

**Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico
del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores
y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños
octubre de 2017**

Documento	Documento preliminar <input checked="" type="checkbox"/> Documento procesal <input type="checkbox"/> Documento de información <input type="checkbox"/>	N° 8 de agosto de 2017
Título	Nota informativa: Fundamentos jurídicos de las comunicaciones judiciales directas en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH)	
Autor	Oficina Permanente	
Punto de la agenda	N° 5	
Mandato(s)	Conclusión y Recomendación N° 69 de la Parte I de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996 (1 a 10 de junio de 2011) y Conclusión y Recomendación N° 78 y N° 79(c) de la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996 (25 a 31 de enero de 2012)	
Objetivo	Aportar información sobre los fundamentos jurídicos de las comunicaciones judiciales directas en los Estados contratantes de los Convenios de 1980 y 1996	
Acción requerida	Aprobación <input type="checkbox"/> Decisión <input type="checkbox"/> A título informativo <input checked="" type="checkbox"/>	
Anexos	Anexo 1: Estados que informaron sobre la existencia de fundamentos legislativos para la utilización de comunicaciones judiciales directas Anexo 2: Información práctica sobre la utilización de comunicaciones judiciales directas y el uso de la RIJLH	
Documentos relacionados	"Nota sobre la conveniencia y factibilidad de un posible instrumento jurídico que sirva de fundamento para las comunicaciones judiciales directas", Doc. Prel. N° 3 D de diciembre de 2011 a la atención de la reunión 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	

A. Introducción: conclusiones de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el fundamento jurídico de las comunicaciones judiciales directas

1. En 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 de 2011-2012, se arribó a la siguiente conclusión:

“69. Cuando en un Estado no esté claro cuál es el fundamento jurídico adecuado para las comunicaciones judiciales directas, ya sea en el derecho sustantivo o procesal, o en los instrumentos internacionales pertinentes, la Comisión Especial invita a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de que dicho fundamento jurídico exista.”¹

2. Durante la Parte II de la reunión de la Comisión Especial, el tema a tratar era “la conveniencia y la factibilidad de normas [internacionales] vinculantes en esta materia, incluido el fundamento jurídico”². En preparación de este debate de la Parte II de la Comisión Especial, la Oficina Permanente redactó el Documento Preliminar N° 3 D, “Nota sobre la conveniencia y factibilidad de un posible instrumento jurídico que sirva de fundamento para las comunicaciones judiciales directas”³. El documento incluye: información sobre los fundamentos jurídicos que ofrecen los instrumentos internacionales existentes; una síntesis de las respuestas acerca de las comunicaciones judiciales directas obtenidas en un cuestionario sobre la conveniencia y la factibilidad de un protocolo al Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores; respuestas relevantes de Estados contratantes al Perfil de País del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores; Conclusiones y Recomendaciones relevantes de conferencias judiciales; una síntesis del debate sobre los fundamentos jurídicos, que tuvo lugar durante la Parte I de la reunión de la Comisión Especial; y posibles formularios y contenidos para un instrumento jurídico internacional que sirva de fundamento para la utilización de las comunicaciones judiciales directas. Se invita a los lectores de la presente Nota a consultar el Documento Preliminar N° 3 D para obtener información adicional de contexto.

3. Luego del debate de la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996⁴, se decidió no avanzar con un instrumento jurídico internacional sobre este tema por el momento. En su lugar, se llegó a las siguientes conclusiones:

“78. La Comisión Especial apoya que cuando se elaboren Convenios de La Haya pertinentes en el futuro, se considere la inclusión de fundamentos jurídicos que habiliten el establecimiento de comunicaciones judiciales directas.

79. En lo que al trabajo futuro se refiere, la Comisión Especial recomienda que la Oficina Permanente:

¹ Conclusión y Recomendación N° 69 de la Parte I (1-10 de junio de 2011) de la sexta reunión de la Comisión Especial 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, disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en la “Sección Sustracción de Niños”, luego “Reuniones de la Comisión Especial”.

² *Ibid.*, Conclusión y Recomendación N° 70.

³ Oficina Permanente, “Nota sobre la conveniencia y factibilidad de un posible instrumento jurídico que sirva de fundamento para las comunicaciones judiciales directas”, Doc. Prel. N° 3 D de diciembre de 2011 a la atención de la reunión 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 (*ibid.*).

⁴ La Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial tuvo lugar del 25 al 31 de enero de 2012. Se puede encontrar una síntesis de los debates de la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial en el documento “Conclusions and Recommendations of Part I and Part II of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a Report of Part II of the Meeting”, abril de 2012, en las pp. 11-13 (*ibid.*).

- (a) promueva el uso de los *Lineamientos Emergentes y los Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales*⁵;
- (b) continúe alentando el fortalecimiento y la expansión de la Red Internacional de Jueces de La Haya;
- (c) lleve un inventario de los fundamentos jurídicos existentes a nivel nacional en materia de comunicaciones judiciales directas.”

4. Esta nota responde en particular a la Conclusión y Recomendación N° 69 de la Parte I de la sexta reunión de la Comisión Especial, y a la Conclusión y Recomendación N° 79(c) de la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial.

B. Fundamentos de las comunicaciones judiciales entre estados contratantes del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores

5. En la actualidad, la mayor parte de los Estados contratantes del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores que han brindado información sobre los fundamentos jurídicos de las comunicaciones judiciales directas⁶ han dado una respuesta afirmativa a la cuestión de si los jueces en su Estado pueden usar las comunicaciones judiciales directas cuando no existe fundamento legislativo al respecto.

6. De los 49 Estados que completaron el Perfil de País y que designaron un juez para la Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH), en 25 Estados⁷ los jueces pueden utilizar las comunicaciones judiciales directas cuando no existe fundamento legislativo al respecto, mientras que los jueces de siete Estados⁸ no tienen esta facultad⁹.

7. De los 62 Estados que completaron el Perfil de País, tan solo ocho indicaron que existen fundamentos jurídicos en su Derecho interno para que los jueces utilicen comunicaciones judiciales internacionales directas; cada uno de estos ocho Estados¹⁰ ha

⁵ Oficina Permanente, “Lineamientos Emergentes, relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y borrador de Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las comunicaciones judiciales directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya”, La Haya, 2013 (en adelante “Principios Generales”), disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en la dirección < www.hcch.net >, “Sección Sustracción de Niños”. Los Lineamientos emergentes y los Principios generales para las Comunicaciones Judiciales fueron elaborados en consulta con un grupo de expertos, la mayoría de los cuales eran miembros de la Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH).

⁶ Al 2 de agosto de 2017, 62 Estados han completado su Perfil de País con respecto al Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores (todos los Perfiles de País se pueden consultar en el sitio web de la Conferencia de La Haya, < www.hcch.net >, “Sustracción de niños” y luego “Perfiles de País”: Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, 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, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, la Federación Rusa, Finlandia, Francia, Georgia, Guinea, Grecia, Honduras, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Malta, Mauricio, México, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República Dominicana, Rumanía, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uruguay y Venezuela. En el Perfil de País, se invita a los Estados contratantes del Convenio de 1980 a responder a las tres preguntas siguientes: “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 comunicaciones judiciales directas? Sí, por favor especifique cómo tener acceso a la legislación pertinente (por ej., 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 de su Estado participar en comunicaciones judiciales directas? Sí o No.”

⁷ Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, China (RAE de Hong Kong), Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Malta, México, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Rumanía, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay y Venezuela.

⁸ Brasil, El Salvador, Honduras, Israel, Panamá y Sudáfrica.

⁹ De los diez Estados que completaron el Perfil de País y que aún no han designado un juez para la RIJLH, en dos Estados (Armenia y Grecia), los jueces pueden utilizar las comunicaciones judiciales directas cuando no existe fundamento legislativo en el derecho interno, y en siete Estados no las pueden utilizar (Burkina Faso, Federación Rusa, Georgia, Guinea, Mauricio, Montenegro y Ucrania).

¹⁰ Canadá (Columbia Británica), El Salvador, España, Estados Unidos de América, Hungría, Países Bajos, República Checa y Suiza. Véase, en el Anexo I, una lista de fundamentos legislativos de Derecho interno. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, el fundamento legislativo se encuentra en la *Uniform Child*

designado un juez para la RIJLH. De los 54 Estados restantes, 50 indicaron que no cuentan con un fundamento legislativo de esta índole¹¹.

8. Como lo demuestra el análisis precedente sobre los Perfiles de País, durante los últimos casi 20 años, el uso de las comunicaciones judiciales en virtud del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores se ha desarrollado “de manera orgánica”, ya que muchos Estados han abordado el tema con pragmatismo y flexibilidad, a menudo sin plasmar estas prácticas en sus legislaciones. Durante la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial, varios Estados expresaron que les parece prematuro debatir normas internacionales vinculantes sobre esta materia (algunos manifestaron la idea de que corresponde al Derecho interno de cada Estado) y que la ausencia de formalismo da lugar a un nivel importante de flexibilidad en esta materia, en especial al tener en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos a nivel mundial. Otros Estados expresaron las posibles ventajas de un fundamento jurídico internacional que sustente la utilización de las comunicaciones judiciales directas, el cual podría, por ejemplo, imponer a los Estados contratantes, la obligación de utilizar comunicaciones judiciales directas. De esta forma, existiría reciprocidad entre los Estados, y habría una mayor claridad en el alcance y la validez de las comunicaciones judiciales directas¹².

C. Atención sobre fundamentos no legislativos para la utilización de las comunicaciones judiciales directas

9. Según la conclusión alcanzada en la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial, se puede estudiar el tema de los fundamentos jurídicos que habilitan la utilización de las comunicaciones judiciales directas durante la elaboración de un posible futuro Convenio de La Haya. Entretanto, la Oficina Permanente emprende la tarea de promover el uso de los Principios Generales, fomentar el fortalecimiento y la expansión de la RIJLH, y de llevar un inventario de los fundamentos jurídicos nacionales relacionados con las comunicaciones judiciales directas.

10. A la luz de este trabajo en curso, en diciembre de 2011 se distribuyó una breve encuesta a los miembros de la RIJLH por correo electrónico, y nuevamente en junio de 2013. En esta encuesta se invitó a los Jueces de la Red a dar una breve explicación de “los fundamentos no legislativos por los cuales [...] las comunicaciones judiciales directas pueden utilizarse en sus respectivos Estados” (en adelante, la “Encuesta”)¹³. Esta consulta informal iba dirigida, sobre todo, a aquellos Estados que habían indicado en su Perfil de País que sus jueces pueden utilizar comunicaciones judiciales directas a pesar de la ausencia de fundamento en sus legislaciones. Jueces de 15 Estados¹⁴ respondieron a esta breve encuesta. Los miembros de la RIJLA también fueron consultados en oportunidad de la Reunión de la Red Internacional de Jueces de La Haya, celebrada del 11 al 13 de noviembre de 2015 en Hong Kong¹⁵.

11. A continuación figura una síntesis de las respuestas recibidas, agrupadas según los principales tipos de “fundamentos no legislativos” (que con frecuencia se superponen o son interdependientes) que informaron los Estados, los cuales no están ordenados según su importancia. Las respuestas recibidas de varios Estados cuyos ordenamientos actualmente prevén fundamentos legislativos figuran en el Anexo I.

Custody Jurisdiction and Enforcement Act (Ley Uniforme sobre Competencia y Ejecución relativas a la Custodia de los Hijos) (UCCJEA). En el caso de Suiza, el fundamento legislativo se encuentra en la Ley Federal sobre la Sustracción Internacional de Menores y los Convenios de La Haya sobre Protección de los Niños y de los Adultos. En el art. 10(1) se prevé que “El tribunal deberá cooperar con las autoridades del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes de la sustracción, según se lo soliciten.”

¹¹ Cuatro Estados no respondieron a esta pregunta.

¹² Véanse los detalles adicionales del debate en el Informe de la Parte II de la Sexta Comisión Especial, *supra*, nota 4.

¹³ Salvo que se precise lo contrario, todas las citas a continuación surgen de las respuestas a la Encuesta informal aportadas por los jueces de la RIJH por correo electrónico.

¹⁴ Argentina, Australia, Canadá, China (RAE de Hong Kong), Ecuador, Estados Unidos de América, Francia, México, Marruecos, Nueva Zelanda, Paraguay, Reino Unido, República Dominicana, Suiza, y Uruguay.

¹⁵ Véase < <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=440> >.

1. Tradición jurídica del *common law*

12. Parecería que en varios países del *common law*, la facultad de los jueces de utilizar comunicaciones judiciales directas puede considerarse una actividad cuyo ejercicio queda al arbitrio de los titulares de cargos judiciales, sometida a la aprobación que se debe obtener de la autoridad apropiada del poder judicial. En las Actas y Documentos de la Parte I de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996¹⁶ se señala lo siguiente:

“Un experto del Reino Unido explicó que en los Estados del *common law* [la facultad de utilizar comunicaciones judiciales directas] es una cuestión de organización judicial, y el Presidente del Tribunal Supremo (*Chief Justice*) es quien tiene el arbitrio y la responsabilidad de asignar a los jueces las atribuciones relativas a las comunicaciones judiciales directas.”¹⁷

13. Efectivamente, parecería que en la mayoría de los Estados del *common law* que respondieron a la Encuesta, las comunicaciones judiciales directas pueden utilizarse sin que exista fundamento en su legislación¹⁸. Se ha observado que en la práctica judicial, el establecimiento de “leyes adjetivas [es decir, procesales] que los jueces del *common law* han considerado dentro del ámbito de su competencia¹⁹”, tiene un lugar preeminente en la elaboración de normas internacionales positivas relativas a la cooperación judicial transfronteriza.

14. En su Perfil de País, China (RAE de Hong Kong) informó que las comunicaciones judiciales directas pueden utilizarse sin que exista un fundamento en su legislación. También se informó en la Encuesta informal que “por los casos de comunicaciones judiciales en otros Estados del *common law*, parecería que la utilización de las comunicaciones judiciales puede estar permitida para el *common law*.” No obstante, el juez de China (de la RAE de Hong Kong) de la Red Internacional de Jueces de La Haya mencionó una sentencia de 2001 del Tribunal de Apelaciones que posiblemente había suscitado preocupación con respecto a los tipos de comunicaciones judiciales transfronterizas que se podían utilizar, aunque no aquellas utilizadas directamente entre jueces²⁰. En una

¹⁶ “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 el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños (1-10 de junio de 2011)”, redactado por la Oficina Permanente, Doc. Prel. N° 14 de noviembre de 2011 a la atención de la reunión 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, disponible *supra*, nota 1, p. 48 (párr. 203).

¹⁷ Un juez australiano de la Red señaló además en su respuesta a la Encuesta que a causa de la concentración de competencia *de facto* para los asuntos de sustracción internacional de menores ante el tribunal de familia de Australia, es relativamente fácil “establecer e implementar [...] cualquier directiva o directriz relacionada con las comunicaciones judiciales directas en el tribunal”, con la aprobación de nuestra Presidente del Tribunal, que es la responsable directa de asignar a los jueces y recursos para el tribunal ante el cual se resuelven todos los asuntos sobre sustracción.”

¹⁸ Australia, Canadá, China (RAE de Hong Kong), Estados Unidos de América, Nueva Zelanda y el Reino Unido (Inglaterra y Gales). Aunque la UCCJEA esté en vigor en la mayor parte de los estados de Estados Unidos (véase *supra*, nota 10), en el Perfil de País de los Estados Unidos de América se indica que aun cuando no existe legislación al respecto, los jueces pueden utilizar las comunicaciones judiciales directas.

¹⁹ El Honorable Juez Baragwanath, *Who Now is My Neighbour? Cross-Border Co-Operation of Judges in the Globalised Society*, The Inner Temple (junio de 2004), pp. 22-36, p. 26. El Juez Baragwanath también señala que las cuestiones de acceso a la justicia son de gran importancia en el contexto internacional, y destaca que los jueces sienten el deber de desempeñar un papel responsable en el proceso de globalización, por lo que se involucran en reformas procesales y de otros tipos para adecuarse a la nueva realidad (p. 24).

²⁰ El caso al que se hace referencia es D c/ G (CACV 3646 de 2001, sentencia del 7 de diciembre de 2001 [sitio de INCADAT: HC/E/HK 595]), resumido en la respuesta a la Encuesta: “En D c/ G, el juez hizo averiguaciones con la Autoridad Central suiza (que nuestro Tribunal de Apelaciones había descrito como ‘autoridad ejecutiva’), y luego con su cuñado, un psiquiatra suizo. Es decir que las comunicaciones no se intercambiaron entre jueces. Ha habido un gran debate en torno a los comentarios vertidos por nuestro Tribunal de Apelaciones en D c/ G, y se puede alegar que esos comentarios fueron *obiter dicta* y que además remitían solo a los hechos de ese caso en particular. No obstante, luego de D c/ G, nuestro Tribunal de Apelaciones no ha dictado más sentencias en las que se planteara o discutiera acerca de las comunicaciones judiciales. En Hong Kong, las sentencias del Tribunal de Apelaciones son vinculantes para el Tribunal de Primera Instancia del Tribunal Superior y del Tribunal de Familia. A causa de los comentarios vertidos en D c/ G, nuestros colegas son muy cautelosos a la hora de comunicarse con jueces de otros Estados sobre cualquier cuestión relacionada con un asunto concreto.”

sentencia de 2013 del Tribunal de Apelaciones de Hong Kong RAE sobre decisiones potencialmente incompatibles de procedimientos en Singapur, se incluyó el siguiente comentario afirmativo respecto del uso de las comunicaciones judiciales directas en asuntos transfronterizos de derecho de familia:

“[...] hay una gran necesidad de cooperación judicial con respecto a las controversias internacionales en materia matrimonial, sobre todo respecto de asuntos relativos a los niños. [...] A efectos de preservar los intereses de los niños, deberían existir formas en que los tribunales de los distintos Estados pudieran cooperar entre sí, en lugar de que las partes convengan al respecto en casos como este, a fin de lograr resolver, de forma sensata y rápida, los asuntos relativos al bienestar de los niños.”²¹

15. Posteriormente, en 2014, se publicaron en China (RAE de Hong Kong) Directrices sobre la Práctica Judicial que aportan orientaciones en lo concerniente a las comunicaciones judiciales directas (véase la sección 5 más abajo).

16. Es importante remarcar que considerar a las prácticas del *common law* como totalmente opuestas a los abordajes de los sistemas de Derecho romano-germánico puede ser un tanto artificial²², dado que una amplia variedad²³ de Estados de derecho continental europeo informan que la utilización de comunicaciones judiciales directas es posible sin fundamento legislativo.

2. Ordenamiento jurídico y constitucional general, principios generales del Derecho

17. Varios de los Estados que respondieron a la Encuesta indicaron que es posible utilizar comunicaciones judiciales directas en ordenamientos jurídicos o constitucionales más generales como los de sus Estados.

18. Un juez de la Red Internacional de Jueces de La Haya de México expresó su opinión de que existen “fundamentos razonables” en varias fuentes de Derecho en el ordenamiento jurídico mexicano que permiten a los jueces de su Estado usar comunicaciones judiciales directas. En primer lugar, una reciente reforma al artículo 1 de la Constitución de México ha alineado las disposiciones constitucionales relativas a los derechos humanos con las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos. En segundo lugar, el artículo 14 de la Constitución mexicana establece que las sentencias de los procedimientos civiles pueden fundarse en principios generales de Derecho (cuando no existe una ley o interpretación jurídica específica). Así, se abre la posibilidad de aplicar “principios generales” de Derecho para resolver un caso, como los que están contemplados o reconocidos en la Constitución de México. El juez de la Red señaló que la CDN de Naciones Unidas²⁴, con su énfasis en el interés superior del niño, significa que el ejercicio pleno de los derechos de los niños debería considerarse un principio guía para el desarrollo y la implementación de estándares en todas las cuestiones relacionadas con la vida del niño. En el contexto del Convenio de 1980 sobre la Sustracción de Menores, el interés superior del niño, según la opinión del juez de la Red, se traduce en que el niño no sea privado de su residencia habitual y, en caso de sustracción, en la necesidad de restituir al menor lo más pronto posible (las comunicaciones judiciales directas tienen este objetivo).

19. Este juez de México señaló además varias disposiciones del Código Civil Federal (art. 14) y del Código Civil para el Distrito Federal (art. 14), donde expresamente se faculta

²¹ *LN y SCCM* (CACV 62 de 2013), el Honorable Juez Lam JA, en los párrs. 43 y 44. El Honorable Juez Lam JA señaló que “quizás la cuestión de las formas de lograr la cooperación judicial en casos similares es algo que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado debería considerar” (párr. 45).

²² Por ejemplo, en el debate de la Parte II de la sexta reunión de la Comisión Especial (véase más arriba la nota 4), un experto señaló que en los países de Derecho continental las normas procesales son estrictas, lo cual dificulta la utilización de las comunicaciones judiciales.

²³ Véanse, por ejemplo, entre otros, los Perfiles de País de Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Francia, Italia, México y Paraguay.

²⁴ Convenio sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989. México es Estado parte en este Convenio, así como la mayor parte de los Estados del mundo.

a los jueces a recabar la información necesaria a los fines de aplicar el Derecho extranjero de forma correcta (sin especificar los medios para obtener la información), y el Código Procesal Civil para el Distrito Federal (art. 278 y 279), donde se prevé que los jueces pueden hacer uso de cualquier persona (incluso de autoridades extranjeras, administrativas o judiciales), objeto o documento que se considere apropiado y que ayude al esclarecimiento de la verdad de los hechos, sujeto a ciertas garantías, entre ellas, el respeto de los derechos de las partes en el procedimiento²⁵.

20. El juez del Reino Unido (Inglaterra y Gales) de la Red Internacional de Jueces indicó que la división esencial entre el poder ejecutivo y el judicial en el ordenamiento constitucional nacional constituye un fundamento para las comunicaciones judiciales y las funciones de la RIJLH. El juez de la Red describió al “activismo judicial [p. ej., utilizar comunicaciones judiciales directas en procedimientos internacionales] como un fenómeno moderno [...] que se manifiesta en varias ramas del Derecho²⁶ en las cuales, de no ser por estas comunicaciones, no se conseguiría la consecución de los objetivos de la justicia en el ámbito de los litigios internacionales.”

21. El juez actual del Reino Unido (Inglaterra y Gales) de la Red fue designado Presidente del Departamento de Justicia Internacional de Familia en abril de 2005 por el *Lord Chief Justice*, Presidente del Tribunal Superior de Justicia (del poder judicial), y el *Lord Chancellor* (del poder ejecutivo), a causa de la ampliación de las funciones de ese cargo, y de la consecuente necesidad de recursos adicionales. Esto constituye un ejemplo de colaboración entre los poderes ejecutivo y judicial en pos de la justicia en el ámbito del Derecho (internacional) de familia²⁷. No obstante, los asuntos que involucran al juez de la Red y al Departamento de Justicia Internacional de Familia se consideran asuntos que corresponden principalmente al poder judicial. Por ejemplo, el funcionamiento de este departamento y la facultad para decidir sobre la utilización de los fondos ilustran el “alcance de la división de poderes que se ha logrado. Los jueces son quienes deben determinar el alcance del activismo judicial y quienes tienen la facultad para decidir acerca de sus fondos.”

22. La jueza de República Dominicana de la Red remarcó que las comunicaciones judiciales directas a nivel nacional son efectuadas de conformidad con el Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores y el de 1996 sobre Protección de Niños, así como también con “los principios de la ética, los principios generales del Derecho, el debido proceso y el sentido común.”

3. El consentimiento de las partes

23. Un juez de Australia de la Red que respondió a la Encuesta informó que en Australia “el consentimiento previo de todas las partes del procedimiento constituye el fundamento para la utilización de comunicaciones judiciales directas en cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio de 1980.” El juez de la Red agregó además:

“Sin el consentimiento, la comunicación no puede efectuarse. Debe asegurarse la igualdad procesal de todas las partes para dotar de transparencia a la totalidad del proceso. Las respuestas a una solicitud de información no son determinantes, en la medida en que las partes pueden aportar otras pruebas relacionadas con esas cuestiones si les parece pertinente.”

24. Se señaló que en Australia la utilización de comunicaciones judiciales directas se considera “más bien una función administrativa, que asiste a nuestra función judicial, en lugar de constituir una expresión del ejercicio de la función judicial per se”, y se proporcionaron detalles del funcionamiento general de las comunicaciones judiciales

²⁵ Véase también el fundamento legislativo que consta en el Anexo I.

²⁶ Se citaron especializaciones jurídicas como el Derecho penal, comercial, insolvencia y, por supuesto, los procedimientos en materia de familia.

²⁷ Se destacó que esta designación fue hecha en un “periodo de transición hacia la reforma constitucional” (hacia la Ley de Reforma Constitucional de 2005) para implementar una separación más transparente entre los poderes ejecutivo y judicial. Se señala que la designación de un sucesor del juez de la Red estará totalmente a cargo del poder judicial y no del ejecutivo.

directas en la respuesta a la Encuesta²⁸. Además, se indicó y especificó la forma en que las comunicaciones judiciales o la RIJLH pueden ser utilizadas para facilitar la realización de los interrogatorios en un Estado extranjero, cuando sea necesario y apropiado²⁹.

25. Otros Estados que respondieron a la Encuesta destacaron que, si bien el consentimiento de las partes no constituye un fundamento *per se*, el consentimiento, y otras garantías para las partes, son consideraciones fundamentales en relación con las comunicaciones judiciales directas³⁰.

4. Consejo Judicial de Canadá y Directrices de la Red Canadiense de Jueces de Contacto

26. Canadá indicó que la Red Canadiense de Jueces de Contacto (establecida en 2007), aprobada formalmente por el Consejo Judicial Canadiense como parte de los Sub-comités de Derecho de Familia del Comité de los Tribunales de Primera Instancia, aporta el fundamento no legislativo según el cual se pueden realizar las comunicaciones judiciales directas. Parte del mandato de la Red Canadiense de Jueces de Contacto establece la promoción de las comunicaciones judiciales directas, con arreglo a las salvaguardias aprobadas durante las reuniones de la Comisión Especial para revisar el Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores y el de 1996 sobre Protección de Niños. Con miras a profundizar este mandato, la Red Canadiense de Jueces de Contacto preparó en 2009 un documento con el título "Prácticas recomendadas para las comunicaciones judiciales entre tribunales", que establece una lista de comprobación que debe seguirse al utilizar comunicaciones judiciales directas. Se destacó que en el presente documento se puso especial énfasis en implementar salvaguardias "para resguardar el debido proceso en la utilización de comunicaciones judiciales directas", y para aclarar que los jueces deben evitar entrar en las cuestiones de fondo de los casos. La Red Canadiense de Jueces de Contacto preparó otro documento en 2011, "Cómo comunicarse con un juez de otro Estado", en el cual se explica cómo son las redes nacionales e internacionales de jueces, y se indican los procedimientos específicos para facilitar el uso de comunicaciones judiciales entre jueces de Canadá y del exterior.

5. Acuerdo reglamentario o directrices sobre la práctica judicial

27. Argentina indicó que la utilización de las comunicaciones judiciales directas se fundamenta en un Acuerdo Reglamentario del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba³¹. A pesar de que este Acuerdo Reglamentario solo se aplica en la provincia de Córdoba y se refiere específicamente al cargo del juez de la Red designado, fue comunicado a la Corte Suprema de la Nación, al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a la Autoridad Central y a otros tribunales de Argentina³². El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, establece un fundamento legislativo que habilita la utilización de las comunicaciones judiciales directas (véase el Anexo 1).

²⁸ Véanse los detalles en el Anexo II.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Por ejemplo, según se indica en las respuestas a la Encuesta remitidas por los jueces de Canadá, Estados Unidos de América, Finlandia, México y Uruguay. En Estados Unidos, que cuenta con un fundamento legislativo en la UCCJEA (*supra*, nota 10), el juez de la Red señaló que por ley, "el tribunal debería permitir que las partes participaran en la comunicación. Aunque no participen directamente, se les debe permitir hacer una exposición de los hechos y de los fundamentos jurídicos, antes de que se tome una decisión respecto del ejercicio de la competencia. Se debe realizar una grabación electrónica, o un oficial del tribunal debe realizar una transcripción para obtener un memorándum de la comunicación, y las partes deben tener acceso al mismo. No es necesario que se informe a las partes de comunicaciones judiciales relativas a agendas, calendarios o registros del tribunal. [...] A pesar de que en la Ley se prevé que se deberá permitir a las partes participar en la comunicación, en el comentario [a la Ley] se reconoce que esto puede resultar impracticable cuando hay una gran diferencia horaria entre los dos tribunales, o cuando la programación resultare difícil por alguna otra razón."

³¹ Acuerdo Reglamentario N° 1055, Serie "A", Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

³² El juez de Argentina de la Red resaltó además que "no existe ninguna disposición específica en el ordenamiento nacional que habilite la utilización de las comunicaciones judiciales directas, pero como tampoco están prohibidas y no son incompatibles con las normas procesales internas o la [...] Constitución, no hay ningún impedimento para utilizarlas."

28. Canadá (Columbia Británica) informó que las Directrices sobre la Práctica en Materia Civil del Tribunal Supremo de Columbia Británica, "Comunicaciones entre tribunales en casos transfronterizos"³³, habilita la utilización de las comunicaciones judiciales directas. Las Directrices sobre la Práctica (en vigor desde el 1 de julio de 2010)³⁴ confirman la adopción, por el Tribunal Supremo, de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos [*Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*] (las "Pautas"), que han de seguirse "en todas las acciones transfronterizas que requieran comunicaciones de un tribunal a otro, como los procedimientos de insolvencia o derecho de familia, entre otros". Cabe destacar que la adopción de las Pautas no importa modificación alguna en las normas o las exigencias procesales aplicables a los procedimientos judiciales en la Columbia Británica. Las Pautas (que llevan el subtítulo "Principios de Cooperación entre los Países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte") fueron elaboradas por el *American Law Institute* como parte de su Proyecto Transnacional de Insolvencia.

29. En China (RAE de Hong Kong), el Tribunal de Primera Instancia del Tribunal Superior publicó Directrices sobre la Práctica, que entraron en vigor el 28 de abril de 2014, que aportan orientaciones sobre la utilización de las comunicaciones judiciales directas³⁵. Estas Orientaciones sobre Comunicaciones Judiciales en Controversias Internacionales de Familia que Afectan a los Niños siguen en gran parte los Principios Generales publicados por la Oficina Permanente³⁶.

6. Fundamentos que se consideran de naturaleza informal o logística, o no sometidos a barreras jurídicas *prima facie*

30. Varios de los miembros de la Red que respondieron a la Encuesta entendieron que las comunicaciones judiciales directas son de naturaleza informal y están orientadas a cuestiones logísticas, y que por esa razón podrían continuarse utilizándose sin que exista un fundamento expreso en la legislación. Un juez de Nueva Zelanda de la Red remarcó que las "comunicaciones son *ad hoc* y se establecen sin observar formalidades"³⁷. El juez de Finlandia de la Red señaló que muchos asuntos transfronterizos versan sobre "cuestiones que es mejor que sean tratadas por la Autoridad Central", y que un juez usaría las comunicaciones judiciales directas principalmente para obtener información sobre un proceso en otro Estado, por ejemplo información relativa a la programación del caso y la posibilidad de llevar a cabo audiencias de forma rápida." (Véase, además, *supra*, la respuesta de un juez de Australia de la Red, en la sección número 3), donde se describe a las comunicaciones judiciales directas como de carácter predominantemente "administrativo").

31. El juez de Uruguay de la Red indicó que las comunicaciones judiciales directas en su país se utilizan en el ámbito del Derecho penal, pero que son más comúnmente utilizadas, y de procedimientos más avanzados, en asuntos de sustracción internacional de menores

³³ *British Columbia Supreme Court Civil Practice Direction "Court to Court Communication in Cross Border Cases"*, disponible en: < http://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf > .

³⁴ Disponible en: < http://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf > .

³⁵ Disponible en < <http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/pd/pdcontent.jsp?pdn=PDSL7.htm&lang=EN> > , o a través del sitio < www.judiciary.gov.hk > , primero "Judgments & Legal Reference", luego "Practice Directions", y luego baje a PDSL 7.

³⁶ *Guidance on Judicial Communications in International Family Disputes Affecting Children*, véase más arriba la nota 5.

³⁷ Cabe destacar que en Nueva Zelanda la Norma 1.22 de las Normas del Tribunal Superior de Nueva Zelanda (que solo se aplican a ese tribunal, es decir, no a los tribunales neozelandeses de primera instancia para los asuntos de sustracción internacional de menores) establece cómo realizar las comunicaciones judiciales con tribunales extranjeros. Más que autorizar, la norma regula el uso de las comunicaciones judiciales con tribunales extranjeros y garantiza, por ejemplo, la obtención del consentimiento de las partes y el respeto de las leyes del otro Estado. En consecuencia, estas disposiciones no se consideran un fundamento jurídico necesario para la utilización de las comunicaciones judiciales (aunque, efectivamente, su existencia confirma esta práctica establecida).

por el juez de la Red. Se señaló que no se formularon objeciones respecto de la licitud de estas comunicaciones judiciales directas, y que el juez de la Red no notó, *prima facie*, ningún obstáculo que pudiera impedir las comunicaciones³⁸. También se indicó que no hay ningún obstáculo en el sistema procesal que impida la utilización de comunicaciones judiciales directas mientras se respeten los principios del debido proceso y se observen plenamente los derechos de las partes, incluso la posibilidad de comentar e impugnar el contenido de las comunicaciones. También se mencionó que en Uruguay se está tratando un proyecto de ley donde se contemplaría la posibilidad de que la Corte Suprema designe a un juez para la Red con facultades para utilizar o facilitar las comunicaciones judiciales directas transfronterizas³⁹.

7. Fundamentos en el marco de las obligaciones que incumben a los Estados contratantes en virtud del Convenio de 1980 o del Convenio de 1996

32. Varios de los Estados que respondieron a la Encuesta, tal como se ha reflejado, en parte, en las respuestas de los jueces de México y de la República Dominicana de la Red (véase *supra*, 2)), opinaron que el uso de las comunicaciones judiciales directas está implícitamente previsto o autorizado por el Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores y el Convenio de 1996 sobre Protección de Niños. El juez de Francia de la Red destacó este abordaje e indicó que la utilización de comunicaciones judiciales directas se funda en las disposiciones del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores, y que es conforme a las recomendaciones para su implementación (es decir, aquellas establecidas en las reuniones de la Comisión Especial, en las Guías de Buenas Prácticas, etc.). El juez de Francia de la Red remarcó que al margen de estas orientaciones, las comunicaciones judiciales directas quedan sujetas al arbitrio del tribunal competente.

33. El juez del Reino Unido la Red (Inglaterra y Gales) señaló que “la cuestión esencial que subyace en los procedimientos del Convenio es la necesidad de proteger a los niños de los abusos que pudieren sufrir, y de promover su bienestar [...] el Convenio se cimienta en la cooperación internacional [...] diría que los Estados parte del Convenio tienen una obligación implícita de contribuir al desarrollo y al funcionamiento de la Red Internacional de Jueces de La Haya”.

D. Conclusión

34. Al detallar los diversos abordajes de los distintos Estados, se espera que la descripción de las prácticas y los fundamentos asista a los jueces y demás personas de los distintos Estados con ejemplos de cómo podrían, a nivel nacional, establecerse los fundamentos que habiliten la utilización de las comunicaciones judiciales directas, en pos de mejorar los servicios de justicia en el ámbito transfronterizo, en favor de los niños y las familias, y para lograr los objetivos de los Convenios de La Haya en materia de protección del niño. De acuerdo con la conclusión de la sexta reunión de la Comisión Especial, se recomienda a los Estados que adopten las medidas necesarias para establecer fundamentos jurídicos, en los casos en que hay incertidumbre al respecto. Como surge de la información recabada, un gran número de Estados han aplicado distintos métodos para posibilitar el uso de las comunicaciones judiciales directas.

³⁸ Véanse además los comentarios del juez de Argentina de la Red, *supra*, nota 33.

³⁹ Efectivamente, luego de la recepción de la respuesta del juez de Uruguay de la Red, esta ley ya ha sido promulgada. Véase Ley N° 18895 (22/05/2012), art. 28 (véase el Anexo I).

ANEXOS

ESTADOS QUE INFORMARON DE FUNDAMENTOS LEGISLATIVOS QUE HABILITAN LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS

Argentina

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹, que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, contiene una disposición que posibilita el uso de las comunicaciones judiciales directas:

“Artículo 2612. Asistencia procesal internacional

Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.

Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.”²

Ecuador

El Juez de Ecuador de la Red informó acerca de un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas en Ecuador, que se encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y habilita a las autoridades competentes tomar las medidas necesarias para lograr la restitución del niño, y a los jueces, comunicarse con jueces extranjeros a los mismos efectos:

“Art. 121.- Recuperación del hijo o hija.- Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.”³

España

La Ley de cooperación jurídica internacional en material civil (BOE-A-2015-8564)⁴, de 30 de julio de 2015, entre otras cosas, contiene una definición de comunicaciones judiciales directas y habilita a los órganos jurisdiccionales españoles para establecerlas. El artículo 4 dispone:

“Artículo 4. Comunicaciones judiciales directas. Los órganos jurisdiccionales españoles estarán habilitados para el establecimiento de comunicaciones judiciales directas, respetando en todo caso la legislación en vigor en cada Estado. Se entiende por comunicaciones judiciales directas aquéllas que tienen lugar entre órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros sin intermediación alguna. Tales comunicaciones no afectarán ni comprometerán la independencia de los órganos jurisdiccionales involucrados ni los derechos de defensa de las partes.”⁵

Asimismo, los artículos 35 y 36 de la Ley, de las solicitudes de información de Derecho extranjero, prevén la posibilidad de utilizar comunicaciones judiciales directas como un medio para obtener la información necesaria.

¹ Disponible en: http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf >.

² Texto original en español.

³ Texto original en español.

⁴ Disponible en: < http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8564 >.

⁵ Texto original en español.

Suiza

Un juez de Suiza de la Red informó acerca del siguiente fundamento jurídico para la utilización de comunicaciones judiciales directas:

“En Suiza, encontramos un fundamento jurídico para las comunicaciones judiciales directas en el artículo 10, párrafo 1 de la Ley Federal sobre la Sustracción Internacional de Menores y los Convenios de La Haya sobre Protección de Niños y Adultos (*LF-EEA*)⁶ de 21 de diciembre de 2007, donde se establece lo siguiente:

‘El tribunal deberá cooperar con las autoridades del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes de la sustracción, según se lo soliciten.’

Además, en el artículo 296, párrafo 1 del Código Procesal Civil Federal de 19 de diciembre de 2008 (*CPC*)⁷ se prevé que en los procedimientos aplicables a los menores en asuntos de Derecho de familia, el tribunal deberá establecer los hechos de oficio. Esta disposición abarca todas las medidas procesales que puedan ser útiles para determinar los hechos en pos del bienestar del niño.”

Estados Unidos de América

Un juez de Estados Unidos de la Red informó acerca del siguiente fundamento jurídico para la utilización de comunicaciones judiciales directas:

“La *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (Ley Uniforme sobre Competencia y Ejecución relativas a la Custodia de los Hijos) establece que cuando un tribunal ante el cual se solicita una resolución respecto de la custodia de un menor es informado de otro procedimiento en trámite en otro estado, debe suspender el procedimiento y comunicarse con el otro tribunal para que cada uno determine cuál es el foro más apropiado para determinar la custodia del menor.

En esta Ley se prevé que los países extranjeros deberán ser tratados como estados a los efectos de la ley. Actualmente vigente en 49 de los 50 estados y el Distrito de Columbia, Guam, Puerto Rico y las Islas Vírgenes de Estados Unidos, la ley contiene un artículo adicional en el que se permite expresamente a los jueces de otros estados o países utilizar comunicaciones en los procedimientos sobre relaciones domésticas en donde haya menores involucrados. La Ley establece que el tribunal debe permitir que las partes participen en la comunicación. Deben poder exponer los hechos y fundamentos jurídicos antes de que se dicte una decisión con respecto al ejercicio de la competencia. Se debe realizar una grabación electrónica, o un oficial del tribunal debe realizar una transcripción para obtener un memorándum de la comunicación, y las partes deben tener acceso al mismo. No es necesario que se informe a las partes de las comunicaciones judiciales relativas a agendas, calendarios o registros del tribunal.

En su comentario respecto de la Ley, el Comisionado afirma que los jueces estadounidenses deben comunicarse con los jueces de Estados extranjeros o tribunales tribales, así como con jueces de otros estados dentro de los Estados Unidos. Reconoce la utilidad de la tecnología e indica además que se pueden efectuar las comunicaciones no solo por teléfono, sino también por Internet u otros medios electrónicos. A pesar de se prevé en la ley que las partes podrán participar en las comunicaciones, se reconoce en el comentario que a veces esto puede resultar impracticable cuando hay una gran diferencia horaria entre los dos tribunales, o cuando la programación resultare difícil por alguna otra razón.”

⁶ Disponible en francés en < <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20091488/index.html> >.

⁷ Disponible en francés en < <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/index.html> >.

Uruguay

La Ley N° 18.895, Restitución de Personas Menores de Dieciséis Años Trasladas o Retenidas Ilícitamente⁸, adoptada el 11 de abril de 2012, habilita la utilización de las comunicaciones judiciales directas y la designación de un miembro de la RIJLH. El artículo relevante reza lo siguiente:

“Artículo 28. Comunicaciones judiciales directas.- La Suprema Corte de Justicia designará un Juez de Enlace con el cometido de facilitar las comunicaciones judiciales directas sobre los asuntos en trámite comprendidos por la presente ley entre los Tribunales extranjeros y los Tribunales nacionales.

Las consultas podrán ser recíprocas, se realizarán por intermedio del Juez de Enlace y se dejará constancia de las mismas en los respectivos expedientes, con comunicación a las partes.”⁹

⁸ Disponible en: < <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp466515.htm> >.

⁹ Texto original en español.

INFORMACIÓN PRÁCTICA SOBRE LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS Y EL USO DE LA RIJLH

1. Descripción de experiencias prácticas en la utilización de comunicaciones judiciales directas

Un juez de Australia de la Red compartió la siguiente información sobre el funcionamiento práctico de las comunicaciones judiciales directas en Australia:

“Me parece útil [...] explicar un poco el contexto sobre cómo se utilizan las comunicaciones judiciales directas en Australia. Lo que explicaré surge de mi experiencia personal como juez de la Red de Jueces de La Haya que resuelve asuntos en virtud del Convenio de 1980 en primera instancia. Se trata, sobre todo, de casos que son iniciados para obtener la restitución de menores a un Estado contratante luego de supuestos traslados o retenciones ilícitas (‘casos de sustracción’), más que de casos sobre el derecho de visita en virtud del Convenio de 1980 o casos en virtud del Convenio de 1996.

Primero, se acuerda en el tribunal, junto con las partes, el contenido de la comunicación entre jueces. Luego, redacto la carta para solicitar información o asistencia, la cual suele contener una explicación objetiva del asunto para aportar contexto.”

Las comunicaciones judiciales directas se realizan por escrito, normalmente por correo electrónico. Esto nos resulta muy práctico por las diferencias de horario. Los correos electrónicos se envían con copia a las partes, luego de suprimir las direcciones y los datos de contacto y el nombre del juez de la Red del otro Estado.

Los correos electrónicos que intercambio con los otros jueces de la Red se convierten en pruebas del procedimiento cuando se los marca como tales.”

Las comunicaciones suelen versar sobre cuestiones procesales, no sobre cuestiones de fondo o sobre cuál sería el posible resultado si hubiera litigios sobre cuestiones pertinentes en el Estado de residencia habitual. La utilización de comunicaciones judiciales directas no constituye el ejercicio de facultades judiciales *per se*, sino que es más bien una función administrativa que asiste a nuestra función judicial. Se pueden utilizar para solicitar información acerca de la fecha de celebración de una audiencia o del dictado de una resolución en el Estado de residencia habitual. Se podría tratar de una resolución luego de una audiencia impugnada en el Estado de residencia habitual, o de una resolución para coordinar con un tribunal en el Estado de residencia habitual que estudie la cuestión y dicte órdenes para formalizar un acuerdo, definitivo o provisorio, sobre el ejercicio de la responsabilidad parental respecto de menores cuyos progenitores (el solicitante y el sustractor) han llegado a un acuerdo. Los miembros de la Red valorarán que los acuerdos entre los progenitores puedan ejecutarse al mismo tiempo en ambos Estados. Se debe evitar cualquier tipo de retraso, luego del dictado de las órdenes, durante el cual una de las partes pudiera cambiar de opinión respecto del acuerdo realizado en su Estado. En los casos en los que el Convenio de 1996 no está en funcionamiento, se necesita un nivel bastante elevado de coordinación para obtener órdenes que puedan aplicarse en dos Estados al mismo tiempo.”

[...]

En Australia, la determinación de asuntos de sustracción en virtud del Convenio de 1980 corresponde al Tribunal de Familia de Australia. Nuestro tribunal cuenta con 31 jueces, de los cuales 8 están asignados a la Sala de Apelaciones de forma permanente, pero que también pueden entender en asuntos en primera instancia. No hay un fundamento legislativo para la concentración de competencia en el Tribunal Superior, dejándolos fuera del tribunal inferior, que por otra parte decide alrededor

del 85% de los asuntos de Derecho de familia. Esta efectiva concentración de competencia tuvo lugar por una cuestión de protocolo entre nuestro tribunal, por intermedio de nuestra Presidente del Tribunal, Diana Bryant, y el presidente del tribunal de primera instancia. El resultado es que nuestra Presidente del Tribunal, que es el otro juez de la Red de La Haya, es la responsable directa de asignar los jueces y recursos para el tribunal ante el cual se resuelven todos los asuntos sobre sustracción en primera y en segunda instancia. En consecuencia, es relativamente fácil realizar e implementar todas las directivas o directrices de nuestro tribunal relacionadas con las comunicaciones judiciales directas entre jueces de la Red de La Haya. Una solicitud para utilizar comunicaciones judiciales directas debe ser presentada ante mí o ante el Presidente del Tribunal. Hace un tiempo que ningún colega me ha pedido que contacte a un juez de otro Estado contratante. Sin embargo, sí hay comunicaciones judiciales directas en la mayor parte de los casos en los que entiendo. Según mi experiencia personal, las comunicaciones judiciales directas son una herramienta de gran utilidad. Me parece que este tipo de comunicaciones también sirve, en general, para hacer que el Estado de residencia habitual sea más accesible para las partes del procedimiento en Australia, así como también para proveer información específica y de utilidad.”

2. Un ejemplo práctico del uso de la RIJLH para los interrogatorios en un Estado extranjero

El juez de Australia de la Red también explicó: “Otro aspecto de las comunicaciones entre Estados contratantes son las comunicaciones entre mi despacho y los demás tribunales para facilitar los interrogatorios de testigos cuando se considera necesario. Sin tener en cuenta la conveniencia (o no) de utilizar los interrogatorios de testigos en casos de sustracción de menores en virtud del Convenio de 1980, en Australia surge con frecuencia la necesidad de interrogar al progenitor solicitante. Estas comunicaciones se realizan por escrito entre [...] el otro juez asociado y otros secretarios de tribunales en el exterior. No quedan pruebas de estas comunicaciones aunque sí son realizadas de acuerdo a las formalidades, por lo que no habría ninguna dificultad si ello fuere necesario. Ejercí mis funciones aquí en Melbourne después de finalizado el horario de los tribunales para coincidir con el horario de otros países. Suele funcionar muy bien. La próxima semana tenemos una audiencia sobre cuatro niños somalíes que se alega fueron sustraídos de Inglaterra de manera ilícita. Tendremos que trabajar a las 19.00 h (hora de Melbourne) para obtener pruebas del padre solicitante en los Tribunales Reales de Justicia a las 8.00 h (hora de Londres). La Sra. Victoria Miller, de la oficina del Honorable Magistrado Lord Mathew Thorpe, apoyó nuestra solicitud a estos tribunales para que nos permitan ingresar temprano. La Sra. Miller acompañará al padre solicitante a una sala de videoconferencias dentro de los tribunales. Un oficial del tribunal o un asistente de los tribunales se ocupará del funcionamiento de la videoconferencia en Londres y aquí tendremos un intérprete. Nuestro tribunal cargará con los gastos de la videoconferencia. A pesar de que estas comunicaciones no involucran a jueces de dos Estados contratantes, puede considerarse bajo los auspicios de las comunicaciones judiciales internacionales que debatimos en la Oficina Permanente en julio de 2008.”