

ESTUDIOS

# LITIGIOS FAMILIARES Y PATRIMONIALES EN LAS RELACIONES TRANSFRONTERIZAS IBEROAMERICANAS: UN ANÁLISIS JURÍDICO DESDE LAS DOS ORILLAS

LUCÍA I. SERRANO SÁNCHEZ  
DIRECTORA

PRÓLOGO DE ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT

ANDRÉS BAUTISTA HERNÁNDEZ  
LUIS CORPAS PASTOR  
MARÍA SOLEDAD DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO  
NURIA GONZÁLEZ MARTIN  
ÁNGELES LARA AGUADO  
ISABEL EUGENIA LÁZARO GONZÁLEZ

PABLO M. MELGAREJO  
CORDÓN  
ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ  
RICARDO RUEDA VALDIVIA  
LUCIANA B. SCOTTI  
LUCÍA I. SERRANO SÁNCHEZ  
MERCEDES SOTO MOYA  
FABIO MASTRANGELO

INCLUYE LIBRO  
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Lucía I. Serrano Sánchez (Dir.), 2025  
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.  
C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
Tel: 91 602 01 82  
E-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es  
[https://areacliente.aranzadilaley.es/solicitud\\_alta\\_area\\_cliente](https://areacliente.aranzadilaley.es/solicitud_alta_area_cliente)

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-901-2025  
ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-10295-12-4  
ISBN versión electrónica: 978-84-10295-11-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.  
Printed in Spain

Este trabajo ha sido realizado en el marco del: Proyecto B1-2023-049. Litigios transfronterizos familiares y patrimoniales de españoles residentes en Iberoamérica y viceversa, Plan propio de investigación y transferencia, Universidad de Málaga.



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA

Y del Proyecto «El derecho al respecto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica». PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033, del que la autora es miembro del equipo de investigación, e íntegramente subvencionada su publicación desde este Proyecto.



MINISTERIO  
DE CIENCIA  
E INNOVACIÓN



AGENCIA  
ESTATAL DE  
INVESTIGACIÓN

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Índice General

	<i>Página</i>
ABREVIATURAS.....	19
PRÓLOGO.....	23
INTRODUCCIÓN.....	25
CAPÍTULO 1	
<b>LA IDENTIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS TRANS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: LAGUNAS E INTERROGANTES ABIERTOS EN LAS LEGISLACIONES ESPAÑOLA Y SALVADOREÑA</b>	
ÁNGELES LARA AGUADO.....	37
<b>I. Introducción.....</b>	<b>38</b>
<b>II. La identidad personal y sus elementos.....</b>	<b>45</b>
1. <i>La identidad como derecho humano.....</i>	45
2. <i>Identidad sexual e identidad de género.....</i>	47
<b>III. Cambio de sexo y/o nombre en España por personas trans extranjeras: de las lagunas, interrogantes abiertos y otras cuestiones de dudosa constitucionalidad.....</b>	<b>52</b>
1. <i>Críticas generales al modelo implantado.....</i>	52
2. <i>Lagunas y posibles situaciones de inconstitucionalidad que afectan a las personas trans extranjeras en situaciones privadas internacionales.....</i>	55
3. <i>Situaciones no resueltas en relación con las personas menores de edad trans extranjeras.....</i>	66
<b>IV. La situación en El Salvador.....</b>	<b>70</b>

	<i>Página</i>
V. Conclusiones .....	75
VI. Bibliografía .....	77

## CAPÍTULO 2

### MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSFRONTERIZA: AVANCES Y ALGUNAS DIFICULTADES A LAS QUE SE ENFRENTA

ISABEL EUGENIA LÁZARO GONZÁLEZ .....	83
I. La mediación familiar: qué es y qué aporta como método de resolución de conflictos transfronterizos .....	83
II. La mediación familiar transfronteriza en los trabajos de la Conferencia de La Haya .....	88
III. La mediación familiar transfronteriza en el contexto de la Unión Europea .....	91
IV. Algunas reflexiones sobre cuestiones la sustracción internacional de menores y el recuso a la mediación familiar transnacional .....	99
V. Bibliografía .....	104

## CAPÍTULO 3

### MATRIMONIOS DE CONVENIENCIA EN ESPAÑA

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ .....	107
I. Introducción .....	107
II. Características principales del matrimonio .....	109
1. <i>El matrimonio como derecho individual</i> .....	109
2. <i>El matrimonio y sus requisitos legales</i> .....	111
3. <i>Matrimonios mixtos</i> .....	114
4. <i>Los efectos del matrimonio, la ley de extranjería y la nacionalidad española</i> .....	115
III. Los «matrimonios de conveniencia» .....	118
1. <i>Indicios de la existencia de un «matrimonio de conveniencia»</i> .....	120

	<i>Página</i>
2. <i>Consecuencias de la apreciación del «matrimonio de conveniencia»</i> .....	123
3. <i>Formas de combatir los «matrimonios de conveniencia»</i> .....	124
<b>IV. Consideraciones finales</b> .....	126
<b>V. Bibliografía</b> .....	128

#### CAPÍTULO 4

### **RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LAS PAREJAS REGISTRADAS Y DE HECHO EN ESPAÑA**

MERCEDES SOTO MOYA .....	131
<b>I. Contexto normativo</b> .....	132
<b>II. Regulación del régimen patrimonial de la pareja a la que resulta de aplicación el Reglamento (UE) 2016/1104</b> .....	136
1. <i>Elementos diferenciadores: ámbito de aplicación temporal y personal</i> .....	136
2. <i>Competencia judicial internacional en caso de que resulte aplicable el Reglamento (UE) 2016/1104</i> .....	139
2.1. <i>Primer bloque: acumulación de competencias (vis atractiva)</i> .....	139
2.2. <i>Segundo bloque: «otros casos» (arts. 6, 7 y 8)</i> .....	142
2.3. <i>Tercer bloque: foros sucesivos (arts. 9, 10 y 11)</i> ...	145
3. <i>Ley aplicable</i> .....	146
<b>III. Regulación del régimen patrimonial de las parejas a las que no resulta de aplicación el Reglamento (UE) 2016/1104</b>	149
1. <i>Competencia judicial internacional</i> .....	149
2. <i>Ley aplicable</i> .....	153
<b>IV. Conclusiones</b> .....	155
<b>V. Referencias bibliográficas</b> .....	156

## CAPÍTULO 5

**LAS RECLAMACIONES TRANSFRONTERIZAS DE ALIMENTOS A FAVOR DE HIJOS MENORES EN LAS RELACIONES BILATERALES ENTRE EL SALVADOR Y ESPAÑA**

RICARDO RUEDA VALDIVIA .....	161
<b>I. Introducción .....</b>	162
<b>II. Reclamaciones de alimentos suscitadas en El Salvador ....</b>	166
1. <i>Competencia internacional de las autoridades salvadoreñas ..</i>	166
2. <i>Ley aplicable por las autoridades salvadoreñas .....</i>	170
<b>III. Reclamaciones de alimentos suscitadas en España .....</b>	171
1. <i>Competencia internacional de las autoridades españolas. ....</i>	171
2. <i>Ley aplicable por las autoridades españolas .....</i>	174
<b>IV. Reconocimiento recíproco de las resoluciones y de los acuerdos sobre alimentos adoptados en uno y otro país ...</b>	178
1. <i>Reconocimiento de las resoluciones .....</i>	178
1.1. Reconocimiento recíproco de las resoluciones judiciales .....	178
1.2. Reconocimiento en España de las resoluciones dictadas en El Salvador por la Procuraduría General de la República .....	183
2. <i>Reconocimiento de los acuerdos .....</i>	185
<b>V. Inexistencia entre ambos países de un sistema de cooperación de autoridades que facilite a los menores residentes en uno de ellos la obtención de alimentos en el otro .....</b>	189
<b>VI. Propuestas de lege ferenda .....</b>	192
<b>VII. Bibliografía .....</b>	195

CAPÍTULO 6

**SUCESIONES INTERNACIONALES ENTRE LAS DOS  
ORILLAS. ESPAÑA Y EL SALVADOR**

PABLO M. MELGAREJO CORDÓN.....	199
<b>I. Introducción</b> .....	199
<b>II. Competencia judicial internacional</b> .....	201
1. <i>Autoridad competente en España y el debate abierto sobre los notarios y tramitación de una sucesión internacional abierta en España</i> .....	201
2. <i>La problemática derivada de la carencia normativa en El Sal- vador</i> .....	206
<b>III. Ley aplicable</b> .....	207
1. <i>Los avances para España desde el Reglamento 650/2012 y su aplicación</i> .....	207
2. <i>El Salvador y la ausencia de normas de conflicto</i> .....	208
<b>IV. Reconocimiento de sentencias y documentos públicos</b> ....	211
1. <i>España y El Salvador dos modelos distantes</i> .....	211
<b>V. Conclusiones</b> .....	213
<b>VI. Bibliografía</b> .....	215

CAPÍTULO 7

**RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA PARENTALIDAD  
POR SUBROGACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
INTERNO E INTERNACIONAL**

MARÍA SOLEDAD DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO .....	219
<b>I. Introducción</b> .....	220
<b>II. Determinación de la filiación de los nacidos por medio de gestación subrogada por reconocimiento de efectos a un acto de una autoridad extranjera</b> .....	221

<b>III. Determinación de la filiación de los nacidos por medio de gestación subrogada por una autoridad española: acción de reclamación de la filiación por posesión de estado (art. 131 del CC) y adopción . . . . .</b>	<b>226</b>
1. <i>Argumentos en los que se fundamenta la negativa de los tribunales españoles . . . . .</i>	227
1.1. Vulneración del orden público internacional español . . . . .	228
1.2. Vulneración del interés superior del menor . . . . .	230
1.3. Protección del derecho a la vida privada del menor: su derecho a la identidad única . . . . .	232
2. <i>Reclamos concretos ejercidos ante la autoridad judicial española . . . . .</i>	234
2.1. Ejercicio de la acción de reclamación de la filiación por posesión de Estado: (art. 131 del CC) . . . . .	234
2.1.1. Otros pronunciamientos por considerar . . . . .	242
2.2. La adopción . . . . .	245
<b>IV. Reflexiones finales . . . . .</b>	<b>247</b>
<b>V. Bibliografía consultada . . . . .</b>	<b>248</b>

## CAPÍTULO 8

<b>LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ESPAÑA</b>	
LUIS CORPAS PASTOR . . . . .	251
<b>I. Introducción . . . . .</b>	<b>251</b>
1. <i>Evolución jurídica de los derechos de las personas LGTBI en España . . . . .</i>	251
2. <i>La regulación de las parejas de hecho. Breve apunte sobre las parejas de hecho del mismo sexo en España . . . . .</i>	255
<b>II. Relaciones patrimoniales en las parejas de hecho del mismo sexo . . . . .</b>	<b>260</b>
1. <i>Régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho . . . . .</i>	261

	<i>Página</i>
1.1. Regulación de bienes comunes y separados . . . . .	263
1.2. Pactos económicos entre las partes. . . . .	268
2. <i>Diferencias con el régimen matrimonial</i> . . . . .	269
2.1. Régimen económico del matrimonio: comparación . . . . .	269
2.2. Consecuencias patrimoniales en caso de ruptura .	270
3. <i>Aspectos fiscales y sucesorios</i> . . . . .	272
3.1. Implicaciones fiscales de las parejas de hecho . . . .	272
3.2. Derechos sucesorios y hereditarios . . . . .	273
<b>III. Conclusiones</b> . . . . .	275
<b>IV. Bibliografía</b> . . . . .	276

## CAPÍTULO 9

### **EL SALVADOR Y LA CONFERENCIA DE LA HAYA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE MENORES**

ANA ELIZABETH VILLALTA VIZCARRA . . . . .	281
<b>I. Introducción</b> . . . . .	282
<b>II. Orígenes de la adopción internacional</b> . . . . .	283
<b>III. Instrumentos jurídicos internacionales</b> . . . . .	286
<b>IV. Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado</b> . . . . .	288
<b>V. Convención de La Haya sobre protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional</b> . . . . .	293
<b>VI. Conclusión</b> . . . . .	296
<b>VII. Bibliografía</b> . . . . .	297

## CAPÍTULO 10

**LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA Y AMÉRICA LATINA. LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LA REPÚBLICA ARGENTINA**

LUCIANA B. SCOTTI.....	299
<b>I. Introducción .....</b>	<b>300</b>
<b>II. La configuración de la internacionalidad en la adopción ..</b>	<b>301</b>
<b>III. El principio de subsidiariedad.....</b>	<b>303</b>
<b>IV. La situación en Europa: el caso de España.....</b>	<b>304</b>
1. <i>El Convenio de La Haya de 1993. Situación en España .....</i>	<i>306</i>
2. <i>Las normas de fuente legal en España .....</i>	<i>307</i>
<b>V. La situación en américa latina. Relaciones con España.....</b>	<b>309</b>
<b>VI. El tratamiento de la adopción internacional en la República Argentina.....</b>	<b>309</b>
1. <i>¿Cuándo una adopción es internacional en el Derecho internacional privado argentino? .....</i>	<i>310</i>
2. <i>¿Cuál es la posición argentina respecto a la adopción internacional? .....</i>	<i>311</i>
3. <i>¿Los jueces argentinos pueden conferir adopciones internacionales?.....</i>	<i>313</i>
4. <i>¿Los jueces argentinos pueden anular o revocar adopciones internacionales?.....</i>	<i>315</i>
5. <i>¿Los jueces argentinos pueden reconocer adopciones internacionales conferidas en el extranjero? ¿Cuáles son las condiciones exigidas? .....</i>	<i>316</i>
6. <i>¿Los jueces argentinos pueden convertir adopciones simples conferidas en el extranjero en plenas en nuestro país? ¿Cuáles son los requisitos?.....</i>	<i>319</i>
7. <i>¿Qué rol pueden/deben cumplir las autoridades argentinas en trámites de adopciones en curso en el extranjero? .....</i>	<i>320</i>
<b>VII. Reflexiones y propuestas con miras al futuro.....</b>	<b>328</b>

	<i>Página</i>
<b>VIII. Bibliografía</b> .....	330
<b>CAPÍTULO 11</b>	
<b>UN TEMA ESENCIAL EN MATERIA DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: ¿REGRESO SEGURO? ANÁLISIS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE CÓRDOBA (ARGENTINA)</b>	
FABIO MASTRANGELO .....	335
<b>I. Introducción</b> .....	336
<b>II. La sustracción internacional de NNyA como flagelo</b> .....	337
<b>III. El Covid-19 y su incidencia en los procesos de restitución</b> .	337
<b>IV. Modalidades de la ejecución de la sentencia</b> .....	338
<b>V. Recepción normativa</b> .....	340
<b>VI. El Caso «R., M. c/G.S., C.E. – Restitución internacional de menores de edad – Expte. N.º 10189018»</b> .....	341
<b>VII. Cuestiones puntuales referidas a la ejecución de sentencia. Detalles en la orden de regreso en el caso</b> .....	343
1. <i>Medidas encomendadas para la ejecución</i> .....	343
2. <i>Análisis de los puntos d) y e) de la medida</i> .....	344
<b>VIII. Posibles vías de reparación al progenitor damnificado</b> ....	346
<b>IX. Concentración de la competencia. Planteo de acción autónoma de nulidad en el caso</b> .....	348
<b>X. Análisis del punto B) de la orden de regreso. Comunicaciones judiciales directas/principios ASADIP</b> .....	351
<b>XI. A modo de reflexiones</b> .....	353
<b>XII. Bibliografía</b> .....	354

## CAPÍTULO 12

**CÓRDOBA VS. PARAGUAY: ¿ESTAMOS ANTE UN CASO DE DEMORA DE UNA ORDEN DE EJECUCIÓN DE RESTITUCIÓN MÁS QUE DE UNA FALTA DE LEY PROCESAL?**

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN.....	357
<b>I. Nota introductoria .....</b>	<b>358</b>
<b>II. Caso Córdoba vs. Paraguay .....</b>	<b>362</b>
<b>III. Conclusiones .....</b>	<b>380</b>
<b>IV. Fuentes .....</b>	<b>384</b>

## CAPÍTULO 13

**REFLEXIONES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES MIGRANTES Y SU VIDA FAMILIAR EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

ANDRÉS BAUTISTA-HERNÁEZ.....	387
<b>I. Introducción .....</b>	<b>388</b>
<b>II. La caracterización de las familias transfronterizas y su relevancia para los Derechos Humanos: algunas precisiones conceptuales .....</b>	<b>389</b>
1. <i>Aproximación a la noción de «familia transfronteriza o migrante» .....</i>	<i>389</i>
2. <i>Las nociones de «menor», «menor migrante» y «menor no acompañado» .....</i>	<i>390</i>
<b>III. Bosquejo del sistema de protección americano y los Derechos Humanos afectados en estas situaciones .....</b>	<b>392</b>
1. <i>Los Instrumentos convencionales y derechos recogidos.....</i>	<i>392</i>
2. <i>Protección y repuesta frente a vulneraciones de los derechos humanos en el sistema interamericano .....</i>	<i>394</i>
<b>IV. La opinión consultiva de 19 de agosto de 2014 sobre niñez migrante .....</b>	<b>397</b>

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
1. <i>Petición y relevancia de la Opinión</i> . . . . .	397
2. <i>El interés superior del menor como principio inspirador de todo el proceso migratorio</i> . . . . .	398
3. <i>El principio de preservación de la unidad familiar</i> . . . . .	401
<b>V. Reflexiones en torno a la efectividad del sistema de protección al menor migrante</b> . . . . .	406
<b>VI. Bibliografía</b> . . . . .	407

## Capítulo 2

# Mediación familiar transfronteriza: avances y algunas dificultades a las que se enfrenta

ISABEL EUGENIA LÁZARO GONZÁLEZ  
*Profesora Propia Ordinaria*  
*Facultad de Derecho*  
*Universidad Pontificia Comillas<sup>1</sup>*

SUMARIO: I. LA MEDIACIÓN FAMILIAR: QUÉ ES Y QUÉ APORTA COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS TRANSFRONTERIZOS. II. LA MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSFRONTERIZA EN LOS TRABAJOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA. III. LA MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSFRONTERIZA EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN EUROPEA. IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE CUESTIONES LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y EL RECUSO A LA MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSNACIONAL. V. BIBLIOGRAFÍA.

### **I. LA MEDIACIÓN FAMILIAR: QUÉ ES Y QUÉ APORTA COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS TRANSFRONTERIZOS**

La mediación como medio de solución de controversias, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo

---

1. <https://orcid.org/0000-0002-3282-9978>. Este trabajo se enmarca en el Proyecto «FamUEiber. Litigios familiares y patrimoniales transfronterizos de españoles residentes en Iberoamérica y viceversa», IP: Lucía Serrano Sánchez.

con la intervención de un mediador<sup>2</sup>, se ha convertido en un procedimiento especialmente adecuado para la resolución de conflictos en el ámbito de las relaciones familiares, tanto si las partes recurren a ella antes de iniciar un proceso judicial como si lo hacen en el curso del proceso (mediación intra-judicial) o para el cumplimiento de la decisión judicial. La evolución del tratamiento de la mediación en el Derecho ha llevado de la posibilidad teórica a su concreción real en las normas<sup>3</sup>. Además de su incorporación a algunos instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales, existen constantes referencias institucionales a la conveniencia de este recurso y una abundante literatura sobre los beneficios de la mediación como mecanismo alternativo de resolución de los conflictos familiares que así lo confirma.

La familia, que implica un pacto de convivencia entre sus miembros y viene a satisfacer necesidades básicas de la persona, cualquiera que sea el modelo de familia, constituye un campo especialmente adecuado para el recurso a la mediación en caso de conflicto. Las interacciones entre los miembros de la familia experimentan crisis y conflictos. La mediación familiar facilita el funcionamiento y la salud de la familia, tanto en situaciones de normalidad como en otras de crisis de convivencia intrafamiliar o de pareja o en conflictos intergeneracionales. Según señalaba el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación R (98) de 21 de enero de 1998, recurrir a la mediación familiar puede, si llega el caso, mejorar la comunicación entre los miembros de la familia, reducir los conflictos entre las partes en litigio, dar lugar a acuerdos amistosos, asegurar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos, reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados y los Estados y reducir el tiempo necesario para la solución de los conflictos<sup>4</sup>. Efectivamente la mediación puede ayudar al mantenimiento de buenas relaciones entre las partes, ya que, a diferencia de lo que sucede en los pro-

2. Así define la mediación el 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). Más completa es la definición que recoge la *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (2012): «La mediación puede definirse como un proceso voluntario y estructurado mediante el cual un "mediador" facilita la comunicación entre las partes de un conflicto, permitiendo que ellas se hagan cargo de encontrar una solución para este conflicto» (p. 7).
3. Espluges Mota, C. (2021). «El Reglamento Bruselas II Ter y el recurso a los MASC en materia de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores». *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2021), Vol. 12, Nº 2, p. 133.
4. Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies), §7.

cedimientos judiciales, no existen «ganadores» o «perdedores», lo cual resulta especialmente importante, por ejemplo, en los asuntos relacionados con el Derecho de familia<sup>5</sup>. Son las propias personas en conflicto las que alcanzan una solución para el mismo, desde una actitud diferente que no persigue una victoria sino un acuerdo en el que todos se sientan ganadores<sup>6</sup>. Este aspecto hace de la mediación un instrumento especialmente adecuado cuando en la crisis familiar se encuentran involucrados menores de edad pues encaja bien con el interés superior del niño, eje de cualquier decisión que le afecta. Parece particularmente útil en las controversias familiares que involucran a niños, donde las partes en conflicto, en general, deben cooperar continuamente unas con otras. En una controversia que surge de la separación de los progenitores, un acuerdo amistoso puede ser particularmente útil para ayudar a asegurar el derecho del niño a mantener regularmente relaciones personales y contactos directos con ambos progenitores. Facilita la comunicación entre las partes en un ámbito informal y permite que las partes desarrollen su propia estrategia respecto de cómo superar el conflicto<sup>7</sup>.

A favor de la institución de la mediación familiar se mencionan otros factores. Es sabido que la mediación constituye una vía más económica que la judicial; la persona será «dueña» del acuerdo que se adopte; la solución suele ser más rápida<sup>8</sup>; el procedimiento es más informal —lo acuerdan las partes—; los acuerdos tienden a tener una mayor estabilidad en el tiempo pues se suele dar cumplimiento voluntario al acuerdo alcanzado al ser fruto común de las partes; son más adaptables a las peculiaridades de cada familia o persona; las partes miran más al futuro que al pasado; se produce una menor tensión; se minimizan los efectos negativos de la ruptura sobre los

5. Informe sobre la aplicación 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 asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación). (2016/2066(INI)). Comisión de Asuntos Jurídicos Ponente Kostas Chrysogonos. A8-0238/2017. 27.6.2017.
6. Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2010). «Mediación y sustracción internacional de menores», en Aldecoa Luzárraga, F. y Forner Delaygua, J. J. (dirs.) y González Bou, E. y González Viada, N. (coords.), *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*, p. 368.
7. *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).
8. Afirman Scotti y Baltar que la excesiva demora en los procesos afecta a su finalidad y daña los derechos de los niños. Scotti, L. B. y Baltar, L. «Primeros pasos hacia la recepción de la mediación para los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. A propósito del Proyecto Piloto de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia». La Ley Buenos Aires, Argentina, AÑO LXXXIV N° 183, miércoles 30 de septiembre de 2020, p. 2.

hijos, etc.<sup>9</sup> La flexibilidad de la mediación frente a la rigidez del proceso judicial responde bien a las necesidades de los conflictos familiares, pues — como señalan Scotti y Baltar — las crisis familiares son todas especiales y únicas, cada familia es un mundo y un estricto proceso judicial puede no adaptarse a la realidad que atraviesa la familia<sup>10</sup>. La eficacia de los acuerdos de mediación por el compromiso de las partes con una decisión que asumen como propia lleva a un mayor éxito en la solución de los conflictos en relación con la distribución de los tiempos de convivencia del niño con sus responsables parentales<sup>11</sup>. Estos factores operan también en el recurso a la mediación en casos de traslado o retención ilícitos de menores por parte de alguno de sus responsables parentales o de algún familiar cercano con el fin de alterar el régimen de relaciones con el otro progenitor.

Concurren también dificultades para la solución de estos conflictos familiares cuando se trata de casos internacionales por la presencia de factores relacionados con la propia naturaleza de las situaciones que se encuentran vinculadas a varios países (la distancia geográfica entre las personas implicadas, las diferencias idiomáticas, la eventual colisión de contextos culturales y religiosos basados en valores y principios diversos, la interacción de dos o más sistemas jurídicos y la necesidad de recurrir a la cooperación internacional para su resolución<sup>12</sup>. Subraya acertadamente Hernández Rodríguez, en relación con los conflictos derivados de las relaciones familiares internacionales, que «subyacen con relativa frecuencia "conflic-

9. Ybarra Bores, A. (2012). «Mediación familiar internacional, la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incorporación al Derecho español». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 23.
10. Scotti, L. B. y Baltar, L. «Primeros pasos hacia la recepción de la mediación para los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. A propósito del Proyecto Piloto de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia», cit., p. 2.  
Ya en el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil* presentado por la Comisión Europea en 2002 se pone acento en la flexibilidad: «las partes son libres de recurrir a una ADR, de decidir qué organización o qué persona se encargará del proceso, de determinar el procedimiento que se vaya a seguir, de optar por participar personalmente o por hacerse representar durante el procedimiento y, por último, de decidir el resultado del procedimiento». (COM (2002) 196 final. Bruselas, 19.04.2002, § 11).
11. No es extraño en este sentido que Lowe, N. y Horosova, K. (2007). *Informe sobre buenas prácticas en el derecho de visita en el marco del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*. National Center for Missing & Exploited Children, afirmaran que «puesto que el derecho de visita convenido es el que tiene las mayores posibilidades de éxito, es necesario fomentar las soluciones de mutuo acuerdo mediante mecanismos como la mediación. Por lo tanto, deberían disponerse mecanismos para concertar una reunión personal con el demandado, con la idea de discutir el caso y alcanzar una solución amistosa».
12. Así lo recoge el § 48 del *Proyecto de Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (Quinta

tos de civilizaciones", de difícil solución por parte de los tribunales nacionales». En aquellos casos en que además no existe un convenio internacional, estos conflictos encuentran una solución más eficaz a través de la mediación<sup>13</sup>. En la medida en que resulte posible —ya que suele ser más costosa y reclama formación específica— se recomienda la co-mediación bicultural bilingüe pues atiende a las dificultades nacidas de las diferencias culturales y lingüísticas que pueden agravar el conflicto.

Los acuerdos de mediación familiar pueden recoger aspectos de importancia para las personas afectadas por el conflicto, acuerdos posibles incluso en el caso de que se haya producido un traslado o una retención ilícitos y que van más allá de la restitución del menor.

Tradicionalmente la mediación se ha presentado como una potencial vía para la resolución del conflicto que resulta especialmente atractiva para las partes cuando las estructuras judiciales y de cooperación civil no se muestran suficientemente eficaces<sup>14</sup>. Sin embargo, se piensa actualmente que la eficacia de los mecanismos judiciales previstos potencia el recurso a la mediación en el ámbito familiar. Las posibilidades que ofrece la mediación de respetar las características de la familia, sus particulares necesidades y circunstancias, pueden atenderse mejor por los propios interesados. Pero si el proceso judicial resulta poco eficaz, es lento, permite la utilización torticera de obstáculos procesales, el recurso a la mediación se presentará como menos atractivo para quien pretende beneficiarse o ya se ha beneficiado del traslado o la retención ilícitos. La certeza de que el procedimiento judicial funciona con agilidad ordenando la restitución y que la decisión, si no se

---

Parte-Mediación, redactado por la Oficina Permanente. Documento Preliminar N° 5 de mayo de 2011 a la atención de la Comisión Especial de junio de 2011 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños) y pasa al § 42 de *Mediación. 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).

13. Hernández Rodríguez así lo plantea en relación con el secuestro internacional de menores. Llega a afirmar que, el hecho de que el Convenio de La Haya de 1980 sea un convenio inter-partes que carece de carácter universal y la ausencia o inaplicación de convenios bilaterales con mecanismos similares para el caso de traslados o retenciones ilícitas a Estados que no son parte en él, presenta como única solución la mediación internacional. Hernández Rodríguez, A. (2014) «Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes». Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2014), vol. 6, N° 2, p. 140.
14. Azcárraga Monzonís, C. «Mediación en conflictos internacionales de familia: aportaciones desde la práctica convencional de La Haya» (2014), en Grasa Hernández, R., Blanc Altemir, A. y Diago Diago, P. (dir.), Martínez Capdevila, C. (coord.) *La aplicación de la mediación en la resolución de los conflictos en el Mediterráneo (Iniciativa para la mediación en el Mediterráneo)*. Ministerio de Asuntos Exteriores. p. 252.

acata voluntariamente, será ejecutada de manera forzosa con eficacia, impulsan el recurso a la mediación como mecanismo para la solución del conflicto que supone la sustracción<sup>15</sup>.

## II. LA MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSFRONTERIZA EN LOS TRABAJOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

En el marco del Derecho de familia la Conferencia de La Haya ha ido otorgando importancia progresiva a la mediación como recurso para resolver los conflictos familiares transfronterizos. Especial importancia se ha dado a la promoción de la mediación y al desarrollo de estructuras de mediación en las controversias familiares transfronterizas. La cuestión ha sido objeto de debate reiteradamente y se presenta como uno de los temas de trabajo futuro de la Conferencia<sup>16</sup>.

Si nos referimos al impulso de la mediación en los textos normativos elaborados en el seno de la Conferencia, dos son los Convenios de La Haya relevantes para el tema que estamos tratando<sup>17</sup>: el Convenio sobre los

- 
15. Señala Ruiz de la Cuesta que la apuesta por la mediación como vía de resolución de una sustracción internacional de menores exige un correlativo impulso en el refuerzo de los mecanismos judiciales previstos en las normas. «Si el contexto de resolución judicial de la SIM se identifica con la emisión de resoluciones dispares en similares circunstancias, la aplicación extensiva de las excepciones que permiten denegar el retorno, la interpretación dispar de los elementos que determinan la ilicitud de un desplazamiento y la escasa eficacia en el cumplimiento forzoso de las órdenes de restitución emitidas en contra de la voluntad del sustractor, las personas sustractoras optarán mayoritariamente por oponerse y formular alegaciones en vía judicial y, si la restitución finalmente se ordena, frustrar con relativa facilidad el cumplimiento de la orden de restitución u obstaculizarlo al máximo». Ruiz de la Cuesta Fernández, S. (2015). «Análisis de la resolución judicial de la sustracción internacional de menores: su incidencia en el futuro de la mediación como modelo de resolución del conflicto». *En letra*, año II, número 3, tomo II, p. 210.
  16. Así, por ejemplo, en abril de 2006, los Estados Miembros autorizaron a la Oficina Permanente a preparar un estudio de factibilidad sobre la mediación transfronteriza en asuntos de familia, estudio que se presentó en abril de 2007. En relación con la mediación en el contexto del Convenio de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ha existido un amplio debate en el seno de la Conferencia. En 2008 se solicitó a la Oficina Permanente la elaboración de una guía de buenas prácticas sobre el uso de la mediación en este convenio y esta 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 se publicó en 2012.
  17. La mayoría de los convenios de La Haya en materia de familia recientes impulsan la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución adecuada de los conflictos familiares. Además de los dos convenios que mencionamos por el tema tratado, la Conferencia de La Haya ha incorporado la mediación y otros procedimientos alternativos de resolución de conflictos a los instrumentos normativos que dan respuesta

aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980<sup>18</sup>, 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, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996<sup>19</sup>. Solo se encuentra una referencia a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, incluida la mediación, en cada uno de ellos.

Tras la obligación general de colaborar entre sí las Autoridades Centrales y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados, el Convenio del 80 establece que deberán adoptar las medidas apropiadas que permitan garantizar la restitución inmediata del menor o facilitar una solución amigable<sup>20</sup>. Son los trabajos de la Conferencia a través de la Comisión Especial sobre el funcionamiento del Convenio los que mencionan directamente la mediación como solución amigable. La relevancia que progresivamente va tomando la mediación puede observarse en la cuarta y la quinta reunión de esta Comisión<sup>21</sup>.

El Convenio del 96 es más explícito en su artículo 31 al señalar que la Autoridad Central tomará todas las medidas apropiadas para facilitar por la mediación, la conciliación o cualquier otro procedimiento análogo, acuerdos amistosos para la protección de la persona o de los bienes del niño, en las situaciones a las que se aplica el Convenio.

---

a conflictos familiares transfronterizos (el Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre protección internacional de adultos y el Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia).

18. *BOE* núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

19. *BOE* núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

20. A lo establecido en el artículo 7 en el listado de obligaciones de las Autoridades centrales se suma el artículo 10: «La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas encaminadas a conseguir la restitución voluntaria del menor».

21. Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (22-28 de marzo de 2001) redactadas por la Oficina Permanente ([https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4\\_s.pdf](https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_s.pdf)) y Conclusiones y Recomendaciones de la quinta reunión de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la implementación práctica del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (30 de octubre-9 de noviembre de 2006) redactadas por la Comisión Especial ([https://assets.hcch.net/upload/concl28sc5\\_s.pdf](https://assets.hcch.net/upload/concl28sc5_s.pdf)).

Este impulso normativo a la búsqueda de «soluciones amigables», que se traduce en la promoción de acuerdos de mediación, se aleja de tradicional recelo hacia este mecanismo como herramienta de solución de conflictos familiares y explica su relativamente reciente incorporación a las normas. Señala Ruiz de la Cuesta que «la entrada de la mediación como vía de resolución del conflicto derivado de una sustracción de menores es relativamente reciente y todavía se exploran, desde diferentes ámbitos, los mejores modelos posibles, los principios específicos y el ajuste de los procesos de mediación y el perfil profesional de las personas mediadoras a las características propias de esta compleja situación»<sup>22</sup>.

El papel que la Conferencia de La Haya quiere dar a la mediación familiar transnacional en casos de sustracción internacional de menores no llega a comprenderse si no se toma en consideración la *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Como señala Esplugues Mota, aunque la guía carece de carácter vinculante «cuenta con vocación de aplicación, no solo respecto de aquellos países que son parte en el Convenio de La Haya de 1980 sino, también, de los que lo son en otros Convenios de la Conferencia que promueven el acuerdo amistoso de disputas»<sup>23</sup>.

En este sucinto repaso por la actividad de la Conferencia de La Haya es obligada la referencia al Proceso de Malta, conjunto de Conferencias organizadas por el Gobierno de Malta en colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se trata de un espacio de diálogo entre jueces y funcionarios superiores de gobierno procedentes de Estados Parte en la Conferencia y Estados no Parte cuyas leyes se basan en la Sharía o están influidas por el Derecho islámico. Tiene como finalidad encontrar soluciones a conflictos transfronterizos especialmente complejos a causa de la inaplicabilidad de las normas internacionales. Se han celebrado cuatro Conferencias (2004, 2006, 2009 y 2016)<sup>24</sup> y en septiembre de 2024 se va a

22. Ruiz de la Cuesta Fernández, S. (2015). «Análisis de la resolución judicial de la sustracción internacional de menores: su incidencia en el futuro de la mediación como modelo de resolución del conflicto». cit., p. 172.

23. Esplugues Mota, C. «El Reglamento de Bruselas II ter y el recurso a los MASC en materia de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores». *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2021), Vol. 12, Nº 2, p. 142.

24. Vid. The Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law ([https://assets.hcch.net/upload/maltadecl\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/maltadecl_e.pdf)), Second Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law

celebrar la quinta Conferencia para avanzar en esta dirección. En la tercera Conferencia Judicial sobre Cuestiones Transfronterizas de Derecho de Familia celebrada en San Julián (Malta) se recomendó la formación de un grupo de trabajo para promover el desarrollo de estructuras de mediación que ayudaran a resolver conflictos familiares transfronterizos en relación con la custodia, las visitas y los contactos en general de los niños y niñas con sus progenitores, incluidos los casos de traslados y retenciones ilícitas. El Consejo de Política y Asuntos Generales de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado —en su reunión de 31 de marzo a 2 de abril de 2009— autorizó en el contexto del Proceso de Malta el establecimiento de este grupo de trabajo, grupo que empezó sus reuniones en julio de ese mismo año. En su primera reunión concluyó que sería importante el establecimiento de Puntos Centrales de Contacto en cada país que faciliten información sobre los servicios de mediación que están disponibles en cada uno de ellos. El conjunto de esta actividad pone de manifiesto la clara apuesta de la Conferencia por el recurso a la mediación familiar como cauce adecuado para avanzar en la solución de los conflictos familiares.

### III. LA MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSFRONTERIZA EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea impulsa la cooperación del Parlamento y el Consejo para la adopción de medidas que garanticen el desarrollo de métodos alternativos de resolución de conflictos<sup>25</sup>. Sobre esta base se dicta la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos

---

([https://assets.hcch.net/upload/maltadecl2\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/maltadecl2_e.pdf)), Third Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law (<https://assets.hcch.net/docs/237ab892-1b90-4191-9723-d7deaa221dac.pdf>) y Fourth Malta Conference («Malta IV») on Cross-Frontier Child Protection and Family Law Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law (HCCH) (<https://assets.hcch.net/docs/91ab60a5-1ebe-46ca-91ce-72e6e55c0ae7.pdf>).

25. *DOUE* C 202/3, 7.6.2016. Ya en diciembre 1998, en la cumbre de Viena los Jefes de Estado y de Gobierno aprobaron un plan de acción que incluía, entre las medidas que deberían adoptarse en los cinco años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, «Estudio de la posibilidad de elaborar soluciones no judiciales de las controversias, haciendo especial referencia a los conflictos familiares transnacionales. En este contexto, debería estudiarse la posibilidad de mediación para resolución de conflictos familiares». *Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia* — Texto adoptado por el Consejo Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998. § 41, b). *DOCE* C 19, 23.1.1999.

de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>26</sup>, que traza el marco general regulatorio de la mediación en la Unión Europea. Pero pese a la Directiva, de desigual trasposición en los Estados Miembros, aún no se ha resuelto la «Paradoja de la Mediación de la UE». Así lo afirma el estudio realizado por la Dirección General de Políticas Internas de la Unión, titulado «Rebooting the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU»<sup>27</sup>. A pesar de sus probados y múltiples beneficios, la mediación en asuntos civiles y mercantiles todavía se utiliza en menos del 1% de los casos en la Unión Europea. Este estudio, que solicitó la opinión de hasta 816 expertos de toda Europa, muestra claramente que estos resultados decepcionantes se deben a políticas de mediación débiles, ya sean legislativas o promocionales, en casi todos los 28 Estados miembros. Los expertos apoyaron firmemente una serie de medidas no legislativas propuestas que podrían promover el desarrollo de la mediación. Pero lo más fundamental es que la opinión mayoritaria de estos expertos sugiere que introducir una forma «mitigada» de mediación obligatoria puede ser la única manera de lograr que la mediación finalmente se lleve a cabo en la UE. Por lo tanto, el estudio propone dos formas de «reiniciar» la Directiva de Mediación: modificarla o, basándose en la redacción actual de su artículo 1, solicitar que cada Estado miembro se comprometa y alcance un simple «número objetivo de relación equilibrada» entre los litigios civiles y la mediación.

En la Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE (2016/2066(INI))<sup>28</sup>, el Parlamento acoge con satisfacción la especial importancia de la mediación en el ámbito del Derecho de familia (en particular, en lo relativo a las modalidades de custodia de los hijos, el derecho de visita y la sustracción parental de menores), pues la mediación puede crear un clima constructivo para las negociaciones y garantizar un trato justo entre los padres; constata, asimismo, que es probable que las soluciones amistosas sean duraderas y en interés de los meno-

26. DOUE L 136/3, 24.5.2008. Con esta Directiva se avanza en la línea marcada en las Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999 en relación con un mejor acceso a la justicia: «Los Estados miembros deberían instaurar asimismo procedimientos extrajudiciales alternativos» (§ 30). Vid. [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm)

27. «Rebooting» the mediation Directive: Assessing the limited impact of its Implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU. Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, January 2014.

28. P8\_TA (2017)0321.

res ya que pueden abordar, además de la residencia principal del menor, también las modalidades de visita o los acuerdos relativos a la pensión alimenticia del menor; hace hincapié en este contexto en el importante papel de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil en lo relativo a la elaboración de recomendaciones encaminadas a aumentar la tasa de utilización de la mediación familiar en contextos transfronterizos, en particular en caso de sustracción de menores<sup>29</sup> y subraya la importancia de la creación y el mantenimiento de una sección específica en el Portal Europeo de Justicia en línea dedicada a la mediación transfronteriza en asuntos familiares y que proporcione información sobre los sistemas nacionales de mediación<sup>30</sup>. En esta misma Resolución el Parlamento Europeo pide a la Comisión que, en el marco de la revisión de la normativa, busque soluciones que permitan ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas, si procede; hace hincapié, no obstante, en que debe prestarse atención especial a las repercusiones que pudiera tener la mediación sobre ciertas cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia; recomienda, en este contexto, a la Comisión y a los Estados miembros, que establezcan y apliquen salvaguardas adecuadas en los procedimientos de mediación a fin de limitar los riesgos para las partes más débiles y protegerlas contra todo posible abuso de procedimiento o posición por las partes más poderosas, así como a facilitar datos estadísticos relevantes exhaustivos; subraya, además, la importancia de garantizar el respeto de los criterios de equidad en materia de costes, en particular para proteger los intereses de los colectivos desfavorecidos; señala, no obstante, que la mediación puede perder su atractivo y valor añadido en caso de introducirse normas demasiado estrictas para las partes<sup>31</sup>.

En España la Directiva se incorpora en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aunque —como su preámbulo indica— su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, en línea con la previsión de la disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación<sup>32</sup>. La Ley dedica a los conflictos transfronterizos su artículo 3, cuyos dos primeros números establecen lo siguiente:

---

29. §7.

30. §8.

31. §15.

32. BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012. La mencionada 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) establece que las partes pueden

«1. Un conflicto es transfronterizo cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable. También tendrán esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto.

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

Más allá de este marco general regulatorio de la mediación, dos Reglamentos contemplan el recurso a este método alternativo de resolución de conflictos en las relaciones familiares.

Por una parte, el artículo 50 del Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, incluye entre las funciones que deben desarrollar las autoridades centrales la de promover las soluciones amistosas a fin de obtener el pago voluntario de los alimentos, recurriendo cuando sea apropiado a la mediación, la conciliación o mecanismos análogos<sup>33</sup>.

El recurso a la mediación en el tema que abordamos específicamente en este texto se contempla en varias ocasiones en el 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 de respon-

---

pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas. La disposición adicional tercera de esta Ley establecía que el Gobierno debía remitir a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas. Pese a esta previsión, en la actualidad no contamos con una Ley estatal sobre mediación familiar.

33. *DOUE* L 7/1, 10.1.2009.

sabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores<sup>34</sup>, con el fin de incorporar este mecanismo alternativo y complementario del procedimiento judicial de resolución de conflictos. Especial interés para comprender el papel de la mediación en el marco de este Reglamento Bruselas II ter tiene el considerando 43: «En todos los asuntos que afecten a menores, y en particular en los asuntos de sustracción internacional de menores, los órganos jurisdiccionales deben contemplar la posibilidad de llegar a una solución a través de la mediación u otros medios apropiados, con la ayuda, cuando corresponda, de las redes y estructuras de apoyo existentes para la mediación en las controversias transfronterizas en materia de responsabilidad parental. No obstante, tales esfuerzos no deben prolongar indebidamente el procedimiento de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980. Por otra parte, la mediación puede no resultar siempre apropiada, en especial en los casos de violencia sobre la mujer. Cuando, en el curso de un procedimiento de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980, los progenitores lleguen a un acuerdo no solamente sobre la restitución o no restitución del menor, sino también sobre otras cuestiones de responsabilidad parental, el presente Reglamento debe permitirles, en determinadas circunstancias, convenir en que el órgano jurisdiccional al que se haya recurrido con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 sea competente para dar efecto jurídico vinculante a su acuerdo, ya sea incorporándolo a una resolución aprobándolo, o de otra forma prevista por la legislación y el procedimiento nacionales. Los Estados miembros que han concentrado la competencia deben, por consiguiente, considerar la posibilidad de permitir que el órgano jurisdiccional al que se ha sometido el procedimiento de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 ejerza también la competencia acordada o aceptada por las partes en virtud del presente Reglamento en materia de responsabilidad parental si el acuerdo entre las partes se ha alcanzado durante dicho procedimiento de restitución». Complementariamente el considerando 75 establece que «Excepto en casos de urgencia y sin perjuicio de la cooperación y comunicación directas entre órganos jurisdic-

34. *DOUE* L 178/1, 2.7.2019.

Ya el Reglamento (CE) 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 (*DOUE* L338/15, 23.12.2003) había incluido en su artículo 55 la mediación como mecanismo útil para casos de sustracción internacional. «A petición de una autoridad central de otro Estado miembro o de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de cumplir los objetivos del presente Reglamento. A tal efecto, adoptarán, ya sea directamente o por conducto de las autoridades públicas u otros organismos, todas las medidas adecuadas, con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro en materia de protección de datos personales, para: (...) e) facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza».

cionales permitidas con arreglo al presente Reglamento, los órganos jurisdiccionales y autoridades competentes pueden presentar solicitudes de cooperación en materia de responsabilidad parental en virtud del presente Reglamento; dichas solicitudes se deben transmitir a la autoridad central del Estado miembro del órgano jurisdiccional o la autoridad competente requirentes. Los titulares de la responsabilidad parental también pueden presentar ciertas solicitudes. Estas solicitudes deben presentarse ante la autoridad central de la residencia habitual del solicitante. Entre estas solicitudes deben incluirse las solicitudes de información y ayuda a los titulares de la responsabilidad parental que insten el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en el territorio de la autoridad central requerida, en especial en materia de derechos de visita y de restitución del menor, incluida, cuando sea necesario, información sobre cómo obtener asistencia jurídica; las solicitudes para facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios alternativos de resolución de litigios; y las solicitudes dirigidas a los órganos jurisdiccionales o las autoridades competentes para que examinen la necesidad de adoptar medidas para la protección de la persona o de los bienes del menor».

Sentado este marco en el preámbulo del Reglamento, entrando en el articulado debe comenzarse mencionando el artículo 25, que forma parte del Capítulo III dedicado a la sustracción internacional de menores, establece que «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»<sup>35</sup>. Coherentemente con esta posible remisión a la asistencia de las autoridades centrales, el artículo 79 incluye entre las tareas específicas de las autoridades centrales requeridas la de adoptar todas las medidas adecuadas, para faci-

35. Conforme al considerando 75, «Los titulares de la responsabilidad parental también pueden presentar ciertas solicitudes. Estas solicitudes deben presentarse ante la autoridad central de la residencia habitual del solicitante. Entre estas solicitudes deben incluirse las solicitudes de información y ayuda a los titulares de la responsabilidad parental que insten el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en el territorio de la autoridad central requerida, en especial en materia de derechos de visita y de restitución del menor, incluida, cuando sea necesario, información sobre cómo obtener asistencia jurídica; las solicitudes para facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios alternativos de resolución de litigios; y las solicitudes dirigidas a los órganos jurisdiccionales o las autoridades competentes para que examinen la necesidad de adoptar medidas para la protección de la persona o de los bienes del menor».

litar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios alternativos de resolución de litigios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza.

Es necesario asegurar la circulación de los acuerdos alcanzados por las partes para garantizar que la mediación se consolide como un medio alternativo real a las resoluciones de los tribunales estatales. A estos efectos se debe tener en cuenta que la eventual resolución judicial homologando el acuerdo debe ser reconocida o ejecutada como una resolución, siguiendo las reglas recogidas en el Reglamento en relación con ellas. Cualquier otro acuerdo que adquiera efecto jurídico vinculante en el Estado miembro de origen tras la intervención formal de una autoridad pública o de otra autoridad comunicada por un Estado miembro a la Comisión para tal fin debe hacerse efectivo en los demás Estados miembros con arreglo a las disposiciones específicas del Reglamento sobre documentos públicos y acuerdos.

El régimen diseñado para el reconocimiento y ejecución de los documentos públicos que incorporan el acuerdo alcanzado por las partes, y que hayan sido formalizados o registrados oficialmente como documentos públicos en cualquier Estado miembro, en materias comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento, es el mismo aplicable a la circulación de aquellos acuerdos que, sin ser documentos públicos, hayan sido firmados por las partes, en materias que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento<sup>36</sup>. Y que, adicionalmente, hayan sido registrados por una autoridad pública comunicada a la Comisión en un Estado miembro que ejerza su competencia con arreglo al capítulo II del texto reglamentario, en el que se recogen las normas de competencia judicial internacional en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y tengan efecto jurídico vinculante y tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen. Unos y otros —documentos públicos y acuerdos— se reconocerán y, en su caso, ejecutarán en otros Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de fuerza ejecutiva —esto es, sin necesidad de *exequatur*—, en los términos y de acuerdo con las disposiciones del Reglamento. Con este fin el artículo 66 ha previsto que, a instancia de parte, el órgano jurisdiccional o la autoridad competente del Estado miembro de origen comunicados a la Comisión en virtud del artículo 103, expedirá un certificado de documento

36. Los documentos públicos y los acuerdos sobre separación legal y divorcio que tengan efecto jurídico vinculante en el Estado miembro de origen se reconocerán en otros Estados miembros sin que se requiera ningún procedimiento especial. Los documentos públicos y los acuerdos en materia de responsabilidad parental que tengan efecto jurídico vinculante y tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen se reconocerán y ejecutarán en otros Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de fuerza ejecutiva.

público o acuerdo en materia de responsabilidad parental conforme a un formulario previsto en uno de los anexos. En el certificado constará un resumen de la obligación con fuerza ejecutiva que esté incluida en el documento público o acuerdo. Solo podrá expedirse si el Estado miembro que haya facultado a la autoridad pública o a otra autoridad para formalizar o registrar el documento público o para registrar el acuerdo tenía competencia según el Reglamento y si el documento o el acuerdo tienen efecto jurídico vinculante en ese Estado miembro. Este certificado no podrá expedirse si existen indicios de que el contenido del documento público o acuerdo es contrario al interés superior del menor. Si no se presenta el certificado, los documentos públicos o acuerdos no se reconocerán o ejecutarán en otro Estado miembro. Este certificado se puede rectificar y revocar<sup>37</sup>.

El reconocimiento o la ejecución de un documento público o un acuerdo deberá denegarse<sup>38</sup>:

- a) si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que se invoca el reconocimiento, teniendo en cuenta el interés superior del menor;
- b) a petición de cualquier persona que alegue que el documento público o el acuerdo infringe su responsabilidad parental, si el documento público se hubiera formalizado o registrado, o el acuerdo se hubiera celebrado y registrado, sin la participación de dicha persona;
- c) si fuera irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con una resolución, un documento público o un acuerdo posterior en materia de responsabilidad parental dictado en el Estado miembro en el que se invoca el reconocimiento o se solicita la ejecución;
- d) si fuera irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con una resolución, un documento público o un acuerdo posterior en materia de responsabilidad parental dictado en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, siempre y cuando la resolución, el documento público o el acuerdo posterior reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el

37. El órgano jurisdiccional o la autoridad competente del Estado miembro de origen comunicado a la Comisión en virtud del artículo 103, rectificará el certificado previa solicitud y podrá rectificarlo de oficio en caso de que, debido a un error material o a una omisión, haya discrepancias entre el documento público o acuerdo y el certificado. Esa misma autoridad revocará, previa solicitud o de oficio, el certificado cuando se haya expedido de manera indebida, habida cuenta de los requisitos establecidos.

38. Así lo establece el artículo 68 del RIIter.

Estado miembro en que se invoca el reconocimiento o se solicita la ejecución.

Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de un documento público o de un acuerdo en materia de responsabilidad parental si el documento público se hubiere formalizado o registrado, o el acuerdo se hubiere registrado, sin haber dado al menor capaz de formarse sus propios juicios la posibilidad de expresar su opinión<sup>39</sup>.

#### IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE CUESTIONES LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y EL RECUSO A LA MEDIACIÓN FAMILIAR TRANSNACIONAL

De lo recogido hasta aquí resulta claro que en caso de sustracción internacional de menores la mediación se presenta como una herramienta que viene a ayudar a los progenitores a llegar a acuerdos respecto a la restitución inmediata del menor al Estado donde residía habitualmente antes del traslado o retención ilícito y contribuye a la creación de un entorno que facilita las decisiones sobre la responsabilidad parental del niño o la niña. La mediación puede constituir una herramienta especialmente útil tanto para la prevención como para la resolución de situaciones de traslado o retención ilícitos de menores<sup>40</sup>. Scotti y Baltar afinan más describiendo las funciones que puede desempeñar la mediación<sup>41</sup>:

- 1) Una función preventiva, antes de producirse el traslado o retención ilícitos, ya que la mediación puede facilitar que los progenitores manifiesten sus posiciones respecto al reparto de los tiempos de

39. En relación con el derecho del menor a expresar sus opiniones, debe atenderse a lo que señala el artículo 21 del RBIIter: 1. En el ejercicio de su competencia conforme a la sección 2 del presente capítulo, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, darán a los menores que tengan capacidad para formarse sus propios juicios la posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones, bien directamente bien a través de un representante o un organismo apropiado. 2. Cuando el órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, dé al menor la oportunidad de expresar sus opiniones de acuerdo con el presente artículo, prestará la debida importancia a las opiniones del menor de acuerdo con su edad y madurez.

40. Caamiña Domínguez, C. M. (2011). «La mediación ante el secuestro internacional de menores», Riedpa.com. nº 1-2011, pp. 27 y ss. y Hernández Rodríguez, A. «Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes», cit., p. 141. A esta doble función se refiere la Resolución 1291 (2002) de 26 de junio de 2002 sobre sustracción internacional de menores por uno de sus progenitores de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (<https://rm.coe.int/0900001680797770>) en su §5.III.

41. Scotti, L. B. y Baltar, L. «Primeros pasos hacia la recepción de la mediación para los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. A propósito del Proyecto Piloto de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia», cit., p. 2.

convivencia con los hijos y, en general, al ejercicio de la responsabilidad parental.

- 2) Si ya se ha producido la sustracción, la mediación puede servir para resolver la situación de manera amistosa antes de judicializar el caso.
- 3) Iniciado el procedimiento judicial, de forma simultánea, suspendiendo o no el proceso, puede recurrirse a la mediación en busca de una solución más rápida y eficaz.
- 4) Ante la orden de restitución ordenada por los tribunales, la ejecución puede resultar menos perjudicial para el niño si se implementa a través del acuerdo de los responsables parentales.

Si ya se llevó a cabo el traslado o la retención ilícitos, la mediación permite mantener una vía de diálogo para resolver la situación sin ahondar el conflicto. Puede facilitar la localización del menor porque «el sujeto que ha protagonizado el traslado o la retención ilícitos puede mostrarse más dispuesto a iniciar contactos con el mediador en lugar de comunicar el paradero del menor a una autoridad judicial»<sup>42</sup>. También la mediación puede permitir que las partes acerquen posturas para que no se activen motivos de denegación de la restitución regulados en algunos instrumentos normativos cuando en sentido estricto no merecen activarse<sup>43</sup>. En resumen, como afirma Ruiz de la Cuesta, la mediación en estos conflictos familiares favorece la reconstrucción del cauce natural para la toma de decisiones relativas a los menores de edad: el debate entre los progenitores y la obtención de un acuerdo como resultado<sup>44</sup>.

La mediación puede evitar la puesta en marcha de procedimientos contenciosos en distintos Estados, que se intente una segunda o tercera sustracción, agilizar la solución del conflicto frente a la lentitud de los procesos judiciales y permite mantener las relaciones familiares<sup>45</sup>.

A pesar del amplio consenso sobre las bondades de la mediación como instrumento alternativo para prevenir o resolver los conflictos familiares en

42. Caamiña Domínguez, C. M. «La mediación ante el secuestro internacional de menores...», cit., p. 31.

43. Caamiña Domínguez, C. M. «La mediación ante el secuestro internacional de menores...», cit., p. 32.

44. Ruiz de la Cuesta Fernández, S. (2015). «Análisis de la resolución judicial de la sustracción internacional de menores: su incidencia en el futuro de la mediación como modelo de resolución del conflicto», cit., p. 206.

45. Hernández Rodríguez, A. «Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes», cit., p. 141.

casos de sustracción internacional de menores, es preciso hacer frente a ciertas dudas y numerosas cuestiones aún pendientes. A continuación, mencionaré algunas de ellas —dejando aparte otras tan relevantes como la regulación uniforme de los principios que rigen la mediación, la formación de los mediadores y las exigencias normativas para ejercer como mediador, la ley aplicable a los contratos de mediación, etc.—.

Una de las preocupaciones de quienes se plantean recurrir a la mediación en estos supuestos es si llegar a un acuerdo para iniciar un proceso de mediación puede entenderse como consentir al traslado o retención ilícitos. Es preciso aclarar que el recurso a la mediación internacional no es expresión del consentimiento al traslado o retención del menor. Ese consentimiento, como es sabido, es causa de denegación de la restitución con arreglo a lo establecido en el artículo 13 del Convenio de La Haya del 80. Señala Hernández Rodríguez que el objeto principal de este acuerdo es que las partes encuentren una solución amistosa para la restitución o no del menor<sup>46</sup>. Si no se llega a un acuerdo o se incumple el acuerdo, no hay obstáculo para reclamar judicialmente de forma inmediata<sup>47</sup>.

Otra de las preocupaciones que pesa sobre los interesados en resolver el conflicto es que la mediación no se utilice con el fin de retrasar el retorno del niño o la niña ha sido siempre una preocupación frente al recuso a esta vía para la solución del conflicto<sup>48</sup>. No puede olvidarse la incidencia que tiene el transcurso del tiempo en la vida del niño y cómo las normas jurídicas sobre sustracción otorgan relevancia a esta cuestión, por una parte, dando valor al paso del tiempo en la integración del niño en su nuevo entorno y, por otra, estableciendo plazos perentorios para la marcha del proceso. En casos de sustracción es indudable que el tiempo juega a favor del progenitor sustractor: cuanto más tiempo permanece el niño en el país de sustracción sin que se resuelva la controversia familiar subyacente, resulta más difícil restablecer la relación entre el niño y el progenitor perjudicado. El retraso menoscaba el derecho del niño a mantener un contacto ininterrumpido con ambos progenitores. Este temor de que se consolide el resultado de la sustracción ha llevado a la exigencia de límites a la duración del proceso de

46. Hernández Rodríguez, A. «Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes», cit., p. 141.

47. Scotti, L. B. y Baltar, L. «Primeros pasos hacia la recepción de la mediación para los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. A propósito del Proyecto Piloto de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia», cit., p. 2.

48. No debe olvidarse el juego de los tiempos en la vida de los niños y la trascendencia que el Convenio del 80 da a la integración del niño o la niña en su nuevo entorno. Poner el foco de atención en el menor y en la violencia que supone arrancarle de su entorno, obliga a consolidar la nueva residencia cuando el niño o la niña se han integrado.

mediación que cumplidos llevan al inicio inmediato del procedimiento judicial o la exigencia de que el procedimiento judicial haya comenzado con carácter previo al inicio de la mediación.

En relación con el contenido de los acuerdos de mediación en casos de sustracción internacional de menores, es importante aclarar que puede no limitarse a la restitución del niño o la niña al Estado en el que tenía su residencia habitual. Muchas otras cuestiones pueden ser también abordadas como la elección del colegio, la formación religiosa, el aprendizaje de una lengua, el reparto de los gastos que ha causado el traslado o la retención, etc. El límite a estos acuerdos se encuentra en la disponibilidad de las materias sobre las que recae y el que marca el interés superior del niño como contenido del orden público internacional.

Reiteradamente se indica que cuando en la mediación se llega a un acuerdo, las posibilidades de que se cumpla con él son mayores que las de cumplimiento voluntario de una declaración judicial<sup>49</sup>. No obstante, las ventajas que presentan los acuerdos de mediación pueden resultar vacías de contenido si no existe un marco jurídico que las respalde. Más allá del cumplimiento voluntario, para que la mediación se convierta en una herramienta a la que las partes en conflicto recurran es preciso que se garantice la eficacia extraterritorial de los acuerdos alcanzados a través de la mediación. Debe existir un marco jurídico que dote de efectividad a estos acuerdos en relación con el derecho de los niños y niñas a mantener contacto con ambos progenitores y asegurarse que todo acuerdo obtenido por mediación al que las partes hayan previsto dar un carácter vinculante, debe ser ejecutorio en los Estados involucrados. La ejecutoriedad del acuerdo de mediación debe ser una consideración principal durante la mediación. Las partes deben poder acceder a la información pertinente relativa a la ejecutoriedad de su acuerdo en los Estados vinculados con el caso<sup>50</sup>. Si la entrada en vigor del acuerdo alcanzado o parte de él depende de la aprobación de un tribunal, los términos del acuerdo deben incluir que su entrada en vigor estará sujeta a la condición de que se obtenga la positiva aprobación del Tribunal. En este terreno la regulación antes mencionada del Reglamento Bruselas II ter constituye un avance importante para la eficacia de los acuerdos mediación. No obstante, reclama de los Estados una disposición positiva para

---

49. Vid. el interesante texto de Buck, T. (2012). «An Evaluation of the Long-term Effectiveness of Mediation in Cases of International Parental Child Abduction». reunite International Child Abduction Centre.

50. Así se señala en Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2010). *Contacto jurídico transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de Buenas Prácticas*, p. 11.

articular el sistema al exigir el registro de los acuerdos por una autoridad pública que haya sido comunicada a la Comisión y que tales acuerdos tengan efecto jurídico vinculante y fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen.

En España carecemos de una Ley estatal de mediación familiar. La regulación establecida en las Comunidades Autónomas no puede abordar las cuestiones transnacionales.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en el capítulo dedicado las Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, abre en el Artículo 778 quinquies, 12, una puerta a la mediación: «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 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 reanuda 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».

Nada se indica sobre la eficacia del acuerdo en España más allá del cumplimiento voluntario. En cuanto a la eficacia en nuestro país de los acuerdos de mediación alcanzados en el extranjero, en principios quedan sometidos a la previsión del artículo 56 de la Ley de Cooperación Jurídica internacional («1. Los documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público. 2. A efectos de su ejecutabilidad en España deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas»).

## ESTUDIOS

El incremento notable de familias transnacionales de origen iberoamericano en España en los últimos años (solo en el primer trimestre del año 2023 un total de 75.100 nacionales colombianos, argentinos, venezolanos, peruanos y hondureños), así como de españoles en el continente americano (a lo largo del año 2022 un total de 1.638.080) es el que justifica que esta obra esté destinada a detectar los principales problemas prácticos de aplicación de las normas de Derecho internacional privado, Derecho internacional público, así como de Derecho interno de familia, tanto en España como en los países iberoamericanos (principalmente El Salvador, Argentina, Uruguay, y México). También, a desvelar si es necesario o no renovar o crear nuestros Convenios bilaterales o multilaterales en materia de familia para extender la tutela de los derechos fundamentales de los españoles residentes en Iberoamérica.

El hecho de contar con autores y profesionales de ambos continentes imprime a la presente obra de un valor incalculable al permitir la aplicación del método del Derecho comparado sin sesgo formativo.

Los temas abordados, desde un enfoque práctico, son de rabiosa actualidad, por lo que será útil e invitará a su lectura tanto a estudiosos como profesionales de ambos continentes (Europa y América).

Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado  
por MCIN/AEI/10.13039/501100011033



Proyecto B1-2023-049



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA

El precio de esta obra incluye la  
publicación en formato DÚO sin coste  
adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO  
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-10286-12-4

