

Resolver los conflictos familiares. Una guía para la mediación familiar internacional es publicada por el Servicio Social Internacional (SSI), una organización internacional fundada en 1924 que trabaja con las familias en 120 países. Padres, abogados y tribunales de todas las regiones del mundo recurren al SSI para que les ayude en el marco de separaciones y divorcios que impliquen dos países o cuando uno de los padres se lleva, de manera ilícita, a su o sus hijos de un país a otro. El SSI ayuda a esos padres orientándolos tanto a nivel jurídico como social. Considera junto con ellos las soluciones, las cuales toman en cuenta la importancia para los niños de mantener relaciones con ambos padres y con los demás familiares. Cada año, el SSI trata más de 50.000 situaciones familiares en el mundo.

Esta guía está dirigida a todas las familias a través del mundo, sin importar sus orígenes, su religión y su composición, y señala que los intereses de los niños están en el centro de las mediaciones familiares internacionales. Reúne, en sus páginas, informaciones, testimonios, estudios y experiencias que reflejan tanto los inmensos aportes como los límites de la práctica.

Recomienda la mediación familiar internacional, no como una solución milagrosa a todos los problemas que las familias pueden encontrar durante las separaciones transfronterizas, sino como un medio simple, pragmático y profesional que, al garantizar los derechos individuales, puede contribuir a resolver los conflictos en paralelo a los procesos jurídicos o judiciales.

Esta guía es la primera de este tipo y su publicación se inscribe en las discusiones y las negociaciones globales que apuntan a reforzar la práctica de la mediación familiar internacional tanto en el ámbito jurídico como profesional.

Ha sido redactada por Cilgia Caratsch, mediadora y coordinadora de la Unidad Mediación del Secretariado General del SSI, bajo la responsabilidad de Jean Ayoub, Secretario General. Se ha beneficiado del apoyo de un comité consultativo internacional, integrado por expertos en los campos de la mediación, del derecho internacional y de la psicología de la infancia: Stephan Auerbach, Kerstin Bartsch*, Lorraine Fillion, Juliane Hirsch, Mohamed M. Keshavjee, Florence N'da Konan, Jennifer McIntosh, Lawrence Moloney, Lisa Parkinson, Kristine Reynaud-de la Jara, Peretz Segal, Marianne Souquet y Sabine Walsh.

Les agradecemos su extraordinario compromiso y su apoyo entusiasta.

Por último, agradecemos a Khadija Deleval, Juliane Hirsch y Amin Kassam por haber contribuido de manera sustancial a la redacción de esta guía.

* La Sra. Bartsch representó a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

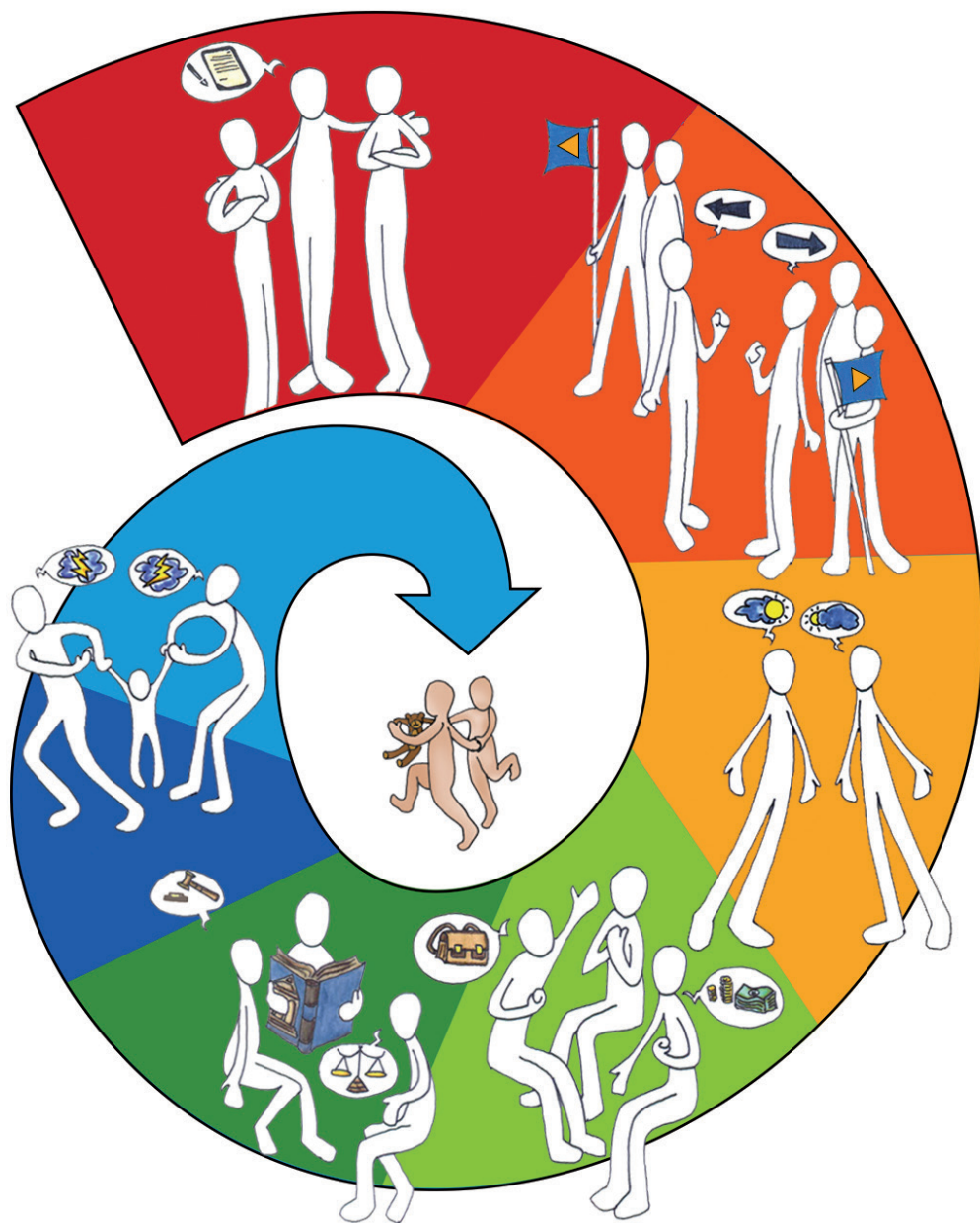
Resolver los conflictos familiares:

Una guía para la mediación familiar internacional

Para ayudarle
Para proteger a sus hijos

*" A veces pasa que uno de los padres
está preocupado por encontrarse
con el otro [...] pero una vez que
la mediación ha iniciado, se siente
en seguridad y es capaz de hablar
libremente de todo lo que sea en el
interés de su hijo. "*

Un mediador.



1. La mediación familiar internacional 02

- ¿ Qué es la mediación familiar internacional ? 06
- Los elementos importantes a tomar en cuenta 08
 - Algunas ventajas 10
 - Los mediadores 10
 - Su costo 10
 - Sus límites 12

2. ¿ Para qué conflictos y en qué momento ? 14

- Los conflictos familiares más allá de las fronteras nacionales 18
- Los tipos de conflictos para los cuales la mediación puede servir 18
 - ¿ Cuándo iniciar una mediación ? 20

3. ¿ Porqué elegir la mediación familiar internacional ? 24

- Permite tener un rol activo 28
- Acelera los procedimientos y reduce los gastos 28
- Es una herramienta flexible que se adapta a cada situación 28
 - Permite proyectarse en el futuro con realismo 30
- Respeta las diferencias culturales en el seno de una familia 30
- Puede prevenir el traslado o la retención ilícita de un niño 32

4. ¿ Cómo se desarrolla una mediación familiar internacional ? 34

- La toma de contacto 40
 - La mediación 40
- Los métodos de los mediadores 42
- Los participantes en la mediación 44
 - Otros actores 48

5. La mediación familiar internacional y el derecho 50

- Los conflictos familiares internacionales que involucren a niños 54
- Los beneficios de un asesoramiento jurídico especializado 56
- Un acuerdo de mediación puede convertirse en obligatorio y exigible 58

6. El traslado o la retención ilícita de un niño 60

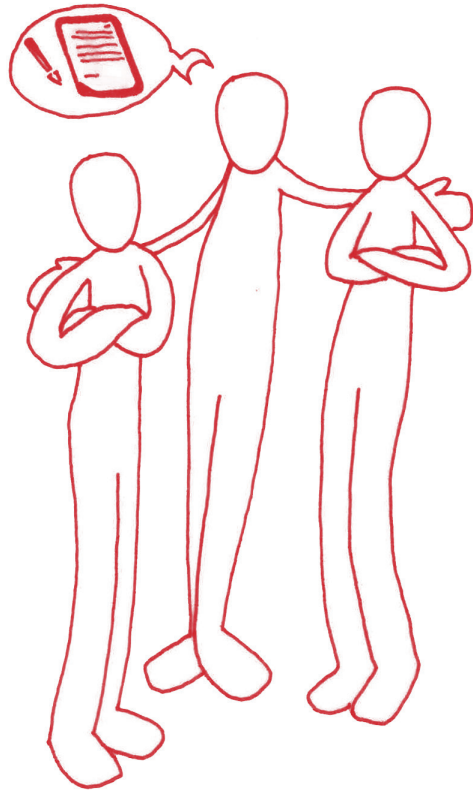
- Los casos en los que el traslado hacia otro país es ilícito 66
 - El impacto sobre el niño 66
 - El impacto sobre el padre que se lleva al niño 68
 - El impacto sobre el otro padre 70
 - El Convenio de La Haya de 1980 72
- Los casos en los que el Convenio de La Haya de 1980 no aplica 74
 - La mediación para resolver esos casos 74
 - ¿ La mediación siempre es eficaz ? 76

7. Cuestiones prácticas 80

- ¿ Qué problemas podemos tratar ? 83
- ¿ Cómo prepararse para una mediación ? 85
- ¿ Qué elementos pueden incluirse en un acuerdo ? 87
- ¿ Qué preguntas plantearle a su asesor jurídico ? 89
 - ¿ Quién más puede ser consultado ? 91

Los principios clave de la mediación familiar internacional 93

*** ** * * * * * Notas 95



Sección 1

La mediación familiar internacional

¿Un mediador puede decidir quién tiene razón o no?

¿Qué es la mediación familiar internacional?

¿Cuánto cuesta una mediación?
¿Quién paga los costos?

Mi ex se niega a recurrir a la mediación.
¿Aún así es posible una mediación?

Tengo miedo de mi ex.
¿Es apropiada una mediación?

¿Dónde puedo encontrar un mediador?

¿La mediación respeta la confidencialidad?
¿Mis palabras pueden ser conocidas por el juez?



"La mediación disminuyó las rivalidades y nos ha llevado de regreso a nuestros respectivos roles de padres."

Un padre

"En la primera sesión, caminábamos en aceras diferentes; en la última reunión, fuimos a tomar un café juntos."

Una madre

La mediación no sustituye el sistema judicial. Complementa los procedimientos legales y permite encontrar soluciones duraderas que convienen a todos los miembros de la familia.

Una mediación familiar internacional puede ayudarle cuando vive un conflicto o una separación que resulte en un traslado al extranjero de una parte de la familia.

Las mediaciones familiares internacionales ubican las necesidades y los intereses de los niños en el centro de las discusiones.

¿Qué es la mediación familiar internacional ?

La mediación familiar es un trámite estructurado en el transcurso del cual un mediador imparcial permite a los miembros de una familia en crisis, generalmente los padres, hablar de manera constructiva del conflicto y de la manera mediante la cual van a cuidar a sus hijos en el futuro. El objetivo es facilitar la comunicación y el intercambio para encontrar soluciones que convengan a todos los miembros de la familia afectados por el conflicto.

La mediación familiar internacional pretende resolver los conflictos familiares que conciernen al menos dos países. Por ejemplo, cuando los padres se separan y uno de ellos se va a vivir al extranjero.

Las mediaciones familiares internacionales ubican las necesidades de los niños en el centro del trámite, a fin de encontrar las soluciones que aseguren su bienestar y su desarrollo, respetando sus derechos tal como están establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. **Nota 1*

Los elementos importantes a tomar en cuenta

La participación en una mediación es voluntaria. En un primer momento, el mediador se entrevista separadamente con cada uno de los padres a fin de determinar si el trámite les conviene y si los dos están listos para comprometerse al mismo.

Mientras dure la mediación, los participantes buscan, exploran y formulan juntos propuestas para llegar a un acuerdo. Siendo los únicos en tomar decisiones, mantienen el control sobre el resultado de la mediación. Pueden, en todo momento, suspender o terminar la mediación si esta se lleva a cabo de una manera que no les conviene.

Cada participante es invitado a pedir la opinión de un asesor jurídico independiente sobre las propuestas del acuerdo antes de plasmarlas mediante un acuerdo de mediación. **Nota 2*

" Un divorcio puede ser devastador. Debido a los honorarios astronómicos de los abogados, me enfermé y terminé en el hospital. Solamente después de ir a la mediación, comprendí los inmensos beneficios que podemos obtener de ella. Mi comunidad ya me había apoyado en mi solicitud ante el Consejo de Conciliación y Arbitraje, lo que me hizo comprender que mi fe, el Islam, me alentaba a negociar para llegar a un acuerdo equitativo. Fue entonces que me di cuenta de todo lo que yo tenía por ganar evitando litigios inútiles."

H.V.

" Aunque ya no seamos esposos, estamos en condiciones de cuidar de nuestra hija. Ella creció sin amargura, respecto del uno y del otro. La mediación tiene la capacidad de instaurar el respeto y la dignidad dentro de una familia, cuando una relación de pareja desafortunadamente se ha deteriorado."

Un padre

La mediación es un modo de gestión de conflictos flexible. Una mediación se adapta a cada situación particular. Lo involucra como principal actor de la búsqueda de soluciones.

El mediador ayuda a los padres a encontrar soluciones y mantiene una actitud constructiva. Anima a todas las personas a tomar la palabra en su nombre propio.

Un acuerdo de mediación reflejará las decisiones tomadas en común por las personas en conflicto.

Los participantes tienen la posibilidad de dar a su acuerdo de mediación un valor jurídico, mediante un reconocimiento por la autoridad judicial competente.

Las palabras intercambiadas durante la mediación quedan estrictamente confidenciales, con la excepción de los casos que presenten un riesgo serio para los niños o para uno de los participantes en la mediación. Esas excepciones varían de un país a otro.

Algunas ventajas de la mediación familiar internacional

La mediación toma en cuenta los intereses de todos los miembros de una familia, en lugar de decidir en favor de uno o de otro de los padres. Este enfoque al conflicto está basado en la necesidad de diálogo y de ayuda, tanto de los niños como de los padres. Permite también a cada uno encontrar su lugar en una nueva dinámica familiar, aún después de una separación conflictiva.

La mediación ofrece un marco seguro a cada participante para expresar sus inquietudes, sus sentimientos y exponer sus necesidades materiales y organizacionales. Con el fin de encontrar un acuerdo, el mediador ayuda a los participantes a traducir en palabras sus preocupaciones y a formular de la manera más constructiva posible aquello que le preocupa. Luego de una mediación, las personas en conflicto se hablan, se escuchan y se ponen de acuerdo.

A veces, los conflictos familiares surgen en un contexto en el que las prácticas culturales o religiosas de las personas implicadas difieren, o cuando los usos y costumbres de un país están en contradicción con las leyes del país al que uno de los padres se fue a vivir. En todos estos casos, la mediación puede ayudar a las personas en conflicto a superar estas diferencias para llegar a una solución.

Los mediadores

Los mediadores pueden ser mujeres u hombres, que ejercen esta actividad por su cuenta o como asalariados de una organización de mediadores. Pueden residir en el país en el que la mediación tiene lugar, pero a veces una combinación de mediadores residentes y no residentes puede ser más útil a las familias involucradas en una mediación familiar internacional.

"Ella (la mediadora) estaba sonriente y tomaba en cuenta nuestro sufrimiento. No éramos considerados como un caso o un expediente."

Un padre

"El mediador nunca dejaba que una sesión terminara con una nota amarga. Siempre había una reflexión positiva."

Una madre

"La neutralidad del mediador permite una libertad de ser y de expresión."

L.B.

Los mediadores familiares ayudan a cada persona a evaluar si una mediación es apropiada en su situación y a elegir de manera informada.

Los mediadores identifican las tensiones y los miedos que están en juego. Tienen una sensibilidad intercultural y una excelente comprensión de las situaciones interpersonales.

Para obtener un posible apoyo financiero para la mediación, sírvase contactar a una oficina del Servicio Social Internacional, una oficina de orientación jurídica o un tribunal de familia.

Los mediadores observan una carta ética y un código de conducta profesional que deben respetar en toda situación. Han seguido una capacitación especializada que cubre los ámbitos relacionados con la mediación: el derecho, las técnicas de comunicación y de negociación, así como los aspectos psico-sociales de una ruptura familiar. En numerosos países, los mediadores profesionales deben estar autorizados por las autoridades competentes para poder ejercer.

En los países donde las capacitaciones no existen, los mediadores deben estar localmente reconocidos por su calidad de mediador, es decir, en razón de su experiencia en la resolución de conflictos y de sus competencias humanas. Deben actuar de forma neutral. Es su capacidad para identificar la naturaleza del problema y su impacto sobre los miembros de la familia que les permitirá ganarse la confianza de las personas que recurrieron a la mediación. En los conflictos familiares internacionales, esos mediadores deben colaborar con mediadores especializados, así como con las autoridades administrativas y jurídicas.

El costo de una mediación familiar internacional

Los costos de una mediación son variables. Una mediación puede también ser gratuita, por ejemplo: cuando una autoridad o una institución la ordenan, cuando es dirigida por un servicio subvencionado por el Estado, o cuando es brindada por asociaciones o comunidades. En ciertos casos, una ayuda jurisdiccional también puede cubrir los costos de una mediación.

Los mediadores independientes emiten notas de sus honorarios. En general, estos son pagados por los padres en partes iguales o en proporción de los ingresos de cada uno. Las modalidades de pago se discuten desde el inicio de la mediación.

" Mi mujer aceptó acudir a la mediación, pero no hizo el esfuerzo de discutir las cosas en profundidad, porque ella se sentía en una posición fuerte a nivel jurídico y no tenía nada que perder. No logramos llegar a un acuerdo."

Un hombre

"De acuerdo con mi experiencia, la gente no viene a una mediación a menos que estén listos para hablar. Algunos serán primero intransigentes, pero luego estarán listos para escuchar a la otra parte y a los mediadores."

Un mediador

**La mediación no es una solución milagrosa:
No garantiza que el conflicto será resuelto.
Existen situaciones en las que la mediación no puede funcionar o resulta menos eficaz que otros modos de resolución de conflictos.**

¡Cabe señalar que la mediación no sustituye una terapia de pareja!

Ciertos límites a la mediación familiar internacional

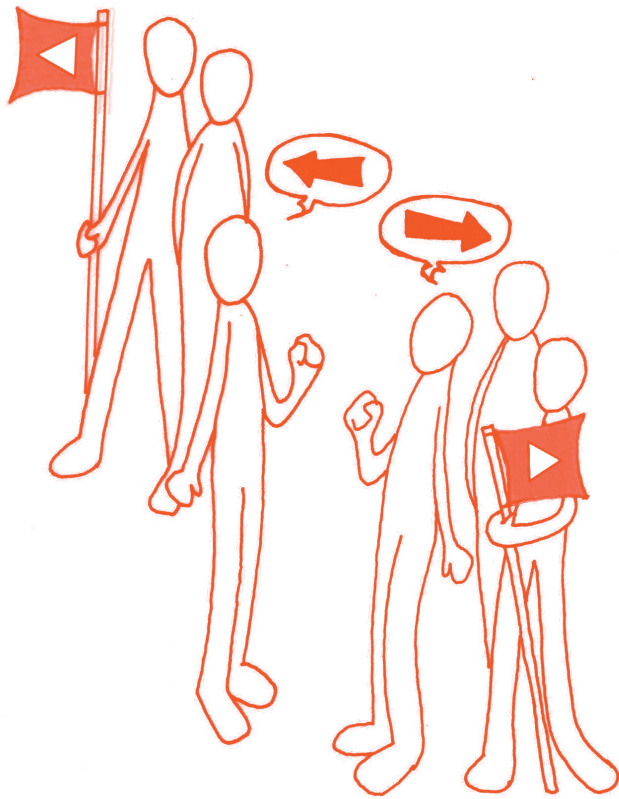
La mediación se basa en la participación voluntaria, la buena fe y el compromiso de cada uno. Si una de las personas implicadas en el conflicto rehúsa a participar, la mediación resulta imposible.

La mediación no es apropiada cuando uno de los participantes intenta ejercer presión sobre el otro, o si una de las partes se siente intimidada por la otra y limitada en su capacidad de expresión, aunque esté presente un tercero neutral. Una relación forzada o un desequilibrio marcado en el seno de la pareja o de la familia también pueden obstaculizar una mediación con un buen resultado.

Las adicciones, por ejemplo el alcohol o las drogas, de uno de los participantes también pueden poner en peligro las discusiones, las negociaciones y, sobre todo, el mantenimiento del compromiso. En efecto, es esencial que las dos partes se adhieran al acuerdo y lo pongan en práctica con total consciencia.

La mediación no es una terapia, ni una prestación jurídica o un medio para evitar o retrasar los procedimientos judiciales.

En ningún caso permite manipular al otro participante o los actores para ganárselos en una causa particular.



Sección 2

¿ Para qué
conflictos y
en qué
momento ?

Ya no veo
a mis hijos.
¿La mediación
puede ayudarme?

¿Cuáles son
los problemas
que pueden
arreglarse en
la mediación?

¿Es posible
recurrir a un
mediador después
de una sentencia?

¿La mediación es conocida
por los tribunales y las
administraciones?

Mi cónyuge se
ha llevado a los
niños a otro país.
¿La mediación puede
ayudarme?



"Tenía miedo de perder el contacto con mis hijos. Me preocupaba también que me olvidaran y crecieran sin conocerme. Me preguntaba cómo iba a hacer para educarlos a distancia, para seguir cerca de ellos sin una vida de familia diaria."

Un padre

La mediación es apropiada en el caso de separaciones y divorcios transfronterizos, que involucran también a niños.

La mediación ayuda a las personas en conflicto a comprender mejor la situación jurídica en la que se encuentran cuando uno de los padres piensa mudarse al extranjero antes o después de una separación.

Todas las cuestiones vinculadas con el mantenimiento de un contacto regular a distancia entre los niños y el padre que está lejos, pueden ser discutidas en la mediación (organización de las vacaciones, las visitas, las llamadas telefónicas, etc.).

Los conflictos familiares más allá de las fronteras nacionales

Un conflicto familiar se transforma en internacional, cuando implica más de un país. Muchos casos son posibles: por ejemplo, cuando los padres son de nacionalidades diferentes; cuando una familia no vive en su país de origen; cuando los padres viven en dos países diferentes; o incluso, cuando uno de los padres quiere irse a vivir a otro país.

Los tipos de conflictos para los cuales la mediación puede servir

En una mediación muy conflictiva o de ruptura conyugal, un padre puede sentir la necesidad de separarse y de mudarse a otro país con los niños. Las opciones que se presentan pueden ser difíciles de discutir cara a cara o en presencia de otros miembros de la familia en razón de las intensas emociones que están en juego en este tipo de conflictos.

La mediación, dirigida por una persona neutral, puede ayudar en este tipo de situación. Ofrece un espacio para discutir los problemas que la familia debe afrontar sin aumentar las tensiones.

Así, los padres que eligen la mediación familiar internacional se encuentran, en su mayoría, en una situación en la que la separación o el divorcio han conducido o conducirán al traslado de uno de los padres a otro país. La mediación es también frecuentemente utilizada en los casos de traslado o retención ilícita de niños (situaciones comúnmente llamadas "sustracción de niños").

La mayoría de las mediaciones familiares internacionales tratan de cuestiones vinculadas con la responsabilidad parental, el derecho de visita o la organización del mantenimiento del vínculo entre los niños y ambos padres. En efecto, cuando los padres no viven en el mismo país, puede ser difícil ponerse de acuerdo sobre la educación y la vida cotidiana de los niños. La mediación puede entonces ser utilizada para superar esos problemas, ya que toma en cuenta las condiciones de vida en ambos países y los derechos de todos los miembros de la familia implicados.

" Me molestaba que me ordenaran acudir a la mediación. La primera vez que el administrador me llamó, yo estaba reticente porque ignoraba que el dispositivo era imparcial."

Un hombre

" Si las personas supieran más, es posible que intentarían la mediación antes de iniciar un procedimiento judicial, y eso les permitiría evitar mucho sufrimiento y estrés, sobre todo para los niños."

Una mujer

Una mediación puede tener lugar antes, durante o después de un procedimiento judicial de separación o divorcio.

Cuando Usted inicie los trámites con vistas a un proceso de divorcio, puede ocurrir que sea invitado por una autoridad jurídica o administrativa a acudir al menos a una sesión de información sobre la mediación.

Las discusiones entre los padres, acompañadas por los mediadores, se basan en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como en otras convenciones y cartas regionales, como la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. *Nota 3

La mediación familiar internacional también puede intervenir en otro tipo de conflictos familiares, por ejemplo en las situaciones de tensión inter-generacionales (para el mantenimiento del vínculo familiar cuando los niños se convierten en adultos) o conflictos de sucesión que implican a personas que viven en países diferentes.

¿ Cuándo iniciar una mediación ?

Cuando la mediación es utilizada en una fase temprana, antes de iniciar un proceso judicial, permite desactivar las tensiones crecientes y la escalada del conflicto. En el caso en el que uno de los padres piensa mudarse al extranjero, la mediación permite determinar la manera por la cual el alojamiento y el derecho de visita serán ajustados a la realidad del contexto geográfico. Uno puede así evitar el empeoramiento de la situación, o un traslado o retención ilícita de los niños (véase la Sección 6, pág. 60).

La mediación familiar internacional es también un medio eficaz en fases más avanzadas del conflicto. Por ejemplo, cuando dos personas deciden iniciar una mediación para acompañar un proceso judicial, o si un Juez (o una autoridad judicial o administrativa) los incita a considerar la mediación como un modo de resolución de conflictos fuera del Tribunal o con la ayuda de un servicio de mediación vinculado con el Tribunal. En ciertos países, un Juez puede ordenar una mediación antes de comenzar un proceso judicial.

Varios instrumentos jurídicos internacionales y regionales tienen por objetivo proteger el derecho de los padres y de los niños a mantener una relación, particularmente cuando uno de los padres vive en otro

" Los procedimientos eran largos y complejos, con muchas idas y vueltas entre los dos países [...] Elegimos acudir a la mediación para intentar acelerar las cosas. Nos dimos cuenta de que podíamos hablar de todo y arreglar asuntos que de todas maneras iban a surgir más tarde [...] por ejemplo, cómo organizar mejor las vacaciones."

Una madre y un padre

La mediación considera los aspectos humanos de un conflicto. Alienta y facilita la expresión de preocupaciones, inquietudes y dudas. El conjunto de sujetos abordados durante las sesiones puede ser tomado en cuenta en el acuerdo que será concluido.

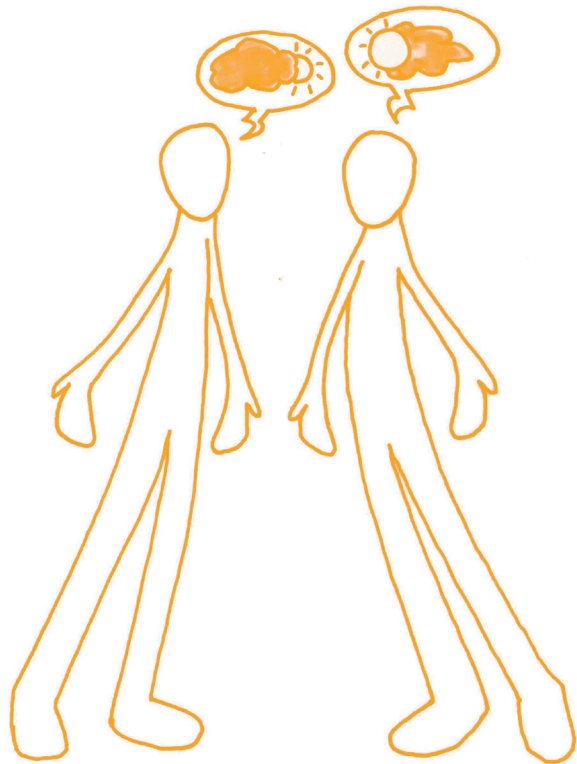
La ventaja de la mediación en los conflictos familiares internacionales es que permite hacer frente a las dificultades que pueden parecer insuperables: la distancia geográfica, varios sistemas jurídicos y culturas diferentes en una misma familia.

país. Estos instrumentos alientan la resolución de un conflicto familiar internacional de manera amigable, algunos citando de manera explícita la mediación.

Un cierto número de esos instrumentos jurídicos abordan también las situaciones de traslado o retención ilícita de niños. Es la razón por la cual la mediación es frecuentemente utilizada como una vía complementaria a la vía judicial después de una sustracción de niños (véase la Sección 6, pág. 60).

Sucede también que los padres solicitan una mediación después de una decisión judicial, con el fin de decidir sobre la reorganización de la vida cotidiana que será necesaria para respetar la decisión del Juez. En efecto, una decisión judicial resuelve la situación jurídica, pero no pone fin al conflicto humano. En ese sentido, la mediación ayuda a los participantes a determinar una modalidad para aplicar las decisiones del Juez, aceptable para todos y sin agravar las tensiones en juego.

La práctica de la mediación familiar internacional para desbloquear ese tipo de situaciones es común desde el inicio de los años 2000 y ha resultado ser un buen complemento a la vía judicial.



Sección 3

¿Por qué
elegir la
mediación
familiar
internacional ?



¿Cuál es mi interés en acudir a la mediación?

¿Es apropiada la mediación en mi situación?

Mi ex no acepta o no comprende cómo pasan las cosas en mi cultura. ¿Qué hago?

¿Por qué acudir a una mediación si nuestros abogados ya nos ayudan?

Me preocupa que mi pareja se lleve a los niños al extranjero y no los regrese.
¿La mediación puede ayudarme?

Ya no tenemos los mismos valores.
¿Cómo dialogar en una mediación si no podemos hacerlo fuera de ella?

" Actualmente es la guerra entre las legislaciones. Los Tribunales aquí me otorgan la guarda [...] pero ese derecho de guarda no está reconocido en el país de residencia de mi marido [...] así que estoy estancada, no puedo llevar a mi hijo al país donde vive mi marido, porque corro el riesgo de no poder regresarlo al mío. [...] Pero] no quiero impedirle a mi marido que vea a su hijo."

Una madre

" Estaba acordado entre nosotros que los niños se reunirían aquí conmigo para la escuela secundaria. Eso va a ocurrir este verano y estoy muy feliz. No estaríamos aquí si yo hubiera seguido con los procedimientos judiciales en contra de mi ex-mujer y hubiera gastado una suma astronómica desde 2008."

Un padre

La mediación se distingue de los procedimientos judiciales por su capacidad para adaptarse a cada caso. Las soluciones encontradas están hechas a medida por y para las familias involucradas.

La mediación permite superar las decisiones contradictorias que podrían resultar de procesos judiciales en distintos países.

La mediación permite tener un rol activo

La mediación ofrece la posibilidad a todos los participantes de explicar su punto de vista y de expresar sus deseos y sus necesidades. Se trata de una oportunidad de controlar la separación en vez de sufrirla. En la mediación, los participantes, con la ayuda de un tercero, son llevados a aceptar oír el punto de vista del otro. Eso crea una base de discusión de igual a igual y permite evitar que el conflicto se agrave.

La mediación acelera los procedimientos y reduce los gastos

Los conflictos familiares internacionales son, a menudo, complejos a causa de la interacción entre varios sistemas jurídicos. Una situación jurídica compleja tiene tendencia a convertir los procedimientos en largos y costosos. Existe también el riesgo de que los procesos llevados a cabo en diferentes países den lugar a decisiones contradictorias que pueden resultar en un estancamiento. La mediación permite evitar esos obstáculos. Llevada a cabo en paralelo con un procedimiento judicial, ofrece la posibilidad de arribar en algunas sesiones a un acuerdo aceptable a nivel jurídico, y, al favorecer así una ganancia en tiempo, contribuye a reducir los costos de la justicia.

Además, un acuerdo de mediación sobre la guarda legal, el derecho de visita y cualquier otra cuestión relativa a las responsabilidades de los padres, puede ser reconocido e implementado en los países que no son parte contratante de tratados internacionales sobre el derecho de familia con el apoyo de los instrumentos jurídicos pertinentes y existentes.

La mediación es flexible y se adapta a cada situación

La mediación familiar permite tratar las cuestiones jurídicas dentro de una perspectiva más amplia de la vida cotidiana de las personas en conflicto.

Puede considerar todos los temas importantes para los participantes, y también incluir en el proceso a los niños u otras personas del entorno familiar, religioso y social que jueguen un rol importante en la vida de los niños o de los padres.

"Nunca tuvimos dificultades para respetar el acuerdo logrado en la mediación porque nadie nos lo impuso. Lo hablamos en muchos detalles y refleja nuestra realidad financiera y geográfica."

Una madre

"Pudimos ponernos de acuerdo sobre el hecho de que nuestros hijos fueran a un curso de español una vez a la semana, para que no olvidaran mi idioma que es también el de sus abuelos, con quienes hablaban diariamente cuando vivían aquí."

Un padre

La mediación permite a los participantes tomar las riendas de su futuro y actuar directamente sobre su vida cotidiana. Las soluciones encontradas en la mediación son realistas y aplicables. Según las necesidades, pueden modificarse.

La mediación permite proyectarse en el futuro con realismo

Al crear un espacio en el que se facilita la expresión de las preocupaciones, de las inquietudes o de las dudas, la mediación familiar permite definir y organizar de manera concreta el ejercicio de la parentalidad. Las propuestas del acuerdo pueden experimentarse y, si fuera necesario, modificarse.

La mediación respeta las disponibilidades y las limitaciones de cada uno de los padres. En efecto, el alejamiento geográfico puede dificultar la comunicación y la reorganización de la vida familiar. En ese caso, la mediación ofrece a los padres el espacio y el tiempo necesarios para conversar detalladamente las diferentes opciones relativas a las responsabilidades, como el mantenimiento del vínculo entre los niños y el padre alejado.

La mediación respeta las diferencias culturales en el seno de una familia

Las familias que viven conflictos internacionales generalmente son multiculturales y plurilingües. Las diferencias culturales pueden jugar un rol considerable en caso de conflicto, en particular respecto de los niños. Naturalmente, los padres consideran importante la transmisión de sus prácticas culturales. La partida de sus hijos los hace temer una ruptura con el patrimonio cultural y las tradiciones a los que estén apegados (idioma, prácticas religiosas o deportivas, etc.).

Los mediadores son sensibles a las cuestiones de diversidad cultural y las integran plenamente en las discusiones, facilitando así la comprensión mutua de los padres sobre lo que les parece importante en la educación de sus hijos. La mediación permite tomar en cuenta los aspectos fundamentales de una cultura, y a la vez respetar los derechos de las personas que se involucran en el proceso.

"La cultura de origen de los mediadores es muy importante [...] según si han vivido o no en esa cultura, si conocen sus sutilezas y comprenden sus códigos."

Una mujer

"Yo sentía que mi mujer quería irse con los niños [...]. Es allí [en la mediación] que ella tomó conciencia de las consecuencias judiciales de una partida precipitada."

Un padre

La mediación toma en cuenta las cuestiones fundamentales vinculadas con la identidad de cada uno, en términos de cultura, de entorno social y de religión.

Si Usted vive una crisis conyugal grave y teme un traslado o una retención ilícita, intente la mediación.

Al prevenir un caso de traslado o retención ilícita, la mediación permite evitar, a toda la familia, consecuencias graves en el ámbito afectivo, emocional y judicial.

Ciertos padres estiman que un mediador perteneciente a su cultura o a su religión está en mejores condiciones para comprender y reconocer los desafíos y las dificultades causadas por una ruptura conyugal. La mediación les permite elegir a unos interlocutores procedentes de la misma pertenencia cultural o religiosa.

Con el fin de facilitar la comunicación, la mediación ofrece también la posibilidad de trabajar con traductores u otros actores, como un intérprete cultural o una persona con los mismos orígenes. Estas personas también deben cumplir con la confidencialidad.

La mediación permite evitar el traslado o la retención ilícita de niños

En una situación en la que uno de los padres teme perder a sus hijos, verlos irse al extranjero o no verlos regresar, una mediación permite expresar esos temores frente al otro padre y conversar al respecto. Ayuda a disipar pensamientos angustiantes de los que el otro padre no necesariamente tiene conocimiento. A menudo, confirma que ambos padres se sienten comprometidos en igual medida con el bienestar de sus hijos.

Los mediadores pueden informar de las consecuencias administrativas, penales y psicológicas vinculadas con la partida.



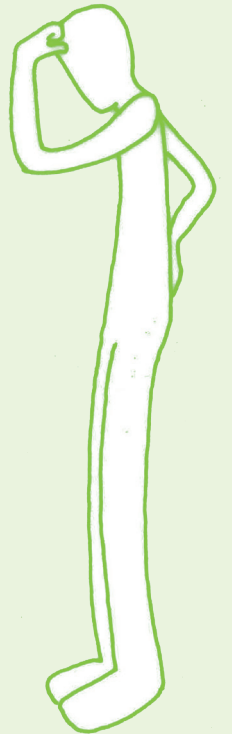
Sección 4

¿Cómo se desarrolla una mediación familiar internacional?

Si hay dos mediadores, ¿uno defendería mis intereses y el otro los de mi marido?

¿Un amigo o alguien que me ayude puede acompañarme a la mediación?

¿Puedo hablar a solas con el mediador?



¿Cómo es posible llevar a cabo una mediación si ambos vivimos en lugares diferentes?

¿Mis hijos pueden venir a la mediación?

¿Mi abogado puede participar en la mediación?

" Tenía la sensación de estar entre fuegos cruzados y tenía sobre mis espaldas el peso de la decisión de quedarme en África o de regresar a Canadá. Pude hablar a solas con el mediador y desahogarme. Eso me ayudó después para poder hablar con mis padres."

Valeria, 15 años

" Los objetivos de la mediación estuvieron claramente definidos y explicados. Aunque no pensaba implicarme, me convencí de que una mediación podía ayudar."

Un padre

" Antes de la mediación, no nos habíamos hablado durante más de 14 meses."

Una madre

" La presencia de un tercero obliga a contenerse de hablar groseramente o de irse de la sala."

Un padre

" La mediación nos ayudó a mejorar nuestra comunicación y pudimos llegar a un acuerdo.

No podemos hacer mejor que eso en una mediación. Aunque 99 mediaciones terminen sin acuerdo, y solo una termine con un acuerdo, creo que vale la pena intentar iniciar el trámite."

Un padre

" La participación de los niños en la mediación de repente nos hizo escuchar ciertas cosas de su parte que verdaderamente nos ayudaron.

El conflicto se volvió secundario y el enfoque se ubicó en las necesidades de los niños y ya no había razones de pelearse. Aparentemente, nosotros estábamos siempre en polos opuestos, pero con esta mediación, pudimos llegar a algún lugar."

Un padre

" Mientras la mediación es percibida como una oportunidad adicional, y no como un remedio, puede ser eficaz."

Un padre

" El ambiente general me dio inmediatamente la impresión de que el mediador era neutral y no tomaría partido."

Una madre

" Me sentí muy segura durante la mediación, gracias a la presencia del mediador, mi marido y yo hemos sido capaces de superar nuestras emociones y hablar concretamente del bienestar de nuestro hijo."

Una madre

" Los mediadores orientan a los padres explicándoles el proceso judicial, los conceptos jurídicos, la duración de los procesos judiciales, el impacto del conflicto sobre la familia, en particular sobre los niños, todo esto teniendo en cuenta que el tiempo disponible es limitado. "

Una mediadora

" Leí los papeles aportados por el abogado de mi ex-pareja, pero como venían de él, pensé que los mediadores iban a estar de su lado. Aún estaba traumatizada y totalmente paranoica. Una entrevista con el mediador fue suficiente para tranquilizarme. "

S.T.

" La posibilidad de ir al baño, de fumar un cigarro o de tomar un descanso para un café ayudó mucho. Esto relajó el ambiente. "

Un participante

El desarrollo de una mediación será explicado en detalle a partir del primer contacto, por teléfono o en una sesión informativa.

La toma de contacto

En su primera toma de contacto con un servicio de mediación o con un mediador independiente, Usted recibirá todas las informaciones sobre el desarrollo de una mediación, sus normas y sus principios. Esta información es generalmente dada individualmente a cada participante, pero en algunos casos, puede darse a ambos simultáneamente. Si las personas no pueden encontrarse, la sesión informativa puede ser por teléfono. Los mediadores evalúan con cada participante si una mediación conviene a la situación dada.

La mediación

Una mediación familiar internacional puede desarrollarse en uno o varios países, según si las personas en conflicto viven en un mismo lugar o si uno de ellos se ha mudado al extranjero.

Una vez que los dos padres hayan decidido iniciar una mediación, esta se desarrolla en varias sesiones a las que son invitados los padres en presencia del mediador. Según las prácticas de mediación, estas sesiones pueden durar entre una hora y media y tres horas. El número de sesiones varía según las situaciones.

En los casos de traslado o retención ilícita de niños, en los que los plazos judiciales juegan un rol importante y las tensiones son particularmente fuertes, la mediación puede desarrollarse en jornadas enteras con pausas. Estas mediaciones son organizadas en función de las posibilidades del padre que viaja para la mediación (calendario, alojamiento, trayectos y finanzas).

En un dispositivo clásico de mediación, ambos participantes se encuentran juntos en una sala con uno o dos mediadores y, en caso de necesitarlo, traductores e intérpretes culturales. En algunas circunstancias, la mediación puede llevarse a cabo a distancia (mediante el Internet).

" El hecho mismo de que hayamos ingresado a una sala con dos personas imparciales nos ayudó, a mi marido y a mí, a comunicarnos y a disipar una gran parte de la animosidad que había entre nosotros. El hecho de que esas dos personas estaban cualificadas, experimentadas y eran empáticas facilitó las cosas. "

Una mujer

Una mediación es llevada a cabo por mediadores competentes que le brindan las formas necesarias para su éxito, en función de los lugares donde Ustedes vivan, su disponibilidad y sus recursos.

Un número creciente de mediadores utiliza sistemas competentes y seguros de mediación "en línea" o "a distancia", con el fin de que la distancia geográfica no constituya un impedimento a la posibilidad de involucrarse en una mediación.

Una red capacitada y competente de mediadores familiares internacionales se desarrolla poco a poco en el mundo. Sírvase informarse en el Servicio Social Internacional, la red de la AIFI, la red de mediadores internacionales o de Autoridades Centrales. *Nota 4

Una vez logrado un acuerdo, generalmente es suficiente un solo encuentro cara a cara para finalizar este último.

En ciertos casos, la mediación se lleva a cabo en forma de "ir y venir", es decir que los participantes ven al mediador por turnos. Es el caso, por ejemplo, cuando uno de los padres tiene miedo del otro o se siente muy dominado para llegar - al menos en un primer tiempo - a hablar libremente delante de él, o cuando los padres viven en países lejanos y no tienen acceso a las nuevas tecnologías de comunicación. Esta manera de proceder es igualmente eficaz cuando los conflictos son muy intensos y suscitan fuertes reacciones. El mediador se entrevista individualmente con cada padre, luego transmite las preguntas, las respuestas y las propuestas al otro.

Muchas estructuras de mediación trabajan con dos mediadores para los conflictos familiares internacionales. Ambos generalmente están presentes y son elegidos en función del idioma que hablan los padres y del lugar donde viven. Así, por ejemplo, cuando los dos padres no residen en el mismo país, es posible recurrir a los servicios de dos mediadores, uno en cada país. Estos siempre trabajan en binomio y no representan a uno u otro de los participantes.

Los métodos de los mediadores

Los mediadores no toman partido. No juzgan ni el contenido de las discusiones ni las opiniones expresadas. No dan su opinión.

Ayudan a cada participante a respetar al otro y su cultura.

Escuchan atentamente lo que se dice. Respetan y reformulan los argumentos sostenidos por cada participante a fin de asegurarse de que no

" Sabía que mis dos padres me amaban. El mediador me ayudó a decirles que yo no quería decidir dónde vivir, y esto me tranquilizó."

Alejandro, 11 años

" Amo mis dos países y no quería elegir. Mis padres se peleaban todo el tiempo y yo me sentí obligada a elegir. Eso fue realmente difícil."

Sandra, 13 años

" El mediador era muy paciente e hizo entrar en razón a mi madre. Pude decirles a ambos lo que yo tenía en el corazón y, sobre todo, que yo tenía ganas de conocer a mi padre [ausente desde hacía ocho años]."

Diego, 14 años

La participación de niños en edad escolar es posible en ciertos casos evaluados cuidadosamente. No obstante, los padres no deben utilizar esta participación para fines personales.

haya malentendidos y que cada participante comprenda el punto de vista del otro.

Los mediadores observan las diferentes reacciones y hacen preguntas que ayudan a los participantes a avanzar de manera constructiva, para encontrar soluciones convenientes para todos y que reflejen las necesidades de los distintos miembros de la familia, en particular las de los niños.

Al final de la mediación, también son ellos quienes resumen las propuestas que se plasman en el acuerdo establecido entre las partes, asegurándose de que son comprendidas por todos. Este acuerdo es llamado generalmente un acuerdo de mediación. *Nota 5

Los mediadores son independientes y están obligados a mantener una estricta confidencialidad. No divulgan jamás a terceros las informaciones proporcionadas durante la mediación.

Los participantes en la mediación

Un conflicto conyugal afecta a los niños, pero también, eventualmente, a la familia ampliada y a los amigos. Los padres desearán entonces quizás incluir a personas cercanas a la familia en la mediación.

Si los niños están en edad de hablar en su propio nombre y si su participación no implica el riesgo de tener un efecto negativo en ellos, los mediadores podrán, bajo ciertas condiciones y si los padres están de acuerdo, involucrarlos en la mediación.

Es importante destacar que la participación de niños en la mediación es una forma especializada de mediación. Se ha desarrollado principalmente para permitir a los padres comprender mejor lo que sus hijos viven durante la separación y cuáles son sus necesidades; para dar la palabra a los niños en un asunto que concierne



un niño, 9 años



una niña, 11 años

Los padres no son los únicos que pueden participar en una mediación familiar internacional.

Un conjunto de criterios permite evaluar si la participación de un niño en una mediación es apropiada. En general, los niños hablan separadamente con el mediador o un especialista de la infancia que sabe identificar lo que los niños sienten. Hace una distinción clara entre sus necesidades y sus experiencias y las de sus padres, y transmite meticulosamente sus palabras y opiniones a estos para que sean tomadas en consideración.

su vida cotidiana y su futuro; y para respetar el derecho internacionalmente reconocido a los niños de ser escuchados en los procedimientos jurídicos y administrativos que los conciernen. *Nota 6

La participación de los niños en una mediación tendrá lugar únicamente con el acuerdo formal de los mediadores, de ambos padres y de los mismos niños. Así también, los niños tienen que tener la capacidad y la madurez de expresarse ellos mismos.

El mediador debe asegurarse de que los niños comprendan que lo que se les pide es simplemente expresar sus opiniones y sus sentimientos. No se trata que tomen partido, ni tampoco decisiones. Este trámite es realizado bajo la atenta supervisión de una persona capacitada para la participación de niños en la mediación.

En general, el mediador se encuentra con los niños, sin la presencia de los padres. En ciertos países, es un psicólogo de la infancia quien dirige esta discusión. El mediador, o el psicólogo, informará luego a los padres sobre los aspectos fundamentales del encuentro, prestando atención a que estos no se sientan criticados o rechazados por los niños. El mediador puede también permitir a los niños hablar delante de sus padres, si así lo desean. *Nota 7

Sabemos hoy en día que, si es bien llevada a cabo, esta participación es beneficiosa para los niños y permite a los padres comprender mejor las experiencias vividas por sus hijos. Esta toma de conciencia les ayuda en la gestión del propio conflicto y disminuye el impacto que este puede tener sobre ellos.

Según el país donde viva la familia, la participación de los niños en una mediación es más o menos delicada. En muchas culturas, es difícil imaginar que un niño pueda dar su opinión en referencia a un asunto que concierne, en primer lugar, a los adultos. Además, los profesionales se sienten, a menudo, insuficientemente capacitados para recabar la palabra de los niños. Por todas estas razones, la participación de los niños en una mediación aún es poco común.

" Pienso que ella [la madre] debió tomar conciencia de alguna cosa importante durante la sesión con la persona que se entrevistó con nuestro hijo; aunque siempre se negaba a hacer concesiones, un día, ella vino a decirme: Ya no me quiero pelear por el dinero, la única cosa verdaderamente importante son los niños."

Un padre

" Pienso que sería muy útil que un miembro del Consejo de la Sharía interviniera [...] porque muchas personas parecen ignorar qué dice el Islam. Si el razonamiento de los mediadores pudiera integrar lo que dice el Islam, eso sería formidable. "

Una mujer

No dude en señalar al mediador la importancia de ciertas personas en su vida y el rol que juegan en ella. Podrán, con el acuerdo del mediador y de todos los participantes, ser invitadas a participar a la mediación.

La implicación del círculo de las personas cercanas (tíos, tías, abuelos, padrinos, madrinan, niñeras, educadores o cualquier otra persona que podría jugar un rol importante en la vida familiar) también requiere el acuerdo de todos los participantes. Esto se discute, en primer lugar, con el mediador, quien evalúa su pertinencia.

Aunque estos actores no pueden tomar decisiones sobre los problemas planteados durante la mediación, su presencia resulta ser importante, a veces incluso esencial. Las modalidades de participación de los actores externos al conflicto varían según el entorno cultural en el que la mediación tiene lugar y el código de conducta observado por el mediador.

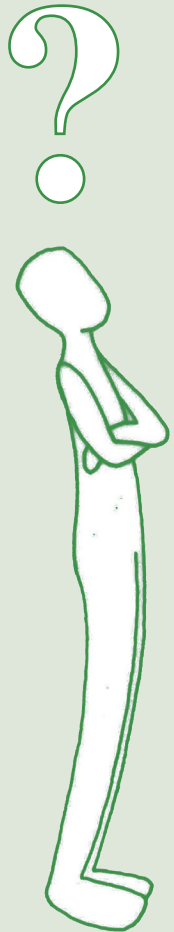
Otros actores

Otras personas pueden, eventualmente, participar en la mediación por su rol profesional de apoyo a la familia o porque tienen una función de liderazgo en la comunidad. Podemos distinguir tres grupos de personas: los profesionales que trabajan con las familias, como los abogados, los trabajadores sociales o los psico-terapeutas (pero los abogados no participarán activamente en las discusiones); las personas que acompañan a las familias en el marco de tradiciones o prácticas espirituales (sacerdotes, rabinos, pastores, imanes, capellanes, etc.); o, incluso, las personas que juegan un rol importante en el seno de la comunidad a la que pertenecen estas personas. Su participación será discutida en primer lugar con los mediadores, y también tendrían que cumplir con una estricta confidencialidad.



La mediación
familiar
internacional
y el derecho

Sección 5



*¿ Mis derechos
serán respetados
en la mediación?*

*¿ Qué pasa
si la mediación
no arriba
a nada
concreto?*

*¿ Un acuerdo
de mediación
tiene valor
jurídico?*

*¿ Un acuerdo de
mediación tiene valor
jurídico en un país
extranjero?*

*Estamos en pleno
procedimiento judicial.
¿ Tenemos que
suspenderlo para recurrir
a la mediación?*

*¿ El mediador
también da consejos
jurídicos?*

"El conocimiento y la experiencia, por ejemplo en el ámbito de la sustracción de niños, son esenciales. No es necesario ser un mediador capacitado en derecho de familia, pero es necesario que el mediador tenga acceso a conocimientos jurídicos especializados, ya sea a lo interno o con un consultor independiente."

Una mediadora familiar internacional

En la mayoría de las situaciones tratadas en mediación familiar internacional, el derecho juega un rol preponderante antes, durante y después de la mediación. Por ello, es necesario recurrir a una asesoría jurídica especializada.

Un traslado al extranjero de uno o varios miembros de la familia, debería ser cuidadosamente planificado en función del marco jurídico que se aplica en el país de residencia.

¡Cuidado! El derecho de traslado internacional varía de un país a otro, y también de un caso a otro.

Los conflictos familiares internacionales que involucren a niños

Cada padre tiene el derecho a cambiar de lugar de residencia y a empezar su vida de nuevo en otro país. No obstante, tal decisión no puede ser tomada si vulnera los derechos del otro padre y los derechos de los niños a mantener relaciones regulares con ambos padres. *Nota 8

Es importante señalar que las cuestiones jurídicas juegan un rol esencial en los conflictos familiares transfronterizos. Efectivamente, estas situaciones pueden ser extremadamente complejas en razón de la interacción de dos o más sistemas jurídicos y del número de instrumentos jurídicos internacionales, regionales o bilaterales aplicables.

Entre esos instrumentos, muchos conciernen en particular a los niños y apuntan a proteger su derecho a "mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres", previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Conviene mencionar también el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1980 sobre la sustracción internacional de menores, el Convenio Europeo de 20 de mayo de 1980 relativa a la custodia de menores, la Convención sobre los contactos, establecida por el Consejo de Europa en 2003, así como el Reglamento de la Unión Europea N° 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003, conocido como "Bruselas II bis".

Así, la decisión de trasladarse con un niño a otro país deberá únicamente ser tomada si se lleva a cabo de conformidad con las leyes nacionales e internacionales aplicables. En el caso contrario, un traslado internacional es considerado como un traslado ilícito del niño. *Nota 9

Dada la complejidad jurídica de estas situaciones, las mediaciones familiares internacionales no pueden llevarse a cabo sin una asesoría jurídica especializada. Un intento de mediación o una mediación exitosa no restringirá el derecho a iniciar o seguir con un procedimiento judicial.

" En algunos casos, los padres pedían el regreso del niño aunque hubieran estado satisfechos con un contacto periódico con su hijo. En muchos casos, fue necesario hablar de procesos judiciales, de conceptos jurídicos, de la duración de los procedimientos judiciales y de las posibles consecuencias. Solamente en un pequeño número de casos, los padres conocían el procedimiento de La Haya, pero aún así fue necesario clarificar ciertos puntos."

Una mediadora, hablando de un caso de sustracción

El rol de los mediadores es hacer énfasis sobre ciertos aspectos jurídicos y sobre la importancia de un acompañamiento por un asesor jurídico especializado. Su rol no es el de dar consejos jurídicos.

Por ejemplo, un asesor jurídico podrá aconsejarle acerca de si Usted debería solicitar una prórroga o una suspensión del procedimiento judicial por el tiempo que dure la mediación.

¡El respeto de los plazos judiciales es indispensable! Aunque la mediación es un excelente complemento a la vía judicial, debe sin embargo respetar los plazos previstos por la ley.

Los beneficios de un asesoramiento jurídico especializado

Los abogados y otros expertos en conflictos familiares internacionales conocen las leyes nacionales e internacionales que se aplican a un caso particular. Conocen los reglamentos, las prescripciones y los plazos impuestos por las leyes en vigor.

Una asesoría jurídica especializada permite a las partes asegurarse de que la mediación se desarrolle respetando los derechos de todas las personas involucradas, y en particular los de los niños.

Antes y durante la mediación, los asesores jurídicos pueden orientar sobre los siguientes puntos, entre otros:

- Los derechos y deberes ante la ley, sobre todo en materia de responsabilidad parental, con el fin de que Usted tome decisiones claras durante la mediación;
- Los aspectos de un divorcio o de una separación que no pueden ser decididos en una mediación, porque son reglamentados exclusivamente por el derecho aplicable;
- La conformidad del acuerdo de mediación con los requisitos legales de todos los países en cuestión;
- Si la ley lo requiere, en caso de separación, ciertas decisiones o acciones antes de iniciar la mediación;
- Las medidas jurídicas a tomar con el fin de proteger a su hijo, si Usted considera que su bienestar está en riesgo

Para mayores informaciones prácticas para una discusión con un asesor jurídico especializado, véase la sección 7, pág. 89.

“ La mayoría de los padres no saben que los asuntos relativos al derecho de visita son el objeto de un procedimiento diferente, y no conocen el costo que genera ese nuevo litigio. Otros padres ignoran la posibilidad de pedir una autorización de salida para trasladarse con un niño [...] y los costos o las posibilidades de éxito de tal trámite. Hay otros que no conocen su derecho a las prestaciones sociales o a una pensión alimenticia en el extranjero. ”

Un mediador

Un acuerdo de mediación puede convertirse en jurídicamente vinculante y exigible por ley. Esto permite a las partes recurrir a la justicia en caso de incumplimiento con el mismo.

¡Cuidado! Los acuerdos alcanzados en una mediación no son siempre exigibles en todos los países. Debe llevarse a cabo un cierto número de trámites para que estos sean vinculantes por ley en los países involucrados.

La Sección 7 de esta guía contiene una lista de preguntas que Usted puede plantear al asesor jurídico especializado (véase pág. 89).

Un acuerdo de mediación puede convertirse en vinculante y exigible por ley

Las decisiones tomadas en una mediación son generalmente establecidas por escrito. Según el país, ese documento es llamado acuerdo de mediación, contrato de mediación, protocolo de acuerdo, o un memorándum de entendimiento.

Los abogados especializados y otros asesores jurídicos le ayudarán a asegurarse de la conformidad del contenido y de la formulación del acuerdo de mediación con todas las leyes aplicables. También podrán ayudarle a redactar el acuerdo para que el mismo pueda ser vinculante y exigible en todos los países en cuestión. *Nota 10

Un acuerdo de mediación no es automáticamente vinculante por la ley. Ciertas medidas deben ser tomadas para darle valor jurídico; es lo que permite a las partes recurrir a la justicia si el acuerdo no es respetado.

Con el fin de otorgar un valor jurídico a un acuerdo de mediación, es conveniente homologarlo ante un Tribunal o bien integrar su contenido a una decisión judicial, para después pedir el reconocimiento de esta decisión o su homologación en todos los países involucrados. Un abogado especializado podrá informarle sobre la manera de llevar a cabo estos trámites.



Sección 6

El traslado
o la retención
ilícita de un
niño

¿Qué hacer para encontrar a mi hijo que fue sustraído?

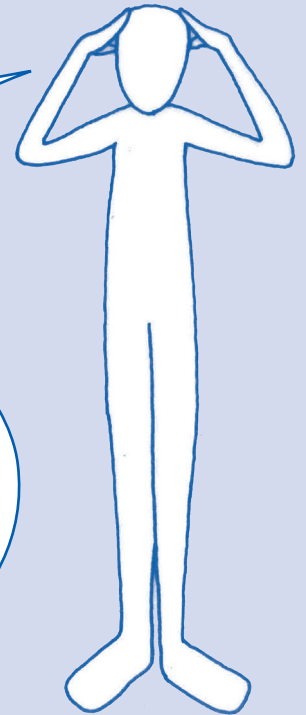
¿Cómo puede una mediación devolverme a mi hijo?

¿Nunca es tarde para una mediación?

Me quedé con mis hijos en mi país y tengo miedo a regresar. ¿Qué puedo hacer?

Tengo la impresión de que la mediación es menos fuerte que la justicia...

¿Una mediación es apropiada si el contacto con mis hijos está totalmente interrumpido?



"Hoy me doy cuenta que no fuimos tratados como seres humanos que crecían, sino como armas. Las armas de un alma sin corazón."

Un adulto alguna vez sustraído por uno de sus padres

"Lo que me pasó, la sustracción y todos esos mensajes negativos recibidos, era maltrato en contra de un niño. De niño viví una verdadera tortura mental. El miedo... Y ahora, mirando hacia atrás y viendo que ella hizo todo eso por egoísmo, quiero decir, fue puro maltrato en contra de un niño."

Una mujer alguna vez sustraída por uno de sus padres

"Escuchar las críticas de un padre en contra del otro fue doloroso."

Pablo, 15 años

"Todo lo que sé, es que fui criado por mi madre con el fin de impedirme que jamás viera otra vez a mi padre."

Un hombre

"Nosotros fuimos el pretexto para alimentar sus conflictos."

Una mujer hablando de su infancia

"No se dan cuenta de nuestra tristeza y de nuestra impotencia, ¡son muy egoístas!"

Alicia, 14 años

"Mi madre creó una burbuja alrededor de nosotros y decía que nuestro padre era un monstruo."

Pedro, 9 años

"No tengo ninguna oportunidad de recuperar a mis hijos si no tengo contacto con ellos, si no los veo, si no paso tiempo con ellos. Hoy, mis hijos están muy alejados de mí [...], están condicionados, manipulados, ya no me dicen "mamá", me llaman por mi nombre. Son fríos, distantes, ya no los reconozco. Ya no quieren hablar conmigo. Les han contado atrocidades sobre mí, y soy casi una extraña para ellos... Dentro de dos años, va a ser aún peor, y jamás guerrán volver a vivir conmigo; dos años pasan muy rápido, ellos tienen 10 años hoy, tendrán 12 entonces y yo los perderé de manera definitiva."

Una madre

Un ejemplo: *Durante las vacaciones, Usted se va con sus hijos, sin su padre, a visitar a su familia en su país de origen. La relación con su pareja no está muy bien. Sus padres y sus amigos le sugieren quedarse con los niños, en vez de regresar con el padre de los niños. Piense que aunque tenga la autorización de salir de su país de residencia habitual con sus hijos para las vacaciones, si Usted se queda más tiempo de lo previsto, la retención de los niños puede considerarse como una retención ilícita, lo que puede tener graves consecuencias.*

Uno habla de traslado ilícito de niños cuando uno de los padres traslada a sus hijos a otro país sin haber recibido la autorización del otro padre, que debe ser consultado sobre la salida. Se habla de retención ilícita cuando un padre no regresa a los niños a su país de residencia habitual. *Nota 9

Si Usted piensa trasladarse con sus hijos a otro país, asegúrese de que tenga el derecho de tomar esa decisión. Es probable que Usted necesite, antes de irse, el consentimiento del otro padre o la autorización de un Tribunal.

El *derecho de guarda exclusiva* no otorga necesariamente el derecho a decidir solo el lugar de residencia de los niños. En ciertos países, el padre que no tiene el derecho de guarda tiene derechos respecto de la decisión de cambio de lugar de residencia de los niños.

Los casos en los que el traslado de un niño a otro país es considerado ilícito

Un padre puede sentirse totalmente legítimo en su decisión de trasladarse con sus hijos a otro país, sobre todo cuando él es el principal responsable. Para que esa salida sea legal, es necesario el consentimiento del otro padre o la autorización de traslado de un Tribunal o de una autoridad. Incluso es posible que las leyes en vigor exijan el consentimiento del otro padre para un traslado a un lugar alejado dentro del mismo país.

Así, aún cuando la ley otorga la guarda exclusiva de los niños a uno de los padres, el otro puede tener un derecho de veto ante un posible traslado. Además, si existen otros titulares de la responsabilidad parental, por ejemplo un tutor legal, también deben manifestar su consentimiento en caso de salida al extranjero. En caso de no consentir, es necesario interponer una demanda ante un Tribunal o ante la autoridad competente con vistas a obtener una autorización de traslado.

Es primordial para un padre que piensa mudarse al extranjero asesorarse con respecto a las autorizaciones necesarias. Esa información es ofrecida por los asesores jurídicos especializados, por la Autoridad Central establecida en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre la sustracción internacional de menores en el país de residencia habitual (cuando exista) o por los asesores del Servicio Social Internacional (véase la Sección 7, pág. 91).

El impacto sobre el niño

Desde un punto de vista psicológico, existe una gran diferencia entre el traslado legal de niños a otro país y un traslado o una retención ilícita.

En el caso de un traslado legal, los niños pueden mantener relaciones personales y directas con ambos padres y pueden regresar de visita a su anterior país de residencia para ver a su familia y amigos allí.

"Yo sabía que mi madre quería irse lejos de mi padre y llevarme con ella, y yo sabía también por qué ella quería hacer eso. Yo me sentía muy mal de decírselo a mi padre."

Irene, 8 años

"Como la sustracción afectó mis lazos afectivos..., me di cuenta de que la gente que te ama y que tu amas son capaces de hacerte daño."

Un hombre

"El mundo en el que yo vivía segura fue completamente destruido después de la sustracción."

Una mujer hablando de su infancia

Los efectos de una ruptura brutal con el entorno son graves para los niños. Trate, a toda costa, de evitar un traslado o una retención ilícita de niños.

Las consecuencias son pesadas y a veces traumatizantes para todos los miembros de una familia. Es importante estar atento a las reacciones de los niños y, si es necesario, recurrir a una ayuda profesional externa.

Al contrario, un traslado o una retención ilícita de un niño corta, de manera abrupta y a veces definitiva, el contacto con el otro padre y su entorno habitual (casa, escuela, actividades deportivas, los demás familiares, amigos, vecinos y animales domésticos). Así, un traslado o una retención ilícita pueden generar secuelas psicológicas graves que ponen en riesgo el derecho fundamental de los niños de mantener relaciones continuas con ambos padres. Ese derecho está garantizado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Los niños pueden reaccionar con comportamientos agresivos, con una depresión o con un repliegue sobre sí mismos. También pueden sentirse agobiados por el temor al rechazo o al abandono, y ya no confiar en sus padres. A veces pasa que el desarrollo de problemas emocionales puede traducirse en dificultades para expresar sus sentimientos, que pierdan su amor propio o que creen una imagen deformada de la realidad. A veces observamos también trastornos psíquicos (trastornos del sueño, del lenguaje o del control de esfínteres nocturno, dolores abdominales, etc.).

Un traslado o una retención ilícita de niños puede también dar lugar a una reacción en cadena, desde una intervención judicial (o policial) hasta acciones llevadas a cabo por miembros de la familia con el fin de regresar al niño al otro padre. Este tipo de intervenciones pueden agravar el impacto negativo sobre los niños. En los casos extremos conocidos, los niños debieron vivir escondidos o en fuga permanente, lo que tuvo un serio impacto sobre su desarrollo.

Los mediadores invitan a los padres que pasan por una fuerte crisis conyugal a estar atentos a esos riesgos, y subrayan que los niños tienen la necesidad de una relación afectiva y emocional estable con cada uno de los padres y con los miembros de toda la familia.

El impacto sobre el padre que se lleva al niño

Un traslado o una retención ilícita de niños tiene generalmente consecuencias judiciales importantes. Las vías civiles en caso de violación del derecho de guarda por un traslado o una retención ilícita

"Mucho más tarde, me di cuenta de que fui utilizado por mi madre como un arma en contra de mi padre. Mi padre se había convertido en un extraño para mí, porque no lo ví durante gran parte de mi infancia. Ahora no tengo ningún contacto con mi madre."

Un hombre hablando de su sustracción

"La distancia es terrible. Después de cada llamada, me derrumbo y necesito mucho tiempo para superarlo. Imagínese: 846 noches sin sus hijos, preguntándose cómo están, cómo van en la escuela, cómo están creciendo, quién los besa por las noches, quién les cuenta historias. Las conversaciones telefónicas son tan cortas que mis hijos no me cuentan nada; solamente hablo yo! Y les digo y les reitero: Yo estoy aquí, yo lucho, los espero, y voy a hacer todo para volver a verlos."

Una madre

Un traslado o una retención de los niños afecta a ambos padres. Es necesario tener en cuenta que un acto como este genera repercusiones psicológicas, judiciales y afectivas que son difíciles de manejar para todos los miembros de la familia.

de niños están previstas en el derecho internacional, regional y nacional.

El padre que se va del país o que permanece en el extranjero con los niños sin las autorizaciones necesarias corre el riesgo de tener que enfrentarse a procesos civiles en el país en el que se encuentre; esos procesos pueden terminar con una orden de regreso de los niños al país donde vivían antes del traslado.

Es más, una demanda penal en el país donde el padre residía antes del traslado puede ocasionar sanciones en el país adonde fueron llevados los niños, y el padre puede ser condenado a una pena de prisión.

Además del grave riesgo de aislamiento social, el estrés y la ansiedad vinculados con las consecuencias judiciales de esta situación pueden conducir al padre a una depresión severa, que puede ser aún mayor cuando los niños pierden confianza en él. Los adultos que fueron trasladados de manera ilícita cuando eran niños dan testimonio hoy de esta realidad.

El impacto sobre el otro padre

Para el padre que ha sido privado de sus hijos, el traslado o la retención es vivido como un choque. Este acontecimiento pone fin, de manera brutal y súbita, a la relación padre-hijo, y el padre puede temer perder a sus hijos para siempre.

Los sentimientos de ansiedad, de impotencia y de desesperación que sienten, se agravan cuando el padre no sabe exactamente donde se encuentran sus hijos o cómo están; y cuando llega a localizar a sus hijos, puede no obstante tener dificultades para reencontrarse con ellos y para retomar el contacto.

Así, obstáculos de orden material pueden surgir aún cuando el padre alejado tiene la autorización o la posibilidad de ver a sus hijos, por ejemplo la distancia geográfica para llegar, los costos del viaje o las restricciones en materia de visas. Si el acceso a las tecnologías modernas es complicado en el nuevo lugar de residencia del niño, o que este último aún no tiene la edad para comunicarse, el mantenimiento del

"Una vez de dos, cuando llamaba a mi hijo, su madre me decía que estaban comiendo. Pero con la diferencia de horario, yo no podía llamar más temprano, porque estaba todavía en mi trabajo."

Un padre

"Ciertos padres tenían abogados poco experimentados y no sabían que era difícil litigar con base en el artículo 13.b. [del Convenio de La Haya de 1980]."

Un mediador

¡No dude en buscar ayuda para tratar de mantener el contacto con sus hijos! Nunca es tarde para retomar el contacto con el otro padre o para pedir una ayuda externa con el fin de evitar una escalada del conflicto.

Visite el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: www.hcch.net, para saber si el país en el que Usted reside es un Estado contratante del Convenio de La Haya de 1980 sobre la sustracción de menores. Usted encontrará también información acerca de la Autoridad Central establecida en su país.

**Nota 11*

Los Estados invitan a los padres a intentar una mediación. En ciertos países, los procedimientos jurídicos para el regreso de uno o varios niños incluso están vinculados con servicios especializados de mediación.

lazo entre el padre y sus hijos puede igualmente estar en riesgo.

El sentimiento de abandono, de impotencia, de ira y de profunda desesperación repercute en toda la familia del padre del niño trasladado. A veces pasa que la familia desarrolla deseos de venganza y es tentada por una contra-sustracción.

El Convenio de La Haya de 1980

El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores define como ilícito todo traslado o retención de niños menores de 16 años de su lugar de residencia habitual, cuando esta decisión infringe el derecho de guarda de uno de los padres. **Nota 12*

El Convenio establece los procedimientos que tienen como objetivo garantizar el retorno inmediato de un niño a su país de residencia habitual y asegurar la protección del derecho de visita del padre que fue privado de su hijo. Los Tribunales del país al cual el niño fue trasladado o en el cual es retenido deben ordenar su retorno inmediato al país de residencia habitual. El Convenio autoriza únicamente algunas raras excepciones a este principio general.

Para evitar decisiones contradictorias sobre el derecho de guarda, el Convenio prevé que ninguna decisión sobre la pertinencia del derecho de guarda puede ser emitida durante el proceso de retorno al país donde el niño vive. Solamente será después del retorno de los niños que los Tribunales del país de residencia habitual decidirán sobre la patria potestad compartida y el lugar de residencia del niño.

La Autoridad Central establecida por el Convenio en cada Estado contratante informa sobre la posibilidad de aplicar este Convenio a un caso en particular. **Nota 11* También puede informar sobre los demás instrumentos jurídicos regionales, multilaterales y bilaterales aplicables en caso de traslado o de retención ilícita de niños.

"Yo sentía que mi mujer quería irse con los niños para regresar a "su casa". Pude convencerla de acudir a la mediación. Es allí donde ella tomó conciencia de las consecuencias judiciales que podría tener una salida precipitada. Comprendió también lo que eso significaría para mí. La mediación nos ofreció un espacio de diálogo que evitó la agravación del conflicto y la acentuación del miedo y de la desconfianza."

Un padre

La mediación familiar internacional es compatible con un procedimiento judicial a raíz de un traslado ilícito de niños. Porque lo ha demostrado, la mediación es incluso alentada por las autoridades administrativas y judiciales en numerosos países.

En caso de traslado o de retención ilícita de niños, es necesario reaccionar rápidamente: La mediación debe ser organizada lo más rápido posible para respetar los plazos previstos por la ley.

Los casos en los que el Convenio de La Haya de 1980 no aplica

Cuando el Convenio de La Haya no está en vigor entre dos Estados, otros instrumentos jurídicos bilaterales, multilaterales o regionales pueden ser pertinentes y aplicables. Además, es posible recurrir a las legislaciones nacionales de los países implicados.

En la mayoría de los países, el padre que ha trasladado al niño de manera ilícita puede ser condenado a entre seis meses y diez años de prisión. Puede ser condenado por un delito penal (sustracción de niño) y declarado culpable de desacato al Tribunal si no restituyó al niño conforme a la orden de la corte.

La mediación para resolver esos casos

Una mediación familiar internacional siempre se enfrenta a un cierto número de desafíos que los conflictos internos no tiene: la distancia geográfica entre los miembros de una misma familia, la interacción entre diferentes sistemas judiciales y el tiempo. El desafío principal es siempre el riesgo de ruptura del vínculo entre los niños y uno de sus padres. El desafío particular en los casos de traslado o de retención ilícita de niños es el plazo apretado durante el cual la mediación debe tener lugar para ajustarse al marco judicial y a las disposiciones previstas por la ley. *Nota 13

En ciertos países, los servicios especializados de mediación trabajan en coordinación con los mecanismos jurídicos del Convenio de La Haya de 1980 para tratar esos casos. No obstante, el contenido de la mediación permanece estrictamente confidencial. En general, el Juez es informado del resultado de la mediación pero no de lo que se habló en las sesiones.

En general, la mediación familiar internacional puede ser utilizada en todas las etapas de un procedimiento judicial sin interrumpir la comunicación y la cooperación con las instancias administrativas y jurídicas involucradas.

"Ser repatriado fue horrible. Es como si me hubieran arrancado la vida y me hubieran dado otra sin preguntarme si yo estaba de acuerdo. Yo no tuve opción, me la impusieron."

Adulto dando testimonio de su regreso en el marco del Convenio de La Haya de 1980

"Después de algunas semanas, regresé con mi hijo. Mi mujer ya no confiaba en mí y se negaba a dejarme solo con él. Fue durante la mediación que pude hacerle comprender que lo quería, que me preocupaba su bienestar y que quería que tuviera una madre."

Un padre

Para mayores informaciones sobre los servicios de mediación especializados y los desafíos de una mediación familiar internacional, consulte la guía de buenas prácticas de la Conferencia de La Haya.

La misma está disponible en todos los idiomas europeos, así como en árabe y ruso, en www.hcch.net, en la sección «Publicaciones», y luego «Guía de buenas prácticas». *Nota 13

Una mediación es posible directamente después de un traslado o una retención de niños, o al momento de iniciar una demanda o una solicitud de retorno (al inicio de un proceso judicial). Puesto que permite evitar un retorno forzado de los niños, los padres son normalmente informados en esta etapa por las autoridades judiciales y administrativas del posible recurso a la mediación. Los mediadores conocen las restricciones de tiempo y están acostumbrados a intervenir rápidamente.

Cuando una mediación es iniciada a raíz de una decisión judicial (como una orden de retorno inmediato del niño por un Tribunal) o después de interponer un recurso, permite acelerar la resolución del conflicto y/o organizar el regreso del niño. Incluso cuando los dos padres tienen posiciones opuestas, el hecho de que una petición pueda tardar mucho tiempo, sin ninguna garantía de éxito, puede incitar a las dos partes a encontrar un acuerdo de mediación.

También se alienta a los padres a iniciar una mediación después de una decisión judicial, ya que toma en cuenta las necesidades y los intereses de una familia a largo plazo. Efectivamente, el retorno o la ausencia de retorno de los niños a su país de residencia habitual no resuelve el conflicto humano entre los padres, y la posibilidad de una nueva sustracción traumática aún permanece después de una decisión judicial. Así, un acompañamiento de los padres y de los niños mediante una mediación ayuda a aliviar las tensiones y los resentimientos, y permite encontrar soluciones sustentables, basadas en la realidad de la vida de cada padre (factores financieros, geográficos y de comunicación).

¿ La mediación siempre es eficaz ?

Los instrumentos jurídicos internacionales, regionales, bilaterales o multilaterales alientan, de manera explícita, el recurso a soluciones amigables y a la mediación familiar internacional para resolver los conflictos 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.

"La mediación fue indispensable para descubrir lo que cada padre quería realmente (en nuestro caso, ni uno ni otro deseábamos un retorno) y para escuchar a unos profesionales independientes, tranquilos y diplomáticos decirnos por qué nuestras ideas respectivas eran realistas o no. Tuve el sentimiento de que había una esperanza en mi caso, que yo podía expresarme y que yo había sido conciliador."

Un padre

"Yo no logré mi objetivo final, que era que mi hijo regresara. Pero así es la mediación. Aún así, estoy contento con el resultado porque es probablemente mejor de lo que yo hubiera obtenido en un Tribunal. Y espero que el ambiente sea más relajado para mi hijo."

Un padre

Los mediadores establecen un entorno para evitar que una mediación sea desventajosa para uno de los padres.

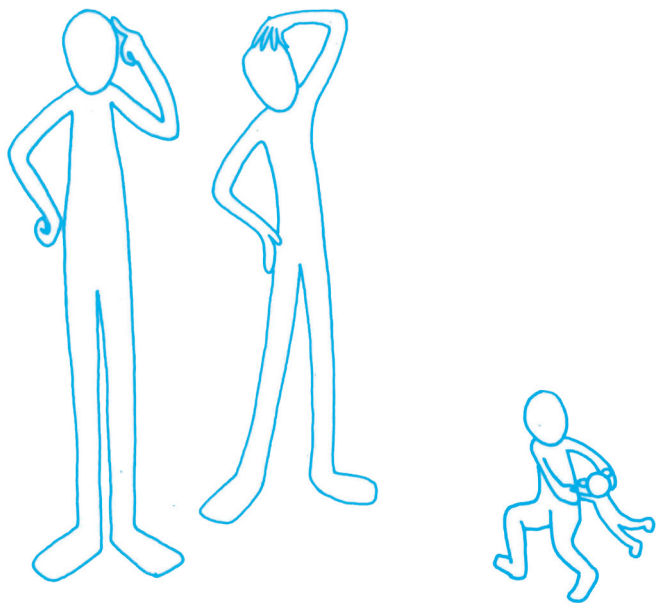
No obstante, la mediación no llega siempre a un acuerdo y no conviene en todas las situaciones. Si los mediadores constatan que, por razones tangibles, una mediación tiene pocas oportunidades de éxito, lo comunicarán a los padres para que no pierdan tiempo.

Cuando la mediación es llevada a cabo en paralelo con instrumentos jurídicos existentes, ofrece una oportunidad:

- Para el padre que vive lejos, de retomar el contacto con sus hijos y de pasar tiempo con ellos;
- de poner fin a la pesadilla que viven normalmente los padres, los niños y la familia a raíz de un traslado o de una retención ilícita;
- de restablecer la comunicación y de discutir los mejores medios de cooperación para el ejercicio de la parentalidad;
- de encontrar un acuerdo sobre el retorno o no retorno de los niños y sobre la modalidad de visitas y de contacto transfronterizos, así como para presentar ese acuerdo a un Tribunal responsable de los procedimientos de retorno;
- de poner fin rápidamente al conflicto jurídico conyugal; sin ello, podría continuar por mucho tiempo, puesto que el procedimiento judicial para el retorno del niño únicamente pretende restablecer la situación inicial trasladándolo a su país de residencia, donde el derecho de guarda y el lugar de residencia del niño son acordados en el marco de otros procedimientos judiciales.

El número de casos de traslado o de retención ilícita no resueltos muestra que los instrumentos jurídicos establecidos para proteger a los niños afectados por conflictos familiares internacionales se beneficiarían de la utilización creciente de herramientas complementarias tendientes a resolver el conflicto humano.

Constatamos también que el número de acuerdos de mediación aumenta cuando los padres se comprometen plenamente. Aquellos que han sido entrevistados se muestran satisfechos con los resultados y con los efectos de la mediación, incluso cuando no pudieron arreglar los problemas que los confrontaban. *Nota 14



Cuestiones
prácticas

Sección 7



¿Qué podemos poner en un acuerdo de mediación?

¿De qué se habla durante una mediación familiar?

¿Dónde puedo informarme acerca de la sustracción de niños?

¿Dónde puedo encontrar un mediador?

¿Cómo prepararse para una mediación?

¿Cuáles son las preguntas importantes que debo plantearle a un asesor jurídico especializado?

Los principios clave de la mediación familiar internacional

1. La participación voluntaria

La mediación es un proceso voluntario. En algunos países, es posible exigir a las personas involucradas que asistan a una reunión de información y de evaluación con un mediador familiar profesional antes de iniciar un procedimiento, con el fin de examinar las distintas posibilidades para resolver los conflictos relativos a los niños. No obstante, la mediación en sí es voluntaria y los padres deben querer participar. Los Jueces también pueden alentar a los padres a participar en una mediación antes de la primera audiencia, u ordenarles que asistan a una reunión de información y de evaluación con un mediador. Si la mediación es aceptada, los participantes deben demostrar su voluntad de resolver sus problemas y de lograr un acuerdo. Los participantes y el mediador pueden suspender o poner fin a la mediación en todo momento si consideran que no es apropiada o si no hay ningún progreso posible hacia un acuerdo.

2. La imparcialidad y la independencia de los mediadores

Los mediadores están capacitados para llevar a cabo la mediación de una manera equilibrada e imparcial, para procurar la misma atención a cada participante y a las necesidades de los niños afectados. El mediador no debe estar en una situación de conflicto de intereses o tener un interés personal en el resultado de la mediación.

3. Las calificaciones de los mediadores y el respeto por el código nacional de deontología

Los mediadores están sujetos a requisitos nacionales en materia de capacitación y de práctica profesional. Deben cumplir con un código nacional de deontología para mediadores familiares y deben tener calificaciones suplementarias para la mediación familiar internacional.

4. El respeto por las personas de todas las culturas

Los mediadores deben asegurarse de que, independientemente de la cultura, las personas sean tratadas con el mismo respeto. Hacen un esfuerzo particular por respetar la diversidad y las diferencias culturales. Las creencias religiosas, así como las normas y los valores culturales, son comprendidos y tomados en consideración. La flexibilidad de la mediación permite, cuando sea necesario o útil, la participación de líderes religiosos o comunitarios, así como de los miembros más ancianos de la familia.

5. El examen de la seguridad personal de los participantes y la protección de los niños

Según las circunstancias y las prácticas vigentes en los países en los que la mediación tiene lugar, el mediador puede encontrarse con cada padre por

separado, con el fin de determinar el modo de resolución de conflictos más conveniente y, en el caso de que la mediación se imponga, de evaluar si los dos padres están dispuestos a participar. Si un niño, u otra persona, está expuesto a un riesgo, la mediación no es apropiada y otro tipo de ayuda es necesario, en particular ante un organismo encargado de la protección de la infancia. Los participantes en una mediación deben poder sentirse en total seguridad, sin riesgos ni miedo. Debe establecerse un dispositivo para que los participantes puedan llegar e irse de las sesiones de mediación sin temer que un conflicto estalle entre ellos fuera del edificio o de la sala de mediación.

6. La toma en cuenta de las necesidades y del bienestar del niño

Los mediadores alientan a los padres a concentrarse en las necesidades y los intereses de sus hijos, así como en sus propias necesidades. La mediación debe prestar una atención particular a las necesidades y al bienestar de los niños.

7. El reconocimiento de los derechos del niño

Los instrumentos internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 25 de enero de 1996) reconocen que los niños cuya edad y madurez les permiten expresarse en su propio nombre, tienen el derecho a ser consultados acerca de las decisiones y los acuerdos que afectan sus vidas. Los niños pueden ser consultados durante o en paralelo a la mediación, si su participación es juzgada útil y si todos los actores en la mediación consienten.

8. Las decisiones son tomadas por los participantes

Los mediadores no tienen ningún poder de decisión. Los participantes son los autores de sus decisiones. Son ayudados para tomar decisiones informadas y reflexionadas con madurez, y para llegar a acuerdos que son aceptables para ambos.

9. La confidencialidad de la mediación sujeta al derecho aplicable

Los mediadores no deben divulgar las informaciones obtenidas en el transcurso de la mediación, salvo si indican que un niño está en riesgo o si, en el contexto de circunstancias excepcionales, un Tribunal lo ordena.

10. El acceso de cada participante a un asesor jurídico independiente para asegurar una toma de decisión informada

Los participantes son alentados a solicitar la orientación de un asesor jurídico independiente respecto de las propuestas del acuerdo antes de tomar una decisión definitiva. Deben hacerlo también antes de presentar el acuerdo de mediación a un Tribunal para su homologación o para integrarlo a una decisión judicial.

***Nota 1:**

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño :
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

***Nota 2:**

Según el país, el acuerdo que resulta de una mediación puede también llamarse: protocolo de acuerdo, contrato de entendimiento, memorándum de entendimiento, proyecto de acuerdo o proyecto de entendimiento.

***Nota 3:**

Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (CADBN) :
<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/8025.pdf?view=1>

***Nota 4:**

Para encontrar un mediador profesional especializado en los conflictos familiares internacionales, sírvase contactar :

Al Servicio Social Internacional (SSI) - Secretariado General, Ginebra :
info@iss-ssi.org; +41 22 906 77 00

A la Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI) :
<https://www.aifi.info/membres>

A Cross-Border Family Mediators (red europea de mediadores transfronterizos) :
www.crossbordermediator.eu
o, para solicitudes específicas :www.crossbordermediator.eu/node/78

A las Autoridades Centrales establecidas en virtud de los Convenios de La Haya :
http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.authorities&cid=24

***Nota 5:**

Véase la Nota 2.

***Nota 6:**

Según el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño :

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea

directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

***Nota 7:**

La participación directa de adolescentes en la mediación es a veces posible y útil. Los mediadores familiares, al utilizar un enfoque sistémico, también pueden proponer que niños más pequeños sean escuchados en presencia de sus padres durante la mediación. En este caso, el mediador o la mediadora ayuda a los niños a expresar sus necesidades frente a sus padres. En ningún caso se pide a los niños tomar decisiones, y si los niños prefieren guardar en secreto una parte de su conversación con el mediador o el especialista de la infancia, su deseo es respetado siempre que la confidencialidad no comprometa la seguridad del niño o de otra persona.

***Nota 8:**

Según el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño :

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

***Nota 9:**

Según el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores :

El traslado o la retención de un menor se considerarán 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 que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

(b) cuando este derecho se ejercía 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.

***Nota 10:**

Está en su propio interés velar por que los países afectados por el conflicto sean obligados a reconocer el acuerdo y que este pueda ser aplicado por las autoridades judiciales de estos países.

***Nota 11:**

La lista y los datos de las Autoridades Centrales establecidas en cada Estado contratante en virtud del Convenio están disponibles en :

http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.authorities&cid=24

***Nota 12:**

Véase la Nota 9.

***Nota 13:**

La Guía de Buenas Prácticas en la mediación de la Conferencia de La Haya está disponible en todos los idiomas europeos, así como en árabe y ruso en :

http://www.hcch.net/index_es.php?act=publications.details&pid=55688

***Nota 14:**

Para otros testimonios, sírvase consultar el estudio Mediation Pilot Scheme, publicado por Reunite International Child Abduction Centre en :

www.reunite.org/pages/mediation_pilot_scheme.asp

***Nota 15:**

Véase la Nota 11.

***Nota 16:**

Sírvase contactar al Secretariado General del Servicio Social Internacional en Ginebra para conocer los datos de una oficina o un corresponsal del SSI en su país :

Correo-e: info@iss-ssi.org

Tel.: 0041 22 906 77 00

***Nota 17:**

La lista y los datos de los puntos de contacto centrales para la mediación familiar internacional existentes pueden consultarse en :

http://www.hcch.net/index_es.php?act=publications.details&pid=5360&dtid=52



International Social Service
Service Social International
Servicio Social International

Genève, Suisse
www.iss-ssi.org
info@iss-ssi.org
0041 22 906 77 00

La publicación *Resolver los conflictos familiares. Una guía para la mediación familiar internacional* es editada por el SSI en francés, inglés, español, italiano y alemán. El SSI no acepta ninguna responsabilidad en cuanto a su disponibilidad en otros idiomas; no obstante, está dispuesto a otorgar, previa petición, una autorización para su traducción a cualquier organización que considere competente.

Redacción y edición: Cilgia Caratsch
Traducción: Cinthia Romano
Corrección: Christina Baglietto
Grafismo: Andrea Sanchez
Ilustraciones: Mullaily
Pasante: Marine Zurbuchen

Agradecemos a las organizaciones y a los investigadores que nos autorizaron a utilizar una gran parte de los testimonios que aparecen en esta obra :

Reunite International Child Abduction Centre
Child Focus – Foundation for Missing and Sexually Exploited Children
Sonia Nurin Shah-Kazemi

Los dibujos de los niños fueron reproducidos con la autorización de Jennifer McIntosh.

Esta guía fue publicada con el apoyo financiero de:

Loterie Romande
Ville de Genève
Etat de Genève
Ville de Carouge
Commune de Meyrin
Fondation Ernst-Göhner
Fondation Jenö Stähelin
Capital Group

Scientific-Methodological Center for Mediation and Law (Rusia)
Association des amis suisses du centre social de Boulaq

Donantes privados también contribuyeron con generosidad a esta publicación.



ISS



Derecho de autor 2015

© Todos los derechos reservados. Queda prohibida cualquier reproducción, copia o difusión de esta publicación sin previa autorización del editor.

ISBN 978-2-9700976-3-1