

**MECANISMOS PRÁCTICOS PARA FACILITAR LAS COMUNICACIONES JUDICIALES
INTERNACIONALES DIRECTAS EN EL CONTEXTO DEL CONVENIO DE LA HAYA
DEL 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE
LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

Informe Preliminar

preparado por Philippe Lortie, Primer Secretario

*Documento preliminar No 6 de agosto de 2002
para la atención de la Comisión especial de septiembre / octubre de 2002*

**MECANISMOS PRÁCTICOS PARA FACILITAR LAS COMUNICACIONES JUDICIALES
INTERNACIONALES DIRECTAS EN EL CONTEXTO DEL CONVENIO DE LA HAYA
DEL 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE
LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

Informe Preliminar

preparado por Philippe Lortie, Primer Secretario

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	ANTECEDENTES	6
III.	RESPUESTAS AL CUESTIONARIO	8
	<i>A. La factibilidad y / o conveniencia del nombramiento de un juez o autoridad de enlace</i>	<i>8</i>
	<i>B. Aspectos administrativos</i>	<i>10</i>
	<i>C. Aspectos prácticos y legales.....</i>	<i>15</i>
	<i>D. General.....</i>	<i>25</i>
IV.	COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS EN CONTEXTOS DISTINTOS A LA PROTECCIÓN DE MENORES	29
V.	CUESTIONES DE PRINCIPIOS	37
VI.	TRABAJO FUTURO	38
	APÉNDICES	39

I. INTRODUCCIÓN

1 Durante la Cuarta Reunión de la Comisión especial para revisar la operatividad del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (22-28 de marzo de 2001) (en adelante la *Cuarta Reunión de la Comisión especial*) se trató la cuestión de la factibilidad y límites de las comunicaciones judiciales directas y el desarrollo de una red de jueces de enlace en el contexto de cuestiones relativas al retorno rápido y seguro del menor (y el padre que ejerce la custodia, cuando fuera el caso). Las siguientes fueron las recomendaciones y conclusiones adoptadas por la Comisión especial, que se refirieron a las comunicaciones internacionales directas entre los jueces o entre los jueces y otras autoridades:

"Comunicaciones Judiciales Directas

5.5 Se anima a los Estados contratantes a considerar la designación de uno o más jueces u otras personas o autoridades capaces de facilitar, a nivel internacional, la comunicación entre jueces o entre un juez y otra autoridad.

5.6 Los Estados contratantes deberían fomentar de manera activa la cooperación judicial internacional. Esta cooperación tomaría la forma de una presencia de los jueces a conferencias judiciales intercambiando ideas y comunicándose con jueces extranjeros o explicando las posibilidades de la comunicación directa en casos concretos.

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.*

5.7 La Oficina Permanente debería continuar buscando mecanismos prácticos para facilitar la comunicación judicial internacional directa.

2 En investigaciones adicionales sobre mecanismos prácticos para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas, el Profesor William Duncan, Secretario General Adjunto, redactó un Cuestionario dirigido a Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y a los Estados parte del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*¹ (en adelante el *Convenio de La Haya de 1980*). Las respuestas también fueron solicitadas a las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales que fueran invitadas a participar de la Cuarta Comisión especial. Los encuestados fueron invitados a identificar y comentar sobre cuestiones concernientes a comunicaciones judiciales internacionales directas, que no fueran tratadas específicamente en el Cuestionario.

¹ Cuestionario relativo a los mecanismos prácticos para facilitar comunicaciones judiciales internacionales directas en el contexto del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Documento preliminar No 2 de Enero de 2002 para la atención de la Comisión especial de septiembre / octubre 2002.

3 El presente Informe preliminar es en parte un resumen de las respuestas del Cuestionario recibidas antes del 15 de agosto de 2002 de 16 jurisdicciones, específicamente, Alemania, Austria, Bosnia y Herzegovina, Chile, China (Región Administrativa Especial de Hong Kong), Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia), Suiza y Uzbekistán, y por una organización internacional no-gubernamental, el *Internacional Centre for Missing and Exploited Children* (ICMEC). El Informe preliminar también se refiere a las conclusiones y recomendaciones de varias conferencias judiciales internacionales y seminarios que han examinado esta materia,² textos académicos, leyes nacionales existentes y normas regionales en vigor, el Boletín de los jueces,³ así como contactos con varias personas.⁴ En esencia, este Informe preliminar ofrece un inventario de diferentes mecanismos preparados para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas. También identifica las dificultades y restricciones que los Estados y los jueces pueden tener en relación con estos mecanismos. El Informe provee información valiosa para continuar investigando los mecanismos prácticos para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas.

² Ver los seminarios judiciales y conferencias listados en los párr. 46-47, *infra*.

³ Boletín de los jueces sobre Protección Internacional del Menor, una publicación de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Butterworths – Lexis Nexis, específicamente tomo III / otoño 2001 y tomo IV / verano 2002 (la última se refiere en particular a las comunicaciones internacionales entre jueces) (Disponibles sólo en inglés y francés).

⁴ A este respecto, el autor quiere agradecer a Gordon Marantz, ADR Centre, Osler, Hoskin & Harcourt LLP (Oficina de Toronto), ex-presidente de INSOL Internacional por sus discusiones sobre insolvencia transfronteriza.

II. ANTECEDENTES

4 La creación de una red internacional de jueces de enlace fue propuesta por primera vez en el seminario para jueces sobre la protección internacional de menores de De Ruwenberg en 1998, por el magistrado *Lord Mathew Thorpe* (Juez de la Corte de Apelaciones, Inglaterra y Gales).⁵ Se recomendó que las autoridades pertinentes (por ejemplo, presidentes de tribunales u otros oficiales, según sea apropiado dentro de las diferentes culturales legales) en las diferentes jurisdicciones designen uno o más miembros de la judicatura para que actúen como canales de comunicación y enlace con sus Autoridades centrales nacionales, con otros jueces dentro de sus propias jurisdicciones y, con jueces de otros Estados, con relación, por lo menos inicialmente, a cuestiones pertinentes del *Convenio de La Haya de 1980*. Se consideró que el desarrollo de esta red facilitaría a nivel internacional la comunicación y cooperación entre jueces y ayudaría a asegurar la operación efectiva del *Convenio de La Haya de 1980*.

5 La idea de una red internacional de jueces recibió también apoyo en las dos conferencias judiciales internacionales que tuvieron lugar en De Ruwenberg en junio de 2000 y octubre de 2001, y en la Conferencia Judicial de *Common Law* sobre sustracción parental internacional de menores, organizada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos en Washington, D.C. en septiembre de 2000. La red internacional de jueces de enlace actualmente incluye jueces de nueve Estados contratantes.⁶

6 Las comunicaciones judiciales internacionales directas también recibieron apoyo en esos seminarios y conferencias. Estas comunicaciones pueden ser muy útiles en algunos casos para resolver algunos de los problemas prácticos relacionados con el retorno. Además, pueden resultar en decisiones inmediatas o acuerdos entre las partes ante el tribunal del Estado requerido. En particular, los tribunales pueden sugerir y generar acuerdos entre los padres para facilitar el proceso de retorno, para solucionar obstáculos prácticos para el retorno, para asegurar que el retorno inmediato pueda ser efectuado en condiciones seguras para el menor (y en algunos casos para el padre acompañante), y para preparar el terreno para cualquier procedimiento sobre cuestiones de custodia que puedan llegar a tener lugar en el país al cual el menor es restituido. El resultado final es que las comunicaciones internacionales directas pueden reducir la posibilidad de rechazo del pedido de restitución. Por ejemplo, algunos tribunales pueden rechazar el pedido de restitución sobre la base del artículo 13(b) del *Convenio de La Haya de 1980* porque la madre que cuida del menor no puede entrar al país donde el niño debe ser restituido.⁷ En esos casos, los jueces correspondientes, a través de comunicaciones directas por escrito y / o telefónicamente, pueden conjuntamente asistir para la preparación de arreglos que hagan posible el inmediato retorno del menor acompañado por el padre sustractor. En algunos casos el padre peticionante puede asumir compromisos relativos a éste u otro aspecto del retorno. Esos "compromisos" generalmente no pueden ser ejecutados sin el permiso del tribunal del Estado requirente. Para superar esta dificultad, los jueces correspondientes pueden acordar que los "compromisos" y obligaciones mutuas de los padres deban ser ejecutadas por "órdenes de puerto seguro" u "órdenes espejo" en los tribunales de ambos Estados. En su artículo, publicado en la edición de verano de 2002 del Boletín de los jueces, el Juez Carl Eberhard lista ejemplos de cuestiones que pueden ser reguladas por esas órdenes:⁸

- Órdenes de retorno seguro y, de ser posible de acuerdo a la ley doméstica, revocación de una orden de arresto de acuerdo con el fiscal de distrito competente;⁹

⁵ Ver el *Boletín de los jueces*, *supra* nota 3, tomo III / otoño 2001, p. 16.

⁶ Argentina, Australia, Canadá, China (Región Administrativa Especial de Hong Kong), Chipre, Dinamarca, Islandia, Nueva Zelanda y el Reino Unido (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia). Ver *Boletín de los jueces*, *Ibíd.*, pp. 16-18.

⁷ Magistrado Carl Eberhard, Juez del Primer Consejo de Familia, Corte Regional de Apelaciones de Francfort del Meno, Mediador (BAFM), "International Communications between Judges – Direct International Communications between Judges" ["Comunicaciones Internacionales entre Jueces – Comunicaciones Internacionales Directas entre Jueces", traducción libre del título del artículo], *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, pp. 16-17.

⁸ *Ibíd.*

⁹ En un artículo reciente publicado en el tomo IV / verano 2002 del Boletín de los jueces, *supra*, nota 3, p. 61, el Magistrado Jacques Chamberland, Juez de la Corte de Apelaciones de Québec, examina el abandono de acciones penales. Él nos recuerda que en la mayoría de las jurisdicciones "la situación es particularmente delicada por el hecho

- Obligaciones de compartir los gastos de los vuelos, gastos judiciales o abogados;
- Garantía del tribunal del país donde el niño regresa de que éste puede permanecer provisoriamente con la madre hasta que se tome la decisión regular;
- Permiso a la madre para que cuide del menor en el domicilio anterior de la familia;
- Regulación apropiada del derecho de visitas provisionales mientras se sustancia el procedimiento de restitución;
- Obligación provisoria del padre de proveer alimentos para el niño, y excepcionalmente, para la madre;
- Obligaciones mutuas para ambos padres de participar en procedimientos de custodia y visitas, o de asistir a un centro de ayuda familiar o de participar de un procedimiento de mediación.

7 Asimismo, las comunicaciones judiciales internacionales directas pueden resultar de gran ayuda desde un punto de vista general: experiencias en relación con procedimientos y métodos que han sido utilizados en el curso de procedimientos pasados o en trámite pueden ser intercambiados entre los jueces. A través de las comunicaciones judiciales internacionales directas, los jueces de distintas jurisdicciones pueden informarse mutuamente y aprender unos de otros sobre cómo tratar los procedimientos referidos a la aplicación del *Convenio de La Haya de 1980* y los procedimientos normales de custodia. De esta manera, los jueces entenderán mejor como trabajan sus colegas en otras jurisdicciones. Finalmente, estos intercambios pueden conducir a una mayor apreciación de las distintas "culturas jurisdiccionales".

de que el control sobre estas acciones penales no corresponde a los padres dado que el impulso de la acción corresponde al Estado. La decisión de dejar una acusación, y de considerarla concluida no es un poder ejercido o supervisado por los tribunales, a menos que, por supuesto, exista un abuso en el proceso judicial de parte de las autoridades que justifiquen una suspensión del proceso. En resumen, en términos generales, el control sobre el proceso penal se encuentra en su totalidad en manos de las autoridades del Estado. La ultima palabra es de ellos." [NUESTRA TRADUCCIÓN]

III. RESPUESTAS AL CUESTIONARIO

8 El texto original de las preguntas ha sido reproducido abajo para facilitar la lectura de la compilación de respuestas recibidas. Por ello, el texto sigue la misma estructura expuesta en el Cuestionario.¹⁰ En varios puntos, las repuestas han sido complementadas con investigaciones adicionales. La Oficina Permanente agradece a las dieciséis jurisdicciones que han respondido al Cuestionario e invita a las demás jurisdicciones a que hagan lo mismo en el futuro.¹¹

A. La factibilidad y / o conveniencia del nombramiento de un juez o autoridad de enlace

A.1. ¿Ha existido en vuestro país una nominación de un juez u otra persona o autoridad con la responsabilidad de facilitar a nivel internacional comunicaciones entre los jueces o entre un juez y otra autoridad en casos que impliquen sustracción de menores o visitas / contacto?

9 Seis jurisdicciones¹² de las dieciséis que respondieron el Cuestionario han nominado a un juez de enlace de acuerdo a los párrafos 5.5 y 5.6 de las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión especial.¹³ En una de las seis jurisdicciones, la nominación fue informal; el juez se ofreció voluntariamente a ser un juez de enlace.¹⁴ También es interesante observar que, de las seis jurisdicciones, dos son de tradición de derecho civil¹⁵ y otra es un sistema mixto que comprende tanto la tradición de derecho civil como la del *common law*.¹⁶

A.2. Si no se ha efectuado una nominación en vuestro país, ¿podría llegar a encontrar alguna dificultad o restricción a esta nominación? ¿Existe alguna preocupación específica que le gustaría señalar en relación con la factibilidad o conveniencia del nombramiento de un juez / autoridad de enlace?

10 De las diez jurisdicciones¹⁷ que todavía no han nombrado a un juez de enlace no surgen dificultades o restricciones que podrían afectar al nombramiento, con la excepción de dos jurisdicciones.¹⁸ Las razones indicadas para no nominar a un juez de enlace van desde la necesidad de reformas administrativas y legales a razones de practicidad y necesidad.

11 En el caso de una de las excepciones mencionadas,¹⁹ parecería que no existen barreras legales a esa nominación; la dificultad en esa jurisdicción parece limitarse a regulaciones administrativas de los tribunales. En el caso de la otra excepción,²⁰ parecería que no sería posible efectuar tal nombramiento si implica la delegación de funciones ejecutivas o, por ejemplo, la obligación de consultar o informar a autoridades públicas. La única forma viable de llevar a cabo esas funciones sería a través de la creación de una autoridad pública ("funcionario de enlace"). De acuerdo al derecho alemán aplicable a los jueces, un juez puede solamente de forma voluntaria asumir la función de "contacto judicial"

¹⁰ Ver, *supra*, nota 1.

¹¹ Ver, *supra*, párr. 3.

¹² China (Región Administrativa Especial de Hong Kong), Dinamarca, Islandia, Reino Unido (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia).

¹³ Ver, *supra*, párr. 1.

¹⁴ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

¹⁵ Dinamarca e Islandia.

¹⁶ Escocia.

¹⁷ Alemania, Austria, Bosnia y Herzegovina, Chile, Finlandia, Francia, Países Bajos, Polonia, Suiza y Uzbekistán.

¹⁸ Alemania y Bosnia y Herzegovina.

¹⁹ Bosnia y Herzegovina.

²⁰ Alemania.

en la mencionada área. Sin embargo, de acuerdo a la respuesta alemana al Cuestionario, la transferencia de una función que solamente puede ser asumida de forma voluntaria no parece ser la solución más efectiva.

12 Otra jurisdicción está contemplando la posibilidad de nominar a un juez de enlace en función de su reforma relacionada con la implementación del *Convenio de La Haya 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 La Haya de 1996 de protección de los niños*).²¹

13 Sin oponerse a las comunicaciones judiciales directas, cuatro jurisdicciones²² no han designado a un juez de enlace porque parecería que la Autoridad central puede cumplir un rol similar al previsto para un juez de enlace. Tres de esas jurisdicciones²³ indicaron que, si surgiera la necesidad de comunicaciones transfronterizas en un caso específico, los jueces intervinientes en el caso en distintos Estados contratantes podrían cooperar directamente entre sí. Pero también desde su punto de vista el inicio de esas comunicaciones directas debería ser establecido con la ayuda de las Autoridades centrales y no con la ayuda de los jueces de enlace.²⁴ El hecho de que los jueces en muchas jurisdicciones no tienen funciones administrativas o logísticas en relación con el manejo de casos explicaría la resistencia a nombrar un juez de enlace que asuma responsabilidades administrativas a nivel transfronterizo. Además, una jurisdicción remarcó en su respuesta que los acuerdos entre jueces que resultaran de comunicaciones directas transfronterizas serían extraños a los sistemas de derecho civil.²⁵

14 Una jurisdicción indicó que en términos prácticos no sería necesario designar a un juez / autoridad de enlace porque son los jueces (*Magistrats*), generalmente jueces de familia, quienes cumplen la función de Autoridad central en esa jurisdicción.²⁶ Como parte de sus funciones, los jueces que trabajan en dicha Autoridad central realizan tareas para facilitar la circulación de información en casos comprendidos por las disposiciones del Convenio (por ejemplo, intercambio de información entre jueces, entre jueces y otros, incluyendo entidades extranjeras). En este caso específico, las comunicaciones domésticas entre la Autoridad central y los Tribunales de familia son facilitadas por el hecho de que la Autoridad central está ubicada en el Ministerio de Justicia que también es responsable de los Tribunales de familia.

15 Finalmente, la mayoría de las jurisdicciones que no han nominado a un juez / autoridad de enlace notan la necesidad de realizar una clara división de tareas entre el juez o autoridad de enlace y la Autoridad central bajo el *Convenio de La Haya de 1980* para evitar superposiciones y duplicaciones del trabajo. Todas las designaciones de enlaces que se han hecho han sido concretamente de jueces y lo mismo está contemplado para las jurisdicciones que han contestado el Cuestionario en este sentido y que todavía no han hecho una designación. Hasta la fecha ninguna Autoridad central o persona, que actúe fuera de la competencia judicial, ha sido nominada para cumplir el rol de enlace.

16 Además de la respuesta de Francia al Cuestionario, la visión de los *Magistrats* franceses también se expresó en el Seminario Judicial Internacional sobre el *Convenio de La Haya de 1980* que tuvo lugar en octubre de 2001 en De Ruwenberg (Países Bajos) y de los artículos resultantes publicados en la edición de verano 2002 del Boletín de los jueces. En su artículo publicado en la edición de verano 2002 del Boletín de los jueces, la Juez Marie-Caroline Celeyron-Bouillot señaló algunas de las preocupaciones expresadas por los magistrados franceses participantes del seminario.²⁷ La primera dificultad señalada estaba

²¹ Países Bajos. Ver párr. 41, *infra*, para mayor discusión sobre el *Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños*.

²² Austria, Finlandia, Francia y Polonia.

²³ Austria, Finlandia y Francia.

²⁴ En su respuesta Austria indicó que un juez podía iniciar tales contactos por sí mismo.

²⁵ Finlandia.

²⁶ Polonia.

²⁷ Marie-Caroline Celeyron-Bouillot, Juez de Asuntos Familiares, Tribunal de gran instancia de Lyon (Francia), "Direct Relationships between Judges of Different Competent Countries: The Opinion of a Judge" ["Relaciones directas entre Jueces de Distintos Estados Competentes: La opinión de un Juez", traducción libre del título del artículo], *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, pp. 8-11.

referida al anonimato de las conversaciones telefónicas directas transfronterizas. “¿Cómo puede uno estar seguro que el interlocutor es verdaderamente un colega?” Para un juez de la Corte Suprema de Londres “ese miedo parece absurdo” respondió el Magistrado *Lord Mathew Thorpe* en su artículo en la misma edición del Boletín de los jueces.²⁸ Él explicó que los jueces en la mayoría de las jurisdicciones del *common law* son inaccesibles ante cualquier llamado que no haya pasado a través de la barrera protectora del asistente personal del juez o secretario. La Juez *Celeyron-Bouillot* además planteó la cuestión del momento de la discusión. ¿Debería tener lugar antes de tomar la decisión sobre la restitución? “¿No sería visto como un prejuizamiento?” Ella preguntó: “¿Cómo puede tener lugar una comunicación después de haber ordenado la restitución considerando que para entonces el juez no se ocupa más del caso?”²⁹ En su artículo la Juez *Celeyron-Bouillot* también discutió el riesgo de malos entendidos entre los dos jueces debido a las barreras lingüísticas y de terminología legal. Pero principalmente, su preocupación es si las partes entenderán el procedimiento y sus resultados. ¿Será considerada la justicia justa y equitativa? En su respuesta al Cuestionario, Francia ha indicado que las comunicaciones pueden tener lugar, pero deberían respetar el sistema jurídico francés y europeo.

B. Aspectos administrativos

B.1. Si un juez o autoridad ha sido designado, por favor responder a 1 (a), (b), (c), (d), (e) y (f), o B.2. Si no se ha designado a un juez o autoridad, por favor dar su punto de vista sobre cómo serían tratadas en su país las cuestiones referidas en 1 (a), (b), (c) y (d).

B.1. & 2. (a) ¿Qué procedimiento se usó para hacer la designación?

17 Las designaciones que se hicieron han sido formales con excepción de una. En esta última un juez se ofreció voluntariamente a servir como juez de enlace.³⁰ Los procedimientos para la designación formal difieren pero todas las designaciones involucraron al Poder Judicial ya sea en forma de consulta o para efectuar la designación. En un caso, la designación se hizo discrecionalmente por el juez decano del Tribunal de Familia.³¹ En dos casos, la Autoridad central estuvo involucrada en las designaciones. En el primer caso, la Autoridad central consultó al juez decano de la jurisdicción antes de realizar la designación.³² En el segundo caso, el juez decano de la jurisdicción aprobó la propuesta de la Autoridad central.³³ Finalmente, en cuanto a las jurisdicciones de tradición de derecho civil, en un caso el Consejo del Poder Judicial hizo la designación después de consultar a la Asociación Nacional de Jueces³⁴ y en otro caso la Asamblea de Jueces hizo la designación después de consultar al juez correspondiente.³⁵

²⁸ *Ibid.* “International Liaison Judges” [“Jueces Internacionales de Enlace”, traducción libre del título del artículo] *Mathew Thorpe*, Juez de la Corte de Apelación (Inglaterra y Gales), pp. 5-7.

²⁹ Ver *supra*, nota 27.

³⁰ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

³¹ Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³² Reino Unido (Escocia).

³³ Reino Unido (Irlanda del Norte).

³⁴ Dinamarca.

³⁵ Islandia.

Visión de las jurisdicciones que no han efectuado una designación

18 Las jurisdicciones que no han hecho una designación contemplan procedimientos similares. En una jurisdicción, la Corte Suprema tiene potestad para efectuar la designación.³⁶ En otra jurisdicción el Consejo Judicial efectuaría la designación.³⁷ Finalmente, una jurisdicción ha indicado que su Autoridad central efectuaría la designación después de consultar la Asociación Nacional de Jueces y los distintos tribunales nacionales.³⁸ Aunque Francia no ha hecho una designación, una ley reciente aprobada el 4 de Marzo de 2002³⁹ ha atribuido jurisdicción exclusiva a los tribunales de apelación para conocer casos relacionados con instrumentos internacionales referidos a los traslados internacionales de menores. El objetivo de esta ley es permitir una mejor coordinación, facilitar las comunicaciones con la Autoridad central y establecer contactos progresivos con otras autoridades judiciales nacionales. Por ello, es de esperar que si Francia designara a uno o más jueces de enlace, deberían pertenecer a los tribunales de apelación. Tal como se mencionara con anterioridad, en el caso de Alemania el nombramiento de una autoridad de enlace podría requerir la creación del cargo de "oficial de enlace".⁴⁰

B.1. & 2. (b) ¿Qué rol y funciones se le han atribuido al juez o autoridad?

19 Fuera de las seis jurisdicciones que han hecho designaciones, dos no han definido estrictamente el rol formal o funciones de sus jueces de enlace.⁴¹ Una de ellas no lo ha hecho intencionalmente,⁴² suponiendo que un grado de flexibilidad otorga una mayor oportunidad de explorar y desarrollar métodos de comunicación y cooperación que faciliten la realización de los objetivos que sustentan el Convenio.⁴³ Por consiguiente, el juez de enlace de la jurisdicción opera dentro de los límites de su propio juicio y discreción. Una tercera jurisdicción indica que "el juez de enlace debería actuar como un canal de comunicación y enlace con jueces de otros Estados contratantes y territorios" [NUESTRA TRADUCCIÓN] dejando cierta discreción para el juez.⁴⁴ Las otras tres jurisdicciones son más específicas respecto al rol y funciones atribuidas al juez de enlace.⁴⁵ Las atribuciones son diferentes, pero las tres jurisdicciones incluyen por lo menos una o más de las siguientes:

- (i.) El juez de enlace asesorará a sus colegas de jurisdicción sobre el Convenio en general y sobre su aplicación y práctica.
- (ii.) El juez de enlace podrá contestar preguntas de jueces extranjeros y de Autoridades centrales sobre cuestiones generales concernientes a legislación sobre sustracción de menores y las fuentes legales dentro de su jurisdicción.
- (iii.) El juez de enlace participará y representará a su jurisdicción en conferencias judiciales internacionales de derecho de familia en la medida que ello fuera relevante y posible.
- (iv.) El juez de enlace recibirá y canalizará todas las comunicaciones judiciales internacionales entrantes e iniciará o facilitará las correspondientes comunicaciones judiciales salientes.
- (v.) El juez de enlace promoverá en términos generales la colaboración en el ámbito del derecho de familia internacional.

³⁶ Chile.

³⁷ Países Bajos.

³⁸ Suiza.

³⁹ *La Ley del 4 de marzo de 2002.*

⁴⁰ *Ver, párr. 11, supra.*

⁴¹ Reino Unido (Escocia) y Reino Unido (Irlanda del Norte).

⁴² Irlanda del Norte.

⁴³ *Ver artículo 1 del Convenio.*

⁴⁴ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

⁴⁵ Dinamarca, Islandia y Reino Unido (Inglaterra y Gales).

20 En su contribución a la edición de otoño 2001 del Boletín de los jueces,⁴⁶ el Magistrado Lord Mathew Thorpe señaló los siguientes roles y funciones adicionales que un juez de enlace internacional puede asumir:

- (i.) El juez de enlace será responsable de obtener información y novedades relevantes del *Convenio de La Haya de 1980*.
- (ii.) El juez de enlace será responsable de garantizar que los fallos importantes sean incluidos en la Base de datos sobre sustracción internacional de menores (INCADAT), accesible en: <<http://www.incadat.com>>.
- (iii.) El juez de enlace será igualmente responsable de contribuir con el Boletín de los jueces de la Oficina Permanente.
- (iv.) El juez de enlace será responsable de revertir la circulación, garantizando que otros jueces dentro de su jurisdicción que entiendan en casos de La Haya reciban su copia del Boletín de los jueces y cualquier otra información que pueda contribuir al desarrollo del conocimiento de cada juez.

Visión de las jurisdicciones que no han efectuado una designación

21 Dos de las jurisdicciones que no han efectuado una designación contemplan roles muy formales para los jueces de enlace.⁴⁷ Una jurisdicción contempla un rol y funciones adaptados al *Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños*.⁴⁸ El juez o autoridad servirá de enlace en casos que involucren la transferencia de jurisdicción sobre la base de los artículos 8 o 9 de ese Convenio, así como en casos donde un tribunal dentro de la jurisdicción requiera información, prueba o seguimiento de una decisión local por parte de un tribunal extranjero.⁴⁹ El otro rol formal contemplado consistiría en tomar el rol de la Autoridad central cuando en el tratamiento de una petición, en un Estado requerido, no sería óptimo o completo si fuera hecho por una Autoridad central.⁵⁰ Éste sería el caso cuando:

- (i.) se ha requerido que el mismo nivel de autoridades discutan el caso en ambos Estados;
- (ii.) la cuestión a tratar se encuentra dentro de la jurisdicción del tribunal y no de la Autoridad central; y
- (iii.) la protección del niño requiere un intercambio de puntos de vista o de apoderamiento simultáneo de los tribunales del Estado requirente y requerido de manera de obtener órdenes espejo u otras medidas similares.

22 Por otro lado, dos jurisdicciones contemplan roles formales y funciones menos definidas.⁵¹ Una jurisdicción ve al rol del juez de enlace como un facilitador entre las jurisdicciones competentes de un mismo caso en los Estados respectivos.⁵² En esa misma jurisdicción la función general del juez de enlace será mejorar la capacidad operativa de sus tribunales nacionales en relación con el *Convenio de La Haya de 1980*. La otra jurisdicción en este grupo favorece una división muy clara de roles entre la Autoridad central y el juez de enlace.⁵³ En este respecto, esta jurisdicción ve al juez de enlace como alguien que participará en encuentros y seminarios judiciales internacionales para aprender sobre otros sistemas jurídicos y para transferir esta información a colegas nacionales y viceversa para transmitir a colegas extranjeros información sobre su sistema jurídico nacional.

⁴⁶ Mathew Thorpe, "International Liaison Judges for Family Proceedings" ["Jueces de Enlace Internacionales para Procedimientos de Familia", traducción libre del título del artículo], *Boletín de los jueces*, tomo III / otoño 2001, *supra*, nota 3, p. 20.

⁴⁷ Países Bajos y Suiza.

⁴⁸ Países Bajos.

⁴⁹ Ver párr. 41, *infra*, para mayor discusión del *Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños*.

⁵⁰ Suiza.

⁵¹ Chile y Finlandia.

⁵² Chile.

⁵³ Finlandia.

B.1. & 2. (c) ¿Cómo se relaciona el juez o autoridad (si no es la Autoridad central) con la Autoridad central para llevar adelante sus funciones?

23 En cuatro de las seis jurisdicciones que efectuaron la designación, el Poder Judicial y la Autoridad central mantienen una comunicación y cooperación muy estrecha.⁵⁴ Las respuestas de tres de estas jurisdicciones mencionan que los jueces de enlace tienen el apoyo completo de su Autoridad central.⁵⁵ Ellos pueden contactar a la Autoridad central directamente por teléfono, e-mail o servicios de correo. Las comunicaciones en estos casos son descritas como mutuamente beneficiosas. En los otros dos casos, la descripción de la relación entre el juez enlace y la Autoridad central pareciera tener una forma distinta.⁵⁶ Una jurisdicción indica que el juez de enlace no debe de ninguna forma afectar el trabajo de la Autoridad central.⁵⁷ Por ello, el juez de enlace no hará más que proveer un canal informal de comunicación para jueces de otras jurisdicciones en relación con el funcionamiento de su sistema. La otra jurisdicción indicó que el juez de enlace y la Autoridad central estarán en contacto solamente en la medida que ello sea necesario, y que la Autoridad central podrá informar a otros jueces que contacten al juez de enlace para información y asesoramiento.⁵⁸

Visión de las jurisdicciones que no han efectuado una designación

24 Las respuestas de las jurisdicciones que no han efectuado una designación muestran que una división clara de tareas realizadas de antemano entre la Autoridad central y el juez de enlace sería importante para permitirles a ambos llevar adelante sus respectivas funciones. A este respecto, una jurisdicción señaló que la forma más práctica de regular la relación entre el juez de enlace y la Autoridad central sería instruir al juez de enlace para servir de enlace con autoridades judiciales, y a la Autoridad central para servir de enlace con autoridades administrativas extranjeras.⁵⁹ También surge de un número de respuestas que la Autoridad central puede estar a disposición del juez de enlace para distintos propósitos. Por ejemplo, en algunas ocasiones el juez de enlace puede necesitar de la intervención de la Autoridad central para contactar una autoridad judicial extranjera. Por ello, la Autoridad central debería mantener una lista actualizada de jueces y autoridades de enlace en los Estados parte del Convenio y ayudar a establecer contactos, si fuera necesario.⁶⁰ Otro ejemplo ofrecido sería que la Autoridad central coordine con sus contrapartes extranjeras y locales, si fuera necesario, tomar o poner en práctica medidas comunes tomadas por los jueces competentes.⁶¹ La Autoridad central también puede difundir información útil al juez enlace proveniente de la Oficina Permanente o de otras fuentes.⁶²

B.1. & 2. (d) ¿Se ha efectuado algún acuerdo en relación con posibles dificultades de lenguaje?

25 Las jurisdicciones que han efectuado una designación no han encontrado dificultades de lenguaje dado que la mayoría de sus contactos lo hacen en inglés. Si tuvieran dificultades de lenguaje las jurisdicciones indicaron que servicios de interpretación se podrían acordar sin problemas. Una jurisdicción ha indicado que su Poder Judicial mantiene una lista de intérpretes certificados para distintos propósitos.⁶³ Una jurisdicción señaló que su juez de contacto y la Autoridad central acordaron que las comunicaciones internacionales deben tener lugar en inglés.⁶⁴ Además, esa jurisdicción indicó que las comunicaciones entre jueces escandinavos pueden tener lugar en los lenguajes nórdicos.

⁵⁴ Reino Unido (Inglaterra y Gales), Reino Unido (Irlanda del Norte) y Reino Unido (Escocia).

⁵⁵ Como la designación de Islandia es muy reciente, arreglos específicos en este aspecto todavía no han sido implementados.

⁵⁶ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong) y Dinamarca.

⁵⁷ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

⁵⁸ Dinamarca.

⁵⁹ Países Bajos.

⁶⁰ Países Bajos y Suiza.

⁶¹ Suiza.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

⁶⁴ Islandia.

26 En su contribución a la edición de verano de 2002 del Boletín de los jueces,⁶⁵ el Juez Nicholas Wall, Juez de la División de Familia de la Corte Superior (Inglaterra y Gales) recuerda las comunicaciones escritas útiles que tuvo con un colega español y agrega "si yo pensara que es importante tener comunicaciones escritas con un colega cuyo idioma yo no hablo, no dudaría en pedir a la Autoridad central inglesa que me facilitara la traducción de cualquier carta que yo quisiera escribir".⁶⁶ [NUESTRA TRADUCCIÓN]

Visión de las jurisdicciones que no han efectuado una designación

27 Algunas de las jurisdicciones que no han efectuado una designación han indicado que ellos tendrían recursos de interpretación si fuera necesario ya sea del Ministerio de Relaciones Exteriores o de proveedores de servicios privados. Una jurisdicción desea favorecer la designación de jueces de enlace multilingües, con capacidad de comunicarse en francés e inglés.⁶⁷

B.1. (e) ¿Se ha comunicado la designación a la Oficina Permanente?

28 Las designaciones formales e informales efectuadas por las seis jurisdicciones que han contestado el Cuestionario efectivamente fueron comunicadas a la Oficina Permanente.

B.1. (f) ¿Se ha comunicado la designación a otros Estados?

29 Las designaciones no han sido comunicadas a otros Estados. En algunos casos, no obstante ello, fueron comunicadas informalmente.

B.3. En el caso de Estados federales o Estados con más de un sistema de derecho, ¿existen dificultades particulares para establecer una estructura de enlace y como podrían éstas ser tratadas?

30 Un Estado con una estructura federal⁶⁸ y un Estado con más de un sistema de derecho⁶⁹ han proporcionado respuestas a esta pregunta. En el último caso, se mencionó que aunque el Convenio no se aplica entre distintas jurisdicciones del mismo Estado no existen dificultades particulares para jueces de enlace de jurisdicciones nacionales para llevar a cabo consultas informales entre sus jurisdicciones nacionales.⁷⁰ En el caso del Estado con una estructura federal, pareciera que no habría dificultades dado que no hay dificultades en relación con la Autoridad central establecida a nivel de la unidad territorial.⁷¹

⁶⁵ *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, p. 23.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Suiza.

⁶⁸ Suiza.

⁶⁹ China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Suiza.

C. Aspectos legales y prácticos

C.1. ¿En qué medida las comunicaciones a nivel internacional se practican en el presente en su país? Por favor proveer ejemplos.

Comunicaciones con relación a casos específicos de protección de menores

Bajo el Convenio de La Haya de 1961 sobre protección de menores

31 Las comunicaciones entre autoridades (por ejemplo, tribunales) estaban previstas en un Convenio de La Haya mucho tiempo antes de la práctica actual que emergió del *Convenio de La Haya de 1980*. El artículo 10 del *Convenio de La Haya de 1961 sobre la protección de menores* prevé que:

"En lo posible, y para asegurar la continuidad del régimen aplicado al menor, las autoridades de un Estado contratante no adoptarán medidas que le afecten sin antes haber consultado con las autoridades de los otros Estados contratantes, cuyas decisiones estén aún en vigor."

32 En sus respuestas al Cuestionario la Autoridad central suiza hizo referencia al *Convenio de 1961*. Mencionó que las comunicaciones judiciales directas son necesarias a veces para resolver cuestiones que normalmente no pueden ser tratadas entre Autoridades centrales. De acuerdo a la Autoridad central suiza, el *Convenio de 1961* complementa al *Convenio de 1980* en lo referido a comunicaciones judiciales directas. Los jueces suizos han estado aplicando el artículo 10 por analogía con relación a Estados no contratantes como Brasil y los Estados Unidos. En este último caso, después de los compromisos ofrecidos por el tribunal suizo al tribunal norteamericano, un menor fue restituido en forma segura a los Estados Unidos. En el caso con Brasil, se usaron comunicaciones directas para localizar menores de nacionalidad francesa en Brasil.

33 Desafortunadamente, el sistema de comunicación y cooperación establecido bajo el *Convenio de 1961* nunca llegó a madurar completamente. "La razón es sin dudas que la colaboración internacional entre tribunales y autoridades que solamente en raras ocasiones tienen posibilidad de tratar entre sí, no puede esperarse que funcione. Solamente un sistema coordinado de cooperación, tal como aquellos provistos bajo los Convenios de notificación⁷² y prueba,⁷³ pueden proveer la infraestructura, y el incentivo, que permite una forma duradera de cooperación" [NUESTRA TRADUCCIÓN].⁷⁴

Bajo el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores

34 En su respuesta al Cuestionario, los Países Bajos han indicado que las comunicaciones ya se practican a nivel de las Autoridades centrales designadas bajo el *Convenio de La Haya de 1980*. Esas comunicaciones se practican en todas las etapas de un caso (la fase administrativa que precede los procedimientos de restitución; los procedimientos en sí mismos y la fase de ejecución de las órdenes de restitución). Si fuera necesario, a continuación de un requerimiento de la Autoridad central de los Países Bajos, la Autoridad central extranjera sirve de enlace con las autoridades judiciales dentro de su Estado. Finlandia agrega que en casos de familia transfronterizos la comunicación generalmente se realiza en forma de requerimientos

⁷² *Convenio de La Haya del 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial.*

⁷³ *Convenio de La Haya del 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial.*

⁷⁴ J.H.A. van Loon, "The Increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private Law" ["La Importancia Creciente de la Cooperación Internacional para la Unificación del Derecho Privado", traducción libre del título de la publicación], en *Forty Years on: The evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Centrum voor Buitelands Recht en International Privaatrecht Universiteit van Amsterdam, Kluwer, 1990, pp. 101-1022, p. 117. Ver también, Peter Schlosser, "Jurisdiction and International Judicial and Administrative co-operation" ["Jurisdicción y Cooperación Judicial y Administrativa Internacional", traducción libre del título de la publicación], *R.C.A.D.I.*, tomo 284, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2000, 428 pp., pp. 303-307.

de asistencia judicial (obtención de pruebas, información de derecho extranjero, etc.). Además, en procedimientos de familia entre los países nórdicos, se han efectuado consultas relativas al derecho de familia del otro país, por teléfono y / o correo electrónico con la ayuda de jueces pertenecientes al grupo de derecho de familia nórdico.⁷⁵ En su respuesta al Cuestionario, Finlandia relató un raro ejemplo de una comunicación judicial internacional directa:

"En un caso de sustracción de menor se había acordado que la audiencia de testigos se realizaría por conferencia telefónica entre un tribunal de los Estados Unidos y un tribunal de Finlandia. La comunicación entre los jueces se limitó solamente a los aspectos prácticos de la audiencia. La Autoridad central participó con la organización de la audiencia." [NUESTRA TRADUCCIÓN]

35 Las instancias en las que surgieron las comunicaciones a nivel internacional en Irlanda del Norte también son raras. Solamente el Tribunal Superior de Justicia trata con los casos del *Convenio de La Haya de 1980*. Sin embargo, el tribunal está listo para participar en estas comunicaciones y lo ha hecho por lo menos en una ocasión. Las circunstancias eran las siguientes:

"El 26 de abril de 2001, una petición del Convenio de La Haya llegó al tribunal en relación con tres niños quienes habrían sido sustraídos de los Estados Unidos y llevados a Irlanda del Norte por la madre. La petición fue presentada en representación del padre, que residía en los Estados Unidos en ese momento. La madre expresó su preocupación respecto a lo que le ocurriría si regresara a los Estados Unidos con los niños. Habiendo discutido el caso con los abogados de cada parte, el Juez Gillen contactó, por teléfono, al Juez Superior Sustituto McElyea en Georgia, Estados Unidos. En el apéndice A,⁷⁶ hay una nota precisa (titulada "Comunicaciones Judiciales Directas") de lo que el Juez Gillen reveló al Juez Superior Sustituto. Antes de hacer el contacto, el Juez Gillen discutió, y acordó, con los abogados precisamente lo que sería revelado al Juez Superior Sustituto. De más esta decir que las comunicaciones se efectuaron ante la presencia de los abogados que podían escuchar lo que decía tanto el Juez Gillen como el Juez Superior Sustituto. En el apéndice B⁷⁷ hay una copia de la respuesta del Juez Superior Sustituto (titulada "Comunicación Judicial Directa entre el Honorable Juez Gillen y la Honorable Juez Ellen McElyea etc."). Los dos documentos fueron distribuidos a los abogados." [NUESTRA TRADUCCIÓN]

36 Varios ejemplos de comunicaciones judiciales directas también se informaron en los Tomos III y IV del Boletín de los jueces⁷⁸ y la jurisprudencia que discute esta cuestión se informa bajo la Pregunta C.2.⁷⁹

37 En un artículo el Juez Kay, Juez del Tribunal de Apelaciones de la División de Familia de Australia, informa de tres comunicaciones que él tuvo con el Juez Patrick Mahony, Juez de Enlace y Juez Principal del Tribunal de Derecho de Familia de Nueva Zelanda.⁸⁰ El primer caso trataba de una familia donde un niño era retenido en Australia y el otro en Nueva Zelanda. Procedimientos de restitución se habían iniciado en ambos países y cuestiones de tiempo y cronología eran importantes. Después de obtener el permiso de ambos padres para contactar al Juez Mahony, el Juez Kay preparó un memorandum para las partes estableciendo las particularidades de su discusión, que claramente exponía los hechos y procedimientos tal como habían ocurrido en ambos Estados.⁸¹ En una segunda ocasión, el Juez Kay tuvo que decidir sobre ciertas condiciones que habían sido impuestas por un juez de Nueva Zelanda para la

⁷⁵ Ver *infra*, párr. 67.

⁷⁶ Ver "Apéndice A" de este Informe.

⁷⁷ Ver "Apéndice B" de este Informe.

⁷⁸ *Supra*, nota 3.

⁷⁹ *Infra*, párr. 50 y siguientes.

⁸⁰ Juez Joseph Kay, "Memoirs of a Liaison Judge" ["Memorias de un Juez de Enlace", traducción libre del título de la publicación], *Boletín de los jueces*, tomo III / otoño 2001, *supra*, nota 3, pp. 20-24.

⁸¹ Una copia de este memorandum puede ser consultada en el "Apéndice C" de este Informe.

restitución de un menor a Australia. Después de haber hecho las órdenes que el juez de Nueva Zelanda consideró apropiadas, el Juez Kay le escribió al Juez Mahony para llamarle la atención sobre algunos puntos sobre jurisdicción que él había identificado en sus razonamientos. Éstos indicarían que el juez de Nueva Zelanda podría haber infringido aspectos propios de la jurisdicción de los tribunales de Australia. En una tercera ocasión, el Juez Kay, a pedido del Juez Mahony, reclamó respecto de algunos procedimientos que eran llevados en forma demasiado lenta. Después de recibir la información, el Juez Kay relató un informe al Juez Mahony explicando en forma sucinta las razones del largo proceso.

38 El 21 de febrero de 2002, el Juez James Garbolino, Presidente del Tribunal Superior de California, concilió un caso del Convenio de La Haya entre Nueva Zelanda y los Estados Unidos.⁸² En este caso, una madre en Nueva Zelanda había presentado una petición para la restitución de cuatro menores retenidos por su padre en violación a un acuerdo de custodia. En el curso de los procedimientos las partes indicaron que la conciliación era posible. En un día establecido, el tribunal de Nueva Zelanda, con la madre, su abogado y el abogado del padre ante ese tribunal, llamó al tribunal de California donde el padre, el abogado de la madre y el Fiscal de Distrito estaban presentes. En el expediente, las partes alcanzaron un acuerdo aceptable por vía telefónica para resolver las cuestiones.

39 A principios del 2002, el Magistrado *Lord Mathew Thorpe* recibió un pedido de comunicación del Juez James Garbolino.⁸³ Después de fijar una fecha y hora conveniente a través del secretario, el Magistrado Thorpe contestó una serie de preguntas que le fueron enviadas con antelación. Las preguntas solicitaban un dictamen sobre el derecho y prácticas en Inglaterra y Gales. El Juez Nicholas Wall también informó sobre comunicaciones directas entre Inglaterra y Gales y los Estados Unidos.⁸⁴ El Juez Wall describió a estas comunicaciones como de manejo de casos. Desde su punto de vista sería errado discutir los fundamentos de un caso con un colega extranjero. El caso trataba de un niño pequeño que había sido trasladado ilícitamente por su madre inglesa de su hogar en Minnesota. Después de ordenar la restitución inmediata del menor a los Estados Unidos, el Juez Wall fue informado por los abogados de las partes que podría haber retrasos considerables para que se considerara el caso en los Estados Unidos. En respuesta a un fax enviado al Juez Charles Porter de Minnesota, el Juez Wall fue informado que una audiencia preliminar podría tener lugar dentro de siete días.

40 El Juez Carl Eberhard, en su artículo sobre comunicaciones internacionales entre jueces, relata dos casos de comunicaciones directas que tuvo en Alemania con dos padres que habían iniciado procedimientos de restitución en los Estados Unidos.⁸⁵ Un primer caso surgió en 1984, antes de que el *Convenio de La Haya de 1980* entrara en vigor en Alemania. El segundo caso tuvo lugar en 1996. En los dos casos, el Juez Carl Eberhard pudo persuadir a los padres a ir a Alemania para participar en la audiencia. En ambos casos, los dos padres aceptaron derechos de visita.

Bajo el Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños

41 El *Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños* marca una nueva fase en el desarrollo de mecanismos de cooperación en el marco de los Convenios de La Haya. "Lo nuevo en el Convenio, en términos jurídicos, es la forma en que las normas de derecho internacional privado en sí mismas, particularmente aquéllas que tratan sobre jurisdicción, han comenzado a incorporar mecanismo de cooperación. En particular los artículos 8 y 9⁸⁶ contienen procedimientos donde la jurisdicción puede ser transferida de un Estado contratante

⁸² James Garbolino, "International Communications" ["Comunicaciones Internacionales", traducción libre del título del artículo], *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, pp. 12-13.

⁸³ *Supra*, nota 28.

⁸⁴ Juez Nicholas Wall, Juez de la División de Familia, "Judicial Cooperation in cases under The Hague and Luxemburg Conventions" ["Cooperación judicial en casos bajo los Convenios de La Haya y Luxemburgo", traducción libre del título del artículo], *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3.

⁸⁵ Juez Carl Eberhard, Juez del Primer Consejo de Familia, Corte Regional de Apelación de Francfort del Meno, Mediador (BAFM), "International Communications between Judges – Two cases of cross-border communications" ["Comunicaciones Internacionales entre Jueces – Dos casos de comunicaciones transfronterizas", traducción libre del título del artículo] *Boletín de los jueces*, *supra*, nota 3, pp. 14-16.

⁸⁶ *Supra*, párr. 12.

a otro en circunstancias donde el juez normalmente ejerce jurisdicción (por ejemplo, en el país de la residencia habitual del menor) [...] [NUESTRA TRADUCCIÓN].⁸⁷ Por ejemplo, bajo el artículo 8 del *Convenio de 1996*, por vía de excepción, una autoridad que tuviera jurisdicción bajo el artículo 5 o 6, si considerara que una autoridad de otro Estado contratante estaría en mejor posición ante un caso particular para evaluar el mejor interés del niño, podría: (i) requerir que otra autoridad, directamente o con la asistencia de la Autoridad central de su Estado, asuma la jurisdicción para tomar aquellas medidas de protección que considere necesarias, o (ii) suspender la consideración del caso e invitar a las partes a presentar el pedido ante la autoridad del otro Estado. El artículo 9 del *Convenio de 1996* establece un esquema idéntico para las autoridades de la contraparte identificadas en el artículo 8(2). El sistema de cooperación judicial necesario para apoyar estas comunicaciones está presentado en los artículos 31 y siguientes del Convenio. Dado que el *Convenio de 1996* entró en vigor recientemente,⁸⁸ todavía no hay un ejemplo de comunicaciones directas o jurisprudencia sobre este tema bajo el Convenio.

El Sistema francés de *Magistrats* en el extranjero

42 El Ministerio de Justicia francés tiene a su disposición una red de magistrados (*Magistrats*) franceses de enlace en el extranjero ubicados en Alemania, Canadá, España, Estados Unidos, Italia, Marruecos, Países Bajos, República Checa, Rusia y Reino Unido. El rol y funciones principales de estos magistrados es reforzar la cooperación judicial y facilitar la diseminación de la "cultura legal" a través de contactos privilegiados en el extranjero. A este respecto, ellos se informan y conocen de casos específicos de sustracción y otros en relación con derechos de acceso y visita. En su respuesta al Cuestionario, Francia indica que en estas situaciones, las comunicaciones entre magistrados y las Autoridades centrales así como las comunicaciones entre Autoridades centrales no deben ser transmitidas a las partes, sus abogados o terceros sin el previo consentimiento de todas las autoridades involucradas.

Legislación de los Estados Unidos que trata de las comunicaciones judiciales directas

43 Los estados de los Estados Unidos son, para nuestro conocimiento, las únicas jurisdicciones que han provisto en forma específica las comunicaciones judiciales directas. La *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* (UCCJA) (Ley Uniforme de Jurisdicción sobre Custodia de Menores de los Estados Unidos) [NUESTRA TRADUCCIÓN] prevé comunicaciones judiciales directas tanto a nivel nacional como internacional. A este respecto, jueces de distintas jurisdicciones pueden comunicarse entre sí en relación con una cuestión que puede estar pendiente en las dos jurisdicciones o que puede necesitar ser transferido de una jurisdicción a otra.⁸⁹

44 La sucesora de la UCCJA, la *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA) (Ley Uniforme de Jurisdicción y Ejecución sobre Custodia de Menores) [NUESTRA TRADUCCIÓN] incluye disposiciones más amplias para la comunicación judicial.⁹⁰ Ejemplos de estas disposiciones se encuentran en la sección 110. La Ley permite que el tribunal de un estado se comunique con el tribunal de otro estado en relación con cualquier procedimiento que surja de la UCCJEA.⁹¹ Las partes del proceso podrán participar en los procedimientos, pero la participación de las partes no es necesaria. Si las partes no están disponibles cuando la

⁸⁷ W. Duncan, "Administrative and judicial Co-operation with regard to the International Protection of Children ["Cooperación administrativa y judicial en relación con la Protección Internacional de Menores", traducción libre del título de la publicación], en *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, editado por W.P. Heere, T.M.C. Asser Press, La Haya, 1999, pp. 199-208, p. 206.

⁸⁸ El Convenio entró en vigor entre Eslovaquia, Mónaco y la República Checa y el 1 de enero de 2002. El Convenio entrará en vigor para Marruecos el 1 de diciembre de 2002 y para Estonia el 1 de junio de 2003.

⁸⁹ Ver p. ej. las secciones relevantes del estado de Illinois No 750 ILCS 35 reproducidas en el "Apéndice D" de este Informe.

⁹⁰ Las secciones relevantes del UCCJEA en este respecto pueden ser consultadas en el "Apéndice E".

⁹¹ R.G. Spector, "International child Custody jurisdiction and the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act" ["Jurisdicción internacional sobre custodia de menores y la Ley Uniforme de Jurisdicción y Ejecución sobre Custodia de Menores", traducción libre del título de la publicación], (2000) 33:1 *N.Y.U. J. Int'l L. Pol.*, pp. 251-283, p. 281.

comunicación ocurre, deben tener la oportunidad de presentar hechos y argumentos legales antes de que se tome la decisión. La disposición requiere que se lleve un registro de las comunicaciones que se realicen, salvo que las comunicaciones traten de cuestiones menores tales como horarios calendarios, registros del tribunal y otras cuestiones similares. Las partes deben ser informadas rápidamente de la comunicación y se les debe dar acceso al registro. Comunicaciones directas también se permiten en relación con cuestiones de jurisdicción de emergencia temporarias⁹² y en el caso de procesos simultáneos.⁹³

Comunicaciones generales no relacionadas con un caso específico – Convenio de Londres del 7 de junio de 1968

45 Muchos Estados parte del *Convenio de La Haya de 1980* son Estados contratantes⁹⁴ del *Convenio Europeo del 7 de junio de 1968 sobre información de derecho extranjero*.⁹⁵ Bajo este Convenio, se implementan mecanismos de manera de ayudar a los Estados a informarse entre sí sobre sus respectivas leyes. Los pedidos de información son formales y deben siempre emanar de una autoridad judicial. Fuera del ámbito del Convenio, las comunicaciones se llevan a cabo a través de canales diplomáticos.

Comunicaciones generales no relacionadas con un caso específico - Seminarios y conferencias

46 En recientes años, un número creciente de seminarios y conferencias judiciales internacionales tuvieron lugar en el mundo. En muchas ocasiones, la Oficina Permanente participó y / o proporcionó apoyo para la preparación de esos seminarios y conferencias. La Oficina Permanente tuvo conocimiento de los siguientes:

- Primera Conferencia Judicial Anglo-Alemana sobre Derecho de Familia, mayo de 1997, Dartington (Alemania, Reino Unido);
- Seminario Judicial Internacional sobre el Convenio de La Haya de 1980, junio de 1998, De Ruwenberg;⁹⁶
- Segunda Conferencia Judicial Anglo-Alemana sobre Derecho de Familia, septiembre de 1999, Wustrau (Reino Unido, Alemania);
- Seminario Judicial Internacional sobre el Convenio de La Haya de 1980, junio de 2000 De Ruwenberg (Alemania, Francia, Italia y los Países Bajos);
- Tercera Conferencia Judicial Anglo-Alemana sobre Derecho de Familia, septiembre de 2000, Edimburgo (Alemania, Reino Unido);
- Conferencia sobre la Cooperación Judicial Europea, Universidad de la Sorbona, noviembre de 2000 (todos los Estados miembros de la Unión Europea);
- Conferencia Judicial del *Common Law* sobre Sustracción Parental Internacional de Menores, septiembre de 2000, Washington (Australia, Canadá, Estados Unidos, Irlanda, Nueva Zelanda y Reino Unido);
- Conferencia Anglo-Francesa, Junio 2001 Dartington (Bélgica, Francia, Irlanda, Reino Unido y Suiza);

⁹² Sección 204 del UCCJEA puede consultarse en el "Apéndice E".

⁹³ Secciones 206 y 306 del UCCJEA puede consultarse en el "Apéndice E".

⁹⁴ Son Estados parte del *Convenio Europeo del 7 de junio de 1968 sobre información de derecho extranjero*: Albania, Alemania, Austria, Azerbaijón, Bélgica, Bielorrusia, Bulgaria, Costa Rica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldova, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania y Yugoslavia.

⁹⁵ *Convenio Europeo del 7 de junio de 1968 sobre información de derecho extranjero*, U.N.T.S. 1970, 148.

⁹⁶ Los siguientes Estados participaron en el primer seminario en De Ruwenberg: Alemania, Australia, Austria, Canadá, China (Región Administrativa Especial de Hong Kong), Chipre, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Israel, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Eslovaca, República Checa, Suecia, Suiza y Turquía.

- Seminario Judicial Internacional sobre el Convenio de La Haya de 1980 (Alemania, Estados Unidos, Francia, Países Bajos, Reino Unido y Suecia), octubre de 2001, De Ruwenberg.⁹⁷

47 Existen varias asociaciones internacionales que proveen un foro para que los jueces se reúnan regularmente e intercambien puntos de vistas. La Asociación Internacional de Jueces y la Asociación Internacional de Mujeres Jueces son ejemplos de esas organizaciones. La Conferencia Internacional de Jueces de Apelación y la Conferencia de Presidentes de Tribunales Superiores del *Commonwealth* son otros ejemplos de lugares donde los jueces se reúnen de cuando en cuando.⁹⁸

Comunicaciones generales no relacionadas con un caso específico – El Boletín de los jueces⁹⁹

48 El Boletín de los jueces, ahora publicado semestralmente por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, tiene el objetivo de promover la cooperación, comunicación e intercambio de ideas entre jueces y otros que tratan con casos de protección internacional de menores. El Boletín se distribuye ahora a más de 300 jueces y Autoridades centrales designadas bajo el *Convenio de La Haya de 1980* alrededor del mundo. El tomo IV del Boletín de los jueces enfoca particularmente las comunicaciones internacionales directas entre los jueces.

Comunicaciones generales no relacionadas con un caso específico – Proyectos de cooperación

49 El Comité Consultivo de la Orden de los Niños en Irlanda del Norte se encuentra actualmente examinando la cuestión del retraso en casos que involucran menores tanto en derecho privado como público. Como resultado de las comunicaciones efectuadas en la reciente Cuarta Reunión de la Comisión especial, la comunicación judicial directa ha tenido seguimiento sobre cómo ha sido abordado este problema por parte de Australia y Nueva Zelanda. Irlanda del Norte ha indicado que el resultado ha sido extremadamente instructivo y, sin duda, beneficiará su sistema de derecho de familia. La lección aprendida de este ejercicio es que los desarrollos en esta área simplemente no habrían ocurrido a este nivel sin el beneficio de la Cuarta Reunión de la Comisión especial donde se reunieron los jueces de distintas jurisdicciones.

C.2. ¿Ha existido alguna decisión judicial en vuestro país en la que las comunicaciones judiciales a nivel internacional se hayan discutido?

50 Hasta el momento cinco decisiones judiciales tratan el tema de las comunicaciones judiciales internacionales directas. *D. v. B.*, una decisión del Tribunal Superior (División de Familia) del Distrito de Terrebonne, Québec,¹⁰⁰ es el primer caso bajo el *Convenio de La Haya de 1980* que discutió esas comunicaciones. Dos menores sobre los cuales los padres casados tenían derechos conjuntos de custodia fueron llevados por su madre el 18 de enero de 1996 de los Estados Unidos al Canadá, el Estado de origen de la madre. Una escalada de

⁹⁷ La Oficina Permanente publica las conclusiones y recomendaciones de los seminarios judiciales internacionales y conferencias en su sitio de Internet < http://www.hcch.net/e/conv_28.html >. Para facilitar la distribución de esta información, la Oficina Permanente agradecería recibir información sobre las conferencias que tengan lugar.

⁹⁸ La Séptima Conferencia Internacional de Jueces de Apelación y la Sexta Conferencia de Presidentes de Tribunales Superiores del *Commonwealth* se reunió en forma conjunta en Ottawa, Canadá del 24 al 29 de septiembre de 1995. Jueces representando 115 países asistieron a la conferencia conjunta. El Programa de la conferencia conjunta incluyó una presentación de Louise Lussier del Departamento de Justicia de Canadá, sobre sustracción y adopción internacional de menores.

⁹⁹ *Ver supra*, nota 3.

¹⁰⁰ *D. v. B.*, 17 de mayo de 1996, transcripción, confirmada por una decisión mayoritaria de la Corte de Apelaciones de Québec, 27 de septiembre de 1996. Un resumen de la decisión puede encontrarse en < <http://www.incadat.com> > Ref. HC/E/CA 369 [17/05/1996; Corte Superior de Québec; Terrebonne, División de Familia (Canadá); Primera Instancia]. *Ver también*, P.R. Beaumont y P.E. McElevay, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, 1999, p. 168.

procedimientos legales continuó y el 22 de enero la madre inició un procedimiento de custodia en Québec. El 7 de febrero un tribunal en California ordenó a la madre restituir a los niños a Canadá el 7 de marzo. El 22 de febrero el tribunal de Québec otorgó a la madre la custodia provisional. El padre impugnó la jurisdicción del tribunal. El 7 de marzo el tribunal de California otorgó custodia interina al padre. Finalmente, el padre apeló al Tribunal Superior de Québec por la restitución de los menores. Luego de comunicaciones directas, se ordenó la restitución. El juez del juicio en Québec contactó al juez responsable en California para averiguar si la madre estaría en desventaja por haberse negado a cumplir con la orden de California de restituir a los menores. El Juez Stewart del Tribunal Superior de California determinó que esto no ocurriría si se ordenaba la restitución y ofreció suscribir una orden adicional aclaratoria de la del 7 de marzo de 1996 que garantizaría que la orden de custodia era solamente interina. El 17 de mayo de 1996 la orden de California fue incorporada por completo en la sentencia canadiense.

51 Comunicaciones directas fueron contempladas en *Panazatou v. Pantazatos*.¹⁰¹ El 11 de septiembre de 1996, una madre viajó con su hijo de 2 años y medio a los Estados Unidos sin el consentimiento del padre. El menor había vivido tanto en Grecia como en los Estados Unidos, aunque la mayor parte de su vida la había pasado en el primer Estado. Los padres estaban casados y tenían derechos compartidos de custodia. En octubre de 1996 la madre obtuvo *ex parte* una orden de custodia en los Estados Unidos. El padre presentó una acción de *habeas corpus* para prevenir que el menor fuera trasladado del estado de Connecticut estando pendiente una audiencia en su pedido de restitución. El tribunal de Connecticut ordenó la restitución sujeta a compromisos. El tribunal había recibido compromisos de cada parte así como del abogado del menor. El tribunal de los Estados Unidos afirmó que se harían intentos para acordar una llamada en conferencia con el juez en Grecia para asegurar que los compromisos serían respetados allí. El tribunal observó que tal arreglo entre jueces podría obviar la necesidad de una caución para asegurar el cumplimiento de cualquier compromiso establecido por el tribunal en Connecticut. El tribunal estableció que este tipo de procedimiento, aunque no era común, era consistente con el objeto del *Convenio de La Haya de 1980* de fijar un foro apropiado y además proteger al menor.

52 La decisión judicial que recibió mayor atención en relación con comunicaciones directas es *Re M. and J.*¹⁰² Dos menores tenían 7 años y 1 año en la fecha del presunto traslado ilícito y habían vivido exclusivamente en los Estados Unidos. Los padres estaban casados y tenían derechos de custodia compartidos. Sin embargo, los menores habían pasado gran parte de su tiempo al cuidado de su bisabuela materna, dado que los padres, y en particular el padre, pasó tiempo en prisión por drogas y otras faltas. En septiembre de 1998 el padre que era inglés, fue deportado de los Estados Unidos y su residencia migratoria fue revocada. El 2 de enero de 1999, la madre, al ser excarcelada bajo *probation*, trasladó a los dos niños del hogar de su bisabuela materna y los llevó a Inglaterra para estar con el padre. El 1 de abril de 1999, la bisabuela materna inició procedimiento para la restitución de los menores. En septiembre de 1995 ella, con la abuela materna, habían sido designadas coguardadoras del niño mayor por el Tribunal Superior de Los Angeles. El efecto de esta orden fue que las abuelas tomaron la responsabilidad parental del menor. La madre se opuso a la restitución con el fundamento que separaría a la familia,¹⁰³ como el padre no podría reingresar a los Estados Unidos y ella sería arrestada a su arribo por incumplir con la *probation*.

53 La decisión sobre los fundamentos de sí los menores debían estar con la madre o con la bisabuela era una decisión que debía eventualmente tomar el tribunal de California. Por otro lado, el Juez Singer estaba preocupado porque, si enviaba a los niños de regreso, la madre podría ser encarcelada y no podría cuidar de los niños hasta que la cuestión fuera tratada por el tribunal en California. Entonces, con el acuerdo de las partes y sus abogados, el Juez Singer

¹⁰¹ *Panazatou v. Pantazatos*, No FA 960713571S (Conn. Super. Ct. Sept. 24, 1997). La decisión y el resumen se pueden encontrar en < <http://www.incatat.com> > Ref. HC/E/USs 97 [24/09/1997; Tribunal Superior de Connecticut, Distrito Judicial de Hartford (Estados Unidos); Primera Instancia]. Ver también, P.R. Beaumont y P.E. McElevy, *Ibid.*

¹⁰² *Re M. y J. (Abduction: International Judicial Colaboration)* [Sustracción: Colaboración Judicial Internacional, traducción libre del título de la publicación] [2000] 1 FLR 803. La decisión y el resumen pueden ser encontrados en < <http://www.incatat.com> > Ref. HC/E/UKe 266 [16/08/1999; Tribunal Superior (Inglaterra); Primera Instancia]. Ver también, Juez Nicholas Wall, *supra*, nota 84.

¹⁰³ Artículos 13(b) y 12 del *Convenio de La Haya de 1980*.

habló al Juez Gary Ferrari que había emitido la orden de arresto para la madre, un juez supervisor que ejercía la jurisdicción criminal en California. Estando completamente informado de los hechos, el Juez Ferrari acordó rescindir la orden de arresto y suspender la acción hasta que las cuestiones relativas a los menores fueran resueltas. El Juez Ferrari entonces puso al Juez Singer en contacto con el Juez Paul Gutman, Juez Supervisor de la Corte Superior de la División de Familia de Los Angeles. El Juez Gutman luego acordó garantizar que los procedimientos de custodia de los niños serían tratados lo antes posible. Consecuentemente, la madre abandonó su oposición y aceptó restituir a los menores. Sin embargo, mientras tanto, antes del regreso de los niños, la bisabuela revocó su acuerdo a que los menores pudieran seguir viviendo con la madre en California hasta que el caso fuera tratado por el tribunal de California. Luego las comunicaciones entre el Juez Gutman y el Juez Singer siguieron. Como resultado, con notificación rápida, el Juez Gutman acordó tratar las cuestiones de arreglos interinos e inmediatos para los menores, antes de su arribo a California.

54 *D. v. G.*¹⁰⁴ es un caso reciente en el cual las garantías concernientes a comunicaciones directas fueron examinadas. El padre sustractor, de Hong Kong, se opuso a un pedido de restitución bajo el artículo 13(b) del *Convenio de La Haya de 1980* con el fundamento que su hija se había quejado de haber sido sexualmente abusada por el novio de la madre en Suiza. En el curso de los procedimientos, el juez de Hong Kong llamó por teléfono a la Autoridad central suiza por una cuestión práctica. Después de recibir la información requerida, ordenó la restitución del menor "condicionada a que la Autoridad central suiza garantice que, inmediatamente al arribo del menor a Suiza, se efectúe una investigación sobre las acusaciones de abuso sexual hechas por el padre en representación de la niña". La decisión fue apelada. En su decisión, el Tribunal de Apelaciones criticó al juez por hacer investigaciones de hechos en ausencia de las partes. El Tribunal de Apelaciones estableció que:

"La realización de investigaciones por el tribunal mismo es algo extraño al procedimiento de los tribunales de Hong Kong. [...] El proceso podría ser diferente. [...] [En Hong Kong], es muy indeseable que un juez deba tomar un rol activo en la investigación de los hechos, cualquiera que ellos fueran. [...] También parecería muy inusual e indeseable que un juez deba comunicarse con una autoridad ejecutiva con el propósito de obtener información para permitirle llegar a una decisión, aunque la autoridad estuviera en Hong Kong. Sería todavía más indeseable si esa autoridad ejecutiva estuviera en el extranjero. [...] Aunque prevalezcan las circunstancias más inusuales y el juez considerara necesario comunicarse con otro tribunal o agencia, eso solamente debería hacerse ante la presencia, y con el consentimiento de todas las partes y sus representantes. Hacerlo de otra manera sería dar la apariencia de recibir prueba sin el conocimiento de las partes y llegar a una decisión sin comunicar lo mismo a las partes. [...] Es difícil, en mi opinión, imaginar circunstancias que justifiquen la comunicación con agencias foráneas, ya sean autoridades o tribunales, o otras personas, sin dar previo aviso a las partes y sin tomar las mínimas precauciones de una grabación o transcripción de lo que ocurrió [...] la necesidad de una pronta y rápida resolución no puede dar lugar al tribunal para alterar el enfoque fundamental de las reglas probatorias." [NUESTRA TRADUCCIÓN]

55 Finalmente, en *Re H.B.*,¹⁰⁵ el Magistrado Lord Mathew Thorpe también abogó por las comunicaciones judiciales internacionales directas. Sin embargo, esto fue mencionado, en el contexto de futuros procedimientos sobre el fondo.

¹⁰⁴ *D. v. G.* (4 de diciembre de 2001, CACV003646/2001). Ver también, James Ding, Abogado, Departamento de Justicia, Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, ["Notas sobre una reciente decisión de Hong Kong concerniente a Comunicaciones Judiciales", traducción libre del título del artículo] *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, pp. 27-29.

¹⁰⁵ *Re H.B.*, [1998] 1 FLR 422 en 428. Ver también, P.R. Beaumont y P.E. McElevay, *supra*, nota 100.

C.3. ¿Qué salvaguardias legales y procedimentales deberían enmarcar las comunicaciones a nivel internacional entre jueces o entre un juez y otra autoridad en el contexto de casos que involucren la sustracción, visitas / acceso de un menor?

56 Todas las jurisdicciones que respondieron al Cuestionario, excepto tres,¹⁰⁶ acordaron que debería existir salvaguardias en relación con las comunicaciones judiciales directas. Bajo la ley austriaca la participación de las partes es innecesaria porque los casos de sustracción de menores se tratan de manera informal en procedimientos inoficiosos (llamados "ausserstreitiges Verfahren") sin audiencias formales. Bajo este procedimiento, el juez nacional debe registrar la cuestión principal de la discusión con la contraparte extranjera. Por ello, no existen limitaciones a las comunicaciones internacionales en este proceso. Además, Chile es de la opinión que las salvaguardias procesales, solamente serían necesarias en casos excepcionales. De la misma forma, sin oponerse a las salvaguardias, Suiza es de la opinión que su aplicación no debería ser muy rigurosa. La respuesta de Inglaterra y Gales indica que comparten esta opinión; una medida de discreción debe ser permitida, mientras que las reglas de justicia natural sean siempre consideradas como el bien supremo. En Suiza, para poder activar las comunicaciones directas el juez debe ejercer jurisdicción tanto material (*ratione materiae*) como personal (*ratione personae*). A la luz de los artículos 1, 7(1), 11 y 12(1) del *Convenio de La Haya de 1980*, la Autoridad central suiza describió la aplicación discrecional de las salvaguardias de la siguiente manera:

- (a.) La notificación previa a las partes, su presencia o la de sus abogados durante la comunicación directa debería ser dejada a la discreción del juez;
- (b.) El derecho de los padres a ser oídos después del intercambio entre los jueces debería ser reservado;
- (c.) El procedimiento no debería ser demasiado rígido y la posibilidad de repreguntar no debería ser absoluta de manera de mantener el interés superior del niño;
- (d.) Los dos jueces deberían mantenerse por sobre los padres y poder buscar el mejor interés del menor inclusive en las grandes crisis; los jueces deberían poder acordar órdenes espejo en esas situaciones.¹⁰⁷

57 La mayoría de las jurisdicciones confirman su acuerdo con el párrafo 5.6 de las Recomendaciones y Conclusiones de la Cuarta Reunión de la Comisión especial¹⁰⁸ Sin embargo, algunas jurisdicciones indican que los límites de las discusiones deben ser claramente definidos¹⁰⁹ y dependen del tema y el objeto de la comunicación.¹¹⁰ Además, las salvaguardias deben depender de la ley del país en particular.¹¹¹

C.3. (a) Por favor comentar en particular sobre los límites de los temas de las comunicaciones

58 Al responder al Cuestionario, Irlanda del Norte indicó que el procedimiento de comunicaciones directas debería ser usado en forma moderada y como recurso en un número bien limitado de instancias. Por ejemplo:

¹⁰⁶ Austria, Chile y Suiza.

¹⁰⁷ En este punto, Finlandia señala que los acuerdos entre jueces son desconocidos en Finlandia y por ello, es difícil comentar sobre las salvaguardias que deben enmarcar tales comunicaciones.

¹⁰⁸ *Supra*, párr. 1.

¹⁰⁹ Países Bajos.

¹¹⁰ Finlandia.

¹¹¹ Dinamarca.

- (a.) para comprobar reaseguros en relación con cargos criminales potenciales o pendientes, que pudieran ser un obstáculo para las negociaciones entre las partes;
- (b.) para clarificar la naturaleza de cualquier compromiso que podría haber sido dado en el pasado o que se este dando en ese momento, y de ser necesario establecer los efectos de tales compromisos;
- (c.) para garantizar que el conflicto jurisdiccional es, de ser posible, removido o por lo menos minimizado su riesgo;¹¹² y,
- (d.) en algunos casos, para reasegurar al padre sustractor que, al retorno al país de donde el menor fue sustraído, existirá la oportunidad de una rápida audiencia para tratar las cuestiones de interés,¹¹³ tal como protección para él o el menor sustraído, provisión de representación legal, contacto, custodia y, tal vez, la participación de servicios sociales, etc.

C.3. (b) Por favor comentar en particular sobre requisitos de notificación previa a las partes, presencia de las partes o sus representantes legales (Ej. por el uso de servicios de llamados en conferencia), mantenimiento de registros y confirmación por escrito de la esencia de la comunicación.

59 Irlanda del Norte propuso algunos requisitos de manera de salvaguardar principios de justicia natural.¹¹⁴ Por ejemplo:

- (a.) es crucial que se tomen medidas para asegurar que los procedimientos en países de la Unión Europea (UE) cumplan con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, en países fuera de la EU, se adopten procedimientos justos. Por ello, el tema de las comunicaciones no debe incluir ninguna discusión sobre los fundamentos del caso que bien pueden ser tratados en el país al que el niño esta siendo restituido o inclusive en el país donde el niño ha sido trasladado. También debe ser aclarado a todas las partes que el propósito de la comunicación es permitir una oportunidad para clarificar cuestiones de procedimiento en ambos países y para intercambiar información en cuestiones definidas, tales como compromisos, la posibilidad de persecución criminal por el hecho de la sustracción, etc. Las cuestiones a ser tratadas deben, por ello, ser reducidas meticulosamente y cuidadosamente acordadas antes de que la comunicación tenga lugar;¹¹⁵
- (b.) bajo ninguna circunstancia debe existir comunicación judicial o enlace judicial en el contexto de un caso específico, salvo que todas las partes hayan sido avisadas con antelación sobre la precisa naturaleza de la comunicación propuesta y sus opiniones cuidadosamente solicitadas;¹¹⁶
- (c.) las partes o sus representantes deben estar presentes para escuchar todas las comunicaciones (por ejemplo, a través de servicios de llamadas en conferencia). El juez debe tener la discreción para plantear, otra vez en

¹¹² En este punto, Finlandia es de la posición que la jurisdicción de los tribunales esta definida estrictamente por la ley y que rara vez podría haber necesidad de comunicaciones internacionales sobre los conflictos de jurisdicciones.

¹¹³ Ver la primera regla directriz con un objetivo similar propuesto por el Juez Nicholas Wall, *supra*, nota 84, p. 23. El autor concluye su artículo indicando que "a pesar que había pensado reducir las reglas directrices a la escritura, ninguna de mis opiniones deben ser escritas sobre la piedra. Los jueces deben estar libres para usar su discreción judicial creativamente, y se les debe dar confianza para ello. La mayoría de los Convenios de La Haya y sus procedimientos están hechos por jueces. Iniciativas judiciales para facilitar la correcta implementación de los Convenios de La Haya y Luxemburgo deben a mi juicio ser alentadas." [NUESTRA TRADUCCIÓN]

¹¹⁴ Juez Nicholas Wall, *Ibid.* agrega una regla más que dice: "cuando al final de un caso en el cual existió comunicación con un juez de otro Estado Miembro, el juez que inició la comunicación da un fallo fundado, el fallo debería contener detalles de la comunicación que hubiera tenido lugar". [NUESTRA TRADUCCIÓN]

¹¹⁵ Reglas No (2) y (3) propuestas por el Juez Nicholas Wall, *Ibid.*, son del mismo efecto. Escocia en su respuesta al Cuestionario realizó una propuesta similar. Ver también, Magistrado Lord Mathew Thorpe, *supra*, nota 46, pp. 18-20.

¹¹⁶ Regla No (5) propuesta por el Juez Nicholas Wall, *Ibid.*, es el mismo efecto. Escocia en su respuesta al Cuestionario hizo una propuesta similar. Ver también, Magistrado Lord Mathew Thorpe, *Ibid.* pp. 18-20.

presencia de las partes, con su colega cualquier cuestión adicional que las partes deseen aclarar, siempre que él considere que es apropiado;¹¹⁷

- (d.) es imperativo que se mantenga un registro de estas comunicaciones, no sólo por cualquier apelación que pudiera interponerse, sino también para despejar ambigüedades o dudas sobre lo que se habló. Ese registro debería ser enviado al juez del país receptor, con quien se llevaron a cabo las comunicaciones, así como a los representante de las partes;¹¹⁸
- (e.) debería haber confirmación por escrito de cualquier acuerdo que se hiciera a partir de la comunicación y el registro de las comunicaciones debería ser anexado al acuerdo;
- (f.) si el niño fuera restituido, ella o él no deberían ser restituidos hasta que el registro / confirmación mencionadas arriba hubieran sido difundidas a todas las partes y al juez del país receptor, de manera de disipar cualquier inseguridad o ambigüedad. Esto es particularmente importante cuando las partes o los jueces comunicados no comparten un idioma común y se depende de las traducciones. Todos los registros y acuerdos deben ser redactados en el lenguaje de ambos jueces y las partes; y
- (g.) tales comunicaciones solamente deberían ser iniciadas con el consentimiento de las partes y no deben ser ejecutadas por un juez en ausencia de tal acuerdo.¹¹⁹

D. General

D.1. ¿Tiene usted algún comentario general o sugerencia sobre el desarrollo de la red internacional de jueces de enlace?

60 Las respuestas a esta pregunta identifican básicamente dos tipos de apoyo en relación con el desarrollo de la red internacional de jueces de enlace. El primero es general: el desarrollo de una red internacional de jueces de enlace donde la información general (por ejemplo, sin caso específico) en relación con la implementación, aplicación y práctica bajo el Convenio en las diferentes jurisdicciones será compartida entre los jueces. La segunda es específica por caso: una lista de jueces de las distintas jurisdicciones que pueden ser contactados directamente de manera de obtener respuestas sobre preguntas de procedimiento y cuestiones relacionadas con casos específicos.

Desarrollo de una red internacional de jueces

61 Todas las jurisdicciones que han respondido al Cuestionario son de la opinión que la creación de una red de comunicación internacional entre jueces y, en algunos casos entre jueces y Autoridades centrales y otros organismos, es de alta utilidad y de gran importancia. A largo plazo, consideran que la red puede tener una influencia significativa en el retorno rápido y seguro de los menores a su residencia habitual y, por ello, la red podría abreviar el proceso judicial contradictorio e innecesariamente complicado, simplificando la aplicación del Convenio. Al difundir a través de la red conocimiento e información concernientes a la ley y

¹¹⁷ Escocia en su respuesta al Cuestionario hizo una propuesta similar. Ver también, Magistrado Lord Mathew Thorpe, *Ibid.* pp. 18-20.

¹¹⁸ Reglas No (6) y (7) propuesta por el Juez Nicholas Wall, *supra*, nota 84, no son del mismo efecto. Escocia en su respuesta hizo una propuesta similar. Ver también, Magistrado Lord Mathew Thorpe, *Ibid.* pp. 18-20.

¹¹⁹ En su regla propuesta No (4) el Juez Nicholas Wall va más lejos al indicar que "sin embargo, jueces deben retener una discreción para comunicarse con sus colegas en otros Estados miembros si son de la opinión que es necesario para la resolución apropiada de un caso particular hacerlo" [NUESTRA TRADUCCIÓN], *Ibid.*

prácticas de otros Estados, se alentaría la confianza judicial para ordenar restituciones a los Estados requirentes. La delegación francesa en el seminario de De Ruwenberg ha propuesto la creación de una lista internacional de discusión a la que, los jueces que necesiten entender la aplicación del Convenio, podrían formar parte.¹²⁰

Desarrollo de la red internacional de jueces de enlace

62 La mayoría de las jurisdicciones considera que deben alentarse las comunicaciones directas entre jueces competentes en casos individuales. La posibilidad de contactos rápidos y directos, así como la oportunidad de obtener la información requerida, pueden influir en forma significativa en el ritmo de los procedimientos. El enlace judicial internacional puede ser crucial para resolver problemas que pueden presentarse como un obstáculo en ausencia de un enlace judicial temprano. A menudo, el padre sustractor tiene miedos reales y genuinos frente al retorno, los cuales pueden ser rápidamente resueltos sin recurrir a una larga y reñida audiencia, que probablemente solo reabra heridas. El contacto judicial directo es especialmente beneficioso entre jurisdicciones que comparten una frontera común o una tradición legal común. El rol y funciones de un juez pueden diferir, y por ello debería existir más discusiones en el contacto entre dos tradiciones legales diferentes en el nivel de comunicaciones judiciales internacionales. Una jurisdicción remarcó que las comunicaciones judiciales directas en la aplicación del *Convenio de La Haya de 1980* deben ser consideradas y convenidas en el contexto de los artículos 8, 9, 31 y siguientes del *Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños*.

63 Finalmente, una organización no-gubernamental internacional (ICMEC) ofreció comentarios en relación con esta pregunta. Esa organización invita a cada Estado contratante a analizar sus leyes en relación con las comunicaciones judiciales directas y revisarlas, de la forma que sea necesaria, para permitir protocolos a tal efecto entre las partes, tal como se hace en casos de insolvencia.¹²¹ A partir de entonces, un modelo de protocolo para comunicaciones directas en casos individuales puede ser promovido por los jueces de enlace para ser usado por jueces que traten casos individuales.

D.2. ¿Se encuentra su país involucrado en redes judiciales internacionales, incluyendo a nivel regional, en otras áreas del derecho civil?¹²²

Red de la Comunidad Europea

64 A nivel de la Comunidad Europea se está estableciendo una Red Judicial Europea en materia civil y comercial, tal como se hiciera con anterioridad en materia penal, con el objeto de mejorar, simplificar y acelerar la cooperación judicial efectiva entre los Estados miembros. Los miembros de la red serán: (a) los puntos de contacto designados por los Estados miembros; (b) los organismos y Autoridades centrales establecidos en instrumentos comunitarios, instrumentos de derecho internacional de los cuales los Estados miembros sean partes o reglas de derecho interno en el área de cooperación judicial en materia civil o comercial; (c) los magistrados de enlace a quienes, la Acción común concerniente al sistema de intercambio de magistrados de enlace, se aplica;¹²³ y, (d) cualquier otra autoridad judicial o administrativa que fuera apropiada, con responsabilidades sobre la cooperación judicial en materia civil y comercial cuya participación en la red sea considerada útil por el Estado miembro al cual pertenece.¹²⁴ La red será apoyada en cada Estado parte por un

¹²⁰ Ver "Extract from the French Report on the Ruwenberg Judicial Seminar" ["Extracto del Informe Francés sobre el Seminario Judicial de De Ruwenberg", traducción libre del título del artículo] por C. Gaudet (*Conseiller à la Cour d'appel de Bourges*) y D. Martin Saint Léon (*V.P. Tribunal de Grande Instance de Mulhouse*), con la colaboración de M.-C. Celeyron-Bouillot (*Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Lyon*) (Francia), *Boletín de los jueces* tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, pp. 13-14.

¹²¹ Ver *infra*, párr. 83-90.

¹²² Ver, *supra*, párr. 46-47, para ejemplos de asociaciones judiciales internacionales y conferencias.

¹²³ Acción común 96/277/JAI de 22 de abril de 1996, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace para mejorar la cooperación judicial entre Estados miembros de la Unión Europea (DO L 105, 27.4.1996, p. 1).

¹²⁴ Decisión 2001/470/CE por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y comercial (DOCE L 174, 27.6.2001, p. 25).

punto de contacto cuya responsabilidad será proporcionar a la red, y actualizar, información en relación con su sistema legal nacional.

65 Una primera serie de información¹²⁵ concerniente a los miembros de la red tal como nombres, dirección completa de sus autoridades, especificando sus servicios de comunicación y conocimiento de otros idiomas será puesto a disposición de todos los miembros de la red.¹²⁶ Esta información será usada para asegurar, sin perjuicio de otros instrumentos comunitarios o internacionales, la correcta operación de los procedimientos que tengan impacto transfronterizo y para facilitar los requerimientos de cooperación judicial.¹²⁷ Podría también abarcar las comunicaciones judiciales directas en relación con el *Convenio de La Haya de 1980*.

66 Una segunda serie de información reunida por la red será puesto a disposición del público. El sistema de información pública incluirá información sobre materias tales como: (a) principios del sistema legal y organización judicial de los Estados miembros; (b) procedimientos para presentar los casos ante los tribunales [...]; (c) condiciones y procedimientos para obtener asistencia legal gratuita [...]; (d) reglamentos nacionales que regulan la notificación de documentos; (e) reglas y procedimientos para la ejecución de sentencias dictadas en otros Estado Miembros; (f) posibilidades y procedimientos para obtener medidas preventivas interinas [...]; etc.

Otras redes en Europa

67 Austria ha indicado que en diferentes áreas del derecho civil existe, en términos generales, una estrecha cooperación de manera informal (por ejemplo, seminarios y conferencias) con el Poder Judicial de jurisdicciones vecinas (por ejemplo, Baviera (Alemania), Hungría, República Checa, Suiza, etc.).

68 En los Estados nórdicos existe un grupo de jueces de derecho de familia que fue establecido tres años atrás. El grupo está conformado por tres jueces de cada país (Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia). El grupo tiene una estructura informal y hasta ahora se ha concentrado en proporcionar información al sistema de derecho de familia en cada Estado en forma de seminarios y visitas de estudio. La Asamblea de Jueces de Islandia coopera con las asociaciones de jueces de los demás países nórdicos.

D.3. ¿Apoyaría su país la convocatoria a más seminarios judiciales y otros, tanto nacionales como internacionales, sobre cuestiones concernientes al Convenio de 1980?

69 Todas las jurisdicciones que respondieron al Cuestionario apoyan la convocatoria a más seminarios judiciales y otros, tanto nacionales como internacionales, en cuestiones concernientes al *Convenio de La Haya de 1980*. Se efectuaron sugerencias sobre seminarios específicos tales como seminarios enfocados en los diferentes aspectos de los casos de acceso transfronterizos. También fueron sugeridos seminarios para los nuevos Estados parte del *Convenio de La Haya de 1980*.

70 Esta respuesta unánime tiene el mismo espíritu que una de las Conclusiones y Recomendaciones del Seminario Judicial Internacional sobre el *Convenio de La Haya de 1980* que tuvo lugar en De Ruwenberg (Países Bajos) en el año 2001 que fue acordada en forma unánime por treinta y un jueces.¹²⁸ La Conclusión y Recomendación No. 12 provee:

¹²⁵ *Ibíd.* Artículo 2(5).

¹²⁶ *Ibíd.* Artículo 13(1)(a).

¹²⁷ *Ibíd.* Artículo 3(2)(a).

¹²⁸ Al seminario asistieron treinta y un jueces de siete jurisdicciones (Alemania (15), Escocia (1), Estados Unidos de América (5), Francia (3), Inglaterra y Gales (2), Países Bajos (2) y Suecia (3))

"El seminario de De Ruwenberg ha ofrecido una oportunidad a los jueces y expertos de siete jurisdicciones para explicar y comparar el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980 en sus países, para compartir experiencias y para desarrollar la confianza mutua necesaria para el funcionamiento de instrumentos internacionales de este tipo. La Conferencia de La Haya ha sido invitada para facilitar más conferencias judiciales internacionales de esta naturaleza. A los Estados parte se les ha requerido que reconozcan la importancia de tales eventos para fortalecer la protección internacional de sus niños, y para proporcionar el financiamiento necesario."¹²⁹ [NUESTRA TRADUCCIÓN]

¹²⁹ Las Conclusiones y Recomendaciones completas de este seminario pueden leerse en el *Boletín de los jueces*, tomo IV / verano 2002, *supra*, nota 3, pp. 34-38 y están disponibles en inglés y francés en el sitio de Internet de la Conferencia de La Haya en < http://www.hcch.net/e/convention_28e.html >.

IV. COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS EN CONTEXTOS DIFERENTES A LA PROTECCIÓN DEL MENOR

71 En su esfuerzo por explorar los mecanismos prácticos para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas, la Oficina Permanente ha empleado su experiencia y trabajo en el área de obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y comercial y, la experiencia y trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Asociación Internacional de Profesionales de la Insolvencia (INSOL) y el Comité J (Insolvencia) de la Asociación Internacional de Abogados (IBA) en el área de insolvencia transfronteriza.

Las comunicaciones directas en la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y comercial

72 El *Convenio de La Haya del 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial* reemplaza los complicados canales diplomáticos con un sistema de comunicaciones directas entre los tribunales requirentes y una Autoridad central requerida. El *Convenio de La Haya de 1970 sobre pruebas* permite a una autoridad judicial de un Estado contratante, de acuerdo con las leyes de dicho Estado, solicitar a la autoridad competente de otro Estado contratante, por medio de una carta rogatoria, la obtención de pruebas o realizar algún otro acto judicial.¹³⁰ Éste es entonces, un ejemplo perfecto de comunicación internacional directa escrita entre un juez y otra autoridad. Asimismo, ya que nada impide en el Convenio que los Estados designen a un tribunal como una Autoridad central, la comunicación internacional directa puede ser entre jueces.¹³¹ Finalmente, un Estado contratante puede declarar que los miembros del personal judicial de la autoridad requirente de otro Estado contratante puedan estar presentes durante la ejecución de la carta rogatoria.¹³² En este respecto, puede requerirse una autorización previa de la autoridad competente designada por el Estado declarante.¹³³ No se indica si el personal judicial de la autoridad requirente puede tener un rol activo durante la ejecución de la carta rogatoria.

Las comunicaciones transfronterizas directas en materia de insolvencia transfronteriza

73 El concepto de comunicaciones transfronterizas directas ha sido desarrollado en materia de insolvencia transfronteriza. Este informe provee detalles de varios casos, leyes y otras herramientas prácticas que pueden ser de interés para examinar la viabilidad de las comunicaciones judiciales internacionales directas en el contexto del *Convenio de 1980*.¹³⁴ El primer ejemplo de acuerdos transfronterizos en materia de insolvencia entre tribunales de diferentes Estados involucraron procedimientos entre el Reino Unido y los Estados Unidos, en el caso conocido como "*Maxwell Communication*".

El caso Maxwell

74 Después de la muerte de Robert Maxwell su imperio económico colapsó. Éste consistía en una compañía holding llamada *Maxwell Communication Corp. plc.* (MCC) que contaba con más de 400 subsidiarias vinculadas alrededor del mundo. Entre éstas subsidiarias, las dos más importantes estaban ubicadas en los Estados Unidos y comprendían, junto con otras subsidiarias americanas, aproximadamente el ochenta por ciento del valor del grupo MCC.

¹³⁰ Artículo 1.

¹³¹ Sobre este aspecto es interesante notar que Bielorrusia ha designado tanto a la Corte Suprema como a la Corte Suprema Económica de la República de Bielorrusia; Israel ha designado al Director de las Cortes; Suiza ha designado a los tribunales en los Cantones de Fribourg, Lausanne y Sion; y, Barbados ha designado al Registro de la Corte Suprema de Barbados.

¹³² Los siguientes Estados han efectuado dicha declaración: Australia, Bielorrusia, Bulgaria, Dinamarca, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Israel, Italia, Lituania, Países Bajos, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania.

¹³³ No es necesaria una autorización previa en todos los países enumerados en la nota a pie de página anterior, excepto Israel, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y Suecia.

¹³⁴ El autor desea agradecer a Lidia Sandrini de Italia, pasante en la Oficina Permanente, por su asistencia en la preparación de esta parte del Informe relativa a las comunicaciones transfronterizas en el área de insolvencia transfronteriza.

75 La estructura del grupo, con su administración central en Inglaterra y billones de dólares americanos en deudas con acreedores ingleses y, de otro lado, con la mayoría de sus activos ubicados en los Estados Unidos pero sin virtualmente ningún acreedor de los Estados Unidos, dio lugar a dos procedimientos principales de insolvencia. El 16 de diciembre de 1991, el directorio de MCC presentó una solicitud voluntaria de reorganización ante el Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, conforme al capítulo 11 del Código de Quiebras de los Estados Unidos. El 20 de diciembre de 1991, MCC fue puesta en administración por el Tribunal Superior de Londres, conforme a la *1986 U.K. Insolvency Act* (Ley de insolvencia del Reino Unido de 1986) [NUESTRA TRADUCCIÓN] a efectos de proteger a la corporación de los acreedores del Reino Unido. El mismo día el Magistrado Hoffman del Tribunal Superior inglés designó a un grupo de administradores conjuntos para el patrimonio *Maxwell*.¹³⁵

76 En ese momento, el potencial conflicto era obvio desde que los dos procedimientos de insolvencia principales se encontraban pendientes conforme a las leyes de las respectivas naciones.¹³⁶ Para minimizar dichos problemas, la Juez Brozman del tribunal de los Estados Unidos designó un examinador para "armonizar los dos procedimientos a efectos de permitir una reorganización conforme la ley de los Estados Unidos que maximizaría el retorno para los acreedores" [NUESTRA TRADUCCIÓN].¹³⁷ La Juez Brozman y el Magistrado Hoffman subsecuentemente, autorizaron al examinador y los administradores conjuntos a coordinar sus esfuerzos conforme a un presunto Protocolo. En ese documento, el examinador conjuntamente con los administradores enumeraron sus respectivas potestades y obligaciones y establecieron un "plan de acción" para la coordinación y armonización de los procedimientos en los Estados Unidos y el Reino Unido.¹³⁸

77 El Protocolo *Maxwell* fue el primer ejemplo de una cooperación formal entre tribunales extranjeros en procedimientos de insolvencia transfronteriza, estableciendo un marco para coordinar la función de los administradores ingleses y el examinador americano, sin afectar expresamente en forma alguna la jurisdicción de los dos tribunales conforme a sus respectivas leyes.¹³⁹

78 En la aprobación del Protocolo, la Juez Brozman reconoció a los administradores ingleses como miembros del gobierno corporativo del deudor en posesión, mientras que el Magistrado Hoffman otorgó al examinador licencia para actuar ante su tribunal. Conforme con el Juez Cardamone, quien tramitó otro procedimiento que fue parte de esta controversia legal:

*"Este esfuerzo conjunto resultó en lo que ha sido descrito como una 'secuencia remarcable de eventos hacia quizás el primer plan a escala mundial para una liquidación ordenada jamás alcanzada'. Los administradores, el examinador y otras partes interesadas trabajaron juntos para producir un sistema común para la reorganización de Maxwell [...]. El mecanismo para cumplirlo está incorporado en un plan de reorganización y un esquema de acuerdos, que son documentos interdependientes y que fueron presentados por los administradores en los tribunales de los Estados Unidos y de Inglaterra, respectivamente".*¹⁴⁰ [NUESTRA TRADUCCIÓN]

79 El diálogo entre los dos tribunales continuó cuando el asunto de las transferencias preferenciales para ciertos acreedores fue planteado. Para evitar que los administradores inicien un litigio en el Tribunal de Quiebras de Nueva York, el *Barclays Bank*, uno de los mayores acreedores de MCCs, obtuvo una orden *ex parte* en el tribunal superior impidiendo el inicio de la mencionada acción. El *Barclays Bank* estaba preocupado en

¹³⁵ *En Re Maxwell Communication Corp.*, 170 B.R. 800, pp. 801-802.

¹³⁶ Ver Evan D. Flaschen y Ronald J Silverman, *Cross-border insolvency cooperation protocols* [Protocolos de cooperación en insolvencias transfronterizas, traducción libre del título de la publicación], 33 TXL, 1998, 587, p. 591.

¹³⁷ *En Re Maxwell Communication Corp.*, *supra*, nota 135, p. 802.

¹³⁸ Ver Lore Unt, *International relations and international insolvency cooperation: liberalism, institutionalism, and transnational legal dialogue*, [Relaciones internacionales y cooperación internacional en materia de insolvencia: liberalismo, institucionalismo y dialogo jurídico transfronterizo, traducción libre del título de la publicación] 28 Law & Pol'y Int'l Bus. 1037, p. 1075-1076.

¹³⁹ Ver Evan D. Flaschen y Ronald J Silverman, *supra*, nota 136, p. 591.

¹⁴⁰ 93 F.3d 1036, p. 1042, citando a *Jay Lawrence Westbrook, The lesson of Maxwell Communication* [La lección de Maxwell Communication, traducción libre del título de la publicación], 64 *Fordham L.Rev.* 2531, p. 2535 (1996).

que una transferencia por una cantidad superior a los 30 millones de dólares americanos, que había recibido de MCC, pudiera ser considerada como preferencial conforme a la ley de los Estados Unidos, mientras que tal transferencia podría no ser considerada de esa forma conforme a la ley del Reino Unido.¹⁴¹

80 En el descargo del pedido de la medida para prevenir el litigio (*anti-suit injunction*), el Magistrado Hoffman indicó que "la presunción normal es que el juez extranjero es la mejor persona para decidir si una acción debe proceder en su propio tribunal" [NUESTRA TRADUCCIÓN].¹⁴² Él continuó: "una medida preventiva (*injunction*) [...] no puede servir a ningún propósito excepto al de contrariar al tribunal de EE.UU. y perjudicar la cooperación que hasta aquí ha prevalecido" [NUESTRA TRADUCCIÓN].¹⁴³

81 La Juez Brozman correspondió denegando aplicar extraterritorialmente las reglas de la anulación (*avoidance*) de los Estados Unidos y declaró al tribunal inglés como el foro apropiado para resolver la disputa. Ella logró este resultado aplicando las reglas usuales de elección de ley aplicable y la doctrina de cortesía internacional.¹⁴⁴

82 La decisión fue confirmada por el Tribunal del Circuito, casi en su integridad basándose en la opinión del Tribunal de Quiebras.¹⁴⁵ El Tribunal del Circuito enfatizó que los dos procedimientos de insolvencia habían resultado en un alto nivel de cooperación internacional. De acuerdo con el tribunal, en ausencia de un tratado multilateral que permita la administración centralizada de cada insolvencia conforme a las leyes de un determinado país, los tribunales de quiebra podrán cumplir mejor con los propósitos de la ley de quiebras cooperando con tribunales extranjeros caso por caso.¹⁴⁶

Otros desarrollos sobre el uso de protocolos

83 Después del caso *Maxwell*, los protocolos han sido usados en muchos casos de insolvencia para coordinar los procedimientos multinacionales pendientes simultáneamente en los Estados Unidos y en otros países.¹⁴⁷

84 En reconocimiento a la importancia de la materia, en 1996 el Comité J (Insolvencia) de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados adoptó el "*Cross-Border Insolvency Concordat*" (Concordato de Insolvencia Transfronteriza) [NUESTRA TRADUCCIÓN].¹⁴⁸ Este documento consiste en un conjunto de directrices para ayudar a los profesionales del derecho y los tribunales involucrados en procedimientos transfronterizos, a diseñar un protocolo apropiado para cualquier situación, y provee un mecanismo para controlar cómo las partes se comunicarán, tomarán acciones, y aplicarán tanto los elementos procesales como sustantivos de la ley.¹⁴⁹

85 Sobre la base del concordato, en la mayoría de casos las partes han sido capaces de establecer un cuerpo de reglas que, sin afectar expresamente en forma alguna la

¹⁴¹ Ver Lore Unt, *supra*, nota 138, p. 1078.

¹⁴² *Barclays Bank v. Homan*, 1993 BCLC, 680, p. 693.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ En *Re Maxwell Communication Corp.*, *supra*, nota 135.

¹⁴⁵ 93 F.3d 1036.

¹⁴⁶ *Ibid.* p. 1053. Para una visión diferente del caso *Maxwell* ver Mark Homan, *An Insolvency Practitioner's Perspective* [Perspectiva de un profesional de insolvencia, traducción libre del título de la publicación], en *Cross-Border Security and Insolvency*, Michael Bride and Robert Stevens ed., Oxford, 2001.

¹⁴⁷ Para una lista de protocolos recientes sobre insolvencia transfronteriza ver E. Brice Leonard, *The way ahead: protocols in international insolvency cases* [El camino por delante: protocolos en casos de insolvencia internacional, traducción libre del título de la publicación], 17- Jan AMBKRIJ 12, 1999, 38, p. 39.

¹⁴⁸ *Comm. J., Sec. en Bus. L., Int'l Bar Ass'n, Cross-Border Insolvency Concordat* [Concordato de Insolvencia Transfronteriza], adoptado el 31 de mayo de 1996. El borrador aprobado por la IBA el 17 de septiembre de 1995 puede encontrarse en Mike Sigal et al., *The law and practice of international insolvencies, including a draft Cross-Border Insolvency Concordat* [Legislación y práctica de insolvencia internacional, incluyendo un borrador del Concordato de Insolvencia Transfronteriza, traducción libre del título de la publicación], en *Annual Survey of Bankruptcy Law*, 1 (William L. Norton, Jr., ed., 1994-95 ed.).

¹⁴⁹ Ver Evan D. Flaschen and Ronald J. Silverman, *supra*, nota 136, p. 589.

independencia y la integridad de los tribunales, promueve la cooperación entre tribunales extranjeros, incluso a veces estableciendo el uso de medios tecnológicos.¹⁵⁰

86 Por ejemplo, en los procedimientos de reorganización transfronteriza de *Solv-Ex*, el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos y el tribunal de la Banca de la Reina, de Alberta, Canadá fueron capaces de comunicarse por medio de una conferencia telefónica.¹⁵¹ Otro ejemplo es el protocolo redactado en el caso *Nakash*, en el cual cuatro párrafos establecían que “[los tribunales] deben esforzarse en consultarse entre sí [...] y / o vía conferencia telefónica para tratar de coordinar sus esfuerzos y evitar (si es posible) decisiones potencialmente contradictorias” [NUESTRA TRADUCCIÓN].¹⁵²

87 Lo que es remarcable en el caso *Nakash* es que por primera vez un tribunal de un país donde se practica el derecho civil, en este caso Israel, pudo cooperar con un tribunal de los Estados Unidos a través del mecanismo del protocolo, y lo realizó en la manera más amplia posible. La comunicación entre los dos tribunales, la cual, como es usual empezó con una carta rogatoria, se desarrolló de una manera informal ya que el tribunal israelí aceptó comunicarse directamente con el juez extranjero. Otro ejemplo del uso del mecanismo del protocolo entre un país de derecho codificado y los Estados Unidos puede encontrarse en *AIOC*, un caso de insolvencia en el cual se encontraban pendientes procedimientos simultáneos en Suiza y en los Estados Unidos.¹⁵³ Puede notarse que, cuando los tribunales involucrados comparten la misma tradición, como la tradición entre los países de la *Commonwealth*, los protocolos pueden ser más específicos en reglas sustantivas, sin detallar los aspectos de procedimiento. Por el contrario, cuando es necesario coordinar los procedimientos pendientes entre países de derecho civil y de *common law*, los protocolos deben primero que todo establecer un marco general para las comunicaciones y la cooperación, dejando la solución de otros temas para instrumentos específicos o acuerdos adicionales entre las partes respectivas.¹⁵⁴

88 La tendencia de incrementar las posibilidades de comunicación directa de los jueces con sus colegas extranjeros que tratan los mismos o similares reclamos caracteriza los protocolos más recientes. Para evitar los problemas que pueden surgir cuando dichas comunicaciones directas no son conducidas por procedimientos transparentes y apropiados, el *American Law Institute* (Instituto de Derecho Americano) [NUESTRA TRADUCCIÓN] aprobó las “Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal-a-Tribunal en Casos Transfronterizos”,¹⁵⁵ redactadas en el contexto del Proyecto de Insolvencia Transnacional.¹⁵⁶

89 Tal como se explicó en la introducción, en este momento las Pautas contemplan su aplicación únicamente entre Canadá y los Estados Unidos, y ellas se aplican únicamente en la manera que sean consistentes con los procedimientos y los requisitos éticos locales. Los principales principios adoptados pueden ser resumidos como sigue: antes de la comunicación con el otro tribunal, el tribunal debe satisfacerse en que dicha comunicación sea consistente con todas las normas de derecho procesal aplicables en su propio país.¹⁵⁷ Las comunicaciones son permitidas solo si éstas tienen relación con los procedimientos que se tramitan ante el

¹⁵⁰ Ver Tina L. Brozman, *Concurrent, same entity, cross-border insolvency proceedings* [Concurrente, misma entidad, procedimientos de insolvencia transfronteriza, traducción libre del título de la publicación], 804 PLI, 2000, 889, pp. 891-893.

¹⁵¹ In *Re Solv-Ex Corp.*, No 11-97-14361-MA (Bankr. D.N.M. 1997) y In *re Solv-Ex Canada Ltd*, No 9701-10022 (Q.B. Alta. 1997). La orden del tribunal de los Estados Unidos que aprueba y da eficacia al protocolo también se encuentra disponible en la página web del *International Insolvency Institute* [Instituto Internacional de Insolvencia] < <http://www.iiiglobal.org> > (visitado el 18 de julio de 2002).

¹⁵² In *Re Nakash*, 190 B.R., 763. el protocolo Nakash se encuentra reproducido en el apéndice en Evan D. Flaschen and Ronald J Silverman, *supra*, nota 136. El protocolo conjuntamente con la orden que lo aprueba se encuentra también disponible en la página web del *International Insolvency Institute* [Instituto Internacional de Insolvencia] < <http://www.iliglobal.org> > (visitado el 18 de julio de 2002).

¹⁵³ Un resumen de este procedimiento puede leerse en Tina L. Brozman, *supra*, nota 150, pp. 892-893.

¹⁵⁴ Ver Evan D. Flaschen y Ronald J. Silverman, *supra*, nota 136, p. 589.

¹⁵⁵ Recientemente modificado el 12 de febrero de 2001. Una copia de las Pautas puede consultarse en el “Apéndice D” de este informe.

¹⁵⁶ El proyecto contempla “Principios de cooperación en casos de Insolvencia Transnacional entre los miembros del Acuerdo de Libre Comercio de Norte América”. [NUESTRA TRADUCCIÓN]

¹⁵⁷ Pauta No 1.

tribunal y sólo con el propósito de coordinar y armonizar dicho procedimiento con aquél que se sigue en la otra jurisdicción.¹⁵⁸ Asimismo, los administradores u otros representantes autorizados de los tribunales, que pertenezcan a diferentes jurisdicciones, pueden ser autorizados a comunicarse directamente entre ellos o con tribunales extranjeros.¹⁵⁹ Además, los tribunales pueden comunicarse por medio de intercambio de documentos, directamente o por medio de los administradores, efectuando previo aviso al abogado de las partes afectadas.¹⁶⁰ Finalmente, un tribunal puede participar en comunicaciones de dos vías por teléfono o llamada con videoconferencia u otros medios electrónicos.¹⁶¹ En estos casos la Pauta No. 7 provee reglas adicionales a observar para salvaguardar la equidad en el proceso. Esta establece lo siguiente:

"En el supuesto caso de que las comunicaciones entre los Tribunales, de acuerdo a las Pautas 2 y 5 se realicen por medio de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, salvo cuando cualquiera de los dos Tribunales ordenase algo diferente:

a) Los abogados de toda parte afectada deberán tener derecho de participar personalmente durante la comunicación, y todas las partes deberán ser notificadas con anticipación de la comunicación en la forma que especifiquen las Normas de Derecho Procesal aplicables en cada Tribunal;

b) La comunicación entre los Tribunales deberá ser grabada y se podrá transcribir. A partir de una grabación de la comunicación, será posible preparar una transcripción por escrito. A ésta, con la aprobación por parte de ambos tribunales, se le deberá considerar como la transcripción oficial de la comunicación;

c) Copias de cualquier grabación de la comunicación, cualquier transcripción de ésta preparada de acuerdo con las Instrucciones de cualquiera de los Tribunales, y de cualquier transcripción oficial preparada utilizando una grabación de la comunicación deberán formar parte del expediente de los procedimientos y estar disponibles a los abogados de las partes en ambos Tribunales, sujeto a las Instrucciones de confidencialidad que los Tribunales consideren convenientes; y

d) La hora y el lugar de las comunicaciones entre los Tribunales deberán ser aceptables para ambos Tribunales. Aparte de los Jueces, el resto del personal de cada Tribunal podrá comunicarse libremente, el uno con el otro, para efectuar los arreglos necesarios para la comunicación, sin necesidad de que participen los abogados, salvo cuando cualquiera de los Tribunales ordenase algo diferente."

90 Las mismas medidas de salvaguarda son respetadas cuando tengan lugar comunicaciones entre tribunales y representantes extranjeros autorizados.¹⁶² Además de las comunicaciones directas entre jueces, las Pautas disponen que pueden efectuarse audiencias conjuntas, las cuales han probado ser dispositivos muy útiles en algunos casos entre Estados Unidos y Canadá.¹⁶³ Después de su adopción por parte de algunos tribunales en los Estados Unidos y Canadá, las Pautas han sido adoptadas como referencia de varios protocolos para complementar la parte concerniente a materias procesales y cooperación, a fin de alcanzar ambos rapidez y equidad en los procedimientos.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

91 En 1994, poco tiempo después del caso *Maxwell*, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en cooperación con la Asociación Internacional de Profesionales de la Insolvencia (INSOL), inició un proyecto sobre insolvencia transfronteriza. El proyecto tomó la forma de una ley modelo, *i.e.* un texto legislativo que es

¹⁵⁸ Pauta No 2.

¹⁵⁹ Pautas Nos 3, 4 y 5.

¹⁶⁰ Pauta No 6.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Pauta No 8.

¹⁶³ Pauta No 9.

recomendado a los Estados para su incorporación en su derecho interno. La Ley Modelo fue adoptada el 30 de mayo de 1997.¹⁶⁴

92 De acuerdo con su preámbulo, la propuesta de la Ley Modelo es la de establecer un mecanismo eficaz para resolver los casos de insolvencia transfronteriza y, para alcanzar este objetivo, uno de los temas reglamentados fue la cooperación entre los tribunales y otras autoridades competentes de los Estados involucrados casos transfronterizos. El capítulo IV, titulado "Cooperación con tribunales y representantes extranjeros", establece las siguientes disposiciones:

Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros

1. En los asuntos indicados en el artículo 1, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de *[indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro]*.
2. El tribunal estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona, o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros

1. En los asuntos indicados en el artículo 1, *...[indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro]* deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales y representantes extranjeros.
2. *... [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro]* estará facultado(a), en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

Artículo 27. Formas de cooperación

La cooperación de la que se trata en los artículos 25 y 26 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

- a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del tribunal;
- b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;
- c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;
- d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;
- e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor;

¹⁶⁴ Ver Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, del 30 de mayo de 1997, 36 I.L.M. 1386 (1997). Ver también la Guía para la incorporación de Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, 1997 XXVIII UNCITRAL Y.B. pt. 3, par. 2, U.N. Doc. A/CN. 9/422.

- f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].

93 De acuerdo a las observaciones a cada uno de los artículos de la CNUDMI, la Ley Modelo no sólo autoriza la cooperación transfronteriza, sino que también la obliga usando “deberá” en vez de “podrá”.¹⁶⁵ La cooperación y la comunicación directa son de hecho los únicos medios para evitar tradicionales y dilatados trámites, tales como las cartas rogatorias. Dado que los jueces del derecho codificado no pueden hacer uso de sus “facultades generales inherentes o equitativas”, se necesita encontrar una base legal expresa que permita a los tribunales contactarse y tratar con tribunales extranjeros. Las formas de cooperación enumeradas en el artículo 27 son clara y únicamente indicativas al haber sido establecidas como sugerencias para los países que tienen poca experiencia en cooperación y comunicaciones directas transfronterizas.

94 Finalmente, ninguna disposición trata acerca de las medidas de salvaguarda que pueden observarse para proteger los derechos de las partes y la equidad en el proceso cuando tienen lugar comunicaciones directas.¹⁶⁶ Por el contrario, en las observaciones a cada uno de los artículos se explica que, “las actividades de cooperación estarían sujetas a toda norma de derecho imperativo de la ley del foro”.¹⁶⁷ Aquí se encuentran obviamente incluidas las reglas de procedimiento del foro destinadas a preservar un proceso adecuado y transparente.

Las comunicaciones directas en el derecho interno

95 Hasta el momento ha sido adoptada legislación incorporando la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza en Eritrea, México, Sudáfrica y Yugoslavia y Montenegro.¹⁶⁸ Canadá también ha adoptado legislación inspirada por los mismos principios de cooperación. Los Estados Unidos van a incorporar la Ley Modelo en el capítulo 15 de su código de quiebra.¹⁶⁹

96 Sudáfrica adoptó la Ley Modelo mediante la *Cross Border Insolvency Act 2000* (Ley de Insolvencia Transfronterizas de 2000) [NUESTRA TRADUCCIÓN] para fortalecer la cooperación entre los tribunales y otras autoridades competentes de la República de Sudáfrica y aquellos Estados extranjeros involucrados en casos de insolvencia transfronterizas.¹⁷⁰ Con relación a la cooperación y comunicación directa entre los tribunales, los artículos 25, 26 y 27 de dicha ley reproducen sin modificaciones los artículos respectivos de la Ley Modelo.

97 En forma diferente, la *Bankruptcy and Insolvency Act*¹⁷¹ de Canadá (Ley canadiense de Quiebra e Insolvencia) [NUESTRA TRADUCCIÓN] permite la comunicación directa con tribunales extranjeros mediante el uso de una expresión general y sin detallar los medios que pueden emplearse. Así, la sección 268, par. 3, contenida en la parte XIII dedicada a “las insolvencias internacionales”, establece:

(3) *El tribunal puede, con respecto a un deudor, efectuar dichas órdenes y conceder medidas si así lo considera apropiado para facilitar, aprobar o implementar acuerdos que puedan resultar en una coordinación de los procedimientos conforme a esta ley con cualquier otro procedimiento extranjero.*

¹⁶⁵ Ver los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo.

¹⁶⁶ Ver por el contrario la sección 110 de la UCCJEA *supra*, párr. 44 e *infra*, “Anexo E”.

¹⁶⁷ Ver las “Observaciones a cada uno de los artículos” publicadas en la Guía para la incorporación de Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, 1997 XXVIII UNCITRAL Y.B. pt. 3, par. 2, UN Doc. A/CN. 9/422.

¹⁶⁸ Ver < <http://www.uncitral.org/en-index.htm> > (visitada el 19 de julio de 2002).

¹⁶⁹ Ver Samuel L. Bufford, Louise De Carl Adler, Sidney B. Brooks y Marcia S. Krieger, *International Insolvency* [Insolvencia Internacional, traducción libre del título de la publicación], publicado por el *Federal Judicial Center* en el 2001, disponible en < <http://www.abiworld.org/international/intlInso.pdf> > (visitada el 19 de julio de 2002).

¹⁷⁰ Ver el preámbulo de la *Cross-Border Insolvency Act 2000* (Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2000) [NUESTRA TRADUCCIÓN], en < http://www.doj.gov.za/bills/bills_feb.htm > (visitada el 19 de julio de 2002). La ley sólo se aplica sobre la base de la reciprocidad con otros Estados que hayan implementado medidas legales similares.

¹⁷¹ Ver la *Bankruptcy and Insolvency* (Ley de Quiebra e Insolvencia) [NUESTRA TRADUCCIÓN] (L.C. c. B-3) en < <http://www.laws.justice.gc.ca/en/B-3/index.html> > (visitada el 19 de julio de 2002).

98 Asimismo, la sección 271 párrafo 1, añade:

(1) El tribunal puede solicitar ayuda y asistencia de un tribunal u otra autoridad en un procedimiento extranjero mediante una orden, pedido escrito u otra forma que el tribunal considere apropiado.

99 Las comunicaciones directas entre tribunales extranjeros en materia de insolvencia se han incrementado desde que el caso *Maxwell* abrió la puerta. La cooperación ya no se deja a la buena voluntad y creatividad de los jueces, sino que ha sido reconocida y regulada a través de modelos y cuerpos legislativos creados en el ámbito internacional.

100 Aunque esta práctica ha producido buenos resultados en los Estados Unidos y en otros países de *common law*, no está claro como ésta puede aplicarse en los países de derecho civil debido al bajo poder de discreción con el que cuentan los jueces de los sistemas de derecho civil. Debe notarse que el reciente Reglamento de la UE sobre procedimientos de insolvencia¹⁷² no menciona las comunicaciones directas entre los jueces. Por el contrario, el Reglamento establece una obligación de cooperación, por medio del intercambio de información, solamente con relación al liquidador en el procedimiento principal y al liquidador en los procedimientos secundarios.¹⁷³ La razón puede ser de que la finalidad del Reglamento es evitar la duplicidad de procedimientos en foros diferentes.

¹⁷² Reglamento (CE) No 1346/2000 del Consejo, del 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, DO L 160, 30 de junio de 2000, 1.

¹⁷³ Sin embargo, la Red Judicial Europea en material civil y mercantil eventualmente puede encontrar una aplicación sobre este particular. Ver párrafos 93-95, para una presentación sobre la Red Judicial Europea.

V. CUESTIONES DE PRINCIPIOS

101 En esencia, este Informe preliminar ofrece un inventario de los diferentes mecanismos que existen para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas. También identifica las dificultades y limitaciones que los Estados y los jueces pueden enfrentar con relación a éstos mecanismos. El informe ofrece información valiosa para permitir continuar la investigación sobre los mecanismos prácticos destinados a facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas. En esta etapa, este Informe preliminar no intenta esbozar ninguna conclusión sobre principios. Sin embargo, el Informe preliminar ofrece los cimientos para futuros trabajos.

VI. EL TRABAJO FUTURO

102 La Oficina Permanente desea sugerir el siguiente posible programa de trabajo:

- (a) Continuar con las consultas formales a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya, así como a los otros Estados parte del *Convenio de La Haya de 1980*, sobre la base de este Informe preliminar y el informe que será preparado por la Oficina Permanente sobre las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión especial de septiembre / octubre de 2002.
- (b) Continuar con las consultas informales a los jueces interesados sobre la base de este Informe preliminar y el Informe que será preparado por la Oficina Permanente sobre las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión especial de septiembre / octubre de 2002.
- (c) Continuar examinando los mecanismos y estructuras prácticas de una red de puntos de contacto para facilitar las comunicaciones entre jueces o entre un juez y otra autoridad en el ámbito internacional.
- (d) Completar el Informe final que incluirá un mayor análisis de las cuestiones de principios y conclusiones tentativas.
- (e) Empezar a desarrollar pautas no vinculantes sobre comunicaciones judiciales internacionales directas para los propósitos del *Convenio de La Haya de 1980* y los artículos 8, 9 y 31 y siguientes del *Convenio de La Haya de 1996 de protección de los niños*.
- (f) Convocar a una Comisión especial en 12-18 meses donde se discutirá acerca de las comunicaciones judiciales internacionales directas.

A P É N D I C E S

LISTA DE APÉNDICES *

- Apéndice A:** Comunicaciones Judiciales Directas
- Apéndice B:** Comunicaciones Judiciales Directas entre el Honorable Juez Gillen y la Honorable Juez Ellen Mcelyea, Juez Auxiliar de la Corte Superior
- Apéndice C:** Memorandum - Convenio de La Haya - Cooperación Judicial
- Apéndice D:** Estado de Illinois No. 750 Ilcs 35
- Apéndice E:** Ley Uniforme de Jurisdicción y Ejecución sobre Custodia de Menores (UCCJEA)
- Apéndice F:** Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal-a-Tribunal en Casos Transfronterizos

* Los apéndices A, B, C, D y E han sido traducidos del inglés al español por la Oficina Permanente.

COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS

(texto original en inglés; no disponible en francés)

Comunicaciones Judiciales Directas

“Juez McElyea”, soy el Juez Gillen, un juez de la División de Familia de la Corte Superior en Irlanda del Norte. Tengo ante mi un caso del Convenio de La Haya donde se alega la sustracción de menores. Comprende tres niños, a saber, y

El solicitante es ... y el demandado es

Los niños se encuentran actualmente en Irlanda del Norte y fueron trasladados de los Estados Unidos el 9 de febrero de 2001.

Yo tengo entendido que usted tuvo intervención en este caso y que tomó una serie de decisiones en relación con los niños y en particular una Orden de fecha 19 de Marzo de 2001.

Los abogados de ambas partes están aquí conmigo y pueden escuchar toda nuestra conversación. Debo enfatizar que no deseo discutir en forma alguna la cuestión de fondo del caso sino que mi intención es limitar nuestra comunicación por completo a cuestiones procesales y al intercambio de información. Las partes, a través de sus abogados y procuradores, han sido notificadas con antelación sobre la naturaleza de la comunicación propuesta y nuestra comunicación será registrada por un oficial del tribunal.

Una propuesta, y una posible resolución del caso, sería que los niños fueran restituidos a Georgia, USA con tal que se le puedan conceder un número de compromisos a

El asunto que quiero plantear con usted es el efecto de vuestra Orden del 19 de marzo de 2001. La Orden dice, entre otras cosas:

*Por lo tanto, en base a las pruebas y averiguaciones del tribunal establecidas arriba, el tribunal considera que el Demandado ha trasladado intencionalmente a los niños de las partes:, **fecha de nacimiento 1994;**, **fecha de nacimiento, 1997;** y, **fecha de nacimiento 1999;** de la jurisdicción de este tribunal sin el permiso escrito del Actor en violación de la Orden vigente mencionada arriba. El tribunal considera que el demandado ha descatado la Orden del tribunal mencionada arriba.*

*Por lo tanto el tribunal ordena lo siguiente: **Que el Sheriff del Condado de Cherokee, Georgia, sus delegados representantes o cualquier otro oficial de policía arresten a la Demandada y la encarcelen en la cárcel común del Condado de Cherokee, Georgia, hasta tanto la Demandada se haya purgado del desacato cometido tal como se establece abajo.***

*La Demandada puede purgarse de este desacato restituyendo los niños de las partes:, **nacido en fecha 1994;**, **nacido en fecha 1997;** y, **nacido en fecha 1999;** a la custodia del Actor.*

- 1) ¿Puede decirme que si la mujer restituye los niños a la custodia de Peter, sujeto a derechos de visitas acordados, conforme a una orden hecha por este tribunal, se le podrá garantizar que no será sujeta a procesos de desacato en base a la orden que usted dictó y en particular en base a ningún incumplimiento que fuera ocasionado como resultado del traslado de los niños fuera de la jurisdicción a Irlanda del Norte?
- 2) ¿Puede usted decirme que tan rápido ella podría realizar una petición para variar la Orden de Custodia y la misma ser valorada en Georgia? ¿Podría dársele a tal petición carácter prioritario dado que la petición se realiza en el contexto del Convenio de La Haya?

**COMUNICACIÓN JUDICIAL DIRECTA ENTRE
EL HONORABLE JUEZ GILLEN Y LA HONORABLE JUEZ ELLEN MCELYEA,
JUEZ AUXILIAR DE LA CORTE SUPERIOR**

(texto original en inglés; no disponible en francés)

Comunicación Judicial Directa
Entre el Honorable Juez Gillen y la Honorable Juez Ellen McElyea, Juez Auxiliar de la
Corte Superior
Condado de Cherokee, Estado de Georgia, Estados Unidos de América
el 26 de abril de 2001 a las 3.00 p.m.

El Juez Gillen comenzó leyendo un documento preparado, cuya copia se anexa a esta nota. La Juez McElyea, contestando las dos preguntas, expresó que:

1. La demandada no será sujeta a ninguna otra sanción civil siempre que los niños sean restituidos de acuerdo a la Orden.
2. El Juez no puede asegurar que la demandada no será sujeta a procesos penales por interferir con la custodia. La interferencia de custodia es un crimen en el Estado de Georgia que puede ser impulsado por la fuerza pública en Georgia.
3. Ella podría ser procesada como resultado de que el Sr ... solicite una orden de arresto.

La Juez agregó que aunque "ella no quería que nadie se base en esto" ella pensaba que existía una posibilidad remota de procesamiento por la fuerza pública sin la iniciativa del Sr. No obstante, ella proveyó al tribunal con el nombre del Sheriff local, a saber Roger Garrison, cuyo teléfono es Sobre la pregunta de una fecha de audiencia, el Juez Gillen dejó en claro que mientras que la petición contemplada por el demandado en los Estados Unidos de América no sería una petición del Convenio de La Haya, si se encontraba en el contexto del Convenio de La Haya, dado el proceso actual en Irlanda del Norte.

La Juez McElyea indicó que, en base a su carga de trabajo y agenda, y anticipando una larga audiencia, la cuestión tenía pocas posibilidades de ser agendada antes de mediados de Junio, no obstante ella intentaría darle carácter urgente al caso.

**MEMORANDUM - CONVENIO DE LA HAYA
COOPERACION JUDICIAL**

(texto original en francés e inglés)

Memorandum Convenio de La Haya - Cooperación Judicial¹⁷⁴

SNJ y **SV** son los padres de **AV** nacido el 22 de mayo de 1991 y **JMJV** nacido el 30 de octubre de 1995.

Hasta diciembre de 1998, la familia vivió conjuntamente en Nueva Zelanda. Aparentemente, la esposa se mudó unilateralmente con los niños a Australia en diciembre de 1998. El padre visitó a los niños en Australia en diciembre de 1999 y la madre asegura que llegaron a un acuerdo de que el niño mayor A. debería pasar sus vacaciones escolares de abril en Nueva Zelanda con el padre y luego sería restituido a Australia el 25 de abril de 2000. El niño no ha sido restituido y permanece en Nueva Zelanda con el padre.

El 4 de Julio de 2000, la madre comenzó un proceso ante los Tribunales de Familia de Australia en el Registro de Dandenong solicitando una orden de residencia a su favor y una orden de que ella tiene la sola responsabilidad para el cuidado diario, bienestar y desarrollo de los niños. Esa petición era retornable el 21 de agosto. A la vez ella emitió una petición del Formulario 8 solicitando órdenes interinas en relación con los niños mencionados.

El 20 de julio de 2000, el Secretario Judicial Nikakis emitió órdenes para que, hasta que se ordenara lo contrario, los niños residieran con la esposa y que ella tendría la sola responsabilidad sobre su bienestar diario, cuidado y desarrollo. También se ordenó entre otras cosas que el padre hiciera todos los preparativos necesarios para la restitución del niño A. desde Nueva Zelanda partiendo no más tarde del 3 de agosto de 2000.

Ante el recibo de una petición de la Autoridad central de Nueva Zelanda, la Autoridad central estadual de Victoria, que era el Departamento de Servicios Humanos, comenzó el proceso bajo el Convenio de La Haya ante el Tribunal de Familia de Australia en Melbourne a través de una petición efectuada el 16 de agosto de 2000 y retornable el 21 de agosto de 2000. Esos procesos buscaban la restitución del niño J a Nueva Zelanda.

Simultáneamente con su pedido de restitución bajo el Convenio de La Haya en relación con el niño menor , el padre comenzó un proceso ante el Tribunal de Distrito de Whangarei en un pedido *ex parte* para obtener una orden que le otorgue la custodia del niño mayor. Esos procesos por otro lado generaron procesos en Nueva Zelanda presentados a pedido de la Autoridad central del *Commonwealth* Australiana para la restitución del niño mayor a Australia sobre la base de las provisiones del Convenio de La Haya.

Aparentemente algunas directivas habrían sido tomadas en Nueva Zelanda en relación con la agenda de esos procesos, esas directivas incluían la concesión de 42 días al esposo para presentar al tribunal su material.

Dado que se encontraban pendientes en Australia procesos de residencia en relación con ambos niños y procesos del Convenio de La Haya en relación con el niño menor, y dado que se encontraban pendientes en Nueva Zelanda procesos de residencia del niño mayor y un pedido de restitución referido al niño mayor, la Autoridad central consideró apropiado que el caso fuera listado para consideración en Australia para determinar si debía o podía tener lugar algún enlace entre ambos tribunales para proveer disposiciones ordenadas en los procesos.

Las partes acordaron que los procesos de Nueva Zelanda fueran contemplados antes de los procesos australianos pero parecería de algunas discusiones de esta mañana, que existe preocupación que la agenda de los eventos pudiera llevar a que las cuestiones se hicieran interminables en ambos tribunales.

¹⁷⁴ Magistrado Joseph Kay, Boletín de los jueces, Tomo III / otoño 2001, *supra*, nota 80, en p. 22-24.

Las cuestiones australianas habían sido fijadas para consideración ante mi persona esta mañana. La Sra. Treyvaud se presentó en nombre de la Autoridad central estatal y el Sr. Nicholson se presentó en representación de la madre. Yo les indiqué que quería discutir la cuestión con el Juez Mahony, el Juez del Tribunal de Familia Principal de Nueva Zelanda si todas las partes no presentaban objeción a que yo lo hiciera. Yo también indiqué que yo limitaría la discusión a cuestiones concernientes al procedimiento y que yo no discutiría ninguna cuestión de fondo. Yo también indiqué que yo tomaría nota de la discusión y que daría copias de mis notas a todas las partes del proceso. Finalmente, indiqué que no daría ningún paso hacia esas discusiones sin el consentimiento del padre y su abogado.

La cuestión luego fue suspendida y se recibió un fax de B. abogados en Nueva Zelanda dirigido a al Procurador Gubernamental de Victoria, que dice lo siguiente:

1. Gracias por su llamado telefónico de ésta mañana.
2. Podemos confirmar que actuamos por el Sr. V., y que el presta consentimiento para la cooperación judicial entre los tribunales de Nueva Zelanda y Australia en relación con las peticiones cruzadas.
3. Por favor contáctenos si necesita algún detalle adicional, y gracias por su asistencia.

[firmado]

EP

Asociado *Senior*"

Yo ahora tuve la oportunidad de tener una discusión con el Juez Mahony. Por coincidencia, el próximo lunes 6 de noviembre, el Juez Mahony estará juzgando en Whangarei. Su Señoría indicó que hará las averiguaciones sobre el estado de los procesos y se esforzará para asegurar que tenga lugar una audiencia para fin de este mes. Su Señoría es consiente de las provisiones del Convenio que indican que es apropiado que los procesos se tramiten en forma expedita y que implícitamente deben ser concluidos dentro de seis semanas desde la fecha de su presentación. Su Señoría indicó que me contactará de nuevo la semana próxima, tan pronto se encuentre en situación de informar sobre los posibles pasos en los procesos de Nueva Zelanda. Yo aguardaré sus novedades.

ESTADO DE ILLINOIS NO. 750 ILCS 35

(texto original en inglés; no disponible en francés)

Estado de Illinois No. 750 ILCS 35*Sección 7. Procesos Simultáneos en Otros Estados*

(a) Un tribunal de este estado no debe ejercer su jurisdicción bajo esta Ley si al momento de presentar la petición, un proceso concerniente a la custodia del niño se encuentra pendiente ante un tribunal de otro estado ejerciendo jurisdicción sustancialmente en conformidad con esta Ley, a menos que el proceso sea suspendido por el tribunal del otro estado porque este estado es un foro más apropiado o por otras razones.

(b) Antes de escuchar la petición en un caso de custodia, el tribunal debe examinar el alegato y la demás información proporcionada por las partes bajo la Sección 10 y debe consultar el registro de custodia de niños establecido bajo la Sección 17, concerniente a la pendencia de procesos en relación con el niño en otros estados. Si el tribunal tiene razones para creer que podrían existir procesos pendientes en otro estado debe dirigir una consulta al administrador de tribunales del estado u otro oficial apropiado del otro estado.

(c) Si el tribunal es informado durante el curso del proceso que un proceso concerniente a la custodia del niño se encuentra pendiente en otro estado, antes de que el tribunal asuma jurisdicción debe suspender el proceso y comunicarse con el tribunal en que se encuentra pendiente el otro proceso, de manera de que la cuestión sea litigada en el foro más apropiado y que se intercambie información de acuerdo a lo establecido en las Secciones 20 a 23 de esta Ley. Si un tribunal de este estado ha dictado una sentencia de custodia antes de ser informada que se encuentra pendiente otro proceso en un tribunal de otro estado debe inmediatamente informar al tribunal de este hecho. Si el tribunal es informado que ha comenzado un proceso en otro estado después de asumir jurisdicción debe asimismo informar al otro tribunal de manera que las cuestiones sean litigadas en el foro más apropiado.

Sección 8. Foro Inconveniente

(a) Un tribunal que tiene jurisdicción bajo esta Ley para efectuar un fallo inicial o modificadorio, puede declinar el ejercicio de su jurisdicción en cualquier momento antes de emitir su fallo si considera que es un foro inconveniente para tomar una determinación de custodia debido a las circunstancias del caso y que otro tribunal de otro estado es un foro más apropiado.

[...]

(d) Antes de determinar si declina o retiene jurisdicción, el tribunal puede comunicarse con un tribunal de otro estado e intercambiar información pertinente a la asunción de jurisdicción por cualquiera de los dos tribunales, a fin de asegurarse de que la jurisdicción será ejercida por el tribunal más apropiado y que habrá un foro disponible para las partes.

Sección 24. Aplicación Internacional

Los principios generales de esta Ley se extienden al área internacional [...].

**LEY UNIFORME DE JURISDICCION Y EJECUCION SOBRE CUSTODIA DE NIÑOS
(UCCJEA)**

(texto original en inglés; no disponible en francés)

Ley Uniforme de Jurisdicción y Ejecución sobre Custodia de Menores (UCCJEA)

Siguen algunos extractos relevantes del proyecto de Ley y notas preliminares y comentarios por la Conferencia Nacional de Comisarios sobre Leyes Estaduales Uniformes (NCCUSL).

*Sección 110. Comunicaciones entre Tribunales*¹⁷⁵

(a) Un tribunal de este Estado puede comunicarse con un tribunal en otro Estado en relación con procesos que surjan bajo esta [Ley].

(b) Las comunicaciones entre tribunales que afecten los derechos sustantivos de una parte deben ser hechas de una manera que permita la participación de las partes, o permita a las partes presentar hechos jurisdiccionales y argumentos legales a los tribunales, antes de que se tome una determinación final respecto a cual es el foro apropiado. Se debe efectuar un registro de esas comunicaciones entre tribunales. El registro puede consistir de notas o transcripciones de un oficial del tribunal que escuchó la llamada en conferencia entre los tribunales, una grabación electrónica de una llamada telefónica, un memorandum de otras comunicaciones electrónicas entre los tribunales, o un memorandum hecho por uno o más tribunales después de la comunicación.

(c) Las comunicaciones entre los tribunales sobre agendas, calendarios, registros del tribunal, y otras cuestiones que no afecten los derechos sustantivos de las partes, pueden ocurrir sin dar aviso a las partes. No es necesario llevar un registro de tales comunicaciones.

*Sección 204. Jurisdicción de Emergencia Temporal*¹⁷⁶

(a) Un tribunal de este estado tiene jurisdicción de emergencia temporal si el niño está presente en este estado y el niño ha sido abandonado o si es necesario en una emergencia proteger al niño porque el niño, un hermano, o el padre del niño, esta siendo sujeto o se encuentra amenazado de malos tratos o abuso.

[...]

¹⁷⁵ Comentario por NCCUSL: "Esta sección enfatiza el rol de las comunicaciones judiciales bajo esta Ley. Contiene la autorización para que un tribunal se comuniquen en relación con cualquier proceso que surja bajo esta Ley. Ello incluye comunicaciones con tribunales extranjeros y tribunales tribales. La comunicación puede ocurrir de distintas formas tales como conferencias telefónicas, *on-line* o por otro medio de comunicación electrónica y reconoce que habrá un incremento en el uso de técnicas modernas de comunicación.

Se ha agregado lenguaje para enfatizar el rol de las partes en el proceso de comunicación. Si la comunicación entre los tribunales se refiere a cuestiones inconsecuentes tales como agendas, calendarios o consultas sobre cuestiones menores, la comunicación puede ocurrir sin que las partes sean informadas o participen. Incluidas dentro de este tipo de comunicaciones estarán cuestiones de cooperación entre tribunales bajo la sección 112.

No obstante ello, en todas las cuestiones que puedan afectar a los derechos sustantivos de las partes, un tribunal debe comunicarse con otro tribunal de manera que permita a las partes participar o presentar hechos jurisdiccionales y argumentos. En particular esto incluye comunicaciones que son requeridas bajo la Sección 204 (Jurisdicción de Emergencia), Sección 206 (Procedimientos simultáneos), Sección 207 (Foro No Conveniente), y Sección 305 (Procedimientos Simultáneos). De cualquier manera, se debe efectuar un registro de la comunicación. No se requiere una forma de comunicación en particular para informar a las partes que se ha agendado una comunicación entre los tribunales. Una comunicación informal es suficiente.

El propósito de esta sección es regularizar el proceso de comunicación entre los tribunales. Preserva la flexibilidad necesaria para adecuarse a agendas judiciales ocupadas mientras que incluye la protección de las partes contra comunicaciones *ex parte* no autorizadas. Una discusión completa del problema puede encontrarse en Estado *ex re/ Grape v. Zach*, 524 N.W.2d 788 (Neb. 1994)."

¹⁷⁶ Comentario por NCCUSL: "La comunicación entre los tribunales debe efectuarse de acuerdo con la Sección 110. La comunicación bajo esta sección afecta los derechos sustantivos de las partes y por ello las provisiones de esa sección sobre la participación de las partes y la producción del registro son aplicables."

(d) Un tribunal de este estado al que se le ha solicitado que tome una determinación en un caso de custodia de un niño bajo esta sección, al informarse que un proceso de custodia de un niño ha comenzado, o una determinación de custodia de un niño ha sido tomada, por un tribunal de un estado que tenga jurisdicción bajo las Secciones 201 a 203, debe comunicarse inmediatamente con el otro tribunal. Un tribunal de este estado que este ejerciendo jurisdicción en base a las Secciones 201 a 203, al informarse que un proceso de custodia de un niño ha comenzado, o una determinación de custodia de un niño ha sido tomada por un tribunal de otro estado bajo una ley similar a esta sección debe inmediatamente comunicarse con el otro tribunal de ese estado. El propósito de esa comunicación es resolver la emergencia y proteger la seguridad de las partes y del niño.

*Sección 206. Procedimientos Simultáneos*¹⁷⁷

(a) Salvo lo dispuesto en la Sección 204, un tribunal de este estado no podrá ejercer su jurisdicción bajo esta [sección] si al momento del comienzo del proceso, un proceso concerniente a la custodia del niño ha sido previamente comenzado en un tribunal de otro estado que tenga jurisdicción sustancialmente en conformidad con esta [Ley], a menos que el proceso sea suspendido por el tribunal del otro Estado porque el tribunal de este Estado es un foro más conveniente bajo la Sección 207.

(b) Salvo lo dispuesto en la Sección 204, un tribunal de este estado, antes de entender en un proceso de custodia de un niño, debe examinar los documentos del tribunal y la demás información provista por las partes en base a la Sección 209. Si el tribunal determina que un proceso de custodia de un niño fue previamente comenzado en un tribunal de otro estado teniendo jurisdicción sustancial de acuerdo con esta [Ley], el tribunal de este estado debe suspender el proceso y comunicarse con el tribunal del otro estado. Si el tribunal del estado que tiene jurisdicción sustancial de acuerdo a esta [Ley] no determina que el tribunal de este estado es un foro más apropiado, el tribunal de este estado debe desestimar el proceso.

(c) Proceder con la modificación bajo las condiciones que considere apropiadas.

Sección 306. Procedimientos Simultáneos

Si un procedimiento de ejecución bajo esta [sección] ha sido comenzado en este Estado y un tribunal de este Estado determina que un proceso para modificar la determinación ha sido comenzado en otro Estado que tenga jurisdicción para modificar la determinación bajo [sección] 2, el tribunal de ejecución debe inmediatamente comunicarse con el tribunal modificante. El proceso de ejecución continua a menos que el tribunal ejecutante, después de consultar con el tribunal modificante, suspenda o desestime el proceso.

¹⁷⁷ Comentario por NCCUSL: "Bajo esta Ley, los problemas por procesos simultáneos solamente surgirán cuando no exista estado de residencia y más de un estado con conexiones significativas. Para esos casos esta sección mantiene la regla del "primero en el tiempo" del UCCJA. La subsección (b) mantiene el principio de la UCCJA que favorece la comunicación judicial. La comunicación entre los tribunales se requiere cuando se determina que se ha iniciado un proceso en otro estado. La comunicación es regulada por la Sección 110. Es una comunicación que afecta los derechos sustantivos de las partes."

**PAUTAS APLICABLES A LAS COMUNICACIONES DE TRIBUNAL-A-TRIBUNAL
EN CASOS TRANSFRONTERIZOS**

(texto original en inglés; no disponible en francés)

El American Law Institute

PROYECTO DE INSOLVENCIA TRANSNACIONAL

**PRINCIPIOS DE COOPERACIÓN EN CASOS DE INSOLVENCIA TRANSNACIONAL
ENTRE LOS MIEMBROS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

**Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal-a-Tribunal
en Casos Transfronterizos**

Presentado por el Consejo a los Miembros del American Law Institute
Para Discusión en la Setenta y Siete Reunión Anual
EL 15, 16,17 y 18, de 2000

El Directorio
EI AMERICAN LAW INSTITUTE
4025 Chestnut Street
Philadelphia, Pa. 19104-3099

Corregido - 12 de Febrero de 2001

Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal-a-Tribunal en Casos Transfronterizos

Introducción

Uno de los elementos más esenciales de la cooperación en los casos transfronterizos es la comunicación entre las autoridades administrativas de los países involucrados. Dada la importancia de los tribunales en los procedimientos de insolvencia y reorganización, es todavía más esencial que los tribunales supervisores puedan coordinar sus actividades para asegurar que las personas que tengan intereses en las empresas en aprietos económicos reciban el beneficio máximo.

El objeto de estas Pautas es mejorar la coordinación y armonización de los procedimientos de insolvencia que involucren a más de un país mediante el uso de la comunicación entre las jurisdicciones involucradas. Sin embargo, las comunicaciones directas entre jueces, o entre jueces y administradores en un país extranjero suscitan cuestiones de credibilidad y de procesos adecuados. El contexto en sí es suficiente para causar preocupaciones a los litigantes, salvo que el proceso sea transparente y claramente justo. Por ende, la comunicación entre tribunales en los casos transfronterizos es más importante y más sensitiva que en los casos domésticos. Estas Pautas fomentan este tipo de comunicaciones, a la vez que las dirigen por medio de procesos transparentes. Las Pautas tienen como fin permitir la cooperación rápida en el caso de insolvencia en desarrollo y al mismo tiempo aseguran que todas las partes afectadas reciban las debidas garantías procesales.

Las Pautas en este momento contemplan su aplicación solamente entre Canadá y los Estados Unidos, debido a las reglas tan distintas que gobiernan las comunicaciones con Principios de Cooperación Judicial y entre Tribunales en México. No obstante ello, un Tribunal mexicano podría elegir adaptar algunas de estas pautas para comunicaciones entre el síndico y administradores extranjeros o tribunales.

El tribunal que tenga intenciones de usar las Pautas — ya sea en parte o en su totalidad, con o sin modificaciones — deberá adoptarlas formalmente antes de aplicarlas. Tal vez sea deseable que el tribunal condicione o haga temporaria su adopción de las Pautas a la adopción de éstas por parte de los demás tribunales envueltos en el asunto. Quizás el tribunal que ejerza la adopción quiera hacerla o continuarla a condición de que el otro tribunal adopte las Pautas en forma sustancialmente similar, para asegurar que los jueces, abogados, y las partes no se vean sujetos a distintos estándares de conducta.

Las Pautas deberán adoptarse luego de notificárselo a las partes y abogados igual que se les notificaría bajo los procesos locales en cuanto a cualquier decisión procesal importante bajo circunstancias similares. Si hay necesidad de comunicarse con otros tribunales urgentemente, deberán usarse los procesos locales, incluyendo los requisitos de notificación, que se usen en situaciones urgentes o de emergencia, incluyendo, si es el caso, un período inicial de vigencia, seguido por consideración adicional de las Pautas más adelante. Preguntas sobre quienes son las partes con derecho a recibir la notificación (por ejemplo, todas las partes o partes representantes o abogados representantes) y el tipo de consideración que el tribunal dará a las objeciones (por ejemplo, con o sin vista) están gobernadas por las normas de derecho procesal de cada jurisdicción y estas Pautas no abarcan esas cuestiones.

No se supone que las Pautas sean estacionarias, sino que se les adapte y modifique según las circunstancias de los casos individuales y que éstas cambien y evolucionen según la comunidad de insolvencia internacional vaya ganando experiencia al trabajar con ellas. Sólo se deberán aplicar de una manera consistente con los procesos y requisitos éticos locales. No abarcan los detalles de la notificación y el derecho procesal que dependen de las leyes y la práctica de cada jurisdicción. Sin embargo, las Pautas representan métodos que probablemente sean muy útiles para lograr resoluciones justas y eficaces en cuestiones de insolvencia transfronteriza. Por lo tanto, se recomienda su uso, con las debidas modificaciones y bajo las circunstancias que sean apropiadas en el caso dado.

Pauta Núm. 1

Excepto en circunstancias urgentes, el Tribunal deberá satisfacerse, previo a la comunicación con otro Tribunal, de que la comunicación será consistente con todas las normas de derecho procesal aplicables de su propio país. Cuando un Tribunal tenga intenciones de aplicar estas Pautas (en parte o en su totalidad, y con o sin modificaciones), las Pautas a ser empleadas deberán, cuando fuere posible, ser adoptadas formalmente antes de su aplicación. Es deseable que haya coordinación de las Pautas entre Tribunales, y que los oficiales de ambos tribunales puedan comunicarse de acuerdo con la Pauta Núm. 8(d) con respecto a la aplicación e implementación de las Pautas.

Pauta Núm. 2

Cada tribunal podrá comunicarse con el otro, en conexión a asuntos relacionados con los procedimientos que se tramitan frente a ese tribunal, a fin de coordinar y armonizar dichos procedimientos con aquellos pertenecientes a la otra jurisdicción.

Pauta Núm. 3

Un tribunal podrá comunicarse con un Administrador de Insolvencia en otra jurisdicción o un Representante autorizado del Tribunal en aquella jurisdicción en conexión a la coordinación y armonización de los procedimientos tramitados ante ese Tribunal con aquellos pertenecientes a la otra jurisdicción.

Pauta Núm. 4

El Tribunal podrá permitir que un Administrador de Insolvencia debidamente autorizado se comunique directamente con un Tribunal extranjero, sujeto a la aprobación del Tribunal extranjero, o a través de un Administrador de Insolvencia en la otra jurisdicción, o a través de un Representante autorizado del Tribunal extranjero bajo las condiciones que el Tribunal considere adecuados.

Pauta Núm. 5

El Tribunal podrá recibir comunicaciones de un Tribunal extranjero o de un Representante autorizado del Tribunal extranjero, o de un Administrador de Insolvencia extranjero, y deberá responder directamente cuando la comunicación proceda de un Tribunal extranjero (sujeto a las disposiciones de la Pauta Núm. 7, en caso de comunicaciones bilaterales) y podrá responder directamente, o a través de un Representante autorizado del Tribunal, o a través de un Administrador de Insolvencia debidamente autorizado, si la comunicación procede de un Administrador de Insolvencia extranjero, sujeto a las normas locales tocantes a las comunicaciones ex parte.

Pauta Núm. 6

Las comunicaciones de un Tribunal a otro podrán efectuarse en cualquiera de las siguientes maneras:

- (a) Por medio del envío o transmisión de copias de órdenes formales, sentencias, dictámenes, o razones por las cuales se tomaron las decisiones, ratificaciones, transcripciones de procedimientos u otros documentos, previo aviso anticipado a los abogados de las partes afectadas, en la forma en que el Tribunal considere apropiado;
- (b) Ordenando a los abogados o al Administrador de Insolvencia nacional o extranjero que transmita(n) o entregue(n) copias de documentos, alegatos, declaraciones juradas, exposiciones de hechos, escritos u otros documentos que formen o vayan a formar parte del expediente de un tribunal al otro, en la forma que fuere apropiada y previo aviso a los abogados de las partes afectadas, en la manera que el Tribunal considere apropiado;
- (c) Participando en comunicaciones bilaterales entre Tribunales en forma de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, en cuyo caso se aplicará la Pauta Núm. 7.

Pauta Núm 7

En el supuesto caso de que las comunicaciones entre los Tribunales, de acuerdo a las Pautas 2 y 5 se realicen por medio de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, salvo cuando cualquiera de los dos Tribunales ordenase algo diferente:

(a) Los abogados de toda parte afectada deberán tener derecho de participar personalmente durante la comunicación, y todas las partes deberán ser notificadas con anticipación de la comunicación en la forma que especifiquen las Normas de Derecho Procesal aplicables en cada Tribunal;

(b) La comunicación entre los Tribunales deberá ser grabada y se podrá transcribir. A partir de una grabación de la comunicación, será posible preparar una transcripción por escrito. A ésta, con la aprobación por parte de ambos tribunales, se le deberá considerar como la transcripción oficial de la comunicación;

(c) Copias de cualquier grabación de la comunicación, cualquier transcripción de ésta preparada de acuerdo con las Instrucciones de cualquiera de los Tribunales, y de cualquier transcripción oficial preparada utilizando una grabación de la comunicación deberán formar parte del expediente de los procedimientos y estar disponibles a los abogados de las partes en ambos Tribunales, sujeto a las Instrucciones de confidencialidad que los Tribunales consideren apropiados; y

(d) La hora y el lugar de las comunicaciones entre los Tribunales deberán ser aceptables para ambos Tribunales. Aparte de los Jueces, el resto del personal de cada Tribunal podrá comunicarse libremente, el uno con el otro, para efectuar los arreglos necesarios para la comunicación, sin necesidad de que participen los abogados, salvo cuando cualquiera de los Tribunales ordenase algo diferente.

Pauta Núm 8

En el supuesto caso de que las comunicaciones entre el Tribunal y un Representante autorizado del Tribunal extranjero o un Administrador de Insolvencia extranjero, de acuerdo a las Pautas 3 y 5, se realicen por medio de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos, salvo cuando el Tribunal ordenase algo diferente:

(a) Los abogados de toda parte afectada deberán tener derecho de participar personalmente durante la comunicación, y todas las partes deberán ser notificadas con anticipación de la comunicación en la forma que especifiquen las Normas de Derecho Procesal aplicables en cada Tribunal;

(b) La comunicación deberá ser grabada y se podrá transcribir. A partir de una grabación de la comunicación, será posible preparar una transcripción por escrito. A ésta, con la aprobación por parte del Tribunales, se le podrá considerar como la transcripción oficial de la comunicación;

(c) Copias de cualquier grabación de la comunicación, cualquier transcripción de ésta preparada de acuerdo con las Instrucciones del Tribunal, y de cualquier transcripción oficial preparada utilizando una grabación de la comunicación deberán formar parte del expediente de los procedimientos y estar disponibles al otro Tribunal y a los abogados de las partes en ambos Tribunales, sujeto a las Instrucciones de confidencialidad que el Tribunal considere apropiadas; y

(d) La hora y el lugar de la comunicación deberán ser aceptables para el Tribunal. El personal del Tribunal, aparte de los Jueces, podrá comunicarse libremente con el Representante autorizado del Tribunal extranjero o el Administrador de Insolvencia extranjero para efectuar los arreglos necesarios para la comunicación, sin necesidad de que participen los abogados, salvo cuando el Tribunal ordenase algo diferente.

Pauta Núm 9

Cada Tribunal podrá celebrar una vista conjunta con otro Tribunal. En conexión con cualquier vista conjunta, se deberá aplicar lo siguiente, salvo cuando hubiere órdenes contrarias, o salvo cuando disponga lo contrario cualquier Protocolo aprobado anteriormente que aplique a dicha audiencia conjunta:

(a) Cada tribunal deberá poder escuchar simultáneamente los procedimientos en el otro tribunal. (b) Los materiales escritos o probatorios presentados, o a ser presentados, ante uno de los Tribunales deberán, de acuerdo a las Instrucciones del primero, ser transmitidos al otro Tribunal, o estar disponibles electrónicamente en un sistema accesible al público con anterioridad a la vista. La transmisión de dichos materiales al otro tribunal, o su disponibilidad pública en un sistema electrónico, no deberá someter a la parte que haya presentado los materiales en un Tribunal a la competencia del otro Tribunal.

(c) El representante de cada una de las partes deberá hacer radicaciones o solicitudes exclusivamente ante el Tribunal frente al cual el representante que somete la radicación comparece, salvo que el otro Tribunal específicamente autorice a dicho representante para someter sus radicaciones.

(d) Sujeto a la Pauta 7(b), el Tribunal deberá tener el derecho de comunicarse con el otro Tribunal con anterioridad a la realización de la vista conjunta, con o sin que se encuentren presentes los abogados, a fin de establecer las Pautas para que se presenten las peticiones y los Tribunales dicten las sentencias en forma concertada, y para coordinar y dirimir cualesquiera cuestiones procesales, administrativas o preliminares relacionadas con la audiencia conjunta.

(e) Sujeto a la Pauta 7(b), el Tribunal, con posterioridad a la vista conjunta, deberá tener el derecho de comunicarse con el otro Tribunal, con o sin que se encuentren presentes los abogados, a fin de determinar la posibilidad de que ambos tribunales expidan órdenes coordinadas, y para coordinar y dirimir cualesquiera cuestiones procesales o accesorias relacionadas con la audiencia conjunta.

Pauta Núm 10

Excepto en caso de objeción apropiada por causas válidas, y solamente dentro de los límites establecidos en dicha objeción, el tribunal debería reconocer y aceptar como auténticas las disposiciones de las leyes, los reglamentos estatutarios o administrativos, y las normas procesales de aplicación general sobre los procedimientos de la otra jurisdicción, sin que sea necesario ofrecer pruebas adicionales ni certificar copias de éstas.

Pauta Núm 11

Excepto en caso de objeción apropiada por causas válidas, y solamente dentro de los límites establecidos en dicha objeción, el Tribunal debería aceptar que las órdenes emitidas durante la sustanciación del proceso en la otra jurisdicción han sido hechas o inscritas de manera legal y propia, en o alrededor de sus fechas respectivas, y aceptar que dichas órdenes no requieren prueba ni certificación adicional de sus copias para fines de las actuaciones del Tribunal, sujeto a las reservaciones que pudiera tener el Tribunal sobre su conveniencia en relación con los procedimientos de apelación o revisión actualmente en proceso, relacionados con dichas órdenes.

Pauta Núm 12

El Tribunal podrá coordinar los procedimientos ante él con los procedimientos en curso en el otro tribunal, estableciendo una Lista de Notificación Judicial, que pudiera incluir las partes con derecho a recibir notificaciones judiciales de los procedimientos ante el Tribunal de la otra jurisdicción ("Partes No Residentes"). Se podrá ordenar en lo sucesivo que todas las notificaciones, solicitudes, mociones y otros materiales entregados para fines del procedimiento ante el Tribunal, sean proporcionados o notificados a las Partes No Residentes, poniendo dichos materiales a disposición por vía electrónica en un sistema de acceso público, o por medio de fax, correo certificado o registrado, o por medio de entrega por servicio de

mensajeros o en cualquier otra forma que determine el Tribunal de acuerdo con las normas procesales aplicables a éste.

Pauta Núm 13

El Tribunal podrá expedir una Orden o dar Instrucciones que autoricen al Administrador de la Quiebra Extranjero o al representante de los acreedores en los procedimientos que se tramitan en la otra jurisdicción, o al Representante autorizado del Tribunal en la otra jurisdicción a presentarse y a declarar frente al Tribunal, sin que el hecho signifique la aceptación de la jurisdicción de dicho Tribunal.

Pauta Núm 14

El Tribunal podrá ordenar que cualquier suspensión de procedimientos que afectara a las partes que comparecen ante él no será, sujeto a nueva orden del Tribunal, aplicable a solicitudes o actuaciones por dichas partes ante el otro Tribunal, o podrá ordenar que se les permita a dichas partes radicar dichas solicitudes o actuaciones ante el otro Tribunal en los términos y condiciones que éste considere apropiados. Las comunicaciones entre los Tribunales de acuerdo con las Pautas 6 y 7 de este documento podrán realizarse cuando una solicitud o actuación presentada ante el Tribunal afecte o pudiera afectar cuestiones o procedimientos en el Tribunal de la otra jurisdicción.

Pauta Núm 15

El Tribunal podrá comunicarse con un Tribunal en otra jurisdicción o con el Representante autorizado de dicho Tribunal de la manera prescrita por estas Pautas para fines de coordinar y armonizar los procedimientos ante él con los procedimientos de la otra jurisdicción, sin importar la forma de éstos o de los otros, siempre que haya comunalidad entre los asuntos y/o las partes en los procedimientos. El Tribunal debería, salvo cuando hubiere razones convincentes para lo contrario, comunicarse de esta manera con el Tribunal de la otra jurisdicción cuando lo dicten los intereses de la justicia.

Pauta Núm 16

Las Disposiciones otorgadas por el Tribunal de acuerdo con estas Pautas se encontrarán sujetas a las enmiendas, modificaciones y extensiones que el Tribunal considere apropiadas para los fines descritos anteriormente y a fin de reflejar los cambios y la evolución, de tiempo en tiempo, de los procedimientos ante éste y ante el otro Tribunal. Cualquier Disposición podrá ser suplementada, modificada y replanteada, de tiempo en tiempo, y dichas suplementaciones, modificaciones y nuevos planteamientos deberían surtir efecto al momento de su aprobación por cada uno de los Tribunales. Si cualquier Tribunal tiene intenciones de suplementar, cambiar o abrogar cualquier Disposición expedida bajo estas Pautas sin que hubiere la aprobación conjunta de ambos Tribunales, el Tribunal deberá notificar sus intenciones con tiempo razonable a los otros Tribunales involucrados.

Pauta Núm 17

Los acuerdos contemplados bajo estas Pautas no constituyen un compromiso o renuncia por parte del Tribunal de sus facultades, responsabilidades o de su autoridad, y no representan una decisión sustantiva sobre la materia en conflicto que se sustancia ante cualquiera de los dos Tribunales, ni una renuncia por una de las partes a sus derechos sustantivos y reivindicaciones o una merma de los efectos legales de una de las decisiones expedidas por cualquiera de los dos Tribunales.