

# LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS TRANSFRONTERIZOS DE SUSTRACCION DE MENORES

## MEDIATION IN CASES OF MINOR ABDUCTION TRANSBORDER CONFLICTS

### Mercedes Caso Señal

Magistrado. Profesora del Área de Prácticas Tuteladas de la Escuela Judicial. Miembro de GEMME

**Resumen:** La sustracción internacional de menores no parece, a simple vista la materia más adecuada para ser sometida a mediación. El altísimo nivel de conflicto, las diferencias las diferencias idiomáticas entre las partes y los operadores jurídicos implicados ofrecen un entorno de una gran complejidad. La mediación en estos casos ofrece la posibilidad de limitar el daño que se provoca en el menor manteniendo un conflicto abierto entre sus progenitores y mermando su indispensable estabilidad. En el contenido se expone un caso real y se destaca el proceso seguido así como los beneficios obtenidos.

**Abstract:** The international abduction of minors does not seem, at first sight, the most appropriated matter for mediation. The extremely high level of the conflict, the language differences that exist between the parties and the legal actors involved make the environment to be extremely complicated. Mediation in these cases provides the possibility to limiting the damage provoked on a minor by keeping the conflict between parents unresolved, thus, undermining the child's required stability. In this article a real case is presented underpinning the process undergone and the obtained benefits.

**Palabras Clave:** Sustracción internacional de menores, tratados Internacionales, mediación.

**Key Words:** International Abduction of Minors, International Treaties, Mediation.

## 1. La sustracción internacional de menores. La indispensable prevención de su aparición

La mejor manera de evitar los perjuicios de la sustracción internacional de un menor es evitar que se produzca. Esta obviedad exige, sin embargo la adopción de una serie de medidas desde una doble perspectiva: la institucional, que comprende las acciones que deben tomar los diferentes Estados, y la particular que incide en medidas concretas que pueden adoptar las personas que se encuentran ante una posible sustracción internacional de menores.

### 1.1. La prevención institucional: el marco legal

La lucha contra la sustracción internacional de menores, en la medida que introduce criterios transfronterizos, exige una acción de cooperación y colaboración entre Estados. Un problema de esta naturaleza debe abordarse desde una perspectiva global tratando de abarcar el mayor espacio posible. No estamos ante un fenómeno estrictamente continental sino ante un fenómeno mundial.

Por ello, la primera medida preventiva es la promoción, firma, ratificación, aprobación, aceptación y adhesión, según el caso, de los convenios internacionales en esta materia. Como instrumentos claves destacamos: el Convenio nº XVIII de la Conferencia de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores de 25 de Octubre de 1980, el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (también llamado Bruselas bis II) y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

adoptada en Montevideo, Uruguay, el 15 de Julio de 1989 y adoptada por la cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado con entrada en vigor el 4 de Noviembre de 1994.

En la medida en que los países se comprometen a cumplir estos instrumentos internacionales dan a los ciudadanos un mensaje claro: los Estados adoptan un papel activo en la lucha contra la sustracción internacional de menores y se comprometen a cumplir tales convenios favoreciendo, por tanto, la rápida restitución del menor al país de residencia anterior a la sustracción. Los convenios por tanto no sólo tienen una finalidad reguladora de la crisis o reparadora de las consecuencias sino también cumplen un objetivo claramente disuasorio para aquellos que valoran, en un momento dado, la retención o el traslado ilícito del menor.

### 1.2. Las medidas concretas de mejora más allá de los Convenios

Una vez ratificado el convenio en cuestión o asumida la normativa como directamente aplicable –Reglamento de Bruselas II bis–, el segundo paso imprescindible es implementar toda la estructura necesaria para dar cumplimiento a las previsiones del marco legal, mejorando la respuesta práctica a cada situación concreta.

Es especialmente destacable en esta labor de prevención el papel que está jugando el Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar Casos de Sustracción Internacional de Menores por uno de los Padres elaborado por el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y los Adolescentes, organismo especializado de la OEA (Organización de Estados Americanos). En sus diferentes resoluciones destacan como medidas in-

dispensables a tomar para lograr la efectiva prevención:

- Designar *autoridades centrales* para garantizar la restitución de los menores sustraídos o ilícitamente retenidos.
- Impulsar que las *legislaciones nacionales* integren aspectos prácticos y operativos previstos en las convenciones e instrumentos internacionales<sup>1</sup>.
- Revisar las legislaciones internas en materia de *expedición de pasaportes*: Propugnar la concurrencia del consentimiento de ambos en todos los casos puede dar lugar a situaciones de inmovilización del menor.
- Reforzar el *control fronterizo* respecto de la salida de menores de edad. En el espacio europeo, Shengen garantiza la libertad de movimientos pero también el control fuera del mismo.
- Mejorar los *sistemas de localización* de menores por medio de sistemas policiales, alertas migratorias, divulgación en medios de comunicación...
- Promover, dentro de la órbita judicial, la *especialización* de la jurisdicción de familia radicando allí los supuestos de sustracción de menores.
- Fomentar la *formación especializada* a todas las autoridades intervinientes: jueces, fiscales, letrados, autoridades centrales, funcionarios, etc.
- Fomentar la máxima *concreción* en las resoluciones judiciales en los supuestos de diferencias conceptuales que exijan acudir a normas de derecho interno. Reforzar el *carácter inmediatamente ejecutivo* de las resoluciones de restitución. El Reglamento 2201/03 no lo especifica aunque sí concreta que todo el procedimiento ha de durar 6 semanas.
- Reforzar la *primacía de los Tratados Internacionales* sobre la legislación

<sup>1</sup> A tal efecto, se estima de gran importancia poder llegar a una ley modelo que puede tener en cuenta tanto la ley orgánica 1/96 de España como el auto acordando sobre procedimiento aplicable al Convenio de la Haya relativo a los efectos civiles del secuestro internacional de menores de Chile publicado en el Diario oficial de 3 de Noviembre de 1998.

interna al objeto de anular la posible tentación a las medidas de protección previstas en la normativa estatal.

- En el caso de dictarse *medidas cautelares* por parte de un órgano de un Estado en relación a un conflicto familiar –artº 20 del Reglamento Bruselas bis II– que está siendo conocido por otro órgano de otro Estado, debería remitirse por el medio más rápido a este último copia de la resolución y fijando un plazo de vigencia de las medidas cautelares muy breves.
- Fomentar el *contacto directo* y a través de autoridades centrales *entre los órganos jurisdiccionales implicados* en la decisión de restitución o no del menor. En este sentido son esenciales las redes de cooperación internacional y de información, la presencia del juez en la colaboración en el ámbito del derecho de familia y comunicaciones judiciales directas.
- Desarrollar *instituciones profesionalizadas* en estos temas a todos los niveles<sup>2</sup>.
- Implementar *programas educativos* que conciencien a las personas de las consecuencias de la Sustracción Internacional de Menores y del Síndrome de Alienación Parental, programas para la restauración de su vínculo y la recuperación de su propia identidad, sesiones de mediación prematrimoniales en orden a clarificar valores y prioridades
- Crear una *conciencia pública* en la ciudadanía de las consecuencias de la sustracción internacional de menores. En el ámbito de la justicia en España, la presencia de los gabinetes de prensa de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia han ayudado a afrontar la presión mediática en este tipo de supuestos.

### 1.3. La prevención particular

En ocasiones también los ciudadanos pueden tomar medidas concretas y sencillas que pueden evitar las peores consecuencias de una sustracción internacional de menores.

En mi experiencia profesional recuerdo perfectamente un caso: María era una profesora de Barcelona que conoció a Osman, un estudiante de medicina de origen sirio. Iniciaron una relación que fue consolidándose hasta que decidieron contraer matrimonio. Ella viajó a Damasco para conocer a la familia de Osman donde fue acogida con naturalidad. Fijaron su residencia en Barcelona y al poco tiempo, tuvieron a su primer hijo. Dos años después nació el segundo. Osman abandonó sus estudios pero regentaba un pequeño negocio. Los problemas empezaron a surgir cuando él perdió su empleo. Como en tantas otras parejas, la situación devino insostenible hasta que decidieron poner fin a su matrimonio. El procedimiento fue sencillo; una abogada amiga de María redactó un convenio sin ninguna complicación; la guarda de los dos menores quedaba para la madre estableciéndose un régimen de visitas de fines de semana alternos para el padre quien debía pasar una pensión modesta en concepto de alimentos. El juzgado dictó sentencia homologando el convenio.

Sin embargo, en la medida que la situación económica del padre empeoró, los menores, al regresar del régimen de visitas del fin de semana, empezaron a traer el relato de que el padre estaba planteándose volver a Damasco. Los pagos de la pensión eran cada vez más esporádicos y la situación de María iba también empeorando. La primera vez que María se asustó fue cuando, al reclamarle las deudas un domingo por la tarde al retornar a los menores; Osman

se enfureció y le espetó «que un día se llevaría a los niños y no los vería más». Esa misma semana pidió hablar con la abogada quien le aconsejó plantear la adopción de medidas cautelares en el Juzgado prohibiendo la salida de los menores al extranjero y ordenando la retención de sus pasaportes o la prohibición de expedición del mismo. Convencida que esta medida enfurecería aún más al padre de los menores, María pensó que debía esperar y no mal interpretar una manifestación fruto del nerviosismo. Sin embargo, se equivocó completamente en su interpretación. En el período vacacional de Pascua, el padre se llevó a los menores. Previamente había acudido con los niños a una Comisaría con sus certificados de nacimiento y había obtenido –como progenitor– dos pasaportes individuales. Esa misma tarde salía por la frontera terrestre hacia Francia y desde el país vecino a Israel para saltar a Damasco.

Al no regresar los menores del período vacacional, todas las alarmas se dispararon. Aunque María y la abogada acudieron veloces a la Comisaría, no existía ninguna orden judicial de prohibición de salida, ni de atribución exclusiva de guarda. Los menores salieron del espacio Schengen sin problemas.

Estos hechos ocurrieron hace 12 años y María no ha podido reencontrarse con sus hijos.

Es evidente que si Siria fuera firmante de los convenios internacionales o de algún convenio bilateral la situación sería distinta. Pero debe tenerse en cuenta que este marco no siempre se produce, y menos con países del área musulmana.

En tales supuestos, un exceso de celo y la rapidez en la reacción tanto por los implicados como por sus defensas técnicas como por las autoridades judiciales, son determinantes para evitar la sustracción.

<sup>2</sup> Por ejemplo la Fundación Rachel en EEUU destinada a la reintegración familiar en USA que elabora programas de reintegración familiar y soporte de alojamiento para padres y menores cuyos lazos familiares han sido dañados o rotos en casos de sustracción internacional de menores o de síndrome de alienación parental (SAP). Cuentan con programas tanto de intervención como de prevención.

## 2. La mediación como alternativa

### 2.1. Introducción

La sustracción internacional de menores no parece, a simple vista la materia más adecuada para ser sometida a mediación. El altísimo nivel de conflicto, las diferencias culturales, la distancia geográfica, la concurrencia de varios sistemas legales e incluso las diferencias idiomáticas entre las partes y los operadores jurídicos implicados ofrecen un entorno de una gran complejidad.

Sin embargo, especialmente en los casos típicos o más frecuentes de secuestro internacional –es decir, los llevados a cabo por el progenitor primario, aquel que ostenta el principal cuidado del menor– existen importantes incentivos para ambos padres implicados de tratar de alcanzar un acuerdo.

Nos encontramos con supuestos en los que concurren factores estresantes importantísimos: la ruptura de la relación personal, el temor a la pérdida de los lazos afectivos, las preocupaciones económicas, la necesidad de tomar decisiones trascendentales en el orden personal y en el orden familiar, etc. El problema es que las consecuencias perjudiciales sobre los menores pueden llegar a ser irreparables, pues:

- A mayor tiempo de interrupción de la relación, más dificultades aparecen para restaurar esa relación.
- A menor edad del menor, más difícil es mantener el lazo afectivo e incluso el idioma de relación. Si el menor, a muy corta edad, es trasladado de un lugar a otro con lengua distinta, y el progenitor que ostenta su guarda no mantiene el idioma del lugar de residencia inicial, el menor pierde un vehículo esencial para su relación: el propio idioma.
- A mayor distancia entre los progenitores, más difícil es el ejercicio de la coparentalidad sobre todo en el caso de menores que no pueden viajar solos.

En estas situaciones, las partes llegan a sentir que han perdido el control so-

bre sus vidas. Por otra parte, los progenitores que han protagonizado el traslado temen que no van a recibir un adecuado trato legal en el país de la sustracción y ello es especialmente evidente cuando no son nacionales del país de salida y sí lo es el progenitor apartado.

Para el progenitor que reclama el retorno, su afán incide en la posibilidad de garantizar un sistema de relación y visitas que garantice la relación parental. Para el progenitor que ha trasladado al menor, llegar a contar con el respaldo de una resolución de fondo que ampare su situación y pueda resolver los motivos que han ocasionado la salida. Pero sobre todo, la mediación en estos casos ofrece la posibilidad de limitar el daño que se provoca en el menor manteniendo un conflicto abierto en el que el niño o niña puede convertirse en un balón entre dos Estados.

La posibilidad de ofrecer mediación en esos casos no es una propuesta aislada pues ya en el ámbito internacional son de gran importancia las Conclusiones y Recomendaciones de la 5ª reunión de la Comisión especial para revisar el funcionamiento del Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la SIM (Sustracción Internacional de Menores) y la implementación práctica del Convenio de La Haya de 19 de Octubre de 1996, en especial con referencia al Apéndice del documento de Noviembre de 2006 donde se sugiere la modificación de los procesos nacionales con diversos propósitos. La primera medida a destacar fue:

«Intentar a través de la mediación o conciliación la restitución voluntaria del menor o la solución amigable de los litigios, en forma que no se retrase la restitución del menor».

Asimismo en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en Roma el 29 de Octubre de 2004 en el artº III.269 referido a la cooperación civil reconoce la necesidad de «desarrollar métodos alternativos de resolución de litigios».

La ayuda situada en un momento estratégico es mucho más efectiva que la

más costosa ayuda ofrecida en un momento de menor acceso emocional.

Tal como decía Lord de Justicia Thorpe: «No hay ningún caso de familia que no esté potencialmente abierto a tener éxito en un proceso de mediación incluso si la mediación no hubiere sido intentada o incluso hubiere fracasado durante el juicio».

### 2.2. Una experiencia concreta

Este supuesto aparece publicado en el American Journal of Family Law de la primavera de 2008 –volumen 22 número 1 y ha sido elaborado por Christoph C. Paul– abogado y mediador alemán y portavoz de la BAFM (German Association of Family Mediation) y por la Dra. Jamie Walker, americana y residente en Alemania, mediadora y formadora de mediadores.

Lo hemos seleccionado porque nos ha parecido que reunía todos los elementos de un conflicto clásico: diferentes estados, existencia de convenio internacional, diferencias en las legislaciones internas, diferentes idiomas, distancia geográfica y corta edad del menor.

#### SITUACIÓN INICIAL

En el año 2003, un matrimonio alemán se traslada por cuestiones laborales a los EEUU. La pareja sufre una crisis y la esposa –Sabine– se enamora de un ciudadano americano –Daniel– con el que inicia una relación de convivencia. Sabine queda embarazada pero, antes del nacimiento del bebé, rompen su relación. Sabine sale del domicilio de Daniel para instalarse en su propio hogar. En abril de 2004 nace su hijo, Phil. Daniel, con el consentimiento de Sabine, le inscribe como hijo propio y así se hace constar en el certificado de nacimiento.

Durante el año 2004, el marido alemán de Sabine regresa a Alemania. Mientras tanto, Daniel mantiene una relación muy ocasional con Phil. En septiembre de 2004, Sabine decide regresar a Alemania y reanuda la relación de convivencia con su esposo, quien según la legislación alemana es el padre legal del menor Phil.

Daniel se opone al traslado del menor e inicia ante las jurisdicciones competentes la aplicación del Convenio de La Haya de 1980. Estos procedimientos judiciales se caracterizan por las amargas y recíprocas acusaciones. Aunque, en primera instancia, los tribunales alemanes rechazan la solicitud de restitución, dos años después de la salida de Sabine de los EEUU, la Corte Superior Regional (*Oberlandesgericht*) ordena la restitución del menor para el enjuiciamiento del fondo del asunto en los EEUU. Sin embargo, al mismo tiempo, la Corte insta a los padres a tratar de alcanzar una solución a través de la mediación.

Gracias a la intervención del grupo «Child» dependiente del Ministerio de Justicia de Berlín, los padres aceptan el sometimiento a mediación. La intervención del Ministerio resulta esencial para convencer a los abogados americanos de que, en el supuesto de fracaso de la mediación, ello no tendría ninguna repercusión sobre los procedimientos judiciales. Según la legislación alemana –y la legislación española establece el mismo principio– los procedimientos judiciales suspendidos por el sometimiento de las partes a mediación pueden reanudarse en cualquier momento sin ninguna consecuencia sobre ellos. Los abogados, tanto de Sabine como de Daniel, prestan finalmente su conformidad a someterse a un procedimiento de mediación. En ese momento empieza la búsqueda de los mediadores adecuados para intervenir en dicho supuesto.

Este tipo de mediación exige una preparación logística muy detallada. Las cuestiones que se pactan antes de iniciar propiamente las sesiones de mediación fueron las siguientes:

**a** Lugar de reunión: las reuniones deben desarrollarse en el país de residencia del menor en aquel momento y, en concreto, en una población en la que ninguno de los intervinientes tiene su domicilio al objeto de tratar de preservar al máximo la neutralidad.

**b** Disponibilidad: tanto los padres como los mediadores deben garantizar una disponibilidad total durante unos cuantos días; en concreto se pactan 4 días seguidos y un total de 23 horas de efectiva mediación. Ello conlleva que Daniel debe organizar sus vuelos y que Sabine debe organizar el cuidado del menor durante esos días.

**c** Primer encuentro con el menor: se pacta una primera visita entre el menor y su padre asistida por un trabajador social.

**d** Contenido de la mediación y los costes económicos: se pactan con intervención de los respectivos abogados.

**e** Idioma de las sesiones de mediación: se pacta utilizar el inglés sin perjuicio de algunas discusiones puntuales sobre el menor en alemán con la madre.

**f** Número de mediadores: dos.

El proceso de mediación pasa por diferentes fases:

### 1ª FASE DE CALENTAMIENTO

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

### 2ª FASE DE «REFLECTING TEAM»<sup>3</sup>

Los mediadores cambian sus puntos de vista en presencia de las partes; mues-

tran los aspectos y las dinámicas más agresivas para ir introduciendo su propio punto de vista. El uso moderado del sentido del humor es un factor desestresante imprescindible.

Al segundo día de intensa mediación, se alcanza un primer acuerdo que incide en las visitas del padre y el menor tras la marcha del padre. Se acuerda tomar un día de descanso que sirve para rebajar la tensión y facilitar el diálogo entre los progenitores.

Durante el mismo se desarrolla el siguiente encuentro entre el padre y el menor, organizado por la propia madre y en el que ya no es necesaria la presencia del trabajador social. Phil sólo tiene dos años y medios y no habla inglés. La madre potencia su relación y ello tiene un efecto importantísimo en todo el proceso. Daniel toma consciencia de las dificultades que conlleva la atención y cuidado constante de un menor de tan corta edad y la labor que ha tenido que hacer Sabine.

### 3ª FASE DE ACUERDOS

En el tercer día se alcanzan ya acuerdos que se pasan a los respectivos abogados quienes formulan sus recomendaciones que se integran en el mismo.

El acuerdo que se alcanza en este caso concreto es el siguiente:

- Suspender el retorno del menor a EEUU por un año.
- Concretar el viaje del menor a EEUU con su madre para estar una semana con su padre.
- Regular visitas ordinarias del padre en Alemania.
- Garantizar el estudio de inglés del menor.
- Garantizar la contribución económica del padre.
- Continuar con la mediación el siguiente verano.

Elementos que han operado de forma esencial cabe destacar los siguientes:

- La actitud y profesionalidad de los mediadores; resulta imprescindible

<sup>3</sup> N. del T: Esto se conoce como la técnica del «equipo reflexivo», cuyo autor es el terapeuta noruego Tom Andersen.



ble que los mediadores cuenten con un entrenamiento específico y que mantengan siempre una mentalidad abierta sin dejarse llevar por la primera impresión.

- El papel de los propios abogados que situaron bien el marco legal (sobre todo teniendo en cuenta las diferencias legales entre los dos países) y que estuvieron en contacto con sus clientes constantemente.
- La predisposición de los tribunales –en este caso de los tribunales alemanes– a propiciar y aceptar un acuerdo que afectara a la decisión judicial.

Al finalizar el proceso todos los implicados reconocieron que los procedimientos judiciales habían exacerbado el conflicto y que la mediación se había convertido en el único camino posible de solventar el problema de fondo.

### 2.3. Características que debe tener la mediación en supuestos de Sustracción Internacional de Menores

Es exigible la *presencia obligatoria de las partes* en las sesiones de mediación que se pacten.

- El *lugar de reunión* es preferible que sea el país en el que el menor se encuentra en ese momento, algo que genera menores tensiones sobre todo al menor que no vuelve a ver alterado su entorno.
- Debe proveerse de *ayudas financieras por parte de los Estados* en los respectivos países para afrontar procesos tan caros y costosos como la mediación internacional, so pena de dejar esta solución para familias muy acomodadas.
- Posibilitar la *intervención del menor* en el proceso en caso que se considere conveniente.
- Posibilitar la *solución de problemas conexos* a la sustracción tales como los alimentos del menor, la educación del menor y las futuras visitas con el pariente no custodio.

- Posibilitar la *mediación en cualquier momento*, incluso cuando ya se ha iniciado un proceso judicial de restitución. En tal supuesto, es más sencillo homologar judicialmente el acuerdo alcanzado, pero por el contrario el grado de tensión entre las partes está más agudizado.
- Admitir y favorecer la *comediación*. Incluso los estudios realizados recomiendan que intervenga un mediador por cada país afectado. Se añade también que es aconsejable un mediador de cada sexo y se aconseja que dominen el campo legal, psicológico y social. En cuanto a los idiomas, a nivel internacional es clave que el mediador domine varios idiomas o sea bilingüe pues ello es un dato esencial que da confianza a las partes y fluidez al diálogo. Es aconsejable que los mediadores hablen el idioma de ambas partes o que al menos uno de ellos hable ambos idiomas. Asimismo deberían tener conocimiento de las legislaciones implicadas.
- *Especialización de los mediadores*: sólo los mediadores específicamente entrenados para este tipo de conflictos pueden asumir tales casos. Resulta imprescindible reconocer un Código de Conducta y elaborar una Guía de Buenas Prácticas. Han de reconocer la diversidad cultural. Han de tener flexibilidad para adaptar el modelo de mediación a las necesidades del caso.
- Las sesiones de mediación deberían contar con la presencia física de todos los implicados y realizarse, por ejemplo, en los tres días de un fin de semana, lo que facilita desplazamientos y permisos de trabajo a cada una e las partes y acelera el proceso dotándolo de la celeridad imprescindible. La mediación no puede retrasar el procedimiento judicial y por tanto debe ajustarse al plazo total de seis semanas establecido por el convenio. Sólo justificadamente y con

el consenso de todos los integrantes, puede prorrogarse este plazo.

- En todo momento debe actuarse en perfecta simbiosis con el *Convenio de la Haya* o el instrumento internacional aplicable al caso. En ningún momento puede darse a entender que se va a «sortear» el Convenio. En las primeras entrevistas debe dejarse bien claro al progenitor que ha activado el Convenio que en absoluto está renunciando a su derecho a obtener una resolución judicial de retorno. En la mayoría de los supuestos de sustracción por el progenitor primario, el otro progenitor no pretende ostentar la custodia definitiva; quiere que se preserve su derecho a relacionarse con su hijo, a participar en su vida y en las decisiones que le afecten. Debe dejarse absolutamente claro que, en cualquier momento, las partes pueden volver a los tribunales a resolver todas las cuestiones.
- El importante papel de los *abogados*; debe subrayarse que su intervención es básica tanto para establecer el marco legal teniendo en cuenta las diferentes legislaciones en juego como para asesorar a las partes durante el proceso de mediación. En tal sentido es importante que no mantengan una posición dirigida a boicotear el proceso; que entiendan los intereses reales de sus clientes y la necesidad de encontrar soluciones que abran un camino de cooperación. El retorno del menor, la reinstauración de las visitas son soluciones pero que no abordan la totalidad del conflicto. Asimismo su papel es esencial en la redacción del acuerdo partiendo del memorándum de acuerdos suscritos en el proceso de mediación y que podrán ser homologados judicialmente. En el derecho español, desde el momento en el que la autoridad judicial homologa dicho convenio, goza de toda la fuerza ejecutiva de una resolución judicial.

- Características de las sesiones de mediación: rapidez, voluntariedad, información continua de y sobre el proceso de mediación y los mediadores; y confidencialidad.

#### 2.4. Momentos para introducir la mediación

La mediación puede iniciarse antes de la salida del menor –como mecanismo de prevención–. También puede plantearse tras la salida y la localización del menor tanto si ya se ha iniciado un procedimiento judicial como si todavía no se ha instado.

Sin embargo, la mediación puede jugar un papel importante también para:

- Cumplir la orden de restitución judicial y ayudar a facilitar la coparentalidad y la comunicación después del conflicto. Asimismo para cumplir tales órdenes de la forma más rápida, adecuada y voluntaria posible. Y también para encauzar la cuestión de fondo ante el tribunal que corresponda. A través de la mediación puede lograrse alcanzar un acuerdo de restitución voluntaria.
- En los supuestos en los que se aplica el artº 13 del Convenio, para evitar la prolongación y enquistación del conflicto.

#### 2.5. Problemas de la mediación en este ámbito

La mediación se enfrenta a importantes obstáculos. De entre ellos destacaríamos:

- Falta de información, desconocimiento no sólo de la población sino de operadores jurídicos –jueces, fiscales, abogados...–.
- La concurrencia de factores de violencia de género o manipulación del menor (la aparición del cuestionado SAP –«síndrome de alienación paren-

tal», síndrome SAID– «sexual allegations in divorce», síndrome de la madre maliciosa y las llamadas interferencias parentales graves).

- En relación a la violencia de género debe recordarse que en España la L01/2004 de 28 de Diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género determina que «en todos estos casos, está vedada la mediación familiar» Sin embargo, vetar de entrada la mediación en todos los supuestos no es adecuado. Los mediadores deben estar específicamente entrenados para poder valorar la inadecuación del procedimiento de mediación.
- El Convenio de La Haya 1980 no menciona expresamente el término mediación, situación que conduce a interpretaciones estrictas y literales que impiden la mediación en este ámbito.
- Falta de regulación internacional de numerosos detalles del proceso mediador.
- La necesaria rapidez que precisa la resolución del caso; el riesgo de demoras en el procedimiento y que comporte un incremento de costes<sup>4</sup>.
- La falta de mediadores específicamente entrenados y preparados para resolver conflictos transfronterizos. Se plantea la necesidad de un registro internacional de mediadores con esta especial cualificación. Sin mediadores expertos, el riesgo de aparecer como partidista o alineado con una parte es mucho más notable.
- La necesidad de adoptar los modelos de mediación a las especiales circunstancias de una mediación para solventar conflictos transfronterizos.
- Las dificultades de homologación de los acuerdos en países diversos.

#### 2.6. Organizaciones y Asociaciones vinculadas a la mediación en supuestos de Sustracción Internacional de Menores

##### REUNITE<sup>5</sup>

Es una organización sin ánimo de lucro que nació en el Reino Unido, especializada en la sustracción internacional de menores cuyos objetivos esenciales son:

- proporcionar consejo, información y apoyo a padres y familiares cuyos hijos o menores relacionados con ellos pueden sufrir, o han sufrido un secuestro internacional;
- proporcionar información legal de distintos países, siendo especialmente importante su labor de investigación y cooperación en países del área musulmana;
- ofrecer mediación en casos de sustracción internacional de menores, tanto para colaborar a la resolución del supuesto ya planteado como para prevenir su aparición. También ofrece mediación para lograr acuerdos que garanticen el régimen de visitas con un elemento transfronterizo;
- ofrece un servicio de atención telefónica de 24 horas diarias que facilita consejo, información y ayuda a padres, familiares y parientes de menores que han sido secuestrados o pueden serlo. También ofrecen igual apoyo a quienes pueden ser secuestrados de sus propios hijos;
- trabajar por generar una conciencia ciudadana sobre las consecuencias perjudiciales del secuestro internacional y sobre cómo prevenir su aparición.

Debe destacarse especialmente el proyecto llevado a cabo por Reunite Internacional Child Abduction Centre,

<sup>4</sup> Los estudios realizados por REUNITE evidencian que la mediación es generalmente más barata, más rápida y menos dolorosa emocionalmente que los procedimientos judiciales. Concretamente los estudios comparativos en el Reino Unido evidenciaron que los casos sometidos a mediación duraban un promedio de 100 días y un coste de unos 1000 euros frente a los 435 días y los 2400 euros de un procedimiento judicial.

<sup>5</sup> Tel. +44 (0) 116 2555 345, Fax. +44 (0) 116 2556 370. www.reunite.org

bajo el título *Mediation in International Parental Child Abduction. The Reunite Mediation Pilot Echeme (October 2006)*. El objetivo del proyecto de investigación era demostrar que la mediación puede trabajar de forma correcta y en conformidad con los principios del Convenio de La Haya de 1980 desarrollando una estructura de mediación que encajara en el procedimiento legal sin olvidar el plazo de seis semanas. Este estudio está disponible en la web y sus conclusiones son claras: aunque la mediación puede no ser adecuada en todos los casos de sustracción internacional de menores, sí puede ser ofrecida en todos ellos. Cuando la mediación fue aceptada, un 75% de los progenitores pudieron firmar un memorándum de acuerdo centralizado en el mejor interés del menor y dirigido a garantizar que el menor continuaba teniendo una positiva relación con los dos progenitores y las familias extensas, evitando futuras confrontaciones judiciales.

Incluso en los casos en los que no se alcanzó un memorándum de mediación, los padres encuestados manifestaron que asistir a las sesiones de mediación les había permitido reducir el nivel de conflicto y había permitido incrementar la comunicación. En algunos de estos casos, los padres, ya sin intervención de los mediadores había logrado alcanzar acuerdos por sí solos.

De la investigación resultaba la necesidad de mediadores expertos en secuestro internacional de menores y en las convenciones aplicables. Asimismo, la propia presión por la necesidad de ajustarse a los plazos del convenio exigía una comediación.

El modelo de mediación debía integrarse en el procedimiento previsto en la Convención de La Haya y no dilatar el plazo de seis semanas. Sólo en supuestos justificados y con el acuerdo de las partes –padres y abogados– podía ampliarse este plazo. En cualquier caso debía tenerse claro que la ampliación del plazo no podía retrasar sustancialmente el proceso previsto en el Convenio.

El modelo que resultaba operativo era un modelo de unos 2 días de concentración con sesiones de unas tres horas seguidas; modelo que no se estimaría adecuado en un sistema clásico de mediación familiar.

Los memorándums de acuerdos alcanzados deberían convertirse en convenios con fuerza ejecutiva en los dos países implicados.

#### **MAMIF**

Es una asociación que también ofrece servicios de mediación y que trabaja específicamente a partir de conflictos en los que interviene Francia y que tiene más de seis años de experiencia. Su papel en las relaciones con países musulmanes es también muy considerable.

Modelo binacional de mediación germano-estadounidense

Para las controversias internacionales que involucran padre e hijos. Su primera reunión de expertos en Berlín en Febrero de 2006.

#### **GEMME**

Es una asociación europea y europeísta de carácter no gubernamental. Tiene por finalidad la de promover, desde el ámbito de los propios Tribunales de Justicia, los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y, especialmente, de la mediación.

Creada en Francia en el año 2004, su impulsor y primer presidente fue el Presidente de la Court de Cassation francesa, Guy Ganivet. Hoy existen secciones en España, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suiza. Existen miembros asociados en Gran Bretaña, Grecia, Hungría, Polonia y Lituania.

Es una asociación que tiene estatutos de observadora en el Consejo de Europa y que está vinculada recientemente a la Red Europea de Cooperación Judicial.

Gemme ha influido notablemente en la publicación de la Directiva comunitaria sobre mediación en el ámbito civil. La razón principal para una regulación común en el ámbito de la Unión

Europea radica en la existencia de lo que se denomina espacio común europeo de seguridad y justicia. La desaparición de las fronteras interiores entre los Estados miembros supone que los ciudadanos pueden establecerse libremente en cualquier lugar de la Unión, que den lugar a conflictos que precisen ser resueltos extendiendo su eficacia a todo el territorio.

En su propia exposición de motivos la directiva destaca su pretensión de mejorar el acceso a la justicia de los ciudadanos, entendiendo como tal la asequibilidad de una «resolución justa» en un tiempo razonable mediante la inserción de la mediación en el sistema de resolución de conflictos.

La Directiva es una ley marco de mínimos que pretende respetar al máximo el marco competencial de los Estados Miembros pero que concreta los aspectos más relevantes de la mediación a los que deberá ajustar la legislación de cada Estado.

#### **CONCLUSIÓN**

El fenómeno de la sustracción internacional de los menores, es un fenómeno globalizado; los niños y niñas son trasladados de un continente a otro por lo que es un problema mundial y no local.

La prevención es la mejor arma para luchar contra esta situación. Sólo desde la cooperación y la colaboración podrán lograrse instrumentos internacionales que permitan una respuesta uniforme que priorice el interés de los menores.

Sin embargo, en perfecta armonía con las normas internacionales, la mediación puede permitir resolver la restitución del menor de una forma eficaz y altamente beneficiosa para todas las personas implicadas.

La mediación en este ámbito se enfrenta a numerosas dificultades que exigen una profesionalización y un alto nivel técnico en los mediadores así como una concienciación de todos los operadores que intervienen en los procesos judiciales.