurídica con la finalidad de que pueda comprender las situaciones que envuelven a las controversias familiares internacionales y así llevar adelante la mediación de modo responsable.

En cualquier caso, esta formación debería ser continuada.

6.3 Modelos y métodos de mediación

Además de asegurar que los esquemas de mediación se establecen y se llevan a cabo en una manera que tiene en cuenta los aspectos legales relevantes es importante tener en cuenta la metodología empleada.

6.3.1 Mediación directa o indirecta

La mediación directa se refiere a la mediación en la que ambos progenitores participan directamente en el proceso de mediación. Esto puede llevarse a cabo en reuniones cara a cara donde los mediadores y los progenitores están juntos al mismo tiempo en el mismo lugar o a través de reuniones simultáneas en dos Estados diferentes usando video o teleconferencia para que los padres y mediadores se comuniquen entre sí aunque no necesariamente en el mismo lugar.

Por el contrario, la mediación indirecta hace referencia a la mediación en la que los padres no se reúnen directamente con el otro durante el proceso de mediación, pero será el mediador el que se reunirá con cada uno por separado. Esto puede tener lugar en dos Estados separados con un mediador y un padre en un Estado o en el mismo Estado teniendo lugar la mediación en momentos diferentes, o al mismo tiempo pero en diferentes salas.

En cualquier caso, la decisión de optar por la mediación directa o indirecta dependerá de los padres, las circunstancias de la situación, la ubicación geográfica y las

⁵⁸ MIKK e. V. *EU Training Project TIM*. [En línea] < <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> > [Consulta: 28 de noviembre de 2014]

diferencias horarias. En los casos en que se detecta una amenaza de violencia o intimidación, la parte puede estar más tranquila al proceder con una mediación indirecta. Por otra parte, algunos padres preferirán las reuniones cara a cara, ya sea en el mismo lugar si es geográficamente posible, o mediante el método online si es más beneficioso.

6.3.2 *Mediación simple, co-mediación y mediación bicultural bilingüe.*

Como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la dificultad del proceso de mediación es mayor en los casos de sustracción internacional de menores. Es por ello que, el uso de la co - mediación, es decir, la participación de dos mediadores, es recomendable. De hecho, en muchos casos ha resultado ser realmente ventajoso⁵⁹.

Este tipo de mediación puede ser muy beneficiosa en casos en los que se necesite que la mediación se lleve a cabo lo más rápido posible, además, cabe destacar que la cooperación entre los dos mediadores puede resultar un ejemplo positivo para los progenitores. No obstante, no siempre es viable realizar este tipo de mediación ya que, probablemente, ésta va a ser mucho más costosa que la mediación simple. Además deben buscarse dos mediadores que hayan co-mediado con anterioridad ya que, en caso contrario, deberían ajustarse a la dinámica particular de la mediación, y ello requeriría más tiempo añadiendo que, seguramente, será más difícil programar las sesiones de co-mediación que las de mediación simple.

En cuanto a la mediación bicultural bilingüe, cabe destacar que ésta se trata de una forma especial de co-mediación que corresponde a unas exigencias determinadas de competencia intercultural y de aptitudes idiomáticas al mediar entre partes de distintos Estados con distintas lenguas maternas. En estos casos, será importante el contexto cultural del mediador y su capacidad para comprender los valores y los intereses de las partes, así como traducir la comunicación relacionada con la cultura de tal manera que sea más comprensible para la otra parte. Esto creará un entorno de confianza en el que las partes se sentirán más comprendidas y recibirán el apoyo de un mediador que comprende su cultura y su lengua materna para comunicarse. No obstante, al igual que en la co-mediación, el coste de este tipo de mediación va a resultar más elevado que el de una mediación simple.

⁵⁹ REUNITE INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION CENTER. *Mediation in International Parental Child Abduction. The reunite Mediation Pilot Scheme.* 2006.

6.4 La participación de los menores y la posible participación de terceros.

6.4.1 Escuchar al niño en la mediación

Algunos expertos en mediación sostienen la opinión de que, cuando el niño tiene una determinada edad y madurez y los progenitores están de acuerdo, debe tener la oportunidad de ser escuchado por el mediador, si este último considera beneficiosa la participación del niño en el proceso de mediación. Cabe destacar que de esta forma se respetará el derecho del niño a ser escuchado, contemplado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño⁶⁰.

Además, las objeciones del niño para regresar son relevantes para los procedimientos de La Haya. En los casos que se desarrollen en la Unión Europea, el Reglamento Bruselas II bis establece que si el niño tiene una edad y madurez adecuada se le debería dar la oportunidad de ser escuchado en los procedimientos bajo el artículo 12 y 13 del Convenio de La Haya⁶¹.

⁶⁰ Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

⁶¹ Art.11.2 del Reglamento (CE) N°2 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: "2. En caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez."

Art. 12 y 13 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores:

"Artículo 12: Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

Artículo 13: No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

Cabe añadir que cuando los menores han de ser escuchados en la mediación, los mediadores pueden requerir una formación específica en la manera de escuchar e interactuar con los niños. Se ha sugerido que los mediadores deberían asegurarse de que el niño reconoce que sus opiniones son importantes pero que las cuestiones de disputa deben ser, en última instancia, decididas por sus padres y bajo ningún concepto se debe hacer sentir al niño responsable de las decisiones de los adultos⁶².

Por otro lado, están las opiniones de aquellos que argumentan en contra de que los niños participen directamente en el proceso de mediación. Éstos se preocupan por el impacto adverso que puede llegar a tener la participación en los niños, los padres y los mediadores. Algunos investigadores consideran que es una carga injusta para los niños tomar una decisión cuando sus padres están en disputa. Las preocupaciones han sido expresadas por los propios mediadores, que sugieren que los niños pueden ser manipulados por los padres para tomar partido durante las disputas sobre su custodia, creándoles ansiedad y conflictos de lealtad. Asimismo, se considera difícil e injusto esperar que los niños, en momentos de crisis, hagan juicios bien fundados sobre lo que va a ser mejor para ellos en el futuro ya que los puntos de vista de los niños cambian con el tiempo. Se han realizado varios estudios que demuestran esta circunstancia. En uno de ellos se entrevistaron a cincuenta niños y la gran mayoría expresó, en un principio, preferencias fuertes para mantener a sus padres unidos, incluso si no se llevaban bien, en lugar de tenerlos separados. Entrevistaron a los mismos niños cinco años después del divorcio y únicamente seis de los cincuenta niños entrevistados pensaban que sus padres habían hecho mal divorciándose⁶³.

Otros argumentos en contra dicen que no todos los niños necesariamente necesitan o quieren ser escuchados. A menos que exista una solicitud del niño y/o de sus padres para que sea entrevistado, no hay ninguna razón para hacerlo ya que, aunque si hay niños de edad y madurez avanzada que pueden tener claras preferencias sobre la

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor."

⁶² VIGERS, S. *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of de Hague Convention of 1980*. The Hague: Permanent Bureau, 2006.

⁶³ PALI, B – VOET, S. *Family mediation in international family conflicts: The European context*. Institute of Criminology, Katholieke Universiteit Leuven: 2009.

situación, después de una separación de los padres, pedirle a un niño de corta edad que opine sin tener claras sus propias opiniones es como pedirle que elija entre sus padres.

Ahora bien, a nuestro parecer, está claro que la voz del niño es un componente importante en las controversias familiares, éstas deben ser escuchadas por sus padres, profesionales legales, jueces y mediadores aunque, sin embargo, no todos los niños van a necesitar o querer tener voz en el proceso, y eso debe respetarse.

En cualquier caso, cuando se trate de escuchar a los niños en la mediación, existen dos grandes diferencias en comparación con los procedimientos judiciales. En la mediación, el mediador solo puede llamar la atención de los progenitores respecto de la importancia de escuchar la voz del niño y señalar que, el tribunal al que se le haya solicitado que le otorgue efecto vinculante al acuerdo y lo torne ejecutorio, puede determinar si las opiniones del menor se han considerado de forma suficiente. Además, el mediador debería recomendar un procedimiento para introducir la voz del menor en la mediación teniendo en cuenta las circunstancias de cada supuesto. Podrá consistir en una entrevista por separado del menor con el mismo del mediador que lleva el proceso, o incluso otro ajeno al proceso, así como la participación directa del menor en una o varias sesiones de mediación.

Una vez escuchadas las opiniones de los menores mientras que en los procesos judiciales, el juez sacará sus conclusiones de la propia audiencia teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del menor y resolverá, en todo caso, el interés superior del menor, en la mediación únicamente les corresponderá a los padres del niño decidir sobre su acuerdo, por lo que el mediador únicamente podrá hacer que las partes escuchen las opiniones del niño y, como ya hemos mencionado anteriormente, debe tener especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño, deberá animar a los padres a concentrarse sobre las necesidades del menor y deberá apelar a la responsabilidad básica de éstos en el bienestar de sus hijos⁶⁴.

6.4.2 Posible participación de terceros

Es posible la participación de terceros en el proceso de mediación para ayudar a lograr un acuerdo amistoso, siempre que las partes estén de acuerdo y que el mediador lo considere apropiado.

⁶⁴ Recomendación Nº R (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar. Procesos de mediación.

Este tercero en muchas ocasiones es algún familiar, amigo o, en general, alguien que tiene vínculos estrechos con las partes. Su participación puede aportar beneficios al proceso de mediación, influyendo en el éxito de la resolución del conflicto. Además, si se compromete a respaldar el acuerdo de los progenitores, puede ser de gran ayuda en cuanto a la implementación de éste. No obstante, en ningún caso la participación del tercero debe convertirse en un desequilibrio de poder entre las partes cuando por ejemplo, éste se posiciona a favor de una de las partes.

6.5 El contacto entre el progenitor perjudicado y el menor durante el proceso

Cuando la mediación tiene lugar con ambos progenitores convocados en el Estado dónde se encuentra el menor, puede ser posible organizar un encuentro entre el niño y el padre perjudicado. Es por ello que, mediar en el lugar dónde se halla el menor es muy beneficioso cuando lo que se busca es involucrarlo en el proceso. Muchos mediadores con experiencia en los casos de sustracción internacional de menores admiten los efectos positivos del contacto con el menor en el proceso de mediación.

Asimismo, podrá ser necesario establecer salvaguardias y garantías con el fin de que, una vez llegado a un acuerdo de contacto provisional, se respeten los términos de éste y así, evitar también, una nueva sustracción. Éstas, con el fin de que resulten especialmente eficaces dentro de la tradición jurídica, religiosa y cultural de las partes, deben comprender elementos adecuados; Pueden ser las siguientes:

- La entrega del pasaporte o los documentos de viaje;
- Exigir que el padre o madre solicitante se persone regularmente ante la policía u otras autoridades durante el período de contacto;
- El depósito de una garantía financiera o fianza;
- La supervisión del contacto por un profesional o miembro de la familia;
- Prohibir visitas con pernocta o de larga duración, restringir los sitios donde pueden realizarse dichas visitas, etc.
- Exigir que el padre o la madre solicitante facilite al padre o al a madre que tiene la custodia un itinerario detallado y la dirección en que se le puede localizar;
- Exigir que los consulados y las embajadas extranjeras no emitan nuevos pasaportes o documentos de viaje para el niño;
- Exigir una declaración bajo juramento religioso;

- Exigir que se emita una decisión espejo en el país donde vaya a ejercerse el derecho a mantener contacto⁶⁵.

El papel de las Autoridades Centrales también es muy importante cuando se quiera organizar el contacto provisional entre el menor y el padre perjudicado⁶⁶, los mediadores deberán cooperar estrechamente con respecto a la adopción de las medidas de protección necesarias.

6.6 El acuerdo de mediación

Con el fin de definir el objeto, el alcance y las conclusiones del acuerdo de mediación, normalmente tiene que elaborarse un documento escrito al final de cada procedimiento de mediación y a las partes se les debe permitir tener un tiempo de reflexión, el cual es acordado por éstas, después de que el documento haya sido elaborado y antes de firmarlo.

Generalmente será el mediador el que redacte dicho acuerdo. En los casos de sustracción internacional de menores, este acuerdo, generalmente incluirá la restitución o no restitución del menor y puede haber otro que contemple con quien y dónde va a residir el menor y otras cuestiones de responsabilidad parental.

Los mediadores deben informar a las partes del efecto de los acuerdos alcanzados y de los pasos que deben seguir si una o ambas partes desean que se aplique el acuerdo. En ningún caso estos acuerdos deben ser contrarios al orden público, deben ser compatibles con los sistemas jurídicos pertinentes para que así pueda tener efectos jurídicos en las jurisdicciones involucradas. El mediador no podrá asesorar jurídicamente a las partes, pero sí podrá mencionar a las partes la importancia de consultar a expertos en materia jurídica, así como a sus mismos representantes legales.

En cualquier caso, al momento de ayudar a la redacción de los acuerdos, los mediadores deberán tener en cuenta el ejercicio efectivo del acuerdo en todo momento, éste debe ser detallado en cuanto a las obligaciones y los derechos que puntualiza, y tan realista como sea posible.

Los acuerdos relativos a cuestiones de custodia y contacto deberían ser lo más concretos posible y tener en cuenta, en todo caso, los aspectos prácticos pertinentes.

⁶⁵ FAMILY LAW. *Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de las buenas prácticas*. Reino Unido: Jordan Publishing Limited, 2010

⁶⁶ COMISIONES ESPECIALES. *Conclusiones y Recomendaciones de la Primera Parte de la Sexta Reunión de la Comisión especial*. Junio de 2011.

Por ejemplo, cuando los progenitores afirmen que van a seguir residiendo en Estados distintos, al redactar los acuerdos de contacto transfronterizo deberían redactarse , específicamente, los períodos de tiempo que cada progenitor va a pasar con el menor incluyendo periodos vacacionales. Es importante, que para evitar futuros malentendidos y obstáculos se tengan en cuenta todos los gastos de viaje que va a tener que afrontar cada uno. También puede acordarse, por ejemplo, que en el caso que se acuerde que el menor continúe residiendo con el menor sustractor, se le aseguren al padre perjudicado sus derechos de contacto y que el progenitor sustractor le compre sus billetes de transporte. Cabe destacar, que en ningún caso, se puede contemplar en un acuerdo disposiciones que superen el ámbito de influencia de las partes, como por ejemplo, no puede acordarse que el progenitor perjudicado desista en el procedimiento penal iniciado contra el progenitor sustractor si en la jurisdicción en la que se ha iniciado dicho proceso únicamente lo podrá desestimar el juez o fiscal.

También es importante que cuando el acuerdo de mediación estuviera vinculado a dos jurisdicciones con idiomas diferentes, el acuerdo debería redactarse en ambos idiomas con la finalidad de simplificar el proceso tendiente a otorgarle efecto jurídico vinculante.

Asimismo, como ya hemos comentado en puntos anteriores, antes de procederse a la implementación del acuerdo, éste debería tornarse ejecutorio o vinculante en las jurisdicciones pertinentes. Los Puntos de Contacto Centrales de las jurisdicciones implicadas deberían asistir a las partes mediante el suministro de información sobre los procedimientos correspondientes. Cuando sea necesario, los Estados podrán analizar la conveniencia de incorporar disposiciones regulatorias o legislativas a efectos de la ejecución de los acuerdos de mediación.

Conclusiones

Es de todos conocido y aceptado que la realidad social siempre se adelanta en su evolución al ordenamiento jurídico que la regula, generándose momentos de vacío y de desconcierto generalizado, hasta que se crea la cobertura jurídica necesaria que intenta contemplar toda la casuística posible, algo que es casi imposible conseguir, con respecto en el caso de este trabajo, a la Mediación Familiar Internacional.

Sin embargo, y aunque hay mucho trabajo por hacer en el caso de la Mediación Familiar Internacional para que se asiente como una herramienta de prevención de riesgos como la sustracción internacional de menores derivada de una situación de reestructuración familiar, que ayude a la reducción de plazos de resolución de conflictos familiares con respecto a la justicia ordinaria, de economía de procedimiento, y un largo etcétera de ventajas, está demostrado que es una herramienta que se está utilizando y funciona en los ámbitos civil, mercantil y como medio de solucionar conflictos internacionales de gran envergadura. ¿Porqué no va a poder funcionar en los conflictos familiares, sean Internacionales o no?

Dado el contexto global en el que nos movemos y la necesidad de adoptar soluciones eficaces y rápidas a los problemas que se generan con la desestructuración familiar, el más grave y evidente de ellos es la sustracción internacional del menor provocada por el crecimiento del número de matrimonios de nacionalidad mixta. Se convierte, por tanto, la protección del menor, de sus derechos y de su estabilidad emocional, en el objetivo principal a preservar.

A tal efecto, la Mediación se estructura como un sistema de protección del menor muy útil en caso de un conflicto familiar, reconocido internacionalmente en diversos Convenios y Tratados multilaterales y cuya consolidación en los Estados dependerá de la aplicabilidad de los acuerdos en las diferentes jurisdicciones. A día de hoy, la ejecutividad de los acuerdos de mediación en los diferentes sistemas jurídicos es el gran reto a solventar.

Las ventajas de la Mediación frente al procedimiento judicial se concretan en los siguientes aspectos:

- 1) Perjudica menos a la estabilidad emocional del menor porque no va a ser testigo de una guerra entre sus padres para ganar un juicio sino que, si además

se le brinda la oportunidad de participar en la mediación, va a ver una colaboración de toda la familia para establecer una nueva estructura familiar, de manera que se minimizan los efectos negativos del conflicto sobre los hijos.

2) Busca soluciones basadas en el consenso y la corresponsabilidad de las partes, produciendo acuerdos más creativos que van a conseguir mayor grado de cumplimiento que cualquier imposición judicial, que puede no ser del agrado de las partes.

3) Se desarrolla a través de un procedimiento más informal y flexible con menores costes y mayor agilidad.

4) Aporta confianza y autoestima a los progenitores. Además, éstos no van a tener la sensación de desamparo por sentirse en un país extranjero sin ningún tipo de soporte, lo que puede ayudar a evitar la sustracción del menor de su residencia habitual por parte de uno de ellos.

5) La solución de controversias mediante acuerdo extrajudicial evita la percepción de que, como sucede en las resoluciones judiciales, una parte gane y otra pierda ya que cada una de las partes podrá influenciar en el resultado así como participar en la búsqueda de una solución en la que ambas partes ganan (win to win).

Introducir la mediación en los asuntos relativos a la custodia y derechos de visita de los menores puede ayudar a prevenir sustracciones internacionales futuras por parte de uno de los progenitores, deja a un lado el sometimiento a cuestiones culturales, sociales y/o religiosas y se sustenta y fundamenta en el principio de la buena fe y la autonomía de la voluntad de las partes que quieren resolver el conflicto, en contraposición a la imposición que supone para estas una resolución judicial del conflicto en la que no intervienen de forma activa.

Se trata, no solo de un instrumento de solución de conflictos, sino también de una medida preventiva, especialmente ventajosa al introducirla en la fase inicial de la ruptura de una relación entre los progenitores de diferentes Estados, muy especialmente cuando uno de ellos desea regresar a su país de origen o reubicarse en otro distinto al del hogar familiar.

No obstante, resulta una realidad que incluso una vez judicializado el conflicto este puede ser gestionado a través de un proceso de mediación. Y es que, incluso tras la adopción de una resolución judicial podemos acudir a un proceso de mediación que puede mejorar la relación de los miembros de la familia, pero sobre todo la estabilidad psicológica de los menores afectados.

También es de gran utilidad introducir la mediación, cualquiera que sea la fase de la ruptura, como un medio para asegurar el cumplimiento de los acuerdos de contacto de los progenitores con el menor tanto dentro de un Estado, como fuera de éste.

El abanico de soluciones que ofrece la mediación en los distintos supuestos es muy extenso y, en todo caso, el contenido de dichas soluciones solo depende de las circunstancias que concurran en cada familia y de la voluntad de ésta de regularlas de mutuo acuerdo, ya sea tendentes a establecer la permanencia de ambos progenitores en un mismo Estado, la reubicación de un progenitor en un nuevo Estado con los derechos de visita del otro progenitor suficientemente garantizados, o incluso hasta la reubicación de ambos progenitores.

No hay mejor acuerdo y con más garantías de cumplimiento que el consensuado por las partes.

Fuera del alcance de los progenitores y mediadores queda una cuestión, nada baladí, como es el ámbito de aplicación y ejecutividad de esos acuerdos en los diferentes estados de origen o destino de los cónyuges, es en este aspecto donde los Estados, las instituciones y los organismos internacionales deben volcar sus esfuerzos para que una realidad social en forma de solución de un conflicto no quede cercenada en su aplicabilidad o ejecutividad internacional.

Concluimos pues, que esta vía de resolución de conflictos familiares adquiere cada vez mayor relevancia, es un avance en la solución de conflictos transfronterizos, aporta ventajas en pro de un menor impacto de los conflictos en los miembros de la familia, es menos traumática para los menores, así como más participativa por parte de los

progenitores, que son, al fin y al cabo, los responsables últimos de la educación, cuidado y atención de los hijos, condición y obligaciones que no pierden por el hecho de estar separados.

Bibliografía.

Normativa

Código Civil Francés

Código de Conducta Europeo para Mediadores

Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

Convenio Europeo relativo al Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia de Menores, así como al Restablecimiento de la Custodia (Número 105 del Consejo de Europa), hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en aspectos civiles y mercantiles.

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

Obras y manuales

Alexander , N. *International and Comparative Mediation*. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2009.

Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. *Derecho internacional privado*. 14 ed. Granada: Comares, 2013

Duplá Martín, T. *Mediación familiar. Aspectos teóricos, jurídicos y psicosociales*. Madrid: Dykinson, 2013.

Ganancia, D. *La médiation familiale internationale*. Toulouse: Érès, 2014.

Merino Ortiz, C. *La mediación familiar en situaciones asimétricas*. 1ª ed. Madrid: Reus, 2013.

Parra Rodríguez, C. *Derecho internacional privado*. 1ª ed. Barcelona: Huygens, 2013

Roberts, M. *Mediation in Family Disputes. Principles of Practice*. 4ª ed. Surrey : Ashgate Publishing Limited. 2014.

Souto Galván, E. *Mediación familiar*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2012.

Materiales en soporte digital

Alle, S. *Franco- German Family Mediation: From the experience of a parliamentary pilot Project to new prospects*. Strasbourg: 7th European Conference on Family Law “International Family Mediation”. 2009
< http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20Conference_en_files/CONF-FL-SP_2009_%207%20E%20-%20Ms%20Alles%20's%20speech.pdf >

Association of Family and Conciliation Courts. *Guidelines for Parenting Coordination* .
< <http://www.afccnet.org/portals/0/afccguidelinesforparentingcoordinationnew.pdf> >

Casals, M. *Divorce Mediation in Europe: An introductory Outline*. 2005
< <http://www.ejcl.org/92/art92-2.html> >

Comisiones Especiales. *Conclusiones y Recomendaciones de la Primera Parte de la Sexta Reunión de la Comisión especial*. 2011.
< <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14s.pdf> >

Demarré, H. *My child...our child!. Prevention Guide International Child Abduction*. Bruxelles: Child Focus. 2010

Council of Europe. *Recommendation Rec(2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters. (Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies)*
< <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM> >

Draft Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Mediation. The Hague: Permanent Bureau, 2011.
< <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd05e.pdf> >

Duncan, W. *Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Final Report*. The Hague: Permanent Bureau of the Conference, 2002. (Doc. Prel. nº 5).
< http://www.hcch.net/upload/abd2002_pd05e.pdf >

European Parliament. *The European Parliament Mediator for International Parental Child Abduction*.
< http://www.europarl.europa.eu/pdf/mediator_children/Child_abduction_handbook_en.pdf >

Family Law. *Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de las buenas prácticas*. Jordan Publishing Limited: Reino Unido, 2010.
< http://www.hcch.net/upload/guidecontact_s.pdf >

Grupo de trabajo sobre la mediación en el contexto del Proceso de Malta. *Principios para el establecimiento de estructuras de mediación en el contexto del Proceso de Malta*. La Haya: Oficina Permanente, 2011.
< <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd06s.pdf> >

Hernández, A. "Mediación y secuestro internacional de menores: Ventajas e inconvenientes".
Cuadernos de derecho transnacional. Vol. 6 (2014); núm.2
< <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/2257/1217> >

MINISTRY OF JUSTICE. *Practice Direction 3A Pre - Application Protocol for Mediation Information and Assessment*.
< http://www.familylaw.co.uk/system/uploads/attachments/0001/8833/FPR_PD3A.pdf >

Pali, B. y Voet, S. *Family mediation in international family conflicts: The European context*. Katholieke Universiteit Leuven: Institute of Criminology, 2009.
< http://www.crossbordermediator.eu/sites/default/files/research_report_21_april_2012.pdf >

Pérez-Vera, E. *Informe explicativo sobre el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores (1980)*
< <http://www.hcch.net/upload/expl28s.pdf> >

Recomendación Nº R (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar.
< http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170001_6_1.pdf >

Report on the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction and the practical implementation of 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 (30 October-9 November 2006). The Hague: Permanent Bureau. 2007.
< http://www.hcch.net/upload/wop/abd_2006_rpt-e.pdf >

Reunite International Child Abduction Centre. *Mediation in International Parental Child Abduction. The reunite Mediation Pilot Scheme*. 2006.

< <http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf> >

U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. Office of Juvenile justice and delinquency prevention. *The crime of family abduction*. 1ª ed. Washington DC 20531: 2010.

< <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/229933.pdf> >

Vigers.S. *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of the Hague Convention of 1980*. The Hague: Permanent Bureau, 2006. (Doc. Prel nº5).

< http://www.hcch.net/upload/wop/abd_pd05e2006.pdf >

Portales Web

Instituto Nacional de Estadística. *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios año 2013* [En línea]. 2014. < <http://www.ine.es/prensa/np867.pdf> > [Consulta: 10 de noviembre de 2014]

MIKK e. V. *EU Training Project TIM* [En línea].

< <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project.tim/> > [Consulta: 28 de noviembre de 2014]

Prieto, T. *Mediación y Derecho Colaborativo* [En línea]. 2014 .

< <http://www.amediar.info/mediación-y-derecho-colaborativo/> > [Consulta: 27 de diciembre 2014]

Artículos

Europa Press. "Suben en un 13% los casos de menores secuestrados por uno de sus padres". *El Mundo*. [Madrid] (17 marzo 2014).

Rodríguez, E. "Hoy, las madres raptan a los hijos cuando los padres las maltratan". *Heraldo de Aragón*. [Zaragoza] (12 diciembre 2010).

Anexo I

Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Perfil del País

2011

Parte V: Mediación y Otros Métodos Alternativos de Solución de Controversias

19 Mediación	
<p><i>Para las mejores prácticas en materia de mediación en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, véase la próxima Guía de Buenas Prácticas sobre Mediación en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores. Cuando se publique, la Guía estará disponible para su descarga en < www.hcch.net > → Sección Sustracción de Niños → Guías de Buenas Prácticas.</i></p>	
19.1 Servicios de mediación	
<p>a) ¿Qué cuestiones de familia pueden ser objeto de mediación en su Estado?</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> Restitución/no restitución de un niño luego de su supuesto traslado o retención ilícitos</p> <p><input type="checkbox"/> Custodia</p> <p><input type="checkbox"/> Visita/Contacto</p> <p><input type="checkbox"/> Reubicación</p> <p><input type="checkbox"/> Alimentos para el niño</p> <p><input type="checkbox"/> Controversias patrimoniales luego de la ruptura de la relación</p> <p><input type="checkbox"/> Otras (por favor especifique): _____</p>
<p>b) ¿Qué servicios/estructuras de mediación existen en su Estado cuando se recibe una solicitud entrante de restitución de un niño?</p> <p><i>Véanse los artículos 7(2) c) y 10</i></p>	<p><input type="checkbox"/> Servicios/estructuras de mediación privada (por favor especifique): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Servicios/estructuras de mediación dentro del sistema judicial o administrativo (por favor explique): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Servicios/estructuras de mediación proporcionados por ONG (por favor especifique las ONG y describa brevemente el servicio que prestan): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Otros (por favor explique): _____</p> <p><input type="checkbox"/> No existen servicios/estructuras de mediación disponibles</p>
<p>c) ¿Qué servicios/estructuras de mediación existen en su Estado cuando se recibe una solicitud entrante relativa a un derecho de visita/contacto respecto de un niño?</p> <p><i>Véase el artículo 21</i></p>	<p><input type="checkbox"/> Servicios/estructuras de mediación privada (por favor especifique): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Servicios/estructuras de mediación dentro del sistema judicial o administrativo (por favor explique): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Servicios/estructuras de mediación proporcionados por ONG (por favor especifique las ONG y describa brevemente el servicio que prestan): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Otros (por favor explique): _____</p> <p><input type="checkbox"/> No existen servicios/estructuras de mediación disponibles</p> <p>Si contestó que no existen servicios/estructuras de mediación disponibles en su Estado en respuesta a las preguntas b) y c) anteriores, pase a la sección 20</p>
<p>d) ¿Se dispone de co-mediación (es decir, la mediación que involucra a dos mediadores – uno de cada Estado) en su Estado para la solución de controversias familiares internacionales que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí (por favor describa brevemente el programa disponible, por ej., programas de mediación binacional): _____</p> <p><input type="checkbox"/> No</p>
<p>40</p>	

Por favor especifique, cuando corresponda, la legislación y las disposiciones pertinentes e indique cómo acceder a esta legislación, por ejemplo, vía sitio web, o provea una copia de la legislación.

19.2 Legislación y/o normas de mediación	
<p>a) ¿Está la mediación en cuestiones de familia regulada en su Estado?</p> <p><i>Por favor marque todas las casillas correspondientes</i></p> <p><i>Los Estados miembros de la UE, con excepción de Dinamarca, deben tener en cuenta que la Directiva 2008/52/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles será aplicable a partir de mayo de 2011. Los Estados miembros de la UE, con excepción de Dinamarca, deben tener en cuenta que las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas en vigor deben cumplir con esta Directiva si la conocen al momento de completar el presente Perfil de País.</i></p>	<p><input type="checkbox"/> Sí, existe una legislación general relacionada con la mediación que también se aplica a la mediación en cuestiones de familia. <i>Por favor, especifique cómo acceder a esta legislación (por ej., vía sitio web) o adjunte una copia:</i> _____</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, existe una legislación específica relacionada con la mediación en cuestiones de familia. <i>Por favor, especifique cómo acceder a esta legislación (por ej., vía sitio web) o adjunte una copia:</i> _____</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, existe una legislación específica relacionada con la mediación en cuestiones de familia internacionales dentro del ámbito de aplicación del Convenio. <i>Por favor especifique cómo acceder a esta legislación (por ej., vía sitio web) o adjunte una copia:</i> _____</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, la mediación en cuestiones de familia posee otra regulación (<i>por favor especifique</i>): _____</p> <p><input type="checkbox"/> No, pase a la sección 19.3</p>
<p>b) Por favor indique qué cuestiones están reguladas por la legislación/normas en relación con la mediación en su Estado.</p> <p><i>Por favor explique cuando sea necesario</i></p>	<p><input type="checkbox"/> Acreditación formal de los mediadores _____</p> <p><input type="checkbox"/> Cualificación/experiencia necesaria de los mediadores _____</p> <p><input type="checkbox"/> Proceso de mediación _____</p> <p><input type="checkbox"/> Confidencialidad de la mediación _____</p> <p><input type="checkbox"/> Estado y ejecutabilidad de los acuerdos de mediación _____</p> <p><input type="checkbox"/> Tener en cuenta las opiniones del niño en la mediación de las controversias relacionadas con él _____</p> <p><input type="checkbox"/> Disponibilidad de la mediación en controversias que traen consigo acusaciones de violencia doméstica u otras formas de abuso _____</p> <p><input type="checkbox"/> Otras (<i>por favor explique</i>): _____</p>
19.3 Acceso a la mediación	
<p>a) ¿Cómo pueden las personas obtener la información que identifica a los mediadores adecuados en su Estado?</p>	<p><input type="checkbox"/> Las listas de mediadores se encuentran disponibles:</p> <p><input type="checkbox"/> A través de la Autoridad Central (<i>véase también la pregunta 19.3 b) a continuación</i>)</p> <p><input type="checkbox"/> A través de los organismos acreditados (<i>por favor proporcione detalles</i>): _____</p> <p><input type="checkbox"/> A través de otras fuentes (<i>por favor especifique</i>): _____</p> <p><input type="checkbox"/> Existen otros métodos de acceso a la información disponibles (<i>por favor especifique</i>): _____</p> <p><input type="checkbox"/> No existe información general disponible. Las personas deben llevar a cabo la búsqueda de información por sí mismas.</p>
<p>b) ¿Qué rol, en su caso, tiene la Autoridad Central a la hora de facilitar la mediación cuando se recibe una solicitud entrante de restitución de un niño?</p> <p><i>Véanse los artículos 7(2) c) y 10</i></p> <p><i>Por favor explique cuando sea necesario</i></p>	<p><input type="checkbox"/> Proveer información sobre mediación a las partes _____</p> <p><input type="checkbox"/> Derivar a las partes a los profesionales acreditados para acometer la mediación _____</p> <p><input type="checkbox"/> Solicitar órdenes de las autoridades judiciales o administrativas para la mediación entre las partes _____</p> <p><input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) _____</p>

Por favor especifique, cuando corresponda, la legislación y las disposiciones pertinentes e indique cómo acceder a esta legislación, por ejemplo, vía sitio web, o provea una copia de la legislación.

<p>c) ¿Qué rol, en su caso, tiene la Autoridad Central a la hora de facilitar la mediación cuando se recibe una solicitud entrante relativa a un derecho de visita/contacto respecto de un niño?</p> <p><i>Véase el artículo 21</i></p> <p><i>Por favor explique cuando sea necesario</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Proveer información sobre mediación a las partes [] <input type="checkbox"/> Derivar a las partes a los profesionales acreditados para someterse a la mediación [] <input type="checkbox"/> Solicitar órdenes de las autoridades judiciales o administrativas para la mediación entre las partes [] <input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) []
<p>d) ¿Cómo se hace frente a los costes de mediación en las controversias en las que se recibe una solicitud entrante de restitución de un niño?</p> <p><i>Por favor explique cuando sea necesario</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Si una persona reúne los requisitos para poder acceder a la asistencia jurídica gratuita o de tarifa reducida, ésta <i>siempre</i> incluirá los costes de mediación (véase la pregunta 8.2 e) anterior) [] <input type="checkbox"/> Si una persona reúne los requisitos para poder acceder a la asistencia jurídica gratuita o de tarifa reducida, ésta <i>puede</i> incluir los costes de mediación (véase la pregunta 8.2 e) anterior) (<i>por favor especifique</i>) [] <input type="checkbox"/> La Autoridad Central soportará los costes asociados a la mediación [] <input type="checkbox"/> Existen otras fuentes de financiamiento disponibles (<i>por favor especifique</i>) [] <input type="checkbox"/> Los costes de la mediación estarán a cargo de las partes [] <input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) []
<p>e) ¿Cómo se hace frente a los costes de mediación cuando se recibe una solicitud entrante relativa a un derecho de visita/contacto respecto de un niño?</p> <p><i>Por favor explique cuando sea necesario</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Si una persona reúne los requisitos para poder acceder a la asistencia jurídica gratuita o de tarifa reducida, ésta <i>siempre</i> incluirá los costes de mediación (véase la pregunta 15.2 f) anterior) [] <input type="checkbox"/> Si una persona reúne los requisitos para poder acceder a la asistencia jurídica gratuita o de tarifa reducida, ésta <i>puede</i> incluir los costes de mediación (véase la pregunta 15.2 f) anterior) (<i>por favor especifique</i>) [] <input type="checkbox"/> La Autoridad Central hará frente a los costes asociados a la mediación [] <input type="checkbox"/> Existen otras fuentes de financiamiento disponibles (<i>por favor especifique</i>) [] <input type="checkbox"/> Los costes de la mediación estarán a cargo de las partes [] <input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) []
<p>19.4 El proceso de mediación</p>	
<p>a) ¿En qué etapa de la solicitud de restitución está disponible la mediación?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> En todas las etapas, incluso antes de la solicitud y como medida de prevención cuando sea necesario (<i>proporcionar una explicación en caso de ser necesario</i>) [] <input type="checkbox"/> Sólo antes de que la solicitud haya sido efectuada ante la Autoridad Central pertinente [] <input type="checkbox"/> Sólo después de que la solicitud haya sido efectuada ante la Autoridad Central pertinente [] <input type="checkbox"/> Sólo antes de que la solicitud haya sido presentada ante la autoridad judicial o administrativa pertinente [] <input type="checkbox"/> Sólo después de que la solicitud haya sido presentada ante la autoridad judicial o administrativa pertinente [] <input type="checkbox"/> Otra (<i>por favor explique</i>) []

42 *Por favor especifique, cuando corresponda, la legislación y las disposiciones pertinentes e indique cómo acceder a esta legislación, por ejemplo, vía sitio web, o provea una copia de la legislación.*

<p>b) ¿En qué etapa de la solicitud de derecho de visita/contacto está disponible la mediación?</p>	<p><input type="checkbox"/> En todas las etapas, incluso antes de la solicitud y como medida de prevención cuando sea necesario (<i>proporcionar una explicación en caso de ser necesario</i>) [REDACTED]</p> <p><input type="checkbox"/> Sólo antes de que la solicitud haya sido efectuada ante la Autoridad Central pertinente</p> <p><input type="checkbox"/> Sólo después de que la solicitud haya sido efectuada ante la Autoridad Central pertinente</p> <p><input type="checkbox"/> Sólo antes de que la solicitud haya sido presentada ante la autoridad judicial o administrativa pertinente</p> <p><input type="checkbox"/> Sólo después de que la solicitud haya sido presentada ante la autoridad judicial o administrativa pertinente</p> <p><input type="checkbox"/> Otra (<i>por favor explique</i>) [REDACTED]</p>
<p>c) ¿Se evalúan los casos a fin de determinar si son adecuados para someterse a mediación?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí, siempre, pase a la pregunta d)</p> <p><input type="checkbox"/> No, nunca, pase a la pregunta e)</p> <p><input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) [REDACTED], pase a la pregunta d) o e) según corresponda</p>
<p>d) ¿Quién lleva a cabo la evaluación de los casos a fin de determinar si son adecuados para someterse a mediación?</p>	<p><input type="checkbox"/> Mediador/es</p> <p><input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) [REDACTED]</p>
<p>e) Cuando el proceso legal ha comenzado, ¿puede este proceso ser suspendido mientras la mediación se encuentra en curso?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí. <i>Proporcione información adicional en caso de ser necesario:</i> [REDACTED]</p> <p><input type="checkbox"/> No</p>
<p>f) ¿Cómo, en todo caso, se tienen en cuenta las opiniones del niño en la mediación en su Estado? <i>Véase también la pregunta 19.2 b) anterior</i></p>	<p><input type="checkbox"/> La/s legislación/normas exige/n que, si el niño posee la edad/madurez suficiente, el niño debe ser visto por el mediador (<i>véase también la pregunta 19.2 b) anterior</i>)</p> <p><input type="checkbox"/> Las normas/legislación exigen que, si el niño posee la edad/madurez suficiente, las opiniones del niño deben comunicarse al mediador, pero no es necesario que se haga directamente (<i>véase también la pregunta 19.2 b) anterior</i>). Por favor explique el/los método/s empleado/s [REDACTED]</p> <p><input type="checkbox"/> Queda librado a la discrecionalidad de cada mediador</p> <p><input type="checkbox"/> Las opiniones del niño no tienen lugar en la mediación</p> <p><input type="checkbox"/> Otro (<i>por favor explique</i>) [REDACTED]</p>
<p>g) ¿Qué salvaguardias se encuentran disponibles en su Estado en casos en que existan acusaciones de violencia doméstica u otras formas de abuso en el marco de una controversia que se somete a mediación?</p>	<p><input type="checkbox"/> (1) La dirección y otros datos de contacto de la supuesta víctima son confidenciales</p> <p><input type="checkbox"/> (2) Otras salvaguardias (<i>por favor especifique</i>) [REDACTED]</p>
<p>h) Por favor especifique, en su caso, las salvaguardias establecidas anteriormente en la pregunta 19.4 g) exigidas por la/s legislación/normas de su Estado y las salvaguardias que quedan libradas a la discrecionalidad del mediador. <i>Véase también la pregunta 19.2 b) anterior</i></p>	<p>Exigidas por la/s legislación/normas del Estado: [REDACTED]</p> <p>Libradas a la discrecionalidad del mediador: [REDACTED]</p>

Por favor especifique, cuando corresponda, la legislación y las disposiciones pertinentes e indique cómo acceder a esta legislación, por ejemplo, vía sitio web, o provea una copia de la legislación.

<p>i) ¿Pueden las autoridades judiciales o administrativas tomar medidas provisionales para permitirle al solicitante ejercer su derecho de contacto o visita respecto del niño mientras el proceso de mediación se encuentra en curso?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p>
<p>19.5 La ejecutabilidad de los acuerdos de mediación</p>	
<p>a) ¿Existen restricciones legales respecto del contenido de los acuerdos de mediación relativos a cuestiones de familia en su Estado?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí, por favor especifique: _____ <input type="checkbox"/> No</p>
<p>b) ¿Qué formalidades adicionales, en su caso, son exigidas en su Estado para lograr la ejecutabilidad de los acuerdos de mediación relativos a controversias familiares que involucren niños?</p>	<p><input type="checkbox"/> (1) Protocolización del acuerdo de mediación <input type="checkbox"/> (2) Aprobación del acuerdo de mediación por parte del tribunal. Por favor, especifique el tribunal competente: _____ <input type="checkbox"/> (3) Registro del acuerdo de mediación ante el tribunal. Por favor, especifique el tribunal competente: _____ <input type="checkbox"/> (4) Otras (por favor especifique) _____ <input type="checkbox"/> (5) No se exigen formalidades adicionales. Los acuerdos de mediación relativos a controversias familiares que involucren niños son susceptibles de ejecución inmediata <i>sin</i> que se exija ninguna formalidad adicional</p> <p>En caso de haber marcado una o ambas de las opciones 2) o 3) anteriores, por favor pase a la pregunta 19.5 c). En caso contrario, por favor pase a la pregunta 19.5 d)</p>
<p>c) ¿Es el acuerdo de mediación considerado una orden del tribunal una vez que ha sido aprobado por ese tribunal o registrado ante él? <i>Por favor explique cuando sea necesario</i></p>	<p><input type="checkbox"/> Sí _____ <i>Pase a la pregunta 19.5 e)</i> <input type="checkbox"/> No _____ <i>Pase a la pregunta 19.5 d)</i></p>
<p>d) ¿Es posible convertir un acuerdo de mediación en una orden judicial?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí; por favor explique brevemente los pasos requeridos y el tribunal que sería competente: _____ <input type="checkbox"/> No</p>
<p>e) ¿Quién asume el coste de convertir el acuerdo de mediación en una decisión ejecutable? Por favor consigne los números de la pregunta 19.5 b) al lado de la respuesta correspondiente.</p>	<p>Las partes deben pagar: _____ El coste se encuentra cubierto por la asistencia jurídica gratuita o de tarifa reducida prestada a una o ambas partes: _____ Autoridad Central: _____ No hay costes: _____</p>
<p>19.6 Acuerdos de mediación en otro Estado</p>	
<p>a) ¿Puede un acuerdo de mediación celebrado en otro Estado relativo a controversias familiares que involucren niños ser aprobado por un tribunal o formalizado en su Estado de la misma manera que un acuerdo de mediación celebrado en su Estado (véase la pregunta 19.5 b) anterior)?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No, debe utilizarse un método de formalización diferente. Por favor especifique: _____ <input type="checkbox"/> No, no es posible formalizar un acuerdo de mediación celebrado en otro Estado <input type="checkbox"/> Otro (por favor especifique): _____</p>

44 *Por favor especifique, cuando corresponda, la legislación y las disposiciones pertinentes e indique cómo acceder a esta legislación, por ejemplo, vía sitio web, o provea una copia de la legislación.*

Anexo II

Grupo de trabajo sobre la mediación en el contexto del Proceso de Malta. Los” *Principios para el establecimiento de estructuras de mediación en el contexto del Proceso de Malta*” y el *Memorándum Explicativo*” La Haya: Oficina Permanente, 2011.

Anexo III

RECOMENDACIÓN Nº R (98)1 DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR (Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros)

- 1.- El Comité de Ministros, visto el artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa;
- 2.- Reconociendo el número creciente de conflictos familiares, particularmente los que resultan de una separación o divorcio, y haciendo notar las consecuencias perjudiciales de los conflictos para las familias y el coste social y económico expuesto por los estados;
- 3.- Considerando la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y de su bienestar, consagrado en los tratados internacionales, teniendo en cuenta notablemente, los problemas que entraña, en materia de guarda y derecho de visitas, una separación o un divorcio;
- 4.- Teniendo en cuenta el desarrollo de vías de solución amistosa de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad que existe de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia;
- 5.- Reconociendo las características específicas de los conflictos familiares, a saber:
 - El hecho de que los conflictos familiares implican a personas que, tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo
 - El hecho de que los conflictos familiares surgen en un contexto emocional difícil que los agrava;
 - El hecho de que la separación y el divorcio tienen impacto sobre todos los miembros de la familia, especialmente sobre los niños;
- 6.- Remitiéndose a la Convención Europa sobre el ejercicio de los derechos de los niños, y en particular el artículo 13 de dicha Convención que trata de la puesta en funcionamiento de la mediación o de otros métodos de resolución de conflictos relativos a los niños;
- 7.- Teniendo en cuenta los resultados de la búsqueda en lo concerniente al uso de la mediación y de las experiencias constituidos en este tema en distintos países, que evidencian que recurrir a la mediación familiar puede, si llega el caso:
 - Mejorar la comunicación entre los miembros de la familia;
 - Reducir los conflictos entre las partes en litigio;
 - Dar lugar a acuerdos amistosos;
 - Asegurar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos;
 - Reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados y los Estados;
 - Reducir el tiempo necesario para la solución de los conflictos;
- 8.- Subrayando la internacionalización creciente de las relaciones familiares y los problemas específicos asociados a este fenómeno;
- 9.- Conscientes del hecho de que un cierto número de Estados tienen en perspectiva la puesta en funcionamiento de la mediación familiar;
10. Convencidos de la necesidad de recurrir más a la mediación familiar, proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes,
- 11.- Recomendamos a los gobiernos de los Estados miembros:
 - I.- instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar

existente;

II.- adoptar o reforzar todas las medidas que se juzguen necesarias para asegurar la puesta en marcha de los principios siguientes para la promoción y la utilización de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares.

PRINCIPIOS SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

I.- Campo de aplicación de la mediación

a.- La mediación familiar trata de los conflictos que pueden surgir entre los miembros de una misma familia, que estén unidos por lazos de sangre o matrimonio, y entre personas que tienen o han tenido relaciones familiares, semejantes a las determinadas por la legislación nacional.

b.- Sin embargo los Estados son libres de determinar cuáles son las cuestiones o los casos cubiertos por la mediación familiar.

II.- Organización de la mediación

a.- La mediación no debe, en principio, ser obligatoria.

b.- Los Estados son libres de organizar y poner en marcha la mediación de la forma que estimen apropiada, bien sea por la vía del sector público o del sector privado.

c.- Sin perjuicio de la forma en la que la mediación esté organizada y puesta en funcionamiento los Estados deberían velar para que existan mecanismos apropiados que aseguren su existencia:

- procedimientos para la selección, la formación y la cualificación de los mediadores,
- las normas de "buena práctica" que deben ser elaboradas y seguidas por los mediadores.

III.- Procesos de mediación

Los Estados deben velar por la existencia de mecanismos apropiados a fin de que el proceso de mediación se desarrolle conforme a los principios siguientes:

I.- el mediador es imparcial en sus relaciones con las partes; II.- el mediador es neutral respecto al resultado del proceso de mediación;

III.- el mediador respeta los puntos de vista de las partes y preserva su legalidad en la negociación;

IV.- el mediador no tiene poder para imponer una solución a las partes;

V.- las condiciones en las cuales se desarrolla la mediación familiar deben garantizar el respeto a la vida privada;

VI.- las discusiones que tienen lugar durante la mediación son confidenciales y no pueden ser posteriormente utilizadas, salvo acuerdo de las partes o en el caso de estar permitido por el derecho nacional;

VII.- el mediador debe, en los casos adecuados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de recurrir al consejo conyugal o a otras formas de consejo como modos de regular los problemas conyugales o familiares;

VIII.- el mediador debe tener especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño debiendo alentar a los padres a concentrarse sobre las necesidades del menor y debiendo apelar a la responsabilidad básica de los padres en el bienestar de sus hijos y la necesidad que tienen de informarles y consultarles;

IX.- el mediador debe poner una atención particular a la cuestión de saber si ha tenido lugar entre las partes o es susceptible de producirse en el futuro, a los efectos que se puede tener sobre la situación

de las partes en la negociación, y a examinar si, en estas circunstancias, el proceso de mediación es adecuado;

X.- el mediador puede facilitar informaciones jurídicas, pero no debe dar consejo jurídico. Debe, en los casos apropiados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar a un abogado u otro profesional competente.

IV.- El estatuto de los acuerdos de mediación

Los Estados deben facilitar la aprobación de los acuerdos de mediación por la autoridad judicial u otra autoridad competente a la que las partes lo soliciten y facilitar los mecanismos de ejecución de estos acuerdos conforme a la legislación nacional.

V.- Relación entre la mediación y los procedimientos ante la autoridad judicial u otra autoridad competente

a.- Los Estados deberán reconocer la autonomía de la mediación y la posibilidad de que está haya tenido lugar antes, durante o después de un proceso judicial;

b.- Los Estados deben establecer mecanismos con vistas a:

I. permitir la interrupción de los procesos judiciales pendientes a fin de instaurar la mediación;

II. asegurar que en este caso la autoridad judicial u otra entidad competente conserve el poder de tomar decisiones urgentes relativas a la protección de las partes o sus hijos, o su patrimonio;

III. informar a la autoridad judicial u otra autoridad competente de que las partes cumplen o no la mediación y si han llegado o no a un acuerdo;

VI.- Promoción y acceso a la mediación.

Los Estados deben promover el desarrollo de la mediación familiar, especialmente por la vía de programas de información dispensados al público para permitir una mejor comprensión de este modo de acuerdo amistoso de litigios familiares.

b. Los Estados son libres de establecer métodos en los casos concretos para facilitar la información pertinente sobre la mediación como forma alternativa de arreglo de los conflictos familiares (por ejemplo estableciendo la obligación para las partes de buscar un mediador), permitiendo a las partes examinar si es posible y apropiado para ellas instaurar una mediación sobre las cuestiones que son objeto de litigio.

c. Los Estados deberán, igualmente esforzarse en adoptar las medidas necesarias para permitir a las partes el acceso a la mediación familiar, comprendiendo la mediación internacional, a fin de contribuir al desarrollo de esta forma de acuerdo amistoso de los conflictos familiares.

VII.- Otros modos de solución de los conflictos

Los Estados pueden examinar la oportunidad de aplicar de modo apropiado, a los otros modos de solución de los conflictos, los principios relativos a la mediación contemplados en la siguiente recomendación.

VIII.- Cuestiones internacionales

a. Los Estados deberán, cuando sea apropiado analizar la oportunidad de poner en marcha mecanismos de mediación en los casos en que se presente un elemento de extrañeza, especialmente para todas las cuestiones concernientes a los niños, y en particular aquellas relativas a la guarda y al derecho a visita cuando los padres viven o van a vivir en Estados diferentes.

b. La mediación internacional debe ser considerada como un proceso apropiado para permitir a los padres organizar o reorganizar la guarda y el derecho a visita, o regular las discrepancias debidas a

las decisiones sobre estas cuestiones. Sin embargo, en el caso de un desplazamiento sin derecho o de la retención de niño, la mediación internacional no debe utilizarse si ello supone riesgo de retrasar el retorno rápido del niño.

c. Todos los principios expuestos son aplicables a la mediación internacional.

d. Los Estados deberán, en la medida de lo posible, promover la cooperación entre los servicios de mediación familiar existentes a fin de facilitar la utilización de la mediación internacional.

e. Teniendo en cuenta las características de la mediación internacional, los mediadores internacionales deberán tener una formación complementaria específica.