

**NOTA SOBRE  
LA CONVENIENCIA Y FACTIBILIDAD DE UN POSIBLE INSTRUMENTO JURÍDICO  
QUE SIRVA DE FUNDAMENTO PARA LAS COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS**

*redactada por la Oficina Permanente*

**(traducción no revisada)**

*Documento Preliminar N° 3 D de diciembre de 2011 a la atención de la  
Comisión Especial de enero de 2012 sobre el funcionamiento práctico del  
Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre  
Protección de Niños*

**NOTA SOBRE  
LA CONVENIENCIA Y FACTIBILIDAD DE UN POSIBLE INSTRUMENTO JURÍDICO  
QUE SIRVA DE FUNDAMENTO PARA LAS COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS**

*redactada por la Oficina Permanente*

## Tabla de contenidos

	Página
<b>ANTECEDENTES .....</b>	<b>4</b>
<b>LA NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO JURÍDICO QUE SIRVA DE FUNDAMENTO PARA EL USO DE LA COMUNICACIÓN JUDICIAL DIRECTA.....</b>	<b>5</b>
<b>Fundamento jurídico ofrecido por los instrumentos jurídicos internacionales existentes .....</b>	<b>5</b>
<b>Respuestas a la Pregunta 2 del Cuestionario sobre la conveniencia y factibilidad de un protocolo.....</b>	<b>6</b>
<b>Respuestas al Perfil de País en virtud del Convenio de 1980 .....</b>	<b>7</b>
<b>Conclusiones y Recomendaciones de las conferencias judiciales.....</b>	<b>8</b>
<b>Debates mantenidos durante la Parte I de la Comisión Especial .....</b>	<b>9</b>
<b>Conclusión relativa a la necesidad de un fundamento jurídico y reglas vinculantes para las comunicaciones judiciales.....</b>	<b>9</b>
<b>FORMAS Y CONTENIDO POSIBLES DE UN INSTRUMENTO JURÍDICO QUE SIRVA DE FUNDAMENTO PARA EL USO DE LA COMUNICACIÓN JUDICIAL DIRECTA.....</b>	<b>10</b>
<b>Principios Generales.....</b>	<b>10</b>
<b>Instrumento Jurídico vinculante .....</b>	<b>11</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SUGERIDAS .....</b>	<b>11</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>13</b>

## ANTECEDENTES

1. El objeto de este documento es facilitar el debate durante la Parte II de la Sexta Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños (25-31 de enero de 2012) de un posible instrumento jurídico que sirva de base para el uso de la comunicación judicial directa<sup>1</sup>.

2. La Comisión Especial, durante la Parte I de su reunión (1-10 de junio de 2011), adoptó las siguientes Conclusiones y Recomendaciones en lo que a esto respecta:

“69. Cuando existan preocupaciones en algún Estado acerca del fundamento jurídico adecuado para las comunicaciones judiciales directas, ya sea en virtud del derecho o procedimiento interno, o en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes, la Comisión Especial invita a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que dicho fundamento jurídico exista.

70. La Comisión Especial destaca que la cuestión de la conveniencia y la factibilidad de las normas vinculantes en esta materia, incluido el fundamento jurídico, será considerada durante la Segunda Parte de la Sexta Reunión de la Comisión Especial.”

3. A los fines del debate, debe entenderse que un instrumento jurídico que sirva de base para el uso de la comunicación judicial directa incluiría como mínimo una disposición que permitiría, cuando corresponda, que una autoridad competente participe en comunicaciones judiciales directas con respecto a un caso específico con otra autoridad competente de otro Estado (*i.e.*, un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas). Esta disposición vinculante muy probablemente tendría que estar combinada con otra que aborde el alcance material de las comunicaciones judiciales directas.

4. El instrumento podría, asimismo, incluir cualquiera de las siguientes disposiciones, o una combinación de ellas, con respecto a:

- la designación de los jueces que pueden iniciar y recibir las comunicaciones judiciales directas, incluidos los criterios para la designación de estos jueces;
- la formalización de la Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJH);
- los roles y funciones de los jueces designados;
- las salvaguardias jurídicas a ser observadas con relación a dichas comunicaciones;
- los medios de comunicación que pueden ser utilizados; y,
- el / los idioma(s) a ser utilizado(s) para dichas comunicaciones.

5. Antes de analizar la forma posible de un instrumento internacional vinculante y su posible contenido, es importante examinar la necesidad de un instrumento jurídico que sirva de fundamento para el uso de las comunicaciones judiciales directas como aquellas que recaen bajo el ámbito de la Guía Emergente y Principios Generales para las Comunicaciones Judiciales<sup>2</sup> (en adelante, los “Principios Generales”). El siguiente examen

<sup>1</sup> Por favor obsérvese que la referencia a las comunicaciones judiciales directas relacionadas con casos específicos en este documento y otros documentos de la Conferencia de La Haya es siempre con relación a las comunicaciones transfronterizas.

<sup>2</sup> Oficina Permanente, “Reglas emergentes relativas al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y proyecto de Principios generales para las Comunicaciones Judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las comunicaciones judiciales directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya”, Doc. Prel. N° 3 A de marzo de 2011 redactado a la atención de la Comisión Especial de junio de 2011 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, “Trabajo en curso” y “Sustracción de Niños”. Durante la Parte I de la Comisión Especial, se decidió cambiar el término “reglas” por el término “guía”. La Guía Emergente y Principios Generales para las Comunicaciones Judiciales se desarrollaron con el asesoramiento de un grupo de expertos, cuya mayoría eran miembros de la RIJH.

tiene en cuenta: 1) el fundamento jurídico ofrecido por los instrumentos internacionales existentes; 2) las respuestas a la Pregunta 2 del Cuestionario sobre la conveniencia y factibilidad de un protocolo<sup>3</sup> (en adelante "Cuestionario II"); 3) las respuestas a la Pregunta 21 del Perfil de País<sup>4</sup> en virtud del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en adelante el "Convenio de 1980") con respecto a las comunicaciones judiciales directas; 4) las Conclusiones y Recomendaciones de las Conferencias Judiciales recientes que abordaron la comunicación judicial directa; y 5) los debates mantenidos durante la Parte I de la Comisión Especial.

## **LA NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO JURÍDICO QUE SIRVA DE FUNDAMENTO PARA EL USO DE LA COMUNICACIÓN JUDICIAL DIRECTA**

### **Fundamento jurídico ofrecido por los instrumentos jurídicos internacionales existentes**

6. Los Principios Generales como instrumento no vinculante no contienen un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas en casos específicos.

7. En tanto que 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* (en adelante, el "Convenio de 1996") no promueve la comunicación judicial directa de manera expresa, sirve de fundamento jurídico para su utilización en algunos contextos específicos y limitados<sup>5</sup>. Por ejemplo, en virtud de los Artículos 8 y 9, la autoridad competente del Estado de residencia habitual del niño y la autoridad competente de otro Estado Contratante pueden proceder al intercambio de opiniones a los fines de una transferencia de competencia.

8. Además, en virtud del Artículo 34(1) del Convenio de 1996, cuando se prevé una medida de protección, las autoridades competentes de un Estado Contratante pueden, si la situación del niño lo exige, solicitar que toda autoridad de otro Estado Contratante les transmita las informaciones útiles que pueda tener para la protección del niño. Es importante observar que las comunicaciones previstas en virtud del Artículo 34 comprenden más que comunicaciones entre jueces solamente. Sin embargo, hasta la fecha, 20 Estados Contratantes<sup>6</sup> han declarado en virtud del Artículo 34(2) que dichas solicitudes sólo pueden comunicarse a través de sus Autoridades Centrales, impidiendo así el uso del Artículo 34 a los fines de las comunicaciones judiciales directas.

9. Las comunicaciones judiciales directas, asimismo, pueden tener lugar en virtud del Artículo 35(1) del Convenio de 1996 en aras de solicitar asistencia para la puesta en práctica de las medidas adoptadas en virtud del Convenio, especialmente para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de visita del niño así como el derecho a mantener contactos directos regulares.

<sup>3</sup> Oficina Permanente, "Cuestionario sobre la conveniencia y factibilidad de un protocolo al *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*", Doc. Prel. N° 2 de diciembre de 2010 redactado a la atención de la Comisión Especial de junio de 2011 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya, *ibíd.*

<sup>4</sup> Los Perfiles de País completados por los Estados Contratantes del Convenio de 1980 se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, "Convenios", "Convenio N° 28" y "Perfiles de País".

<sup>5</sup> Véase Oficina Permanente, "Consultas sobre la conveniencia y factibilidad de un protocolo al *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*"- un informe preliminar Doc. Prel. N° 7 de mayo de 2011 redactado a la atención de la Comisión Especial de junio de 2011 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, "Trabajo en curso" y "Sustracción de Niños". Un análisis más detallado del fundamento jurídico ofrecido por el Convenio de 1996 se describe en pp. 13-14.

<sup>6</sup> Albania, Armenia, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, República Checa, Rumania y Ucrania.

## Respuestas a la Pregunta 2 del Cuestionario sobre la conveniencia y factibilidad de un protocolo<sup>7</sup>

10. El Cuestionario II<sup>8</sup> procuró conocer las opiniones de los Estados<sup>9</sup> respecto de las comunicaciones judiciales directas en relación con los siguientes tres puntos:

- proveer un fundamento jurídico para el uso de las comunicaciones judiciales transfronterizas directas respecto de los procesos iniciados en virtud del Convenio;
- definir el alcance de dichas comunicaciones directas y disponer las salvaguardias procesales para su utilización;
- proveer un fundamento explícito para la Red Internacional de Jueces de La Haya.

11. Un gran número de respuestas favorecieron la provisión de un fundamento jurídico, a través de un instrumento internacional vinculante, para el uso de las comunicaciones judiciales directas respecto de procesos iniciados en virtud del Convenio de 1980<sup>10</sup>. La provisión de dicho fundamento jurídico para el uso de las comunicaciones judiciales directas se vio como un medio para fomentar el uso de las comunicaciones judiciales directas en Estados que hasta ahora no lo han hecho<sup>11</sup> y como una oportunidad para aclarar el rol de la Autoridad Central a diferencia del rol de las autoridades judiciales en su cooperación y comunicaciones, incluidas las circunstancias y procedimientos exigidos a las Autoridades Centrales para obtener asistencia a través de la red judicial en casos particulares<sup>12</sup>.

12. Algunas respuestas,<sup>13</sup> sin embargo, expresaron la opinión de que, a pesar de la utilidad de las comunicaciones judiciales directas, no sería necesario ni adecuado abordar esta cuestión en un instrumento internacional vinculante<sup>14</sup>. Las razones esgrimidas fueron que la comunicación judicial directa ya era actualmente posible en los casos de La Haya<sup>15</sup>, estas cuestiones se encuentran regidas por la ley del Estado de las autoridades judiciales que entienden la cuestión<sup>16</sup> y que las reglas (internacionales) vinculantes posiblemente podrían afectar la independencia del poder judicial o principios fundamentales tales como el debido proceso<sup>17</sup>. Por el contrario, deberían promoverse las disposiciones no vinculantes, como los Principios Generales actuales<sup>18</sup>.

13. Varias respuestas consideraron necesario definir el alcance de las comunicaciones directas y / o establecer las salvaguardias procesales para el uso de las comunicaciones

<sup>7</sup> Al 11 de noviembre de 2011, se habían recibido respuestas al Cuestionario II de parte de la Unión Europea y 23 Estados: Argentina, Armenia, Australia, Bahamas, Burkina Faso, Canadá, Chile, China (Continental, RAE de Hong Kong), Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, Israel, México, Mónaco, Montenegro, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, República Dominicana, Suiza, Ucrania, Unión Europea, Venezuela y Zimbabwe. Sin embargo, los siguientes entes no han respondido a ninguna de estas preguntas particulares ni han expresado su opinión al respecto: China (Continental, RAE de Hong Kong), Noruega y Unión Europea.

<sup>8</sup> Véase, *supra*, nota 3.

<sup>9</sup> La referencia a "Estados" en el contexto de las respuestas del Doc. Prel. N° 2 incluye, cuando sea pertinente, a ambos Estados Contratantes Miembros y no Miembros de los Convenios de 1980 y / o 1996 y la Unión Europea.

<sup>10</sup> Argentina, Armenia, Australia, Bahamas, Chile, China (RAE de Hong Kong), Colombia, El Salvador, Israel, Montenegro, Panamá, Suiza y Ucrania. Es importante observar que la pregunta era en relación con un fundamento jurídico internacional a incluirse en un posible protocolo al Convenio de 1980 y no un instrumento independiente abordando sólo las comunicaciones judiciales directas.

<sup>11</sup> Chile, Israel, Panamá y Ucrania.

<sup>12</sup> Australia, Suiza y Zimbabwe.

<sup>13</sup> Canadá, Estados Unidos de América y Nueva Zelandia.

<sup>14</sup> Nuevamente esta pregunta fue con relación a un fundamento jurídico internacional a incluirse en un posible protocolo al Convenio de 1980 y no un instrumento independiente abordando únicamente las comunicaciones judiciales directas.

<sup>15</sup> Canadá y Estados Unidos de América.

<sup>16</sup> Nueva Zelandia.

<sup>17</sup> Canadá.

<sup>18</sup> Canadá, Estados Unidos de América y Nueva Zelandia.

judiciales directas a través de un instrumento internacional vinculante<sup>19</sup>. En particular, se consideró necesario prever reglas vinculantes claras respecto del rol de las autoridades involucradas, incluidas las Autoridades Centrales<sup>20</sup>. Por el contrario, Ucrania no consideró adecuadas las disposiciones vinculantes que definen el alcance de las comunicaciones judiciales directas y salvaguardias y preferiría dedicarse al establecimiento de reglas o lineamientos no vinculantes.

14. Alrededor de la mitad de las respuestas consideraron que sería útil proveer un fundamento jurídico explícito para la RIJH a través de un instrumento internacional vinculante<sup>21</sup>.

### **Respuestas al Perfil de País en virtud del Convenio de 1980**

15. En el Perfil de País, se invita a los Estados Contratantes del Convenio de 1980 a responder las siguientes tres preguntas:

- “21.a) ¿Se ha designado en su Estado un miembro para la Red Internacional de Jueces de La Haya? Sí, nombre(s), o No.
- 21.b) ¿Existe alguna base legislativa en virtud de la cual los jueces en su Estado pueden participar en las comunicaciones judiciales directas? Sí, por favor especifique cómo tener acceso a la legislación pertinente (*e.g.*, vía sitio web) o adjunte una copia, o No, vaya a la Pregunta c).
- 21.c) En caso de que no exista legislación, ¿pueden los jueces en su Estado participar en las comunicaciones judiciales directas? Sí, o No.”

16. Hasta la fecha en la que se redactó la presente nota, 48 Estados<sup>22</sup> han completado su Perfil de País, de los cuales 34 han designado a un juez para la RIJH, y 14<sup>23</sup> no lo han hecho. Es importante observar que 11 Estados<sup>24</sup> de los que han designado un juez para la RIJH no han presentado el Perfil de País.

17. De los 48 Estados que han completado el Perfil de País, sólo cinco han indicado que cuentan con una base legislativa en sus derechos nacionales en virtud de la cual los jueces pueden participar en las comunicaciones judiciales directas, de estos Estados cuatro<sup>25</sup> han designado un juez para la RIJH y uno<sup>26</sup> no lo ha hecho. De los restantes 43

<sup>19</sup> Armenia, Australia, Bahamas, Chile, China (RAE de Hong Kong), El Salvador, Israel, Mónaco, Montenegro, Panamá, República Dominicana, Suiza y Venezuela.

<sup>20</sup> El Salvador y Suiza.

<sup>21</sup> Australia, Bahamas, Chile, China (RAE de Hong Kong), Colombia, El Salvador, Montenegro, Suiza, Ucrania, Venezuela y Zimbabue.

<sup>22</sup> Al 11 de noviembre de 2011, los siguientes Estados han completado su Perfil de País: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá (Alberta, Columbia Británica, Isla Príncipe Eduardo, Manitoba, Nueva Escocia, Ontario, Quebec, Saskatchewan), Chile, China (RAE de Hong Kong), Chipre, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Honduras, Hungría, Irlanda, Israel, Letonia, Lituania, Malta, Mauricio, México, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumania, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

<sup>23</sup> Burkina Faso, Eslovenia, Estonia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Mauricio, Polonia, Portugal, Suiza, Tailandia, Turquía y Ucrania.

<sup>24</sup> Alemania, Austria, Gabón, Guatemala, Islandia, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Nicaragua, Países Bajos, Singapur y Sudáfrica.

<sup>25</sup> Canadá (Columbia Británica), El Salvador, España y Estados Unidos de América. En el caso de Columbia Británica el fundamento legislativo se encuentra previsto en la Dirección de Práctica Civil de la Corte Suprema “Comunicación de Tribunal a Tribunal en los Casos Transfronterizos”, mientras que en los Estados Unidos de América el fundamento legislativo se incluye en la Ley Uniforme de Jurisdicción y Cumplimiento de la Custodia de los Hijos (UCCJEA) (Véase Doc. Prel. N° 3 B – Anexos, “Informe sobre la Comunicaciones Judiciales con relación a la Protección Internacional del Niño” de abril de 2011 disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, “Trabajo en curso” y “Sustracción de Niños”).

<sup>26</sup> Suiza. En el caso de Suiza el fundamento legislativo se incluye en la Ley Federal sobre Sustracción Internacional de Niños y Convenios de La Haya sobre Protección de Niños y Adultos que dispone en su Art. 10(1) “El tribunal cooperará según sea necesario con las autoridades del Estado en el que el niño tenía su residencia habitual antes de la sustracción”.

Estados, 39 Estados no cuentan con dicha base legislativa.<sup>27</sup> Cuatro Estados no respondieron la pregunta.

18. De los 34 Estados que han completado el Perfil de País y han designado un juez para la RIJH, en 22 Estados<sup>28</sup> es posible que los jueces participen en las comunicaciones judiciales directas en caso de que no exista una base legislativa en el derecho nacional, y en seis Estados<sup>29</sup> no es posible. Otros seis Estados no respondieron esta pregunta<sup>30</sup>.

19. De los 14 Estados que han completado el Perfil de País y no han designado todavía a un juez para la RIJH, en siete Estados<sup>31</sup> es posible que los jueces participen en comunicaciones judiciales directas en caso de que no exista una base legislativa en el derecho nacional, y en cuatro Estados no resulta posible<sup>32</sup>. Tres Estados no respondieron esta pregunta.<sup>33</sup>

### **Conclusiones y Recomendaciones de las conferencias judiciales**

20. La Comisión Europea y la Conferencia Conjunta sobre Comunicaciones Judiciales Directas en Materia de Derecho de Familia y el Desarrollo de Redes Judiciales de la Conferencia de La Haya (Bruselas, 15-16 de enero 2009), en la que participaron más de 140 jueces de 54 países<sup>34</sup>, concluyeron y recomendaron:

“15. Cuando exista preocupación en algún Estado en lo que se refiere al fundamento jurídico adecuado para las comunicaciones judiciales directas, ya sea en virtud del derecho o procedimiento nacional, o en virtud de instrumentos nacionales pertinentes, deberían adoptarse las medidas necesarias a fin de garantizar que exista dicho fundamento jurídico.”

En ocasión de la Reunión Interamericana de jueces de la Red Internacional de La Haya y las Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional del Menor (México, 23-25 de febrero de 2011), participaron más de 25 jueces de 21 países<sup>35</sup>, los que concluyeron y recomendaron:

“34. Los Miembros de la Red de La Haya subrayaron la importancia de contar, a la brevedad posible, con un fundamento jurídico para llevar a cabo comunicaciones judiciales directas en casos específicos. Se sugirió que se inviten a los Estados y / o a las autoridades competentes a proveer dicho fundamento jurídico, cuando sea necesario. Dicho fundamento jurídico puede hallarse en los Lineamientos expedidos por los consejos judiciales nacionales, Normas del Tribunal, la Ley Modelo Interamericana o el derecho nacional. Se espera que el respaldo al Proyecto de Principios Generales para las Comunicaciones Judiciales de la Sexta Reunión de la Comisión Especial de junio de 2011 sea de ayuda en ese respecto.”

<sup>27</sup> *I.e.*, 28 Estados han designado un juez para la RIJH y 11 Estados no lo han hecho.

<sup>28</sup> Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, Chile, China (RAE de Hong Kong), Chipre, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Irlanda, Malta, México, Noruega, Paraguay, Perú, República Dominicana, Reino Unido, Rumania, Suecia y Venezuela.

<sup>29</sup> Brasil, El Salvador, Honduras, Israel, Panamá and Uruguay.

<sup>30</sup> Bulgaria, Colombia, Costa Rica, España, República Checa y República Dominicana.

<sup>31</sup> Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal, Suiza y Turquía.

<sup>32</sup> Burkina Faso, Grecia, Mauricio y Ucrania.

<sup>33</sup> Eslovenia, Hungría y Tailandia.

<sup>34</sup> Alemania, Australia, Argentina, Austria, Bélgica, Benín, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Croacia, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Marruecos, México, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Uruguay.

<sup>35</sup> Argentina, Bahamas, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.



## Debates mantenidos durante la Parte I de la Comisión Especial

21. Los debates mantenidos durante la Parte I de la Comisión Especial en lo relativo a la necesidad de un fundamento jurídico se desarrollaron en dos ámbitos. Este tema se examinó primero en el contexto del derecho nacional y luego a nivel del derecho internacional. Muchos expertos afirmaron que la evolución de las comunicaciones judiciales debía fomentarse de manera flexible<sup>36</sup>.

22. El debate de la necesidad de un fundamento jurídico en el contexto del derecho nacional reveló que en la mayoría de las jurisdicciones del *common law*, los jueces podían abordar las comunicaciones judiciales directas en caso de que no exista una ley nacional o un instrumento internacional que prevea dichas comunicaciones<sup>37</sup>. Se explicó que en algunas de estas jurisdicciones esta era una cuestión de implementación judicial y el Presidente del Tribunal tenía la discrecionalidad y responsabilidad para adjudicar a los jueces facultades para las comunicaciones judiciales directas<sup>38</sup>. Por otra parte, algunos expertos de una variedad de tradiciones jurídicas, indicaron la necesidad de un fundamento jurídico en el derecho nacional a los fines de las comunicaciones judiciales directas en casos específicos<sup>39</sup>.

23. El debate de la necesidad de un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas a nivel de derecho internacional tuvo lugar dentro del debate del posible desarrollo de reglas internacionales vinculantes relativas a las comunicaciones judiciales. Varios expertos sintieron que, en tanto las reglas vinculantes (incluido un fundamento jurídico) pueden ser útiles, en esta etapa sería prematuro adoptar dichas reglas. Hicieron hincapié en la necesidad de darle tiempo a los Estados para que adquieran más experiencia en esta área y de este modo identificar estándares comunes<sup>40</sup>. Durante ese debate, la delegación de Suiza presentó el Documento de Trabajo N° 4 en vistas a la discusión de la creación de un fundamento jurídico internacional para las comunicaciones judiciales directas<sup>41</sup>. Suiza fue la única delegación que propuso un fundamento jurídico a nivel internacional. Al final del debate, se acordó que esta cuestión debería ser reconsiderada en ocasión de la Parte II de la Comisión Especial.

## Conclusión relativa a la necesidad de un fundamento jurídico y reglas vinculantes para las comunicaciones judiciales

24. De lo que antecede queda claro que los instrumentos jurídicos internacionales existentes no ofrecen un fundamento jurídico adecuado a los fines de las comunicaciones judiciales directas tales como la clase de comunicaciones que recaen dentro del ámbito de los Principios Generales.

<sup>36</sup> Véanse "Conclusiones y Recomendaciones e Informe de la Parte I de la Sexta Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños (1-10 de junio de 2011)", Doc. Prel. N° 14 de noviembre de 2011 a la atención de la Comisión Especial de enero de 2012 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños, párr. 197. Disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, "Sección Sustracción de Niños" y "Reuniones de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio" e Informe de la Reunión N° 11 (7 de junio de 2011, p.m.), en p. 1.

<sup>37</sup> El análisis *supra* de los Perfiles de País revela que los jueces de una serie de Estados con tradición de derecho continental y de sistemas mixtos que incluyen el derecho continental pueden participar en las comunicaciones judiciales directas en caso de que no exista una base legislativa en el derecho nacional, a saber: Argentina, Bélgica, Canadá, Chile, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Malta, México, Noruega, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rumania, Suecia y Venezuela.

<sup>38</sup> Véase Doc. Prel. N° 14, *supra*, nota 36, en párr. 203 e Informe de la Reunión N° 11 (7 de junio de 2011, p.m.), en p. 2.

<sup>39</sup> Véase Doc. Prel. N° 14, *ibíd.*, en párrs. 188, 198, 206, 207 y 212 e Informe de la Reunión N° 10 (7 de junio de 2011, a.m.), en p. 2, e Informe de la Reunión N° 11 (7 de junio de 2011, p.m.), en pp. 2 y 3, e Informe de la Reunión N° 12 (8 de junio de 2011, a.m.), en p. 1.

<sup>40</sup> Véase Doc. Prel. N° 14, *ibíd.*, en párr. 209 e Informe de la Reunión N° 12 (8 de junio de 2011, a.m.), en p. 1.

<sup>41</sup> El Doc. de Trabajo N° 4 puede hallarse como anexo a este documento.

25. Además, la información revela que un gran número de Estados necesitan un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas sea que hayan o no designado a un juez para la RIJH<sup>42</sup>. Por otra parte, una serie de jurisdicciones no necesitan dicho fundamento jurídico<sup>43</sup>. Al concebir el camino a seguir sería conveniente saber de los Estados Contratantes que no hayan completado el Perfil de País ni hayan expresado todavía sus opiniones sobre este tema<sup>44</sup>.

## **FORMAS Y CONTENIDO POSIBLES DE UN INSTRUMENTO JURÍDICO QUE SIRVA DE FUNDAMENTO PARA EL USO DE LA COMUNICACIÓN JUDICIAL DIRECTA**

26. Es importante observar, desde un principio, que las comunicaciones judiciales directas se han desarrollado durante más de 10 años, sin un marco internacional específico<sup>45</sup>, en base a la fe y confianza mutuas de los jueces involucrados.

### **Principios Generales**

27. Desde junio de 2011, se ha avalado un marco para las comunicaciones judiciales directas, que incluye todos los elementos descritos en virtud del párrafo 4 *supra* con la excepción de un fundamento jurídico *per se*, en la forma de un instrumento jurídico internacional no vinculante (*i.e.*, los Principios Generales). Mientras que este marco no prevé la reciprocidad imperativa<sup>46</sup>, funciona en base a la fe y confianza mutuas entre los jueces involucrados en las comunicaciones judiciales directas. Se espera que este marco sea una invitación a la designación de jueces para la RIJH por parte de los Estados que todavía no hayan realizado dicha designación. Además, los Principios Generales, que pueden continuar evolucionando y ser refinados con el transcurso del tiempo, otorgarán flexibilidad al desarrollo de normas adecuadas a medida que los Estados adquieran mayor experiencia en esta área.

---

<sup>42</sup> En su respuesta al Cuestionario II, una serie de Estados indicaron que estaban a favor de proveer un fundamento jurídico en un protocolo (*i.e.*, Argentina, Armenia, Australia, Bahamas, Chile, China (RAE de Hong Kong), Colombia, El Salvador, Israel, Montenegro, Panamá, Suiza y Ucrania, véase, *supra*, nota 10). Sin embargo, es importante observar que la pregunta fue en relación con un fundamento jurídico internacional contenido en un protocolo al Convenio de 1980 y no un instrumento independiente que aborde únicamente las comunicaciones judiciales directas. Además, el análisis de los Perfiles de País muestra que 10 Estados no pueden participar en comunicaciones judiciales directas sin un fundamento jurídico (*i.e.*, Brasil, Burkina Faso, El Salvador, Grecia, Honduras, Israel, Mauricio, Panamá, Ucrania y Uruguay, véanse, *supra*, notas 29 y 32). Por último, en el transcurso de la Reunión Interamericana de jueces de la Red Internacional de La Haya y de las Autoridades Centrales de febrero de 2011, jueces de 21 Estados de la región expresaron la necesidad clara de un fundamento jurídico en el derecho nacional, véase, *supra*, nota 35.

<sup>43</sup> Véanse, *supra*, notas 28 y 31.

<sup>44</sup> Albania, Alemania, Andorra, Austria, Bielorrusia, Belice, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovaquia, Federación de Rusia, Fiji, Gabón, Georgia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Marruecos, Nueva Zelandia, Países Bajos, República de Moldavia, la Ex República Yugoslava de Macedonia, San Cristóbal y Nevis, San Marino, Serbia, Seychelles, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Turkmenistán, Uzbekistán, y Zimbabwe.

<sup>45</sup> Con la excepción de la Conclusión y Recomendación N° 5.6 de la Comisión Especial de 2001 que dispone lo siguiente:

“En los Estados contratantes en los que se practica la comunicación judicial directa, se aceptan de forma general las siguientes garantías:

- las comunicaciones deben limitarse a cuestiones logísticas y al intercambio de información;
- las partes deben recibir una notificación con antelación de la naturaleza de la comunicación propuesta;
- deben grabarse las comunicaciones judiciales;
- debe obtenerse una confirmación por escrito de todo acuerdo;
- la presencia de las partes o de sus representantes en determinados casos, por ejemplo a través de conferencia telefónica”.

<sup>46</sup> *I.e.*, no obliga a los jueces de la Red a participar en las comunicaciones judiciales directas en casos específicos cuando quien pretende la comunicación es otro Estado con un juez designado.

## **Instrumento Jurídico vinculante**

28. Desde la Conferencia Conjunta de enero de 2009 sobre las Comunicaciones Judiciales Directas<sup>47</sup>, se ha alentado a los Estados a garantizar la existencia de un fundamento jurídico en el derecho nacional cuando exista preocupación en cuanto al fundamento jurídico adecuado para las comunicaciones judiciales directas. El derecho nacional podría incluir como mínimo el fundamento jurídico *per se* o podría combinar la provisión de un fundamento jurídico con algunos de los elementos del marco de los Principios Generales, como los roles y funciones de los jueces, el alcance de las comunicaciones y las salvaguardias para dichas comunicaciones. Sin embargo, en ese último caso sería muy importante al momento de redactar leyes nacionales garantizar la coordinación con los Principios Generales. La Oficina Permanente podría ofrecer su asistencia en lo que a esto respecta. Sin embargo, antes de abordar dicho trabajo, puede ser conveniente buscar y distribuir información de los Estados en los que se pueden desarrollar las comunicaciones judiciales directas en caso de que no exista un fundamento jurídico respecto de cuáles son las bases sobre las que se pueden desarrollar estas comunicaciones. Esta información podría servir de ayuda para una serie de Estados para el análisis de si es necesario o no un fundamento jurídico en virtud de su derecho nacional.

29. El análisis efectuado *supra* demuestra que una serie de Estados dieron cuenta de su interés en el desarrollo de un instrumento internacional vinculante<sup>48</sup>. Sin embargo, puede que el interés de estos Estados en desarrollar un instrumento internacional vinculante que sólo abordaría el fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas no sea lo suficientemente fuerte para garantizar su desarrollo en este momento<sup>49</sup>. Por otra parte, el interés en dicho proyecto puede ser mayor si la provisión de un fundamento jurídico se incluye en un instrumento más amplio que aborde cuestiones de protección internacional del niño. Un instrumento tal podría tener la ventaja de crear obligaciones recíprocas y designar a los jueces de conformidad con un estándar jurídico internacional. Una serie de Estados, sin embargo, opinan que el desarrollo de reglas internacionales vinculantes relativas a las comunicaciones judiciales directas es prematuro y que necesitarían tiempo para adquirir más experiencia en esta área a fin de identificar estándares comunes.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SUGERIDAS**

30. La Parte II de la Comisión Especial puede desear considerar las siguientes Conclusiones y Recomendaciones posibles con relación a la conveniencia y factibilidad de un posible instrumento legal que sirva de fundamento para las comunicaciones judiciales directas.

- a) La Comisión Especial le recomienda al Consejo de Asuntos Generales y Política respaldar los Principios Generales.
- b) La Comisión Especial le recomienda al Consejo de Asuntos Generales y Política alentar a los Estados que no hayan designado a un juez para la Red Internacional de La Haya a hacerlo de conformidad con los Principios Generales.
- c) Más allá de incluir un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas en las leyes nacionales pertinentes, sería mejor –probablemente– debatir con más profundidad la posibilidad de un instrumento internacional vinculante como fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas en el contexto más

<sup>47</sup> Véase, *supra*, párr. 20.

<sup>48</sup> Véase, *supra*, nota 42.

<sup>49</sup> Véanse, *supra*, párrs. 18 y 19 y nota 43. En 29 de los 48 Estados que han completado el Perfil de País, es posible realizar comunicaciones judiciales directas en caso de que no exista un fundamento jurídico. Los Estados que no requieren un fundamento jurídico pueden no estar interesados en negociar un instrumento cuyo único fin sería el de proveer un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas.

amplio de otras cuestiones relacionadas con la protección internacional del niño o cuestiones pertinentes a ella.

- d) Con relación al trabajo futuro y a la luz de las observaciones realizadas durante la Parte II de la Comisión Especial, la Oficina Permanente:
- i) promoverá el uso de los Principios Generales;
  - ii) continuará con las consultas a los jueces interesados y otras autoridades en base al Documento Preliminar N° 3 D;
  - iii) continuará con la consolidación de la Red Internacional de Jueces de La Haya;
  - iv) continuará desarrollando contactos con otras redes judiciales promoviendo el establecimiento de redes judiciales regionales;
  - v) llevará un inventario de las prácticas existentes relacionadas con las comunicaciones judiciales directas en casos específicos en virtud del Convenio de 1980 y con respecto a la protección internacional del niño.

**ANEXO**

## **DOC. TRAB. N° 4 F & E**

**Distribuido:** 7 de junio 2011

---

### **Propuesta de la delegación de Suiza**

La Comisión Especial promueve, sin perjuicio de la elaboración de principios más específicos, un examen más profundo de las reglas jurídicas, en vistas a una posterior aprobación, de la siguiente manera-

1. Cada Estado Contratante designará a uno o más jueces que tengan como tarea promover la cooperación entre las autoridades competentes de ese Estado y facilitar las comunicaciones y el intercambio de informaciones entre estas autoridades y aquellas de otros Estados Contratantes en situaciones a las cuales se aplica el Convenio.
2. La Autoridad Central o la autoridad judicial, a cargo de la solicitud de restitución, puede, si la situación del niño y el examen de las condiciones de su restitución así lo exigen, solicitar a cualquier autoridad de otro Estado Contratante que le transmita las informaciones útiles que tenga.
3. La Autoridad Central o la autoridad judicial, a cargo de la solicitud de restitución, puede en casos individuales, si la situación del niño y el examen de las condiciones de su restitución así lo exigen, adoptar medidas para la protección del niño al momento de su restitución e indagar en particular respecto de las medidas que las autoridades competentes del Estado en que el niño era residente habitual inmediatamente antes de su traslado o retención puedan adoptar para la protección del niño al momento de su restitución.