



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA



FACULTAD DE DERECHO – ICADE

## **LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTERNACIONAL**

**El papel de la mediación como mecanismo de salida en la  
problemática de la sustracción internacional de menores**

---

Autor: Diego Díez Borque

5º E-3 Analytics

Derecho Internacional Privado

Tutor: Dra. Isabel E. Lázaro González

Madrid

Junio 2024

*A mi madre,  
que siempre creyó que este era mi camino;  
sin ti, todo esto sería campo.*

*“No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y del desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”.*

PLAN DE ACCIÓN DE LA CUMBRE MUNDIAL A FAVOR DE LA INFANCIA  
30 DE SEPTIEMBRE DE 1990

## **Resumen**

En el vasto entramado de las relaciones humanas, los conflictos familiares no conocen fronteras. La globalización, la movilidad internacional, los nuevos modelos familiares, o cualquier componente internacional, han incrementado la complejidad de estas disputas, particularmente cuando involucran a menores. Debido a la dimensión especialmente sensible de estos casos, la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, emerge no solo como una técnica, sino como un arte de comunicación y entendimiento mutuo. Y como quiera que la sustracción internacional de menores representa uno de los escenarios más desgarradores y complejos en este contexto, las normativas nacionales e internacionales vienen vislumbrando la mediación no solo como una solución jurídica, sino como un puente hacia la reconciliación en aras de delimitar las nuevas responsabilidades paternas, pero también de salvaguardar el delicado equilibrio emocional del niño. ¿Es la mediación, entonces, un instrumento adecuado para dar respuesta a los conflictos de sustracción? ¿Atiende suficientemente la normativa existente a esta vía?

**Palabras clave** – Mediación, Método Alternativo de Resolución de Conflictos, Sustracción Internacional de Menores, Interés Superior del Menor, Restitución, Convenio de La Haya.

## **Abstract**

In the vast framework of human relationships, family conflicts know no borders. Globalization, international mobility, new family models, or any international component, have increased the complexity of these disputes, particularly when they involve minors. Due to the particularly sensitive dimension of these cases, mediation, as an alternative dispute resolution method, emerges not only as a technique, but also as an art of communication and mutual understanding. And since international child abduction represents one of the most harrowing and complex scenarios in this context, national and international regulations have been envisaging mediation not only as a legal solution, but also as a bridge towards reconciliation in order to delimit new parental responsibilities, but also to safeguard the delicate emotional balance of the child. Is mediation, then, an adequate instrument to respond to abduction disputes? Does the existing legislation sufficiently address this avenue?

**Key words** – Mediation, Alternative Dispute Resolution, International Child Abduction, Best Interests of the Child, Return, Hague Convention.

## **Siglas y Abreviaturas**

ADR – *Alternative Dispute Resolution*

Art. – artículo

BOE – Boletín Oficial del Estado

CDN – Convención de los Derechos del Niño

CDEH – Convención Europea de Derechos Humanos

CE – Constitución Española

CGPJ – Consejo General del Poder Judicial

CLH – Convenio de La Haya

FGE – Fiscalía General del Estado

GEMME – Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

MASC – Medios Adecuados de Solución de Controversias

p. – página

pp. – páginas

ss. – siguientes

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

UE – Unión Europea

Vol. – Volumen

# ÍNDICE

ετ Resumen / Abstract .....	4
ετ Palabras clave / Key words .....	4
ετ Siglas y Abreviaturas .....	5
1. INTRODUCCIÓN	
1.1. Justificación y delimitación del objeto de estudio .....	8
1.2. Metodología .....	8
1.3. Estructura .....	9
2. LA MEDIACIÓN FAMILIAR. NOCIONES GENERALES	
2.1. Mediación. Concepto, naturaleza, fundamentos y finalidad .....	10
2.2. El mediador y el proceso de mediación .....	13
2.3. Mediación familiar. Delimitación conceptual .....	16
2.4. Marco normativo .....	18
2.4.1. Legislación internacional .....	19
2.4.2. Legislación europea .....	19
2.4.3. Normativa nacional y autonómica/s .....	20
3. LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTERNACIONAL .....	23
3.1. Concepto .....	23
3.2. Características .....	24
3.3. De los principios rectores y de su incidencia en los actores de la mediación ..	25
3.4. De la mediación en los Convenios Internacionales .....	29
4. UNA APROXIMACIÓN A LA MEDIACIÓN EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES .....	32
4.1. De la Sustracción Internacional de Menores .....	32
4.1.1. Introducción .....	32
4.1.2. Concepto .....	33
4.1.3. Elementos esenciales .....	34
4.1.4. Tipos de sustracción .....	37
4.1.5. Marco jurídico general .....	39
4.1.5.1. Legislación nacional .....	39
4.1.5.2. Legislación internacional. Instrumentos legales .....	41
4.1.5.3. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	44

4.1.5.4. Principios de la sustracción internacional de menores .....	46
4.2. De la Mediación en la Sustracción Internacional de Menores .....	50
4.2.1. Bases de apoyo .....	50
4.2.2. Particularidades .....	53
4.2.3. El proceso de mediación .....	55
4.2.4. La mediación como método de prevención .....	58
4.2.5. El uso de mediación fuera del ámbito de aplicación del CLH .....	59
4.2.6. Estudio de casos .....	59
5. CONCLUSIONES .....	62
6. BIBLIOGRAFÍA .....	65
6.1. Legislación .....	65
6.2. Jurisprudencia .....	67
6.3. Obra doctrinal .....	68
6.4. Otros recursos .....	69

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Se pretende abordar en este trabajo el estudio de la Mediación Familiar en un contexto concreto, el ámbito internacional. Nuestro punto de partida será el estudio de la mediación familiar, tal y como se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, haciendo referencia a la normativa existente, tanto a nivel nacional como autonómico. Tras ello, analizaremos las particularidades con las que nos podemos encontrar a la hora de afrontar un proceso de mediación internacional.

Y como quiera que uno de los problemas más frecuentes en el seno de los conflictos familiares transfronterizos es la sustracción internacional de menores, se pretende en este trabajo analizar si la mediación es un instrumento adecuado para dar respuesta a esta tipología de conflictos. De ahí que “*El papel de la mediación como mecanismo de salida en la problemática de la sustracción internacional de menores*”, que es el subtítulo del presente trabajo, constituya el objeto de nuestro estudio. Su interés se justifica por la creciente necesidad de abordar los conflictos transfronterizos de manera eficaz, centrando la atención en el menor y utilizando la mediación como una herramienta más rápida y menos traumática que los procedimientos judiciales tradicionales. La doctrina legal y jurisprudencial analizada reforzará la relevancia de este enfoque, destacando la importancia de atender al interés superior del menor y la eficacia de la mediación en el contexto de la sustracción internacional.

El trabajo proyectado se centrará fundamentalmente en el análisis del marco legal que regula la sustracción internacional de menores. Se estudiarán los distintos instrumentos legales que integran el ordenamiento jurídico español, así como aquellos que rigen en el ámbito de la Unión Europea y el internacional, con el objetivo de verificar si atienden suficientemente a la mediación como una vía alternativa para la resolución de estos conflictos, y aprovechar así los beneficios que esta conlleva.

### 1.2. METODOLOGÍA

Tras la selección del tema, para la realización de este trabajo se han seguido las siguientes fases. En primer lugar, búsqueda de documentación, acudiendo a las fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales que aparecen reseñadas a lo largo del trabajo, en



particular en las notas a pie de página y en la nota bibliográfica. Una segunda fase de estructuración de contenido, con la determinación de los principales puntos a tratar y la elaboración de un esquema de trabajo. Y una tercera fase de redacción, fruto de la reflexión documentada, que nos conduce a la elaboración de las conclusiones que se exponen al final del trabajo.

Se ha hecho especial uso de la legislación, principalmente aquella integrada en el ordenamiento jurídico español, referente a la mediación y a la sustracción internacional de menores. Se han revisado también convenios internacionales y otros instrumentos legales que abordan esta problemática. Asimismo, se han estudiado algunas experiencias concretas de mediación en la práctica forense en el ámbito de la sustracción internacional de menores.

### 1.3. ESTRUCTURA

En lo que se refiere a la estructura del trabajo, se ha articulado siguiendo un criterio racional que permita tener un conocimiento amplio sobre la materia objeto de estudio. En base a ello, este trabajo se divide principalmente en tres partes, acudiendo de lo general a lo particular.

Una primera parte, dirigida al estudio de la mediación familiar. En ella se aborda el estudio de nociones generales, tales como el concepto, la naturaleza, los principios y la finalidad, la figura del mediador y el proceso de mediación. Abordamos también la delimitación conceptual de la mediación familiar y el marco normativo, haciendo referencia a la legislación internacional, europea y la normativa nacional y autonómica.

Una segunda parte dedicada a la mediación familiar internacional, adentrándonos en el estudio de sus particularidades a nivel de concepto, características y principios rectores, así como en los instrumentos jurídicos internacionales que atienden a la mediación como método alternativo de resolución de conflictos.

Una tercera parte en la que se pretende una aproximación a la mediación en la sustracción internacional de menores, lo que viene justificado por ser la sustracción de menores uno de los problemas que se plantean con mayor frecuencia en los conflictos

familiares transfronterizos. Para ello nos adentramos, en primer lugar, en el estudio de la sustracción internacional de menores: concepto, elementos esenciales, tipos de sustracción, marco jurídico general – reseñando la legislación española, los instrumentos legales de ámbito internacional y la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia –, así como los principios rectores de la problemática. Una vez abordado el estudio preliminar de la materia, analizamos las posibilidades que la mediación ofrece para la solución de conflictos en esta situación, destacando hasta qué punto la normativa, y, en particular, los convenios y demás instrumentos legales internacionales, han contemplado la mediación como una alternativa para la resolución de estos casos.

## **2. LA MEDIACIÓN FAMILIAR. NOCIONES GENERALES**

### **2.1. MEDIACIÓN. CONCEPTO, NATURALEZA, FUNDAMENTOS Y FINALIDAD**

El sistema judicial en España se erige como un modelo de resolución de conflictos, cuya aplicación y obligatoriedad están plasmadas en la Constitución Española (CE). Esta garantiza a todos los ciudadanos el acceso a la justicia en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, asegurando la prevención de la indefensión<sup>1</sup>. En la aplicación de la justicia se encuentra, por un lado, el proceso judicial tradicional y, por otro, los métodos alternativos para la resolución de conflictos, conocidos como ADR por sus siglas en inglés.

El acrónimo inglés ADR (*Alternative Dispute Resolution*) se viene utilizando para referirse al conjunto de fórmulas o procedimientos de resolver conflictos complementarios y externos al recurso a los tribunales de justicia, siendo los más importantes: el Arbitraje, la Mediación, la Negociación y la Conciliación. Hoy este término ha quedado superado y viene siendo sustituido por el MASC, o Medios Adecuados de Solución de Controversias.

La mediación es, como se ha dicho, un medio de solución de conflictos. Parte de la premisa de que las partes en conflicto pueden mejorar sus relaciones y avanzar hacia la cooperación de hallarse en un entorno propicio, tal y como señalan las Naciones Unidas

---

<sup>1</sup> Art. 24 CE.

en las *Directrices para una Mediación Eficaz*<sup>2</sup>. La filosofía de la mediación radica en devolver a los ciudadanos el control sobre la gestión de sus disputas y proporcionarles herramientas para resolver por sí mismos dichos conflictos<sup>3</sup>.

El término “mediación” proviene del latín *mediatio*, que significa la intención destinada a poner de acuerdo, a conciliar o a reconciliar a las personas, a las partes. A través de múltiples definiciones que fueron dadas, encontramos un cierto consenso<sup>4</sup>: “*La mediación es un proceso dirigido por un tercero imparcial, calificado y sin poder de decisión, obligado por la confidencialidad, cuya función es ayudar a las personas a restablecer la comunicación que les permitirá construir un acuerdo por ellos mismos*”<sup>5</sup>.

El **concepto legal de mediación** nos lo ofrece el artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en litigios transfronterizos sobre asuntos civiles y mercantiles, al decir que “*la mediación es un proceso estructurado, sea cual sea su nombre y definición en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido y ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el derecho de un estado miembro*”<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, nos define la mediación el artículo 1º de la Ley 5/2012 de Mediación, definiéndola como “*aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*”<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (junio, 2012). *Fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución. Informe del Secretario General*. (A-66-811). Anexo I: *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*.

<sup>3</sup> CGPJ. (2016, noviembre). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*. Poderjudicial.es.

<sup>4</sup> Romano, C. (2017, junio). *La mediación familiar internacional*. Congreso «Sustracción parental de menores: Aspectos civiles, penales y procesales», Madrid.

<sup>5</sup> Ganancia, D. (2007). *La médiation familiale internationale. La diplomatie du coeur dans les enlèvements d'enfants*. Erès.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012).

En resumen, la mediación es un procedimiento destinado a resolver conflictos en los que las partes recurren a la intervención de un tercero imparcial y neutral para que les ayude a llegar a un acuerdo que resuelva la controversia. Las partes mantendrán en todo momento el control sobre la cuestión pertinente, y el mediador, actuando como intermediario, no tendrá el poder de tomar medidas o decisiones al respecto. La transparencia en la comunicación por parte de este sujeto es esencial para evitar el engaño y garantizar la integridad del proceso. Así, se garantiza que el resultado de cualquier disputa será el producto de un acuerdo alcanzado por las partes involucradas..

Mientras que el **proceso judicial** se caracteriza por su naturaleza confrontativa, basada en la legalidad y con decisiones obligatorias dentro del marco normativo, la **mediación** adopta un enfoque colaborativo. En la vía judicial, se abordan exclusivamente los temas que la ley contempla, representando un proceso público con costos económicos y emocionales elevados, además de una prolongación en el tiempo considerable. La resolución judicial sigue el principio de *ganar-perder*, dejando una distancia que puede generar hostilidad entre las partes, mientras que la mediación se distingue por su carácter voluntario y la búsqueda de soluciones creativas basadas en criterios flexibles. Este proceso alternativo implica costos económicos más bajos y una menor carga emocional, siendo confidencial y sin sentar precedentes. La mediación favorece el principio de *ganar-ganar*, facilitando la relación entre las partes y promoviendo la empatía en lugar de la hostilidad, ofreciendo así un enfoque ágil y eficaz para la resolución de conflictos.

Existen dos **tipos de mediación**, la mediación **intrajudicial** y la mediación **extrajudicial**. La **extrajudicial**, como su propio nombre indica, se realiza fuera del ámbito del procedimiento judicial, mientras que la mediación **intrajudicial** acontece dentro de los órganos jurisdiccionales y puede tener lugar en cualquier momento del proceso judicial, suspendiéndose éste de forma paralela hasta que termine la mediación. Durante el proceso de mediación las partes no podrán interponer acciones judiciales o extrajudiciales entre sí relacionadas con el objeto del conflicto<sup>8</sup>. La mediación **intrajudicial** es, sencillamente, una forma diferente de representación del principio de tutela judicial efectiva. En consecuencia, se entiende la mediación no tanto como una alternativa al proceso, sino como un complemento y una nueva forma de actuación de la Administración de Justicia<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 10.2 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>9</sup> C.G.P.J. (2016, noviembre). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*. Poderjudicial.es.

La relación entre la mediación intrajudicial y el acceso a la justicia es hoy día evidente, y se encuentra explícitamente reconocida tanto a nivel europeo como internacional. Esta vinculación se justifica, en parte, por motivos prácticos y de eficiencia: la mediación ofrece una solución a los desafíos que enfrentan los sistemas judiciales en numerosos países. Además, desde una perspectiva procedimental, la mediación tiene la capacidad de generar un acuerdo que todas las partes involucradas consideren justo y equitativo.

La **mediación se sustenta en principios clave** como son la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad y la profesionalidad del mediador, junto a la buena fe, la flexibilidad del proceso y el carácter personalísimo del mismo, principios que se pueden considerar como los ejes en torno a los cuales se configura y ha de desarrollarse la mediación.

## 2.2. EL MEDIADOR Y EL PROCESO DE MEDIACIÓN

Como ya hemos visto, el mediador actúa como un facilitador imparcial que interviene entre las partes en conflicto, promoviendo el diálogo y ayudándoles a alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable. Esta persona debe estar capacitada en técnicas de mediación y conocedora del tema en cuestión, actuando siempre desde una posición de neutralidad e imparcialidad. El mediador no tiene la autoridad para impartir justicia ni tomar decisiones sobre los asuntos fundamentales del conflicto, pero sí puede decidir sobre el procedimiento de mediación a seguir y las normas que se aplicarán durante el proceso<sup>10</sup>.

En nuestro país, el Ministerio de Justicia ha establecido un Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, que actúa como un recurso público para encontrar mediadores con las especialidades que las partes puedan necesitar. Este registro también supervisa el acceso de los mediadores, conforme a los requisitos establecidos en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que desarrolla aspectos de la Ley 5/2012. Los mediadores deben poseer un título universitario o de formación profesional superior, junto con formación específica y continua en mediación, además de contar con un seguro que cubra la responsabilidad civil derivada de su labor. Todos los mediadores están

---

<sup>10</sup> Hinojal, S., Ortuño, P., & Pérez Salazar, M. *La mediación en el ámbito de los procesos de familia*. Aranzadi, Pamplona, 2008.

obligados a mantener la confidencialidad y el secreto profesional. El propósito del registro es promover la publicidad y la transparencia en el ámbito de la mediación. Para ello, el registro está disponible en una base de datos informatizada y de acceso gratuito a través del sitio web del Ministerio de Justicia.

En lo que respecta al **proceso de mediación**, éste se encuentra regido por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y cuenta con diversas fases:

- Fase 1: Inicio del Proceso de Mediación<sup>11</sup>

El procedimiento de mediación puede iniciarse de dos maneras: de común acuerdo entre las partes o por solicitud de una de ellas en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente. La solicitud se presenta ante las instituciones de mediación o la persona mediadora propuesta por una de las partes. En casos de mediación voluntaria durante un proceso judicial, las partes pueden acordar la suspensión de éste. Seguidamente tendrá lugar una sesión informativa<sup>12</sup>, organizada por el mediador designado o la institución de mediación correspondiente. En caso de que alguna de las partes no se presente sin proporcionar una justificación válida, se considerará que ha renunciado al proceso de mediación.

- Fase 2: Desarrollo de las Actuaciones de Mediación

El procedimiento comienza con una sesión constitutiva<sup>13</sup> donde las partes expresan su deseo de participar en la mediación. Concretan cuestiones más particulares, como el objeto del conflicto, el lugar en el que se llevará a cabo y la duración máxima que se pretende que tenga el proceso de mediación. La duración del procedimiento será breve, concentrándose en el mínimo de sesiones necesarias. La persona mediadora convoca y dirige las sesiones, asegurando un trato igualitario y equilibrado para ambas partes. Esta etapa finalizará con la redacción de un acta. Si se alcanza un acuerdo, este documento deberá ser firmado por todas las partes involucradas en el proceso. De lo contrario, el acta reflejará explícitamente que se han agotado todos los esfuerzos posibles para llevar a cabo la mediación, sin lograr un resultado positivo.

---

<sup>11</sup> Ley 5/2012 art. 16

<sup>12</sup> Ley 5/2012 art. 17

<sup>13</sup> Ley 5/2012 art. 19

Tras la sesión constitutiva se inician las sesiones de mediación propiamente dichas<sup>14</sup>, en las que las partes presentan sus puntos de vista sobre el conflicto, con la asistencia del mediador, quien facilita y promueve una comunicación efectiva. El mediador también puede tener reuniones privadas con cada una de las partes. Además, es posible que todas o algunas de las actividades de mediación descritas en este artículo se realicen mediante medios electrónicos, siempre y cuando las partes estén de acuerdo y se respeten los principios fundamentales de la mediación.

- Fase 3: Conclusión del Procedimiento o Acuerdo

La mediación puede concluir<sup>15</sup> con un acuerdo o sin él. El acta final refleja claramente los acuerdos alcanzados o la finalización del procedimiento por cualquier otra causa. El acuerdo deberá ser firmado por las partes o sus representantes y hará constar todos los datos necesarios para una correcta identificación y evaluación del proceso. La persona mediadora informa a las partes sobre el carácter vinculante del acuerdo y que contra lo estipulado en el mismo sólo podrá plantearse una acción de nulidad.

El proceso de mediación también puede concluir si el mediador decide renunciar o si las partes lo rechazan, siempre que no se nombre un sustituto. Además, finalizará si se alcanza el límite de tiempo establecido para el proceso, si el mediador determina que es improbable llegar a un acuerdo, o si surge cualquier otra circunstancia que justifique la terminación del procedimiento.

- Fase 4: Formación del Título Constitutivo

Las partes pueden elevar a escritura pública el acuerdo de mediación, presentándolo ante Notario acompañado de copias de las actas de la sesión constitutiva y final, sin necesidad de la presencia del mediador.

- Fase 5: Ejecución de los Acuerdos

Los acuerdos resultantes de la mediación iniciada durante un proceso judicial deberán ser presentados para su ejecución ante el tribunal que homologó dicho acuerdo. Para los acuerdos alcanzados después de un procedimiento de mediación independiente, la competencia corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se firmó el

---

<sup>14</sup> Ley 5/2012 art. 21

<sup>15</sup> Ley 5/2012 art. 22

acuerdo. El reconocimiento y ejecución del acuerdo de mediación seguirá la legislación de cooperación jurídica internacional en materia civil, respetando las normativas de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España.

### 2.3. MEDIACIÓN FAMILIAR. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Cuando nos enfrentamos a cualquier asunto de Derecho de Familia, la autora y doctora Raquel Luquin<sup>16</sup> establece en una obra magistral para el asunto que aquí nos reúne que la mejor solución pasará siempre por alejarse de los Tribunales. Se entiende que cada individuo es autor de su propia vida, y que ha de tomar decisiones personales y enfrentando y resolviendo sus desafíos de manera independiente. Además, *“las reflexiones de expertos del campo de lo social, psicológico y jurídico han demostrado que el poder judicial no es capaz de «desconflictualizar», de apaciguar: las parejas en situación de ruptura no pueden encontrar en la Corte una solución adaptada a los conflictos que son esencialmente de orden afectivo, emocional, psicológico, relacional”*<sup>17</sup>.

Sin embargo, si bien lo más deseable sería que las personas afectadas llegasen a un punto en común por sí solas, esto no siempre sucede así. Cuando se trata de conflictos interpersonales, es evidente que toda persona es consciente de la línea tan fina que separa el mero diálogo y una consecuente discusión. Esta última etapa puede y en muchos casos consigue ser remediada, volviendo las partes a un punto de partida razonable, pero en ocasiones, por el miedo a hacer daños irreparables en una relación familiar o sentimental, se necesita de la ayuda de un profesional que logre sacar la situación del estancamiento y que haga posible una solución amistosa. Esta persona es el mediador que venimos introduciendo a lo largo de este trabajo.

En este sentido, entra también en juego un factor decisivo. La mayoría de los casos que suceden en esta materia son relativos a procesos de separación o divorcio; de hecho, la mediación moderna empieza a popularizarse en todo el mundo a partir de su aplicación en procesos de ruptura de pareja<sup>18</sup>. Por este motivo, de haber hijos fruto del matrimonio

---

<sup>16</sup> Luquin Bergareche, R. Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España. Navarra: Thomson, Civitas (2007). (p.59-69)

<sup>17</sup> Romano, C. (2017, junio). *La mediación familiar internacional*. Congreso «Sustracción parental de menores: Aspectos civiles, penales y procesales», Madrid.

<sup>18</sup> Ripol-Millet, Aleix: Familias, trabajo social y mediación. Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2001, pág. 33



o la relación, la jurisdicción de familia entiende esta vía como la más adecuada. “*Los hijos menores son los grandes beneficiados por el cambio de actitud de los progenitores que pasan de la confrontación a la colaboración, lo cual, como es lógico, beneficia no solo la relación personal entre las partes facilitando el aprendizaje a la hora de afrontar futuros y nuevos problemas, sino también a su entorno más allegado, y en especial a esos hijos que son los que más sufren en un proceso de ruptura*”<sup>19</sup>. Otro tipo de controversias que pueden tener cabida en la mediación son las que surgen entre hermanos: ya sea por cuestiones sucesorias, la gestión del patrimonio familiar o el cuidado de parientes mayores o discapacitados<sup>20</sup>.

Además, este método resulta también beneficioso en la medida en que otorga cierta tranquilidad a las partes en los cambios que pueden y seguro acontecen en sus vidas a raíz del proceso. Si se ven obligados a cambiar de domicilio, si entran en juego bienes en copropiedad, si tienen que designar a alguna persona en quien confiar y apoyarse, etc., la mediación permite a las partes establecer sus propios ritmos para abordar las diferentes posturas que surjan, decidir las acciones a tomar y expresar lo que necesitan de la otra persona, ajustándose a sus sentimientos y percepciones en cada momento.

A nivel de antecedentes históricos, la mediación familiar se originó en Estados Unidos, seguido por su adopción en Canadá. Los primeros servicios públicos de mediación se establecieron en Quebec en 1981. Sin embargo, ya en 1860 en Inglaterra se establecieron las primeras comisiones de conciliación en aras de dar solución a disputas industriales, a pesar de que exista una suposición de que Europa importó la mediación de los Estados Unidos. Más tarde, a partir de mediados del siglo pasado, fue cuando aparecieron iniciativas locales para ofrecer servicios de mediación familiar. En Noruega, por ejemplo, tras la modificación de su Ley de matrimonio en 1993, es obligatoria una sesión de mediación para parejas con hijos menores de dieciséis años que deseen divorciarse, asegurando que la voz de los hijos sea escuchada sin presionarlos a tomar decisiones. En Francia se fundó la Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar (APMF) y en 1990 dio paso a la redacción de una Carta Europea de Formación

---

<sup>19</sup> CGPJ. (2016). *Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial*. (p.47-92)

<sup>20</sup> Verdera, B. (2022, junio). La importancia de la mediación en el derecho de familia actual. En especial en las crisis con presencia de menores. *Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 16 bis*, 1708-1741.

en Mediación Familiar, con revisiones en 2002 y 2003, dando lugar al Foro Europeo de Mediación con la participación de múltiples países, entre ellos España.

La historia de la mediación familiar en España tuvo sus inicios a principios de los años 90, aunque ya en la década anterior se practicaban intervenciones privadas entre parejas en proceso de separación. Estas intervenciones, que combinaban perspectivas psicológicas y jurídicas, precedieron a investigaciones sobre el impacto de la ruptura de pareja. A comienzos de los 90, el Ministerio de Asuntos Sociales propuso la expansión de estos programas a nivel nacional, lo que resultó en la aprobación del primer Programa Piloto de Mediación. Debido a la escasa familiaridad con la mediación en España, se lanzó una intensa campaña de sensibilización. El programa "Mediación en ruptura de pareja", la primera experiencia formal de mediación en el país, fue implementado por el equipo del Centro de Resolución de Conflictos Ápside, con el apoyo de ATYME.

Conviene recalcar que la mediación familiar se ha consolidado en España como un enfoque novedoso y en expansión para resolver conflictos, tanto en la práctica como en la legislación específica. Este método representa un cambio cultural significativo en el tratamiento de disputas que, en el pasado, solo encontraban resolución dentro del sistema judicial. Hace apenas una década, cuando se evaluaba la implementación de la mediación en nuestro país, se analizaba este fenómeno sin prestar demasiada atención a su potencial en el ámbito familiar. Esto resulta notable dado que, en 1996, REDORTA LORENTE mencionaba que el futuro de la mediación en España implicaría su expansión a sectores como la sanidad, la educación, el medio ambiente, el urbanismo, la administración pública, las controversias interculturales, entre otros, sin hacer énfasis especial en el ámbito familiar, el cual hoy día se reconoce ya como un campo de gran relevancia dentro de la mediación<sup>21</sup>.

#### 2.4. MARCO NORMATIVO

Aunque la historia para los ADR es relativamente joven, su desarrollo normativo es ya extenso. En este epígrafe se hace mención de ese entramado que ha tenido lugar en nuestro país, pero también en el espectro internacional y en el europeo.

---

<sup>21</sup> Redorta Lorente, J. La mediación en España. En Gottheil, J. & Schiffrin, A: *Mediación: una transformación en la cultura*. Paidós. Buenos aires, 1996. (p.41)

#### **2.4.1. Legislación internacional<sup>22</sup>**

- *Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, de 25 de octubre de 1980.
- *Convenio de La Haya sobre la reclamación internacional de alimentos de los menores y de otros miembros de la familia*, de 23 de noviembre de 2007.
- Dos Convenios impulsados por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: el *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*, de 29 de mayo de 1993, y el *Convenio 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*, de 19 de octubre de 1996.
- *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, que se publicaron como anexo de un informe del SG (A/66/811, 25 de junio de 2012).
- *Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación*, aprobada en diciembre de 2018 y conocida también como la “Convención de Singapur sobre la Mediación”.
- *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990 y sus Protocolos facultativos.

#### **2.4.2. Legislación europea<sup>23</sup>**

- *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*. Norma fundamental que establece los cimientos sobre los que se regulará la mediación en los Estados Miembros y que les obliga a su trasposición.
- *Libro Verde* sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil.
- Código de conducta europeo para mediadores.
- *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo*, de 25 de junio de 2019, que entra en vigor el 1 de agosto de 2022, *relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores*.

---

<sup>22</sup> CGPJ. (2016). *Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial*. (p.47-92)

<sup>23</sup> CGPJ. (2016). *Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial*. (p.47-92)

- *Recomendación 1/1998* de 21 de enero de 1998 *del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre mediación familiar* desde la cual se exhorta a los gobiernos de los Estados miembros a establecer y promover la mediación familiar, o en su caso, fortalecer y ampliar la regulación existente, así como desarrollar los principios fundamentales que deben sustentarla.
- *Recomendación R (81) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa* sobre el acceso a la Justicia que propone fomentar la conciliación y el arreglo amistoso de las controversias tanto antes de iniciar cualquier proceso judicial como durante los procedimientos en curso.
- *Convenio del Consejo de Europa sobre adopción de menores*, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, ratificado el 16 de julio de 2010.
- *Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, ratificado el 22 de julio de 2010.
- *Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños*, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado el 11 de noviembre de 2014.

#### **2.4.3. Normativa nacional y autonómica(s)**

La institución de la mediación familiar encuentra su primer encuadramiento en el propio artículo 39 de la Constitución Española de 1978, al versar este que:

- “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Quizá convenga suponer que este precepto sirvió como sustrato para todo el desarrollo legislativo que le fue sucediendo a lo largo de las siguientes décadas y que a continuación enumeramos:

- *Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.* Se entiende esta norma como “*el primer referente*

*legal en España que faculta a las partes para pactar los efectos de su ruptura y establecer el convenio regulador de la separación o divorcio, sin derivar la solución hacia la vía arbitral o judicial*<sup>24</sup>.

- *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.* Esta ley amplía el ámbito de libertad y autonomía de los cónyuges en supuestos de crisis matrimoniales y reforma las normas de la institución matrimonial. Es por ello por lo que se la considera la norma introductora de la mediación familiar en el derecho procesal español, al incorporar esta vía a dos preceptos de la LEC (arts. 770, regla 7ª, y 777, apartado 2). Por último, y no en vano, será en su DF 3ª donde se anuncia una futura Ley de Mediación.
- *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.* Su principal objetivo es incorporar la Directiva 2008/52/CE en la legislación española, aunque el CGPJ ya había adoptado la iniciativa de fomentar la mediación en España con el Plan de Modernización de la Justicia de 2008. Esta norma establece un marco a nivel estatal para la mediación en general, con especial referencia a los ámbitos civil y mercantil.
- *Orden del Ministerio de Justicia JUS/746/2014, de 7 de mayo,* por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, que desarrolla a su vez la Ley 5/2022 de Mediación, y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.
- *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia,* por la que pasa a ser preceptiva la intervención del menor en todo proceso.
- *Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre,* por el que se aprueban *medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.* También conocida como “Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia”, que ha sido recientemente aprobado y entró en vigor en marzo de 2024. Promueve los ADR como un elemento de cohesión social, estableciendo una estructura de incentivos más efectiva.

---

<sup>24</sup> García Presas, I. *La mediación familiar, una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio.* Madrid: La Ley (2009). (p.33-34)

Por otro lado, a nivel autonómico la mayoría de la producción normativa en las últimas dos décadas ha versado, por fortuna para nuestro trabajo, sobre materia de mediación familiar. En este sentido, se puede incluso considerar que las normas listadas a continuación fueron sentando un precedente antes de la elaboración del hito más significativo en sede parlamentaria estatal, materializado con la promulgación de la Ley 5/2012:

- **Cataluña:** Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar.
- **Comunidad Valenciana:** Ley 7/2001, de 24 de marzo, de Mediación Familiar; y Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.
- **Galicia:** Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar.
- **Castilla-La Mancha:** Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar.
- **Islas Canarias:** Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio.
- **Castilla y León:** Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar.
- **La Rioja:** Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se regulan los puntos de encuentro familiar.
- **Madrid:** Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar.
- **Asturias:** Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar.
- **País Vasco:** Ley 1/ 2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar.
- **Andalucía:** Ley 1/2009, de 27 de febrero, de Mediación Familiar.
- **Islas Baleares:** Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar.
- **Aragón:** Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar.
- **Cantabria:** Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación.

### 3. LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTERNACIONAL

#### 3.1. CONCEPTO

Son varias las definiciones o conceptos que se han expresado en la doctrina sobre la mediación familiar internacional. Entre todas ellas, destacamos la siguiente: *“la mediación familiar internacional puede ser definida como un proceso por el cual un tercero imparcial y calificado ayuda a parejas en situación de ruptura o de separación y que viven en Estados diferentes, a restablecer la comunicación y a encontrar por ellos mismos un acuerdo adaptado a sus necesidades y, en particular, de las necesidades de sus hijos, todo ello dentro de un espíritu de corresponsabilidad parental”*<sup>25</sup>.

La mediación familiar internacional fue diseñada para abordar conflictos que cruzan fronteras nacionales, adaptando su enfoque a la complejidad añadida por diferencias culturales, legales y lingüísticas. A diferencia de la mediación familiar convencional, donde el mediador actúa más como un facilitador al margen, la mediación internacional requiere de una participación activa de traductores, intérpretes culturales, abogados y otros profesionales que actúan como terceros involucrados, proporcionando apoyo especializado para superar barreras idiomáticas y culturales.

Una particularidad de la mediación internacional es la aceptación e incluso la recomendación de que abogados participen, especialmente para validar los acuerdos. Además, ofrece una mayor flexibilidad en cuanto a la disponibilidad del mediador fuera de las audiencias, permitiendo a las partes en conflicto mantener una comunicación constante a través de diversos medios, algo que no se observa comúnmente en la mediación familiar tradicional.

El proceso internacional puede adoptar formas variadas, incluyendo el uso de tecnologías de comunicación por Internet o sesiones alternadas, permitiendo que cada participante hable con el mediador individualmente. Estas modalidades resultan particularmente útiles cuando existe temor o dominación de una parte sobre la otra, o cuando las partes viven en diferentes países. Por el contrario, en el modelo de mediación familiar convencional el discurso es esencialmente triangular y presencial.

---

<sup>25</sup> Ganancia, D. (2007). *La médiation familiale internationale. La diplomatie du coeur dans les enlèvements d'enfants*. Erès.

Otra distinción importante es la práctica de la multipartialidad en la mediación internacional, donde el mediador puede tomar partido de manera equilibrada por cada uno de los involucrados, a diferencia de la estricta imparcialidad requerida en la mediación familiar. Este enfoque se complementa con un seguimiento de los acuerdos alcanzados, asegurando que las soluciones sean sostenibles a largo plazo, algo que generalmente no forma parte de la mediación familiar. En los conflictos internacionales, también es común la colaboración de dos mediadores, seleccionados en función de los idiomas en juego y de los lugares de residencia, trabajando siempre en conjunto y sin representar a ninguna de las partes de manera individual.

### 3.2. CARACTERÍSTICAS

Cuando se presenta un conflicto transfronterizo, en el que la complejidad propia del derecho de familia viene acentuada –aún más si cabe– por la diversidad de legislaciones y culturas, la mediación emerge como la vía más flexible y eficiente y la menos confrontativa. Uno de los mayores beneficios de la mediación en estos casos es su potencial para reducir significativamente el tiempo y los costos asociados a litigios internacionales prolongados.

La principal característica de la mediación familiar internacional deriva, como no podía ser de otra manera, del término “internacional”, lo que significa poner en juego dos Estados diferentes y dos sistemas jurídicos también diferentes. Normalmente, el presupuesto de hecho del que se parte es que los padres viven separados en Estados diferentes o en el mismo Estado, pero uno de ellos sustrae el menor hacia otro Estado de donde él mismo es originario. También cabría pensar en la posibilidad de que los padres tuvieran en proyecto residir en dos naciones diferentes, en cuyo caso, la mediación familiar sería preventiva.

La mediación familiar internacional nos enfrenta, por tanto, al concepto de extranjería, siendo este uno de sus elementos de referencia. Cada Estado pone en juego su concepto de soberanía nacional, lo que hace que la mediación familiar internacional sea una mediación transfronteriza, entre dos nacionalidades, dos culturas, a veces dos lenguas y, como se ha dicho, dos sistemas jurídicos distintos.



La cuestión de los sistemas jurídicos duales es particularmente desafiante, ya que cada parte puede aferrarse al derecho de su propio país, encontrándose con que los dos marcos legales sean irreconciliables. Aquí, la mediación ofrece un espacio para crear un “derecho común” que ofrezca seguridad a ambas partes, enfatizando la necesidad de un acuerdo que asegure la posible movilidad del menor entre los países involucrados. Esto requiere que el mediador posea conocimientos específicos en derecho internacional y trabaje en estrecha colaboración con los abogados de las partes<sup>26</sup>.

Otro desafío es la distancia geográfica, que puede hacer inviables los encuentros presenciales entre los padres, requiriendo así una mediación a distancia utilizando nuevas tecnologías o, en su caso, con una mediación binacional con un mediador de cada país.

La mediación familiar internacional proporciona un entorno seguro para que cada participante pueda expresar sus preocupaciones, sentimientos y necesidades tanto materiales como organizacionales. En ocasiones, los desacuerdos familiares emergen bajo circunstancias donde las tradiciones culturales o creencias religiosas de los involucrados divergen, o cuando las costumbres de un país contrastan con las normativas del país al que se ha trasladado uno de los padres. Los mediadores serán sensibles a la diversidad cultural y la integrarán en las discusiones, facilitando así una comprensión mutua de los progenitores sobre lo que les parece importante en la educación de sus hijos, allanando el camino hacia un acuerdo<sup>27</sup>.

### 3.3. DE LOS PRINCIPIOS RECTORES Y DE SU INCIDENCIA EN LOS ACTORES DE LA MEDIACIÓN

La mediación familiar internacional opera bajo una serie de principios fundamentales que fueron elaborados por el Servicio Social Internacional en su “*Guía para la mediación familiar internacional*”, acordada en 2015 en Ginebra<sup>28</sup>. Estos son los siguientes:

---

<sup>26</sup> Romano, C. (2017, junio). *La mediación familiar internacional*. Congreso «Sustracción parental de menores: Aspectos civiles, penales y procesales», Madrid.

<sup>27</sup> ¿Razones para elegir la mediación familiar internacional? (s. f.). International Family Mediation. [https://www.ifm-mfi.org/es/seccion\\_de\\_la\\_guia\\_3](https://www.ifm-mfi.org/es/seccion_de_la_guia_3)

<sup>28</sup> ISS. (2015). *Resolución de conflictos familiares. Una guía para la mediación familiar internacional*.

- Participación voluntaria. La mediación es un proceso eminentemente voluntario. Si bien es cierto que en algunos países se exige a las partes acudir a una sesión informativa sobre la mediación o incluso los jueces pueden incentivar su uso para resolver conflictos relacionados con menores, la participación en la mediación sigue siendo opcional. Las partes tienen la libertad de aceptar o rechazar el proceso, y en cualquier momento, tanto ellas como el mediador pueden decidir finalizar la mediación si consideran que no es adecuada o si no se está avanzando hacia un acuerdo.
  
- Neutralidad, Imparcialidad e independencia del mediador.
  
- Cualificación profesional y respeto del Código Deontológico por parte del mediador. En lo que se refiere a las competencias de los mediadores, éstos deben cumplir las exigencias nacionales de formación y experiencia profesional, así como estar adheridos a un código de deontología nacional para mediadores que proporciona el conjunto de prácticas éticas diseñadas para guiarles en el complejo proceso de facilitar la resolución de conflictos familiares internacionales de manera efectiva, justa y respetuosa, siempre con un enfoque en la estabilidad de la relación futura y, de ser el caso, en los derechos del menor. Asimismo, hay que pensar que, en la medida de lo posible, deberán ser bilingües y capaces de adaptarse a la complejidad de las situaciones a las que se deben enfrentar, esto es, ser flexibles.
  
- El respeto por las personas de todas las culturas. Como se ha dicho, la mediación familiar internacional es una mediación entre dos nacionalidades, dos culturas, a veces dos lenguas e incluso dos sistemas jurídicos distintos. El mediador debe asegurar el respeto a todas las personas, ha de procurar que todas sean tratadas de forma igual y con el mismo respeto, sin importar su identidad ni sus diferencias culturales.
  
- El deber del mediador de examinar la seguridad personal de los participantes y la protección de los menores. Se trata de garantizar que el reencuentro entre los participantes en el contexto de la mediación sea seguro, que no exista ningún riesgo ni temor y que la protección de los menores esté en todo momento asegurada.

- La mediación debe procurar una atención particular a las necesidades y el bienestar de los menores.
- El reconocimiento de los derechos del niño. Tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (en adelante CDN<sup>29</sup>), como el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, de 25 de enero de 1996, reconocen que los niños con la edad y madurez suficientes para expresarse tienen el derecho a ser consultados en relación con las decisiones y acuerdos que afecten sus vidas. Esta consulta puede realizarse durante la mediación o de manera paralela a la misma, siempre y cuando se considere útil su participación y cuente con el consentimiento de todos los participantes en la mediación.
- Las decisiones son tomadas por los participantes. El mediador no tiene ningún poder de decisión. Los participantes pueden ser ayudados para tomar decisiones informadas y concluir acuerdos que puedan ser válidos y aceptables para cada uno de ellos.
- La confidencialidad en la mediación está sujeta a la normativa vigente. Los mediadores no pueden revelar la información obtenida durante la mediación, a menos que se trate de situaciones en las que la seguridad de los menores esté en riesgo o en casos excepcionales donde los tribunales lo requieran.
- Acceso de cada participante a un consejo jurídico independiente para asegurar la toma de decisión informada. Los participantes son animados o exhortados a pedir consejo jurídico independiente antes de la adopción de los acuerdos.

En definitiva, los principios referidos tratan de garantizar el respeto a los derechos, necesidades y dignidad de todos los participantes y actores en el proceso de mediación: los padres, los menores y el mediador.

---

<sup>29</sup> Resolución 44/25, por la que se ratifica la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.

Respecto del **mediador**, reiterar su neutralidad, imparcialidad e independencia. Su competencia profesional y su sumisión a un código deontológico. El mediador familiar acompañará a los interesados en la mediación en la búsqueda de una organización para su desarrollo, los acompañará asimismo durante todo el proceso y en la consecución de un acuerdo de mediación, que se recogerá por escrito. En el acuerdo de mediación, los padres pueden abordar y resolver todas las cuestiones relacionadas con sus responsabilidades parentales. Esto incluye aspectos como la autoridad parental, la residencia del menor, el régimen de visitas y alojamiento, el contacto regular del menor con el progenitor no conviviente (por teléfono, correo electrónico, videollamadas), así como la manutención y los costos de desplazamientos, entre otros. No en vano, se estima necesario un seguimiento de estos acuerdos de mediación.

Respecto de los **padres**, reiterar que el sometimiento a mediación es un proceso voluntario, al que pueden poner fin en cualquier momento aunque no se haya llegado a un acuerdo; que estarán en todo momento acompañados por el mediador, quien velará por que su seguridad personal esté garantizada; que son ellos quienes toman las decisiones pudiendo contar con asesoramiento jurídico independiente; y que tienen derecho a que se respete su identidad y diversidad (nacionalidad, cultura, religión, lengua, entre otros).

Respecto de los **menores**, que el proceso de mediación está enfocado a acordarse en atención al interés superior del menor y a garantizarse el respeto al reconocimiento de sus derechos establecido por los convenios internacionales, tales como el derecho a ser oído. Su participación en el proceso de mediación ha suscitado también algunos problemas prácticos, como son los derivados del conocido fenómeno de “alienación parental”.

Es frecuente en el ámbito de la mediación familiar internacional acudir a la **co-mediación binacional**, que aparece expresamente prevista en la Guía de Buenas Prácticas en virtud de la Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980 y que sirve fundamentalmente para garantizar a los padres la imparcialidad del proceso de mediación. En el sistema de co-mediación binacional participan dos mediadores originarios de los países de ambos padres, de manera que cada padre es acompañado por un mediador de su nacionalidad, lo que garantiza que se sienta mejor comprendido por cuanto el mediador posee y conoce su cultura, su idioma, y el conocimiento del sistema jurídico de su país. Este sistema puede adoptar tres formas:

- Mediación binacional en un único país. Requiere la participación de dos mediadores de diferentes nacionalidades, implicando la cooperación entre ambos Estados.
- Mediación binacional a través de videoconferencia. Se lleva a cabo con un mediador en cada país, utilizando videoconferencias para facilitar el proceso.
- Mediación binacional indirecta. Comporta la necesidad de implementar una co-mediación a distancia, donde cada país tiene un mediador que trabaja junto al progenitor de esa nacionalidad.

#### 3.4. DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

Son varios los Convenios Internacionales que han establecido entre sus objetivos principales la resolución de cuestiones relativas a conflictos familiares, entre ellas, el mantenimiento de las relaciones personales entre el niño y ambos padres. Así lo hace la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en su artículo 34 establece que *“todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”*<sup>30</sup>. En la misma línea, la Convención Europea de Derechos Humanos –en adelante, CEDH– ha reconocido en su artículo 8 el derecho de los padres e hijos a relacionarse.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 establece como principios esenciales el derecho de los niños a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de manera regular, salvo que sea contrario a su interés (art. 9.3); el principio del interés superior del menor (art. 20); el derecho del niño a una familia (art. 21); la primacía del papel de la familia frente a las autoridades públicas (art. 5); y el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos que le afecten (art. 12). Además, la Convención aborda específicamente el secuestro de menores en los artículos 11 y 35, instando a los Estados a tomar medidas para prevenirlo. Este aspecto conecta la CDN con diversos convenios que promueven la rápida restitución del menor.

En síntesis, podría decirse que *“los instrumentos jurídicos internacionales alientan, de forma explícita, a la mediación familiar internacional para resolver conflictos*

---

<sup>30</sup> Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Unión Europea, 26 Octubre 2012.

*familiares internacionales. La experiencia de los servicios especializados de mediación demuestra que es eficaz en casos altamente conflictuales de traslado o retención ilícita de niños*”<sup>31</sup>.

Por ello, para entender el lugar que ocupa la mediación en los Convenios Internacionales, vamos a referirnos sucintamente a varios de ellos:

**El Convenio de la Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores**, que reseña en su preámbulo que su objetivo es asegurar la rápida restitución de los menores al Estado en el que se encuentra su residencia habitual, cuando han sido sustraídos de forma ilegal en Estados firmantes en cuyo territorio se contemplan los derechos de custodia y visita establecidos en otro Estado firmante. En su artículo 7, contiene una mención de forma implícita cuando dice: “*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 en el punto c) “*para garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amistosa*”. Y en su artículo 10 añade “*la Autoridad central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará adoptar toda medida apropiada para garantizar el retorno voluntario*”.

Además, es importante resaltar los esfuerzos de la Conferencia de La Haya para promover la mediación y desarrollar estructuras de mediación en conflictos familiares transfronterizos, especialmente en el marco del Proceso de Malta. Este proceso facilita un diálogo entre jueces y altos funcionarios de los Estados que son parte del Convenio de La Haya y aquellos que no lo son, con el objetivo de encontrar soluciones a conflictos transfronterizos complicados relacionados con la custodia, el régimen de visitas y el secuestro de menores, problemas que surgen debido a la inaplicabilidad de los marcos jurídicos internacionales existentes.

**Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019 –también conocido como Bruselas II Ter–, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y responsabilidad parental, y**

---

<sup>31</sup> ISS. (2015). *Resolución de conflictos familiares. Una guía para la mediación familiar internacional*.

**sobre la sustracción internacional de menores**, que regula la mediación en su artículo 25, al decir así: *“Lo antes posible y en cualquier fase del procedimiento, el órgano jurisdiccional invitará a las partes, directamente o, si procede, con la asistencia de las autoridades centrales, a que consideren si están dispuestas a recurrir a la mediación o a otra vía alternativa de resolución de litigios, a menos que ello sea contrario al interés superior del menor, no sea adecuado en el caso particular o conlleve un retraso indebido del procedimiento.”*

Este reglamento ha venido a sustituir al ya derogado Reglamento (CE) Bruselas II Bis, N.º 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, en el que ya se introdujo la promoción de soluciones amigables en conflictos de responsabilidad parental (art. 25) y se establecían reglas uniformes de competencia, indicando que será juez competente el juez del Estado donde el niño tenía su residencia habitual en el momento del secuestro.

**La Resolución 1291 de la Asamblea del Consejo de Europa, de 26 de febrero de 2002, sobre sustracción internacional de menores**, que aboga por la mediación estableciendo en su artículo 7 que *“Los Estados miembros deben establecer comisiones de mediación que resuelvan con prontitud todos los casos de conflicto de la sustracción de menores y proponer soluciones en los intereses objetivos del niño”*.

**El Convenio del Consejo de Europa sobre las relaciones personales, de 15 de mayo de 2003**, que establece que *“las autoridades judiciales tomarán todas las medidas apropiadas [...] b) para alentar a los padres a concluir acuerdos amigables, recurriendo a la mediación familiar y otros métodos alternativos de resolución de conflictos”*.

**La Recomendación R 98 del Consejo de Europa, tomada en Comité de Ministros de 21 de enero de 1998**, instaba a los Estados miembros a utilizar la mediación internacional en disputas transfronterizas como un método adecuado. En esta recomendación, se realizó un análisis exhaustivo de las cuestiones particulares que surgen en la mediación internacional y se destacó la necesidad de una formación especializada para los mediadores que operan en este ámbito.

**Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de**

**responsabilidad parental y medidas de protección de los niños.** Su objetivo es evitar los conflictos legales en los Estados firmantes cuando adopten medidas para la protección de menores.

#### **4. UNA APROXIMACIÓN A LA MEDIACIÓN EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

##### **4.1. DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

###### **4.1.1. Introducción**

Como ya hemos adelantado, uno de los primeros problemas que se plantea con frecuencia en el seno de los conflictos familiares transfronterizos es la sustracción internacional de menores. Las estadísticas ponen de relieve un incremento en las cifras de este fenómeno y es una realidad que determinados supuestos han tenido, quizás, una desmesurada repercusión mediática, como pudo ser el caso de Juana Rivas.

Se trata, sin duda, de un fenómeno complejo originado por diversas causas, como son:

- La facilidad de los desplazamientos interestatales ha aumentado considerablemente debido a la evolución de los medios de transporte y los avances tecnológicos, permitiendo viajes rápidos entre países. En Europa, el Espacio Schengen ha eliminado los controles migratorios en las fronteras comunes de los países miembros, facilitando el tránsito entre ellos con solo presentar el DNI o el pasaporte.
- La evolución de la familia como institución, habiendo aparecido nuevas modalidades como los matrimonios mixtos, la figura de las uniones de hecho, la normalización de los divorcios, etc.
- La globalización, que también se extiende al ámbito de las relaciones humanas. Hoy no es extraño ver matrimonios o parejas de análoga relación de afectividad integradas por miembros de distinta nacionalidad. De ahí, que cuando surgen problemas de ruptura matrimonial o ruptura de la convivencia, en el caso de que existan hijos menores, pueda llegar a darse la sustracción de menores.



- La prolongación de los procedimientos legales en el tiempo. Esta demora puede permitir que los menores se adapten e integren en el país al que han sido trasladados de manera ilícita, creando así un obstáculo significativo para su retorno al país de origen.
- Los supuestos de violencia de género en lo que se puede ver afectado un menor. Por ejemplo, cuando la mujer que es víctima sustrae al menor huyendo de la violencia.
- El denominado “régimen de visitas”, que hace posible que aquel progenitor que no ostenta la custodia aproveche este periodo de tiempo en que el menor permanece en su compañía para trasladarlo consigo a otro país, tratando de legalizar allí esta nueva situación.

#### 4.1.2. Concepto

Para poder abordar la problemática que plantea la sustracción internacional de menores vamos a comenzar por una aproximación a su concepto. Así, por ejemplo, en la página web del Ministerio de Justicia se dice que *“Se entiende por sustracción internacional de menores aquella situación en la cual uno de los progenitores (el progenitor sustractor) de manera unilateral, es decir, sin el consentimiento del otro progenitor y sin autorización judicial, traslada o retiene a un hijo menor de 16 años desde el Estado donde éste reside habitualmente a otro Estado diferente”*<sup>32</sup>. La Fiscalía General del Estado, por su parte, en la Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, presenta un enfoque muy similar<sup>33</sup>.

Los distintos instrumentos legislativos de ámbito internacional que regulan esta cuestión, a los que haremos referencia más adelante, nos aportan también el concepto legal de sustracción internacional de menores. Así, por ejemplo, el Reglamento (UE)

---

<sup>32</sup> Ministerio de Justicia. (s. f.). Gob.es. Recuperado de <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-actuacion/internacional/tramites-internacionales/sustracción-de-menores>

<sup>33</sup> Fiscalía General del Estado. (2015). Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Referencia: FIS-C-2015-00006

*“La sustracción internacional de menores tiene lugar cuando un menor es trasladado ilícitamente por uno de los progenitores a un país distinto de donde reside habitualmente, violando el derecho de custodia atribuido a una persona o a una institución, y en aquellos casos en que uno de los progenitores se traslada con el menor para residir en otro país tomando tal decisión de forma unilateral y vulnerando el derecho a decidir sobre el lugar de residencia del menor”.*

2019/1111, de 25 de junio de 2019, en su artículo 2.11)<sup>34</sup> nos ofrece una definición bastante completa de lo que supone la sustracción internacional de menores refiriendo que se considera sustracción el traslado o la retención ilícita de un menor cuando se realiza violando un derecho de custodia establecido por una resolución judicial, por la ley, o por un acuerdo con efectos jurídicos conforme a la legislación del Estado miembro donde el menor residía habitualmente antes del traslado o retención. Este derecho de custodia debe estar en ejercicio en el momento del traslado o retención, ya sea de forma efectiva, separada o conjunta, o se habría ejercido si el traslado o retención no se hubiera producido. La custodia se considera ejercida de manera conjunta cuando, según una resolución judicial o por ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no puede decidir el lugar de residencia del menor sin el consentimiento del otro titular.

En la misma línea, el artículo 3 del Convenio de la Haya de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, establece que el traslado o retención de un menor se consideran ilícitos: “a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención”; y “b) cuando este derecho se ejercita de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención”<sup>35</sup>.

#### **4.1.3. Elementos esenciales**

De la aproximación conceptual referida en el apartado anterior resulta que, para identificar un caso de sustracción internacional de menores, deben cumplirse ciertas condiciones. Primero, debe haber un traslado o retención de un menor a través de fronteras internacionales. Segundo, dicho traslado o retención debe violar un derecho de custodia.

---

<sup>34</sup> Reglamento (UE) N.º 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, por el que se vino a refundir el Reglamento Bruselas II Bis. Art. 2.11). (2019). Publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* núm. 178, de 2 de julio de 2019.

<sup>35</sup> Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. Recuperado de *Boletín Oficial del Estado* núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

De ahí que los elementos esenciales de la sustracción internacional de menores sean los siguientes:

- Elemento territorial: Transnacionalidad

Este primer componente resulta determinante. El elemento de extranjería es inherente a cualquier situación de sustracción internacional de menores. Esto implica, por un lado, (1) el traslado de un menor fuera de su entorno habitual a un país distinto del que estaba bajo la custodia de quien ejercía el derecho de custodia; o, por otro lado, (2) la negativa de uno de los progenitores a retornar al menor al país de su residencia habitual después de una estancia en el extranjero con el permiso del custodio.

Según cambie el elemento de extranjería, es decir, dependiendo de a qué país se traslade o en qué país se retenga el menor, cambia también la calificación y los mecanismos jurídicos necesarios para la restitución del menor. Podemos encontrarnos con los siguientes supuestos:

**A) Sustracción nacional:** cuando el traslado y/o la retención se dan dentro del territorio nacional. Se trata de un supuesto de sustracción de menores que no lleva asociado el elemento de extranjería, de manera que los mecanismos jurídicos aplicables serían la legislación nacional, normas de derecho civil, penal y procesal, así como la normativa comunitaria<sup>36</sup>.

**B) Europea o comunitaria:** En este supuesto sí aparece asociado el elemento de extranjería. El traslado o la retención ilícita del menor se realiza dentro del ámbito de la Unión Europea. Se regula por el Reglamento Bruselas II Ter.

**C) Entre países miembros del Convenio de la Haya de 1980<sup>37</sup>:** Se aplica siempre que la sustracción de menores se dé entre Estados parte del Convenio no pertenecientes a la Unión Europea, es decir, se aplica en el ámbito internacional no comunitario.

---

<sup>36</sup> Debemos tener en cuenta que el Derecho de la Unión Europea prevalece sobre las leyes nacionales. Esta supremacía implica que, en la interpretación de la legislación nacional, se deben seguir los principios de la Unión Europea, y en situaciones de conflicto, la normativa europea tendrá siempre prioridad.

<sup>37</sup> García Revuelta, C. *Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central*, I Jornada sobre Sustracción Parental Internacional de Menores, octubre 2013.

**D)** Cabría también el supuesto de que el **país de destino del menor en el traslado o retención ilícito fuera un país que no haya ratificado el Convenio de la Haya** de 25 de octubre de 1980. En este caso habría que atender al convenio bilateral aplicable, si es que existe, y en su defecto, habría de esperar a obtener el *exequatur* de la resolución.

▪ Elemento temporal

Ante una situación de sustracción internacional de menores, el plazo es esencial. El Convenio de la Haya dice así en su 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 período 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 del menor”*.

La importancia del elemento temporal se hace patente en el Informe explicativo del Convenio N.º XVIII de la Conferencia de La Haya de 1980 (el denominado «Informe Pérez Vera»), que delimita el tema con precisión al decir que *“las situaciones consideradas resultan del uso de vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia del menor”*<sup>38</sup>.

Cuando una persona traslada o retiene a un menor en un país extranjero, suele buscar una resolución judicial o administrativa en ese Estado que legitime la nueva situación creada. Esto obliga al otro progenitor a tomar la iniciativa para solicitar el retorno del menor. Por esta razón, es crucial que el progenitor afectado ejerza la acción de restitución de inmediato, ya que el paso del tiempo puede consolidar la nueva situación, haciendo que el niño se integre en el nuevo entorno y dificultando o incluso imposibilitando la

---

<sup>38</sup> Pérez-Vera, E. (1981). *Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*.

restitución. La jurisprudencia de nuestro más alto tribunal reitera que la integración del menor es un factor crucial que el tribunal debe considerar al decidir sobre la restitución, siempre en función del principio del interés superior del menor.

- Infracción del derecho de custodia

Para que la sustracción de menores sea ilícita necesariamente se ha de producir una infracción del derecho de custodia. El Convenio de la Haya configura un contenido mínimo de este derecho en su artículo 5 al decir *“A los efectos del presente Convenio: a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; b) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.”*.

El derecho de custodia vulnerado por un traslado ilícito puede surgir de una resolución judicial o directamente de la legislación vigente en el país de residencia del menor. La persona que lleva a cabo la sustracción puede ser tanto el progenitor no custodio con derecho de visita, como el progenitor con custodia exclusiva o compartida. En nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que los cambios de residencia de menores van más allá de las facultades incluidas en la guarda y custodia<sup>39</sup>, requiriendo el acuerdo de ambos titulares de la patria potestad, o en su defecto, una autorización judicial. Por lo tanto, es crucial determinar si, además del derecho de custodia, el progenitor tenía la facultad de decidir sobre el lugar de residencia de sus hijos, ya que, si este derecho le fue atribuido, no se consideraría un traslado ilícito.

#### **4.1.4. Tipos de sustracción**

Existen distintas tipologías de sustracción en función de qué progenitor lleve a cabo el traslado ilícito y, en consecuencia, en función de que se infrinja el derecho de custodia o el derecho de visitas. Incide también la territorialidad, esto es, cuál sea el país de destino. Podría decirse que la sustracción internacional de menores admite tanta variedad de formas como casos particulares se produzcan, por lo que es muy difícil establecer una

---

<sup>39</sup> De La Rosa Cortina, J.M., “El delito de la sustracción de menores: última jurisprudencia”, *Centro de Estudios Jurídicos*, junio 2017, p. 79.

enumeración cerrada de todas ellas. No obstante, podemos distinguir los siguientes tipos de sustracción:

- Según la titularidad de derecho de custodia o de derecho de visita, los casos más frecuentes son los siguientes:

A) Quien realiza el traslado ilícito es el **progenitor que tiene atribuido el derecho de custodia** y, por consiguiente, limita o impide el derecho de visita del otro progenitor.

B) En el supuesto de que **ambos progenitores compartan** el derecho de custodia, al realizar uno de ellos el traslado ilícito está impidiendo al otro progenitor ejercer el derecho de custodia que comparten.

C) El caso más común es aquel en el que el **progenitor con derecho de visitas aprovecha esta oportunidad para llevarse al menor a otro país**, generalmente su país de origen. Una vez allí, intentará obtener la custodia legal del menor sustraído para legitimar el secuestro, fenómeno conocido como "secuestro legal" o "legal kidnapping". Este escenario pone en evidencia el "nacionalismo judicial", donde los tribunales de un determinado país tienden a otorgar la custodia al progenitor que comparte su nacionalidad. Este sesgo judicial puede fomentar el aumento de las sustracciones internacionales de menores, ya que los sustractores confían en que los jueces del país refugio respaldarán legalmente la situación que han provocado.<sup>40</sup>

- Según el país de destino.

Tal y como hemos indicado al tratar el elemento de la territorialidad, hay que distinguir según el menor sea trasladado a otro país europeo, a un país no europeo pero miembro del Convenio de La Haya, o a un país que no sea signatario del CLH.

---

<sup>40</sup> Gómez Bengoechea, B. (2003). *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980*. Dykinson.

#### 4.1.5. Marco jurídico general

Fue a principios del S. XX cuando comienza a darse el problema de la sustracción internacional de menores, experimentando el aumento más considerable a finales de la década de los cincuenta. Desde sus inicios, se pretendió desarrollar una normativa unificada aplicable a todos los Estados afectados por esta problemática, lo cual ha dado lugar a diversos distintos instrumentos legales a nivel internacional, en el seno de la Unión Europea y en el ámbito del derecho interno de cada Estado. Vamos pues a referirnos a la legislación más relevante, a la doctrina que sobre esta materia ha sentado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a los principios inspiradores que deben orientar todas las actuaciones en este ámbito.

##### 4.1.5.1. Legislación nacional

Dado que toda sustracción internacional de menores comporta necesariamente una infracción del derecho de custodia, y considerando que este derecho se erige por el derecho privado de cada país, cada Estado determina internamente si un traslado o retención de menores constituye o no una acción ilícita. El hecho de que la regulación del derecho de custodia sea interna puede dar lugar a la existencia de conflictos entre las legislaciones o derechos que concurren en un supuesto de sustracción internacional de menores en la interpretación de las facultades y obligaciones que otorga este derecho. Para resolver estas diferencias surgen precisamente los Convenios Internacionales que facilitan las resoluciones de los tribunales y que permiten que las sentencias dictadas por un tribunal sean reconocidas en otros países.

En el ámbito de nuestra legislación nacional, hay que partir de la CE, que en su artículo 39 incorpora como uno de los principios rectores de la política social, económica y jurídica la protección de la familia y la infancia. A partir de ahí, nos encontramos que la sustracción internacional de menores cuenta una regulación multidisciplinar, en el ámbito civil, penal y procesal.

En el **ámbito civil**, el Capítulo I del Título VII del Código Civil, titulado "De las relaciones paternofiliales", detalla los deberes y facultades que conlleva la patria potestad (art. 154). Además, establece el derecho de los progenitores a mantener relaciones con sus hijos menores, incluso si no tienen la patria potestad (art. 160). El derecho de custodia

se regula en los artículos 90 y ss. del Código Civil al establecer que el convenio regulador en los casos de nulidad, separación y divorcio deberá contener, entre otras, las medidas acordadas con relación a la guarda y custodia y régimen de visitas de los menores. En el mismo sentido, el artículo 103 en relación con los supuestos de medidas provisionales y el art. 158 en relación con las medidas que podrá adoptar el juez a propósito de las relaciones paternofiliales.

En el **ámbito penal**, el Código Penal tipifica como delito la sustracción de menores en el art. 225 bis, considerando sustracción tanto (1) *“El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien convive habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia”*, como (2) *“La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa”*; estableciendo además una agravación de la pena cuando el menor sea trasladado fuera de España.

Tras la Ley 9/2002 de modificación del Código Penal, además de tipificarse como delito algunas de estas conductas, se reformaron los artículos 103 y 158 del Código Civil, de manera que se pudieran incorporar medidas cautelares para evitar la consumación de la sustracción de menores.

En el **ámbito procesal**, la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria deroga el procedimiento de los artículos 1901 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduciendo en esta última norma un nuevo Capítulo IV bis, del Título I, Libro IV, integrado por los artículos 778 quater a 778 sexies, bajo la rúbrica *“Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”*, que comportan la regulación de un proceso especial y con sustantividad propia para la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.

Interesa destacar que en este proceso también está prevista la mediación. En efecto, en el apartado decimosegundo del art. 778 quinquies se establece la posibilidad de acordar la suspensión de la tramitación del procedimiento para articular una mediación.<sup>41</sup> Esto

---

<sup>41</sup> *“En cualquier momento del proceso, ambas partes podrán solicitar la suspensión del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación. También el Juez podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación”*



demuestra que nuestro ordenamiento jurídico contempla la mediación para la solución del conflicto ante un problema de sustracción internacional de menores, y es que es la propia ley quien remite a esta herramienta como una vía adecuada.

#### 4.1.5.2. *Legislación internacional. Instrumentos legales*

La sustracción internacional de menores viene acompañada de conflictos entre legislaciones de distintos Estados, lo que se traduce en un problema de enorme complejidad jurídica que afecta al ámbito del Derecho Internacional Privado determinando la necesaria creación de instrumentos legales para su solución. Exponemos a continuación diferentes instrumentos normativos que se han elaborado para abordar esta problemática, cuyo fin principal es la restitución del menor, la obtención de la custodia o la responsabilidad civil o penal:

**Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.**

Este Reglamento sigue manteniendo la competencia judicial internacional en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tuviera su residencia habitual en el momento de la sustracción.

Establece que, al ser asuntos que afectan a menores, los órganos jurisdiccionales han de contemplar siempre la posibilidad de llegar a una solución mediante mediación u otros medios análogos, con la ayuda de estructuras de apoyo existentes para la mediación en las controversias transfronterizas en materia de responsabilidad parental, destacando la capacidad de la mediación para lograr soluciones prácticas, efectivas y eficaces a los

---

*si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, sin que ello deba suponer un retraso injustificado del proceso. En tales casos, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. La Entidad Pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así se solicitase de oficio, por las partes o por el Ministerio Fiscal.*

*La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que en ningún caso pueda la suspensión del proceso para mediación exceder del plazo legalmente previsto en este Capítulo.*

*El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o, en caso de alcanzarse un acuerdo en la mediación, que deberá ser aprobado por el Juez teniendo en cuenta la normativa vigente y el interés superior del niño.”*

conflictos entre las partes, por lo que se configura como una alternativa sencilla al proceso judicial y a la vía arbitral. Concretamente, este Reglamento regula la mediación en el artículo 25, al decir así: *“Lo antes posible y en cualquier fase del procedimiento, el órgano jurisdiccional invitará a las partes, directamente o, si procede, con la asistencia de las autoridades centrales, a que consideren si están dispuestas a recurrir a la mediación o a otra vía alternativa de resolución de litigios, a menos que ello sea contrario al interés superior del menor, no sea adecuado en el caso particular o conlleve un retraso indebido del procedimiento.”*

Durante un procedimiento de restitución de menores conforme al Convenio de La Haya de 1980, si las partes alcanzan un acuerdo sobre la devolución del menor y otras cuestiones de responsabilidad parental, este Reglamento les permite decidir qué tribunal otorgará validez legal a su acuerdo. Asimismo, contempla la posibilidad de imponer medidas provisionales o cautelares para proteger al menor de cualquier riesgo grave de daño físico o psicológico que pueda derivarse de la restitución.

**Convenio Europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.**

El objetivo de este Reglamento es resolver las situaciones de sustracción internacional de menores mediante mecanismos como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones emitidas por las autoridades competentes en relación con la custodia del menor, su lugar de residencia y los derechos de visita.

**Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.**

A este Convenio nos referiremos con detalle más adelante. No obstante, hacer constar simplemente que su propósito es ofrecer a los Estados con un interés común en la protección de la infancia, mecanismos de cooperación mutua. Define procedimientos para garantizar el retorno inmediato del menor a su país de residencia habitual y proteger el derecho de visita del progenitor privado de su hijo, incluyendo también la posibilidad de denegar la restitución en los casos en que *“La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo del menor no ejerciera de modo efectivo el derecho de custodia”* (art. 13 a) CLH), o en aquellos casos en que *“Existe un grave riesgo de que la restitución*

*del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable” (art. 13 b) CLH); o en aquellos otros casos, en los que el menor se oponga a la restitución, atendiendo a su edad y grado de madurez.*

**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.**

Con este Convenio se pretende salvaguardar el principio del interés superior del menor, al que ya nos hemos referido, en situación de carácter internacional.

Las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante se reconocerán de pleno derecho y surtirán efecto en el Estado requerido. A tales efectos, cada Estado contratante designará una Autoridad Central y estas deberán de cooperar entre sí, además de promover la colaboración entre sus respectivas autoridades competentes.

**Convenio sobre los Derechos del Niño, hecho en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.**

Este Tratado Internacional de Derechos Humanos es el más apoyado, con la ratificación de 196 Estados. Fundamentado en cuatro principios básicos, incluyendo la primacía del interés superior del menor, el tratado define los derechos inalienables de todos los niños y niñas. Asimismo, establece la responsabilidad de los Estados, las autoridades públicas, los padres y la sociedad en general para asegurar el respeto y disfrute de estos derechos sin discriminación alguna.

**Convenio de Marruecos sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de resoluciones judiciales en materia de Derecho de Custodia y Derecho de visita y devolución de menores, de 30 de mayo de 1997.**

Este Convenio bilateral se aplica a cualquier menor no emancipado que tenga la nacionalidad de uno de los países firmantes, es decir, España y Marruecos. Su objetivo es garantizar una mejor protección de los menores, asegurando la devolución de aquellos retenidos ilegalmente, así como el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales sobre custodia y derecho de visita. Es importante destacar que este Convenio se aplica a menores de hasta 16 años, a diferencia de otros acuerdos, como el Convenio de La Haya de 1996, que se extienden a menores de hasta 18 años.

En todo caso, hay que constatar que en la actualidad España cuenta con tres principales mecanismos susceptibles de ser aplicados para abordar la sustracción internacional de menores:

A nivel europeo: (1) el Convenio Europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980; y (2) Reglamento 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.

A nivel internacional: el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980.

#### 4.1.5.3. *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

La vinculación de la sustracción internacional de menores con los derechos fundamentales se hace patente a través de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – en adelante, TEDH –. Esta jurisprudencia puede sintetizarse en los siguientes puntos<sup>42</sup>:

*“1) El art. 8 CEDH tiene por objeto la protección del individuo contra injerencias arbitrarias de los poderes públicos, generando obligaciones positivas que son inherentes al respeto efectivo de la vida familiar. En el caso de los secuestros internacionales de menores, ello “comprende el derecho de un padre a las medidas adecuadas para reunirlo con su hijo y la obligación para las autoridades nacionales de adoptarlas” (SSTEDH de 25 de enero de 2000, Ignaccolo-Zenide contra Rumanía; de 27 de octubre de 2011, Bergmann contra Chequia; de 24 de mayo de 2011, Saleck Bardi contra España; de 22 de septiembre de 2009, Stochlak contra Polonia).*

*2) Las obligaciones positivas que impone el art. 8 CEDH en lo que se refiere a reunir a un progenitor con su hijo deben interpretarse a la luz de la Convención*

---

<sup>42</sup> Contenido extraído de forma explícita de: Fiscalía General del Estado. (2015). Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Referencia: FIS-C-2015-00006

*de Derechos del Niño y el Convenio de La Haya de 1980 (STEDH de 22 de diciembre de 2009, Tapia Gasca y D. contra España).*

*3) El principio de celeridad es fundamental: la adecuación de una medida debe ser juzgada por la rapidez de su implementación, en tanto el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables en la relación entre los niños y el padre que no vive con ellos (SSTEDH de 21 de septiembre de 2010, Mijušković contra Montenegro; de 22 de diciembre de 2009, Tapia Gasca y D. contra España).*

*En este ámbito los procedimientos ineficaces o incursos en dilaciones pueden generar la violación del art. 8 CEDH (STEDH de 1 de diciembre de 2009, Eberhard y M contra Eslovenia).*

*La jurisprudencia del TEDH ha llegado a acuñar el denominado principio de diligencia excepcional, con el que subraya la obligación de los Estados de resolver los procedimientos sobre menores con celeridad teniendo en cuenta que el paso del tiempo puede derivar en una resolución de facto de la cuestión (vid. STEDH de 17 de enero de 2012, Kopf y Liberda contra Austria).*

*4) El concepto del superior interés del menor debe ser primordial en los procedimientos que establece el Convenio de La Haya (STEDH de 26 de octubre de 2010, Raban contra Rumania). Generalmente el interés superior del menor se identifica con el mantenimiento de los lazos familiares con ambos padres (STEDH de 13 de julio de 2010, Fușcă contra Rumania).*

*5) Aunque el objetivo primario del art 8 es la protección individual frente a acciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas, hay además obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida familiar. En ambos contextos, debe darse consideración a un justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la comunidad como un todo (STEDH de 1 de diciembre de 2009, Eberhard y M contra Eslovenia).*

*6) Debe partirse de que el derecho a relacionarse con los hijos, y el derecho de visitas en caso de no convivir se integra en el derecho a la vida familiar reconocido en el art 8 CEDH. El disfrute mutuo de la compañía de padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida familiar (SSTEDH de 21 de septiembre de 2010, Mijušković contra Montenegro; de 1 de diciembre de 2009, Eberhard y M contra Eslovenia).*

7) *La no ejecución de la orden de retorno del menor secuestrado puede determinar la condena del Estado responsable, por violación del art 8 CEDH (STEDH de 26 de julio de 2011, Shaw contra Hungría).*

*En los casos concernientes a la ejecución de decisiones en la esfera del Derecho de Familia, el Tribunal ha resuelto repetidamente que lo decisivo es si las autoridades nacionales han adoptado los pasos necesarios para facilitar la ejecución como puede ser requerido razonablemente en las circunstancias especiales de cada caso (STEDH de 1 de diciembre de 2009, Eberhard y M contra Eslovenia).*

*La STEDH de 8 de enero de 2003, PP contra Polonia, condena a ésta por violación del derecho del demandante al respeto a su vida familiar por no haberse adoptado sin dilación todas las medidas que cabía razonablemente esperar para ejecutar la orden de retorno de las niñas y ejecutar el derecho de visita del demandante. Para el TEDH el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para la relación entre el hijo y el padre que no vive con el niño.*

8) *El restablecimiento del contacto con un niño en estas circunstancias delicadas requiere esfuerzos a largo plazo para todas las partes implicadas, incluido el demandante (STEDH de 13 de julio de 2010, Fușcă contra Rumania).*

9) *Aunque las medidas coercitivas no son deseables en este área tan sensible, el uso de sanciones no debe ser descartado frente a comportamientos antijurídicos por el progenitor con el que los niños viven (STEDH de 13 de abril de 2010, Krivošej contra Serbia).*

10) *Es necesario evitar a los menores el denominado “conflicto de lealtades” (STEDH de 17 de enero de 2012, Kopf y Liberda contra Austria)”.*

#### 4.1.5.4. Principios de la sustracción internacional de menores

Atendiendo al Convenio de la Haya de 1980, así como al resto de los instrumentos legales creados para dar solución a este problema, y atendiendo también a la enumeración de principios contenidos en la Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado, podemos afirmar que los principios inspiradores que deben seguirse en todas las actuaciones de esta materia son los siguientes:

- **Principio del superior interés del menor.**

El CLH asume expresamente este principio, entendiendo por interés del menor el derecho a no ser desplazado o retenido bajo pretexto de reclamaciones más o menos discutibles sobre su persona. Esta prerrogativa, ampliamente reconocida tanto en el marco jurídico internacional como nacional, se orienta hacia la protección y promoción del bienestar del menor, asegurando que sus necesidades, derechos y voz sean considerados primordiales en cualquier situación de conflicto o reestructuración familiar. Implica evaluar y decidir de manera que se priorice el bienestar físico, emocional, social y educativo del niño, incluso por encima de los deseos o intereses de los padres. No solo guía la formulación de acuerdos que afectan directamente a los niños, sino que también establece un marco ético y legal que promueve su bienestar integral y su derecho a crecer en un ambiente familiar estable y armónico.

En aplicación de este principio, la Guía de Buenas Prácticas del Convenio de La Haya bajo la rúbrica “Proteger al menor” declara que *“en aplicación del Convenio, las Autoridades Centrales están sometidas a la obligación de proteger al menor de cualquier daño”*. Por su parte, la CDN proclama que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, atenderán al interés superior del menor (art. 3.1), tomando así el término una posición angular en el ámbito de la sustracción internacional de menores.

En nuestro derecho<sup>43</sup>, este concepto aparece contenido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, en su redacción dada por la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, estableciendo una serie de parámetros para la decantación del principio en cada supuesto; así como en la Ley Orgánica 8/21, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, por la que la intervención del menor pasó a ser preceptiva y su derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en las decisiones que les conciernen deber siempre ejercitarse. Toda esta regulación otorga al concepto un triple contenido: (1) en primer lugar, se configura como un derecho

---

<sup>43</sup> Villar, B. M. (2022, diciembre). El interés del menor y su participación en los procesos de familia tras la LO 8/2021 de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N.º 17 bis, 1370-1395.

sustantivo, en el sentido de que el menor tiene derecho a que cuando se adopten medidas que le conciernen sus mejores intereses sean evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se lleve a cabo una ponderación de intereses a la hora de llegar a una solución; (2) en segundo lugar, como un principio interpretativo, de manera que cuando una disposición jurídica permita múltiples interpretaciones, se debe elegir la que mejor se ajuste a los intereses del menor; (3) y, por último, se configura como una norma de procedimiento.

- **Principio de celeridad.**

*“Si el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas está reconocido en relación con cualquier proceso, la doctrina es unánime en resaltar que cuando el proceso afecta a menores, por las propias características de sus destinatarios, éste debe ser especialmente ágil y breve”<sup>44</sup>.*

Sin embargo, la realidad es muy distinta. En la práctica los procesos sobre restitución de menores se alargan en el tiempo, obedeciendo *“tal lentitud a múltiples causas: impugnación de la competencia del juez [...], dificultad en la localización del mismo, pérdidas de expedientes en los juzgados, maniobras dilatorias del sujeto que ha trasladado al menor a España, etc.”<sup>45</sup>.*

La Guía de Buenas Prácticas del Convenio de la Haya conecta este principio con el del interés superior del menor, al pretender el CH de 1980 la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante. Impone un procedimiento preferente y urgente, estableciendo en su artículo 11, que *“Si la autoridad [...] no hubiera llegado a su decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante, o la Autoridad Central del Estado requerido [...] tendrá derecho a pedir una declaración razones de la demora”*. En nuestro derecho, este principio aparece contenido en el párrafo quinto del art. 778, quater LEC, que declara que el procedimiento tendrá carácter urgente y preferente.

---

<sup>44</sup> Fiscalía General del Estado. (2015). Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Referencia: FIS-C-2015-00006

<sup>45</sup> Lorente Martínez, I. (2019). *Sustracción internacional de menores: Estudio jurisprudencial, práctico y crítico* (1ª ed.). p. 177. Dykinson.



- **Principio de prohibición de decisión sobre el fondo.**

Este principio aparece contenido en el artículo 16 del CLH de 1980 que establece que “[...] las autoridades judiciales o administrativas 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 el menor tiene que ser restituido de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en aplicación del Convenio”

En síntesis, el objetivo de este principio es asegurar que los esfuerzos de las autoridades competentes se concentren principalmente en la pronta restitución del menor a su estado de residencia habitual. Esto implica evitar evaluaciones detalladas sobre el fondo del asunto, y garantizar que se respeten los derechos de custodia y visita establecidos en el país de residencia habitual del menor.<sup>46</sup>.

- **Principio de especialización.**

Dirigido a mejorar la calidad de los servicios ofrecidos por los órganos jurisdiccionales mediante la especialización de los operadores jurídicos. A este principio vuelve a referirse la Circular de la FGE 6/2015 en los siguientes términos: “[...] El debido cumplimiento de la «Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2008, de 30 de julio, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores»<sup>47</sup> habrá de generar un decidido impulso de especialización al atribuir la función de intervenir en los procesos civiles de sustracción internacional de menores a los Fiscales de la Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales, asignación que puede contribuir a una más coherente y racional aplicación de los Convenios sobre sustracciones de menores ratificados por España”.

---

<sup>46</sup> Calvo Caravaca, A.L., y Carrascosa González, J., “Sección quinta. Sustracción internacional de menores”, *Derecho Internacional Privado II*, Comares, Granada, 2017, p. 550.

<sup>47</sup> Recuperado de [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/INS/INS\\_03\\_2008.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/INS/INS_03_2008.html)

## 4.2. DE LA MEDIACIÓN EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

En el contexto de los diversos conflictos familiares, la mediación se presenta como un método alternativo y, en muchos casos, preferible para resolver disputas, especialmente en situaciones de sustracción internacional de menores. Sin embargo, dada la naturaleza particular de estos casos y la urgencia de activar los mecanismos legales para el retorno de los menores, la mediación no siempre será la solución más apropiada. Vamos, por ello, a intentar hacer una aproximación a esta materia y a verificar si resulta o no un mecanismo adecuado para solucionar los conflictos inmersos en un caso de sustracción.

### 4.2.1. Bases de apoyo

A) El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980, establece en su artículo 1, como objetivos de dicho Convenio:

*“1.- Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;*

*2.- Velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.”*

Para lograr este objetivo, la norma detalla los procedimientos necesarios para asegurar el regreso inmediato del menor a su país de residencia habitual y proteger el derecho de visita del progenitor que ha sido separado de su hijo. Este es el principio general, salvo raras excepciones. Y sólo después de que el menor haya retornado, los tribunales de este país decidirán sobre la cuestión de fondo (la patria potestad y el lugar de residencia del menor, entre otras).

Como ya se ha expuesto, el presente Convenio en su artículo 7 promueve la búsqueda de soluciones amistosas, al disponer que las autoridades centrales *“tomarán todas las medidas apropiadas [...] c) para garantizar la restitución voluntaria del menor o una solución amistosa”*. Y en su artículo 10, añade: *“la Autoridad central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará adoptar toda medida apropiada para garantizar el retorno voluntario”*. Por tanto, es aquí donde entra en juego la mediación.

Es así expresamente recogida por el CH80 la previsión de un procedimiento de mediación que respete el derecho a la tutela judicial efectiva. En su punto 92, el «Informe Pérez Vera» establece que las Autoridades Centrales tienen el deber de buscar una solución extrajudicial para el caso: *“el número de casos que es posible resolver sin tener que recurrir a los tribunales es considerable. Ahora bien, una vez más, es la Autoridad central la que, en esas etapas previas a un eventual procedimiento judicial o administrativo, dirige la evolución del problema; así pues, a ella le corresponde decidir en qué momento han fracasado los intentos llevados a cabo para garantizar la "restitución voluntaria" del menor, para facilitar una "solución amigable"”*<sup>48</sup>.

Todas las actuaciones de mediación quedan subordinadas a que no supongan “un retraso injustificado del proceso”, no pudiendo durar más de seis semanas, que es el plazo máximo establecido legalmente para el retorno de menores en caso de sustracción según se establece en el art. 778.12 párrafo segundo. En todo caso, deberán tenerse presentes las prescripciones de la Ley 5/2012, así como las de la Guía de Buenas Prácticas (Parte V: Mediación), aprobada en 2012.

B) Considerando el papel fundamental que la mediación desempeña en numerosos casos de sustracción internacional de menores, es esencial facilitar su acceso a las partes involucradas. De ahí que, al amparo de dicho Convenio, se haya elaborado la Guía de Buenas Prácticas en mediación<sup>49</sup>.

La Guía exhorta a acudir a la mediación para la solución de conflictos familiares de ámbito internacional, señalando que, en general, se puede aplicar en todas las fases del proceso judicial sin interrumpir la comunicación y cooperación con las autoridades administrativas y judiciales implicadas.

Esta guía está dividida en 16 capítulos<sup>50</sup> y recoge diversas recomendaciones para favorecer la mediación en temas de sustracción de menores, que pueden resultar

---

<sup>48</sup> Pérez-Vera, E. (1981). *Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*.

<sup>49</sup> Extraída de <https://www.incadat.com/es/convention/guide-to-good-practice>

<sup>50</sup> 1. La importancia general de promover los acuerdos en las controversias familiares transfronterizas sobre custodia y contacto

2. El uso de la mediación en el marco del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores – Una visión general de los desafíos específicos

análogamente de aplicación a todo conflicto familiar internacional. Entre estas recomendaciones, cabe destacar<sup>51</sup>:

- Cuando la Autoridad Central reciba una solicitud de restitución, informará al solicitante sobre la opción de mediación y colaborará estrechamente con mediadores y tribunales para agilizar el proceso. Asimismo, es su responsabilidad proporcionar a todas las partes involucradas la información necesaria, incluidos los costos de la mediación.
- En casos de mediación por sustracción internacional de menores, es crucial recordar que pueden existir procesos penales abiertos contra el progenitor sustractor en el país de origen del niño. Por ello, es crucial que las autoridades judiciales y administrativas trabajen en estrecha colaboración para garantizar que los acuerdos alcanzados mediante la mediación no se vean comprometidos por los procedimientos penales en curso.
- Para garantizar que las partes estén bien informadas, se recomienda formalizar un contrato de mediación entre el mediador y las partes involucradas. Este documento debe incluir toda la información esencial sobre el proceso, como la imparcialidad del mediador, la importancia de obtener asesoramiento legal sobre la legislación de ambos Estados implicados en el conflicto, y los costos asociados al proceso.
- Los menores deben poder ser escuchados según la regulación de ambos Estados.
- Aunque la Autoridad Central pueda haber propuesto la mediación, corresponde a los tribunales decidir si es adecuado remitir el caso a mediación y si esto implicará

- 
3. Formación especializada para la mediación en los casos de sustracción internacional de niños / Salvaguardando la calidad de la mediación
  4. Acceso a la mediación
  5. Alcance de la mediación en los casos de sustracción internacional de niños
  6. Principios, modelos y métodos de mediación
  7. Participación del niño
  8. Posible participación de terceros
  9. Preparación del contacto entre el progenitor perjudicado y el niño durante el proceso de mediación
  10. Mediación y acusaciones de violencia doméstica
  11. Los términos del acuerdo de mediación - Toma de conciencia
  12. Cómo hacer que el acuerdo sea jurídicamente vinculante y ejecutorio
  13. Cuestiones de competencia y normas de ley aplicable
  14. El uso de la mediación para prevenir la sustracción de niños
  15. Otros procesos para lograr acuerdos amistosos
  16. El uso de la mediación y otros procedimientos análogos para lograr una solución amigable en casos fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya.

<sup>51</sup> Varela Álvarez, C., & González Mansilla, P. M. (Eds.). (2018). *Mediación en sustracción internacional de menores* (PID\_00257124). Universitat Oberta de Catalunya.

la suspensión del proceso judicial. Generalmente, se recomienda no suspender el proceso judicial, ya que la rapidez es crucial en casos de sustracción de menores. Suspender el proceso podría incrementar el riesgo de que se deniegue la restitución del menor debido a su posible adaptación al nuevo entorno.

- Si se alcanza un acuerdo mediante la mediación, es crucial redactarlo de manera que sea ejecutable en ambas jurisdicciones involucradas. Por esta razón, al elaborar el acuerdo de mediación, se deben considerar cuidadosamente aspectos como la competencia y la ley aplicable.

Pues bien, después de haber listado todos los instrumentos legales aplicables en casos de sustracción internacional de menores y los que deben considerarse como base de apoyo para el propio recurso a la mediación en dichos casos, surge una cuestión crucial: ¿es suficiente la forma en que se contempla la mediación tanto en el derecho español como en los convenios internacionales? Aquí llegamos inevitablemente a la conclusión de que, aunque el derecho español sí prevé la mediación y los convenios internacionales también la mencionan, queda claro que su tratamiento resulta en cierto modo vago o superficial. Es evidente que se debería profundizar más en esta cuestión e insistir en la implementación efectiva de la mediación como una herramienta viable y práctica para la resolución de estos conflictos. Pero no debemos olvidar que el propio hecho de que las normas legales prevean ya esta posibilidad desde hace años y de que muchas de ellas incluso lleguen a considerarla como la alternativa idónea al procedimiento ordinario es un indicador de que los órganos legislativos se encuentran alineados en una misma dirección y de que deba ser cuestión de tiempo que la mediación pase a ser una realidad en la práctica totalidad de los casos de sustracción internacional de menores.

#### **4.2.2. Particularidades**

*A priori*, cabría pensar que la sustracción internacional de menores no resulta una materia apropiada para ser resuelta en mediación por varias razones, como el alto nivel de conflictividad entre las partes, la distancia geográfica como traba en el propio proceso de mediación, las diferencias culturales y religiosas, los diferentes idiomas como obstáculo en la comunicación o los distintos sistemas jurídicos que pueden concurrir. Sin embargo, a nivel doctrinal se han esgrimido múltiples razones para acudir a la mediación

en los casos de sustracción internacional de menores<sup>52</sup>, entre las que cabe destacar la voluntad de evitar el enfoque de confrontación en los conflictos familiares, fomentando así un entorno menos agresivo y más propicio para alcanzar acuerdos que respeten las necesidades emocionales de los menores involucrados, además de priorizar el bienestar del menor liberándolo de conflictos de lealtad hacia sus progenitores.

No obstante lo anterior, y siendo cierto que la mediación puede jugar un papel importante a la hora de pactar el retorno del menor, también es cierto que su implementación en casos de sustracción de menores aún no es generalizada, según pone de manifiesto Calvo Babío<sup>53</sup>. Esto se debe mayormente a la confusión existente entre la mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos, como la negociación, la conciliación y el arbitraje.

En todo caso, hay que tener en cuenta que:

(1) La mediación y el resto de los MASC no sustituyen, sino que complementan los procedimientos legales establecidos para la solución de los conflictos familiares transfronterizos;

(2) La mediación en conflictos familiares internacionales es considerablemente más compleja y requiere una cuidadosa consideración de las leyes nacionales e internacionales para lograr un acuerdo que cumpla con todas las normativas pertinentes. Por lo tanto, es esencial contar con la intervención de profesionales capacitados y cualificados, como mediadores y abogados, que puedan manejar adecuadamente estas complejidades legales;

---

<sup>52</sup> Cfr. Tomás García, I. “Mediación en sustracción de menores”, accesible en [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_3\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf), consultado el 15 de abril de 2024.

*“1. Buscar la cooperación en lugar del enfrentamiento y relación de vencedor y vencido que genera mayor agresividad.*

*2. Hacer tomar conciencia a los progenitores de que ellos son los responsables de la toma de decisiones en relación a sus hijos y sus vidas y centrarse en las necesidades y sentimientos del menor.*

*3. Liberar al menor del conflicto de lealtad hacia uno u otro progenitor; lo que contribuye a generarle seguridad y alivio al ver que sus padres llegan a acuerdos.*

*4. Valorar la posición del otro y en algunos casos la herencia multicultural.*

*5. Evitar los costes del procedimiento*

*6. Evitar el estrés de estar litigando en dos países diferentes*

*7. Puede evitar la pérdida del vínculo durante la tramitación y gestionar las visitas.*

*8. Sirve para conocer verdaderamente los intereses de cada uno de los implicados y empatizar con ellos, y llevar a cabo una actuación no violenta que es la de restablecer el diálogo para encontrar la solución que a ellos mejor les convenga, lo que se denomina el “traje a medida”.*”

<sup>53</sup> Referencia extraída de Varela Álvarez, C., & González Mansilla, P. M. (Eds.). (2018). *Mediación en sustracción internacional de menores* (PID\_00257124). Universitat Oberta de Catalunya.

(3) Necesariamente han de respetarse los límites establecidos por el derecho interno de cada país;

(4) No todos los supuestos de sustracción de menores ni todos los supuestos de conflictos familiares transfronterizos pueden derivarse a mediación;

(5) La mediación en los casos de sustracción internacional de menores debe tratarse con celeridad;

(6) Dependiendo de la organización de los procesos de restitución de menores según el Convenio de La Haya en el sistema jurídico correspondiente y las circunstancias específicas del caso, es recomendable considerar iniciar la mediación antes de comenzar el proceso de restitución. Esto puede motivar al progenitor sustractor a participar en la mediación para alcanzar una solución amistosa.

(7) Los mediadores y las entidades que ofrecen servicios de mediación en casos de sustracción internacional de menores deben colaborar estrechamente con las autoridades y los tribunales para asegurar una resolución rápida y efectiva del conflicto.

(8) Debido a la interacción entre múltiples sistemas jurídicos, es fundamental que los acuerdos de mediación sean ejecutables en todas las jurisdicciones involucradas. Para ello, las partes deben tener acceso a la información legal pertinente a través de representantes legales especializados durante todo el proceso de mediación o mediante las autoridades centrales para la mediación familiar internacional.

#### **4.2.3. El proceso de mediación**

Conforme dispone la Guía de Buenas Prácticas en Mediación, antes referida, una vez que haya tenido lugar la sustracción, los progenitores deben ser informados de los servicios de mediación disponibles en el contexto de esta problemática y existentes en la jurisdicción en la cual se está conociendo el asunto. Para ello es preciso que los Estados que forman parte del Convenio de la Haya cuenten con Estructuras de Mediación. En concreto, deben establecer un Punto de Contacto Central para lograr la mediación familiar internacional. Asimismo, la Oficina permanente de la Conferencia de la Haya tiene que estar informada de los servicios de mediación que existen en cada Estado<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> García Vicente, M., Germán Gómez, C., González Martín, R., González Regidor, I., González Sanz, N., de León Sánchez, M., López Morán, A., Martín del Río, A., Martín Roncero, J., Martín Sánchez, J. A., Méndez Lamela, C., Molina San Quirico, A., Moriñigo Gómez, Á., & Muñoz Cuenca, A. (2021, enero). *MEDIACIÓN Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: BUENAS PRÁCTICAS*. Universidad de Salamanca.

El acceso a la mediación no debe limitarse a la fase previa al proceso judicial, sino en cualquier etapa de este. Ahora bien, en casos de sustracción internacional de menores es poco común que la mediación ocurra antes del proceso judicial; en la mayoría de los casos, es el juez quien remite a las partes a la mediación. Cuando se abre esta vía, puede ser judicial o extrajudicial. La Guía de Buenas Prácticas define la "mediación judicial" como los servicios de mediación ofrecidos directamente por el tribunal o a través de él, ya sea mediante mediadores que trabajan para el tribunal o jueces capacitados como mediadores que no intervienen en los casos de su competencia. Por otro lado, la "mediación extrajudicial" se refiere a la mediación realizada por entidades no vinculadas directamente con los tribunales, incluyendo organismos estatales, servicios aprobados por el Estado y mediadores privados o empresas de mediación.

El tribunal que esté tramitando el proceso de restitución de menores debe evaluar la idoneidad del caso para la mediación, asegurándose primero de que no existan impedimentos legales, como indicios de violencia de género, acusaciones falsas de delitos sexuales, síndrome de alienación parental o síndrome de la madre maliciosa. Un ejemplo de esto es el caso de la Sra. Juana Rivas, donde la mediación no era apropiada debido a la naturaleza de violencia de género del asunto.

En todo caso, dado que la mediación es un proceso voluntario, el órgano judicial simplemente ha de animar y recomendar a las partes la mediación, y los mediadores informarles debidamente del procedimiento y sus implicaciones, así como de los beneficios que podrían derivarse de la mediación, dado que como quiera que con la devolución del menor no se terminan los procesos judiciales, sino que podría llegar a iniciarse un proceso de familia con un alto grado de conflictividad, la mediación podría servir para solucionar todos los problemas en bloque.

El mediador será responsable de redactar el Acuerdo de Mediación. La Guía de Buenas Prácticas en Mediación utiliza este término o “memorando de entendimiento conforme a la intención de las partes” para referirse al resultado de la mediación, es decir, al acuerdo amistoso alcanzado por las partes. Es importante señalar que, en algunas jurisdicciones, el término “memorando de entendimiento” se utiliza para describir el resultado inmediato de la mediación, evitando así cualquier suposición sobre su naturaleza jurídica. Este acuerdo puede abordar diversas cuestiones como la restitución



del niño, el lugar de nueva residencia, las responsabilidades parentales y su ejercicio, los gastos de traslado, el deber de alimentos, entre otros.

Para evitar confusiones, la Guía también emplea el término “contrato de mediación”, que se refiere a un acuerdo previo entre el mediador y las partes antes de iniciar la mediación, en el cual se pueden definir los detalles del proceso.

También está prevista la participación del menor en el proceso de mediación en el artículo 12 del CDN, que reza así:

*“1. Los Estados Parte 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.”*

Según los procedimientos establecidos por el Convenio de La Haya de 1980 para la restitución de menores, el juez puede considerar la opinión del menor, dependiendo de su edad y madurez, en casos donde el menor se oponga a regresar. En tales circunstancias, el tribunal podría decidir no proceder con la restitución<sup>55</sup>. No en vano, ha de reconocerse que en los últimos tiempos se ha logrado una mayor participación del menor en el proceso de mediación a través de su derecho a ser escuchado, tal y como se reconoce en el Convenio de La Haya de 1996. Pero en este asunto, la forma de atender a las opiniones del menor será distinta según se trata de un proceso judicial o un proceso de mediación. En el primero, será el propio juez que en una audiencia escuchará al menor y sacará sus propias conclusiones, tomando por supuesto en consideración su edad y nivel de madurez, y tomará sus propias decisiones velando siempre por el interés del niño. Sin embargo, en un proceso de mediación, el mediador solo puede intentar que las opiniones del menor sean tenidas en cuenta por las partes para llegar a un acuerdo en aras del interés superior

---

<sup>55</sup> De Ruiter, A. (2017, junio). *La voz del menor en la sustracción internacional de menores*. Congreso «Sustracción parental de menores: Aspectos civiles, penales y procesales», Madrid.

del menor y lograr así su mayor bienestar, pero nunca podrá acordar ni ejecutar lo acordado como el juez.

También es posible la participación de terceros que, sin ser parte del proceso de mediación ni tener legitimación para participar en el mismo, el mediador considere oportunos. Puede ser el caso de abuelos, la pareja de una de las partes, etc. En este sentido, el proceso de mediación es mucho más flexible que el proceso judicial convencional.

En todo caso, lo importante es hacer que el acuerdo de mediación, que debe estar redactado por escrito y firmado por las partes, sea jurídicamente vinculante y ejecutorio, y que la implementación del acuerdo se lleve a cabo al mismo tiempo con la mayor celeridad. Para ello, se habrá de redactar respetando el marco jurídico aplicable y que así pueda desplegar sus efectos jurídicos en las jurisdicciones involucradas. Tras su redacción, se les concede a las partes un tiempo de reflexión para que puedan acudir a profesionales legales capacitados y que les proporcionen el necesario asesoramiento jurídico que asegure la conformidad del acuerdo con la legislación aplicable. A continuación, se firma y se somete a aprobación del juez para su validez. Por último, sería conveniente especificar la fecha de entrada en vigor.

En los Estados miembros del Convenio de La Haya de 1980, el reconocimiento y ejecución de estos acuerdos se consigue: (1) bien mediante instrumentos -convenio-bilaterales o internacionales que dispongan directamente el reconocimiento y ejecución, como puede ser el Convenio de la Haya de 1996 o el Reglamento 2019/111; o (2) bien realizando las gestiones pertinentes en el Estado de que se trate para hacer que el acuerdo sea vinculante y ejecutorio.

#### **4.2.4. La mediación como método de prevención**

La comisión especial para revisar el funcionamiento del Convenio de La Haya y la implementación práctica del CLH de 19 de octubre de 1996, recalcan la importancia de *“intentar a través de la mediación o conciliación la restitución del menor o la solución amigable de los litigios, en forma que no se retrase la restitución del menor”*<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Primera medida de la 5ª reunión de la Comisión especial para revisar el funcionamiento del CLH de 1980.

La razón de ser de la sustracción de menores, en muchas ocasiones, estriba en la ruptura de relaciones entre personas de diferentes Estados. Y ante estas situaciones, entendemos que la mediación se revela como una útil medida preventiva de la sustracción de menores, pues permite llegar a acuerdos en prevención de ulteriores sustracciones.

#### **4.2.5. El uso de mediación fuera del ámbito de aplicación del CLH**

El problema de la sustracción se agrava fuera del ámbito de aplicación del Convenio de la Haya por la falta de un marco jurídico internacional que resulte de aplicación. Por esta razón, los Estados enfatizan el uso de la mediación y métodos similares para alcanzar acuerdos en conflictos familiares transfronterizos. En este contexto, el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que aborda la reunificación familiar, es una herramienta valiosa. Este artículo garantiza el derecho de los niños y sus padres a salir de cualquier país y entrar en el propio, con el fin de lograr la reunificación familiar o mantener la relación entre ellos.

Lo fundamental en estos casos es asegurar el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos para proteger al menor. Cualquier acuerdo alcanzado debe ser legalmente vinculante y ejecutable. Por lo tanto, la información que las partes posean es crucial, dada la complejidad de las situaciones en las que el Convenio no es aplicable.

#### **4.2.6. Estudio de casos**

En la ponencia de doña Isabel Tomás García, Magistrada y Jefa del Área de Relaciones Externas e Institucionales de la Escuela de Práctica Judicial<sup>57</sup>, se hace referencia a dos experiencias concretas de mediación en sustracción internacional de menores, y que a continuación pasamos a referenciar.

En un caso supervisado personalmente por ella en un Juzgado de Familia, se trató la situación de una familia con el padre de origen chipriota y nacionalidad estadounidense y la madre de nacionalidad española, quienes se casaron civilmente en Chipre en 2001, con el matrimonio registrado en el Tribunal testamentario de un condado en Alabama,

---

<sup>57</sup> Tomás García, I. “Mediación en sustracción de menores”, accesible en [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_3\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf)

EE.UU. La pareja tenía gemelos nacidos en 2003, con dos años de edad en el momento del incidente, y residían en Estados Unidos.

La disputa surgió cuando la madre trasladó a los menores a una localidad cercana a Barcelona y se negó a regresar a EE.UU., pese a que no había divorcio ni separación oficial. En Barcelona, la madre había solicitado medidas provisionales en un juzgado local, que se otorgaron sin que el padre estuviera presente. En respuesta, el padre acudió al juzgado competente en Alabama, logrando una orden que exigía el retorno de los menores tan pronto como fuera posible y prohibía trasladar a los niños fuera del estado sin consentimiento judicial. El padre inició también una solicitud de devolución de los menores bajo el amparo del Convenio de la Haya y buscó la mediación internacional. Los mediadores designados fueron Toni Vidal, abogado y mediador, y Nuria Villanueva, psicóloga y mediadora, realizándose las sesiones en Barcelona.

Durante las sesiones de mediación, se enfatizó el rol del mediador de facilitar el diálogo para que las partes encontraran sus propias soluciones. Tras varias reuniones, se llegó a un acuerdo por el cual la madre obtendría la custodia de los menores con un régimen de visitas establecido para el padre. Este acuerdo dio lugar a un procedimiento de mutuo acuerdo en el juzgado de la provincia de Barcelona donde residía la madre. Subsecuentemente, el Abogado del Estado desistió del procedimiento en el juzgado original de Alabama.

Otro caso resonado fue publicado en el *American Journal of Family Law*, vol.22, n.º 1, de la primavera de 2008, que involucró a Christoph C. Paul, abogado y mediador alemán, y a la Dra. Jamie Walker, una mediadora estadounidense residente en Alemania.

El conflicto comenzó cuando una pareja alemana se mudó a EE.UU. por trabajo en 2003. La esposa, Sabine, desarrolló una relación con un estadounidense, Daniel, quedando embarazada. La relación terminó antes del nacimiento de Phil en 2004, pero Daniel, con el consentimiento de Sabine, registró al niño como suyo. Durante ese año, el marido alemán de Sabine regresa a Alemania y, mientras tanto, Daniel mantiene una relación muy ocasional con Phil. Cuando Sabine decidió volver a Alemania con el niño y reanudar la relación con su esposo, Daniel inició procedimientos bajo el Convenio de La

Haya de 1980 para oponerse al traslado del niño. Sin embargo, en aquel momento el padre legal del menor era, según la legislación alemana, el esposo originario.

Tras rechazos iniciales por parte de los tribunales alemanes, una orden de la Corte Superior Regional alemana eventualmente respaldó la restitución de Phil para resolver el caso en EE.UU., pero recomendó la mediación. Con la ayuda del Ministerio de Justicia de Berlín, ambos padres acordaron someterse a mediación. La mediación se planeó cuidadosamente, incluyendo reuniones en un lugar neutral en Alemania, asegurando disponibilidad total durante cuatro días para 23 horas de mediación efectiva, y utilizando el inglés como idioma principal.

La mediación avanzó a través de tres fases distintas, desde explorar profundamente las emociones y realidades de la situación hasta llegar a un primer acuerdo provisional sobre visitas, y finalmente a acuerdos más firmes sobre aspectos como el retorno temporal del menor a EE.UU., visitas regulares del padre en Alemania, y contribuciones económicas. Los mediadores jugaban un rol crucial, al igual que los abogados, quienes ayudaron a encuadrar adecuadamente el contexto legal.

El proceso demostró que los procedimientos judiciales habían exacerbado el conflicto, y que la mediación era el único camino viable para resolver el problema de fondo, concluyendo con un reconocimiento general de la eficacia de la mediación frente a la litigación

## 5. CONCLUSIONES

Tras el estudio de la mediación familiar en el contexto internacional, necesariamente se ha de concluir que aun cuando ha sido diseñada para abordar conflictos transfronterizos, adaptando su enfoque a la complejidad añadida por las diferencias culturales, legales y lingüísticas, se enfrenta siempre a un mayor número de desafíos que aquellos a los que puede enfrentarse una mediación familiar en el ámbito del derecho interno: la distancia geográfica en que se encuentran los miembros de una misma familia que se someten a mediación, la interacción entre diferentes sistemas legales y/o judiciales, y la importancia del elemento temporal.

En los conflictos familiares internacionales no siempre es posible llegar a un acuerdo a través de la mediación, pero aun en estos casos la experiencia y la práctica de la mediación han demostrado que los niños afectados por este tipo de conflictos se benefician del uso creciente de herramientas complementarias diseñadas para resolver las dimensiones humanas del conflicto. En este sentido, entendemos que la mediación resulta una herramienta esencial para cultivar y proteger en diversos contextos de conflictos interpersonales y transnacionales, pues no solo facilita la resolución de la desavenencia, sino que también establece un fundamento para futuras interacciones y negociaciones.

Se puede observar cómo toda la legislación nacional e internacional y, en particular, los Convenios e instrumentos legales internacionales analizados remiten a la práctica de la mediación como un método de gestión de la problemática originada en un caso de sustracción internacional de menores, pudiendo jugar, según el caso concreto, un papel fundamental a la hora de pactar el retorno voluntario del menor. De ahí, que la mediación puede y debe ser considerada como un instrumento idóneo para dar respuesta al conflicto en estas situaciones.

Naturalmente, deberá atenderse al caso concreto, pues no en todos los casos resultará la vía más adecuada, debido a la especial naturaleza de este tipo de controversias y a la necesidad de activar de forma inmediata los mecanismos legales para el retorno de los menores, pero sí consideramos que al menos debe estudiarse y analizarse, en cada supuesto, la posibilidad para acudir a la mediación. No obstante lo anterior, ha de reseñarse que los acuerdos son más probables cuando existe una verdadera voluntad y

compromiso por parte de los padres, y que la inmensa mayoría de quienes se han sometido a un proceso de mediación, aun cuando no hubieran conseguido un acuerdo, están satisfechos con los resultados y efectos alcanzados.

A la vista de lo expuesto en el presente trabajo, consideramos que sería muy importante y conveniente que (1) los convenios y demás instrumentos jurídicos internacionales atendiesen en mayor medida a la mediación como un mecanismo de salida y que (2) tanto las Autoridades Centrales intervinientes como los órganos jurisdiccionales de los Estados involucrados informen sin excepción a las partes sobre la mediación y que, una vez iniciada esta, cooperen activamente con los mediadores para dar la máxima celeridad posible al proceso y se garantice el retorno voluntario del menor. Todo ello al margen de crearse las condiciones, procedimientos e infraestructuras necesarias para que los individuos afectados de un conflicto familiar transnacional puedan acudir a estos instrumentos en los casos legalmente previstos, promoviendo igualmente su difusión e información y facilitando su empleo a los sujetos que pudieran necesitarlo. Y en la medida de lo posible, brindar apoyo institucional a la mediación, establecer criterios uniformes en la formación de los mediadores, desarrollando una cultura de la mediación y una mayor accesibilidad pública.

Desde un punto de vista crítico, cabría decir que la gran ventaja que ofrece la mediación frente a los procesos judiciales es su poder para resolver la totalidad de los problemas relacionales que se plantean entre padres e hijos, incluyendo la patria potestad, la guarda y custodia, los regímenes de visitas, alimentos, desplazamientos, etc. Sin embargo, en los Convenios internacionales sólo se promueve la mediación para un conflicto concreto, como es, por ejemplo, el caso del Convenio de La Haya de 1980 para el retorno del menor a su país de residencia en el supuesto de sustracción internacional de menores, pero no se busca una solución a los problemas de fondo, como sería por ejemplo el interés del niño a largo plazo, para lo que se deberá analizar con cuál de los padres estará mejor en su vida cotidiana o de qué modo podrá el niño establecer vínculos estrechos y continuos con el otro progenitor y sus familiares. Entendemos así que sólo a través de la mediación podría asegurarse un acuerdo global entre los progenitores respecto a los derechos, necesidades y dignidad de todos los participantes en el proceso de mediación.

Como hemos visto, el Convenio de La Haya ha proporcionado un marco jurídico internacional en el que encuadrar los supuestos de sustracción de menores y ha permitido en numerosas ocasiones la rápida restitución del menor sustraído. Y siendo cierto que la mediación puede jugar un papel importante a la hora de pactar el retorno del menor, también lo es que la mediación no acaba de implementarse en la totalidad de los casos de sustracción de menores. Como quiera que el proceso de mediación no suspende necesariamente el curso del procedimiento judicial encaminado a la restitución del menor, defendemos desde aquí que sería necesario en este sentido que el proceso de mediación curse de forma paralela al proceso judicial, pues la celeridad en la tramitación del proceso es fundamental para evitar el arraigo del menor en el Estado al que ha sido trasladado o en el que ha sido retenido ilegalmente. En todo caso, es necesario avanzar en la implementación y percepción de la mediación como medio eficiente de resolución de conflictos, destacándola como una opción valiosa frente a la litigación tradicional.

Por último, entendemos que la mediación familiar internacional podría hoy avanzar a través de modalidades virtuales y/o electrónicas, de las que podrían servirse los profesionales que intervienen en el proceso. Al hacer uso de herramientas digitales, se facilita la comunicación y colaboración entre las partes, sin importar las distancias geográficas que las separan, y se aceleran aún más los tiempos, lo cual es especialmente útil en controversias internacionales con menores de por medio.



## 6. BIBLIOGRAFÍA

### 6.1. LEGISLACIÓN

#### Ámbito internacional y europeo

- Convenio Europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.
- Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.
- Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993.
- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, de 25 de enero de 1996.
- Convenio de La Haya 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, de 19 de octubre de 1996.
- Convenio de Marruecos sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de resoluciones judiciales en materia de Derecho de Custodia y Derecho de visita y devolución de menores, de 30 de mayo de 1997.
- Convenio del Consejo de Europa sobre las relaciones personales, de 15 de mayo de 2003.
- Reglamento (CE) 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. Reglamento Bruselas II Bis (ya derogado).
- Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007.
- Convenio de La Haya sobre la reclamación internacional de alimentos de los menores y de otros miembros de la familia, de 23 de noviembre de 2007.
- 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.

- Convenio del Consejo de Europa sobre adopción de menores, de 27 de noviembre de 2008.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 26 de octubre de 2012. Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, aprobada en diciembre de 2018.
- Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Reglamento Bruselas II Ter.

### **Ámbito nacional**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).
- Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978)
- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000).
- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2002, páginas 42999 a 43000).
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005).
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012).
- Orden del Ministerio de Justicia JUS/746/2014, de 7 de mayo (BOE núm. 113, de 9 de mayo de 2014).

- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015).
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021).
- Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (BOE núm. 303, de 20 de diciembre de 2023).

## 6.2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del TEDH (Sección 1ª), núm. 31679/96. Caso Ignaccolo-Zenide contra Rumanía. 25 de enero de 2000.
- Sentencia del TEDH (Sección 4ª), núm. 8677/03. Caso P.P. contra Polonia. 8 de enero de 2008.
- Sentencia del TEDH (Sección 4ª), núm. 38273/02. Caso Stochlak contra Polonia. 22 de septiembre de 2009.
- Sentencia del TEDH (Sección 3ª), a las Aplicaciones núm. 8673/05 y 9733/05. Caso Eberhard y M contra Eslovenia. 1 de diciembre de 2009.
- Sentencia del TEDH (Sección 3ª), núm. 20272/06. Caso Tapia Gasca y D. contra España. 22 de diciembre de 2009.
- Sentencia del TEDH (Sección 2ª), núm. 42559/08. Caso Krivošej contra Serbia. 13 de abril de 2010.
- Sentencia del TEDH (Sección 3ª), núm. 34630/07. Caso Fușcă contra Rumania. 13 de julio de 2010.
- Sentencia del TEDH (Sección 4ª), núm. 49337/07. Caso Mijušković contra Montenegro. 21 de septiembre de 2010.
- Sentencia del TEDH (Sección 3ª), núm. 25437/08. Caso Raban contra Rumania. 26 de octubre de 2010.
- Sentencia del TEDH (Sección 3ª), núm. 66167/09. Caso Saleck Bardi contra España. 24 de mayo de 2011.
- Sentencia del TEDH (Sección 2ª), núm. 6457/09. Caso Shaw contra Hungría. 26 de julio de 2011.

- Sentencia del TEDH (Sección 5ª), núm. 8857/08. Caso Bergmann contra Chequia. 27 de octubre de 2011.
- Sentencia del TEDH (Sección 1ª), núm. 1598/06. Caso Kopf y Liberda contra Austria. 17 de enero de 2012.

### 6.3. OBRA DOCTRINAL

- *American Journal of Family Law*, vol.22, n.º 1, abril de 2008
- Calvo Caravaca, A.L., y Carrascosa González, J., “Sección quinta. Sustracción internacional de menores”, *Derecho Internacional Privado II*, Comares, Granada, 2017, p. 550.
- De La Rosa Cortina, J.M., “El delito de la sustracción de menores: última jurisprudencia”, *Centro de Estudios Jurídicos*, junio 2017.
- De Ruitter, A. (2017, junio). *La voz del menor en la sustracción internacional de menores*. Congreso «Sustracción parental de menores: Aspectos civiles, penales y procesales», Madrid.
- Ganancia, D. (2007). *La médiation familiale internationale. La diplomatie du coeur dans les enlèvements d'enfants*. Erès.
- García Presas, I. *La mediación familiar, una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*. Madrid: La Ley (2009).
- García Revuelta, C. *Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central*, I Jornada sobre Sustracción Parental Internacional de Menores, octubre 2013.
- García Vicente, M., Germán Gómez, C., González Martín, R., González Regidor, I., González Sanz, N., de León Sánchez, M., López Morán, A., Martín del Río, A., Martín Roncero, J., Martín Sánchez, J. A., Méndez Lamela, C., Molina San Quirico, A., Moríñigo Gómez, Á., & Muñoz Cuenca, A. (2021, enero). *MEDIACIÓN Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: BUENAS PRÁCTICAS*. Universidad de Salamanca.
- Gómez Bengoechea, B. (2003). *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980*. Dykinson.
- Hinojal, S., Ortuño, P., & Pérez Salazar, M. *La mediación en el ámbito de los procesos de familia*. Aranzadi, Pamplona, 2008.

- Lorente Martínez, I. (2019). *Sustracción internacional de menores: Estudio jurisprudencial, práctico y crítico* (1ª ed.). p. 177. Dykinson.
- Luquin Bergareche, R. Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España. Navarra: Thomson, Civitas (2007).
- Pérez-Vera, E. (1981). Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
- Redorta Lorente, J. La mediación en España. En Gottheil, J. & Schiffrin, A: *Mediación: una transformación en la cultura*. Paidós. Buenos aires, 1996.
- Ripol-Millet, Aleix: Familias, trabajo social y mediación. Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2001.
- Romano, C. (2017, junio). *La mediación familiar internacional*. Congreso «Sustracción parental de menores: Aspectos civiles, penales y procesales», Madrid.
- Tomás García, I. “*Mediación en sustracción de menores*”, accesible en [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_3\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf), consultado el 15 de abril de 2024.
- Varela Álvarez, C., & González Mansilla, P. M. (Eds.). (2018). Mediación en sustracción internacional de menores (PID\_00257124). Universitat Oberta de Catalunya.
- Verdera, B. (2022, junio). La importancia de la mediación en el derecho de familia actual. En especial en las crisis con presencia de menores. *Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 16 bis*, 1708-1741.
- Villar, B. M. (2022, diciembre). El interés del menor y su participación en los procesos de familia tras la LO 8/2021 de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 17 bis*, 1370-1395.

#### 6.4. OTROS RECURSOS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (junio, 2012). *Fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución. Informe del Secretario General*. (A-66-811). Anexo I: *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz.*

- CGPJ (2016, noviembre). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*. Extraído de Poderjudicial.es.
- Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 17 de noviembre de 2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Referencia: FIS-C-2015-00006
- Código de conducta europeo para mediadores.
- *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, publicadas como anexo de un informe del SG (A/66/811, 25 de junio de 2012).
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (2012). Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- ISS. (2015). Resolución de conflictos familiares. Una guía para la mediación familiar internacional.
- *Libro Verde* sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil.
- ¿Razones para elegir la mediación familiar internacional? (s. f.). International Family Mediation. [https://www.ifm-mfi.org/es/seccion\\_de\\_la\\_guia\\_3](https://www.ifm-mfi.org/es/seccion_de_la_guia_3)
- Recomendación 1/1998 de 21 de enero de 1998 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre mediación familiar.
- Recomendación R (81) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el acceso a la Justicia.
- Resolución 1291 de la Asamblea del Consejo de Europa, de 26 de febrero de 2002, sobre sustracción internacional de menores.