

RECOMENDACIÓN N° R (98)1

DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

*(Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616
reunión de los Delegados de los Ministros)*

- 1.- El Comité de Ministros, visto el artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa;
- 2.- Reconociendo el número creciente de conflictos familiares, particularmente los que resultan de una separación o divorcio, y haciendo notar las consecuencias perjudiciales de los conflictos para las familias y el coste social y económico expuesto por los estados;
- 3.- Considerando la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y de su bienestar, consagrado en los tratados internacionales, teniendo en cuenta notablemente, los problemas que entraña, en materia de guarda y derecho de visitas, una separación o un divorcio;
- 4.- Teniendo en cuenta el desarrollo de vías de solución amistosa de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad que existe de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia;
- 5.- Reconociendo las características específicas de los conflictos familiares, a saber:
 - El hecho de que los conflictos familiares implican a personas que, tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo
 - El hecho de que los conflictos familiares surgen en un contexto emocional difícil que los agrava;
 - El hecho de que la separación y el divorcio tienen impacto sobre todos los miembros de la familia, especialmente sobre los niños;
- 6.- Remitiéndose a la Convención Europa sobre el ejercicio de los derechos de los niños, y en particular el artículo 13 de dicha Convención que trata de la puesta en

funcionamiento de la mediación o de otros métodos de resolución de conflictos relativos a los niños;

7.- Teniendo en cuenta los resultados de la búsqueda en lo concerniente al uso de la mediación y de las experiencias constituidos en este tema en distintos países, que evidencian que recurrir a la mediación familiar puede, si llega el caso:

- Mejorar la comunicación entre los miembros de la familia;
- Reducir los conflictos entre las partes en litigio;
- Dar lugar a acuerdos amistosos;
- Asegurar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos;
- Reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados y los Estados;
- Reducir el tiempo necesario para la solución de los conflictos;

8.- Subrayando la internacionalización creciente de las relaciones familiares y los problemas específicos asociados a este fenómeno;

9.- Conscientes del hecho de que un cierto número de Estados tienen en perspectiva la puesta en funcionamiento de la mediación familiar;

10. Convencidos de la necesidad de recurrir más a la mediación familiar, proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes,

11.- Recomendamos a los gobiernos de los Estados miembros:

I.- instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente;

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

PRINCIPIOS SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

I.- Campo de aplicación de la mediación

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

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

II.- Organización de la mediación

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

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

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

- procedimientos para la selección, la formación y la cualificación de los mediadores,

- las normas de "buena práctica" que deben ser elaboradas y seguidas por los mediadores.

III.- Procesos de mediación

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

- I.- el mediador es imparcial en sus relaciones con las partes;

- II.- el mediador es neutral respecto al resultado del proceso de mediación;

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

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

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

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

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

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

IX.- el mediador debe poner una atención particular a la cuestión de saber si ha tenido lugar entre las partes o es susceptible de producirse en el futuro, a los efectos que de puede tener sobre la situación de las partes en la negociación, y a examinar si, en estas circunstancias, el proceso de mediación es adecuado;

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

IV.- El estatuto de los acuerdos de mediación

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

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

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

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

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

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

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

VI.- Promoción y acceso a la mediación

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

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

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

VII.- Otros modos de solución de los conflictos

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

VIII.- Cuestiones internacionales

a. Los Estados deberán, cuando sea apropiado analizar la oportunidad de poner en marcha mecanismos de mediación en los casos en que se presente un elemento de

extrañeza, especialmente para todas las cuestiones concernientes a los niños, y en particular aquellas relativas a la guarda y al derecho a visita cuando los padres viven o van a vivir en Estados diferentes.

b. La mediación internacional debe ser considerada como un proceso apropiado para permitir a los padres organizar o reorganizar la guarda y el derecho a visita, o regular las discrepancias debidas a las decisiones sobre estas cuestiones. Sin embargo, en el caso de un desplazamiento sin derecho o de la retención de niño, la mediación internacional no debe utilizarse si ello supone riesgo de retrasar el retorno rápido del niño.

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

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

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