

The Judges' Newsletter

Boletín de los jueces

Volume VIII / Autumn 2004

Tomo VIII/ Otoño 2004

A publication of the Hague Conference on Private International Law
Publicado por la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado

Enfoque especial

**CONFERENCIA JUDICIAL DE MALTA SOBRE LAS
CUESTIONES TRANSFRONTERIZAS DEL
DERECHO DE FAMILIA
IMPLICANDO CIERTOS ESTADOS PARTES Y NO-PARTES AL
CONVENIO DE LA HAYA DE 1980**

**Informes nacionales preparados por 14 Estados y
las conclusiones de la Conferencia judicial**

COMITÉ INTERNACIONAL DE CONSEJEROS JURÍDICOS

- ◆ El muy Honorable Juez Mathew Thorpe; Corte de Apelación, Inglaterra y Gales
- ◆ El Honorable Juez Joseph Kay; Sección de Apelaciones del Tribunal de lo familiar de Australia
- ◆ El Honorable Juez Patrick Mahony; Juez principal del Tribunal de lo familiar de Nueva Zelanda
- ◆ El Honorable Juez James Garbolino; Juez presidente de la Corte superior de California, Estados Unidos
- ◆ El Honorable Juez Jacques Chamberland; Corte de Apelación de Québec, Canadá
- ◆ La Honorable Juez Catherine McGuinness; Corte suprema de Irlanda
- ◆ El Profesor Siegfried Willutzki; Colonia, Alemania
- ◆ La Honorable Juez Elisa Pérez-Vera; Corte constitucional de España
- ◆ La Honorable Juez Marie-Caroline Celeyron-Bouillot; Juez de los Asuntos familiares, Tribunal de grande instancia de Lyon, Francia
- ◆ S.E. el Juez Antonio Boggiano; Ex-Presidente de la Corte suprema de Argentina
- ◆ El Honorable Dr Katalin Murányi; Presidente del Colegio civil, Budapest, Hungría

ÍNDICE DE MATERIAS

I. Enfoque especial: Conferencia judicial de Malta sobre las cuestiones transfronterizas del derecho de familia

La Conferencia de La Haya (Profesor William Duncan)	4
Reino Unido (La muy Honorable Dame Elizabeth Butler-Sloss)	7
Argelia (Sr. Ahmed Taleb)	9
Bélgica (Sra. Irène Lambreth)	10
Egipto (Consejero Dr Iskandar Ghattas)	13
Francia (Sra. Béatrice Biondi)	14
Alemania (Sr. Eberhard Carl)	19
Italia (Sr. Giuseppe Nicastro)	22
Líbano (Sra. Marie-Denise Meouchi y Sra. Joyce F. Tabet)	23
Malta (El Honorable Sr. David Scicluna)	25
Marruecos (Sr. Mohammed El Majdoubi El Idrissi)	25
Países Bajos (Sr. Frans van der Reijt)	26
España (Sr. Pascual Ortuño Muñoz)	29
Suecia (Sr. Christer Sjödin y Sr. Bengt Sjöberg)	30
Túnez (Sra. Hamida Laarif)	33
Comisión Europea (Sra. Monika Ekström)	35
Reunite (Sra. Anne-Marie Hutchinson)	37
Declaración de la Conferencia de Malta	37

II. Contribución excepcional

Estados Unidos (Embajador Sra. Maura Harty)	41
---	----

III. Algunas perspectivas de ONG

Reunite (Sra. Denise Carter)	43
Child Focus (Sra. Christel van Goethem)	45
Collectif de Solidarité aux Mères des Enfants Enlevés (Sra. Odette Brun y Sra. Hansu Yalaz)	46

IV. Seminarios y conferencias sobre la protección internacional del menor

<i>Informes sobre conferencias y seminarios recientes</i>	49
<i>Eventos próximos</i>	55

V. Actualidades de la Conferencia de La Haya	59
---	----

VI. Notas personales	65
-----------------------------------	----

I. ENFOQUE ESPECIAL: CONFERENCIA JUDICIAL DE MALTA SOBRE LAS CUESTIONES TRANSFRONTERIZAS DEL DERECHO DE FAMILIA

14-17 de marzo de 2004, St. Julian's, Malta

Profesor William Duncan

Secretario General Adjunto, Conferencia de La Haya de derecho internacional privado

Hacia el proceso de Malta

La Conferencia de La Haya (que actualmente cuenta 64 Estados miembros, incluyendo algunos Estados del mundo islámico, como Egipto, Jordania, Marruecos y Malasia) ha sido invitada a mantener bajo examen el desarrollo de los acuerdos bilaterales entre los Estados miembros y no-miembros de la Conferencia para facilitar vías legales o promover la cooperación, en el ámbito de la sustracción parental transfronteriza o de las controversias entre los padres relativas al contacto con los menores. Un estudio a propósito de este tema, (redactado por Caroline Gosselain) fue presentado a la reunión de la Comisión Especial de octubre / noviembre de 2002 tenida en La Haya y convocada para revisar algunos aspectos del funcionamiento del Convenio de 1980. Dicho estudio (disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya <http://www.hcch.net> bajo los títulos: *Convention 28, practical operation documents* o en francés *Convention 28, documents relatifs au suivi pratique*) examina 11 acuerdos bilaterales ya existentes e implícitos: Australia, Egipto, Bélgica, Marruecos, Túnez, Canadá, Líbano, Francia y Argelia. Nosotros tenemos también conocimiento de otros acuerdos bilaterales que han asumido diferentes formas, algunos de los cuáles han sido concluidos desde el 2002, particularmente aquellos en los cuáles son parte Suecia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América.

Durante la preparación de los debates iniciales mantenidos durante la Comisión Especial de finales de octubre de 2002, la Oficina Permanente puso en marcha algunos esfuerzos preliminares para evaluar la efectividad práctica de los acuerdos bilaterales, particularmente a través del envío de un cuestionario informal. Dado que aún se está trabajando en esto, cualquier conclusión en ésta fase debe ser considerada provisional. Especificada ésta condición, pueden ser hechas las siguientes observaciones:

- a) Los mecanismos de cooperación establecidos por los Convenios bilaterales más complejos han experimentado algunas dificultades tales como retrasos graves, comunicación deficiente entre las Autoridades Centrales, dificultades en la obtención de documentos oficiales, falta de cooperación en la localización de los menores y reluctancia de parte de las autoridades de un Estado no-miembro de la Conferencia a la apertura de un procedimiento judicial.
- b) Siempre en relación con los Convenios bilaterales más complejos, las disposiciones para el reconocimiento y la ejecución de las decisiones emitidas en el extranjero y relacionadas con los derechos de custodia y de visita, parecen no funcionar bien, sobretodo porque algunos Estados de tradición islámica tienden a invocar el orden público, basado en la ley coránica, como motivo para rechazar el reconocimiento.
- c) Los acuerdos menos formales, implícitos estructuras consultivas que trabajan, dentro de los límites establecidos por los dos sistemas legales involucrados, utilizando una combinación de cooperación y persuasión ampliamente apoyada en la promoción de

acuerdos voluntarios, han tenido algún éxito. Por otro lado, éstos son frecuentemente acompañados de retrasos y costes considerables. Además, el éxito de acuerdos que se fundan tan fuertemente en la buena voluntad mutua puede depender de los lazos históricos, políticos y económicos entre los dos Estados involucrados.

En éste momento parece que los acuerdos bilaterales que están teniendo mayor éxito son aquellos que proponen procedimientos para la promoción y la facilitación de las soluciones acordadas. Dichos procedimientos tendrán siempre un papel importante, aunque sólo fuera por el hecho de que es usualmente mejor para el menor en cuestión que sus padres concuerden los arreglos relativos a su cuidado. Pero es suficiente confiar casi exclusivamente en procedimientos de éste tipo?

Existe una serie de razones en base a las cuáles, la confianza exclusiva en los procedimientos de mediación, en ausencia de un sólido fundamento en normas legales, no es suficiente. Primera, los acuerdos de mediación existentes generalmente tardan en producir resultados. Los retrasos en la resolución de las controversias en materia de custodia y contacto no son en el interés del menor. Incluso breves retrasos en el restablecimiento del contacto entre un menor y su padre o madre puede tener graves consecuencias en la relación menor / progenitor. Cuándo la interrupción es el resultado de un acto unilateral e ilícito por parte de uno de los padres (como cuándo el menor es trasladado o retenido de manera ilícita en otra jurisdicción) el retraso juega también a favor del padre que ha sustraído al menor, pues el paso del tiempo hace inevitablemente más difícil el restablecimiento del *status quo*.

¿Podemos estar seguros de que, en ausencia de un sólido fundamento en principios legales, los padres ocuparan un plan de igualdad y que el resultado de las negociaciones será siempre en el interés del menor? Es interesante notar que el proyecto piloto sobre mediación en casos de sustracción internacional de menores actualmente puesto en marcha por Reunite (Reino Unido), operará en el contexto de la firme estructura de principios establecida por el Convenio de La Haya de 1980. Es la existencia de éstas normas y el hecho de saber que a falta de un arreglo los procedimientos del Convenio entrarán inevitablemente en juego, lo que contribuirá a garantizar la equidad y la rapidez. Las negociaciones se llevarán a cabo, no en el vacío, sino a la sombra del Convenio de La Haya de 1980.

Necesitamos intensificar la búsqueda de principios legales comunes que constituirán el inicio de una norma de derecho para aquellos Estados que aún no están listos para adherir al Convenio de La Haya de 1980. Quisiera volver a enfatizar que no se trata de rechazar la mediación, la conciliación u otras formas de solución de controversias; se trata simplemente de sostener que éstas no son suficientes. Necesitan ser complementadas y sostenidas por una estructura legal firme, la cuál garantizará justicia, ayudará a evitar los retrasos indebidos y dará efecto a los acuerdos una vez alcanzados.

Es la búsqueda de estos principios jurídicos comunes que inspiró la Conferencia judicial de Malta sobre las cuestiones transfronterizas del derecho de familia que tuvo lugar en marzo de 2004.

De acuerdo con la tradición de la Conferencia de La Haya, la búsqueda de los principios jurídicos comunes implica (1) el conocimiento completo de la manera en que los sistemas legales interesados enfrentan actualmente los problemas transfronterizos del derecho de familia, (2) un proceso en el cual los principios vengán desarrollados en base al consenso – principios respecto a los cuáles todos los países interesados nutran un sentimiento de “pertenencia”, (3) el respeto de la diversidad de los diferentes sistemas jurídicos y de sus valores fundamentales y (4) la voluntad de comprometerse a la búsqueda de objetivos compartidos que, en el caso de la protección internacional de los menores, incluyen aquellos consagrados en la *Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño*.

El proceso de Malta reflejó ésta estrategia. Reunió jueces de primer nivel, funcionarios de gobierno de alto nivel, personal de las Autoridades Centrales de Alemania, Argelia, Bélgica, Egipto, España, Francia, Italia, Líbano, Malta, Marruecos, Países Bajos, el Reino Unido, Suecia

y Túnez, así como representantes de la Comisión Europea, del Servicio Social Internacional y de Reunite. Puestos frente a algunas situaciones prácticas y relativamente típicas, los expertos analizaron como éstas situaciones serían manejadas bajo las normas y procedimientos existentes, y que estrategias comunes serían posibles en la edificación de sistemas mejores.

La Conferencia de Malta se dirigió hacia la aprobación de un conjunto de principios comunes que se encuentran adjuntos a éste documento. Éstos principios son mucho mas que declaraciones de intentos, pues contienen los probables ladrillos útiles para el desarrollo de una estructura legal - "una norma de derecho". Particularmente importante es el reconocimiento de la necesidad de elaborar normas de competencia comunes y de respetar mutuamente las decisiones tomadas sobre éstas bases. Se reconoce también que la rapidez es esencial en los casos en que padres y menores han sido separados.

Los principios de Malta, consagrados en la declaración hecha por los entonces presentes, forman parte de un diálogo continuo. Para que éste proceso dé frutos, será indispensable la participación de la magistratura de los países involucrados. Ahora es necesario ulterior empeño para edificar sobre los extensos principios y las conclusiones comunes contenidas en la Declaración.

Agradecemos a todos los expertos que participaron en la Conferencia Judicial de Malta y a todos aquellos que han contribuido a éste Volumen del Boletín de los Jueces. Quisiéramos expresar de manera particular nuestra gratitud a las autoridades malteses y a los miembros de la magistratura de Malta quienes jugaron un papel fundamental en ésta Conferencia.



Discurso de inauguración del Ministro de justicia y asuntos internos de Malta, Dr. Tonio Borg (en el centro). En compañía de (de izquierda a derecha) la Sra. Béatrice Biondi (Francia); el Consejero Dr. Iskandar Ghattas (Egipto); el Dr. Hans van Loon (Secretario General, Conferencia de La Haya); el Dr. Carmelo Misfud Bonnici (Malta); el Profesor William Duncan (Secretario General Adjunto, Conferencia de La Haya); el Honorable Sr. Juez Anton Depasquale, (Malta).

La muy Honorable Juez Dame Elizabeth Butler-Sloss

Presidente de la División familiar, Corte de Justicia real, Londres, Inglaterra

La Conferencia judicial de Malta fue una conferencia innovadora y ha proporcionado, por primera vez para muchos países, la oportunidad de encontrarse y tener la oportunidad de debatir de problemas comunes relacionados con los menores.

Numerosos países europeos han creado interesantes y útiles lazos y formas de acuerdos bilaterales con países del norte de África y del Medio Oriente y jueces encargados de los asuntos familiares del Reino Unido expresaron su deseo de aprender más a cerca de éste tipo de iniciativas durante la Conferencia de Malta.

Algunas medidas han sido tomadas durante los últimos dos años para abrir el dialogo entre los países islámicos y el Reino Unido, que incluye Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia. Varios jueces del Reino Unido han tenido el privilegio de discutir a propósito de derechos de visita tranfronterizos entre padres y menores y de cuestiones relacionadas con la sustracción de menores con jueces de Egipto, de Pakistán, y de Azad Jammu y Kashmir.

Hace dos años jueces del Reino Unido visitaron Islamabad y consultaron con el entonces Juez Superior de Pakistán acerca de la oportunidad de tener una conferencia Anglo-paquistaní de jueces de alto nivel. Él se mostró entusiasta del proyecto que se concretizó en dos reuniones el año pasado, una en Londres y la otra en Islamabad. Las dos reuniones fueron caracterizadas por los debates más cordiales y constructivos. Los participantes sabían que los jueces de ambos países estaban ya restituyendo a los menores de Pakistán al Reino Unido y de una parte del Reino Unido a Pakistán en aquellas situaciones donde el menor había sido sustraído del padre que beneficiaba de la custodia. Punto central de los debates era el principio base de que, en normales circunstancias, los tribunales del país de residencia habitual u ordinaria del menor son los mejores lugares para determinar a cerca del bienestar del menor. Está es también la regla de competencia en la cuál se basa el Convenio de La Haya sobre la sustracción internacional de menores. Los participantes concluyeron un acuerdo informal que llamaron Protocolo. El Protocolo reconocía las leyes y los procedimientos de cada país y proporcionaba un procedimiento que no los contravenía. Acordaron que sí, después de un decreto emitido en Pakistán o en Azad Jammu y Kashmir, o en el Reino Unido, un menor es sustraído y llevado a uno de los otros países, que no fuere su país de residencia habitual, el país hacia el cuál el menor ha sido traslado no deberá ejercitar ordinariamente su competencia en relación con los futuros arreglos relacionados con el bienestar del menor sustraído. El tribunal deberá hacer los arreglos pertinentes para la restitución del menor al país de residencia habitual para que sean los tribunales de ese país los que tomen la decisión. Naturalmente, si hubiere una controversia sobre el lugar de residencia habitual / ordinaria del menor, primeramente deberá ser decidida ésta importante cuestión y lo será en el país hacia el cual el menor ha sido traslado. Una parte importante del acuerdo ha sido la introducción de un juez de enlace encargado de seguir estos casos, un juez de la Corte suprema en Islamabad y Lord Justice Thorpe, un juez de la Corte de apelación de Inglaterra y Gales. Éste acuerdo judicial fue concluido con el conocimiento y aprobación de Lord Chancellor, el presidente de la magistratura de Inglaterra y Gales y con el conocimiento y aprobación del Presidente de Pakistán. Copias del protocolo han sido distribuidas a los expertos participantes a la Conferencia de Malta. Al igual que su predecesor, el nuevo Juez en jefe de la Justicia en Pakistán se ha mostrado entusiasta en relación con el acuerdo.

El formato adoptado entre Pakistán y el Reino Unido fue el apropiado para estos países pero probablemente no representa el mejor camino a seguir con otros países con los cuales el Reino Unido podría establecer lazos judiciales.

Durante los últimos 18 meses, Lord Justice Thorpe y Dame Elizabeth Butler-Sloss han encontrado al precedente Juez jefe de la Justicia en Egipto y al Juez en jefe adjunto Abdel

Omar Sharif y han planteado la posibilidad de una reunión entre los jueces de Egipto y del Reino Unido. En enero pasado, ellos sostuvieron una reunión muy amigable y fructífera con el actual Juez jefe de la Justicia y Juez Abdel Sharif en Londres. Nuevamente, fue constatado que la manera británica de enfrentar las cuestiones relacionadas con los menores tiene mucho en común con la manera en que lo hacen los jueces egipcios. Ellos debatieron a propósito de la armonización de sus respectivas competencias que les permita tratar los problemas internacionales relativos a los menores; expresaron su acuerdo con varios principios de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y el interés superior del menor que son primordiales. Ellos han acordado que los tribunales del Estado de residencia habitual del menor deberán tomar las decisiones relativas al bienestar del menor y que éstas decisiones, así como aquellas concernientes el lugar de su residencia, deberán ser respetadas por los tribunales de los demás Estados. Acordaron también que los beneficios prácticos de una cooperación judicial reforzada deberán ser garantizados a través del establecimiento de jueces de enlace en sus jurisdicciones respectivas. Concordaron en recomendar a sus respectivos gobiernos la institución de procedimientos adecuados para adoptar los principios sobre los cuáles han alcanzado un acuerdo. Ha sido previsto continuar con los debates en el Cairo. Documentos con los principios acordados fueron igualmente distribuidos entre los participantes de la Conferencia judicial de Malta.

En las reuniones entre Pakistán y Egipto, el flagelo de la sustracción de menores y la supremacía del bienestar del menor fueron reconocidos. También fue reconocida la importancia de ambos padres en la vida del menor, la necesidad del menor de tener la oportunidad de beneficiar de la cultura y las tradiciones de ambos padres y de mantener la continuidad de su educación religiosa, la importancia de preferir la mediación o conciliación u otras formas de solución alternativa de las controversias a los procedimientos judiciales y la importancia de la cooperación judicial internacional, del intercambio entre jueces y de la formación de los jueces a todos los niveles en los aspectos internacionales de las diferencias que implican a los menores y a las familias.

Es impresionante notar la magnitud en la cuál los jueces de cada uno de estos países se enfrenta a las mismas cuestiones y la similitud en acercarse a los menores y las familias que acuden ante los tribunales británicos. La Conferencia de Malta ha demostrado entre un gran número de países que en el ámbito del derecho de familia y de los menores, los países tienen mucho en común.

Hoy en día, la gente viaja y se establece en diferentes países, conoce y se casa con personas originarias de otros países. Dame Elizabeth se imagina a los menores viajando, en condiciones seguras, entre los países con los cuales tienen fuertes vínculos culturales y religiosos y a los padres que ostentan la custodia, confiados en que al final de la visita el menor regresará. Para poder alcanzar la libre circulación de los menores y sus padres en los países con los cuáles tienen fuertes vínculos, hay muchos problemas que superar. Los jueces encargados de las cuestiones familiares enfrentan dificultades considerables en la solución de los conflictos entre familias y sus menores que deben atravesar las fronteras. La sustracción de los menores es el más obvio y el más apremiante. Los jueces encargados de las cuestiones familiares necesitan fomentar la comprensión de cuánto es importante para un menor mantener los lazos con ambos padres más allá de las fronteras y reconocer la importancia de ayudar a las visitas entre los padres y los menores que viven en diferentes países. Esto manifiesta de vez en cuando las dificultades que rodean las cuestiones migratorias y la necesidad de visas. Ella espera que una solicitud auténtica para entrare un país con la intención de ejercitar un derecho de visita será recibida con benevolencia. Podrían también ser necesarios decretos comunes emitidos en cada país que faciliten la restitución del menor a su país de residencia habitual una vez terminado el periodo de visita. Una materia de gran importancia es el reconocimiento mutuo y la rápida ejecución de los decretos.

Los jueces encargados de las cuestiones familiares necesitan sensibilizar a la magistratura de sus países, a quienes practican el derecho y a los gobiernos, en la comprensión de las cuestiones internacionales relativas a los menores. Para esto será necesaria capacitación dentro de sus

países y, en la medida de lo posible, con los jueces y practicantes de otros territorios. Fue útil restringir el número de jueces encargados de éstas cuestiones al fin de asegurar una formación específica y de permitir a aquellos con mayor experiencia en casos relativos a los menores ocuparse de las cuestiones más difíciles. Los tribunales británicos están convencidos de que la identificación de un juez que pueda actuar conjuntamente con jueces de otros países ha sido muy útil. La mediación o los medios alternativos para la solución de las controversias son particularmente importantes y deben ser respaldados con recursos suficientes.

Los ideales y los principios comunes de buena gestión de los menores a través de las fronteras acordados durante la Conferencia de Malta han sido llevados a los jueces encargados de las cuestiones familiares de los países participantes para incitar a los magistrados, abogados y gobiernos a sostener estos principios y promover, donde sea necesario, cambios en las leyes, procedimientos o políticas dentro de sus propios países y entendimientos o acuerdos con otros países. La idea de un mundo mejor para los menores que pueden desplazarse de un país a otro podrá entonces ser realidad.

Se agradece al Gobierno británico por su generosa contribución para con los gastos de ésta conferencia y a la Conferencia de La Haya por el magnífico trabajo que ha hecho en el campo de la cooperación entre países europeos e islámicos y por haber hecho posible ésta apasionante conferencia.

Sr. Ahmed Taleb

Presidente de la Cámara del Status Personal, Corte Suprema, Argel, Argelia

Las cuestiones del derecho de familia en Argelia están reguladas por la ley de 1987 inspirada en la Charia islámica. Así también, cuando la cuestión no está claramente prevista en ninguna ley específica, se hará referencia a la Charia islámica.

En Argelia, ha sido creado un Comité que actualmente está examinando el Código sobre el Status Personal y algunas cuestiones primordiales tales como la edad necesaria para contraer matrimonio. Hasta ahora, la edad mínima necesaria ha sido 18 años para las mujeres y 21 para los hombres, mientras que la mayoría de edad se alcanza a 19 años. Es probable que la edad mínima necesaria para contraer matrimonio será alineada con la edad para la mayoría de edad. El Comité trata también de encontrar una solución para las cuestiones de igualdad entre cónyuges y entre menores para poder identificar, a la luz del interés superior del menor, quien tendrá la custodia.

El Comité ha sido encargado también de hacer sus recomendaciones sobre la elección de la autoridad competente en materia de custodia y de contacto y sobre los derechos de los cónyuges y los menores a la manutención, la educación y el alojamiento durante el periodo post-matrimonial. El Comité ha ya subrayado la necesidad de ofrecer un servicio de mediación en materia de custodia y de contacto.

A propósito de los aspectos transfronterizos, Argelia ha concluido un Convenio bilateral con Francia en 1988 para la solución de los problemas originados por los matrimonios mixtos y su disolución. Actualmente, Argelia ha emprendido pláticas con algunos Estados europeos como Italia y España relativos al reconocimiento de los matrimonios mixtos, las decisiones relativas a la custodia y los derechos de visita. Sin embargo, las soluciones por el momento son emitidas caso por caso.

Para que una decisión extranjera sea ejecutada en Argelia, es necesario el exequátur. Éste viene generalmente concedido si la decisión extranjera respeta los derechos del demandado y no viola el orden público.

Los trabajos del Comité de reforma en Argelia pueden conducir a varias conclusiones. En primer lugar, Argelia necesita jueces y magistrados especializados en las cuestiones de derecho de familia y de status personal. Sería benéfico el restringir la competencia en materia de derecho de familia a un número limitado de tribunales especializados. Finalmente, es necesaria una revisión de la legislación en los diferentes sectores, incluido el sector relativo al status personal de los individuos. Las autoridades judiciales argelinas están trabajando con algunas autoridades judiciales europeas y de otros países del mundo islámico en material de capacitación. De cualquier manera, ésta cooperación puede ser reforzada y una conferencia judicial como la de Malta es un lugar privilegiado para hacerlo. Es necesario también considerar la oportunidad de instaurar un cuerpo consultivo.

De los apuntes tomados por la Oficina Permanente durante la Conferencia

Sra. Irène Lambreth

Consejero General de la Dirección General de la Legislación y las Libertades y Derechos fundamentales del Departamento público federal de Justicia, Bruselas, Bélgica

Desde los años '70, la presencia de un número importante de ciudadanos marroquíes en territorio belga ha dado lugar a varios problemas de derecho internacional privado. Desde el principio, las autoridades reaccionaron rápidamente e iniciaron las negociaciones que concluyeron en 1981 con la firma de una Convención de Cooperación judicial civil y un Memorandum de Entendimiento administrativo que instituía una Comisión consultiva en materia civil. El objetivo primario del Memorandum de Entendimiento administrativo era alcanzar soluciones amigables de los casos concretos en examen, principalmente a los casos de desplazamiento ilícito y aquellos concernientes el ejercicio de los derechos de visita transfronterizos, con la intención de encontrar soluciones pragmáticas capaces de llevar a una reflexión conjunta y a una comprensión recíproca de las normas jurídicas en vigor dentro de los dos Estados.

No obstante los resultados del trabajo de la Comisión instituida fueran considerados, en su conjunto, como relativamente satisfactorios, las dos partes han tomado conciencia rápidamente de los límites de tal práctica; pues no disponiendo de ningún poder de coerción, la Comisión no es capaz de obligar a los padres a alcanzar un entendimiento en el mejor interés de sus hijos. Desde entonces, otras Convenciones han sido firmadas en el 1991, especialmente con relación al derecho de custodia, pero éstas no fueron ratificadas por Bélgica. En el 2000, los Ministros de Justicia de Bélgica y Marruecos decidieron examinar nuevamente aquéllas Convenciones e identificar las disposiciones que actualmente eran aceptables por las dos partes, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional privado y del derecho interno de los dos Estados. Éste segundo examen, llevado a cabo en dos sesiones de trabajo, llevó, el 26 de junio del 2002, a la firma de dos Convenciones en materia de custodia y derecho de visita y en materia de obligaciones alimenticias.

La Convención relativa a la cooperación judicial, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones relativas a los derechos de custodia y de visita tiende, en primer lugar, a facilitar el reconocimiento y la ejecución de las decisiones relativas a la custodia fuera de las situaciones de conflicto. La misma mira igualmente, de una parte, a asegurar la restitución de un menor ilícitamente retenido en o traslado a uno de los dos Estados, sea a través de la institución de una acción de restitución inmediata sea de una acción para el reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales, y por otro lado, a organizar y proteger el derecho a las relaciones personales. Ésta Convención se basa en varios instrumentos multilaterales, en particular en el Convenio de La Haya de 1980 y el de 1996 que ha sido ratificado por Marruecos en el 2002.

La Convención mira a distinguir claramente los tres posibles tipos de casos que podrían presentar problemas de derecho internacional privado en materia de derecho de custodia y los aborda desde diferentes puntos de vista; a saber: sustracción ilícita, derecho de custodia en el contexto de una situación de conflicto, es decir, vinculado al traslado ilícito de un menor, y al derecho de custodia en situaciones no conflictivas. Los problemas a resolver son diferentes para cada uno de los tres casos. Dentro de la primera hipótesis, se actúa sobre todo para organizar la restitución inmediata y establecer las condiciones. En las otras dos hipótesis, es sobretudo el reconocimiento y la ejecución de las decisiones anteriormente emitidas que debe ser regulado, algunas veces sobre la base de la urgencia y otras veces sin que la situación presente necesariamente éste carácter. El derecho de visita es objeto de un reglamento distinto.

En cuanto al campo de aplicación material, pensando en la optimización de los mecanismos de protección judicial previstos por la Convención, ha sido acordado que los beneficios de la misma no estarán restringidos solamente a ciudadanos de los dos Estados en cuestión. La única condición previa será que la decisión en la cuál se basa todo el procedimiento, debe haber sido pronunciada en uno de los Estados contratantes o, en el caso de la restitución inmediata, que la residencia habitual del menor antes del desplazamiento fuera en uno de los Estados contratantes. Bajo esta Convención, un menor es cualquier persona con menos de 18 años de edad.

En cuanto a la restitución del menor, las disposiciones particulares relativas a las obligaciones de las Autoridades Centrales que pueden ser evidenciadas, están directamente basadas en el Convenio de La Haya de 1980, particularmente aquéllas que miran a facilitar una solución amigable que permita garantizar la restitución voluntaria del menor. Un elemento que fue aumentado es llevar el asunto ante el tribunal a través del Ministerio público cuándo la solicitud para la restitución ha sido dirigida a la Autoridad Central. Sin embargo, en caso de conflicto de intereses con el Ministerio público, la demanda será introducida por un abogado. Además, en relación con la restitución del menor propiamente dicha, la Autoridad Central actúa directamente o a través del Ministerio público, debiendo asegurar sin retraso la repatriación efectiva del menor al lugar de su residencia habitual en el momento en que la decisión para la inmediata restitución haya sido emitida.

En cuanto al carácter ilícito del traslado, siguiendo el ejemplo de las disposiciones previstas en el Convenio de La Haya de 1980, ésta Convención bilateral no exige la existencia de una orden preliminar del tribunal. La práctica existente al respecto muestra que en un cierto número de casos, las sustracciones se producen de manera inesperada, fuera de cualquier procedimiento judicial.

La Convención bilateral prevé la obligación de restituir al menor cuando la solicitud ha sido presentada ante las instancias judiciales competentes antes de que haya transcurrido un año del traslado o retención ilícita. Cuándo el asunto es presentado al tribunal después de dicha fecha límite, el juez debe igualmente ordenar la restitución a menos que establezca que el menor se ha adaptado a su nuevo ambiente. La filosofía de ésta disposición es evitar ulteriores traumas en la vida de un menor que ya ha sido desarraigado una vez. Siempre en el interés del menor, es importante que el padre agraviado reporte la situación lo más pronto posible. La asistencia dispensada por las Autoridades Centrales permite evitar retrasos dañinos para ambas partes.

Los motivos para el rechazo son, entre otros, el no haber ejercitado efectivamente el derecho de custodia antes del traslado o de la no-restitución, consentimiento o aquiescencia al traslado, el riesgo de daño psíquico o psicológico al menor como consecuencia de la restitución, así como la oposición del menor. La opinión de los menores pueden ser solicitada sí son mayores de 12 años.

La Convención bilateral contiene, de manera indirecta, una norma de competencia particularmente importante, ésta es, que en caso de desplazamiento o retención ilícita de un menor en otro Estado contratante, los tribunales de ese Estado, una vez que han sido

informados, no podrán decidir sobre el fondo de la cuestión del derecho de custodia hasta que haya sido establecido que las condiciones necesarias para la restitución no han sido cumplidas, y que además, el menor ha adquirido una nueva residencia habitual en ese Estado o que el periodo de al menos un año ha transcurrido y, salvo en excepcionales circunstancias, ninguna solicitud para la restitución ha sido hecha ante la Autoridad Central del Estado requirente, o ante los tribunales del Estado donde se encuentra el menor. Ésta disposición está basada en el artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 y en el artículo 7 del Convenio de La Haya de 1996.

Los motivos para el rechazo del reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales son clásicos y están relacionados con el orden público, violación de los derechos del demandado, y falta de competencia *ratione loci* que ha emitido la decisión sobre el fondo de la cuestión, así como incompatibilidad de la decisión con una decisión ulterior emitida por el Estado requerido. Los motivos para el rechazo en caso de desplazamiento o retención ilícita están basados en aquellos del general exequatur más sin embargo, tiene en consideración la específica situación de incompatibilidad entre las decisiones y la integración del menor en su nuevo ambiente. En materia de reconocimiento y ejecución de las decisiones relativas a la custodia en caso de traslado sin derecho o de retención ilícita, un elemento debe ser subrayado y éste es que no puede ser invocada la incompatibilidad entre las decisiones en situaciones donde el menor ha tenido su residencia habitual efectiva en el Estado requirente durante el año que ha precedido su desplazamiento. Esta solución protege mejor al menor y al padre agraviado.

La organización y la protección del derecho de visita ha sido reglamentada de manera más completa en la Convención bilateral que dentro del marco del Convenio de La Haya de 1980. De hecho, algunos países comparten la opinión de que el contenido del artículo 21 de éste último no concede la institución de procedimientos judiciales que miren a la obtención misma



Los participantes durante la sesión plenaria.

del derecho de visita. Marruecos y Bélgica se han puesto de acuerdo para una protección más amplia con miras a remover los obstáculos al ejercicio pacífico del derecho de visita. La Convención permite la intervención sea de un Ministerio público, sea de un abogado, para la institución de procedimientos encaminados a establecer el derecho de visita cuando no ha sido emitida ninguna decisión o cuando, sea la restitución inmediata, sea el exequátur de la decisión de custodia, han sido rechazadas. Las condiciones para el reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales relativas al derecho de visita son las condiciones generales. Debe ser notado que el tribunal puede fijar las condiciones para la implementación y el ejercicio del derecho de visita sin que por esto pueda pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

La Convención contiene el principio de completa gratuidad de los servicios de la Autoridad Central así como de las costas y gastos de los procedimientos judiciales, o de aquellos que puedan surgir del recurso a un abogado para asegurar la defensa de los intereses del demandante. Sin embargo, las Autoridades Centrales pueden reclamar al demandante el pago de los gastos relacionados con la restitución del menor. En ésta cuestión, la solución es un poco diferente a la del Convenio de La Haya de 1980.

La Comisión de consulta belga-marroquí en materia civil, instituida por el Protocolo de entendimiento del 1981 ha sido confirmada. Órgano de control y de concertación, su papel de mediador es por consiguiente institucionalizado.

Consejero Dr Iskandar Ghattas

**Sub-secretario de Estado a la Justicia para la Cooperación internacional y cultural,
Ministerio de Justicia, El Cairo, Egipto**

Egipto es parte a la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989*. Los años de 1989 a 1999 han sido la década de protección de los menores en Egipto, en el transcurso de la cuál, ha sido creado un sistema de protección del menor con respecto a su salud y a su ambiente social. También ha sido creado *The Council of Motherhood and Childhood* (El Consejo para la maternidad y la infancia) que ha permitido reafirmar el deseo de los egipcios de proteger a los menores que son el futuro de todas las naciones.

Otros significantes logros incluyen la adopción de la Ley No. 94 del 2003 con miras a establecer y proteger los derechos humanos en un contexto democrático por medio de la creación del Consejo Nacional de los Derechos Humanos. La Ley No. 1 del 2000 ha también reformado el Código del Status Personal y ha respondido a la necesidad de consolidar el derecho de familia. Además, la Ley No. 10 del 2004 ha introducido la creación de un tribunal especializado, competente en materia de derecho de familia competente también para las cuestiones relacionadas con la custodia. Éste tribunal comprenderá junto a los magistrados profesionales, expertos de la asistencia social y psicólogos de la educación. Cualquier persona podrá dirigirse al mismo y someterle cuestiones de derecho de familia. Éste tribunal especializado y una oficina de asistencia social tendrán en cuenta la especificidad de la situación egipcia al momento de asegurar la protección de los menores y de las familias.

Antes de ésta nueva ley, el Ministro de Justicia había decretado la creación de una Comisión de Buenas Prácticas que se ocupara de tratar los casos de matrimonios mixtos y de la protección de los menores conformemente a las Convenciones internacionales de las que Egipto es Parte. El papel de la Comisión es promover las soluciones amigables y hacer recomendaciones acerca de los procedimientos judiciales apropiados en los casos internacionales. La misión de esta Comisión es la mediación y la conciliación encaminadas a reducir los conflictos y a simplificar los procedimientos legales, sin que por eso se vea afectado el derecho de las Partes de recurrir ante los tribunales. Ésta comisión trata las cuestiones relacionadas con la custodia teniendo en cuenta las relaciones humanas y trata de evitar las situaciones con un vencedor y un vencido.

A falta de acuerdo, el caso es remitido a los tribunales que pueden pronunciarse en materia. Es bien sabido que ésta Comisión ofrece una gran ayuda en los casos que involucran parejas mixtas y podría servir como modelo a nivel internacional.

La ley guía a los seres humanos y proporciona un modelo para la protección de los derechos humanos. La armonización entre la ley y la protección social internacional debe estar basada en una aceptación mutua de la ley por el individuo e ir más allá de sus necesidades. Dicha armonización es pertinente en aquellos sectores altamente sensibles tales como la protección de los derechos del menor.

Posteriormente a la reunión extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 2001, ha sido evidenciada como una prioridad la promoción del interés del menor. La familia por su parte, fue reconocida como base fundamental de la sociedad. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y todas las demás convenciones internacionales relacionadas con los menores permiten desarrollar un diálogo constructivo y maneras comunes de abordar el tema en el respeto de las particularidades de cada Estado. Existe la necesidad de mayor respeto mutuo y de diálogo pues en nuestro actual mundo sin fronteras es esencial crear un mecanismo que respete la diversidad cultural. Nuestro trabajo ha empezado con las reuniones de Roma y Bruselas pero es importante continuar en ésta dirección para poder obtener un sistema eficaz de cooperación basado en la confianza, el entendimiento y el respeto. Es necesario alentar el trabajo de la Conferencia de La Haya que refuerza nuestras expectativas por un mundo donde las leyes sean respetadas, donde en lugar de discriminación, haya protección y cooperación; un mundo en el cuál queremos ver vivir a nuestros menores.

Sra. Béatrice Biondi

Magistrado, Jefe de la Dirección para la Cooperación civil y comercial internacional, Departamento de los Asuntos civiles y del Sello, Ministerio de Justicia, Paris, Francia

En el pasado, Francia ha sido partidario incondicional de asumir vínculos convencionales que fortalecieran sus relaciones con otros países.

Parte de las Convenciones multilaterales de La Haya del 25 de octubre de 1980 y de Luxemburgo del 20 de mayo de 1980, nuestro Estado ha igualmente concluido aproximadamente veinte convenciones bilaterales, organizando sus relaciones con diversos países con la finalidad de instaurar o facilitar la instauración de los casos relacionados con está particular cuestión.

El pasado 10 de marzo de 2004, el Departamento de los Asuntos civiles y el sello, y en particular la Oficina de cooperación civil y comercial internacional, garantizó el seguimiento de 647 casos que aún no han sido resueltos en éste delicado sector de controversias parentales internacionales, de los cuáles una tercera parte aproximadamente conciernen el sector bilateral.

En medio a los compromisos bilaterales concluidos por Francia, destacan notablemente las Convenciones con Argelia, Egipto, Líbano, Marruecos y Túnez.

Todos estos acuerdos, excepto el acuerdo Franco-argelino y el acuerdo Franco-libanés, fueron firmados en los tres años posteriores a la firma del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 y de la Convención de Luxemburgo del 20 de mayo de 1980, en los cuáles se ha fuertemente inspirado.

Así pues, como sus antecesores, éstos acuerdos están basados en la intervención de las Autoridades Centrales, que tienen como obligación establecer entre ellas una cooperación administrativa directa encaminada a asegurar la eficiencia de los mecanismos instituidos para proveer a la restitución de los menores.

Además, un gran número de estas convenciones bilaterales se fundan sobre los dos mecanismos de la restitución inmediata del menor a su lugar de residencia habitual con el progenitor que tiene la custodia real o jurídica y la ejecución de las decisiones relativas al derecho de custodia y al derecho de visita, mecanismos que han sido implementados a través de la cooperación judicial.

Algunas de estas convenciones bilaterales contemplan la reunión periódica de comisiones mixtas consultivas. En el marco de éstas reuniones, los representantes de ambos países tratan de resolver las dificultades inherentes a la aplicación de dichos acuerdos, y examinan los casos delicados desde el punto de vista humano y jurídico, a fin de encontrar la mejor solución para cada caso particular.

No se trata de analizar actualmente el funcionamiento de éstas convenciones y de bosquejar un cuadro idílico.

Existen dificultades con los instrumentos de implementación relativos a éste sector en particular, y desafortunadamente, yo creo que éstas dificultades seguirán existiendo por mucho tiempo.

Personalmente pienso que nunca será fácil para las autoridades competentes organizar la restitución de un menor, porque virtualmente cada caso de sustracción internacional refleja la tragedia humana de la separación de los padres.

No obstante, Francia, exactamente como todos los demás Estados, siempre se esfuerza en mejorar la eficacia de éstos instrumentos. Los países de la Unión Europea demostraron su interés en el presente tema a través de la elaboración del *Reglamento del Consejo 2201/2003 del 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental*, que en el 2005, entrará en vigor entre los Estados europeos.

Para llegar a sobrepasar la situación de bloqueo que por largo tiempo ha prevalecido en ésta difícil área, el Ministro francés de Justicia, Dominique Perben, ha dedicado mucho de su tiempo y esfuerzo a ésta causa.

Este texto fundamental generalmente conocido como "Bruselas II Bis" establece una normas simple en base a la cuál, después de un traslado de un menor, es el tribunal de donde el menor tiene su residencia habitual el cual resta competente para tomar las medidas concernientes el menor e instaurar un mecanismo que permita la restitución del mismo a la mayor brevedad posible. Además, bajo iniciativa de Francia, ésta disposición suprime completamente todas las formalidades necesarias para solicitar una decisión en materia de derecho de vista dentro de otro Estado miembro de la Unión Europea.

Cualquiera que sea el caso, y sin tener en cuenta la naturaleza de los lazos de cooperación existentes entre los Estados, es esencial mantener siempre en mente que todos nuestros actos deberán ser siempre guiados por el objetivo primordial de proteger al menor, víctima inocente que, conscientemente o no, es despojado de sus intereses por el padre o la madre que no permite que el otro progenitor ejercite su legítimo derecho parental.

Conformemente a dicho principio, el Ministerio francés de Justicia, principalmente a través de su Autoridad Central, está tratando por su parte de establecer los medios para mejorar el funcionamiento de las convenciones y facilitar la solución de los conflictos familiares internacionales que le son sometidos.

Primero que nada, yo quisiera dejar en claro que la Autoridad Central francesa cree que el mejoramiento en el funcionamiento de las convenciones pasa a través de la comunicación entre las autoridades encargadas de su aplicación. El intercambio de impresiones sobre las dificultades que pueden hallarse en la aplicación de una disposición de un tribunal interno, constituye en sí el primer paso hacia el descubrimiento de la solución. Consiguientemente, la Autoridad Central francesa trata de mantener, dentro de sus posibilidades, estrecho contacto con sus contrapartes en los Ministerios de Justicia de los demás Estados.

Ésta situación merece ampliamente ser prolongada por medio de programas suplementarios de intercambio directo entre los magistrados de las jurisdicciones interesadas en la aplicación de los instrumentos internacionales. Todos nosotros sabemos de la convicción, fundada o no, que pueden tener los jueces de que sus colegas extranjeros no cumplen suficientemente con las disposiciones de la convención y de que falta la reciprocidad necesaria para garantizar la eficacia de las convenciones; a menudo, ésta convicción es fuente del bloqueo de los mecanismos convencionales, hecho radicalmente contrario al interés de los menores en causa.

De hecho, nada es más fácil para los practicantes legales que un uso distorsionado de algunas disposiciones contenidas en las convenciones, él cual comporta algunas veces la privación de toda su sustancia.

La Conferencia que se tuvo en Malta con la asistencia de magistrados con experiencia en éste campo, ilustra perfectamente la toma de conciencia general acerca de la necesidad de involucrar en el intercambio entre autoridades, a los profesionistas encargados de resolver los casos en la práctica.

Hace algunos meses asistí a un seminario de jueces Franco-alemanes y me di cuenta del interés de éstas reuniones en promover el intercambio y la comprensión mutua.

La creciente importancia de la red judicial europea en materia civil, deberá permitir dentro de poco la institucionalización de dichos intercambios entre los magistrados de la Unión



Algunos miembros de un grupo de trabajo (de izquierda a derecha) Sra. Marie-Denise Meouchi (Líbano); Sr. Mohammed El Majdoubi El Idrissi (Marruecos); Sr. Juez Mathew Thorpe (Reino Unido); Sr. Frans van der Reijt (Países Bajos); Sr. Ahmed Ghanem (Egipto); y Sra. Catherine Gaudet-Bossard (Francia).

Europea. No cabe duda que la misma comunicación debería de existir, y ser ampliada, entre los magistrados de los Estados de tradición islámica, pues sus sistemas judiciales, sus disposiciones jurídicas internas y sus culturas son, a menudo, menos conocidos que aquellos de nuestros vecinos europeos.

Yo creo que no hay necesidad de recordar como la creación de un programa de intercambio de jueces de enlace entre Francia y diferentes Estados haya contribuido significativamente a favorecer la cooperación entre los jueces y a aumentar el conocimiento de los sistemas extranjeros particularmente en el campo del derecho de familia. Francia ya tiene este tipo de programas con Alemania, Italia, España, los Países Bajos, la República Checa, el Reino Unido, Rusia y los Estados Unidos. Actualmente, Francia tiene a un juez de enlace en Marruecos y recientemente ha dado la bienvenida a su homólogo marroquí.

A pesar de que en Francia generalmente los tribunales aplican estrictamente las disposiciones convencionales, es de todas maneras importante para los magistrados franceses seguir mejorando su conocimiento en éste sector para ser completamente capaces de tomar las decisiones justas; que conserven la dimensión humana y sean a la vez legalmente apropiadas de acuerdo con el contexto internacional dentro del cual han sido tomadas. Ésta preocupación de las autoridades francesas ha llevado a la ley del 4 de marzo de 2002 relativa a la autoridad parental y a predisponer tribunales especializados para atender los casos relacionados con el desplazamiento internacional de los menores, así de seguir el sistema puesto en práctica en el Reino Unido y en Alemania. De esta manera dichos casos, que previamente eran atendidos por 181 tribunales de primera instancia, ahora serán tratados solamente por 36 tribunales, un tribunal por cada instancia de apelación. Adicionalmente, estos tribunales, así como las cortes de apelación, requeridos para fallar en éstas cuestiones estarán presididas por magistrados especializados.

Éste nuevo sistema ha entrado en vigor el mismo día que ésta presentación ha sido escrita y se espera que promueva una gestión más eficiente de éste difícil contencioso. Los magistrados especializados de éstas cortes forman un tipo de red interna y por lo tanto estarán mejor situados para preparar a los demás interventores en el campo (por ejemplo los servicios de policía y los servicios sociales) en el mayor respeto del espíritu y la letra de las convenciones, teniendo en cuenta la urgencia de los procedimientos y la necesidad de velar por la ejecución de las decisiones judiciales.

Pero yo no puedo mencionar solamente la efectividad de las acciones y no el aspecto humano de dichas situaciones que son extremadamente dolorosas para los padres y muchas veces resultan en traumas irreversibles para los menores. Consciente de la dimensión humana de éstos asuntos, el Ministerio francés de Justicia decidió adoptar nuevas medidas para enfrentar éstas situaciones.

La primera medida tomada es parte de la constatación de la Autoridad Central francesa de los límites de su acción. Enfrentándose con la inmensurable aflicción de los padres víctimas, la respuesta apropiada no puede ser solamente jurídica. Por ésta razón, durante los últimos dos años, la Autoridad Central ha abarcado a un equipo multidisciplinario de juristas y también a un interventor social que garantiza una prosecución personalizada de los expedientes. La misión primordial de dicho miembro del personal es ayudar a los padres a superar las dificultades de orden práctico, material, psicológico y moral que ellos pudieren encontrar.

Yo estoy personalmente convencida de que la nueva organización de la Autoridad Central francesa ha sido benéfica para los padres involucrados en éste tipo de asuntos y francamente espero que ésta experiencia será compartida con otros Estados.

Además, no obstante el bienestar del menor exija hacer cesar rápidamente la violencia de hecho que la sustracción internacional representa y proteger su derecho a mantener contacto con ambos progenitores, es también responsabilidad de los Estados alcanzar estos fines a través de soluciones que sean lo menos traumáticas posibles para el menor.

Dicho objetivo puede ser alcanzado por la mediación, un camino que es preferible a condición, e insisto en éste punto, que la implementación de éste proceso no ponga en peligro la posibilidad de incoar posteriormente procedimientos legales que tengan como fundamento un instrumento convencional o comunitario.

En Francia, en el seno del Ministerio de Justicia, la "Misión de ayuda a la mediación internacional para las familias" ha sido creada con ésta finalidad. Ésta estructura, encargada del manejo de los problemas individuales en situaciones de desplazamientos ilícitos internacionales de los menores o controversias internacionales relacionadas con el derecho de visita (casos que frecuentemente son monitoreados también por la Autoridad Central), trata de alcanzar una solución amigable de los litigios reestableciendo la comunicación entre los padres.

El recurso al camino de la mediación internacional supone el acuerdo de ambos padres y, cuando se instaura el procedimiento legal para la restitución, que la restitución tendrá lugar tan rápidamente como sea posible, así que, fallase la mediación, el padre víctima no será privado de una posibilidad seria de ver restaurados sus derechos parentales gracias a la aplicación de los procedimientos previstos por las convenciones.

A hoy, la "Misión de ayuda a la mediación internacional para las familias" ha registrado resultados verdaderamente alentadores, tanto con los países que han firmado convenciones multilaterales y bilaterales, cuanto con los países que no se encuentran vinculados por dichos instrumentos. De todas maneras, su trabajo podría volverse más eficaz sí existieran estructuras similares en otros Estados.

Finalmente, el objetivo de nuestros Estados debería ser el permitir al menor, excepto en aquellos casos particulares, tener de manera constante contacto suficiente con cada uno de sus padres. El interés del menor, que se encuentra unido al de sus padres, es de hecho inseparable de su derecho a relaciones afectivas equilibradas con su padre y su madre, y de su derecho a beneficiar de la inmensa riqueza que constituye su doble pertenencia cultural.

Yo creo que es deber de las Autoridades Centrales y de las autoridades judiciales que tienen que ver con las controversias familiares el hacer todos los esfuerzos necesarios para que sean respetados los derechos esenciales del menor.

La complejidad de los procedimientos, sobretodo en los casos de desplazamiento internacional de los menores, no puede ser utilizada como un pretexto para justificar la pasividad en este campo.

Es ésta voluntad que ha guiado en el pasado a Francia y Túnez hacia la organización por parte de las jurisdicciones tunecinas de derechos de visita colectivos a beneficio de las madres y los menores desplazados.

Yo se que en éste momento hay muchas madres francesas que quisieran participar en éstas iniciativas.

Por su parte, la Autoridad Central francesa es optimista a cerca del futuro de éstos experimentos que permitirán mantener los lazos entre las madres y sus menores, y reparar la imagen materna dañada en el espíritu del menor en razón del conflicto parental.

Sr. Eberhard Carl

Juez de la Corte Superior de Apelación, destacado al Ministerio Federal de Justicia, Berlín, Alemania

Yo quisiera agradecer a todos aquellos que han dado comienzo y organizado la Conferencia de Malta. Y quisiera agradecer particularmente a la República de Malta por la bienvenida tan calurosa en éste sitio hermoso.

Derecho de familia alemán

En Alemania los padres que han contraído nupcias tienen la custodia conjunta de sus hijos. En caso de separación o de divorcio, la custodia conjunta permanece a menos que el tribunal de lo familiar conceda todos o algunos de los derechos de custodia a uno sólo de los progenitores. Éste puede ser el padre o la madre indistintamente. La transferencia tiene lugar solamente si es en el interés superior del menor.

Si los padres no están casados, la madre conserva los derechos de custodia a menos que ella acepte que estos derechos sean ejercitados conjuntamente. Hay en curso una discusión política en Alemania sobre la oportunidad de cambios en el futuro.

Independientemente de lo que el tribunal de lo familiar decida, se trate de una orden o acepte el acuerdo entre los padres, la principal preocupación es el interés superior del menor.

En caso de separación o de divorcio, el menor y el progenitor que no se ocupa de su cuidado cotidianamente, tienen un derecho de visita. Los tribunales de lo familiar parten del principio de que el mantenimiento de contacto entre el menor y el padre que no asume el cuidado cotidianamente convenga al bienestar del menor. Se supone que los padres se abstendrán de cualquier cosa que pudiere empeorar la relación entre el menor y el otro progenitor o hacer su educación más difícil. El tribunal de lo familiar puede reducir o excluir el derecho de visita si se demuestra necesario para la protección del interés superior del menor. (Una reducción o una exclusión por un largo periodo de tiempo o ilimitada puede ser ordenada solamente si de lo contrario el bienestar del menor se encontrara en grave peligro). De ser necesario, puede ser ordenado que las visitas sean supervisadas.

Procedimiento ante el tribunal

Si los padres no alcanzan un acuerdo sobre las cuestiones de custodia o de visita, decidirá el tribunal local de lo familiar (sí a cargo del caso). El tribunal solicitará información útil acerca de la familia a las autoridades de la oficina de la juventud. Como siguiente paso, el tribunal escuchará al menor personalmente (sí de edad superior a 4 años). Ésta conversación con el menor se desarrolla fuera de la presencia de los padres y abogados. Posteriormente, el juez informará a los padres y a sus abogados sobre el comportamiento del menor, sobre lo que dijo y sobre la impresión obtenida por el juez. Durante el desarrollo de la audiencia, se invita a los padres a expresarse personalmente. En los tribunales alemanes se piensa que es importante que los padres se expresen a sí mismos personalmente y no solamente a través de sus abogados.

A lo largo de todo el procedimiento, el tribunal se esfuerza por alcanzar un acuerdo entre los padres. En particular, el tribunal tratará de hacer que los padres entiendan que proseguir de la controversia es perjudicial para el ulterior desarrollo del menor. Éste trata también de dejar en claro que es un derecho del menor el tener contacto regular con ambos padres

(incluyendo aquel que no asume cotidianamente su cuidado).

Las siguientes disposiciones legales se aplican en los procedimientos relativos a la custodia y al derecho de visita:

- ◆ El tribunal debe escuchar personalmente a los padres implicados. Aún más, un padre viviendo a mucha distancia (Munich – Berlín) no puede ser oído por otro juez vía la asistencia legal mutua.
- ◆ El juez debe también escuchar personalmente a los menores, sí es posible comunicar efectivamente con ellos. Constantes decisiones pasadas de la Corte Federal de Justicia y de la Alta Corte Regional parten del principio de que los menores que tienen aproximadamente más de cuatro años de edad son capaces de expresarse a sí mismos. De todas maneras, algunas veces en la práctica los tribunales de lo familiar no escuchan a los menores que no han alcanzado la edad escolar.
- ◆ El juez debe tomar nota de la conversación con el menor para su registración. El menor debe tener la posibilidad de fijar su posición en relación con el mismo. En caso de que el



Recepción al Palacio Presidencial, La Valletta, Malta, a cargo del Presidente de Malta, su Excelencia el Profesor Dr. G. Demarco (segundo desde la izquierda). Acompañado por (de izquierda a derecha) el Dr. Carmello Misfud Bonnici (Malta); el Dr. Hans van Loon (Secretario General, Conferencia de La Haya); el Sr. Embajador George Saliba, (Malta)

tribunal de lo familiar violara una de éstas normas, la Corte de apelación puede anular la decisión sobre la base de éste error del procedimiento y enviar nuevamente el caso al tribunal local.

- ◆ El tribunal debe solicitar a la oficina para los menores. La misma debe someter sus observaciones al tribunal. La oficina para los menores debe ser convocada a la audiencia pero no está obligada a comparecer.
- ◆ El tribunal debe esforzarse por llevar a las partes a alcanzar un acuerdo tan pronto como sea posible y en cada fase del procedimiento. El tribunal debe escuchar a los participantes en el procedimientos tan pronto como sea posible y debe aludir a las posibilidades de consultación existentes en los centros de asesoramiento y en las oficinas de la juventud.
- ◆ El tribunal debe nominar un tutor al menor para que lo asista en el procedimiento en caso de que sea necesario para salvaguardar su interés superior. Esto se aplica especialmente a los casos donde existe un importante conflicto entre los intereses del menor y los de su representante legal.
- ◆ En línea de principio, el proceso ante los tribunales de lo familiar no es público.
- ◆ En relación con la fase de la instrucción, se aplica el principio de la investigación judicial de oficio y no el principio de autonomía de las partes. Los tribunales no están vinculados a las declaraciones hechas por los padres, pueden conducir sus propias investigaciones o delegar dicha función a otros organismos oficiales. Estos pueden, por ejemplo, escuchar a los abuelos o a otros parientes, a las nuevas parejas, a los profesores del jardín de niños o a otros profesores, o pueden solicitarles sus deposiciones.

Dificultades en los casos de derechos de visita

Los padres luchan duramente en relación con el derecho de visita, porque su relación está caracterizada por emociones tales como la decepción, la ira, la sensación de estar desprotegidos y de haber sido heridos. Quien asume el cuidado del menor cotidianamente se ve siempre tentado a usar al menor como un instrumento para sostener su propia posición en contra del otro. El otro progenitor se siente indefenso y alejado de su hijo. En estos casos, el tribunal de lo familiar puede invitar a los padres a buscar organizaciones de asistencia a la familia. Éstas organizaciones proporcionan asistencia profesional a los padres y tratan de ayudarlos a alcanzar compromisos útiles en el mejor interés del menor. Los tribunales de lo familiar pueden solamente recomendar éstas organizaciones pues los padres no pueden ser obligados a servirse de su ayuda.

Problemas propios de las controversias transfronterizas

Numerosos aspectos se vuelven más complicados cuando los padres son originarios de diferentes países. Cada uno de ellos ve el conflicto teniendo en mente su propio contexto cultural y legal; esto causa incertidumbre y el agravarse del conflicto. A menudo, el progenitor que vive en otro país teme que no podrá volver a ver a su hijo, o que lo logrará solamente superando dificultades enormes. Por su parte, el padre que tiene al menor teme que el otro pueda raptar al menor o rehusar la restitución después de una visita. Las dificultades lingüísticas, un conocimiento insuficiente del sistema legal del otro país y el temor de que los tribunales o las autoridades del otro país puedan estar predispuestas, no hacen sino agravar el conflicto.

Entre los países islámicos y los países europeos hay numerosas ideas y convicciones de naturaleza religiosa, cultural y legal que pueden ser reconciliadas sólo con gran dificultad, mientras algunas veces es imposible.

Dentro de una difícil situación de éste tipo, la preocupación mayor de los tribunales y las agencias gubernamentales (de todos los países involucrados) debe ser mantener los lazos entre el menor y sus padres y aliviar las dificultades causadas por la separación. Aún cuando en muchos de los casos los padres no logran acordarse sobre el lugar donde el menor debería vivir y sobre como debería ser ejercitada la custodia, los tribunales y los gobiernos tratarán de permitir a los progenitores que viven en el extranjero el mantenimiento de contacto regular con sus hijos. (Los derechos de visita deberán ser ejercitados en condiciones aceptables). Yo creo que éste objetivo de evitar que un menor pierda a uno de sus padres es un principio humanitario que puede ser compartido por todos nosotros independientemente de nuestras creencias religiosas.

Objetivos y principios comunes

Todos nosotros conocemos las particulares dificultades existentes, la Conferencia de Malta nos ha permitido buscar las soluciones para allanar las dificultades enfrentadas por el menor y por sus padres en los casos de controversias transfronterizas. Nosotros estábamos buscando una base común en el respeto de nuestras diferentes tradiciones legales culturales y religiosas.

He aquí algunos principios sobre los cuáles ha sido sugerido que los delegados podrían estar de acuerdo:

- ◆ El interés superior del menor es el criterio más importante de cualquier decisión concerniente el conflicto entre los padres.
- ◆ La relación personal y el contacto directo entre el menor y ambos padres debe ser mantenido aún cuando los padres vivan en países diferentes.
- ◆ El menor debe tener la posibilidad de conocer y apreciar la cultura y las tradiciones de ambos padres y de recibir una educación religiosa prolongada en el tiempo.
- ◆ Los tribunales del país donde el menor tiene su residencia habitual son competentes para todas las decisiones relativas al bienestar del mismo. Éstas decisiones deben ser respetadas por los tribunales de otros países. La sustracción del menor debe ser impedida.
- ◆ En todas las controversias relativas a los menores nosotros debemos esforzarnos por respaldar y promover las soluciones amigables (consensus).

Sr. Giuseppe Nicastro

Juez encargado de la Oficina legislativa del Ministerio de Justicia, Roma, Italia

La cooperación entre Italia y el mundo islámico representa un argumento muy importante, no en razón del numero de casos actuales (todavía no son muy numerosos) sino más bien en virtud del incremento de los matrimonios mixtos y a la bastante común ruptura de los matrimonios, que comporta el aumento del número potencial de casos.

Italia no tiene convenciones bilaterales con los Estados de tradición islámica en material de sustracción de menores, pero el Ministerio italiano de Justicia ha establecido contactos con algunos Estados representados en ésta conferencia judicial y se espera que empiece prontamente un procedimiento de negociación y que dichas convenciones bilaterales sean

concluidas. A falta de una convención bilateral, Italia remite a su derecho internacional privado en material de protección de menores.

El derecho internacional privado experimentó una reforma total en 1995 y ahora se aplica el *Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores*. Es el artículo 42 de la nueva ley italiana de 1995 que rinde aplicables los artículos 12 y 13 del Convenio de 1961. De tal manera, se aplica el criterio de la nacionalidad y por consecuencia el Convenio se aplica aún cuando la residencia habitual del menor este situada en un Estado que no es parte del Convenio. Adicionalmente, en conformidad con el artículo 7 del Convenio de 1961, Italia está obligada a reconocer y ejecutar las decisiones de los Estados que no son partes del Convenio siempre que éstas decisiones hayan sido emitidas por una autoridad competente en aplicación del Convenio de 1961. En Italia, se trata del tribunal de los menores.

El Convenio de 1961 reconoce además, en los artículos 8 y 9, la competencia del tribunal donde el menor tiene su residencia habitual. Por consiguiente, subsiste conflicto entre la ley del lugar de residencia habitual del menor y la ley nacional. En principio, se aplica la ley del lugar de residencia habitual, mientras que la ley nacional se aplica a las relaciones entre las autoridades basadas en la ley. En la práctica, sucede a menudo que el lugar de la residencia habitual del menor y su lugar de nacionalidad sean el mismo. Algunas veces, sin embargo, surge la cuestión de la doble nacionalidad del menor. En algunos casos, se aplica la ley del país con el cuál el menor mantiene los vínculos más estrechos.

Es bien sabido que el papel de las Autoridades Centrales es muy importante y que la cooperación es esencial en este campo.

Sra. Marie-Denise Meouchi

Juez, Beirut, Líbano

La situación personal del menor en Líbano no se encuentra encuadrada dentro de un único sistema. El menor legítimo, nacido dentro del matrimonio, tiene un status diferente al del menor ilegítimo, es decir, el menor incestuoso, adulterino o nacido fuera del vínculo del matrimonio. Por ejemplo, la situación del menor legítimo está determinada por la ley que regula el matrimonio de sus padres, es decir; la ley civil sí el matrimonio fue celebrado fuera de Líbano y la ley confesional sí el matrimonio tuvo lugar en el país. Líbano reconoce la libertad de creencia; existen 17 confesiones diferentes, cada una con su propio sistema judicial y legislativo. Así bien, hay 18 sistemas en Líbano, 17 de los cuáles son confesionales y uno civil. Por consiguiente, un extranjero o un ciudadano libanés casado bajo la ley civil es regido en Líbano por la disposición civil en virtud de la cuál ha contraído nupcias.

En 1936, fue decretado que un tribunal civil puede decidir sobre cuestiones de custodia de acuerdo con sus leyes confesionales. Así que, varias normas de conflicto son aplicables.

Las decisiones extranjeras relativas a la situación personal del menor no necesitan de exequátur en Líbano, éstas son directamente ejecutadas en tanto que no subsista conflicto o no sean impugnadas.

De los apuntes tomados por la Oficina Permanente durante la Conferencia



La delegación libanesa a la Conferencia de Malta, señoras Marie-Denise Meouchi y Joyce Tabet, y Sr. General Khodr Kobaissi.

Sra. Joyce F. Tabet

Juez, Beirut, Líbano

A partir de junio de 2002, ha sido reconocido oficialmente en Líbano que deben ser tomadas medidas de protección totales para asegurar un ambiente favorable al menor. En éste sector, el Servicio Social Internacional juega un papel fundamental sosteniendo a los tribunales y cooperando en la promoción del bienestar del menor.

Sin embargo en la práctica, a menudo nosotros encontramos decisiones en material de custodia, de carácter interno e internacional, que son contradictorias entre sí. De aquí la necesidad de incentivar la negociación entre las partes. Un sistema de mediación ha sido creado en Líbano a través de comisiones consultivas mixtas que desempeñan un papel de concertación y de consultación. Así, éstas tratan de arreglar las cuestiones relativas a los derechos de custodia y de visita encontrando una solución justa para los padres y tomando las medidas necesarias para ejecutar dicha solución. Al hacer esto, intentan proteger el bienestar del menor y garantizar que el/ella sean tratados como sujetos de derecho y no como moneda de intercambio.

De los apuntes tomados por la Oficina Permanente durante la Conferencia

El Honorable Sr. David Scicluna

Juez de la Corte de Apelación, La Valletta, Malta

Quiero aprovechar ésta oportunidad para agradecer a todas las delegaciones por haber venido a Malta y por haber compartido los puntos de vista y la posición de sus respectivos países. Efectivamente, es a través de la coparticipación que podemos esperar en alcanzar nuestro objetivo común; a saber, la protección de los menores cuándo ha habido una ruptura en las relaciones familiares, aliviando en lo posible el dolor, el sufrimiento y el trauma que los menores tienen que enfrentar en situaciones de éste tipo.

Para consolidar las acciones emprendidas en éste aspecto, Malta ha tomado algunas iniciativas: ha ratificado la *Convención de naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. Ha establecido la oficina del Comisionado para los menores, que tiene como objetivo la salvaguarda y protección de los derechos de los menores. Ha sido oficialmente creado un tribunal de lo familiar con un juez que se ocupa de todas las cuestiones del derecho familiar, incluidas la custodia y la sustracción, y de la introducción de nuevos servicios tales como la mediación en casos de separación. Los artículos fundamentales de los Convenios de 1980 de La Haya y de Luxemburgo han sido integrados en nuestra ley del 2000 sobre custodia y sustracción de los menores. Las funciones que la Autoridad Central debe ejercitar en aplicación de éstos Convenios, son desempeñadas por el Director responsable de las cuestiones sociales. Ésta dirección ha sido encargada también de proveer ayuda psicológica y social y de facilitar el contacto gracias a visitas supervisadas.

La Declaración que tenemos ante nosotros, no es más que una etapa del proceso necesario para implementar las medidas adecuadas en el interés superior del menor y para asegurar los vínculos entre las autoridades judiciales y administrativas de los países involucrados. La República de Malta es considerada un puente entre países y culturas, y como tal, desea y está preparada para seguir jugando un rol trascendental en ésta área.

Sr. Mohammed El Majdoubi El Idrissi

Magistrado del Ministerio de Justicia, Doctor en derecho, Rabat, Marruecos

Una reforma importante del Código sobre el Status personal en Marruecos (Madouwana) ha sido llevada a cabo y ha sido acompañada por un cambio revolucionario en el sistema de los valores de la sociedad y la familia. Éste nuevo Código substituye al de 1957, que ya había sido modificado en el 1993. La reforma provocó un difícil debate social entre los movimientos socialistas e islámicos, divididos a favor y en contra del capítulo relativo a la integración de las mujeres. El problema fue sometido al Rey para su decisión. El Rey decidió consultarse con diferentes expertos de universidades, con jueces, con organizaciones no gubernativas y otros. El Rey, después de más de dos años de trabajos y recomendaciones y no obstante su prerrogativa, decidió someter el proyecto al Parlamento y de las doscientas enmiendas propuestas, sesenta y una fueron aceptadas.

Estos desarrollos y nuevos principios resaltan el espíritu mismo del nuevo Código. Incluyen, entre otros, igualdad de los sexos y la división de las responsabilidades entre los cónyuges, a diferencia de la situación existente anteriormente, donde el hombre era el único responsable de la familia. Además de esto, ahora las mujeres tienen el derecho de contraer nupcias mientras de acuerdo con la situación precedente, la mujer debía ser dada en matrimonio por alguien. La reforma ha introducido también la admisión del matrimonio civil a través de la notificación al consulado marroquí del lugar donde se celebró dicho matrimonio. Como consecuencia, las mujeres pueden rehusarse a vivir con un marido polígamo y solicitar el divorcio. El derecho al

divorcio, ahora es de ambos cónyuges y debe implicar una audiencia ante el juez. Hasta antes de la reforma, el marido podía tomar la decisión unilateral de divorciar sin estar obligado a presentarse ante una instancia judicial mientras la esposa estaba completamente obligada a presentarse ante el juez y podía obtener el divorcio sólo si lograba demostrar que el comportamiento de su marido era inadecuado. La división de los bienes del matrimonio, ahora se lleva a cabo teniendo en cuenta los intereses de las amas de casa. La edad mínima para contraer matrimonio ahora es de 18 años tanto para hombres como para mujeres. Son reconocidos los hijos nacidos en la fase pre-matrimonial. Las normas para la atribución de la custodia de los menores también han cambiado; anteriormente, la esposa no podía obtener la custodia de los menores de 15 años o más pero ahora ya no es así. Las segundas nupcias de la madre ya no terminan automáticamente con su derecho de custodia sobre sus hijos, y tampoco pierde el derecho si decide establecer su residencia en el extranjero. En caso de que el padre se oponga a que la madre lleve a los menores al extranjero, ella puede solicitar una autorización al tribunal que suplirá el consentimiento del padre. Un fondo de solidaridad social ha sido creado con la finalidad de permitir a las mujeres y a sus menores poder vivir dignamente.

Marruecos está preparando actualmente un Código sobre los menores que completará la Ley sobre el status personal. Este nuevo Código, tendrá en cuenta las convenciones firmadas por Marruecos; es decir, las convenciones bilaterales, así como el Convenio de La Haya de 1996 y la Convención sobre los derechos del niño.

Marruecos se encuentra a la vanguardia en materia de igualdad de género y derechos de los menores. El Rey tiene la intención de proporcionar los recursos y la capacitación necesaria a las autoridades encargadas de éstas situaciones. Está siendo preparada una guía para tratar las dificultades que surjan de la aplicación del nuevo Código sobre el Status personal.

De los apuntes tomados por la Oficina Permanente durante la Conferencia

Sr. Frans A. van der Reijt

Juez para los menores, Tribunal de Distrito, 's-Hertogenbosch, Países Bajos

Éste comentario sobre la situación en los Países Bajos hace referencia a los principios generales redactados por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya en preparación de la Conferencia de Malta.

Parte 1. Los principios de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

1. Los Países Bajos respetan el derecho de cada menor a mantener relaciones personales con ambos progenitores. Después del divorcio, los dos progenitores conservan la responsabilidad parental en el 95% de los casos. La denegación total del contacto es muy excepcional. Los Países Bajos, formados como una sociedad abierta, no tienen problemas particulares con las normas establecidas por el artículo 10 de la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*.
2. Los jueces encargados de decidir a propósito de situaciones relacionadas con los menores, son perfectamente conscientes de que la norma del interés superior del menor debe guiar sus decisiones. Yo me atrevería a decir que se trata de un imperativo más o menos categórico. Sin embargo, existe la queja de que las autoridades neerlandesas de inmigración no siempre actúan a favor de ésta norma en sus decisiones relativas a visas, etc.

3. Está claro para cada habitante de los Países Bajos que ningún tipo de discriminación es permitido. A pesar de eso, debemos estar conscientes de las maneras informales de discriminación. Hay, por ejemplo, discusiones políticas a nivel nacional sobre las escuelas islámicas y las llamadas escuelas "negras", y sobre la integración o la segregación. Indudablemente, hay cierta tensión en la sociedad hoy en día y, por supuesto, lo ocurrido en Madrid ha contribuido.
4. Las opiniones de los menores con 12 años de edad o más siempre son oídas por el tribunal. Más sin embargo la representación jurídica de los menores no ha sido desarrollada ulteriormente.
5. Las normas de la convención sobre los derechos del menor relativas a su propia identidad cultural, lenguaje y valores deben ser enfatizadas en el actual debate nacional sobre la integración. En mi opinión, no hemos realmente asimilado ésta parte de la Convención.
6. El punto de vista oficial del gobierno neerlandés es que los Países Bajos han cumplido con todas las obligaciones emanantes de la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, sin embargo en la práctica surgen algunas dudas!. Indudablemente, los Países Bajos cumplen sus obligaciones en materia de traslado ilícito de los menores hacia nuestro país; incluso algunos grupos de presión tales como *Stichting Gestolen Kinderen* ("menores robados"), por ejemplo, reprochan a las autoridades neerlandesas que trabajan más arduamente y son mucho más efectivas en la restitución de los menores desde los Países Bajos hacia el extranjero – incluso en el caso de países que no son parte a la Convención - que en sus intentos por obtener a los menores de vuelta en los Países Bajos. Ésta es una preocupación creciente que obstaculiza la conformidad pública con la Convención, y una razón para tomar parte en ésta conferencia dado que algunos países participantes están particularmente preocupados por estos grupos.

Parte II: Cooperación

1. Los Países Bajos cooperan plenamente tanto con la Conferencia de La Haya como con la Comisión Europea en el marco del Convenio de 1961 y están de acuerdo con la Convención de 1996 y el Reglamento Bruselas II Bis. Promoveremos el Convenio de 1996 tanto como sea posible y aceptamos la competencia de las autoridades del Estado donde el menor tiene su residencia habitual, incluyendo el reconocimiento del papel de las autoridades y los jueces del país donde el menor tiene su residencia habitual.
2. El sistema judicial para la aplicación de medidas provisionales se encuentra bien desarrollado en los Países Bajos y es una ayuda poderosa para actuar rápidamente en las cuestiones relacionadas con la restitución.
3. La ejecución de las decisiones extranjeras es siempre un tema difícil y algunas veces es mal entendido por el público. No obstante, y en cuanto concierne a los jueces, las normas neerlandesas son muy claras y las decisiones deberán ser y serán respetadas. La ejecución de las decisiones extranjeras no presenta particulares problemas.
4. La Autoridad Central neerlandesa se ha mostrado muy cooperadora con las Autoridades Centrales de los demás Estados partes al Convenio de La Haya de 1980. Nuestra Autoridad Central no es muy creativa en sus relaciones con los Estados que no son partes al Convenio. Los embajadores neerlandeses a menudo enfrentan la crítica de que, dentro del país donde residen, no hacen mucho en relación con los casos de sustracción de menores. Estas críticas son generalmente rechazadas subrayando que la diplomacia secreta es más efectiva en algunas circunstancias, pero éste argumento no es siempre convincente.
5. Ha habido mejoras en el sector de la experiencia y de la investigación científica. Nosotros acabamos de crear un grupo de trabajo con jueces especializados en éstas materias.

6. Los procedimientos se desarrollan muy rápido en los Países Bajos. La misma Autoridad Central puede llevar el caso ante el tribunal, el caso será analizado en cuatro semanas y resuelto de dos a cuatro semanas después. La apelación no suspende la ejecución de la decisión emitida en primera instancia, la restitución del menor puede tener lugar en los tres meses posteriores al primer contacto con la Autoridad Central.
7. El ejercicio de los derechos a mantener contacto no será un problema dentro de la Unión Europea, que es ahora un área de 25 Estados después del 1ro. de mayo de éste año. Las solicitudes de visas, cuando necesarias, serán examinadas muy cuidadosamente y serán fácilmente rechazadas. Otra cuestión es la facilitación del contacto en sí mismo, a través de casas seguras o de visitas supervisadas. Las organizaciones sociales y los jueces solicitan urgentemente a las autoridades neerlandesas de todo tipo que faciliten éstos mecanismos pero el Ministerio de Justicia los rechaza como principio. Incluso cuando se hace referencia a Inglaterra, Francia y Bélgica, donde según me he enterado, éste tipo de mecanismos están bien desarrollados, el Ministerio de Justicia argumenta que se trata de una tarea de iniciativa particular o que incumbe a los servicios sociales locales.
8. La jurisprudencia es un poco ambivalente sobre la cuestión de cual es la prueba necesaria en el tribunal cuando los padres hacen referencia a acuerdos entre ellos, que deberían permitir a uno de ellos llevarse a los menores a su país de origen en caso de matrimonios internacionales. Las solicitudes de una decisión judicial en casos de éste tipo no son muy comunes; por lo tanto, no existe jurisprudencia bien desarrollada al respecto. Nosotros creemos que el público debería estar mejor informado acerca de las posibilidades y los problemas en éste campo.
9. Los decretos para la restitución sin peligro del menor y las ordenes–espejo son difíciles de realizar porque requieren la participación activa del juez. Nuestro sistema judicial prohíbe estrictamente al juez tomar medidas que no sean requeridas. Se espera una cierta pasividad por parte de los jueces.
10. Nosotros estamos trabajando en la elaboración de leyes para la implementación de la mediación en los casos relativos al derecho familiar y especialmente en los casos de sustracción de menores.
11. Jueces de enlace oficiales aún no han sido designados en los Países Bajos pero un conjunto de leyes está siendo desarrollado en éste sector y el Consejo de la magistratura ha prometido facilitar ésta labor.
12. Los Países Bajos participan en los esfuerzos de la Conferencia de La Haya para el monitoreo y la revisión de los Convenios.

Parte III: Principios extraídos de los instrumentos regionales e internacionales

1. Nosotros acogemos favorablemente los artículos 2 y 9 de la Carta árabe de los Derechos Humanos y nos sentimos obligados a llevarla a la atención de nuestros políticos que podrían no saber de su existencia.
2. La igualdad ante la ley no ha sido puesta en discusión durante los últimos cien años. El acceso a la justicia está garantizado y en los Países Bajos existe un sistema de ayuda jurídica bien desarrollado para los extranjeros que demandan justicia dentro del país. La ayuda proporcionada por la Autoridad Central es gratuita.
3. A propósito del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho de fundar una familia: es con cierto titubeo pero lo considero justo, informar que en los Países Bajos las discusiones sobre inmigración – y especialmente sobre la inmigración proveniente de Marruecos y Turquía – se concentra sobre la cuestión de los matrimonios

transfronterizos. La opinión pública no es favorable y los políticos se están esforzando por reducir la posibilidad. Los derechos humanos se encuentran comprometidos en este sector.

Sr. Pascual Ortuño Muñoz

Juez, Escuela Judicial, Barcelona, España

Para varios Estados del centro y del norte de Europa, de América Latina y para nuestros vecinos del Norte de África; España ha representado durante numerosas décadas un territorio cerrado a la colaboración jurídica internacional en cuanto a las cuestiones relativas a la familia, el divorcio, la filiación, la responsabilidad parental y la custodia de los menores. La legislación española ha sido muy rígida durante mucho tiempo. Las leyes, así como el Tribunal Supremo, han considerado éstas instituciones como los reflejos más típicos de la identidad española basada en una familia de tipo patriarcal; con bien definidos niveles de autoridad, donde la mujer estaba privada de todo tipo de derechos, donde el divorcio no estaba permitido y las separaciones tenían lugar solamente por razones muy graves. La ley relativa a la familia en España incluía a la familia extensa, desde los abuelos hasta los nietos, y se aplicaba en un contexto donde los hombres y las mujeres no tenían los mismos derechos y la competencia jurisdiccional era de la Iglesia católica.

En éste contexto, las medidas relacionadas con el traslado ilícito de los menores siempre fueron acordadas en virtud del sistema legal interno, favoreciendo generalmente el interés del padre, y las consideraciones morales basadas en las normas religiosas, sin poner mucha atención en el bienestar de la madre y del menor. Toda solicitud de cooperación internacional en éste aspecto venía sistemáticamente rechazada. Los tribunales civiles competentes en material de custodia y derecho a mantener contacto desconfiaban de todos los extranjeros.

La consolidación de la democracia también significó para España el desarrollo económico y social. España pasó de ser un país con elevado índice de desempleo y con una fuerza de trabajo emigrante hacia Europa del norte de más de tres millones, a ser un atractivo mercado de trabajo que atraía a los inmigrantes. Esto refleja el considerable progreso hecho hacia el respeto de las numerosas diferencias culturales.

Ahora, España es un país moderno, hogar de personas provenientes de culturas diferentes, que tiene las fronteras abiertas con otros países de la Unión Europea. Es por esto que se han buscado soluciones a los problemas de las familias y de los hijos; con el importante desafío de mejorar el sistema de relaciones en beneficio de los menores.

Afortunadamente, la realidad ha cambiado de manera significativa. Durante los últimos 30 años, España ha cambiado radicalmente su posición en las cuestiones relativas a la sustracción de menores y el derecho a mantener relaciones entre padres e hijos.

Hoy en día, España es parte a la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* y al Convenio de La Haya de 1980. La Ley española de 1981 que implementa el Convenio de La Haya de 1980, establece como criterio esencial el interés del menor y reconoce el derecho del menor a preservar y mantener contacto con ambos progenitores.

En la práctica aún subsisten dificultades en la aplicación del Convenio. De los 240 nuevos casos de sustracción transfronteriza del año 2003, se ha emitido orden de restitución en sólo en la mitad de los casos. Ulteriores dificultades son de atribuir al hecho de que el sistema funciona basado en los principios de cooperación internacional y confianza mutua.

Entre otros, el aspecto económico puede ser un problema para garantizar el mantenimiento de los contactos, debido al elevado costo del transporte y a la distancia. Muchos padres no

pueden pagar el coste de los viajes de sus hijos. Por lo tanto, deben ser encontradas soluciones de carácter práctico para garantizar el respeto de las decisiones y promover los contactos paterno filiales.

Una de las iniciativas que puede servir para este fin es la creación en algunas ciudades de "puntos de contacto" o "puntos de encuentro" para facilitar las visitas entre los menores y los padres o madres que habitualmente no viven con ellos. La mediación especializada en esta área puede también ser utilizada como una ayuda importante, sin olvidar el papel del gobierno que podría facilitar la emisión de "visados" provisionales.

Sin embargo, aún hay importantes mejoras por hacer. El Gobierno español desea fortalecer sus relaciones con los países de tradición islámica que están representados en la reunión de Malta, pues los problemas de nuestros menores son igualmente importantes para cada uno de nosotros, independientemente de nuestras diferentes tradiciones.

Sr. Christer Sjödin

Jefe de sección, Corte de Apelación administrativa, Sundsvall, Suecia

En Suecia, existen dos sistemas idénticos y paralelos para la organización de los tribunales: los tribunales generales y los tribunales administrativos generales. Los tribunales administrativos generales están organizados en tres niveles, como los tribunales generales. En el primer nivel hay 23 tribunales administrativos de condado, en el segundo nivel hay 4 cortes administrativas de apelación; todos estos presididos por la Corte suprema administrativa. Los tribunales administrativos de condado sesionan en presencia de un juez y de tres jueces no profesionales. Las cortes administrativas de apelación sesionan en presencia de tres jueces y en ciertos casos, como aquellos relativos al Convenio de La Haya, de dos jueces no profesionales.

En Suecia, las cuestiones relacionadas con el Convenio de La Haya son reguladas por la Ley sobre el reconocimiento y la ejecución de las decisiones extranjeras relativas a la custodia, etc. y a la restitución de los menores (código legislativo sueco SFS 1989:14). En la sección 11 y sucesivas, la ley contiene las disposiciones relativas a como ocuparse de los casos relacionados con el convenio de La Haya. La ley establece que los procedimientos para la restitución de los menores deben ser tratados con urgencia y que, si no es emitida una decisión dentro de las seis semanas posteriores a la fecha de presentación de la solicitud para la restitución del menor, el tribunal está obligado, a petición del solicitante, a elaborar una declaración sobre las razones que motivan el retraso. Los procedimientos son en contradictorio y una norma principal es que todas las audiencias, al menos ante el tribunal administrativo de condado, son orales con la posibilidad para ambos, el padre o madre que ha sustraído al menor y el padre o madre víctima, de estar presentes.

Durante los últimos años, en Suecia así como en otros Estados miembros del Convenio, el padre que ha sustraído al menor es a menudo el padre que se ocupa del cuidado del menor cotidianamente. Ésta podría ser una de las explicaciones del por qué del aumento de los casos relacionados con el Convenio en los últimos años. En base a las estadísticas, en el periodo 1994-1999 la Autoridad Central registró 84 solicitudes. En el año 2000, las solicitudes fueron 64, en los años 2001 y 2002 han sido 45 y 72 respectivamente. Durante el periodo 1996-2002, 74 madres y 162 padres han presentado una solicitud.

En el 2002, la mayor parte de los casos relacionados con el Convenio de La Haya fueron resueltos en un tiempo promedio de dos a tres meses. Los casos resueltos en un periodo de cinco meses constituyen una excepción. Si son tomados en cuenta también los casos donde el padre o la madre presenta apelación contra la sentencia del tribunal administrativo de condado, el cuadro se altera un poco pero aún así, no hay casos en los últimos años que hayan estado pendientes de resolución por más de ocho meses. De las 72 solicitudes del 2002,

solamente 13 fueron resueltas por los tribunales; el resto fueron retiradas o resueltas, la mayor parte de las veces, después de la restitución voluntaria. En el 2002, los tribunales decidieron conceder una orden para la restitución en el 85 por ciento de las solicitudes presentadas. En un caso, el tribunal encontró que existía el riesgo grave de que la restitución del menor pudiera exponerle a daño físico. En otro caso, el tribunal encontró que el mismo menor objetaba la restitución y había alcanzado ya una edad en la cuál los puntos de vista de los menores deben ser tomados en cuenta. En éste contexto, vale la pena mencionar que de acuerdo con la legislación nacional sueca relativa a la ejecución de las ordenes de custodia y al derecho de visita, se tiene mayormente en cuenta el punto de vista de los menores con más de 12 años de edad. Concerniente a saber si el mismo principio debe ser aplicado a los casos del Convenio de La Haya; la Corte suprema administrativa, en una decisión emitida en el 2002, ha establecido que no se aplica ningún limite fijo de edad a los casos en aplicación del Convenio de La Haya y que el tribunal debe tener en cuenta todas las circunstancias.

Anteriormente durante éste año, fue publicado un memorandum del Ministerio de Justicia que propone, entre otras cosas, el reforzamiento de las normas del procedimiento y que se fije un periodo de seis-semanas durante el cuál los tribunales de primera instancia están obligados a resolver el caso. Existe también un debate sobre la oportunidad de restringir el número de tribunales que se ocupan de los casos relativos al Convenio de La Haya, pero no existe una propuesta en forma y hasta éste momento hay un comité gubernamental encargado, entre otras cosas, de analizar ésta cuestión. De todas maneras, en una sesión legislativa precedente, el Ministerio ha establecido con carácter de disposición general que todos los tribunales administrativos de condado deben tener competencia para instruir todo tipo de casos. Por supuesto, es posible que el gobierno haga excepciones a ésta norma general.

Los tribunales suecos aún no tienen la posibilidad de decidir a propósito de las ordenes que establecen para otro tribunal el deber de hacer algo o tomar ciertas garantías (undertakings) o de las ordenes-espejo. Sin embargo, sucede algunas veces que durante una audiencia las partes alcanzan un acuerdo sobre ciertas disposiciones y que el tribunal escriba las disposiciones en el informe del procedimiento. Aun así, esas disposiciones no pueden ser ejecutadas por los tribunales o las autoridades. De acuerdo con la Ley sueca, el tribunal tiene el poder de encargar a un miembro del comité de ayuda social o a un asistente del servicio social para que trate de garantizar que la persona que retiene al menor cumpla voluntariamente sus obligaciones. Ésta persona debe rendir cuentas al tribunal en el transcurso de un periodo de tiempo fijado por el mismo tribunal y que no puede exceder dos semanas, a menos que, existan circunstancias excepcionales en base a las cuáles el tribunal pueda extender dicho periodo.

Sí la persona encargada por el tribunal no logra convencer al padre que ha sustraído al menor de restituir al menor voluntariamente, la restitución podrá ser ordenada a través de los métodos actualmente a disposición de los tribunales. El tribunal puede decidir que la orden de restitución sea ejecutada con la ayuda de las autoridades de policía o bajo pena de multa en caso de trasgresión. Como norma general, la orden de restitución debe ser ejecutada con la ayuda de la autoridad de policía y en presencia, entre otros, de un asistente social y de un psicólogo infantil. La multa en caso de trasgresión deberá ser impuesta solamente si es posible suponer que llevará a la entrega del menor sin provocar retrasos innecesarios. Sí existe el riesgo de que el menor sea llevado fuera de Suecia o de que de alguna manera será obstruida la ejecución de la orden de restitución, el tribunal puede ordenar inmediatamente que la situación del menor sea modificada según considere apropiado. Ésta decisión puede ser tomada en cualquier momento durante el procedimiento; consecuentemente, el tribunal puede prescribir las condiciones u horarios de visita al menor. De igual manera, la autoridad de policía puede modificar la situación del menor aún cuando los procedimientos en aplicación de la Ley hayan sido iniciados.

El memorandum del Ministerio de Justicia anteriormente mencionado propone que bajo ciertas circunstancias los tribunales suecos tengan la posibilidad de ejecutar las ordenes que establecen para otro tribunal el deber de hacer algo o tomar ciertas garantías (undertakings) y de emitir ordenes-espejo, éstas atribuciones servirían para facilitar el cumplimiento voluntario

y la restitución sin objeción del menor. También propone extender las posibilidades que hasta ahora tienen los tribunales de decidir en relación con las visitas en el curso del procedimiento y de hacer las normas sobre el procedimiento más estrictas. El objetivo de éstas reformas es proteger de mejor manera el bienestar del menor en los casos transfronterizos y reforzar la eficacia del proceso decisional. Ésta reforma deberá entrar en vigor en el 2004.

La reforma propuesta debe ser considerada dentro del contexto, y en el entendimiento de las normas suecas generales en material de contacto y ejecución aplicables a los casos puramente internos. Éstas normas están fundadas en la presunción de que es en el interés superior del menor resolver de común acuerdo las condiciones para el contacto y que los padres están mejor capacitados que los tribunales para tomar decisiones en esa materia. La conciliación es promovida y en los casos judiciales, el tribunal puede ordenar a los padres concurrir a conciliación. Normalmente, un tribunal sueco no da instrucciones precisas a cerca del contacto; simplemente decide los periodos durante los cuáles el menor debería encontrar al otro progenitor. Son poco frecuentes los casos en los cuáles el tribunal concede un derecho de visita a condición de que una tercera parte se encuentre presente durante la misma. No tienen lugar otras especificaciones cuáles: dirección, teléfono, dirección postal o de correo electrónico.

Las discusiones se encuentran en curso en relación con el juez de enlace. La cuestión surgió por primera vez después de la reunión de la Comisión Especial de marzo de 2001 que se ocupó de revisar el funcionamiento del *Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, que tuvo lugar en La Haya. No ha sido tomada ninguna decisión pero el Ministerio de Justicia está considerando la cuestión. Aún así, existe un tipo informal de cooperación entre los jueces suecos. Durante los años pasados, muchos jueces de los tribunales administrativos generales han participado en seminarios jurídicos relativos a la ejecución tanto en ámbito nacional como internacional. Estos seminarios, organizados por la Administración nacional sueca de los tribunales, han favorecido la constitución de redes informales en las cuáles los miembros intercambian, por ejemplo, información a cerca de las decisiones. De todas maneras, a nivel internacional, no hay cooperación entre los tribunales y los jueces, excepción hecha por contactos de tipo informal basados en lazos personales y amistades. Por otro lado, existe cooperación entre la Autoridad Central sueca y las Autoridades Centrales de otros países miembros de la Conferencia de La Haya.

El artículo 21 del Convenio de La Haya de 1980 no ha sido implementado por la ley sueca, lo cuál significa que la ley sueca no regula las cuestiones concernientes al derecho de visita o al contacto después de la negativa a la restitución del menor. Por consiguiente, una solicitud de derecho de visita en aplicación del artículo 21 es tratada en los tribunales suecos como una solicitud de derecho de visita bajo las normas generales suecas aplicables a los derechos de visita. Como norma, los tribunales suecos son competentes para conceder derechos de visita o modificar ordenes que conceden el derecho de visita sí el menor tiene su residencia habitual en Suecia.

Sr. Bengt Sjöberg

Director al Ministerio de Relaciones exteriores, Director Adjunto del Departamento de Asuntos consulares y derecho civil, Estocolmo, Suecia

En Valencia fue tenida una reunión acerca de la cooperación, en ésta juristas de los Ministerios de Relaciones exteriores se encontraron y acordaron sobre las cuestiones de la cooperación. También EuroMed se reunió el año pasado y los expertos llegaron a un acuerdo. Esto nos permite creer que los expertos podrán acordarse durante la reunión de Malta.

Suecia ha concluido acuerdos bilaterales con Túnez y Egipto en relación con la cooperación en material civil. Estos acuerdos bilaterales cubren materias que no cubre el Convenio de La Haya de 1980. Las relaciones con Egipto y Túnez han sido muy positivas. El acuerdo bilateral con Túnez entró en vigor en 1995 y la comisión que ha sido establecida entre Suecia y Túnez se ha reunido en tres ocasiones. El acuerdo bilateral con Egipto entró en vigor en 1999 pero la comisión aún no ha sido establecida entre Suecia y Egipto. Por el momento, no hay ningún caso en curso.

Sra. Hamida Laarif

Magistrado, Directora de los Asuntos civiles al Ministerio de Justicia, Túnez, Túnez

La promoción de los derechos humanos y la garantía de un equilibrio psicológico y social empiezan en la infancia. Por consiguiente, la preservación de los derechos del menor, su educación, su protección y la seguridad de su desarrollo, constituyen valores inherentes a la civilización árabe-islámica. La legislación tunecina ha puesto particular atención en el cuidado y la protección de los menores y ha consecuentemente establecido numerosas disposiciones y leyes para el respeto de los derechos del menor y para garantizar su crecimiento balanceado. Un ejemplo de éste interés está en la publicación del Código para la protección del menor en virtud de la Ley 92 del 9 de noviembre de 1995.

Éste código ha consagrado los principios fundamentales ligados a los derechos del menor y de la familia en el marco de un nuevo enfoque basado en una relación equilibrada entre los cónyuges y asegura al menor una posición especial. Éstos derechos incluyen, entre otros, aquellos relacionados con la personalidad del menor. Primero que nada, el derecho del menor a tener su propia identidad que concierne el apellido, el nombre, el nacimiento y la nacionalidad. Ésta identidad es considerada como un sostén jurídico y social para individualizar la personalidad del hombre. En la realidad, éste derecho se adquiere naturalmente por los hijos legítimos quienes automáticamente adoptan el apellidos de sus padres, pero es más difícil de obtener por los hijos ilegítimos nacidos fuera del matrimonio. Para los menores que se encuentran en ésta situación, el derecho tunecino ha promulgado la Ley del 28 de octubre de 1998, que ha sido completada por la Ley del 7 de julio de 2003 y que permite a los menores abandonados sin identidad tener una identidad completa en caso de que la madre, el padre o incluso el Ministerio público, presenten una simple solicitud al juez de lo familiar. La ley tunecina va incluso más allá, concediendo al menor el derecho de gozar de plena identidad en el sentido amplio, a través del derecho a reclamar las propias raíces árabe-tunecinas y convertirse en ciudadanos tunecinos, incluso cuándo el padre es un extranjero. Es así que la Ley del 23 de junio de 1993 concede a los menores nacidos de diferentes tipos de relaciones convertirse en ciudadanos tunecinos con una simple declaración conjunta hecha por la madre tunecina y el padre ciudadano extranjero.

La obligación de preservar el interés superior del menor fue codificada en el artículo 4 del Código para la Protección del Menor, el cuál establece: "el interés superior del menor debe ser la consideración máxima en todas las medidas tomadas con relación al menor por los tribunales, las autoridades administrativas, y las instituciones públicas o privadas para la protección social".

Deben también ser consideradas las necesidades emocionales, psíquicas y morales, su edad, estado de salud, el ambiente familiar y los diferentes aspectos relativos a su situación.

El Código del Status Personal tunecino establece que el menor tiene el derecho de mantener relaciones personales regulares y contacto permanente con ambos padres y con los demás miembros de la familia, a menos que, el tribunal con competencia para pronunciarse decida lo contrario conforme al interés superior del menor.

En materia de divorcio, el juez de lo familiar organiza tres audiencias sucesivas de conciliación en caso de que la pareja tenga hijos. El objetivo de las audiencias es proteger el interés superior del menor a través de una decisión cuidadosamente considerada antes de asignar la custodia del menor al padre o a la madre, concediendo al mismo tiempo el derecho de visita al padre sin la custodia y pronunciándose a propósito de la supervisión de éstas visitas si necesario. De ésta manera, podemos estar seguros de que el menor continuará manteniendo contacto tanto con el padre como con la madre.

Las disposiciones del artículo 10 del Código para la Protección del Menor conceden al menor el derecho a expresar libremente sus ideas. A las mismas viene dada la atención que merecen y, de acuerdo con una tradición particular de aplicación de un principio del ámbito judicial, serán escuchados los menores cuyos padres estén pasando por una situación difícil, obteniendo sus opiniones y consultándoles antes de tomar cualquier decisión. Esto se aplica tanto para el juez de lo familiar que se pronuncia sobre las cuestiones relacionadas con la custodia y los derechos de visita con supervisión, cuanto para el juez de distrito encargado de emitir una sentencia sobre adopción.

El Código para la Protección del Menor también cubre áreas relacionadas con la protección del menor, tales como, en primer lugar, el derecho a la protección contra cualquier forma de violencia o maltrato (incluido el abuso sexual). A éste propósito, una Ley del 1995 ha modificado las disposiciones del Código penal tunecino en materia y ha duplicado la pena impuesta en caso de maltrato persistente de un menor que resulte en una menomación determinada. Cuando el maltrato conduce a la muerte del menor, el autor es condenado a prisión perpetua. De manera análoga, el legislador ha reforzado la pena impuesta a quien abandona un menor en un lugar apartado, especialmente si ésta persona es uno de los padres o una persona con autoridad sobre el menor.

La ley tunecina también garantiza el derecho a la protección contra la explotación económica. En éste asunto, la ley establece que cualquier persona que obligue a un menor a mendigar, o lo explote haciéndolo trabajar bajo condiciones contrarias a la ley, o le imponga un trabajo que obstaculiza su desarrollo escolar o implica un peligro para su salud, o pueda dañar su bienestar psíquico o moral, es susceptible de una sanción penal severa. De la misma manera, ha sido fijada una edad mínima para el trabajo de los menores en los sectores industrial, agrícola y minero. Túnez ha ratificado, en el mismo orden de ideas, la *Convención relativa a la edad mínima para la admisión al empleo*; esto significa que está prohibido emplear a menores de 16 años de edad, la edad que corresponde al final del periodo de asistencia escolar obligatoria de acuerdo con la ley tunecina para la educación.

Así pues, el objetivo del Código para la Protección del Menor es definir los derechos fundamentales del menor para garantizarle una vida balanceada.

En el plan judicial, el Departamento de Justicia se ha unido en el tratamiento preventivo de la situación de los menores en dificultad. La nueva función ha sido asignada a un juez especial de lo familiar, quien se encarga de todos los casos donde un menor vive en una situación difícil que podría poner en peligro su salud psíquica o moral. Para subrayar la importancia de la voluntad preventiva en el tratamiento de las situaciones de los menores en peligro, el Código para la Protección del Menor ha instituido la función del delegado para la protección del menor. A dicho delegado han sido concedidas una serie de prerrogativas para garantizar la eficacia de las intervenciones preventivas en todos los casos. Por ejemplo, después de un reporte de parte del delegado para la protección del menor o de los trabajadores sociales, el juez de lo familiar puede tomar cualquier medida provisional considere apta para garantizar la protección de un menor que vive en dificultad y para salvaguardar sus intereses. El juez de lo familiar procederá a escuchar al menor, a los padres o a quien se encuentra a cargo de la custodia y emitirá su decisión con las medidas pertinentes, por ejemplo, la asignación del menor a una familia de acogida o en una institución especializada de carácter social o educacional.

A nivel internacional, Túnez ha ratificado varias convenciones relacionadas con los derechos de los menores y en particular la *Convención sobre los Derechos del Menor*, la *Convención relativa a la edad mínima para la admisión al empleo* y la *Convención relativa a la interdicción de las peores formas de trabajo de los menores y la acción inmediata en vista de su eliminación*. Numerosas convenciones bilaterales han sido también negociadas entre Túnez y otros países amigos en materia de cooperación judicial, reconocimiento y ejecución, en vista de facilitar la ejecución de las sentencias tunecinas en el extranjero y de las sentencias extranjeras en Túnez.

Sra. Monika Ekström

Dirección General de Justicia y Asuntos internos¹, Comisión Europea, Bruselas, Bélgica²

Yo quisiera agradecer al Gobierno de Malta y a la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado por haber invitado a la Comisión Europea a ésta tan importante Conferencia judicial sobre las cuestiones transfronterizas del derecho de familia. La Comisión recibe con beneplácito la iniciativa de reunir Estados europeos y Estados de tradición islámica para dialogar a cerca de los medios para garantizar una mejor protección en las cuestiones internacionales de derechos de visita y sustracción de menores.

Proteger los derechos del menor y de sus padres a mantener las relaciones personales es el objetivo clave del trabajo de la Comunidad en material de cooperación judicial en el ámbito del derecho de familia. En éste contexto, yo quisiera mencionar el nuevo Reglamento del Consejo sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias en materia de divorcio y responsabilidad parental.³ Éste reglamento, que entrará en vigor el 1 de marzo de 2005 en 24 Estados miembros (los 25 Estados miembros a excepción de Dinamarca), extiende el principio del reconocimiento mutuo a todas las sentencias en materia de responsabilidad parental. Establece normas claras de competencia basadas en primer lugar en la residencia habitual del menor, facilita el ejercicio de los derechos de visita transfronterizos, combate la sustracción parental de los menores y promueve la mediación y las soluciones amigables entre los padres.

Las disposiciones relativas a los derechos de visita tienen como objetivo facilitar el ejercicio de los derechos de visita cuando los miembros de la familia viven en diferentes Estados después de la separación o el divorcio. Actualmente, las sentencias emitidas en materia de derecho de visita no son directamente reconocidas y aplicables en los demás Estados miembros y una parte debe solicitar una declaración para obtener la ejecución de la sentencia en otro Estado miembro (denominado "*exequátur*"). Suprimiendo la necesidad del *exequátur*, el Reglamento permite que una sentencia relativa a los derechos de visita emitida dentro de un Estado miembro sea reconocida y ejecutada rápidamente en otro Estado miembro sin necesidad de procedimientos intermedios.

Las disposiciones del Reglamento sobre sustracción parental de menores complementarán aquéllas del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (el Convenio de La Haya de 1980), que seguirá siendo aplicado entre los Estados miembros. Algunas normas procesales del Reglamento refuerzan la obligación de garantizar la restitución del menor. Por lo tanto, un tribunal al cuál ha sido presentada una solicitud para la restitución del menor en aplicación del Convenio de La Haya de 1980 deberá emitir su decisión sobre la cuestión de la restitución en un periodo de tiempo de 6 semanas. El menor y el solicitante deben tener la posibilidad de ser escuchados en el curso del procedimiento. El tribunal no puede rechazar la restitución del menor si se establece que han sido hechos adecuados arreglos para garantizar la protección del menor posterior a su regreso. En caso de que el tribunal emita una resolución de no-restitución, una copia de ésta decisión debe ser transmitida inmediatamente al tribunal competente en el Estado miembro de origen, donde el menor tenía su residencia habitual antes de la sustracción. Los tribunales

de éste Estado miembro siguen teniendo competencia para conocer sobre el fondo incluso después de la sustracción y por lo tanto, tienen la última palabra para decidir si el menor debe o no ser restituido. Una decisión del tribunal de origen implicante la restitución del menor es directamente reconocida y ejecutable en el Estado miembro requerido, sin necesidad de activar un procedimiento para el *exequatur*.

Cada uno de los Estados miembros deberá designar al menos una Autoridad Central encargada de ayudar a la aplicación del Reglamento. Éstas autoridades deberían idealmente corresponder con las Autoridades centrales existentes encargadas de la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 para favorecer las sinergias. Sus labores incluyen, por ejemplo, proporcionar ayuda a los padres y facilitar las comunicaciones entre los tribunales.

La Comisión se esfuerza también en contribuir para encontrar soluciones a las cuestiones transfronterizas de derecho de familia que trascienden las fronteras de la Unión Europea. A éste respecto, el *Convenio 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*, que contribuye notablemente a la protección de los menores, merece una atención particular. Dado que el Convenio no permite la adhesión de la Comunidad, sino solamente de los Estados, en noviembre de 2001 la Comisión propuso que se autorizara en vía excepcional a los Estados miembros a firmar el Convenio en el interés de la Comunidad. Después de que fue adoptada ésta decisión, todos los Estados miembros, con excepción de Hungría y Malta, han firmado el Convenio. La Comisión presentó una propuesta complementaria en junio de 2003 solicitando se autorice a los Estados miembros a ratificar el Convenio. Ésta decisión aún no ha sido adoptada por el Consejo.⁴

Aparte de éste Convenio específico, la Comisión está generalmente abierta a establecer diálogos de carácter bilateral con Estados no-miembros para encontrar soluciones prácticas que respeten las tradiciones de los países involucrados. El grupo euro-mediterráneo conocido como "EuroMed" o "el proceso de Barcelona" es de particular interés a éste respecto. Éste reúne a los Estados miembros de la Unión Europea y a 10 Estados mediterráneos con la intención de crear un área común Euro-Mediterránea de paz y estabilidad. La cuestión de la responsabilidad parental, y en particular la sustracción de los menores, ha sido planteada en éste contexto. El futuro programa regional MEDA/JAI 2 abre también alentadoras perspectivas con la creación de mecanismos de cooperación para resolver las controversias familiares transfronterizas particulares. La creación de centros de contacto especiales, para permitir a los menores mantener contacto con el padre con quien no viven podría ser una idea a explorar en éste contexto.

Un diálogo sobre ésta cuestión ha sido igualmente iniciado a nivel bilateral con los países mediterráneos. Numerosos acuerdos de asociación y, más recientemente, planes de acción desarrollados en el ámbito de la política europea de vecindad, hacen explícitamente referencia a la cooperación judicial con la intención de contribuir a la modernización y reforzar la eficacia de la magistratura, formar a los jueces e intercambiar informaciones sobre los sistemas jurídicos, etc. Algunos de éstos planes de acción (en particular aquellos con Marruecos y Argelia) hacen referencia expresa al derecho civil y familiar y promueven el diálogo con la finalidad de encontrar soluciones prácticas a los conflictos familiares.

Las experiencias a nivel comunitario muestran que pueden ser encontradas soluciones a los problemas transfronterizos de derecho familiar enfrentándoles en el respeto de las diferencias jurídicas, culturales e históricas que existen en ésta área. Han demostrado también, que el principio del reconocimiento mutuo de las sentencias requiere un alto nivel de confianza mutua que puede ser alcanzado solamente con el transcurso del tiempo y como resultado de un intercambio continuo de experiencias. Conferencias como ésta son esenciales pues ofrecen la oportunidad para los practicantes de sistemas jurídicos diferentes de encontrarse y confrontar sus diferentes experiencias. La Comisión acoge con beneplácito ésta Conferencia que considera un excelente punto de partida para el diálogo futuro y espera poder contribuir a éste proceso en cooperación con la Conferencia de La Haya y demás partes interesadas.

NOTES

- 1 A partir del 23 de noviembre de 2004 la Dirección general de justicia y asuntos internos ha cambiado su nombre al de Dirección general Justicia Libertad y Seguridad.
- 2 Éste artículo expresa la opinión personal del autor y no la posición oficial de la Comisión Europea.
- 3 Reglamento del Consejo (EC) No. 2201 del 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental que abroga el Reglamento (EC) No 1347/2000, OJ L338, 23.12.03, p. 1.
- 4 Se tenga en cuenta que el Convenio de 1996 está en vigor entre Estonia, República Checa, Letonia, Lituania y la República eslovaca, quienes han ratificado o adherido al Convenio antes de entrar en la Unión Europea.

Sra. Anne-Marie Hutchinson, OBE**(Oficial del Orden del Imperio británico) Presidente del Consejo nacional para los menores sustraídos (Reunite), Leicester, Reino Unido**

Reunite es una importante asociación filantrópica británica especializada en la sustracción parental internacional de los menores. Reunite se ocupa de casos prácticos de sustracción, ofrece mediación, servicios legales, sociales y psicológicos y facilita los contactos. Durante éstos últimos años ha organizado visitas de grupo, en particular a Libia. Algunas madres inglesas fueron a visitar a sus hijos durante dos semanas, los gastos fueron cubiertos por el Gobierno de Libia, y algunos padres libios fueron al Reino Unido a visitar a sus menores.

Reunite se ha encargado también, durante los últimos dos años, de organizar conferencias en Londres y en París. Reunite conduce un proyecto en materia de derecho de familia con 45 Estados islámicos. Sus estudios no se limitan solamente a aspectos jurídicos sino trata también con los trabajadores sociales para los menores y con los abogados. Dos grandes expertos musulmanes son parte del Comité, incluyendo uno de la Fundación islámica. Reunite apreciaría sí los expertos pudieran proporcionarle ayuda y asistencia para actualizar la información sobre sus respectivos sistemas legales.

Reunite ha desarrollado un modelo de mediación. La mediación es esencial pero no puede ser utilizada como un medio autónomo sino debe tener bases bilaterales o multilaterales.

LA CONFERENCIA JUDICIAL DE MALTA SOBRE LAS CUESTIONES TRANSFRONTERIZAS DEL DERECHO DE FAMILIA BAJO LOS AUSPICIOS DEL GOBIERNO DE MALTA EN COLABORACIÓN CON LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**DECLARACIÓN⁵**

Del 14 al 17 de marzo de 2004, jueces y expertos originarios de Alemania, Argelia, Bélgica, Egipto, España, Francia, Italia, Líbano, Malta, Marruecos, los Países Bajos, el Reino Unido, Suecia, Túnez, la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea, del Servicio Social Internacional y de Reunite, así como de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, se reunieron en St. Julian's, Malta para discutir los medios para garantizar una mejor protección del ejercicio del derecho de contacto⁶ transfronterizo entre los padres y sus hijos y de los problemas presentados por la sustracción internacional de los menores entre los Estados involucrados.

Los jueces y expertos participantes acordaron lo siguiente:

1. Los principios establecidos o implícitos en la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* de 1989 constituyen los elementos de acción. En particular:
 - a) en todas las demandas relativas a los menores, el interés superior del menor deberá ser la consideración principal;
 - b) un menor cuyos padres residen en diferentes Estados, deberá tener el derecho de mantener, a periodos regulares, relaciones personales y contacto directo con ambos padres, salvo en circunstancias excepcionales,;
 - c) un menor deberá tener la oportunidad de aprender a conocer y respetar la cultura y las tradiciones de ambos padres;
 - d) los Estados están obligados a tomar las medidas necesarias para combatir el traslado o la retención ilícita del menor en el extranjero.
2. Autoridades eficaces y que tengan a disposición los recursos necesarios (Autoridades Centrales) deben ser establecidas en cada Estado con la finalidad de cooperar para asegurar una mejor protección de los derechos de contacto transfronterizos y combatir el traslado y la retención ilícita del menor. Dicha cooperación deberá incluir, al menos:
 - asistencia para localizar al menor;
 - intercambio de la información pertinente para la protección del menor;
 - asistencia a los solicitantes extranjeros para acceder a los servicios locales de protección a los menores (incluidos los servicios jurídicos).
3. Deben ser tomadas medidas para facilitar, a través de la mediación, de la conciliación, del establecimiento de una Comisión de Buenos Oficios, o de medidas similares, soluciones para la protección del menor que sean acordadas entre los padres.
4. La utilización de garantías y medidas de salvaguarda que ayuden a garantizar el ejercicio eficaz del derecho de contacto, y a impedir su abuso, deben ser exploradas y promovidas. Esto debe incluir las garantías financieras, las medidas preventivas y la utilización de métodos apropiados de acuerdo con las tradiciones culturales, religiosas y jurídicas de las partes.
5. Se reconoce la importancia de tener normas comunes que especifiquen cuáles son los tribunales o autoridades del Estado competentes para emitir las decisiones en materia de derecho de custodia y derecho a mantener contacto.
6. Las decisiones relativas al derecho de custodia y al derecho a mantener contacto que hayan sido emitidas en un Estado por un tribunal o autoridad competente, deben ser respetadas en los demás Estados, con reserva de las consideraciones fundamentales de orden público y teniendo en cuenta el interés superior del menor.
7. La rapidez en los procedimientos judiciales y administrativos es esencial porque los retrasos que prolongan la separación entre el menor y su padre o madre pueden tener consecuencias devastadoras en la relación menor-progenitor.
8. Los litigios bajo consideración deben ser tratados por jueces con experiencia. La capacitación judicial así como la concentración de la competencia en un número limitado de tribunales contribuyen al desarrollo de la experiencia necesaria.
9. Los Estados deben facilitar el traslado transfronterizo de los padres o menores cuando sea necesario para ejercitar los derechos de contacto. A éste propósito, deben poder ser obtenidas visas,⁷ la libre circulación debe ser garantizada dentro del país donde se ejercitará el contacto, y deberá ser puesto en consideración el establecimiento de centros de contacto.

10. La cooperación inter-estatal exitosa en materia de protección del menor depende del desarrollo de confianza mutua entre las autoridades judiciales, administrativas y otro tipo de autoridades competentes de los diferentes Estados. El intercambio regular de información, así como las reuniones entre jueces (y otros responsables) a nivel bilateral o multilateral, son parte necesaria en la construcción de dicha confianza.⁸
11. La formación de redes de contacto entre los jueces relacionados con la protección internacional de menores es un fenómeno en plena expansión. Las redes de jueces facilitan, sobretodo a través de la designación del juez de enlace, el intercambio de información así como las comunicaciones directas entre los jueces relativos a los litigios específicos, cuando sea el caso.
12. Debe ser establecida, con la asistencia de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, una base internacional de datos que contenga la información pertinente relativa a las leyes y procedimientos de cada Estado. Los jueces deberían transmitir las decisiones importantes y demás medidas judiciales a la Conferencia de La Haya a fin de que sean incluidas en la base de datos existente sobre la sustracción internacional de menores (INCADAT).
13. El proceso de diálogo debería continuar, con la asistencia de la Conferencia de La Haya y en cooperación con otras organizaciones internacionales, incluida la Unión Europea, con la finalidad de elaborar e implementar progresivamente éstas conclusiones.
14. Los textos de los Convenios esenciales de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado deberían ser traducidos al árabe, en particular aquellos relacionados con la protección de los menores,⁹ para hacer posible una mayor difusión de las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales y para extender el conocimiento y la conciencia sobre los textos.

Se agradece a Alemania, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia por el sostén financiero a ésta Conferencia y al Gobierno y a los jueces de Malta por haber promovido y proporcionado el escenario ideal para un diálogo exitoso.

NOTES

- 5 La declaración no es vinculante. Podría inspirar, pero no tiene la intención de reemplazar, posibles acuerdos bilaterales o de otro tipo entre los Estados.
- 6 La palabra "contacto" se utiliza en un sentido amplio para denotar cualquier medio, desde las comunicaciones hasta los periodos de visita, a través del cuál pueda ser mantenida la relación entre un menor y un padre.
- 7 Siempre y cuando los padres proporcionen a las autoridades competentes toda la documentación e información necesaria para que éstas se pronuncien en relación con la solicitud de visa.
- 8 Dentro del contexto de Euromed, por ejemplo.
- 9 Los dos convenios particularmente pertinentes son: El *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* y el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*.

LA RED INTERNACIONAL DE JUECES DE ENLACE: UN NUEVO MIEMBRO: EL HONORABLE JUEZ RAYMOND PACE (MALTA)

La creación de una red internacional de jueces de enlace fue sugerida por la primera vez en el 1998, durante el seminario judicial de De Ruwenberg sobre la protección internacional de los menores. Desde su instauración, la red ha ido creciendo progresivamente gracias a numerosas designaciones oficiales y oficiosas. Inmediatamente después de la Conferencia Judicial de Malta, tratada en esta edición del Boletín de los Jueces, el juez Raymond Pace, juez de la Corte de Justicia de Malta, se ha convertido en el juez de enlace de su país. Actualmente, la red comprende:

- ◆ El muy Honorable Juez Mathew Thorpe (Juez de la Corte de Apelación, Inglaterra y Gales)
- ◆ El Honorable Juez Joseph Kay (Sección de Apelaciones del Tribunal de lo familiar de Australia)
- ◆ El Honorable Juez Patrick Mahony (Juez principal del Tribunal de lo Familiar de Nueva Zelanda)
- ◆ El Honorable Juez James Garbolino (Juez presidente de la Corte superior de California, Estados Unidos de América [designación informal])
- ◆ El Honorable Juez Jacques Chamberland (Juez de la Corte de Apelación de Québec, Canadá [designación informal])
- ◆ El Honorable Juez Robyn Diamond (Juez de la Corte de la Reina de Manitoba, Canadá [designación informal])
- ◆ S.E. el Juez Antonio Boggiano (Juez y Ex-Presidente de la Corte suprema de Argentina)
- ◆ Dr. George A. Serghides (Presidente del Tribunal de lo familiar de Limassol-Paphos, Chipre)
- ◆ El Honorable Juez Permillé Kjærulff (Juez del Tribunal de Copenhague, Dinamarca)
- ◆ Lady Anne Smith (Juez de la Corte de Sesión, Escocia)
- ◆ El Honorable Juez J. Gillen (Juez de la Corte superior, Irlanda del Norte)
- ◆ El Honorable Juez Michael Hartmann (Juez de la Corte superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong [designación informal])
- ◆ El Honorable Jónas Johannsson (Juez del Tribunal de Héraósdómur Reykjaness, Islandia)
- ◆ El Honorable Sr. Christer Sjödin (Juez superior, Corte administrativa de Apelación, Suecia [designación informal])
- ◆ El Honorable Juez Raymond Pace (Juez de la Corte de Justicia, Malta)

II. CONTRIBUCIÓN EXCEPCIONAL

Embajador Sra. Maura Harty

Secretario Adjunto, Departamento de Estado,
Washington, Estados Unidos

Contacto entre los padres y los menores al extranjero: esfuerzos de los Estados Unidos para promover la cooperación con los Estados que no son parte al Convenio de La Haya sobre sustracción de menores.

Los Estados Unidos son un firme partidario del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (Convenio de La Haya sobre la sustracción), que los Estados Unidos ratificaron en 1988. Con el paso de los años, más y más países han reconocido la importancia de los principios y normas comunes para enfrentarse con la tragedia de la sustracción internacional parental y reducir el costo emocional y psicológico para las familias donde los menores son trasladados de su ambiente familiar y mantenidos lejos de su familia y amigos. Nuestros esfuerzos para sensibilizar al público a cerca del daño causado por la sustracción parental y para implementar medidas preventivas se han vuelto cada vez más importantes a medida que los viajes internacionales aumentan y las familias llegan a ser cada vez más “internacionales.”

El Departamento de Estado americano está consciente de las dificultades y las frustraciones que muchos padres tienen que enfrentar cuando se esfuerzan por mantener relaciones estables y satisfactorias con sus menores más allá de las fronteras, los océanos y algunas veces de las barreras lingüísticas. La animosidad entre los padres separados o divorciados exacerba las dificultades prácticas y los menores pierden el contacto con el otro progenitor. Incluso en aquellos casos donde los tribunales han actuado para proteger los derechos de custodia y de visita, los padres pueden no tener la posibilidad de ejercitar dichos derechos cuando los menores son trasladados, o retenidos, en otro país donde el decreto del tribunal no tiene efecto o donde los responsables se muestran reacios a la ejecución de ordenes de custodia extranjeras, e incluso nacionales.

Algunas de las más grandes dificultades que enfrentamos se relacionan con los menores sustraídos o ilícitamente retenidos en países que no son parte al Convenio de La Haya sobre la sustracción y que tienen sistemas jurídicos o normas culturales que son incompatibles con el Convenio. Esto resulta particularmente cierto en algunos países del Medio Oriente donde los menores y los padres residentes en el extranjero ven sus entradas y salidas estrictamente controladas, y fácilmente bloqueadas, por un padre que ha sustraído al menor. Los padres a los cuáles ha sido concedido el derecho de custodia por parte de un tribunal de los Estados Unidos a menudo hallan estos derechos de custodia ignorados, inejecutables y rechazados por la ley local sobre el derecho de custodia.

Los Estados Unidos se esfuerzan constantemente en la búsqueda de los mejores medios para ayudar a los padres víctimas en esos países. Como norma general, el Departamento de Estado considera el Convenio de La Haya sobre la sustracción y su aplicación eficaz, como la pauta para la cooperación internacional en la solución de los casos de sustracción internacional parental de los menores y retención ilícita. Sin embargo, los padres víctima en Estados Unidos han encontrado particularmente difícil obtener la restitución, o el derecho de visita, en países de donde no conocen bien el sistema jurídico. El padre que ha sustraído al menor se encuentra generalmente en ventaja y no es posible recurrir a los instrumentos internacionales como el

Convenio. Los casos relacionados con menores sustraídos a sus padres americanos y retenidos ilícitamente en el Medio Oriente frecuentemente resultan en una ruptura total de contacto entre el menor y el padre víctima y pueden atraer fuertemente la atención del Congreso y los medios.

Durante los últimos dos años, yo he mantenido los debates del Departamento de Estado con los dirigentes de los países que no son partes al Convenio de La Haya, entre ellos Arabia Saudita, Egipto, Siria, Líbano, Jordania, Pakistán, India, Filipinas, los Emiratos Árabes Unidos y Marruecos con la intención de explorar las posibilidades de reforzar la cooperación bilateral y ayudar a los padres en los casos de sustracción y derecho de visita. En las reuniones con mis contrapartes en todo el mundo, y particularmente en el Medio Oriente, he incentivado el reconocimiento mutuo de la importancia de facilitar el mantenimiento del contacto entre padres y menores y la información sobre el bienestar de sus menores. El punto fundamental de estos debates es la premisa que, excepto en algunos casos limitados y altamente inusuales, los menores merecen y necesitan tener contacto con ambos padres.

Algunos de nuestros debates han conducido a declaraciones conjuntas que expresan nuestras mutuas preocupaciones y nuestros principios comunes en relación al contacto entre los menores y sus padres. En octubre de 2003, los Gobiernos de Estados Unidos y Egipto firmaron un memorandum de acuerdo sobre la cooperación consular en materia de derecho de visita de los padres (MOU). En abril de 2004, los Gobiernos de Estados Unidos y Líbano firmaron un MOU parecido. Ambos prevén ulteriores consultaciones sobre las modalidades de cooperación entre los representantes consulares para ayudar a los padres a alcanzar una relación de contacto satisfactoria con sus menores. Éstos confirman nuestra convicción compartida de que, mientras los acuerdos para la resolución voluntaria de los casos de visita y custodia debe ser incentivados, hay situaciones en las cuáles nuestros respectivos gobiernos pueden cooperar para superar los obstáculos al contacto entre los padres y sus menores.

Ambos MOU prevén que los ulteriores acuerdos sobre la cooperación consular que serán aplicables a las cuestiones del derecho de visita se inspirarán en la *Convención de Viena sobre las relaciones consulares* y, en particular, en las disposiciones del artículo 5(e) y (h), según el cuál las funciones consulares comprenden la ayuda a los residentes de el Estado de envío y la protección de los intereses de los menores residentes en el Estado de envío. Los MOUs establecen una serie de principios comunes a propósito de que tipos de contacto entre padres y menores constituyen contactos aceptables. Los MOUs ponen en claro que los contactos deberán normalmente incluir las visitas, las conversaciones telefónicas regulares, la correspondencia ilimitada, visitas de los representantes consulares y el intercambio de fotografías, información acerca del desarrollo escolar del menor e información médica. Éstos reconocen que los padres que viajan del extranjero esperan que las visitas a sus menores se lleven a cabo en un ambiente adaptado y duren el tiempo suficiente para permitir un intercambio satisfactorio entre el padre y el menor. Finalmente, los MOUs prevén disposiciones que aportaran a los padres la ayuda necesaria para realizar sus visitas, incluidas aquellas que garanticen la emisión de las visas necesarias al viaje de los padres sea hecha sin ningún retraso injustificado.

El MOU firmado con Líbano, pone también el principio según el cuál los adultos (personas con 18 años de edad o más) deben ser libres de elegir viajar y establecerse en otro sitio, con reserva de las disposiciones aplicables en materia de migración y visados. Esta parte trata las dificultades que algunos padres y sus hijos adultos han encontrado para obtener la autorización de dejar Líbano cuando otro miembro de la familia se opone.

Ambos memorandum destacan la importancia del intercambio de información sobre las leyes y la práctica de cada país en relación con la custodia de los menores, las visitas de los padres a los menores y demás cuestiones relacionadas. Este intercambio contribuirá a que los Estados Unidos y sus contrapartes tomen las medidas adecuadas para mejorar la información difundida entre sus residentes y ciudadanos.

Finalmente, ambos MOU subrayan el principio común según el cuál los contactos entre los padres y los menores no substituyen la restitución de un menor sustraído o ilícitamente retenido. Cualquier acuerdo ulterior de cooperación consular encaminado a promover estas visitas de contacto no podrá ser utilizado para justificar la no-restitución del menor o para impedir a los padres el tratar de establecer o hacer ejecutar sus derechos de custodia y de visita a través de los sistemas jurídicos de uno de los países.

Yo creo sinceramente que los menores, nuestros ciudadanos más vulnerables, deben ser protegidos y que su bienestar debe ser promovido en la mejor manera que nos sea posible. Estableciendo los principios comunes para la cooperación internacional que facilitarán el contacto entre el menor y ambos padres, y poniendo en acto las medidas pragmáticas para permitir estos contactos, estamos trabajando para la realización de este objetivo.

III. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE ONG

Sra. Denise Carter, OBE (Oficial del Orden del Imperio británico)

Director del Consejo nacional para los menores sustraídos (Reunite), Leicester, Reino Unido

Reunite, Centro de sustracción internacional de menores, es la primera asociación filantrópica británica especializada en material de sustracción internacional de menores. Fundada en el 1986 y registrada como asociación filantrópica en el 1990, Reunite aconseja, informa y ayuda a los padres, las familias y a los tutores de menores que han sido sustraídos o que temen una sustracción. La misma informa a los padres que pueden haber sustraído al menor y provee asistencia sobre las cuestiones relativas a los contactos internacionales.

La actividad principal de Reunite es una línea de asistencia abierta 24 horas por 24; sin embargo, a parte esta actividad principal Reunite continua a desarrollar nuevas iniciativas que ayudan a los padres, la gente de la política y los profesionistas involucrados en el sector de la sustracción internacional parental de menores.

Desafortunadamente, la sustracción internacional parental de menores es un problema creciente y durante los últimos años los servicios ofrecidos por Reunite han sido objeto de mayor demanda; así lo demuestran las estadísticas establecidas sobre la base de las llamadas a la línea de asistencia:

Llamadas telefónicas a la línea de asistencia

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Número de llamadas	2,194	2,672	2,514	3,228	4,813	4,956	3,900	4,692	5,242

Nuevos casos de sustracción / prevención

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
No. de casos de sustracción	132	146	230	207	281	247	275	236	255
No. de menores sustraídos	222	238	338	285	407	365	395	343	373
No. de casos de prevención	141	146	217	209	259	239	220	276	186
No. de menores en los casos relativos a la prevención	209	217	309	280	355	339	311	390	252

Trabajando sobre la base del principio que prevenir es mejor que curar, Reunite proporciona guías de prevención a la sustracción de los menores que contienen información clara y concisa sobre los procedimientos jurídicos y las medidas prácticas que los padres deben tomar si creen que su menor corre el riesgo de ser sustraído. Estas guías de prevención existen para Inglaterra y Gales, Escocia, Irlanda del Norte, España y Grecia. Pueden ser solicitadas a través de la línea de asistencia Reunite o en su página de Internet.

Estamos también desarrollando nuestra línea de asistencia con la finalidad de proporcionar consejos especializados en las siguientes áreas:

- Sustracción desde el Reino Unido
- Sustracción hacia el Reino Unido
- Sustracción dentro del Reino Unido
- Prevención de la sustracción
- Contacto internacional

A continuación un breve resumen de algunas iniciativas actualmente desarrolladas por Reunite:

Investigación sobre los efectos de la sustracción internacional parental

El grupo de investigación Reunite ha iniciado un proyecto de investigación sobre los efectos de la sustracción internacional parental. El proyecto está diseñado sobre el mismo ejemplo que fue utilizado en el proyecto sobre los efectos de la restitución en los menores sustraídos (*The Outcomes For Children Returned Following An Abduction*) pero estará centrado en las cuestiones socio-jurídicas de los efectos de la sustracción del menor. ¿Cuáles son los efectos a corto y largo plazo de la sustracción del menor? Muchos padres han hablado repetidamente de manera informal de las reacciones similares de sus menores. Éstas incluyen: pérdida de confianza; poca disponibilidad a alejarse de personas y alrededores conocidos y seguros; un profundo sentimiento de culpabilidad que puede ser expresado directamente, a través de la tristeza o algunas veces a través de la rabia, o puede ser demostrado con problemas del comportamiento como la autolesión, problemas de alimentación, dificultad en establecer relaciones amistosas. Ésta investigación permitirá estudiar la frecuencia de dichas reacciones después de la sustracción y determinar si en éstas influyen otros factores cuales la duración temporal de la sustracción y las circunstancias específicas en que la misma tuvo lugar.

Sustracción internacional parental de los menores – Estudio de la ley islámica sobre la custodia de los menores

Reunite está llevando a cabo actualmente un proyecto de investigación sobre las leyes de los Estados que no son parte del Convenio de La Haya, enfocado en particular al derecho civil y las prácticas religiosas y culturales. Es esencial profundizar el conocimiento en ésta área dado que muchos países musulmanes no son parte al *Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* y por lo tanto no se encuentran los mismos mecanismos de diálogo y solución rápida de los problemas de sustracción existentes entre los países que son parte del Convenio. Los retrasos en la resolución de los casos y su mayor complejidad provocan un daño mayor al menor involucrado y en algunos casos los menores se ven negado el derecho de mantener contacto con ambos padres así como establece la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*.

El proyecto de investigación terminará en octubre de 2005 con la publicación de un libro de consulta que ofrecerá un claro esbozo con información jurídica, social, cultural y religiosa concerniente la familia y en particular la custodia de los menores, el derecho de visita, y la sustracción que cubrirá aproximadamente 45 países.

Proyecto piloto sobre mediación

La mediación ocupa actualmente un lugar importante en el procedimiento de resolución de las controversias familiares de carácter nacional, se presenta como una alternativa a la batalla jurídica y el gobierno central la respalda e incentiva. No obstante el progreso significativo del papel que la mediación desempeña en un amplio rango de controversias nacionales, ésta no ha sido adoptada aún en los casos relacionados con la sustracción internacional parental. En este sentido, Reunite está abriendo una nueva brecha.

Los juicios de prueba han comenzado y se utilizará la mediación en al menos 20 casos. A hoy, hemos puesto en práctica la mediación en al menos 8 casos donde un menor ha sido trasladado a Inglaterra o Gales desde Irlanda, Alemania, Francia, España y Croacia y en el 75% de estos casos, los padres alcanzaron un acuerdo. Una vez que los juicios de prueba hayan sido completados será publicado un reporte completo con los resultados. Reunite cree firmemente que la mediación especializada en los casos de sustracción internacional parental será un instrumento útil que ayudara al Convenio de La Haya en garantizar una rápida resolución de los casos. La esperanza de Reunite para el futuro es ver nuestro proyecto piloto convertirse en un modelo para otros Estados miembros.

Para mayor información sobre el trabajo de Reunite por favor visite nuestra página de Internet: www.reunite.org

Sra. Christel Van Goethem

Responsable de la gestión de los casos, Child Focus, Bruselas, Bélgica

Child Focus contribuye a la búsqueda de menores desaparecidos o sustraídos tanto en Bélgica como en el extranjero.

En los casos de sustracción parental, Child Focus interviene solamente en sustracciones de o hacia un país extranjero.

Child Focus sostiene el principio que cada menor tiene el derecho de mantener contacto con ambos padres (artículo 9 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*).

En el 2003, Child Focus se ocupó de 471 casos de sustracción internacional parental desde o hacia Bélgica, 88 de los cuáles concernientes a una sustracción hacia un país islámico.

De éstos 88 casos solamente 22 estaban relacionados con una sustracción real. Los demás se referían a la prevención, es decir, uno de los padres llamaba para pedir asistencia a cerca de como prevenir la sustracción internacional por el otro progenitor.

Una tendencia general que Child Focus ha podido constatar a través de los casos que ha seguido es que el temor de una sustracción hacia un país islámico es mayor que el temor de una sustracción que lleve al menor hacia un país de la Unión Europea. Hemos llegado a ésta conclusión en base a que la asistencia prestada para la prevención en el 75% de los casos se refiere a los países islámicos y se trataba de sustracciones reales solamente en el 25% de éstos, mientras vale exactamente lo contrario para los casos hacia la UE.

Una vez que ha tenido lugar una sustracción hacia un país islámico, inicia un largo calvario para el padre víctima, caracterizado por innumerables obstáculos fruto de las diferencias culturales y de un sistema jurídico que es muy diferente al de Bélgica.

La primera dificultad a enfrentar es la localización del menor. Dado que el Código penal belga tipifica la sustracción parental como una infracción, una denuncia presentada a la policía y seguida de una indicación internacional podría ayudar.

En estos casos, casi todos los menores tienen doble nacionalidad, incluso cuando los padres han adquirido la nacionalidad belga. Esto comporta, que se encuentren sujetos al sistema jurídico del país hacia el cuál han sido trasladados. En muchos de éstos países, solamente el padre tiene el derecho de decidir en las cuestiones relacionadas con el menor. Child Focus ha notado que en estos países es muy importante criar al menor según la tradición islámica por lo tanto es preferible para el menor que sea criado por una madre islámica que por un padre extranjero.

Una de las consecuencias de la diferencia entre los sistemas jurídicos implicados es que una decisión belga relativa al menor no es absolutamente reconocida en los países islámicos.

Además, ninguno de estos países ha firmado el *Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*. Consecuentemente, la posibilidad de recuperar al menor no parece accesible al padre víctima.

Bélgica ha firmado un Protocolo de Entendimiento con Marruecos y Túnez que instituye una Comisión consultiva en materia civil. De todas maneras, la aplicación de éste Protocolo no es muy eficaz, y la única opción disponible es una resolución amistosa. El padre víctima queda sujeto a la indulgencia del padre que ha sustraído al menor para encontrar una solución.

El papel que Child Focus desempeña en éste tipo de casos consiste en ayudar a los padres, proporcionándoles asistencia en los procedimientos civiles y penales, y, lo más importante, incentivarles a la mediación. Algunas veces es terriblemente difícil para el padre víctima mostrar disponibilidad a llegar a una resolución amistosa, incluso cuando en aplicación de la ley belga ellos obtendrían todos los derechos concernientes al bienestar del menor.

Child Focus trata de explicarles a los padres víctimas la importancia de empezar manteniendo simplemente contacto con los menores que han sido sustraídos para poder preservar la relación padre-menor.

Nosotros también seguimos de cerca los contactos entre el Servicio Público Federal belga encargado de las Relaciones Exteriores o el Servicio Público Federal para la Justicia y las

autoridades extranjeras competentes.

En caso de sea rechazada la negociación de una solución amigable, el procedimiento penal que se inicia en Bélgica puede ser un instrumento de presión para evitar que el padre que ha sustraído al menor regrese a Bélgica. La amenaza de una posible acusación de tipo penal puede alentar al padre que ha sustraído al menor a aceptar más fácilmente la reanudación de las relaciones entre el padre víctima y el menor.

Sí una solución está en curso y el derecho de vista o la repatriación del menor crea dificultades económicas a los padres, Child Focus cuenta con un fondo especial para ayudar a los padres víctimas a sufragar los costos implicantes el restablecimiento de la relación entre el padre víctima y el menor.

Sra. Odette Brun, Presidente, y Sra. Hansu Yalaz, Jurista

Asociación “Collectif de Solidarité aux Mères des Enfants Enlevés” (CSMEE), Francia

La situación actual de los casos relacionados con la sustracción de menores entre Francia y los países de tradición islámica y el papel de CSMEE.

A partir de los años 80, cuando la naturaleza de la inmigración empezó a cambiar y dio lugar a la instalación y constitución de familias mixtas o incluso del mismo origen, inició también la aparición de problemas legados a la diferencia de cultura, de legislación, de religión implicantes las parejas y los menores.

Francia ha firmado convenciones bilaterales con los países vecinos de tradición islámica cuyos ciudadanos han emigrado a Francia. Estas convenciones se refieren al status personal y al reconocimiento de las decisiones judiciales¹⁰ y son el resultado del cambio en la tendencia de la inmigración de éstos países con especiales vínculos con Francia. De hecho, la inmigración se ha vuelto más frecuente, de larga duración y por lo tanto de ámbito familiar. Sin embargo al mismo tiempo, los conflictos familiares y la separación de las parejas han empezado a tomar una dimensión internacional que ha producido un aumento en el número de traslados ilícitos de los menores.

La aplicación de éstas convenciones cambia de acuerdo con el país, su ley nacional y su historia, porque estas conciernen los derechos de la mujer, la igualdad de hombre y mujer ante la ley, la igualdad de los padres y los derechos – reconocidos o no – de los menores como “personas”.

Desde 1987, nuestra asociación ha estado activa en proporcionar ayuda en la batalla de las madres para obtener una convención entre Francia y Argelia y no ha cesado de ayudar a las mujeres a defender sus derechos sobre sus menores y a los menores a tener contacto con ambos progenitores.

A través de estos años de experiencia hemos podido constatar que las modificaciones hechas a los Códigos de familia de éstos países han tenido un impacto positivo incontestable sobre dos frentes complementarios:

- ◆ evolución de los derechos de la mujer hacia una mayor autonomía
- ◆ el reconocimiento de los menores como ciudadanos con derechos propios.

Ésta situación ha traído consigo un importante y necesario cambio jurídico en la vida de las parejas y los menores (autoridad parental compartida, el derecho a divorciar, la circulación del menor entre ambos padres, etc.).

Sabemos por experiencia que la ley nacional de un Estado puede bloquear toda aplicación de una Convención internacional o bilateral aún cuando el estado sea parte de la misma.

Concretamente, la función primordial de las asociaciones es ayudar y sostener a los padres cuyos menores han sido sustraídos:

- ◆ asistiéndoles en el trato con los diferentes interlocutores: trabajadores sociales, abogados, procuradores, Ministerios, etc. para ayudarles a seguir, paso por paso, todas las etapas del procedimiento que son generalmente largas y complejas y para las cuáles los abogados no siempre se encuentran adecuadamente capacitados, especialmente porque se encuentra en aumento el número y la variedad de países que plantean amenazas de sustracción,
- ◆ proporcionándoles las direcciones de abogados especializados, en particular en el país en el cuál se encuentra el menor que ha sido sustraído, haya o no una convención en vigor entre el país de residencia habitual del menor y el país donde se encuentra el menor que ha sido sustraído,
- ◆ evaluando los resultados obtenidos a través del uso de los medios legales existentes, en estos casos, de las convenciones bilaterales de los años 80.

Sobretudo, en los casos donde éstas convenciones no funcionan, las asociaciones ayudan a mantener la relación entre el padre y el menor durante este periodo a través de contactos locales sí posible. A éste propósito, las ONG pueden iniciar soluciones provisionales o novedosas, encaminadas primariamente a preservar la relación entre el padre y el menor que ha sido sustraído.

La experiencia que hemos obtenido en Túnez durante 3 años consecutivos (1996 / 1997 / 1998) nos ha convencido de esto. Como paliativo a los interminables retrasos asociados con los procedimientos legales en los dos países, el CSMEE tomó la iniciativa de organizar un derecho de visita en Túnez. Más de 10 madres francesas y tunecinas pudieron pasar una semana solas con sus menores en un hotel y moverse libremente con la ayuda de las autoridades francesas y tunecinas. Ésta breve estancia fue extremadamente importante para las madres Y para los menores. Una experiencia similar aunque más restrictiva ha tenido lugar entre el Reino Unido y Libia.

Con las mismas intenciones, en julio de 2004 CSMEE organizó grupos de visita en el ámbito de la Convención franco-marroquí con la ayuda de las Autoridades Centrales de Francia y Marruecos. Esto provocó que las personas activas en el sector, en particular los jueces y los procuradores, tomen conciencia de la gravedad de éstas situaciones. Efectivamente, la salvaguardia de las relaciones entre los padres (madres y padres) y sus menores está condicionada por ciertos parámetros cuáles la voluntad del padre que ha partido con el menor.

Desafortunadamente, algunos padres no toman en cuenta el interés del menor en mantener contacto con el otro progenitor. Por lo tanto, además de la pérdida de los puntos de referencia espaciales, humanos y materiales, existe la cuestión del lugar del padre que ha sido alejado del menor.

Para el balance psicológico de estos menores y adolescentes, quienes necesitan tener clara y objetivamente identificadas las imágenes paternas para poder construir plenamente su propia personalidad, es vital establecer una relación sincera con el padre que ha perdido el contacto con él, una relación que para algunos de ellos, ha sido dañada por varios años de separación y falta de contacto.

Todavía en muchos de los casos, donde la separación de los padres ha sido bastante áspera, el padre que tiene al menor rechaza el contacto. Bajo estas circunstancias, debe ser usada la autoridad de la Ley y no dejar las cosas a la sola voluntad del padre y aún menos a la sola palabra del menor.

No obstante el deseo de los menores deba ser tomado, éste no puede determinar por sí solo la situación del menor, de lo contrario los menores mismos se convierten tanto en los jueces

que determinan su mejor interés (que no lo son) como en los árbitros del litigio entre los padres (que no es aconsejable), pues podría enredarles en situaciones conflictivas de lealtad hacia sus padres. Para evitar que los menores puedan sentirse culpables, y no involucrarles en este conflicto de lealtad, el restablecimiento del contacto debe tener lugar en terreno neutral, en lugares como un hotel para poder preservar la familiaridad de los menores con sus padres.

El objetivo de estos derechos de visita colectivos es promover “buenas prácticas”. Por lo tanto, éstas experiencias deben ser repetidas por varios años y debe también ser instaurado un específico marco jurídico para los mismos así como la garantía de la reciprocidad de las buenas prácticas; pues en los diferentes tipos de situaciones que aquí han sido mencionados, estos derechos de visita no están plenamente establecidos y aún requieren de supervisión oficial, claramente identificada.

Con los cambios en los Códigos de la familia en Túnez y Marruecos hemos aprendido que no podemos alcanzar progresos en la resolución internacional de los conflictos familiares si antes de esto un Estado islámico no transforma las bases legales de su derecho interno relativo a la familia y por lo tanto a los derechos de las mujeres y los menores. Ésta sigue siendo la situación en Argelia y la fuente de problemas dramáticos cada año.

NOTES

10 Marruecos (10 de agosto de 1981) Túnez (18 de marzo de 1982), Egipto (15 de marzo de 1982), Argelia (21 de junio de 1988).

IV. SEMINARIOS Y CONFERENCIAS SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MENOR

INFORMES SOBRE CONFERENCIAS Y SEMINARIOS RECIENTES ENCUENTROS FRANCÓFONOS SOBRE “LA VIDA FAMILIAR” LYON, FRANCIA / 22-23 DE ABRIL DE 2004

Srita. Caroline Harnois, Funcionario Legal, Conferencia de La Haya de derecho internacional privado

Durante los días 22 y 23 de abril de 2004, el Centro de derecho familiar de la Facultad de derecho de la Universidad Jean Moulin de Lyon organizó un symposium titulado ‘Encuentros francófonos sobre la vida familiar’. Durante esto dos días, académicos y profesores de las Universidades de Casablanca, Ain Chams en el Cairo, Oran, Libreville, Robert Schuman en Estrasburgo, Grenoble II, Paris II y Jean Moulin Lyon 3 presentaron un informe sobre la ley aplicable en sus respectivos países en cuestiones de libertad matrimonial, ruptura unilateral, igualdad de los menores, la relación de los menores con sus padres separados, la protección de la familia por el derecho civil y penal. Ésta ejercitación de derecho comparado fue muy interesante e informó sobre las diferencias a propósito del status personal de un país a otro. El symposium fue organizado principalmente por el Sr. Hugues Fulchiron de Lyon III y la Sra. Adeline Gouttenoire de Grenoble II como parte de las actividades de la red de investigación Derechos fundamentales de la *Agencia Universitaria de la Francofonía* y es posterior a la primera reunión tenida el año anterior en la Universidad de Ain Chams en el Cairo.

**SEMINARIO DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA SOBRE EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES
LA MALBAIE, QUÉBEC, CANADÁ / 9-10 DE JULIO DE 2004**

El Honorable Juez Jacques Chamberland, Corte de apelación, Québec, Canadá

Éste seminario bilingüe en inglés y francés de dos días en la encantadora –pero desafortunadamente lluviosa! –La Malbaie reunió jueces y Autoridades Centrales de varias jurisdicciones de Canadá y del extranjero (Francia, Alemania, Inglaterra, Australia, los Estados Unidos y Canadá).

El principal objetivo del seminario fue ayudar a los jueces canadienses a familiarizar con el Convenio, reflexionar a cerca del mismo y discutir entre ellos y con las Autoridades Centrales los diferentes conceptos esenciales para el correcto funcionamiento del Convenio.

El seminario fue dividido en cinco sesiones de trabajo:

- ◆ contexto, ámbito de aplicación y funcionamiento del Convenio;
- ◆ solicitudes para el retorno del menor;
- ◆ excepciones a la obligación de restitución del menor;
- ◆ ordenes de restitución;
- ◆ cooperación judicial, comunicación y recursos.

Los catedráticos incluían expertos de varios países (jueces, profesores de derecho, y Autoridades Centrales), muchos de los cuáles han estado estrechamente unidos al trabajo de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado: los jueces James D. Garbolino (Estados Unidos de América), Mathew A. Thorpe (Inglaterra), y Joseph V. Kay (Australia), Sra. Jennifer Degeling (Australia), y Sra. Joan MacPhail (Manitoba, Canadá). También estuvo presente el Profesor William Duncan, Secretario general adjunto de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, el Juez Robyn M. Diamond (Manitoba, Canadá) y el Juez Jacques Chamberland (Québec, Canadá).

Las diferentes sesiones de trabajo fueron ideadas para permitir la presentación de los diferentes conceptos fundamentales para la implementación y el correcto funcionamiento del Convenio. Después de las presentaciones se crearon pequeños grupos de participantes que a través de ejercicios prácticos y casos hipotéticos discutieron los diferentes conceptos fundamentales. A éstos pequeños grupos de discusión siguieron discusiones plenarios en las cuáles los participantes pudieron intercambiar sus puntos de vista con los expertos. Este método fue un éxito: las discusiones fueron dinámicas e instructivas. La presencia de los jueces y las Autoridades Centrales en cada grupo de discusión ayudó a exaltar la calidad de los intercambios.

Una vez más, este seminario mostró la importancia de permitir a los responsables de la aplicación diaria del Convenio – jueces y Autoridades Centrales – intercambiar ideas. El Convenio está - como se debe - redactado en términos generales; varios de los conceptos fundamentales para su implementación no se encuentran definidos en la misma. Los debates entre las autoridades judiciales y administrativas de los diferentes países consintieron alcanzar una cierta armonía en la interpretación y aplicación de estos conceptos y permitieron también conocerse mejor unos a otros; lo cuál a su vez creó el clima de confianza fundamental para una exitosa aplicación del Convenio.



Algunos participantes a la Conferencia anglo-alemana. El Profesor Mervyn Murch (Inglaterra y Gales); el Juez Pernille Kærulff (Dinamarca); la Dra. Gabriela Thoma-Twaroch (Austria); Sra. Anne Pauline Jensen (Noruega); el Juez Riitta Rajala (Finlandia); el Profesor Seigfried Willutzki (Alemania); Dama Elizabeth Butler-Sloss (Inglaterra y Gales); Lord Juez Mathew Thorpe (Inglaterra y Gales); la Dra. Andrea Schulz (Conferencia de La Haya); Lady Anne Smith (Escocia); Sra. Inge Clissman (Irlanda).

CONFERENCIA JUDICIAL ANGLO-ALEMANA CARDIFF, GALES / 8-11 DE SEPTIEMBRE DE 2004

El muy Honorable Juez Mathew Thorpe, Corte de Apelación, Inglaterra y Gales

La quinta Conferencia anglo-alemana se tuvo en Cardiff del 8 al 11 de septiembre. Ésta conferencia culmina con una década de estimulante colaboración entre las jurisdicciones anglófonas y de idioma alemán de Europa del Norte.

Ésta fue la primera vez que Gales organiza la conferencia y Cardiff ha demostrado ser una ciudad capital en todo sentido. Los intercambios culturales y sociales han estado completamente a la altura de los de Trier y Edimburgo. No obstante la Conferencia fue principalmente financiada por el Departamento de los asuntos constitucionales, contó también con un generoso sostén de la Universidad de Cardiff. El único aspecto deplorable fue la repentina e inesperada enfermedad del Profesor Nigel Lowe quien ha hecho mucho para

inspirar y planear ésta conferencia en su sede universitaria.

En Cardiff, los miembros de la Conferencia permanente anglo-alemana tuvieron el placer y la satisfacción de dar la bienvenida a Austria como un miembro participante a pleno título. El Dr. Werner Schütz guiaba una delegación de jueces austriacos de alto nivel y el debate subsiguiente demostró como la Conferencia ha sido enriquecida con la adhesión de Austria. Beneficiamos también de la presencia de un delegado judicial suizo, la juez Ursula Nordmann, quien informará en Suiza de la posibilidad de seguir los pasos de Austria.

El carácter internacional de ésta reunión fue ulteriormente enriquecido por la participación de delegaciones invitadas provenientes de Dinamarca, Suecia, Noruega y Finlandia. Mi esperanza es que las futuras Conferencias puedan igualmente beneficiar de la presencia enriquecedora de representantes judiciales de las jurisdicciones escandinavas. En el marco del programa científico que se desarrolló durante tres días, la Conferencia consideró la Voz del menor en el procedimiento familiar, el Reglamento Bruselas II revisado y su implementación, un modelo de régimen matrimonial para los Estados miembros de la Unión Europea, preparativos para la Quinta Comisión Especial sobre el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, la Red judicial europea y su extensión que será necesaria para hacer frente a las nuevas necesidades que traerá consigo el Reglamento Bruselas II, y finalmente la Convención del Consejo de Europa sobre las relaciones personales relacionadas con los menores. El programa fue muy completo y pudimos disponer de exposiciones de muy alta calidad; los documentos fueron traducidos y difundidos con mucha anticipación a la Conferencia. Así como de jueces y académicos, los participantes de la Conferencia pudieron escuchar a Andrea Schulz de La Haya y Olivier Tell de Bruselas.

En Cardiff la constitución de la Conferencia permanente anglo-alemana, que el comité ejecutivo había requerido de redactar en la Conferencia de Trier, fue formalmente aceptado con ciertas modificaciones que reflejan la adhesión de Austria. La Conferencia declinó la moción de extender plenamente la calidad de miembro a toda jurisdicción disponible a participar en futuras conferencias en los dos idiomas de la Conferencia. Una fuerte mayoría fue de la opinión que la calidad de miembro pleno debe ser reservada a las jurisdicciones europeas que instruyan las disputas familiares en uno u otro de los dos idiomas de trabajo. La Conferencia también adoptó los proyectos de resoluciones originados por el programa científico:

- 1) A la necesidad creciente de determinar los deseos y los sentimientos de los menores deberá corresponder una formación consecuente de los jueces que se encargan de los menores, a quienes podría faltar una adecuada experiencia profesional.**
- 2) Teniendo en cuenta la necesidad de uniformidad en la aplicación del futuro Reglamento revisado Bruselas II, se recomienda a la Corte Europea de Justicia, en el interés del menor, que garantice/reconozca la necesidad de audiencias expeditas sobre las cuestiones que pudieren surgir del reglamento.**
- 3) Se recomienda vivamente a los Estados miembros de la Unión Europea a ejercitar su autonomía interna con el fin de garantizar que la administración de sus puntos de contacto de la Red judicial europea tengan en cuenta los intereses particulares de los administradores y jueces de derecho familiar trabajando dentro de su jurisdicción.**
- 4) La iniciativa de la Comisión Europea de emprender la preparación y publicación de una Guía práctica de uso paralelo a la aplicación del Reglamento revisado Bruselas II fue fuertemente apoyada.**

REUNIÓN DEDICADA A UNA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

LA HAYA, PAÍSES BAJOS / 21-23 DE SEPTIEMBRE 2004

La Oficina Permanente ha iniciado los trabajos preliminares para la elaboración de una Guía de buenas prácticas destinada a ayudar a los Estados a crear las estructuras jurídicas y administrativas que permitirán la implementación eficaz de los objetivos y principios del *Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (Convenio sobre Adopción internacional)*. La primera parte de la Guía cubrirá las materias que necesitan ser consideradas en el momento de la introducción del Convenio en los sistemas nacionales. Su objetivo será atraer la atención sobre las disposiciones, medidas y procedimientos que han demostrado ser útiles en la práctica para la implementación y funcionamiento eficaz del Convenio en las diferentes jurisdicciones. Será escrita para su utilización tanto en los países de origen como en los países de acogida; para los nuevos así como para los antiguos Estados parte y sus Autoridades centrales. A éste respecto, la Guía será similar a aquella que ya ha sido redactada para el *Convenio de La Haya*



Los participantes a la reunión para el establecimiento de una Guía de buenas prácticas en aplicación del Convenio de La Haya sobre la adopción internacional.

del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Guía de Buenas prácticas: Parte I – Práctica de la Autoridad central, Parte II – medidas de implementación).

La Oficina Permanente ha recientemente mantenido una reunión informal de expertos para discutir un primer esbozo de la Guía. La reunión involucró a un reducido número de expertos provenientes tanto de los Estados con diferentes niveles de implementación, diferentes niveles de recursos y situación geográfica diferente, cuanto de organizaciones internacionales. El debate se concentró principalmente en cuestiones de implementación práctica y en las prácticas circunstantes la adopción nacional e internacional.

Durante la reunión los expertos revisaron el esbozo, dieron instrucciones para la inclusión de argumentos adicionales y compartieron ejemplos de buenas prácticas utilizados por varios países alrededor del mundo. Los debates cubrieron temas cuáles el papel de la adopción en un sistema global de cuidado de los menores, los procedimientos para la adopción internacional, la preparación de un informe sobre el menor y los futuros adoptantes, la adopción internacional relativa a los miembros de la familia, los informes posteriores a la adopción, acreditamiento de los prestadores de servicios relacionados con la adopción, comunicación y cooperación entre Estados, la necesidad de proporcionar ayuda práctica a los Estados con escasos recursos y las maneras para evitar abusos en materia de adopción internacional y combatir el tráfico o venta de menores, sustracción, corrupción y enriquecimiento ilícito. Los expertos discutieron también a propósito de la recolección de estadísticas en materia de adopción internacional.

La Oficina Permanente continuará su trabajo en el esbozo de la Guía, la cuál será enviada a todos los Estados contratantes a principios del 2005 para que sea discutida en la Comisión Especial sobre el funcionamiento del Convenio.

SEMINARIO JUDICIAL SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA FAMILIA BERLÍN, ALEMANIA / 11-14 DE OCTUBRE DE 2004

Dr. Andrea Schulz, Primer Secretario, Conferencia de La Haya de derecho internacional privado

Del 11 al 14 de octubre de 2004, el condado alemán (estado) de Berlín organizó un seminario para los jueces alemanes sobre derecho internacional de la familia. El seminario tuvo lugar en uno de los dos locales del Deutsche Richterakademie (Academia de los jueces alemanes) en Wustrau cerca de Berlín. Su objetivo principal fue el Reglamento (EC) No 2201/2003 (Bruselas II bis) y los cambios que comportará. En éste contexto, se discutió también de otros instrumentos internacionales ya existentes y de la futura interrelación entre ellos. Andrea Schulz, Primer Secretario de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, presentó un caso práctico e ilustró como podría ser resuelto actualmente en aplicación de los Convenios de La Haya de 1961 sobre la protección de los menores y de 1980 sobre sustracción de menores, la Convención europea de 1980 sobre la custodia y el Reglamento (EC) No 1347/2000 (Bruselas II). Ella describió también como Bruselas II bis cambiará la escena y cuál será el impacto que tendrá en la aplicación del Convenio de La Haya de 1980.

Stefan Schlauss, del Ministerio federal alemán de justicia explicó el Reglamento Bruselas II bis con mayor detalle. El Juez Eberhard Carl de la Corte de apelación de Frankfurt, actualmente comisionado al Ministerio Federal de Justicia, posteriormente expuso el proyecto de ley para poner en acto los procedimientos del derecho internacional de familia. El proyecto de ley se encuentra actualmente ante el examen del Parlamento alemán. Sus objetivos son la implementación de Bruselas II bis, mejorar la ejecución de la custodia y, en particular, de las ordenes de contacto, y mejorar la cooperación entre los diferentes actores de carácter

gubernamental y no-gubernamental que se encuentran involucrados.

Barbara Paetow, Juez del Tribunal de primera instancia de Berlín Tempelhof-Kreuzberg, quien tiene la competencia centralizada en Berlín para los casos de derecho internacional de la familia (con excepción de sustracción de menores) expuso sobre contacto transfronterizo. El seminario fue presidido y resumido por el Juez Michael Grabow del tribunal de primera instancia de Berlín Pankow-Weissensee, tribunal que se ocupa de los casos en aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores en Berlín.

Estuvieron presentes en el seminario 20 jueces provenientes de 9 de los 16 estados alemanes y un representante de la Autoridad Central alemana encargada del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores, que será la Autoridad central para Bruselas II bis.

El Ministerio federal alemán de Justicia organiza regularmente dos seminarios al año sobre derecho internacional de familia, en particular sobre sustracción de menores. El seminario discutido aquí demuestra una vez más que los Estados alemanes están también conscientes de la importancia y las dificultades de ésta área del derecho.

CONGRESO ANGLO-EGIPCIO DECLARACIÓN DEL CAIRO

El 19 y 20 de enero de 2004, el Presidente y el Vice-presidente de la Corte Constitucional egipcia se reunieron en Londres con cuatro jueces provenientes del Reino Unido, bajo la conducción del presidente de la división de lo familiar, Dame Elizabeth Butler-Sloss. Los jueces participantes acordaron tanto algunos principios generales como recomendar a sus respectivos gobiernos la institución de procedimientos adecuados aptos a poner en práctica dichos principios. Un balance de la reunión, escrito por el Honorable Juez Mathew Thorpe, así como los principios acordados se encuentran en la última edición del Boletín de los Jueces (tomo VII primavera 2004). El Presidente y el Vice-presidente de la Corte Constitucional egipcia han invitado a los jueces del Reino Unido a retomar los debates en el Cairo en enero 2005.

Estas negociaciones llevaron a la amplificación del acuerdo judicial concluido en el 2004. La forma del acuerdo, la Declaración del Cairo, fija comprensivamente en un documento tanto las disposiciones acordadas en el 2004 como las disposiciones acordadas en ésta reunión posterior. El Honorable Juez Mamdouh Marie y el muy Honorable Juez Matthew Thorpe fueron designados como Jueces de Enlace con respecto a este acuerdo. Los principales elementos adicionales de la Declaración del Cairo se encuentran abajo. Un informe completo redactado por el muy Honorable Juez Matthew Thorpe y la Declaración completa se encontrarán en el próximo tomo del Boletín.

1. El acuerdo será aplicado a los menores solamente hasta la edad de dieciséis años.
2. Derechos recíprocos de acceso a los tribunales deberán estar a disposición de los padres de cualquier menor sujeto al procedimiento en cualquiera de las jurisdicciones.
- 3A. Las disposiciones provisionales o de emergencia son a cargo de la jurisdicción en la cuál se encuentra el menor actualmente.
- 3B. Para evitar cualquier duda, la alusión en el párrafo 3 del acuerdo al lugar del domicilio del menor, se refiere al lugar del domicilio inmediatamente precedente a su traslado.
4. Cada Estado deberá asegurar la ejecución recíproca de las ordenes relativas a los menores en el pleno alcance de sus leyes y procedimientos y de manera no contraria al orden o bienestar públicos en su propia jurisdicción.
5. El tribunal familiar en Egipto y la sección familiar de la Alta Corte de Inglaterra y Gales deberán establecer y mantener un registro de los menores sujetos a procedimiento en Egipto y en el Reino Unido respectivamente. El registro deberá contener la nacionalidad

de cada progenitor, la edad del menor, copias de cualquier decisión relacionada con el menor e informes sobre su salud, educación y situación social. A petición de la otra parte, la información de los registros debe ser puesta a su disposición con prontitud.

EVENTOS PRÓXIMOS

CONFERENCIA SOBRE LA CAMPAÑA "DETENER EL TRAFICO DE LOS MENORES" OSNABRÜCK, ALEMANIA / 2-4 DE NOVIEMBRE DE 2004

El objetivo de ésta Conferencia es reunir a los representantes del mundo político, las autoridades e instituciones pertinentes, así como los medios de comunicación, con la finalidad de debatir y establecer las medidas útiles para reprimir la explotación comercial de los menores, principalmente en materia de adopción. El objetivo de la conferencia es establecer un diálogo entre los especialistas nacionales e internacionales que de lugar a un plan de acción. Seminarios, conferencias y debates abiertos al público en general ilustrarán el contexto y los métodos utilizados en el trafico de menores. Deberá ser redactado a conclusión del evento un documento final que incluya recomendaciones específicas para combatir eficazmente el trafico de menores. Mayor información disponible en: <http://www.stopchildtrafficking.org>

CONFERENCIA EN OCASIÓN DEL XV ANIVERSARIO DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: UNIENDO LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN MATERIAS RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL MENOR GINEBRA, SUIZA / 20 DE NOVIEMBRE DE 2004

Ésta conferencia cubre cuatro distintos temas: justicia juvenil, la participación del menor, los menores establecidos y no (adopción internacional y menores extranjeros no acompañados); y la supervisión y aplicación de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. La conferencia está abierta a un amplio público de abogados, trabajadores sociales, profesores, investigadores y jueces. Mayor información en: <<http://www.iukb.ch/emcr/home.html>>

SEMINARIO DE LOS JUECES LATINOAMERICANOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES MONTERREY, MÉXICO / 1-4 DE DICIEMBRE DE 2004

El seminario de los jueces latinoamericanos sobre la sustracción internacional de menores, co-organizado por la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América (Oficina para los asuntos de los menores), la Organización de los Estados Americanos, el Consejo para las iniciativas jurídicas en América Latina del Colegio nacional de abogados y jueces de Estados Unidos de Norteamérica, la Facultad de derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, la Barra México-Texas y el Centro internacional para menores desaparecidos o explotados, se tendrá en diciembre de 2004. Este seminario reunirá Jueces, personal de las

Autoridades Centrales y algunos practicantes de derecho del continente americano específicamente de: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

La próxima edición del Boletín de los Jueces (tomo IX primavera 2005) se concentrará principalmente en "Un enfoque regional sobre las Américas" y comprenderá extractos de los documentos enviados al Seminario así como las conclusiones y recomendaciones adoptadas.

SEMINARIO JUDICIAL SOBRE EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 RENO, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA / 5-9 DE DICIEMBRE DE 2004

El Colegio Judicial Nacional de Reno, Nevada, acogerá un seminario sobre el Convenio de La Haya de 1980. Dentro de los oradores se encuentra el Juez James Garbolino, el Juez Jacques Chamberland, Adair Dyer, Nancy Hammer (NCMEC), y representantes de la Autoridad Central de Estados Unidos de América. Participarán también jueces representantes de la Asociación Nacional de Mujeres Jueces de los Estados Unidos.

IV CONGRESO MUNDIAL SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA Y LOS DERECHOS DE LOS MENORES CAPE TOWN, ÁFRICA DEL SUR / 20-23 DE MARZO DE 2005

Esta Conferencia reunirá aproximadamente 1000 abogados jueces y profesionistas del sector de todo el mundo, entre ellos personal de las Organizaciones no gubernamentales. Esta reunión internacional examinará los problemas clave emergentes, las políticas y las prácticas y sus repercusiones sobre la administración de justicia en materia de Derecho de familia y sobre los derechos de los menores y los jóvenes. El Congreso evaluará el progreso y los logros relacionados con la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* e identificará los retos a enfrentar para garantizar los derechos de los menores en el Siglo XXI. Mayor información se encuentra disponible en: <http://www.lawrights.asn.au>>

COMISIÓN ESPECIAL PARA EXAMINAR EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES LA HAYA, PAÍSES BAJOS / MARZO DE 2006

Se encuentran en curso los preparativos en vista de la Comisión Especial para examinar el funcionamiento práctico del *Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*. Esta Comisión Especial se reunirá en La Haya en marzo de 2006 y agrupará expertos además de Jueces de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya, Estados partes al Convenio de 1980, así como otros Estados e organizaciones internacionales y regionales que serán invitadas. La Comisión Especial ofrecerá la oportunidad de aprobar las partes complementarias de la Guía de Buenas Prácticas, particularmente sobre derecho de visita transfronterizo y ejecución de las ordenes de restitución y acceso. La Oficina Permanente está considerando la posibilidad de combinar esta Comisión Especial con una reunión sobre la implementación del *Convenio de La Haya*

del 19 de octubre de 1996 sobre la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. Además de las investigaciones sobre ejecución, el derecho de visita / el derecho a mantener contacto, la comunicación directa entre autoridades judiciales y las medidas de prevención, la Comisión Especial tendrá a su disposición un análisis estadístico de todos los casos del 2003 surgidos en aplicación del Convenio. Éste informe está siendo preparado por el Profesor Nigel Lowe de la Cardiff Law School en colaboración con la Oficina Permanente, ha sido creado sobre el mismo modelo del informe anterior relativo a los casos surgidos en el 1999 que fue presentado a la Cuarta Comisión Especial de marzo de 2001.

XII CONFERENCIA MUNDIAL DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA: DERECHO DE FAMILIA – EQUILIBRAR LOS INTERESES, PERSEGUIR LAS PRIORIDADES

SALT LAKE CITY, ESTADOS UNIDOS / 19-23 DE JULIO DE 2005

El tema de ésta Conferencia está proyectado para ser amplio y exhaustivo e incluir contribuciones jurídicas que cubrirán un amplio rango de cuestiones de derecho familiar civil y *common law*, cuestiones tanto maritales como relativas a la relación padre-menor, las relaciones tradicionales y no-tradicionales, las leyes existentes así como las reformas propuestas, cuestiones económicas y no, y leyes de carácter sustantivo y procesal.

Los participantes a la Comisión Especial sobre el cobro internacional de alimentos con respecto a los menores y otras formas de manutención de la familia de junio 2004, fuera del Palacio de la Paz.



V ACTUALIDADES DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

La Red internacional de Jueces de enlace

Para una actualización, refiérase a la pagina 39.

El impacto sobre los Convenios de los menores del aumento en el presupuesto regular de la Conferencia de La Haya

Gran parte del trabajo llevado a cabo por la Oficina Permanente a sostén de los Convenios de La Haya, particularmente en desarrollo de las Guías de Buenas Practicas e INCADAT, ha sido hasta ahora mantenido gracias a las contribuciones voluntarias del presupuesto suplementario. Ahora, los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya han reconocido que éste trabajo "post-Convenio" constituye una actividad "central" de la Conferencia y en junio de 2004 han consecuentemente decidido incrementar el presupuesto regular de la Conferencia de La Haya.

El incremento en el presupuesto es particularmente pertinente para el trabajo en materia de los Convenios de los menores; permitirá el empleo de un Colaborador jurídico principal con experiencia práctica en el funcionamiento de los Convenios, el empleo de dos Funcionarios legales a tiempo completo para trabajar en éstos Convenios, el mantenimiento y desarrollo de INCADAT, que ha demostrado ser un recurso altamente importante para aquellos que trabajan con el Convenio sobre la sustracción de los menores y el desarrollo continuo de las Guías de Buenas Practicas.

Expansión de INCADAT – una página no convencional

La base de datos sobre la sustracción internacional de (INCADAT) sigue creciendo y se ha convertido en una fuente de inestimable información para los jueces y demás personas involucradas en el funcionamiento del *Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores*. INCADAT se encuentra disponible en ingles y francés y su uso es gratuito, Véase www.incadat.com. Un artículo detallado sobre INCADAT se encuentra en la pasada edición del Boletín de los jueces (tomo VII / primavera de 2004).

En agosto de 2004 tuvo lugar en la Oficina Permanente una reunión del equipo de INCADAT y fue acordado, entre otros, expandir la página de Internet para incluir una sección dedicada a los progresos fuera del Convenio. Se prospecta que ésta nueva sección incluya la jurisprudencia de casos fuera del Convenio y provenientes de Estados que no son parte del mismo. Adicionalmente, ésta sección podría presentar los instrumentos regionales pertinentes, los instrumentos bilaterales y las declaraciones como la Declaración de Malta incluida en este número del Boletín. La pagina de Internet contendrá también información sobre las legislaciones nacionales, en particular las de aquellos países que no son parte al Convenio de La Haya. Se ha iniciado a trabajar en el desarrollo de esta valiosa adición a la página de INCADAT.

EL NUEVO INSTRUMENTO GLOBAL SOBRE EL COBRO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS EN RELACIÓN CON LOS MENORES Y OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA

En su segunda reunión en La Haya, del 7 al 18 de junio de 2004, la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado continuó las negociaciones relativas a un nuevo Convenio sobre el cobro internacional de alimentos en relación con los menores y otros miembros de la familia. En la reunión estuvieron presentes expertos de 55 Estados y observadores de cuatro organizaciones intergubernamentales y siete organizaciones no gubernamentales.

La Comisión Especial de abril de 1999 recomendó a la Conferencia de La Haya que iniciara los trabajos para la elaboración de un nuevo instrumento mundial en el área de las obligaciones alimenticias. Este nuevo documento deberá ser lo más completo posible e incluir las mejores características de las Convenciones ya existentes (esto es los cuatro Convenios de La Haya de 1956, 1958, y 1973, la Convención de las Naciones Unidas sobre el cobro de los alimentos en el extranjero de 1959, los instrumentos de Bruselas y Lugano, la Convención Interamericana de Montevideo sobre las obligaciones alimentarias y los acuerdos bilaterales de 1989) y comprender las disposiciones esenciales relativas a la cooperación administrativa. La Comisión Especial de 1999 también recomendó que el nuevo instrumento tome en cuenta las necesidades



Las discusiones durante la reunión de junio 2004 en el edificio de la Academia de derecho internacional, Palacio de la Paz. Ésta fue la última Comisión Especial tenida en éste edificio antes de su cierre por renovación.

futuras, los desarrollos de los sistemas nacionales e internacionales para el cobro de las obligaciones alimenticias y las posibilidades que ofrecen los progresos de la tecnología de la información. Finalmente, este nuevo instrumento deberá estar estructurado para combinar la máxima eficacia con la flexibilidad necesaria para asegurar una amplia ratificación.

Durante la primera Comisión Especial de mayo de 2003 fue designado un Comité de redacción dirigido por la Juez de Nueva Zelanda Sra. Jan Marie Doogue y compuesto por expertos de Canadá, China, Francia, Hungría, México, Eslovaquia, los Estados Unidos de América, el Reino Unido, el Instituto Interamericano del Niño y la Unión Europea.

Posteriormente a las dos reuniones en La Haya, el Comité de redacción presentó a la Comisión Especial de junio de 2004 un bosquejo del Convenio¹¹ utilizado como base para las discusiones en sesión plenaria. El bosquejo alentó los debates en áreas cuales la cooperación administrativa, que comprende cuestiones relacionadas con la designación de las Autoridades Centrales y las funciones generales y específicas que deben ser cumplidas por las Autoridades Centrales y/o otros organismos. El bosquejo permitió también que se sostuvieran debates a propósito de los diferentes tipos de solicitudes que deben estar disponibles en aplicación del Convenio, incluyendo la posibilidad de una solicitud para el establecimiento de la filiación a los fines del establecimiento de obligaciones alimenticias, y la determinación de los elementos principales del procedimiento de solicitud.

El bosquejo del Convenio permitió también a la Comisión Especial profundizar la cuestión del reconocimiento y ejecución de las decisiones examinando los proyectos de disposiciones relativas a la definición de decisiones, las bases para el reconocimiento y los motivos para el rechazo del reconocimiento. Fue preparado un Documento preliminar¹² para guiar los debates relacionados con los procedimientos para el reconocimiento. Finalmente, el bosquejo ha servido como base de discusión para determinar el campo de aplicación y los objetivos del futuro Convenio.

Un grupo de trabajo sobre la ley aplicable, establecido durante la primera reunión de la Comisión Especial, presentó a la reunión plenaria un informe con diferentes opciones. La primera posibilidad comprendía la inclusión de un grupo de disposiciones generales y específicas en la parte obligatoria del Convenio. A falta de acuerdo sobre éste punto, el grupo de trabajo sugirió la posibilidad de adoptar normas de derecho de aplicación especial a particulares problemas cuáles la edad hasta la cuál el menor tiene derecho a ser mantenido por sus padres y los periodos de limitación relacionados con la ejecución. Otra posibilidad concierne la revisión del Convenio de 1973 sobre la ley aplicable (en especial las disposiciones de los artículos 5 y 8) y su inclusión como capítulo opcional en el nuevo instrumento.

No se llegó a ningún acuerdo a propósito de la inclusión de normas generales en la parte obligatoria del Convenio, pero la Comisión Especial no descartó la posibilidad de incluir normas especiales para problemas específicos así como un capítulo opcional.

También fueron creados dos grupos de trabajo informales durante la primera reunión de la Comisión Especial en 2003. Un primer grupo para la discusión y el intercambio de información sobre la cooperación administrativa internacional y otros sobre el intercambio de información sobre la competencia directa.

No fue alcanzado ningún acuerdo sobre la necesidad de incluir normas de competencia directa en el nuevo instrumento. Una de las mayores dificultades es que el enfoque centrado sobre el acreedor de alimentos, aplicado en numerosos países, no respeta las condiciones del procedimiento estándar en aplicación de la ley constitucional americana, que requiere un nexo entre el demandado y el estado dentro del cuál se ejercita la competencia.

El grupo informal sobre cooperación administrativa internacional formó tres subcomités sobre el perfil de los estados y el intercambio de información, cronograma para el procedimiento

de los casos y formularios tipo, cada uno de los cuáles presentó un informe con su trabajo y propuestas a la Comisión Especial de junio de 2004. Fue decidido también al final de la reunión de la Comisión Especial que éste grupo debe convertirse en un grupo formal de trabajo con el mandato de presentar sus informes a la Comisión Especial.

A partir de su reunión de mayo de 2003, la Oficina Permanente ha producido una serie de documentos preliminares, entre los cuáles un informe sobre la primera reunión¹³. Un Cuestionario adicional¹⁴ ha sido enviado para completar el primer cuestionario del 2002¹⁵ sobre las disposiciones para la recolección y transferencia, estadísticas relativas a las transferencias transfronterizas de fondos y al uso de la tecnología de la información. En base a las respuestas recibidas, fue producido un documento preliminar.¹⁶ Un documento preliminar sobre los costes administrativos y judiciales incluida la ayuda jurídica y asistencia legal¹⁷ ayudó en la discusión en sesión plenaria en dos tiempos. Primeramente, la sesión plenaria centró su atención en costes y cobros por los servicios proporcionados por la Autoridad Central y / o otros organismos, para concentrarse después en la ayuda jurídica. Tres extensas ideas fueron tenidas en mente: (1) la necesidad de proporcionar acceso eficaz a los servicios y procedimientos previstos por el Convenio; (2) poner cuidado en que las desventajas y ventajas del futuro Convenio no sean desproporcionadas; y (3) asegurar un cierto nivel de reciprocidad que contribuiría a la confianza mutua y el respeto necesarios para un Convenio exitoso.

Un documento preliminar¹⁸ fue también discutido sobre la aplicación de un nuevo instrumento independientemente del carácter internacional o nacional de la aplicación de alimentos.

La próxima reunión de la Comisión Especial se llevará a cabo en la primavera del 2005. Antes de esto, el Comité de redacción cuyo mandato ha sido renovado se reunirá en octubre de 2004.

El mandato del grupo de trabajo sobre la ley aplicable también ha sido renovado y consiste en considerar la cuestión de las normas específicas sobre la ley aplicable que deban ser incorporadas en el Convenio, así como el desarrollo de un régimen general sobre la ley aplicable como parte opcional del Convenio.

La documentación relacionada con las negociaciones se encuentra disponible en inglés, francés y algunos documentos en español, en la página Internet de la Conferencia de La Haya: www.hcch.net bajo el título: *work in progress, maintenance obligations*. La última versión del documento de trabajo se denomina: *Working Document No 34*.

Éste informe ha sido publicado por la Oficina Permanente por primera vez en el número de septiembre de 2004 de International Family Law, y ha sido reproducido aquí como cortesía de International Family Law.

NOTES

- 11 *Documento de trabajo sobre el Convenio en relación con el cobro internacional de alimentos con respecto a los menores y otras formas de manutención de la familia*, preparado por el Comité de Redacción que se reunió en La Haya del 12 al 16 de enero de 2004, Doc. prel No. 7 de mayo de 2004 a la atención de la Comisión Especial de junio de 2004 sobre el cobro internacional de alimentos en relación con los menores y otras formas de manutención de la familia. (Disponible en español).
- 12 *Procedures for Recognition and Enforcement abroad of Decisions concerning Child Support and other Forms of Family Maintenance*, preparado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Doc. prel. No. 8 de mayo de 2004 a la atención de la Comisión Especial de junio de 2004 sobre el cobro internacional de alimentos en relación con los menores y otras formas de manutención de la familia. (Disponible en inglés y francés solamente).
- 13 *Informe relativo a la Primera reunión de la Comisión Especial sobre el cobro de alimentos con respecto a los menores y otras formas de manutención de la familia*, redactado por la Oficina Permanente, Doc. prel. No 5 de octubre de 2003 a la atención de la Comisión Especial sobre obligaciones alimenticias de junio de 2004. (Disponible en español).
- 14 *Cuestionario adicional relativo al nuevo instrumento global sobre el cobro de alimentos con respecto a los menores y otras formas de manutención de la familia*, redactado por Philippe Lortie, Primer Secretario, Doc. prel. No 6 de febrero de 2004 a la atención de la Comisión Especial sobre obligaciones alimenticias de junio de 2004. (Disponible en español).
- 15 *Information Note and Questionnaire concerning a New Global Instrument on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance*, redactado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Doc. prel. No 1 de junio de 2002 a la atención de la Comisión Especial sobre obligaciones alimenticias de junio de 2004. (Disponible en inglés y francés solamente).
- 16 *Transfer of Funds and the Use of Information Technology in relation to the International Recovery of Family Maintenance*, redactado por Philippe Lortie, Primer Secretario, Doc. prel. No 9 de mayo de 2004 a la atención de la Comisión Especial de

junio de 2004 sobre obligaciones alimenticias.

- 17 *Administrative and Legal Costs and Expenses under the New Convention on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance, including Legal Aid and Assistance*, redactado por William Duncan, Secretario General Adjunto, con la asistencia de Caroline Harnois, Colaboradora jurídica, Doc. prel. No 10 de mayo de 2004 a la atención de la Comisión Especial sobre obligaciones alimenticias de junio de 2004. (Disponible en inglés y francés solamente).
- 18 *Application of an Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance irrespective of the International or Internal Character of the Maintenance Claim*, redactado por Philippe Lortie, Primer Secretario, Doc. prel. No 11 de mayo de 2004 a la atención de la Comisión Especial sobre obligaciones alimenticias de junio de 2004. (Disponible en inglés y francés solamente).

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONVENIOS DE LA HAYA RELATIVOS A LOS MENORES NOVIEMBRE DE 2004

Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

Cuenta hasta ahora con 75 Estados contratantes. La adhesión más reciente es la de República Dominicana (entrado en vigor el 1ro. de noviembre de 2004).

Convenio del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional

Cuenta hasta ahora con 64 Estados Contratantes. Las ratificaciones más recientes han sido por parte de Tailandia (entrado en vigor el 1ro. de agosto de 2004), y de Turquía (entrado en vigor el 1ro. de septiembre de 2004). La adhesión más reciente ha sido de Azerbaiján (entrado en vigor el 1ro. de octubre de 2004), San Marino (entrará en vigor el 1ro. de febrero 2005) y Malta (entrará en vigor el 1ro. de febrero 2005).

Convenio del 19 de octubre de 1996 relativo la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños

Cuenta hasta ahora con 10 Estados contratantes. La ratificación más reciente ha sido por Eslovenia (entrará en vigor el 1ro. de febrero de 2005). La adhesión más reciente ha sido de Lituania (entrado en vigor el 1ro. de septiembre de 2004).

RECEPCIÓN ANUAL DEL SECRETARIO GENERAL EN OCASIÓN DEL CENTENARIO DE LA PARTICIPACIÓN DE JAPÓN A LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
LA HAYA, PAÍSES BAJOS / 23 DE SEPTIEMBRE DE 2004

El jueves 23 de septiembre de 2004, el Secretario General de la Conferencia de La Haya, Sr. Hans van Loon y el Embajador de Japón en La Haya, Embajador Hiroharu Koike dieron una recepción en el Palacio de la Paz en La Haya para celebrar el centenario de la participación de Japón a la Conferencia de La Haya.

En sus discursos de apertura, tanto el Secretario General como el Embajador Koike hicieron referencia a la larga y cercana relación entre Japón y la Conferencia de La Haya. El Secretario General reconoció que Japón tomó una actitud innovadora mandando a un delegado, el Sr. Kawamura, a la Cuarta sesión de la Conferencia de La Haya en 1904, pues hasta entonces solamente países europeos habían participado a las negociaciones de La Haya. El Embajador Koike declaró que la globalización creciente rinde el trabajo de la Conferencia de La Haya aún más necesario. El gobierno japonés está trabajando en un examen global y revisión de su "Código de derecho internacional privado", y el Embajador Koike ha hecho notar que el conocimiento adquirido en ámbito del funcionamiento de los convenios de La Haya y la experiencia adquirida en las negociaciones de estos Convenios han sido extremadamente benéficos a este proyecto. El embajador Koike expresó sus "sinceros deseos" de que muchos otros estados que aún no participan a la Conferencia de La Haya se unan a "éste esfuerzo común".

El Secretario General y el Sr. Bernasconi (Primer Secretario) estuvieron presentes en la conmemoración del centenario de la participación de Japón a la Conferencia de La Haya que tuvo lugar en Tokio los días 10 y 11 de octubre de 2004. El Secretario general también dio una conferencia sobre "Implementación y ejecución del *Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: algunos puntos de vista comparativos*" en la Universidad Tohoku de Sendai, el 14 de octubre.



El Embajador Hiroharu Koike y la Sra. Koike a la celebración del centenario de la participación de Japón a la Conferencia de La Haya, Palacio de la Paz, septiembre 2004.

VI. NOTAS PERSONALES

El muy Honorable Juez Mathew Thorpe (Reino Unido)

El 12 de enero del 2005, el Honorable Juez Lord Thorpe fue designado jefe del sector de derecho familiar internacional para Inglaterra y Gales. Éste nombramiento confirma la importancia creciente que el Gobierno del Reino Unido atribuye al desarrollo de las convenciones y los instrumentos internacionales en materia de derecho familiar y el valor de la colaboración internacional judicial, sobretodo a través de la extensión de la red global de jueces de enlace con experiencia relevante en éste ramo del derecho. Es de esperarse que ésta iniciativa del Gobierno del Reino Unido sea bien acogida internacionalmente y conduzca a designaciones similares en otras jurisdicciones, se trate o no de países partes al Convenio de 1980.

Sr. Georges Droz (ex-Secretario General)

El Secretario General y los miembros de la Oficina Permanente quieren rendir homenaje al Sr. Georges Droz, ex Secretario General de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado que ha pasado a mejor vida en su casa de París en la noche del 19 de julio de 2004. El Sr. Droz se había unido a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado en el 1957 y fue elegido Secretario General Adjunto en 1968. Gracias a su visión y formación profesional, fue uno de los principales arquitectos de la Conferencia de La Haya reconstituida después de la Segunda Guerra Mundial. El Sr. Droz fue Secretario General de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado del 1978 al 1996, durante éste periodo fueron negociados tres de los modernos convenios sobre los menores. Todas aquellas

personas que han tenido el privilegio de trabajar con él le recordaran con gran respeto y cariño. Descanse en paz.



Sr. Georges Droz, ex-Secretario General de la Conferencia de La Haya 1978-1996.

Versiones en lengua española y árabe

Una versión en lengua española de éste tomo del Boletín se encuentra en el sitio Internet de la Conferencia de La Haya al: <http://www.hcch.net> en la página inicial relativa a la sustracción de menores (*Child Abduction Homepage*) bajo el título Boletín de los jueces (*Judges' Newsletter*). Nos esforzamos también por producir una versión en lengua árabe.

Errata: En la pasada edición del Boletín de los Jueces (tomo VII, primavera 2004) la inscripción bajo la fotografía a la página 117 debería ser referida a la Comisión Especial sobre el Convenio de 1980 sobre la sustracción de menores, la cual fue presidida por Peter Pfund.

Quisiéramos también disculparnos por el error en el apellido de Jonathan Tomkin, ex Colaborador Jurídico de la Oficina Permanente.

Este tomo del Boletín de los Jueces es publicado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado bajo la supervisión de William Duncan, Secretario General Adjunto, con la asistencia de Sarah Armstrong y Caroline Harnois, Colaboradores jurídicas. Muchas gracias también a Sarah Adam y Christelle Gavard, asistentes en las publicaciones.

La Oficina Permanente quisiera nuevamente expresar su agradecimiento a Butterworths, Publicaciones Legales Internacionales, por su asistencia tanto en la preparación como en la distribución del Boletín.

Los datos de contacto de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado son los siguientes:

Conferencia de La Haya de derecho internacional privado
Oficina Permanente
Scheveningseweg 6
2517 KT La Haya
Países Bajos
Tel: +31 (70) 363.3303
Fax: +31 (70) 360.4867
E-mail: secretariat@hcch.net; bulletin@hcch.nl

Website: <http://www.hcch.net>