



Publicado por el Centro Internacional
de Referencia para los Derechos
del Niño Privado de Familia

Boletín Mensual

EDITORIAL

Convenio de La Haya de 1996: ¿Un papel único en la protección transfronteriza de los niños?

Una conferencia internacional organizada, entre otros, por el SSI (véase el cuadro más adelante) fue la ocasión de constatar el valor añadido del CLH-1996 “como un instrumento único que regula de forma exhaustiva las normas de Derecho internacional privado y los mecanismos de cooperación en materia de protección de los niños, con el fin de garantizar la naturaleza primordial del interés superior del niño”¹. A pesar de ello, el escaso índice de ratificación/adhesión a este Convenio y las dificultades relacionadas con su aplicación plantean todavía numerosos retos.

En un contexto mundial donde los movimientos migratorios se multiplican, se complican y en los que, demasiado a menudo, los niños resultan olvidados, la necesidad de cooperación y diálogo, no sólo entre los Estados sino también entre los profesionales implicados, es evidente. El Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños² (de aquí en adelante, el “CLH-1996”) viene a reforzar la Convención sobre los Derechos del Niño (de aquí en adelante, la “CDN”) en este sentido y pone a los Estados ante sus responsabilidades de proteger a estos niños en situación de vulnerabilidad.

Un convenio único para la regulación internacional de los acogimientos transfronterizos

El CLH-1996 ofrece un marco jurídico internacional para la buena conducta de las medidas de cuidados alternativos cuya aplicación sobrepasa las fronteras de un país. A las previstas por las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños (de aquí en adelante, las “Directrices”), las cuales, en principio, se centran más en las soluciones nacionales, vienen a añadirse medidas específicas de algunos países, como la *kafala* internacional (véase pág. 5) o también el acogimiento internacional por la familia extensa, como lo practican desde hace varios años, algunas oficinas del SSI (véase pág. 11).

En cuanto a la adopción internacional, aunque queda excluida del ámbito del CLH-1996, este Convenio puede, no obstante, tomar el relevo del CLH-1993 en caso de fracaso en la adopción, cuando las autoridades del país de acogida deben decidir una nueva medida de acogimiento en familia, a veces con el aval o, por lo menos, la consulta del país de origen, como lo

Nº 196

NOVIEMBRE 2015

ÍNDICE

EDITORIAL

Convenio de La Haya de 1996: ¿Un papel único en la protección transfronteriza de los niños? 1

Conclusiones y recomendaciones avaladas al final de la conferencia “Cross border child protection: Legal and social perspectives – Towards a better protection of children worldwide” 3

NOTICIAS BREVES

La reciente publicación de un artículo sobre el desarrollo de la fuerza laboral de los servicios sociales en el marco de la reforma del acogimiento alternativo de niños 4

LEGISLACIÓN

La kafala internacional: ¿Hacia una mejor protección de los niños gracias al CLH-1996? 5

PRÁCTICA

La mediación familiar internacional: Un elemento clave de la aplicación del CLH-1996 que beneficia a todas las partes interesadas 7

RECURSOS INTERDISCIPLINARIOS

Publicación sobre lo que pueden hacer los Estados para garantizar el respeto por el interés superior de los niños no acompañados y separados 9

RECURSOS INTERDISCIPLINARIOS

Publicación sobre lo que pueden hacer los Estados para garantizar el respeto por el interés superior de los niños no acompañados y separados 9

ACCIÓN DEL SSI EN EL MUNDO

La consideración de opciones de acogimiento internacional de tipo familiar: La experiencia del SSI en el marco del CLH-1996 11

PRÓXIMAS CONFERENCIAS Y CAPACITACIONES

En línea, EE.UU., Reino Unido y Suiza 13



32 Quai du Seujet ■ 1201 Ginebra ■ Suiza
irc-cir@iss-ssi.org ■ www.iss-ssi.org

exige Rusia por ejemplo. Además, como lo destaca el Manual práctico sobre el funcionamiento del CLH-1996, “[...] los mecanismos de cooperación y algunos de los principios generales del [CLH-1993] pueden ser útiles en relación con la protección legal internacional” mediante las medidas contempladas por el CLH-1996.

Un convenio único para la protección de los niños desplazados

Organizaciones internacionales, como UNICEF y ACNUR, compartieron durante la conferencia previamente mencionada, sus preocupaciones respecto al aumento del número de niños no acompañados o separados, refugiados o desplazados, víctimas de tráfico y explotación de todo tipo y la búsqueda de medidas de protección duraderas para ellos. Así, UNICEF ha constatado que, en 2015, son 23,000 los niños no acompañados y separados de los que 15,000 se encuentran en Europa, y estima en aproximadamente 1.2 millones a los niños víctimas de tráfico.

El CLH-1996 puede desempeñar un papel importante en la protección de estos niños, por una parte designando al Estado responsable de adoptar medidas dirigidas a su protección (véase pág. 9) y, por otra, estableciendo mecanismos que favorezcan la cooperación entre autoridades.

Vacíos debidos a una cooperación insuficiente

Al igual que el CLH-1993, el CLH-1996 prevé la designación de Autoridades Centrales que deben cooperar entre ellas y promover la colaboración entre las autoridades administrativas y judiciales de su Estado. Además, el Convenio prevé la posible intervención de otras autoridades públicas u organismos, como el SSI, para desempeñar las tareas que les sean atribuidas³, en la lista de las cuales figura el uso de la mediación, la conciliación o cualquier otro método similar (véase pág. 7).

No obstante, en la práctica, esta cooperación esencial se enfrenta a numerosos obstáculos, tanto entre los países como incluso dentro de estos últimos. Entre ellos, la cuestión de los costes del procedimiento, la ausencia de un enfoque multidisciplinario, o también las potenciales diferencias relacionadas con la naturaleza de las medidas de protección de la niñez, por ejemplo, ciertas de ellas exclusivas de un país plantean la cuestión de su equivalencia en otros países. Para suprimir estos obstáculos y reforzar la cooperación, se promueve la comunicación directa a través de iniciativas como la Red Internacional de Jueces de La Haya (véase pág. 3).

Vacíos debidos a una falta de capacitación y promoción

Aunque promovido por las Directrices⁴, el CLH-1996 y su amplio ámbito de aplicación permanece poco conocido por los actores de la protección de la niñez, tanto a nivel nacional como internacional. Por una parte, sólo cuenta con un número limitado de Estados partes (42), y, por otra parte, su aplicación es compleja debido a la falta de conocimiento de los sistemas jurídicos de protección de la niñez, su funcionamiento y su interacción con sistemas extranjeros, de los recursos materiales y humanos a menudo insuficientes a disposición de las Autoridades Centrales, o también a la barrera del idioma.

Ante tales necesidades, algunos organismos, como el SSI, ya han aportado algunas respuestas a nivel del apoyo de las familias y de los niños afectados a través de medidas de protección adaptadas resultantes de una visión concertada y multidisciplinaria que implica el espíritu de la mediación, de la capacitación de los distintos actores en materia de convenios internacionales, como el CLH-1996, y del cabildeo activo ante una miríada de actores nacionales e internacionales como el Comité de los Derechos del Niño y otros órganos de la ONU.

Del 21 al 23 de octubre de 2015, más de 200 expertos de los ámbitos jurídico, social y administrativo, así como 52 mediadores de todo el mundo, se reunieron en Ginebra durante una conferencia internacional, organizada por el SSI y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, con el apoyo de numerosos actores, como la Universidad de Ginebra, con el fin de intercambiar sus opiniones sobre la cuestión de la protección transfronteriza de los niños y el papel potencial del Convenio de La Haya 1996 relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección del niño.

En un mundo donde el diálogo y el desarrollo de visiones comunes respetuosas de las diferencias y de la prioridad del interés humano, los instrumentos internacionales, como el CLH-1996, deben ser objeto de una más amplia ratificación/adhesión y los países deben ser apoyados en su aplicación. El espíritu de cooperación que implican y los medios prácticos que ofrecen deben ponerse al servicio de los niños y de las familias en necesidad de protección en el mundo. El SSI, ahora más que nunca, está comprometido a través de su trabajo diario de apoyo, cabildeo y educación por una constante mejora de la protección transfronteriza de los niños.

El equipo del SSI/CIR,
Noviembre de 2015

Referencias:

¹ Extracto de las Conclusiones y Recomendaciones adoptadas al concluir la conferencia y disponibles en inglés, español y francés en: <http://www.iss-ssi.org/index.php/fr/conference2015-fr#1-7-conclusions-and-recommendations>

² Texto completo del Convenio disponible en: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=70.

³ Véase: Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, pág. 119: “[...] las Autoridades Centrales puedan acudir a organismos de una competencia tan indiscutida en el área como es la del Servicio Social Internacional”, <http://www.hcch.net/upload/handbook34es.pdf>.

⁴ Párr. 139. “Para velar por la cooperación internacional y la protección del niño en esas situaciones se alienta a los Estados a que ratifiquen el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996, o se adhieran a él”.

Conclusiones y recomendaciones avaladas al final de la conferencia

“Cross border child protection: Legal and social perspectives – Towards a better protection of children worldwide”
21 – 23 de octubre de 2015, Ginebra

(Fragmentos)

Aspectos generales

Los participantes recibieron positivamente la oportunidad de discutir del funcionamiento práctico del Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (“Convenio de 1996”), en especial la puesta en práctica de sus disposiciones relativas a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas relacionadas con la protección de los niños y su propiedad.

La protección de niños particularmente vulnerables, como son los niños refugiados y desplazados, los niños no acompañados y separados, y las víctimas de trata, explotación sexual y otras formas de abuso

Los participantes aceptaron el rol del Convenio de 1996 en relación con el número creciente de niños no acompañados y separados que cruzan fronteras y se encuentran en situaciones vulnerables en las que podrían ser sujetos a explotación, abuso y otros riesgos. Los participantes señalaron los ejemplos prácticos compartidos durante la conferencia relativos al uso del Convenio de 1996 en relación con estos niños, como obtener un informe sobre el bienestar del niño de un Estado con el que el niño tiene un vínculo estrecho (art. 32) u organizar un acogimiento transfronterizo para el niño en otro Estado (art. 33).

La cooperación internacional entre jueces

Los participantes reconocieron las ventajas de las comunicaciones judiciales directas en el contexto de la protección internacional de niños. Los participantes tomaron en cuenta la publicación de la Conferencia de La Haya “Lineamientos Emergentes relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las Comunicaciones Judiciales Directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya”.

Autoridades Centrales, otras autoridades y otros organismos

Los participantes aceptaron el rol clave que desempeñan las Autoridades Centrales e hicieron énfasis en la necesidad de que los Estados les proporcionen los recursos adecuados y un personal cualificado.

Los participantes instaron a una mayor cooperación entre Autoridades Centrales y organismos competentes en el



ámbito de la protección de los niños, por ejemplo el Servicio Social Internacional, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Convenio de 1996.

Mediación

Los participantes reconocieron la gran importancia de la mediación para resolver y prevenir los conflictos familiares transfronterizos. Señalaron que, mediante la mediación, los padres pueden encontrar una solución holística a su disputa de manera no conflictiva. Los participantes instaron a que el proceso de mediación tomara plenamente en cuenta el interés superior del niño, tal y como lo exige el Convenio de 1996.

Los participantes también recibieron positivamente los esfuerzos adicionales para promover y facilitar la mediación familiar internacional por parte del Servicio Social Internacional, otros organismos de mediación y mediadores.

Siguientes pasos

Los participantes resaltaron la importancia de las sesiones de información y capacitación para funcionarios gubernamentales, jueces, trabajadores sociales y otros profesionales involucrados en el funcionamiento del Convenio de 1996.

Los participantes recibieron positivamente los planes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado relativos a la organización de una Comisión Especial en 2017 sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996, sujetos a la decisión del Consejo de Asuntos Generales y Política, el órgano directivo de la Organización.

Los participantes manifestaron su interés y su apoyo para futuras conferencias sobre el Convenio de 1996 y la protección transfronteriza de los niños.

NOTICIAS BREVES

La reciente publicación de un artículo sobre el desarrollo de la fuerza laboral de los servicios sociales en el marco de la reforma del acogimiento alternativo de niños

El artículo, titulado *The Role of Social Service Workforce Development in Care Reform* y elaborado por Global Social Service Workforce Alliance y Better Care Network, examina el tema del desarrollo de la fuerza laboral de los servicios sociales en relación con la reforma del acogimiento alternativo de niños. Pretende ser un recurso útil para los esfuerzos de reforma y un panorama práctico y accesible para su uso por desarrolladores de políticas, profesionales y prestadores de servicios en contextos que estén considerando las implicaciones de las reformas en materia de acogimiento para su fuerza laboral en los servicios sociales, o que estén ya participando en un proceso y estén buscando estrategias para adaptar e incrementar la eficiencia de la fuerza laboral para implementar las reformas en este ámbito. El artículo ilustra cuestiones clave al fundamentarse en las experiencias de Indonesia, Moldavia y Ruanda, las cuales hacen énfasis en los procesos de reforma de cada país, e identifican los aprendizajes en términos del enfoque adoptado para fortalecer y adaptar la fuerza laboral en los servicios sociales dadas las necesidades del sistema, el alcance y los actores involucrados, y las distintas estrategias y diferentes resultados en materia de reforma del acogimiento. El artículo concluye con lecciones y recomendaciones basadas en las estrategias de fortalecimiento de la fuerza laboral y en los aprendizajes identificados en los estudios de caso. Estos señalan la importancia de las relaciones entre partes interesadas y de la participación de una amplia variedad de actores en la reforma del acogimiento alternativo y en el desarrollo de la fuerza laboral de los servicios sociales. Las lecciones aprendidas de los estudios de caso también señalan la importancia de reformar la política a nivel nacional, así como de desarrollar estrategias y enfoques en la práctica, desarrollando y apoyando a la fuerza laboral, y redirigiendo los recursos humanos y financieros en la reforma del acogimiento alternativo.

Para mayor información, véase: N. Beth Bradford, Better Care Network, Global Social Service Workforce Alliance, *The Role of Social Service Workforce Development in Care Reform*, 2015, http://www.socialserviceworkforce.org/system/files/resource/files/The%20Role%20of%20Social%20Service%20Workforce%20Strengthening%20in%20Care%20Reforms_0.pdf.



La *kafala* internacional: ¿Hacia una mejor protección de los niños gracias al CLH-1996?

Sonia Ben Mansour¹, abogada del Colegio de Abogados de París, especializada en Derecho Familia y en el Derecho de los países árabes, presenta en este artículo² la problemática relacionada con la transposición de una *kafala* en un orden jurídico que no reconoce esta medida de acogimiento alternativo, tomando como ejemplo el caso específico de Francia.

La *kafala* es una medida jurídica de acogimiento de un niño (*makfûl*), durante su minoría de edad, por una familia (*kafil*) que asume el compromiso de hacerse cargo de su mantenimiento, su educación y su protección hasta su mayoría de edad. Estando prohibida la adopción en Marruecos y Argelia según el Derecho Musulmán³, sólo se autoriza la *kafala* a una persona o una pareja de la que al menos uno de los cónyuges sea de confesión musulmana. Esta medida no crea lazos de filiación y no tiene efecto sucesorio. En algunos países de Derecho Musulmán, como Túnez en su ley del 19 de junio 1959⁴, también se reconoce la adopción.

Marco internacional

Reconocida por la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 como una medida a largo plazo de protección del niño privado de familia, la *kafala* es también considerada como tal por el CLH-1996, que prevé su reconocimiento y su ejecución en el seno de los otros Estados Contratantes. Además, el CLH-1996 prevé un mecanismo de colaboración entre las autoridades de dos Estados Contratantes durante un acogimiento transfronterizo de *kafala*. Entre los países de Derecho Musulmán, únicamente Marruecos forma parte del CLH-1996. Cabe recordar que la institución de la *kafala* está excluida del ámbito de aplicación del CLH-1993, lo cual fue reafirmado en la Comisión Especial de junio de 2015⁵. A pesar de la existencia de estas normas internacionales, esta medida de protección provoca preocupaciones en cuanto a su reconocimiento y su ejecución. Así pues, incluso en las relaciones mantenidas entre Marruecos y Francia, ambos Estados Partes del CLH-1996, la transposición de los efectos de la *kafala* en el país de acogida, Francia en este caso, sigue siendo problemática en lo que respecta a los derechos del niño.

Respeto por la ley personal del niño

Según el artículo 370-3 del Código Civil francés, una adopción no puede ser pronunciada si la ley nacional del niño extranjero o la de uno de los esposos la prohíbe. Sobre este fundamento jurídico, la Corte de Casación se ha negado en varias ocasiones a pronunciar una adopción de un niño acogido mediante una *kafala*, declarando que el acogimiento jurídico no era asimilable a una adopción simple o plena. Este procedimiento legislativo ha sido juzgado conforme con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha, efectivamente, constatado que esto “no resulta ni discriminatorio ni lesivo al derecho a una vida familiar normal y no ignora el interés superior del niño, ya que la *kafala* es reconocida expresamente por el Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño, al igual que la adopción”⁶.

Transposición de los efectos de la *kafala* en el derecho del país de acogida

Al no reconocer el Derecho francés el acogimiento jurídico mediante la *kafala*, conviene, no obstante, que el niño, así como la persona que lo acoge, “se beneficie[n] de un marco jurídico que traduzca los efectos de la medida pronunciada en el extranjero”⁷, tal y como lo prevé la Circular del 22 de octubre de 2014 del Ministerio de Justicia; en ausencia de ello, el niño corre el riesgo de encontrarse en un vacío jurídico. Así pues, la Circular ministerial de 2014, prevé que, para los niños huérfanos o sin vínculos de filiación conocidos, la *kafala* debería producir en Francia efectos comparables a los de una tutela; y, para los niños con vínculos de filiación establecidos y padres vivos, el acogimiento jurídico mediante la *kafala* debería ser asimilado a una delegación de patria potestad total o parcial. El SSI/CIR quisiera recordar, sobre este punto, que el CLH-1996 prevé condiciones

claras e inequívocas, en su artículo 33, que un Estado Contratante debe respetar lo siguiente en el momento de prever un acogimiento transfronterizo mediante una *kafala*: consulta preliminar de las autoridades competentes del país de acogida seguida por la transmisión de un informe sobre el niño que exponga también los motivos para el acogimiento internacional y, por último, la obtención obligatoria del consentimiento. En caso de incumplimiento de este procedimiento, ninguna medida de protección transfronteriza, incluida la *kafala*, será reconocida (artículo 23.2.f del CLH-1996).

Respuestas actuales del Derecho francés

En Francia, en cambio, una adopción es posible si el menor de edad nació y reside habitualmente en Francia (art. 370-3, fracción 2, del Código Civil). Además, el niño que, desde hace al menos cinco años, ha sido acogido en Francia y criado por una persona de nacionalidad francesa, puede reclamar la nacionalidad francesa (artículo 21-12 del Código Civil)⁸. Por ello, al tener su residencia habitual en Francia, el Juez francés sería competente⁹. El **elemento de extranjería** así **eliminado** llevaría, efectivamente, la situación a la órbita del Derecho francés. Por lo tanto, el niño se convierte en adoptable¹⁰. Así procedió el Tribunal de Apelación de París en su sentencia de 15 de febrero 2011¹¹. Resulta, pues, posible evitar la ley personal que prohíbe la adopción gracias al derecho relativo a la nacionalidad.

En cambio, la **exigencia del consentimiento** de los padres o del representante legal del niño no se puede evitar (artículo 370-3 del Código Civil).

Según la Circular ministerial de 2014, dos casos hipotéticos deben distinguirse:

1) Cuando el niño es huérfano o no tiene vínculos de filiación conocidos, se admite la constitución de un Consejo de Familia *ad hoc* en el territorio francés que permita a sus miembros consentir a la adopción (art. 348, párr. 2, del Código Civil)¹². Según la Circular citada anteriormente, sería conveniente nombrar un administrador *ad hoc* que preserve plenamente el interés superior del niño.

2) Sin embargo, para los niños que fueron reconocidos por sus padres biológicos y que siguen ejerciendo su patria potestad, el consentimiento del Consejo de Familia *ad hoc* carecería de validez ante los órganos jurisdiccionales franceses.

A pesar del dispositivo de la Circular, la transformación de una *kafala* en adopción es tributaria de los riesgos inherentes a todo procedimiento judicial, ya que como lo enunció recientemente la Corte de Casación, “la solución no depende únicamente de la comprobación de la adquisición de la nacionalidad francesa, sino que supone un examen de fondo de una situación concreta por parte del Juez de oficio”¹³. Por lo tanto, parece necesario establecer mecanismos claros de cooperación entre los países en cuestión, tal y como lo prevé el CLH-1996, con el fin de llegar a una solución que garantice al niño el pleno disfrute de sus derechos, sin violación de ninguno de los sistemas de Derecho implicados. Bélgica ha desarrollado con Marruecos un mecanismo que el SSI/CIR presentará en un próximo número del Boletín Mensual.

Únicamente pueden encontrarse soluciones concretas, en el interés superior del niño, mediante la instauración de mecanismos de cooperación, comunicación y compatibilidad entre los distintos sistemas de Derecho. La aplicación de los procedimientos previstos por el CLH-1996 podría remediar situaciones que van a menudo en contra de los derechos del niño acogidos bajo una *kafala*.

Referencias:

¹ Sonia Ben Mansour es abogada del Colegio de Abogados de París y candidata a Doctorado en la Universidad de París 1 Panteón Sorbona. Su tesis trata de las instituciones familiares en el Derecho Musulmán.

² El artículo completo de Sonia Ben Mansour que se titula “La transformation d’une kafala en adoption par le truchement de l’obtention de la nationalité française” está disponible mediante solicitud al SSI/CIR.

³ Versículos 4 y 5, Sura XXXIII (Corán).

⁴ En Túnez, gracias al procedimiento del *ijtihad* que introdujo una reforma. También en Turquía e Indonesia.

⁵ Párrafo 30 de las Conclusiones y Recomendaciones: “La Comisión Especial recomienda que se debata la *kafala*, como una medida de protección del niño, en la próxima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1996. (...)”, véase: http://www.hcch.net/upload/wop/adop2015concl_es.pdf.

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Harroudj c. Francia*, Solicitud Nº 43631/09, 4 de octubre de 2012.



⁷ Circulaire du 22 octobre 2014 relative aux effets juridiques du recueil légal en France, *Bulletin Officiel du Ministère de la Justice*, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1416688C.pdf.

⁸ La *Proposition de loi relative a la protection de l'enfance* fue adoptada en segunda lectura por el Senado el 13 de octubre de 2015 y pretende reducir el plazo de 5 a 3 años.

⁹ Reglamento Bruselas II bis, N° 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 (aplicable principalmente en la Unión Europea).

¹⁰ Respuesta ministerial del 21 de agosto de 2008.

¹¹ París, 15 de febrero de 2011, AJ fam. 2011, 320, obs. Douris, N° 10/127/18.

¹² El Consejo de Familia incluirá el Juez y al menos cuatro personas que manifiesten un interés por el niño (familiares de las personas que acogen al niño) que puedan intervenir incluso a distancia si residen en el país de origen.

¹² Civ. Avis, 17 de diciembre de 2012, N° 12-00013.

PRÁCTICA

La mediación familiar internacional: Un elemento clave de la aplicación del CLH-1996 que beneficia a todas las partes interesadas

La mediación familiar internacional, enérgicamente recomendada por la comunidad internacional, ha generado la puesta en marcha de un proyecto de gran envergadura en el seno del SSI en el marco del cual se reunieron más de cincuenta expertos especializados durante la conferencia sobre la protección transfronteriza de los niños (de aquí en adelante, la "Conferencia").

La mediación familiar es un método de resolución de conflictos, reconocido en la mayoría de los países, que permite a las familias solucionar de manera pacífica y respetuosa sus conflictos, teniendo en cuenta los valores e intereses de todos y cada uno de ellos. Los CLH-1980, 1996 y 2007, así como el Reglamento Bruselas II bis, otorgan a los Estados Contratantes la responsabilidad y las competencias necesarias para favorecer los acuerdos de mediación en las situaciones en las que estos Convenios se aplican. El artículo 31.b del CLH-1996 menciona expresamente *el recurso a la mediación, la conciliación o cualquier otro procedimiento análogo*, por la Autoridad Central de un Estado Contratante. Gracias a su experiencia en el tratamiento de las situaciones familiares transfronterizas, y con el fin de apoyar la voluntad política de los Estados y a los profesionales de la mediación, en 2011, el SSI lanzó un proyecto¹ dividido en tres partes, dirigido principalmente a la profesionalización de la práctica y a la simplificación del acceso a la mediación para las familias.

Reforzando los servicios de mediación familiar internacional a través de la cooperación

Con el aumento del movimiento de personas a escala global, las dificultades relacionadas con las situaciones familiares transfronterizas aumentan considerablemente. Basándose en su actividad

sobre el terreno, el SSI ha constatado la necesidad urgente de desarrollar la cooperación internacional con el objetivo principal de reforzar los servicios de mediación familiar internacional (MFI).

Con esta intención, el SSI inició un proceso cooperativo sobre la MFI (en lo sucesivo, "proceso cooperativo"). A raíz de la elaboración – en un primer momento - de *una guía destinada a las familias y profesionales* (véase más adelante), el SSI ha continuado desarrollando la cooperación internacional a través de una *Carta* relativa a los procesos de MFI, actualmente en curso de elaboración. En el marco de este proceso cooperativo, el SSI envió un cuestionario sobre las prácticas y los problemas encontrados durante las MFI a expertos del mundo entero. Sobre la base de las respuestas recogidas, un grupo de mediadores representantes de prácticas de todos los continentes deliberó, durante la Conferencia organizada por el SSI en el mes de octubre, sobre una proposición de principios y una serie de prácticas prometedoras que deben incluirse en la Carta. Además, el conjunto de los mediadores del proceso cooperativo reconoce y fomenta una cooperación reforzada entre los Estados y las estructuras de mediación especializadas o de los expertos de la mediación reconocidos y calificados.



Equipando a las familias y a los profesionales

Para permitir un mejor conocimiento de la MFI, en particular, entre las familias interesadas y facilitar el acceso a esta última, el SSI publicó en 2014 para las familias y los profesionales un manual titulado *Resolver los conflictos familiares – Una guía par la mediación familiar internacional*². Esta guía, elaborada por un grupo internacional de expertos en mediación, está dirigida a todas las familias que viven conflictos de carácter internacional en todo el mundo, sean cuales sean sus orígenes, sus religiones y sus composiciones. Destaca que los intereses de los niños están en el centro de las mediaciones familiares internacionales y recomienda la MFI como un medio susceptible de contribuir a solucionar los conflictos en paralelo a los procedimientos jurídicos o judiciales.

Además, el SSI en el marco del proceso cooperativo destaca también la importancia del contexto jurídico en el que se sitúan estos conflictos, y, en consecuencia, la importancia de definir normas mínimas de calificación. Esto permitirá, a largo plazo, constituir una red fiable de mediadores familiares internacionales especializados, visibles y accesibles a todos los

actores de la protección internacional de los niños, comenzando por las propias familias.

Promoviendo la MFI y garantizando el derecho de las personas afectadas

La Conferencia fue, por otra parte, la ocasión, para los expertos presentes especializados en la resolución de las situaciones familiares transfronterizas conflictuales del mundo entero reunidos con este motivo, de formular una serie de recomendaciones³ destinadas en parte a las autoridades administrativas y judiciales. Se anima, así, a las autoridades a través de propuestas muy concretas como la información de las personas afectadas por un conflicto familiar transfronterizo sobre la posibilidad de recurrir a la MFI y sobre las estructuras y profesionales especializados, o también la designación de una persona de referencia en estas autoridades para todas las cuestiones relacionadas con la MFI. Por lo que se refiere al derecho de las personas que participan en una mediación, el consentimiento de las partes a la mediación, la confidencialidad del proceso y la consideración de los derechos e intereses del niño en toda decisión forman parte de los elementos clave destacados por los especialistas.

En una época en la que las situaciones transfronterizas que requieren asistencia y protección se multiplican, la MFI debe ser promovida más que nunca entre todas las partes interesadas. Sólo podrá serlo gracias a la elaboración de instrumentos internacionales como la Carta relativa a los procesos de MFI, el fortalecimiento de la cooperación entre todas las partes interesadas, la instauración de una red internacional de mediadores cualificados y la difusión de material a gran escala. El SSI trabaja en su acción diaria para hacer del artículo 31.b del CLH-1996 una realidad sobre el terreno.

Referencias:

¹ Para mayor información sobre el proyecto del SSI, véase: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/what-we-do-en/mediation-en>.

² Disponible en francés, inglés, ruso, español, alemán e italiano en: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/what-we-do-en/mediation-en#1-1-project-1-a-guide-to-international-family-mediation>.

³ Disponibles en: http://www.iss-ssi.org/images/Conf-MFI/Recommendations_ENG.pdf. Para mayor información sobre el Taller de mediación, véase: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/conference-2015#family-mediation-workshop> (en inglés).

Publicación sobre lo que pueden hacer los Estados para garantizar el respeto por el interés superior de los niños no acompañados y separados

Una publicación conjunta entre ACNUR y UNICEF¹ tiene como objetivo proponer orientaciones a los Estados de la Unión Europea (UE) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) en la aplicación del principio del interés superior como una consideración primordial cuando se ocupan de niños no acompañados o separados en su territorio.

Como se precisa en la publicación, los niños no acompañados o separados tienen derecho a una protección especial en tanto grupo de niños vulnerables que están temporal o permanentemente privados de cuidado parental. Esto significa que la cooperación entre Estados es, en estos casos, más que nunca, necesaria. Este documento de referencia establece directrices y propuestas que los Estados deben implementar en sus ordenamientos jurídicos y en la práctica para cumplir con sus responsabilidades de forma óptima. La guía sugiere prácticas nacionales para ayudar a los responsables políticos, las instituciones y otros actores que trabajan con y para los niños no acompañados y separados (NNAS) para garantizarles una mayor protección.

El concepto del interés superior del niño (art. 3.1 de la CDN)

La guía explica que los conceptos de la Evaluación del Interés Superior (EIS) y de la Determinación del Interés Superior (DIS) son parte del mismo proceso, que empieza cuando el niño llega a un país y termina cuando se encuentra una solución duradera y adecuada para el mismo. Ambos conceptos deben orientar todas las decisiones que afecten a los NNAS, desde la política pública hasta la legislación, plasmados en la asignación de recursos y en los procedimientos.

La EIS define un procedimiento simple y continuo para la toma de decisiones de acciones inmediatas de acuerdo con el particular interés superior del niño, incluyendo entre otras, consultas y entrevistas con el niño. La DIS define

un procedimiento más formal para la toma de decisiones que tendrá un impacto fundamental en el futuro desarrollo del niño. También supone la participación del niño en el procedimiento.

Además, la guía da ejemplos concretos de garantías que los Estados europeos pueden poner en la práctica, como un representante independiente para el niño, información adaptada a la niñez, procesos prioritarios, representación y asesoramiento legal, resoluciones por escrito, interpretación y revisión de resoluciones. Esta clase de medidas contribuyen claramente a una mejor implementación del principio del interés superior del niño.

La guía nos recuerda que el principio del interés superior del niño es un concepto con tres aspectos:

Un derecho sustantivo: El derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y tomado como consideración primordial;

Un principio legal: Si una disposición legislativa puede interpretarse de varias formas, debe escogerse la interpretación que asegure el interés superior del niño de una forma más eficaz;

Una regla de procedimiento: El procedimiento de toma de decisiones que afecta a un niño o grupo de niños debe incluir una evaluación de la posible repercusión de las decisiones en el niño en cuestión.

*Para mayores detalles, véase la **Observación General Nº 14 del Comité de los Derechos del Niño:** http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.*

Implementando el principio del interés superior del niño en Europa

La guía enumera 16 principios, en orden cronológico, que las autoridades estatales deberían poner en práctica para respetar el principio. También brinda ejemplos

prácticos de su implementación en países concretos:

Llegada e identificación preliminar: *La detención debe ser el último recurso y tener la menor duración posible.* ACNUR desarrolló un manual de capacitación sobre protección para los agentes europeos de ingreso y fronterizos y FRONTEX² – un manual y un programa de capacitación sobre técnicas para realizar entrevistas. En Irlanda, los funcionarios de los servicios de inmigración que identifican NNAS los refieren inmediatamente a la agencia a cargo de la niñez y la familia, la cual



cuenta con servicios médicos y un equipo de trabajadores sociales.

Acceso al territorio e identificación: *Los Estados deberían tratar de armonizar los actores y las partes involucradas en el cuidado del niño. El contacto y la coordinación y las referencias a los servicios de protección de la niñez son sumamente importantes. Ganarse la confianza es indispensable.* Es muy difícil distinguir entre las diferentes necesidades de protección de los niños, en especial aquellos que corren el peligro de ser víctimas de trata. La mayoría de los Estados Miembros de la UE han adoptado disposiciones para asegurar que las víctimas de trata que han sido forzadas a cometer otros crímenes no sean procesadas por los mismos.

Registro y documentación: *El niño debe ser oído y escuchado de acuerdo con su edad y madurez. La localización de la familia puede ser en el interés superior del niño.* En Noruega, un tutor y un administrador de caso están presentes en el registro inicial del niño. En Bélgica, un asesor ayuda al niño. Irlanda ha publicado una guía con información adaptada para los niños. En esta etapa del procedimiento, es esencial que los Estados garanticen la presunción de minoría de edad en relación con un niño que busca protección internacional, hasta que no se demuestre lo contrario.

Medidas de protección inmediata y soluciones duraderas: Además, la guía propone una serie de recomendaciones respecto a la referencia a los

servicios estatales de protección de la niñez. En Irlanda, por ejemplo, un trabajador social cualificado profesionalmente lleva a cabo una evaluación de la protección de la niñez; en Alemania, se decide una medida de acogimiento de emergencia para el niño, de forma similar al procedimiento en el Reino Unido. Un elemento importante es que un funcionario de protección de la niñez designado especialmente para el niño debe asegurarse de las cuestiones relativas al cuidado, la salud, la protección y la educación del niño, además de su representante legal/tutor que se encarga esencialmente de los asuntos jurídicos y administrativos relacionados con el niño. Por lo tanto, es indispensable establecer responsabilidades y roles claros para cada profesional respecto al niño.

Se realizan otras recomendaciones en relación con la planificación del procedimiento, la aplicación del principio del interés superior del niño en los procedimientos de asilo e inmigración. Termina con una lista de garantías mínimas en caso de retorno del niño. También menciona las cuestiones que surgen cuando el niño, habiendo sido un NNAS, cumple 18 años, porque repentinamente pierde sus derechos y las protecciones a las que tenía derecho como niño. Un excelente ejemplo de cómo implementar estos estándares y recomendaciones a nivel nacional es un manual para profesionales elaborado por el SSI-Suiza que abarca todas las etapas del acogimiento de NNAS en Suiza³.

El SSI/CIR recomienda este documento de referencia a todos los actores de los sistemas de protección de la niñez. La combinación de información de expertos y experiencias de primera mano constituye una buena orientación para fortalecer estructuras y procedimiento existentes para garantizar la implementación práctica del principio del interés superior del niño en la protección de los NNAS. Si bien este documento ha sido específicamente desarrollado para el contexto europeo, el SSI/CIR considera el gran valor añadido del mismo para su aplicación a escala mundial.

Referencias:

¹ ACNUR y UNICEF, *Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe*, octubre de 2014. Disponible en: <http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/5423da264.pdf>.

² Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión.

³ Para mayores detalles sobre este manual, véase: http://www.ssiss.ch/fr/system/files/132/manuel_de_prise_en_charge_mna_ssi_fr_pdf_61670.pdf.



La consideración de opciones de acogimiento internacional de tipo familiar: La experiencia del SSI en el marco del CLH-1996

A través de los años, varias oficinas del SSI, como Australia, el Reino Unido, Suiza y los Estados Unidos de América, han adquirido distintos conocimientos expertos al promover, cabildear y facilitar las opciones de acogimiento de tipo familiar para los niños en contextos transfronterizos, como el acogimiento internacional por familiares¹.

Considerar e implementar opciones de acogimiento internacional de tipo familiar, cuando se trata de niños desplazados, es una actividad central del SSI. El acogimiento internacional por familiares son acogimientos con familiares que se desarrollan en un tercer país, lo cual es particularmente útil cuando las opciones en el país de origen o de destino no son adecuadas. Aunque con frecuencia no son consideradas, dada la falta de conocimiento del potencial de la medida y de la manera por la cual se llevan a cabo las evaluaciones domiciliarias transfronterizas, la práctica del SSI demuestra que un acogimiento internacional por familiares pueden resultar en muchas ventajas: la posibilidad de preservar sus vínculos familiares, comunitarios y culturales o un apoyo más probable hacia la edad adulta, a menudo gracias a un mayor compromiso del familiar cuidador. Estas ventajas significativas únicamente son posibles si cada acogimiento ha sido evaluado en el interés superior del niño, si las autoridades pertinentes de los distintos países cooperan adecuadamente para garantizar la implementación y el monitoreo adecuados del acogimiento, los cuales son aspectos facilitados por las disposiciones del CLH-1996.

El valor añadido del CLH-1996 para evaluar el interés superior del niño

Los acogimientos internacionales por familiares son incluidos, de manera única, en el CLH-1996 en su artículo 3.e: “(...) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga (...)”. Para garantizar que cada

acogimiento sea realmente en el interés superior del niño, las opciones de acogimiento internacional deben ser consideradas y apoyarse en un marco legislativo. El CLH-1996 proporciona este marco al exigir cooperación entre las autoridades locales de protección de la niñez⁵ y los servicios locales para garantizar la seguridad, sustentabilidad e idoneidad, antes, durante y después del acogimiento.

En la práctica, miembros de la red del SSI han lanzado iniciativas para promover las ventajas del acogimiento internacional por familiares. Por ejemplo, varios de ellos han adaptado sus formatos de evaluación, incluyendo algunas preguntas específicas y lineamientos para las autoridades y los profesionales en la evaluación de familiares en el extranjero⁶. El SSI-EE.UU. incluso ha desarrollado un módulo de capacitación específico para los profesionales del bienestar infantil y del ámbito judicial. El SSI-Australia así como CFAB (SSI-Reino Unido) están actualmente actualizando sus informes de investigación sobre la eficacia de estos acogimientos⁷.

El valor añadido del CLH-1996 para una implementación adecuada del acogimiento internacional por familiares

El CLH-1996 cuenta con un procedimiento claro y específico para los acogimientos transfronterizos, el cual promueve un sistema concreto de cooperación, comunicación y cumplimiento entre las autoridades involucradas, antes del acogimiento⁸. Además, el CLH-1996 establece transferencias reglamentadas de jurisdicción, lo cual facilita la ejecución de las

El acogimiento internacional por familiares

Respaldado por varias disposiciones de la Convención de las NN.UU. sobre los Derechos del Niño, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños², e incorporado a la mayoría de los marcos legislativos nacionales³, el acogimiento por familiares se define como el “**acogimiento en el ámbito de la familia extensa del niño o con amigos íntimos de la familia conocidos del niño, de carácter formal o informal**”⁴.



medidas de protección, y establece un mecanismo de coordinación por las Autoridades Centrales con otras autoridades pertinentes. El CLH-1996 puede ayudar a superar algunos retos comunes en relación con el acogimiento internacional por familiares, debidos, en su mayoría, a la complejidad del tratamiento de casos internacionales, como los posibles retrasos, los factores de costo, las cuestiones de reconocimiento, los problemas de equivalencia de las medidas de protección en los distintos sistemas legislativos⁹, unos procedimientos complicados de registro, etc. No obstante, lo más importante es que la implementación del CLH-1996 podría ayudar a evitar los puntos muertos en el ámbito de la inmigración, en los que el estatus permanente del niño puede ser un obstáculo adicional en el acceso a los servicios, en particular en el caso de arreglos informales¹⁰.

Sin embargo, estas ventajas no son ampliamente conocidas, por lo que CFAB (SSI-Reino Unido) ha enfocado sus esfuerzos en sensibilizar a las autoridades locales británicas, a los servicios

Para el SSI/CIR, los acogimientos transfronterizos por familiares pueden garantizar el interés superior del niño, y deben, por tanto, ser tomados en cuenta al momento de evaluar la opción más adecuada de acogimiento para el niño en cuestión. No obstante, el SSI/CIR opina que los derechos del niño únicamente pueden ser garantizados si estos acogimientos son evaluados, implementados y monitoreados de manera adecuada en el marco de la legislación nacional y los estándares internacionales, como el CLH-1996.

consulares y al sector judicial, acerca del trabajo en colaboración con las autoridades extranjeras.

El valor añadido del CLH-1996 para el monitoreo y el seguimiento adecuados del acogimiento internacional por familiares

La asistencia post-acogimiento es una parte integral de garantizar un acogimiento exitoso. Esto es importante dado que, en la práctica, las autoridades suelen rechazar, demasiado a menudo, su competencia en un asunto, en particular cuando resulta en costos, si la custodia jurídica ha sido transferida al familiar cuidador, o en caso de acogimiento fallido en el extranjero.

Por ello, el SSI-EE.UU., por ejemplo, cabildea por un seguimiento post-acogimiento durante al menos un año, de manera bimensual. Además, el SSI-Australia alienta a los familiares cuidadores a contactar a la agencia para contar con asistencia post-acogimiento, puesto que el acceso a los servicios de apoyo a menudo falla a los familiares cuidadores.

Referencias:

¹ La labor del SSI consiste en evaluar la idoneidad de los posibles familiares cuidadores, facilitando la evaluación de los mismos en su país al referir el caso a la agencia competente y, en algunos casos, proporcionando un monitoreo post-acogimiento.

² Garantía de varios derechos (Artículos 3, 8, 20 de la CDN). Artículos 5 y 10 de la CDN: La prioridad debe darse al acogimiento por familiares si la familia ampliada ofrece el mismo nivel de protección. Párrafos 76-79 de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

³ Preferencia por el acogimiento de niños por familiares, si esto redundaría en el interés superior del niño: *Fostering Connections to Success Act* (en los EE.UU.) y *Children and Young Persons Act* (en el Reino Unido; 2008, modificada en 2011). Diferenciación entre el acogimiento de niños con nacionalidad suiza en el extranjero (art. 2.a – con condiciones menos estrictas para el acogimiento por familiares en 2.a-II) y el acogimiento de niños con nacionalidad extranjera en Suiza (arts. 6 y siguientes). Este último establece la participación específica de las autoridades migratorias (art. 8.a), una evaluación de las condiciones de acogida (art. 7) y el monitoreo al menos una vez al año (art. 10); véase: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19770243/201401010000/211.222.338.pdf>.

⁴ Véase el párr. 29.c.i de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

⁵ Por ejemplo, Art. 2 de la Ley Federal suiza: responsabilidad de la autoridad de protección de la niñez del lugar del acogimiento.

⁶ Formatos de evaluación y fichas específicas elaborados por los miembros de la red del SSI disponibles mediante solicitud en el SSI/CIR. Por ejemplo: *Placing Children with Family Overseas*, CFAB, septiembre de 2015, disponible en el SSI/CIR.

⁷ Para mayores detalles, véase: <http://www.iss.org.au/our-projects/kinship-care-orphan-relative-visa/>.



⁸ Artículos 33 y 23-2.f del CLH-1996.

⁹ Algunos países transfieren la custodia jurídica a la agencia de bienestar infantil y la custodia física al cuidador. Esto puede tomar varias formas (acogimiento familiar o tutela jurídica, etc.).

¹⁰ Los arreglos informales, a menudo, no son reconocidos como legítimos o como una forma jurídica, y son excluidos de las protecciones jurídicas, lo cual puede poner en alto riesgo el bienestar del niño.

PRÓXIMAS CONFERENCIAS Y CAPACITACIONES

- **En línea:** *Caring for vulnerable children*, CELCIS, en línea, 11 de enero de 2016 (Duración: 6 semanas con aproximadamente 4 horas semanales). Para mayor información, véase: http://www.celcis.org/training-and-events//event/caring_for_vulnerable_children.
- **Estados Unidos de America:** *'Let's Adopt Reform' – Ignite Conversations, Strengthen families*, The Donaldson Adoption Institute, 13 de enero de 2016. Para mayor información, véase: <http://adoptioninstitute.org/>.
- **Reino Unido:** *"Attachment in adoptive families - Patterns, profiles and outcomes from early childhood through to adolescence"*, coramBAAF y Anna Freud Centre, Londres, 21 de enero 2016. Para mayor información, véase: <http://www.baaf.org.uk/node/7565>.
- **Suiza:** *Comment penser son projet d'adoption dans le contexte national et international? – Regards croisés du droit, de la psychologie et de l'éthique*, Espace A, Ginebra, 20 de enero de 2016. Para mayor información, véase: <http://www.espace-a.org/agenda/>.

El SSI/CIR agradece a los gobiernos (incluyendo los de ciertos Estados federales) de los siguientes países su apoyo financiero en la elaboración de este Boletín Mensual: Alemania, Andorra, Australia, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Sudáfrica, Suecia y Suiza.

