

# The Judges' Newsletter

## Boletín de los Jueces

Volume XI / 2006

Tomo XI / 2006

A publication of the Hague Conference on Private International Law  
Una publicación de la Conferencia De La Haya de Derecho Internacional Privado

ENFOQUE ESPECIAL:

*EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980*

*SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN*

*INTERNACIONAL DE MENORES- ¡25 AÑOS!*



LexisNexis®  
Butterworths



Hcch  
HAGUE CONFERENCE ON  
PRIVATE INTERNATIONAL LAW  
CONFÉRENCE DE LA HAYE  
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

## COMITÉ INTERNACIONAL DE CONSEJEROS JURÍDICOS

- ♦ El Honorable *Lord Justice Mathew Thorpe; Head of International Family Law*, Inglaterra y Gales
- ♦ El Honorable Juez Joseph Kay; División de Apelaciones del Tribunal de Familia de Australia
- ♦ El Honorable Juez Patrick Mahony; ex Juez Principal del Tribunal de Familia de Nueva Zelanda
- ♦ El Honorable Juez James Garbolino; ex Presidente de la Corte Superior de California, Estados Unidos
- ♦ El Honorable Juez Jacques Chamberland; Corte de Apelación de Quebec, Canadá
- ♦ La Honorable Jueza Catherine McGuinness; Corte Suprema de Irlanda
- ♦ Profesor Siegfried Willutzki; Colonia, Alemania
- ♦ La Honorable Jueza Elisa Pérez-Vera; Tribunal Constitucional de España
- ♦ S.E. Juez Antonio Boggiano; ex Presidente de la Corte Suprema de Argentina
- ♦ La Honorable Dra. Katalin Murányi; Presidenta del Colegio Civil, Budapest, Hungría
- ♦ Ms Catherine Gaudet-Bossard; *Conseiller* de la Corte de Apelación de Bourges, Francia
- ♦ El Honorable Juez Adel Omar Sherif; Presidente Adjunto de la Corte Suprema Constitucional, El Cairo, Egipto

ÍNDICE DE MATERIAS

I. Enfoque especial: El *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores – ¡25 años!*.....4

    Presentación General.....4

    La Honorable Jueza Catherine McGuinness – Un Punto de Vista desde la Presidencia.....4

    El Muy Honorable Juez Mathew Thorpe – 25 Años del Convenio.....6

    El Honorable Juez Jacques Chamberland – 25 Años Después, el Punto de Vista del Derecho Romanista.....8

    La Honorable Jueza Elisa Pérez-Vera – En el XXV Aniversario del Convenio..... 10

    Redes Judiciales..... 13

    El Honorable Juez Peter Boshier – Comunicaciones Judiciales Directas..... 13

    El Honorable Juez Dr. Ricardo C. Pérez Manrique – Capacitación Judicial.....15

    La Honorable Jueza Robine de Lange Tegelaar – Oficina del Juez de Enlace Holandés..... 17

    La Seguridad del Niño a su retorno.....19

    El Honorable Juez John Gillen – El Artículo 13(1) *b*) y la Violencia Doméstica.....19

    Dr. Rainer Hübtege – El Artículo 13(1) *b*) y la Práctica Judicial.....23

    Profesor Andreas Bucher – Desarrollo en Suiza y el Artículo 13(1) *b*).....25

    Sra. Kathleen Ruckman – Los Compromisos: Perspectiva de los Estados Unidos de América.....27

    Redes Administrativas.....31

    Sra. France Rémillard – Una Autoridad Central Eficiente.....31

    Sra. Gabrielle Vonfelt – Mediación Internacional.....32

    Sra. Sandra De Silva – El Servicio IPCA del SSI de Australia..... 36

    Las Tecnologías de la Información en Apoyo del Convenio..... 38

    Oficina Permanente – INCADAT.....38

    Oficina Permanente – INCASTAT e *iChild*.....41

    La Guía de Buenas Prácticas..... 43

    Sra. Sarah Armstrong – Medidas de Prevención..... 43

    Preparativos para la Comisión Especial..... 45

    Profesor Nigel Lowe – El Estudio Estadístico de 2003..... 45

    Oficina Permanente – Preparativos para la Comisión Especial..... 47

II. Algunas Perspectivas desde los Estados No Contratantes.....49

    Jueces Kiyoshi Hosokawa & Osamu Imai – Perspectiva Japonesa..... 49

    Profesor Qisheng He – Perspectiva desde China.....53

    El Honorable Juez Adel Omar Sherif – Egipto y el Convenio de 1980..... 54

III. Seminarios y Conferencias sobre la Protección Internacional del Niño.....57

    Informes sobre conferencias y seminarios recientes..... 57

    Eventos próximos.....82

IV. Actualidades de la Conferencia de La Haya.....84

V. Bibliografía.....86

## I. ENFOQUE ESPECIAL: EL CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES – ¡25 AÑOS!

### PRESENTACIÓN GENERAL

#### LA COMISIÓN ESPECIAL: UN PUNTO DE VISTA DESDE LA PRESIDENCIA

**La Honorable Jueza, Sra. Catherine McGuinness**

**Presidenta, Comisión para la Reforma de la Legislación de Irlanda**

La experiencia de haber sido presidenta de la Comisión Especial para el examen del funcionamiento del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* fue como lo que a veces se describe como una pronunciada curva de aprendizaje. Fue también una experiencia muy valiosa y una oportunidad para hacer muchos nuevos amigos. Antes de participar en la Comisión, mi experiencia en relación con el Convenio se limitaba únicamente al trabajo en el tribunal como abogado y, posteriormente como juez; en la reunión de la Comisión tuve una mejor oportunidad para entender el papel de las Autoridades Centrales, pero sobre todo aprendí a apreciar el trabajo meticuloso y profundo que realiza la Oficina Permanente antes, durante y después de la reunión de la Comisión.

El primer y más evidente aspecto que noté fue la importancia de las Comisiones Especiales periódicas para supervisar el funcionamiento del Convenio y para el desarrollo de las Guías de Buenas Prácticas. Tal como fue subrayado por Adair Dyer en

su artículo por el vigésimo quinto aniversario del Convenio, publicado en la edición de otoño de 2005 del Boletín de los Jueces, el Convenio de 1980 ha sido extraordinariamente exitoso en su expansión global y atracción de países ampliamente diferentes. Este gran éxito trae consigo el peligro de que puedan surgir prácticas diferentes en la implementación del Convenio y en el manejo de los difíciles problemas que pudieren presentarse al enfrentarse a un área tan delicada como la sustracción de los niños y los conflictos familiares. Los sistemas jurídicos, las prácticas y procedimientos judiciales pueden diferir, lo mismo que los servicios públicos y los poderes de la policía. Incluso el sentido que damos a las palabras puede ser diferente. La reunión de las delegaciones de todos – o casi todos – los países miembros del Convenio en la Comisión puede proporcionar la estructura tanto para identificar los problemas que pudieren surgir en el funcionamiento del Convenio, como para proponer posibles soluciones a estos problemas. Fue una memorable experiencia ver este proceso en función desde la presidencia.

Me impresionó también la importancia de incluir tanto a las Autoridades Centrales como a los jueces en el trabajo de la Comisión. Esto reúne a los dos grupos implicados en primer plano en el funcionamiento caso por caso del Convenio. Es obvio que cuando un caso en aplicación del Convenio de La Haya es presentado ante los tribunales, una gran cantidad de trabajo ya ha sido realizada por las Autoridades Centrales en las dos jurisdicciones involucradas; sin embargo, la interacción real entre el propio tribunal y las Autoridades Centrales podría ser mínima. Desde luego, el cometido del tribunal es elaborar decisiones respecto de cuestiones legales dentro de los términos del Convenio, pero estas decisiones deben ser ejecutadas. Sin duda es una ventaja para los jueces que se ocupan de casos relacionados con el Convenio haber conocido en persona a las Autoridades Centrales, haber escuchado la interpretación de su función y haber participado en la formulación de las Guías de Buenas Prácticas. Igualmente, fue bueno ver la afectuosa interacción personal entre

los miembros de la Autoridad Central y los jueces. Algunas veces, los jueces pueden ser considerados personajes distantes, aislados de las preocupaciones de la vida diaria; yo creo que esta percepción, en caso de que haya existido, desapareció durante las reuniones de la Comisión – especialmente durante los recesos para el café!

Otra de las ventajas de los exámenes regulares del Convenio, según pude notar desde la presidencia, es la oportunidad de reevaluar los “perjuicios” que el Convenio debería remediar. El Juez Jacques Chamberland lo hizo notar en su artículo en el Boletín de los Jueces de otoño de 2005 titulado “Violencia Doméstica y Sustracción Internacional de Niños: Algunas Pautas de Reflexión”, donde subrayó que el mundo había cambiado y con él también el perfil del sustractor. Tal como demuestra el incisivo análisis del Juez Chamberland, podría ser necesario de manera regular adaptar las prácticas bajo el Convenio al cambiante contexto. Aunque conocedora de la gran y real dificultad que implica reformar el Convenio en sí mismo, considero que las reuniones de la Comisión proporcionan la oportunidad de obtener información acerca del contexto cambiante y ajustar nuestras prácticas en los diferentes

países para hacer frente a estos cambios dentro del respeto de los principios fundamentales del Convenio.

En mi calidad de juez que se ha ocupado de casos en aplicación del Convenio, y, claro está, de casos de derecho de familia en general, fue confortante enterarme por otros jueces presentes en la Comisión, el grado en que compartimos los mismos problemas. Venimos de Estados ampliamente diferentes pero ¿había alguno de nosotros que no hubiera afrontado el difícil problema de un progenitor que se opone obstinadamente al derecho de visita del otro progenitor? ¿acaso no hemos experimentado todas las dificultades impuestas por la presunta o real violencia doméstica o abuso en los casos de sustracción? En la reunión de la Comisión encontré un lugar en el que todos podíamos discutir sobre estos problemas, deplorar la gran dificultad para resolverlos e intercambiar información sobre las diferentes maneras de proceder.

Uno de los principales desarrollos en el derecho de familia durante los últimos años ha sido el énfasis creciente que se ha puesto en la necesidad de escuchar directamente



Participantes de la Segunda Conferencia Judicial de Malta sobre las Cuestiones Transfronterizas del Derecho de Familia, Malta, marzo de 2006

al niño. Una vez más fue muy interesante para mí, viniendo de una jurisdicción de *common law*, escuchar acerca de la manera en que la voz del niño puede ser oída en jurisdicciones con diferentes sistemas jurídicos. Recuerdo en particular las contribuciones de Alemania e Israel describiendo prácticas legales centradas en el niño. El Convenio de 1980 concede un papel muy limitado a la voz del niño conforme al artículo 13, desde luego el procedimiento previsto por el Convenio no es absolutamente una investigación general sobre el interés superior del niño; esta función compete al tribunal del Estado de residencia habitual del niño. No obstante, aún con las limitaciones del Convenio, la Comisión dio algunas consideraciones útiles respecto de la mejor manera de escuchar al niño.

Nos estamos acercando a la nueva Comisión de otoño de 2006. A manera de colofón a estas pocas reflexiones, desde la presidencia, permítanme recordar a todos los lectores del Boletín de los Jueces, y a todos los potenciales delegados a la Comisión, acerca del inmenso trabajo de preparación de la Comisión que es realizado por los miembros de la Oficina Permanente. Todo resultado que la nueva Comisión pueda alcanzar estará construido sobre los certeros cimientos de tal trabajo preparatorio.

## CONVENIO DE LA HAYA SOBRE SUSTRACCIÓN DE MENORES - 25 AÑOS

### El Muy Honorable Lord Justice Mathew Thorpe

**Head of International Family Law,  
Inglaterra y Gales**

El Convenio de 1980 es el fundamento principal del moderno derecho internacional del niño. Ha demostrado un éxito fenomenal, más allá del que esperaron sus padres fundadores. Gracias al

funcionamiento del Convenio, varios miles de niños han sido restituidos a sus hogares, sus raíces y todas sus seguridades familiares. Además de este propósito y resultado específico, el Convenio ha actuado como incentivo y estímulo a la colaboración entre los Estados miembros en otras áreas del derecho internacional de familia. Los contactos de trabajo entre las Autoridades Centrales desarrollan relaciones profesionales entre individuos que con el paso de los años forjan respeto y confianza mutua.

Desde 1998, fecha en la cual la Oficina Permanente empezó su política de participación directa de los jueces, se han desarrollado vínculos entre los individuos pertenecientes a los grupos de jueces especializados en derecho internacional de familia. Una vez más, el respeto y la confianza mutua no sólo facilitan el intercambio en casos específicos que requieren de colaboración, sino también incentivan el debate sobre cuestiones más amplias del derecho internacional de familia. Sin el Convenio de 1980 la fraternidad mundial de los jueces especializados en cuestiones de familia no existiría.

Estas son solamente algunas de las muchas razones para celebrar y homenajear al Convenio en su vigésimo quinto aniversario. El Convenio es un hito en la historia del derecho internacional privado y los jueces, estudiosos y profesionales de todas las disciplinas legales deberían rendirle homenaje.

En el derecho de familia, la legislación tiene un breve periodo de validez por la obvia razón de que lo que se considera justo depende en parte de valores sociales, familiares y éticos que evolucionan rápidamente. Con la finalidad de mantener el paso a dichos cambios, la legislación interna es susceptible de recursos o modificación a través del proceso legislativo; los instrumentos internacionales son intrínsecamente difíciles de modificar para hacer frente a los cambios. Es admirable que el Convenio de 1980 siga funcionando tan eficaz y provechosamente en un mundo que ha cambiado de manera tan radical. Los padres de hoy día ni siquiera habían nacido

cuando el Convenio entró en funcionamiento.

Uno de los factores sociales que ha sido enfatizado por los estudiosos es que el Convenio fue elaborado para proteger de los plagios a los progenitores que ejercen el cuidado primordial del menor, mientras hoy en día la mayor parte de los sustractores son precisamente éstos últimos. Aquellos que quizá se concentran más en los derechos de los adultos que en los de los niños han argumentado que el Convenio se ha convertido en un instrumento de opresión e injusticia. Sin duda, este debate se enfoca marcadamente en el papel fundamental de las medidas de protección para salvaguardar a los sustractores que ejercen el cuidado primordial del menor en caso de restitución.

Otro desarrollo relacionado es que el solicitante de la restitución podría estar más preocupado en mantener el derecho de visita que ejecutar la orden de restitución. La solicitud de restitución puede ser la estrategia inicial puesta en práctica por el solicitante sin demasiado costo ni esfuerzo y encaminado a establecer una posición fuerte en la negociación que exigirá un precio alto al sustractor para el retiro de la solicitud. Es comúnmente reconocido que el Convenio no fue elaborado para ocuparse de controversias relativas al derecho de visita transfronterizo (de hecho, en 1980 no existían vuelos internacionales económicos y frecuentes que facilitasen el derecho de visita posterior a la sustracción). Consecuentemente, el artículo 21 no fue redactado como podría serlo hoy y sus inherentes imperfecciones han sido ampliadas por la falta de una interpretación aceptada de sus efectos. En mi jurisdicción, la Corte de Apelación sostuvo en 1991 que el artículo no establecía la competencia para emitir una orden sobre derecho de visita. Los tribunales de muchas otras jurisdicciones han adoptado una interpretación más positiva.

Así pues, quizá la más grande contribución que la comunidad internacional podría hacer para celebrar los logros pasados y garantizar el futuro funcionamiento del Convenio sería la negociación de un protocolo que se ocupase, en primer lugar, de las medidas de

seguridad para proteger al progenitor sustractor y, en segundo lugar, de la resolución de las controversias relativas al derecho de visita. El carácter pétreo de los acuerdos internacionales es considerado a menudo como un impedimento para su reforma. Sin embargo, un protocolo permitiría, al menos a los Estados que así lo deseen, reforzar los efectos que surte el Convenio entre ellos. Un protocolo con un reducido ámbito de aplicación es preferible que la ausencia total de un protocolo.

Las negociaciones del nuevo Reglamento Bruselas II entre los entonces catorce Estados miembros de la Unión Europea es relevante para este análisis en cuanto es la más clara muestra de las áreas en las cuales aquellos Estados deseaban reformar el Convenio.

En primer lugar, las disposiciones del artículo 11 han sido elaboradas para establecer un obstáculo al sustractor que confíe en la defensa del artículo 13(1) *b*). Dicha defensa no prosperará si se demuestra que se encuentran disponibles medidas de protección en el Estado requirente; y aún cuando aquella prospere, el rechazo de la restitución debe ser comunicado al Estado requirente, el cual puede, ante específicas circunstancias no obstante, ordenar la restitución; decisión que el primer tribunal debe ejecutar. El énfasis del artículo 11 en las medidas de protección refleja la opinión ampliamente aceptada de que son cruciales para el funcionamiento justo del Convenio.

En segundo lugar, las disposiciones que garantizan el reconocimiento y ejecución automáticos de las órdenes de derecho de visita a lo largo de toda la región europea constituyen el núcleo fundamental del Reglamento. La relativa proximidad y la facilidad para desplazarse a lo largo de la región son los fundamentos prácticos del enfoque de los legisladores. El mismo fundamento existe, no obstante en menor medida, para la extensión de este concepto europeo al resto del mundo. La Comisión Especial de 2006 ofrece a los Estados miembros la posibilidad de debatir sobre éstas y muchas otras cuestiones.

## 25 AÑOS DESPUÉS, EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO ROMANISTA

### El Honorable Juez Jacques Chamberland

#### Juez de la Corte de Apelación de Quebec, Canadá

El *Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* fue firmado en La Haya el 25 de octubre de 1980. El Convenio tiene hoy 25 años y reexaminar sumariamente su texto y aplicación desde la perspectiva del derecho romanista – en contraposición al *common law* – no es tarea fácil.

El sistema romanista, no obstante construido sobre las bases del derecho romano, sobrepasa largamente las fronteras del Imperio Romano, extendiéndose a toda América Latina, a una larga parte de África, a los países del Cercano Oriente, a Japón, a Indonesia y... a una parte de Canadá, la provincia de Quebec.

En los países romanistas, los profesionales del derecho generalmente consideran que la mejor manera para llegar a soluciones legales consiste en apoyarse en las disposiciones de ley, al contrario de los países del *common law* donde se da largo espacio a la jurisprudencia. Así pues, el papel de la decisión judicial, como fuente de derecho, es lo que generalmente distingue a estos dos grandes sistemas de derecho que son la tradición romanista y el *common law*. Mientras los profesionales del derecho del primero tienen la tendencia a remitirse siempre al texto de la ley, la función creadora de la jurisprudencia se disimula a menudo detrás de una aparente interpretación de la ley.

Sin embargo, estos dos sistemas de derecho tienden a acercarse cada vez más y más. En *Les grands systèmes de droit contemporain*, onceava edición (2002), René David y Camille Jauffret-Spinozzi constatan que: “el papel que juega la ley hoy en día y la importancia del derecho comunitario tienden a acercar los métodos usados en los dos sistemas. El Estado

de Derecho (...) tiende más y más a ser concebido en los países de *common law* tal como lo es en los países de tradición romano-germánica. Respecto al fondo, soluciones muy cercanas entre ellas, inspiradas por una misma idea de justicia, fundamentan a menudo las cuestiones de derecho aquí y allá” p. 19 [Traducción de la Oficina Permanente].

Deberíamos ver el Convenio más como otro instrumento para el acercamiento de los diferentes sistemas de derecho. El Preámbulo del Convenio está articulado entorno a una idea universalmente reconocida: la importancia primordial del interés del menor en materia de custodia. El Convenio traduce igualmente la firme voluntad de los Estados contratantes de proteger al menor en el plano internacional contra los efectos perjudiciales del traslado ilícito, estableciendo un procedimiento simple encaminado a garantizar la inmediata restitución del menor a su Estado de residencia habitual. De tal modo, el Convenio es un vehículo, a mi parecer, que promueve valores y objetivos que unifican y trascienden a todos los sistemas de derecho.

El Convenio propone una solución centrada en la noción de cooperación entre las autoridades judiciales y administrativas. Trasladado ilícitamente de un país a otro por uno de sus progenitores, el niño es bruscamente sustraído del ambiente familiar y social en el cual vivía hasta el momento. El Convenio apunta a restaurar rápidamente la situación obligando al juez, salvo en circunstancias excepcionales, a ordenar la inmediata restitución del niño a su Estado de residencia habitual para que la custodia sea decidida allá por las autoridades competentes. El Convenio prescribe una medida de urgencia para evitar la consolidación jurídica de una situación inicialmente ilícita.

El Convenio se inscribe perfectamente en el Estado de Derecho que conocen los países del sistema de derecho romanista.

El Convenio propone un remedio simple y eficiente para un mal que todos reconocemos, respetando los sistemas jurídicos de todos los Estados contratantes. Algunas nociones son definidas – por ejemplo, derecho de custodia, derecho de visita y lo que constituye un traslado ilícito – pero no todas – por ejemplo, la noción de residencia habitual. La

determinación de la violación de un derecho de custodia depende del “derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado” (artículos 3 y 15); además, una de las excepciones a la obligación de ordenar la restitución inmediata del menor exige que se tomen en consideración “los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (artículo 20). De acuerdo a las circunstancias de cada caso, recurrir al Convenio permite también la aplicación complementaria del derecho convencional, el derecho del Estado en el cual el menor tenía su residencia habitual y, finalmente, del derecho del Estado requerido.

Corresponde a cada Estado contratante tomar las medidas apropiadas para garantizar la realización de los objetivos del Convenio, especialmente aquellas que conciernen la restitución inmediata del niño sustraído, de aquí la obligación de cada Estado de recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan (artículo 2) y, de ser necesario, dar una explicación sobre por qué sus autoridades no llegan a una decisión en el plazo de seis semanas (artículo 11). En Quebec, la ley que implementa el Convenio establece que la solicitud de

restitución es considerada y tratada como una solicitud de *habeas corpus*, es decir, como si se tratara de un caso donde estuviere en juego la libertad del niño, por lo tanto, esta solicitud tiene “prelación sobre todas las otras”, tanto en primera instancia como en apelación.<sup>1</sup>

El problema de fondo del derecho de custodia se sitúa fuera del ámbito de aplicación del Convenio (artículo 19). La cuestión será decidida, después de la restitución del niño, por las autoridades del Estado de residencia habitual. El Convenio es llamado a coexistir, una vez más, con las disposiciones del Estado de residencia habitual del menor.

Eficacia, fragilidad, confianza y respeto son las palabras que me vienen a la mente para resumir el Convenio, su pasado y futuro.

Sin la pretensión de conocer toda la jurisprudencia pertinente, creo que puedo decir que los Estados que pertenecen al sistema de derecho romanista generalmente han aplicado el Convenio con rigor, buena fe y en el respeto de sus objetivos. Mirando hacia el futuro, diría que nuestros esfuerzos de ahora en adelante deben concentrarse en: 1) la reducción del tiempo que nos toma tratar las solicitudes de restitución, en el



Sr. El-Bechry El-Chorbaguy, Egipto; el Honorable Juez Adel Omar Sherif, Egipto; Su Excelencia, Sr. Embajador Abd El Karim Mahmoud Soliman, Egipto; Prof. William Duncan, Conferencia de La Haya

plano administrativo y judicial, en primera instancia como en apelación; 2) la creación de medidas originales y eficaces – inspirándonos quizá en el acercamiento pragmático propio de nuestros colegas del *common law* – para evitar la aplicación demasiado fácil de las excepciones (me refiero en particular a la excepción prevista por el artículo 13(1) b)); y, por último, 3) desarrollar y mantener la confianza que debemos tener en nuestros colegas – autoridades administrativas y judiciales – de otras jurisdicciones. El desafío es inmenso. ¡Corresponde a todos nosotros, de los diferentes sistemas de derecho, enfrentarlo!

#### NOTES

- 1 *Act respecting the Civil Aspects of International and Interprovincial Child Abduction*, R.S.Q., c. A-23.01, artículo 19 (ley relativa a los aspectos civiles de la sustracción internacional e interprovincial de menores) y Código Procesal Civil, artículo 861.

## EN EL XXV ANIVERSARIO DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

**La Honorable Jueza Elisa Pérez Vera**

**Tribunal Constitucional de España**

En el vigésimo aniversario de la conclusión del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980, reflexionaba sobre el posible desfase entre sus objetivos y sus logros<sup>1</sup>. Cinco años después aquellas reflexiones me siguen pareciendo sustancialmente válidas. Subrayaba entonces que, en contraste con el Convenio del Consejo de Europa, de 20 de mayo de 1980<sup>2</sup>, en el que se utilizan instrumentos y nociones clásicos del derecho internacional

privado, los redactores del Convenio de La Haya concibieron un mecanismo de aproximación al problema planteado de naturaleza muy distinta.

Partiendo del hecho cierto de que, en muchas ocasiones, el desplazamiento del menor se produce justamente antes de que se haya adoptado ninguna decisión sobre su custodia, lo que pretende el Convenio de La Haya de 1980 es, en síntesis, impedir que el adulto que desplaza al menor consiga alterar los datos jurídicos de la situación que él acaba justamente de alterar desde una perspectiva fáctica. Pues bien, con tal punto de partida, todos los esfuerzos convencionales se centrarían en garantizar la devolución del menor a su primitiva residencia habitual, por entender que son las autoridades judiciales o administrativas de la misma las que se hallan mejor situadas para pronunciarse sobre los derechos de guarda y visita que le conciernen.

Para lograr su objetivo el Convenio se construye como un convenio de cooperación entre autoridades con la finalidad de proporcionar una solución urgente que evite la consolidación jurídica de las situaciones, inicialmente ilícitas, causadas por el traslado o el no retorno de un menor. Por tanto, la evaluación del éxito o fracaso de estos veinticinco años de vida del Convenio dependerá, en primer lugar, de que la cooperación propugnada se haya realizado en la práctica. Sobre tal juicio gravitará de forma decisiva, aunque no única, el grado de cooperación que alcancen las Autoridades Centrales que el propio Convenio establece; y es que, no cabe olvidar que la obligación de cooperar para alcanzar los objetivos convencionales se dirige también a las autoridades judiciales o administrativas de los Estados, a las que los particulares pueden dirigirse directamente. Por lo demás incluso cuando la cooperación se arbitre a través de las Autoridades Centrales –salvo en los supuestos en que se logre la restitución voluntaria del menor–, las autoridades (judiciales o administrativas) del país a donde el menor ha sido desplazado tendrán que intervenir para decidir sobre su retorno, por lo que en definitiva el cumplimiento del Convenio va a encontrarse directamente afectado por su actuación.

No obstante, pese a todo sigue siendo cierto que el Convenio se elaboró y sigue gravitando en torno a las Autoridades Centrales de cuya eficacia y actividad depende, en gran medida, su aplicación. Pues bien, a la luz de la práctica de los veinticinco años transcurridos puede afirmarse que, pese a la precariedad de los medios que, en términos generales, los Estados han puesto a su disposición, las Autoridades Centrales han trabajado imbuidas del espíritu del Convenio, por lo que el juicio global que merece su actividad ha de ser necesariamente positivo. A alcanzar tales resultados positivos han contribuido de forma decisiva las Comisiones Especiales de seguimiento de la aplicación del Convenio, convocadas por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, que han permitido a los Estados parte aproximarse a una interpretación uniforme de las disposiciones convencionales, al mismo tiempo que tenían un conocimiento directo de las dificultades encontradas en cada Estado para lograr los objetivos convencionales. En relación con este extremo hay que destacar que fue a raíz de la Cuarta reunión de la Comisión Especial (2001), cuando se ha elaborado una guía de buenas prácticas<sup>3</sup> que, sin duda, contribuirá a mejorar la meritoria labor de unas Autoridades Centrales demasiado a menudo desbordadas de trabajo.

Ahora bien, trascendiendo los éxitos, y los fracasos, de las Autoridades Centrales en la aplicación del Convenio de 1980, desde la ya lejana fecha de su adopción sigue abierto el debate en cuanto a la interpretación de las excepciones al retorno inmediato del menor, muy especialmente en relación con las previsiones del artículo 13 del Convenio conectadas con la posibilidad de que el mismo se deniegue cuando suponga un peligro físico o psíquico para él o cuando, de cualquier otra manera, le puede colocar en una situación intolerable. Unas disposiciones que parecen responder a la idea de que el retorno del menor, al que se encaminan los mecanismos convencionales, ha de responder a su "interés superior".

En relación con este extremo hay que destacar que el Convenio de 1980 sólo en el

Preámbulo contiene una referencia al interés del menor (sin calificarlo de supremo o superior); ahora bien, también es cierto que, en contraste con tal mutismo, podría afirmarse que todo el Convenio traduce una cierta idea de cuál sea ese interés. En efecto, no resulta arriesgado afirmar que el Convenio reposa sobre el convencimiento de que el "superior interés" del menor, frente a las alteraciones introducidas en su entorno por actuaciones unilaterales de uno de sus progenitores –que pueden no llegar a consolidarse o que, una vez consolidadas, pueden privarle del contacto con el otro progenitor-, es el restablecimiento de la situación preexistente. Desde esta perspectiva la interpretación restrictiva a que responde el Reglamento de la UE 2201/2003, de 27 de noviembre<sup>4</sup>, adoptado en el marco de la Unión Europea, resulta acorde con la letra y el espíritu del Convenio. Letra y espíritu que han de entenderse también respetados por los esfuerzos en el orden interno tendentes a garantizar que el retorno del menor, en el caso concreto considerado, no le sitúe en una de las situaciones intolerables a que se refiere el propio artículo 13.

En otro orden de consideraciones la experiencia de estos veinticinco años de vida del Convenio ha puesto de relieve la insatisfactoria protección del derecho de visita que ofrece su artículo 21. En efecto, el carácter fragmentario de la regulación establecida resultó frustrante desde el primer momento, ya que desde 1980 se era consciente de que las Autoridades Centrales habrían que esforzarse para evitar que el ejercicio del derecho de visita se convirtiera en ocasión de elección para la sustracción de menores; ello hacía especialmente necesarias las adaptaciones de las responsabilidades convencionales en este extremo. Desgraciadamente, ante las reticencias insalvables de ciertas delegaciones, éstas no se produjeron y la práctica no ha hecho más que agravar la situación, dadas las interpretaciones dispares que del precepto han hecho los Estados parte que, en algunos casos, llegan a poner en peligro el reconocimiento mismo del derecho de visita.

Pues bien, en el seno mismo de la

Conferencia de La Haya<sup>5</sup>, el Convenio sobre la protección de niños de 1996 contiene en su artículo 35 una regulación satisfactoria del derecho de visita, por lo que tal vez cabría pensar en la elaboración de algún tipo de Protocolo que facilitara la asunción de este régimen por los Estados partes en el Convenio sobre la sustracción de menores. Posiblemente la solución apuntada resulte poco atractiva desde un punto de vista teórico pero, al margen de preferencias doctrinales, hay que pensar en el interés de esos menores, víctimas de familias “disociadas” en más de un país, que son los que más directamente sufren la deficiente regulación actual del derecho de visita transnacional.

## NOTES

1 Pérez Vera, El.: En “El Convenio de La Haya sobre la sustracción internacional de menores, veinte años

después”, en *Estudos em Homenagem à Professora Doctora Isabel de Magalhaes Collado*, vol I, pp. 561 y ss.

2 *Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores*, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.

3 Guía de buenas prácticas, publicada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya en diciembre de 2003 y que consta de dos volúmenes, el primero consagrado a la práctica de las Autoridades Centrales, el segundo dedicado a las medidas de aplicación. En septiembre de 2005 se publicó un tercer volumen dedicado a las medidas preventivas.

4 JOUE 2003 L 338/1.

5 Me refiero al *Convenio de 19 de octubre de 1996 sobre 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*.



Sra. Irène Lambreth, Bélgica; Sra. Béatrice Biondi, Francia; Sra. Samira Meddoun, Marruecos; Sr. Mohammed Lididi, Marruecos

## REDES JUDICIALES

### COMUNICACIONES DIRECTAS ENTRE LOS JUECES EN EL CONTEXTO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: EJEMPLOS POSITIVOS DE NUEVA ZELANDA

#### El Honorable Juez Peter Boshier

##### Juez Principal del Tribunal de Familia, Nueva Zelanda

En el presente artículo me propongo ilustrar, a través de ejemplos recientes originados en Nueva Zelanda, algunas de las consecuencias positivas que pueden ser alcanzadas en la aplicación del Convenio de La Haya si se sigue un enfoque basado en principios de comunicación directa entre los jueces. En vez de ocuparme de la comunicación en general, me concentraré en la comunicación relativa a casos específicos concernientes al Convenio y sus procedimientos.

El Convenio en sí mismo no establece ningún canal oficial para las comunicaciones entre los jueces, tampoco lo hace nuestra *Care of Children Act* (ley sobre cuidados del niño), la cual incorpora el Convenio al derecho neozelandés. Sin embargo, las comunicaciones entre los jueces en relación con casos específicos tienen lugar en ocasiones. La idoneidad de dichas comunicaciones como instrumento para dar soporte al Convenio es ampliamente reconocida por los Estados que forman parte del Convenio (véase "Mecanismos Prácticos para Facilitar las Comunicaciones Judiciales Internacionales Directas en el Contexto del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", elaborado por Philippe Lortie, 2002).

La comunicación directa entre los jueces puede mejorar la eficiencia del proceso. Un objetivo primordial del Convenio es que las cuestiones sean tratadas de la manera más expedita como sea posible. Si el procedimiento ante los tribunales tomase su curso usual, con los retrasos que a menudo ocurren, los plazos previstos en el Convenio podrían verse afectados.

En el caso *Hunter v Murrow* [2005] EWCH 976 (Fam), la *High Court* de Inglaterra y Gales (que es un tribunal de primera instancia) en aplicación del artículo 15 del Convenio, solicitó una declaración en el sentido de que el traslado de Nueva Zelanda era contrario a los derechos de custodia de otra persona. El tribunal inglés dudaba acerca de la rapidez con la cual se trataría dicha solicitud en Nueva Zelanda y le preocupaba que la cuestión avanzara aquí de manera tal que el procedimiento pudiera continuar en Inglaterra. El juez de enlace del Reino Unido, Juez Thorpe LJ, me llamó por teléfono - siendo yo su contraparte neozelandesa- para ponerme al corriente del caso e informarme de las medidas procesales pretendidas. No se trató en absoluto el fondo de la cuestión. El Tribunal de Familia de Nueva Zelanda y posteriormente, en apelación, un tribunal en pleno del Tribunal Superior de Nueva Zelanda (*New Zealand High Court*) se ocupó del caso muy rápidamente y fue posible reenviar el asunto a la *High Court* en Londres (División de Familia) para su finalización sin ninguna demora indebida.

La comunicación directa entre los jueces puede ayudar a alcanzar el objetivo principal del Convenio, es decir, garantizar la restitución inmediata de los menores sustraídos de manera ilícita. La comunicación entre los jueces puede ayudar a remover aquellas barreras que de otra manera podrían ocasionar que el juez decidiera a su discreción no restituir al menor. Por ejemplo, cuando han sido otorgados compromisos (*undertakings*) con la finalidad de superar el riesgo grave al que se enfrentaría el menor a su regreso, los jueces pueden actuar conjuntamente para garantizar que dichos compromisos sean realistas y ejecutables en el Estado de residencia habitual.

En un caso reciente en Nueva Zelanda, *The Secretary for Justice v Te N* FC WAI FAM 2005-081-000049 6 octubre 2005, (Juez von Dadelszen), se otorgaron compromisos con una ligera variante respecto de las situaciones en las que usualmente una de las partes confiere un compromiso. En este caso, una autoridad en Australia otorgó un compromiso para descalificar una defensa de grave riesgo. El organismo estatal australiano para el bienestar social confirió compromisos que eran más proactivos que antes con relación al monitoreo de la seguridad de los niños cuando se encontrasen bajo el cuidado de la madre. El Juez von Dadelszen se puso en contacto con un juez de muy alto nivel en Australia para discutir la situación. Los jueces acordaron que en este caso era plenamente adecuado que dicho organismo otorgara tales compromisos. Si esto no hubiera ocurrido, el menor no habría sido restituido.

El caso *RES v BJS (Hague Convention – Child Abduction)* FC WN 23 diciembre 2005, (Juez Ellis), comportaba grave riesgo y la restitución era contraria a los principios fundamentales del derecho neozelandés. Gracias a la comunicación judicial fue aclarada una duda relativa a la competencia en el Estado al cual el menor sería restituido. Un niño fue llevado de Nuevo México, Estados Unidos a Nueva Zelanda. No estaba claro, en caso de restitución del niño, si el caso iba a ser ventilado ante un tribunal estatal o una autoridad tribal indígena. La autoridad tribal no acataba el principio del "interés superior", ni seguía lo que en Nueva Zelanda se considera el derecho a un debido proceso. El Juez Ellis se comunicó por teléfono con un juez en Nuevo México para discutir la cuestión. El abogado consultor estuvo presente en la conferencia telefónica. El resultado fue que los padres debían solicitar al tribunal en Nuevo México que se pronunciara respecto de la competencia y que la autoridad tribal se encontrara representada en tal proceso. La restitución fue negada debido al riesgo probable de que el niño se encontrara expuesto a un sistema legal que no respetaba los principios que Nueva Zelanda considera derechos fundamentales. El juez no emitió una orden de restitución sujeta a la decisión emitida en Nuevo México ya

que consideró inapropiado dictar a ese tribunal los pasos que debían seguirse. Sin embargo, se hizo notar que el solicitante estaba consciente de las preocupaciones del tribunal neozelandés y estaba dispuesto a presentar su solicitud ante un tribunal en Nuevo México para que se pronunciara respecto de la competencia. Posteriormente el solicitante podría dirigirse a un tribunal de familia en Nueva Zelanda para que reconsiderara la orden de restitución.

En los casos en que una defensa tiene éxito, la facultad de ordenar la restitución es discrecional. Parece ser completamente sensato, de hecho esencial, que esta discrecionalidad sea ejercitada con el mayor entendimiento posible de la situación. En los dos ejemplos mencionados anteriormente, el juez decidió que era necesario contar con más información, y la mejor manera para obtenerla era discutirlo con el juez del otro Estado. Si son efectuadas respetando ciertos principios, las comunicaciones judiciales directas pueden ser una manera altamente eficaz de cumplir con los principios del Convenio en los casos específicos.

La comunicación debe mantenerse abierta y transparente. Las partes y sus abogados deben saber de qué se está discutiendo y los resultados de las comunicaciones necesitan ser citados y explicados en el proceso de toma de decisiones. Los límites deben ser fijados muy firmemente. Los ejemplos citados anteriormente demuestran que cuando estos principios son aplicados, el tribunal obtiene un mejor resultado; uno que refleje mejor los principios del Convenio y el interés superior del niño. El tribunal también se encuentra en grado de garantizar un resultado eficaz si los Estados cooperan para garantizar una restitución que de otra manera sería denegada.

Así pues, las comunicaciones directas entre los jueces tienen un papel positivo que jugar en la aplicación del Convenio, siempre que sean llevadas a cabo de manera responsable y en observancia de ciertos principios.

## CAPACITAR A LOS JUECES PARA PROTEGER A LOS NIÑOS

**El Honorable Juez, Dr. Ricardo C. Pérez Manrique**

**Ministro Presidente del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno, Uruguay**

Toda actividad humana implica conocimiento, se podría decir el dominio de determinados elementos teóricos o generales sobre la actividad y por otra parte habilidad o destreza a efectos de la aplicación práctica de dichos conocimientos.

Si tomamos cualquier deporte, no bastará únicamente conocer las reglas del mismo, sino además desarrollar habilidades o destrezas, que permitan practicarlo.

Del mismo modo, cuando de la actividad judicial se trata, el juez debe conocer el derecho que aplica, pero además desarrollar la capacidad de ejercicio de su profesión que consiste en la aptitud para ajustar la norma general y abstracta al caso concreto que le toca juzgar.

De tal manera, logrará ser un buen juez, para lo cual no será suficiente su capacitación académica, sino también la experiencia que los años y el número de casos le permitirán adquirir.

Quienes trabajamos desde hace años en la enseñanza de los nuevos magistrados, sabemos que la capacitación debe aportar los instrumentos teóricos y prácticos imprescindibles para forjar, en la práctica cotidiana el carácter y las destrezas y habilidades imprescindibles para el ejercicio profesional.

En cuanto a la capacitación de quienes ya se encuentran en el ejercicio, es evidente que allí se ponen de manifiesto las dudas e incertidumbres que surgen de la práctica cotidiana, pero también igualmente las

necesidades en lo teórico.

### Sustracción internacional y jueces

En 1980 se aprueba el *Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, el cual entra en vigor el 1º de diciembre de 1983. En estos 22 años de vigencia se han realizado cuatro Comisiones Especiales para evaluar la aplicación del Convenio.

En esa evaluación un aspecto fundamental debe ser sin duda el resultado de su aplicación por los jueces de todo el mundo.

Volvemos al principio: si debemos evaluar el comportamiento de los jueces en la aplicación del Convenio o de otros convenios, debemos dirigirnos tanto al plano teórico o de dominio de los principios básicos del Convenio, así como a los resultados prácticos de su actuación, la pregunta sería qué sentencias o decisiones judiciales se han dictado a lo largo de estos años y de qué medida las mismas se han ajustado o no a los principios teóricos y de política legislativa de la comunidad internacional que se consagraron en el Convenio.

El Convenio maneja una serie de conceptos jurídicos tales como residencia habitual, interés del niño, grave peligro, riesgo, daño, etc. que al no tener una definición general que permita aplicarse de manera mecánica al caso concreto, ponen en el poder de decisión del juez la suerte no solamente de lo que debe decidir puntualmente, sino también del propio instrumento internacional.

En consecuencia debemos concluir que la propia suerte del Convenio se encuentra en manos de los jueces nacionales, máxime si no existe un tribunal supranacional.

### Hacia una estrategia de mejoramiento de la intervención judicial

A lo largo de estos 22 años de vigencia se ha trabajado por parte de la Secretaría de la Conferencia de La Haya en mejorar todos los aspectos vinculados a la aplicación del Convenio, estrategia que ha integrado en

los últimos años elementos que son fundamentales para cumplir tal objetivo.

La Conferencia debe colaborar, como lo hace, desde el punto de vista técnico, y en la medida de lo posible financiero, para mejorar el nivel de aplicación del Convenio en el mundo.

El objetivo debe ser que los jueces: *dejen ser parte del problema, para convertirse en parte de la solución del problema.*

A cuyos efectos desarrollaremos algunas propuestas que nos parecen importantes tener en cuenta.

### I. Participación

Hasta no hace mucho tiempo atrás, el marco jurídico de los Convenios resultaba de conferencias de expertos nacionales y de Autoridades Centrales, de nivel administrativo, sin participación de los sectores judiciales de cada país.

Se evaluaba el funcionamiento de los instrumentos, se modificaban los mismos o se advertía la necesidad de crear nuevos, sin que aquéllos que los aplicamos en los países tuviéramos ninguna participación.

No sólo se generaba desconocimiento técnico de los jueces, sino que, la falta de intervención derivaba en la dificultad de generar compromisos fuertes en la aplicación de la norma.

Así ante la aparente rigidez de una norma internacional, que obliga a derivar el caso ante el juez de otro país, si no hay compromiso claro, es más cómodo decir "prefiero que este niño se quede en mi país".

Es imprescindible que los jueces participen en el proceso de discusión y evaluación de los respectivos convenios.

En este sentido valoramos la iniciativa de la Conferencia de La Haya de promover la participación de los jueces en las Comisiones Especiales, y alentamos a los Estados participantes de la próxima Comisión Especial a que incorporen en su delegación a un juez con competencia en la materia.

### II. Capacitación

La falta de participación, deriva en dificultad para adquirir los conocimientos de los convenios, pues deben aplicarse principios jurídicos diferentes a los que se utilizan en la actividad nacional y si a eso añadimos, que generalmente los casos no son muy abundantes, nos encontramos con verdaderas dificultades técnicas de parte de los jueces nacionales.

Dichas dificultades deben superarse mediante la instrumentación de actividades tanto de nivel internacional como nacionales.

Cabe destacar el esfuerzo que está realizando la Conferencia de La Haya en la región de América Latina, la cual ha co-organizado seminarios judiciales nacionales e internacionales (Monterrey, 2004 y La Haya 2005).

Las actividades orientadas a la capacitación judicial deberán atender tanto el enfoque teórico como el práctico, comprendiendo la divulgación y discusión de los textos básicos, así como de casos prácticos para incidir directamente sobre la aplicación.

Los jueces deben tomar conocimiento e integrar en su actividad no sólo los textos, sino también los Informes Explicativos, que constituyen las llaves o claves de acceso a los objetivos, principios y soluciones de las convenciones.

Creo que en estos eventos, una forma de involucrar a los jueces y de acercarlos a elementos que observan como abstractos y lejanos es preparar los entrenamientos con casos prácticos propuestos por los mismos participantes.

Es decir, sin perjuicio de algún caso ficticio que el docente elabore con fines didácticos, sin duda tendrá más fuerza de convicción el asunto que presente ante el seminario uno de sus participantes, al que sus condiscípulos podrán interrogar e inquirir sobre detalles que muchas veces no surgen de los expedientes.

Los seminarios deben permitir manejar todos los elementos de información a disposición de los jueces para aplicar los Convenios,

INCADAT donde tendrá a su disposición las sentencias dictadas en todo el planeta sobre la temática, el Boletín de los Jueces y en el caso la existencia de un Oficial de Enlace de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya.

Los docentes de estos seminarios deben contemplar el perfil teórico y práctico necesario para cumplir sus objetivos, debiendo contemplar la presencia de jueces con experiencia, que puedan transmitir a los asistentes.

A su vez debe demostrarse como parte del entrenamiento el modelo teórico práctico de coordinación que significa la Red de Jueces de Enlace.

### Conclusiones

Resulta imprescindible involucrar a los jueces tanto en los procesos de elaboración como de evaluación del funcionamiento de los convenios, debiéndose promover que las delegaciones nacionales estén también integradas por jueces.

Promover la incorporación del español como lengua de trabajo en tales eventos, aumentará la posibilidad de participación y mejorará el contenido de los aportes que se puedan realizar.

Los seminarios judiciales internacionales, deberán contemplar las regiones de acuerdo a su problemática común.

En lo que hace a seminarios nacionales, debe procurarse en los casos que sea necesaria la asistencia técnica y financiera de parte de la Conferencia de La Haya y en general de la comunidad internacional.

El caso internacional se da en todos los países y tanto los países del primer mundo como los del resto del planeta, tienen alto interés en su correcta aplicación.

Pues en resumidas cuentas está en juego la felicidad de nuestros niños, amenazada por el tráfico transfronterizo, la violencia, la sustracción y demás situaciones previstas en los convenios.

## LA OFICINA DEL JUEZ DE ENLACE HOLANDÉS

### La Honorable Jueza Robine de Lange-Tegelaar

**Vicepresidente, Tribunal de La Haya y Presidente del Departamento de Derecho de Familia y de Menores, Países Bajos**

Por decisión del Consejo de la Magistratura del 14 de julio de 2005, el Presidente y el Vicepresidente del Departamento de Derecho de Familia y Menores fueron designados como jueces de enlace para la protección internacional de menores.

Tal nombramiento está basado en la ley holandesa de implementación sobre la aplicación del Convenio de 1996 y el Reglamento Bruselas IIbis.<sup>1</sup> La sección 24 de esta ley establece que el Consejo de la Magistratura deberá designar uno o más jueces de niños, quienes tienen a su cargo, en particular, facilitar los contactos entre los tribunales de los Países Bajos ante los cuales se encuentren pendientes procedimientos en virtud del Convenio, el Reglamento o la indicada ley, y los tribunales extranjeros competentes para conocer de tales materias; así como los contactos entre los tribunales extranjeros ante los cuales se encuentren pendientes tales procedimientos y los tribunales en los Países Bajos competentes para conocer de tales materias. Para el texto completo de esta sección, la cual también establece disposiciones para consultas a tribunales extranjeros, traducciones, etc., me remito al Boletín de los Jueces, Tomo X, Otoño 2005, p. 37. Tal como el Honorable Juez Thorpe escribió en dicho tomo (p. 36), con esta ley, los Países Bajos han creado la obligación legal de designar jueces de enlace.

A fin de cumplir con esta labor, el Departamento de Derecho de Familia y de Menores del Tribunal de La Haya ha establecido la "Oficina del Juez de Enlace para la Protección Internacional de Menores". Esta oficina asiste al juez de enlace y sirve también como centro de

ayuda e información para los jueces de los Países Bajos cuando éstos se ocupan de un caso de sustracción internacional de menores. Lo antes indicado es necesario debido a que en los Países Bajos (aún) no ha sido concentrada la competencia para estos casos. Mientras dure esta situación, es muy probable que un juez conozca un caso de este tipo solamente una o dos veces en el transcurso de su carrera, lo cual significa que necesita asistencia para lograr la experiencia necesaria.

La oficina cuenta con cuatro asistentes legales que trabajan por turnos. Este personal trabajaba ya en el Departamento y dedica parte de su tiempo al trabajo en la Oficina del Juez de Enlace (aproximadamente el 25%). Los asistentes se encargan de responder el teléfono y los correos electrónicos, elaboran una biblioteca y revisan información judicial (jurisprudencia, literatura jurídica, novedades legislativas) en materia de protección internacional de los niños. Además, proporcionan – en cooperación con los jueces de enlace – instrucciones a los tribunales para el tratamiento de estos casos y asesoría a los jueces en casos específicos.

Para llevar a cabo su función de asistencia a los jueces de los Países Bajos, los asistentes legales elaborarán un sitio web con toda clase de información sobre la protección internacional de menores. De vez en cuando, reciben ayuda de un estudiante de la Universidad de Leiden.

El cumplimiento de las obligaciones inherentes al juez de enlace es realizado por el Presidente, el Vicepresidente y otros dos jueces especialistas en derecho internacional de familia. Ellos trabajan diariamente con los cuatro asistentes legales y tienen una reunión general cada mes. Todos integran las delegaciones para las reuniones, cursos

y demás, tanto nacionales como internacionales. Una vez al año, la oficina organiza una reunión de expertos para profesores, funcionarios de servicios legislativos, la Autoridad Central, jueces de los tribunales de apelación, etc. La oficina es financiada por el Consejo de la Magistratura.

A fin de construir la experiencia necesaria, los casos de sustracción internacional de menores que se presentan ante el tribunal de La Haya son ventilados ante un tribunal en pleno (compuesto por tres de los cuatro jueces arriba mencionados), asistidos por dos secretarios (dos de los cuatro asistentes legales). Las medidas provisionales en estos casos están a cargo del cuarto juez restante.

La Oficina no cumple funciones de centro de información para abogados o público en general. Esta función será asumida por un centro de preparación, creado a iniciativa del Comisionado Parlamentario, el Ministerio de Justicia y dos fundaciones que trabajan en el ámbito de la sustracción de menores, que abrirá el 1 de junio del presente año.

#### NOTES

- 1 Ley de implementación sobre la aplicación del *Convenio 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*, elaborado en La Haya el 19 de octubre de 1996, y el Reglamento (CE) No. 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 1347/2000 (OJ L 338), y que modifica el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley relativa a la aplicación del Reglamento CE sobre la ejecución (ley sobre protección internacional de los niños).

## LA SEGURIDAD DEL NIÑO A SU RETORNO

### EL CONVENIO DE LA HAYA Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA – ¿AMIGOS O ENEMIGOS? – UN PUNTO DE VISTA DESDE EL COMMON LAW RESPECTO DE LAS INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 13(1) B) DEL CONVENIO DE LA HAYA EN EL CONTEXTO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

#### El Honorable Juez John Gillen

Juez del Tribunal Superior de Irlanda del Norte

*"Be careful of invention: the invention describes you and will certainly betray you."*

Cuidado con las invenciones: un invento te describe y ciertamente te traicionará. [Traducción de la Oficina Permanente]

James Baldwin, el gran escritor americano y activista de derechos civiles ciertamente no pensaba en la invención del Convenio de La Haya cuando escribió estas palabras hace más de medio siglo, pero el proceso de reflexión que comporta puede tocarnos cuando reflexionamos acerca de la operación del Convenio y en particular de la redacción del artículo 13(1) b) en el contexto de la violencia doméstica.

Actualmente es indiscutible que el perfil del sustractor prototipo ha cambiado desde que el Convenio de La Haya fue redactado por primera vez. Hoy en día, lejos de ser quien no ejerce el cuidado primordial del menor sobre el cual el Convenio predicaba, se estima que en el 72% de los casos el sustractor es quien ejerce el cuidado

primordial del menor, esto es el progenitor que siempre lo ha cuidado, de quien depende para todas necesidades básicas y en quien yace su principal seguridad.<sup>1</sup> Considerables estudios sugieren que actualmente la violencia doméstica es un trasfondo frecuente en los casos de sustracción internacional de menores.<sup>2</sup> El advenimiento del Convenio de La Haya tuvo lugar en una época en que eran pocos los Estados que habían tomado conciencia del cáncer que representa la violencia doméstica. A decir verdad es sólo recientemente que los países del *common law* han reaccionado para coordinar sus esfuerzos a fin de interrumpir la demora desarrollada en los últimos años en relación con el tema. En algunos de estos países, existe actualmente una explosión de medidas y leyes encaminadas todas ellas a ocuparse del asunto, que incluyen a tribunales especializados en violencia doméstica, mayor capacitación judicial, legislación ilustrada y soluciones innovadoras y creativas a la complejidad de la violencia doméstica emanante de los mismos tribunales. A nivel internacional, estamos empezando a reconocer los devastadores efectos psicológicos que el maltrato conyugal puede tener en los niños. Ahora ha quedado perfectamente claro que la violencia doméstica, ya sea experimentada por el niño como observador o testigo de la violencia, o como víctima directa; afecta probablemente su desarrollo emocional, psicológico, físico, educacional y sexual quizás de manera irreparable. Una reciente encuesta en el Reino Unido ha demostrado que en los hogares donde la violencia doméstica es reiterada, el 50% de los niños sabe qué está pasando. A pesar de este cambio en el perfil de los sustractores y la frecuencia de la violencia doméstica como causa desencadenante de las fugas, no ha habido ninguna modificación al Convenio que los tenga en cuenta, no obstante se hayan realizado regularmente exámenes del funcionamiento del Convenio. Lo que nosotros debemos preguntarnos es si esta conclusión establece una premisa de la cual podemos deducir la necesidad de una reforma.

El principio del Convenio es que las controversias relativas a los niños deben ser

resueltas por los tribunales de los países de residencia habitual. Los niños no deberían ser desarraigados y situados fuera de tales competencias. Son los países de residencia a los cuales corresponde decidir dónde descansa el interés superior del niño. El artículo 13(1) *b*) es una excepción a esto, en tanto el padre sustractor debe probar que "existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable". Aun cuando no puede esperarse que un Estado requerido restituya a un niño a una situación en la cual se encuentre en grave riesgo, esto no puede emplearse como un sustituto de examen de bienestar, usurpando la función de los tribunales del país de residencia. Este principio del Convenio requiere que la evaluación del riesgo sea llevado a cabo partiendo del presupuesto de que el progenitor sustractor tomará todas las medidas razonables para protegerse y proteger a sus niños y que no puede confiar en su renuencia a hacerlo como factor relevante de riesgo. Por consiguiente, impone la obligación al adulto de buscar la protección de los tribunales del Estado de

residencia habitual, de buscar la autorización de esos tribunales para su desplazamiento unilateral y reconocer que en realidad son los tribunales del Estado de residencia habitual del menor los más apropiados para pronunciarse sobre el fondo del asunto. Recientemente, el Tribunal de Apelación de Inglaterra<sup>3</sup> ordenó el regreso a Sudáfrica de un niño que había sido ilícitamente desplazado por su madre al Reino Unido, no obstante el relato de la madre de una vida matrimonial de violencia, manipulación y abuso por parte del padre requirente. El tribunal rechazó la sugerencia del juez de jurisdicción inferior de que no existía posibilidad real de una defensa fundada en el artículo 13(1) *b*) ya que no se estableció hallazgos de violencia u otra forma de abuso específico sobre el niño. Estableciendo que dicha determinación había sido fundada solamente en pruebas materiales sin testimonio oral, se subrayó que es facultad del juez actuar pruebas orales cuando se considere que dicho testimonio oral podría ser determinante. Sin embargo, el tribunal concluyó que para justificar el examen oral de las pruebas escritas, el tribunal debe tener la certeza de que existe una posibilidad real de que el testimonio oral dará lugar a



El Honorable Juez Robyn Moglove Diamond, Canadá; la Sra. Yvonne Kay y el Honorable Juez Joseph Kay, Australia

un caso previsto por el artículo 13(1) *b*), que resulta solamente embrionario dentro del material escrito. Se resolvió finalmente que podía confiarse en que el tribunal sudafricano emitiera decisiones correctas y confiables basadas en el bienestar, y que pondrían en operación salvaguardias para la protección de la madre. La decisión declaró expresamente que en un caso atinente al Convenio de La Haya, el tribunal está facultado para reconocer la interrelación y la importante interdependencia entre una madre y un niño que han vivido en una situación de violencia durante cierto tiempo y que la situación del niño será vitalmente afectada por la situación de su madre. Siempre que la conducta del padre tuviese un grave efecto en la madre, el tribunal insistió en que no había impedimento para la aceptación de una defensa fundada en el artículo 13(1) *b*), no obstante el padre no hubiese efectuado violencia alguna directamente sobre el niño.

En el Reino Unido, la opinión de una fuente tan distinguida y autoritativa puede dar pie a un cauto optimismo entre aquellos que albergan la preocupación de que el Convenio en ocasiones ignora la realidad de la complejidad de la violencia doméstica. Es cierto que en el pasado reciente se ha tenido la percepción común de que en países como el Reino Unido, Australia, Canadá, Irlanda, Nueva Zelanda, Israel y los Estados Unidos, los tribunales han mostrado renuencia en rechazar la restitución por razones de violencia doméstica.<sup>4</sup> Tradicionalmente, los tribunales han interpretado el artículo 13(1) *b*) de manera tal que su aplicación puede ser aceptada solamente en circunstancias excepcionales. La finalidad es que la persona que ha trasladado al niño no pueda beneficiarse de un acto equivocado o pueda confiar en las consecuencias del traslado para crear un riesgo de peligro o una situación intolerable al retorno. La Cuarta Comisión Especial (marzo 2001) recomendó específicamente que se le diera una interpretación restrictiva al artículo 13(1) *b*). Las recomendaciones incluyen:

“4.3... La interpretación restrictiva de esta excepción permite respetar los objetivos del Convenio, como lo

corroborra el Informe explicativo de la Sra. Elisa Pérez-Vera (cf. Párrafo 34).”

En un reciente artículo publicado en el *Australian Journal of Family Law*<sup>5</sup> el Honorable Juez Kay hacía constar que los tribunales australianos se han mostrado renuentes a considerar a la violencia doméstica como razón válida para fundamentar la defensa prevista por el artículo 13(1) *b*) y han “conceptualizado la restitución como una hecha al país de residencia habitual en vez de una hecha a una persona o una área en particular” (Traducción de la Oficina Permanente). De manera análoga, el Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda ha aceptado que una orden de restitución de un niño no es una orden de restitución a un padre sino que el niño en primera instancia sigue estando bajo la responsabilidad de la Autoridad Central de ese otro Estado.<sup>6</sup> Esto no quiere decir que no haya habido situaciones en la mayoría de jurisdicciones en las cuales la violencia doméstica haya sido rechazada en base al artículo 13(1) *b*). Efectivamente, algunos autores han reconocido, especialmente en tribunales de América del Norte y Nueva Zelanda, una tendencia creciente a invocar tal defensa exitosamente y que da a entender que los tribunales están empezando a darse cuenta del daño psicológico que la violencia doméstica provoca en los niños, ya sea como testigos de la violencia o como afectados directos a través de la ansiedad y el miedo de su madre.<sup>7</sup>

No obstante la falta de evidencia de que las órdenes de restitución son emitidas fuera de los casos totalmente excepcionales donde se perfila como sustractor una madre que escapa de la violencia doméstica, surge la interrogante de si los derechos de los niños se encuentran protegidos en ausencia de la amplitud de la concepción original del Convenio de La Haya. Ahora es el momento para la próxima Comisión Especial de adecuarse a nuestro tiempo y tomar medidas positivas para reconocer las circunstancias únicas y especiales de la violencia doméstica o ¿podemos continuar confiando en la creencia de que es mejor dejar al sistema jurídico del Estado requirente la

responsabilidad de la seguridad del progenitor que retorna? ¿Deben hacerse mayores investigaciones para determinar si la legislación del Estado requirente contiene leyes eficaces y adecuadas para proteger a la madre que retorna en tales circunstancias? ¿Es suficiente confiar en los compromisos dados o en las condiciones dadas cuando la experiencia nos dice que ha menudo no son respetados en el Estado requirente? ¿Hemos hallado el justo equilibrio entre, por un lado, los objetivos primarios de disuasión, restitución inmediata y respeto de las naciones, y por otro lado, el interés de un niño que corre el riesgo de regresar a una situación atemorizante y dañina en presencia de una madre aterrada y perturbada que el Estado requirente pudo haber ya decepcionado? El trazado de tales límites es a menudo delicado y algunas veces controversial. El Convenio en sí mismo es un mosaico en el cual los principios de disuasión, respeto de las naciones e interés del niño se encuentran entrelazados de manera tal que han sido aceptados por diferentes naciones con diferentes culturas. Estos principios fueron establecidos luego de arduos trabajos y un intento demasiado radical de revisión podría comprometer el delicado sistema de equilibrio que permitió la creación de un Convenio internacional con tanto éxito. Sin embargo, el tiempo no se detiene y el Convenio de La Haya necesita ser un instrumento viviente sensible al cambio de las circunstancias. Quizás

Baldwin sólo tenía razón en parte. La creación del Convenio de La Haya describe sin duda a las naciones que lo elaboraron en términos de las necesidades a las cuales hace frente. Sin embargo, nos traicionará solamente si entre todos decidimos permitirle que lo haga y abandonamos el enfoque instruido y cauto que hasta ahora ha sido el sello distintivo de las Comisiones Especiales.

## NOTES

- 1 Hale LJ *TB v JB* [2001] 2 FLR 515 p. 527. Véase también Lowe, Armstrong, Mathias, "Análisis estadístico de las solicitudes presentadas en 1999 en aplicación del Convenio de 1980".
- 2 Véase "International Movement of Children." Lowe, Everall and Nicholls, p. 335. Véase también "The Outcomes for Children Returned Following an Abduction" un informe de reunite Research Unit septiembre 2003.
- 3 *Re W (Abduction: Domestic Violence)* [2005] 1 FLR 727.
- 4 Véase "International Movement of Children." Lowe, Everall y Nicholls, p.338.
- 5 *Australian Journal of Family Law*, noviembre 2005, volumen 19.
- 6 *Anderson v Central Authority* [1996] NZ FLR 529.
- 7 Véase *Australian Journal of Family Law*, octubre 2003, volumen 17 de Jodie Anne Gray. *Mok v Cornellison* [2000] NZ FLR 583. *Blondin v Dubois* 19F Supp 2d 123.



Sra. Gabrielle Vonfelt, Francia y Sra. Catherine Gaudet-Bossard, Francia

## EL ARTÍCULO 13(1) B) DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES A LA LUZ DE LA PRÁCTICA JUDICIAL

**Dr. Rainer Hüßtege**

**Presidente del Tribunal Superior de Apelación de Munich, Alemania**

De acuerdo con el objetivo del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, debe ordenarse que un niño trasladado por uno de los progenitores contra la voluntad del otro, sea restituido al país de residencia original a fin de que se emita allí una decisión de custodia. Esto se estima que corresponde por el interés del niño de mantener continuidad en sus condiciones de vida, por hacer posible se emita una decisión adecuada en el país de origen y para que sirva como disuasivo a la sustracción.

Cuando uno de los progenitores solicita la restitución de un niño sustraído en virtud del artículo 3(1) a) del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, a menudo el progenitor sustractor se defiende contra la amenaza de la restitución del niño invocando el artículo 13(1) b) del Convenio. El tribunal puede denegar la solicitud de restitución conforme a esta disposición si el padre sustractor sostiene y demuestra que la restitución del menor lo expondría a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera pondría al menor en una situación intolerable.

Los tribunales coinciden en que, teniendo en cuenta el objetivo del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, la restitución del menor no debe tener lugar solamente en caso de un riesgo excepcional grave de daño a su bienestar. Las dificultades relacionadas con la restitución de un niño que pudieren surgir como consecuencia del cambio en las condiciones de vida, de la escuela o de las personas con las cuales el menor tiene una relación cercana, no son suficientes.

La interrogante sobre en qué consiste el riesgo excepcional grave de daño al bienestar del niño comporta la necesidad de distinguir las causas. Estas pueden ser divididas en tres grupos:

### (I) El peligro proviene del progenitor que solicita la restitución

El progenitor sustractor acusa al padre solicitante de abuso sexual, psicológico o físico o de adicción a las drogas. De hecho, es reconocido que ante la existencia de tales abusos la restitución del menor puede ser denegada en aplicación del artículo 13(1) b) del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores; sin embargo, la restitución será ordenada por los tribunales si la amenaza no se presenta como particularmente considerable, tangible o inmediata. Generalmente no se solicita la opinión de un psicólogo experto. Lo anterior se sustenta en que la restitución solicitada no será hacia el padre que lo ha solicitado sino hacia el país del cual el menor fue sustraído, por lo tanto la restitución no expondría al menor al supuesto peligro. Así pues, puede decidirse luego en el procedimiento de custodia en el país de origen si el menor puede ser confiado al cuidado del progenitor acusado o si dicho progenitor puede tener contacto con el menor o derecho a visitarlo.

La pregunta que surge es si el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores es aún correctamente aplicado en todos los casos. Al centro del Convenio está el bienestar del niño, y en efecto éste se encuentra fundamentalmente mejor preservado en el país en el cual el niño vivía antes de la sustracción. Sin embargo, si existen indicaciones graves de que el niño se encuentra en peligro en este país a causa del padre afectado por la sustracción, entonces debe aclararse en primer lugar de qué manera el menor va a ser protegido de este peligro a su regreso al último país de residencia. Si el menor es colocado en un albergue infantil en vez de que se le permita permanecer con el padre sustractor, esto puede representar un riesgo adicional para él que debe ser considerado seriamente; el menor no es responsable de la sustracción y en este caso perdería incluso a la persona que lo ha cuidado hasta el momento. Asimismo, las denominadas órdenes de

salvaguarda o los compromisos (*undertakings*) constituyen medios muy limitados para proteger al niño. Un tribunal que crea que un progenitor autor de abusos físicos o psicológicos realmente respetará un acuerdo una vez que el menor haya regresado, está considerando la situación parcialmente y, simplemente, está sacándose de encima el problema.

En este punto se presenta un problema práctico y éste es si la supuesta violencia doméstica efectivamente tuvo lugar o si se trata solamente de un argumento de protección elaborado por el progenitor sustractor. En la práctica, el tribunal que conoce la solicitud de restitución raramente puede aclarar esta interrogante. El tribunal está lejos del lugar donde se presume existe la amenaza de violencia al menor. La situación tanto fáctica como legal frecuentemente dificultan aún más la obtención de pruebas sobre la cuestión. Las disposiciones de procedimiento complementarias, por ejemplo, el artículo 11(3), párrafo segundo, *del Reglamento (CE) No. 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 1347/2000*, establece que, salvo que circunstancias excepcionales lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda. El legislador establece este corto periodo de tiempo considerando los procedimientos de asistencia judicial entre los Estados – los cuales aún deben desarrollarse –, sin embargo difícilmente será posible llamar a alguien a testificar en una audiencia con la finalidad de investigar el grado de veracidad de las alegaciones presentadas por el progenitor sustractor. No hay circunstancias excepcionales en esta situación, éstas forman la realidad judicial cotidiana. En tanto los Estados miembros no renuncien en parte a su soberanía y permitan los interrogatorios directos de los testigos y la obtención de pruebas en su territorio, la verdad sólo podrá investigarse de manera deficiente. Así pues, la carga de la prueba permanecerá regulada por el artículo 13 del

Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, lo cual significa que ésta incumbe a la parte que invoca el artículo 13 del Convenio, *i.e.*, el padre sustractor.

### (2) El peligro reside en el Estado de origen

Aquí también debe existir un riesgo tangible e inmediato al bienestar del menor. El riesgo en general que comporta vivir en las ciudades modernas, en países asediados por ataques terroristas o de regiones amenazadas regularmente por desastres naturales no es suficiente. Al contrario, la situación es diferente si el menor fuera enviado de regreso a una zona de guerra, o una región que sufre de carestías o epidemias. En este caso existe un riesgo real que obstaculiza la restitución; al menos en tanto no finalice la guerra, la carestía o la epidemia.

### (3) Riesgo para el padre sustractor

Ante ciertas circunstancias, el padre sustractor tiene que emprender el retorno con el niño al último país de residencia y, consecuentemente, enfrentarse con algunas dificultades *e.g.*, un proceso penal. Si el padre sustractor se rehúsa a regresar con el niño, aún cuando esto pueda parecerle razonable o incluso provocado por el otro progenitor, no puede alegar que la restitución del niño sin él expondría al menor a un grave peligro. Negándose a acompañar al niño a su país de origen, el padre sustractor provoca el riesgo de peligro que él mismo aduce y que puede evitarse aceptando los inconvenientes.

Sin embargo, el problema debe ser visto de manera diferente si fue emitida una orden de arresto contra el padre sustractor por parte del Estado del cual el niño fue sustraído, pues implicaría que el padre sustractor, quien voluntariamente lleva de regreso al menor, sea detenido en la frontera. En este caso, el niño sería inevitablemente separado de su progenitor y podría sufrir por ello un daño psicológico. La ejecución de la orden de arresto tendría un efecto adverso en las posibilidades del padre dentro del procedimiento de custodia y le impediría presentar sus argumentos sobre por qué la custodia debe serle

concedida. También a este respecto existe duda de que éste fuere el resultado deseado por el Convenio.

La cuestión de la aplicación del artículo 13(1) *b*) del Convenio en situaciones en las cuales el padre sustractor es amenazado de violencia por el padre afectado y, consecuentemente, el bienestar del menor es también puesto en riesgo, puede ser contestada de manera afirmativa. Vale también en este caso lo ya indicado anteriormente en el punto (1). El peligro de la violencia doméstica no se reduce a si el padre afectado promete desistir de ulteriores actos de violencia. Los autores de violencia se comportan razonablemente y prometen mucho en las salas de los tribunales. Consecuentemente, debe siempre preguntarse si la restitución del niño es en su interés. El objetivo del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores no debe ser distorsionado de manera tal que el padre afectado obtenga un beneficio injustificado de la sustracción. Al final aquí también será decisivo que existan pruebas suficientes del presunto riesgo de daño.

## ¡EL CONVENIO DEBE REVISARSE!

**Profesor Andreas Bucher**

**Profesor de la Universidad de Ginebra, Suiza**

En Suiza, un cierto número de casos particularmente delicados han reabierto la discusión sobre el Convenio de La Haya de 1980 y la mejor manera de aplicarlo. Una comisión de expertos remitió sus propuestas de reforma al Consejo Federal y éste a su vez encargó al Departamento Federal de Justicia y Policía preparar un proyecto de ley federal. Paralelamente, el Gobierno suizo ha seguido la moción del Parlamento de someter sus propuestas de reforma a la Conferencia de La Haya. En cierta medida, estas sugerencias han sido inspiradas en ideas o recomendaciones realizadas anteriormente por las Comisiones Especiales sobre el funcionamiento del Convenio.

Más de lo que ha sido el caso en el pasado, existe



Su Excelencia, Sr. Embajador Abd El Karim Mahmoud Soliman, Egipto; Sr. Juez Mohsen Elatawy, Egipto; Sr. El-Bechry El-Chorbaguy, Egipto; Su Excelencia, Sr. Embajador Moushira Khattab, Egipto; Sr. Osama Ahmed Ataweya, Egipto

la necesidad de incentivar el desarrollo concreto de medios para solucionar las situaciones de sustracción internacional de menores o de violación de derechos de visita a través de la *mediación familiar* la conciliación parental. Debería consagrarse un principio en base al cual todo procedimiento judicial debe ser precedido por la conciliación o la mediación, en particular con la colaboración de especialistas o expertos en materia de protección del niño. Hoy en día es común insistir en la utilidad de los medios alternativos para la resolución de controversias, tanto en materia comercial como familiar. Es tiempo de que alcance también al Convenio.

La recomendación elaborada por la Comisión Especial en 1997 para garantizar la restitución "sin peligro" del menor en el ámbito del artículo 7 h) establece las bases para la supervisión y permite facilitar sin duda la restitución de un cierto número de niños sustraídos, en particular la toma de la decisión a tal efecto. Sin embargo, en Suiza algunos casos particularmente difíciles han demostrado que el *intercambio de información* entre las Autoridades Centrales y la *preparación de la restitución del menor* no siempre ofrecen garantías suficientes del bienestar del niño y, como consecuencia existen ciertas preocupaciones sobre su destino. Sería útil traducir hoy los debates y las conclusiones de las Comisiones Especiales de 1997 y 2001 en un texto más preciso que pueda constituir la base de una cooperación supervisada de manera más regular en los Estados parte, incluyendo el intercambio de información sobre el "seguimiento" después de la restitución del menor.

El Gobierno suizo tiene la intención de inspirarse en las reformas que han tenido lugar en numerosos Estados y modificar los procedimientos a fin de tramitar con mayor rapidez las solicitudes de restitución. Sin embargo, en la práctica esta demanda de urgencia no es bien recibida cuando la persona que solicita la restitución ha esperado varios meses antes de presentar su solicitud, obteniendo provecho del *periodo inferior a un año* establecido por el artículo 12 del Convenio. Dado que este plazo fue establecido en 1980 teniendo en cuenta los medios de comunicación y transporte de la época, ahora sería conveniente adaptarlo a los tiempos modernos,

alentando además al requirente a actuar con un cierto grado de celeridad. Un plazo de seis meses, o incluso de tres o cuatro meses, es ampliamente suficiente para descubrir el paradero del niño y solicitar su restitución y, en caso el plazo sea excedido, autorizar que sea tenida en cuenta cualquier eventual adaptación del niño a su nuevo ambiente.

Siguiendo la adopción a escala mundial de la *Convención sobre los Derechos del Niño* del 20 noviembre de 1989 y considerando la atención que hoy se centra en *el interés superior del menor* en toda materia que le concierna, pareciera el momento oportuno para reexaminar la orientación dada a la aplicación práctica y a la interpretación del artículo 13(1) b) del Convenio. Esta disposición debe permitir el rechazo a la restitución del niño únicamente en casos excepcionales. Sin embargo, numerosos casos delicados que se han presentado recientemente en Suiza han demostrado que la determinación práctica de estos casos excepcionales ya no puede ser la misma que la que inspiró a los autores del Convenio de 1980. Este es particularmente el caso en situaciones, que se han vuelto la regla, de sustracciones orquestadas por la persona que ejerce el cuidado primordial del niño, muy a menudo la madre. El ámbito de aplicación del artículo 13(1) b) deberá ser precisado en el sentido de que la relación entre el principio de restitución del niño sustraído y el interés del niño debe aclararse.

Este motivo de rechazo a la restitución deberá ser entendido en el sentido que la restitución colocaría al menor en una situación intolerable, especialmente cuando la restitución al progenitor requirente o a un tercero, manifiestamente no corresponde al interés del menor y el progenitor sustractor no pueda regresar con el niño, o razonablemente no puede esperarse que así sea. Separar al niño del progenitor que ejerce su cuidado primordial, sea o no el autor de la sustracción, muy a menudo lo coloca en una situación crítica, fuente de un trauma que no sabe cómo enfrentar. Así pues, sería conveniente analizar la aplicación del artículo 13(1) b) de manera tal que el interés del niño se encuentre en el centro del análisis.

Este motivo de rechazo deberá particularmente prevenir la restitución en situaciones donde el

progenitor requirente no solicite que el cuidado del niño le sea confiado a su regreso sino más bien tenga como objetivo garantizar su derecho a mantener una relación personal con el niño o que tal derecho sea reglamentado nuevamente de manera apropiada, cuando las autoridades del Estado hacia el cual el niño fue sustraído garanticen tal derecho de visita de manera satisfactoria.

Finalmente, sería deseable explorar las diferentes perspectivas de solución que ofrece el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*. Debe recordarse que en el origen del Convenio de La Haya de 1980 estaba el reconocimiento de que no existía un instrumento internacional que regulara la competencia y el reconocimiento de las decisiones en materia de custodia de los niños. Este vacío ha sido superado o al menos lo será en la medida que el nuevo Convenio de 1996 sea ampliamente adoptado por los Estados. Los casos de sustracción pueden también ser tramitados utilizando este instrumento, indicando también desde este punto de vista de que se necesita una nueva valoración del funcionamiento del Convenio de 1980.

## LOS COMPROMISOS COMO PRÁCTICA DEL CONVENIO: PERSPECTIVA DE LOS ESTADOS UNIDOS

**Sra. Kathleen Ruckman**

**Directora Adjunta, Office of Children's Issues (Oficina de Asuntos de Menores), Departamento de Estado, Estados Unidos de América**

Los jueces de los países del *common law* han incorporado compromisos (*undertakings*) en las órdenes de restitución bajo el Convenio de 1980 tempranamente en su implementación y, su uso se ha convertido

en una práctica comúnmente aceptada. Cuando son utilizados con el propósito limitado de garantizar la seguridad del niño a su retorno, los compromisos fomentan la restitución expedita del niño al Estado de residencia habitual. Sin embargo, de acuerdo con la Autoridad Central de los Estados Unidos, actualmente los tribunales de algunos países emiten regularmente órdenes, incluyendo compromisos y precondiciones a la restitución del niño que son onerosos y menoscaban los principios fundamentales del Convenio.

### La función de los compromisos

Los compromisos son una promesa o estipulación ante un tribunal ofrecida por, o más a menudo impuesta al progenitor solicitante y, en base a la cual, él o ella éste acepta tomar ciertas medidas para garantizar a corto plazo el bienestar del niño o del progenitor que regresa. El uso limitado de los compromisos proporciona certeza a los tribunales requeridos de que el retorno no será perjudicial para el niño y de que una audiencia rápida y justa sobre custodia tendrá lugar en el Estado requirente luego de la restitución. Los especialistas y tribunales en los Estados Unidos y en otros lugares han subrayado que los compromisos ayudan a promover la restitución en casos en los que de otra manera los tribunales serían reacios a ordenarla, especialmente cuando el progenitor requerido ha demostrado en las audiencias de restitución la existencia del riesgo de daño al niño.<sup>1</sup> Efectivamente, compromisos adecuadamente elaborados, asumidos y ejecutados voluntariamente, pueden ser un mecanismo importante para superar la defensa fundada en el artículo 13(1) b).

Aún cuando los compromisos no son necesarios para el adecuado funcionamiento del Convenio, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, Autoridad Central para el Convenio de 1980, apoya su uso limitado siempre que: (1) el ámbito sea apropiado; (2) faciliten el objetivo previsto por el artículo 12 de la restitución "inmediata" del menor; (3) ayuden a reducir la emisión de órdenes de no restitución fundamentadas en el artículo 13; y (4)

respeten la naturaleza jurisdiccional del Convenio evitando inmiscuirse con cuestiones sustantivas relativas a la custodia y los alimentos dejándolas, como corresponde, al tribunal del Estado de residencia habitual.<sup>2</sup> Los acuerdos para ayudar al proceso de restitución o para establecer medidas temporales de protección facilitan de manera apropiada el rápido retorno y, en consecuencia son consideradas razonables dentro del marco del Convenio.<sup>3</sup>

Asimismo, el Sr. Michael Nicholls, ex miembro de la Autoridad Central de Inglaterra y Gales, hizo notar en su informe sobre el Convenio de La Haya de noviembre de 1995 que “los compromisos deben ser examinados con detalle para evitar la impresión de que se gratifica un acto ilícito....”<sup>4</sup> [Traducción de la Oficina Permanente]. Siguiendo tal idea, los tribunales han establecido que los compromisos deben imponer obligaciones recíprocas a ambos progenitores y deben concluir explícitamente con la actuación del tribunal de la jurisdicción competente.<sup>5</sup>

El Sr. Nicholls sugiere además que los tribunales consideren primero, alternativas a los compromisos que pudieren alcanzar los resultados deseados, como por ejemplo las “órdenes de salvaguarda” en el Estado requirente.<sup>6</sup> Cuando la preocupación esencial es la fuerza ejecutoria, los tribunales pueden solicitar “órdenes espejo” en el Estado requirente, sin embargo, esta alternativa puede ocasionar retrasos y mayor intromisión en la autoridad del tribunal requirente.

#### Cuestiones relacionadas con los compromisos y el Convenio

Los tribunales que optan por utilizar el mecanismo de los compromisos transitan sobre una línea sutil. Si son elaborados cautelosamente, los compromisos pueden reforzar la práctica del Convenio, pero si son excesivos pueden cruzar rápidamente la línea y actuar en contra de los objetivos del Convenio. De hecho, quizá y dado a que los compromisos tienen fuerza ejecutoria cuestionable en la jurisdicción requirente, los tribunales ahora emiten compromisos que en realidad son condiciones previas para el

retorno. Dichas condiciones necesariamente ocasionan retrasos significativos en la restitución del niño y dificultades considerables para todos los involucrados.

La Autoridad Central de los Estados Unidos ha notado una preocupante tendencia a imponer condiciones previas que son onerosas y que han retardado la restitución de niños, en ocasiones durante muchos meses, mientras el progenitor requirente intenta cumplir con las obligaciones impuestas. Algunas de las condiciones problemáticas contenidas en recientes órdenes de restitución de Australia, Israel y Sudáfrica incluyen:

- El pago integral de los gastos de viaje para el progenitor sustractor y el niño;
- El pago anticipado de los honorarios del abogado en Estados Unidos del progenitor sustractor;
- El suministro de un vehículo para el sustractor;
- La condición de desocupar el hogar familiar;
- El pago anticipado de una ayuda financiera a largo plazo a un sustractor que se había vuelto a casar en los Estados Unidos y respecto del cual el solicitante ya no tenía obligación económica alguna;
- El pago anticipado de alimentos al cónyuge y al niño por una cantidad muy superior a un monto razonable para esa zona geográfica de los Estados Unidos o fuera de las posibilidades del progenitor perjudicado, incluyendo el pago anticipado de un mes de manutención antes de la partida;
- La visa de entrada garantizada para el sustractor que retorna;
- El rechazo de las órdenes de custodia temporales *ex parte*;<sup>7</sup>
- El retiro de la denuncia penal contra el sustractor.

Como política, condiciones excesivas previas a la restitución menoscaban el claro objetivo de protección del niño previsto por el Convenio; el cual es disuadir la sustracción internacional de parte de uno de los progenitores a través de la rápida restitución del niño a su residencia habitual. El Convenio se refiere a la adecuada distribución de la carga de gastos en caso de sustracción estableciendo en el artículo 26 que "al ordenar la restitución de un menor...las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, dado el caso, que la persona que trasladó o que retuvo al menor pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viajes, todos los costes o pagos efectuados para localizar al menor, las costas de la representación judicial del demandante y los gastos de la restitución del menor." La legislación de implementación en los Estados Unidos específicamente requiere que los tribunales ordenen al progenitor sustractor el pago de los costos a menos que hacerlo resultare "manifiestamente inapropiado."<sup>8</sup> Dichas disposiciones apoyan el propósito disuasivo del Convenio negando a los sustractores cualquier tipo de recompensa por sus actos y exigiéndoles que paguen por los gastos ocasionados. Por el contrario, compromisos excesivos ponen el peso de la restitución del niño sobre el padre perjudicado y de hecho pueden traer consigo la consecuencia no deseada de premiar al sustractor por sus acciones ilícitas.

Como práctica, condiciones complicadas menoscaban el objetivo de la rápida restitución del niño generando penurias tanto para los padres como para las Autoridades Centrales quienes deben actuar como intermediarios para negociar con los progenitores perjudicados las condiciones para la restitución; muchas de las cuales se encuentran fuera del control tanto de los padres como de las mismas Autoridades Centrales. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la decisión de iniciar la acción penal es de plena discreción del Ministerio Público. Aún cuando puede solicitarse el retiro de los cargos, ni la Autoridad Central de Estados Unidos ni el padre perjudicado tienen influencia alguna sobre la decisión final. Además, aún cuando la Autoridad Central de los Estados Unidos pueda facilitar con la

mejor disposición los preparativos para la visa dentro de los límites de lo posible y permitido por la ley de Estados Unidos, ni la Autoridad Central de Estados Unidos ni el padre perjudicado pueden garantizar que sea posible la emisión de la visa según la ley de inmigración aplicable.

Particularmente preocupante es la imposición de parte de tribunales extranjeros de condiciones que de hecho usurpan las funciones del tribunal de residencia habitual. Condiciones económicas excesivas, especialmente las de manutención conyugal, exceden lo previsto por el Convenio y contradicen el objetivo establecido de restaurar el *status quo* precedente a la sustracción. Estas cuestiones son debidamente tratadas por los tribunales del Estado de residencia habitual, quienes naturalmente se encuentran en mejor situación para decidir acerca de la manutención y los derechos de custodia.

Finalmente, la cooperación entre los tribunales extranjeros y autoridades es esencial para el adecuado funcionamiento del Convenio. Extensas condiciones a la restitución menoscaban la cooperación porque implican falta de confianza en los sistemas judiciales y de bienestar social de la contraparte.

### Momento de reconsiderar los compromisos

Los Estados Unidos instan a un debate pleno y abierto en la reunión de la Comisión Especial de otoño de 2006, respecto de la utilización actual de los compromisos en el ámbito del Convenio de 1980.

#### NOTES

- 1 Véase P.R. Beaumont & P.E. McEleavy, "The Hague Convention on International Child Abduction" (1999), p.160.
- 2 Carta del Sr. Michael Nicholls para Catherine W. Brown, Asesor Legal Asistente de Asuntos Consulares, Departamento de Estado de los Estados Unidos, 10 de agosto de 1995.
- 3 *Id.*
- 4 Informe sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya del *Lord Chancellor's Child Abduction Unit*, Autoridad Central para Inglaterra y Gales, noviembre de 1995.

- 5 Memorandum legal adjunto a la carta de Catherine Brown, que cita Zimmermann v. Zimmermann, Tribunal de Distrito del Condado de Dallas (1991), y Madden v. Hofmann, [1994] FP 009/478/94.
- 6 *Supra*, nota 4.
- 7 Las órdenes *ex parte* pueden ser necesarias para que un padre en los Estados Unidos pueda demandar medidas complementarias al proceso de La Haya, como por

ejemplo, la asistencia de las fuerzas del orden. Dichas órdenes son de naturaleza temporal, pueden ser reconsideradas inmediatamente luego del retorno del niño cuando ambas partes pueden ser escuchadas, y no deben causar perjuicio al progenitor que retorna. Véase Circular del Departamento de Estado, "*Ex Parte Custody Orders And The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.*"

- 8 42 U.S.C. Sec. 11607(b)(3).



Sra. Dato' Alizatul Khair Binti Osman Khairuddin, Malasia; Sr. Haji Hassan Bin Ab. Rahman, Malasia; Sr. Sulaiman Syarif, Embajador de la República de Indonesia, La Haya; Su Excelencia, Dr. Edward Fenech-Adami, Presidente de la República de Malta; Sr. Abdul Walid Bin Abu Hassan, Malasia; Sr. Kemal Haripurwanto, Indonesia

## REDES ADMINISTRATIVAS

### ALGUNAS IDEAS PARA UNA AUTORIDAD CENTRAL EFICIENTE

#### Sra. France Rémillard

##### Autoridad Central de Quebec, Canadá

El tratamiento de un caso de sustracción internacional de menores está fuertemente influenciado por las Autoridades Centrales involucradas, de allí la importancia de que éstas sean eficientes.

A este respecto, el artículo 7 del Convenio de La Haya establece las obligaciones de la Autoridad Central e incluye el deber de localizar al menor trasladado o retenido, prevenir que el menor sufra mayores daños, facilitar el inicio de un procedimiento judicial con el objeto de conseguir la restitución del menor y, de ser apropiado, garantizar su restitución sin peligro.

Desde el inicio de la aplicación del Convenio de La Haya en Quebec, el 1 de enero de 1985, fecha de la entrada en vigor de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants (L.R.Q., c. A-23.01)* (ley sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional e interprovincial del menores), se han adoptado algunos instrumentos y prácticas para asistir a tal aplicación.

##### La red

La red de contactos y de personas que asisten y tramitan una solicitud de restitución se ha convertido en el punto fuerte del buen funcionamiento de la Autoridad Central de Quebec.

Para ayudar a los padres en la búsqueda de sus hijos sustraídos y llevarlos a casa, en 1995 el Gobierno Federal canadiense juntó los diferentes programas que existían para crear el programa "*Nos enfants disparus*" (Nuestros niños desaparecidos). Participan

en este programa la Real Policía Montada de Canadá (*GRC*, por sus siglas en francés), la Agencia de Servicios Fronterizos de Canadá (aduana e inmigración), el Departamento de Asuntos Exteriores de Canadá (Pasaporte Canadá), el Departamento de Justicia de Canadá y Quebec, la *Sûreté du Québec* y el Departamento de Policía de la ciudad de Montreal.

Los coordinadores de Quebec designados para cada uno de estos organismos y ministerios trabajan en conjunto con la Autoridad Central de Quebec para encontrar y restituir a los menores que han sido sustraídos o retenidos.

La *GRC* y la policía de Quebec prestan asistencia a nivel local e internacional para localizar a los menores. Los inspectores aduaneros emiten órdenes de vigilancia en las fronteras y pueden intervenir para tratar de impedir una sustracción apoyando a los cuerpos de policía en el cumplimiento de su mandato cuando se ha reportado una sustracción o desaparición. Los oficiales de inmigración controlan el ingreso de ciudadanos no canadienses que llegan a Canadá y tienen el poder de intervenir si un niño traído hacia Canadá es considerado residente ilegal en virtud de la ley de inmigración. El Departamento de Asuntos Exteriores, por su parte, asiste a los ciudadanos canadienses en el extranjero y actúa como enlace con las Autoridades Centrales del Estado requerido cuando así lo solicita la Autoridad Central de Quebec.

El acceso a las bases de datos con información sobre licencias de conducir, registros escolares o seguimiento de casos ante los tribunales, facilita enormemente la localización de un menor trasladado o retenido en Quebec.

La creación de lazos con los servicios sociales locales, las oficinas de asesoría jurídica, los procuradores de la Corona, el Servicio Social Internacional, así como con los diferentes representantes extranjeros en Quebec, es igualmente esencial para el correcto funcionamiento de la Autoridad Central de Quebec.

### La función *amicus curiae*

La Autoridad Central de Quebec no representa a los padres requirentes ante los tribunales porque desea mantenerse neutral en el tratamiento de los casos. Sin embargo, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación del Convenio de La Haya, un abogado representante del Procurador Público de Quebec que actúa por cuenta de la Autoridad Central a título de tercero interesado o *amicus curiae*, se involucra en el caso tanto pronto éste sea enviado a los tribunales.

Sin embargo, la Autoridad Central de Quebec se asegura que ambas partes se encuentren representadas por abogados y, de ser necesario, les ayuda a obtener asistencia jurídica. También se explica a los abogados el funcionamiento del Convenio de La Haya indicándoles las herramientas a su disposición.

En la audiencia, el abogado que actúa por cuenta de la Autoridad Central de Quebec, explica que la finalidad no es instaurar un debate sobre la custodia y precisa lo que se entiende por "interés del menor" en el Convenio de La Haya. Él interviene lo menos posible en el procedimiento y solamente si es necesario por cuestiones de ley, pues el Procurador Público de Quebec no toma posición en la discusión sobre los hechos del caso. Al final de la audiencia, él identifica las cuestiones de derecho sobre las cuales se pronunciará el juez y presenta sugerencias respecto de las conclusiones a incluir en la decisión para generar coherencia y una ejecución sin problemas si se ordenara el retorno.

Es el mismo abogado quien obtendrá una decisión que ordena a la policía localizar al menor y llevarlo ante el Director de los Servicios de Protección de la Juventud para prevenir cualquier nuevo riesgo para aquél o una nueva sustracción (artículo 10 de la ley sobre los aspectos civiles de la sustracción).

Como regla general, el hecho de tener un abogado que actúa por cuenta de la Autoridad Central de Quebec parece tranquilizar a los jueces que se ocupan de las solicitudes de restitución. Ellos saben que pueden contar con este abogado (con la

asistencia de la Autoridad Central) para toda pregunta o pedido que pudieren tener sobre estos casos complejos y muy emotivos.

Constituyen ejemplos de dichos pedidos de los jueces, los detalles sobre la ley actual del país de residencia habitual, información sobre el estatus migratorio de las partes, averiguaciones sobre procedimientos penales u órdenes de arresto, la organización de una videoconferencia para escuchar al progenitor requirente que se encuentra en el extranjero, la obtención de documentos de viaje del menor para su retorno, la facilitación de la entrada del progenitor sustractor en el Estado requirente informando a las autoridades de inmigración y, cualquier otro pedido que ellos estimen necesario para la aplicación del Convenio de La Haya.

Si existe un sector donde sea esencial la asistencia y el trabajo en equipo para que una Autoridad Central funcione bien, éste es el sector de la sustracción internacional de menores.

## LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTERNACIONAL Y EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980

### Sra. Gabrielle Vonfelt

**Magistrada – Jefe de la Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles, Direction des Affaires Civiles et du Sceau (Dirección de Asuntos Civiles y de Sello), Ministerio de Justicia, Francia**

La mediación, "la justicia informal" término utilizado por Doyen Carbonnier, es un medio alternativo o, según algunos, un medio amigable de solución de controversias (*ADR*, por sus siglas en inglés). Su ámbito de aplicación es muy extenso y no se limita sólo a la esfera familiar.

En el contexto de la sustracción internacional

parental, la mediación internacional es particularmente conveniente tanto para el menor como para los padres. Ofrece posibilidades y ventajas para el mecanismo de procedimientos establecido por el *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, que acaba de celebrar su vigésimo quinto aniversario. Este instrumento hace referencia a las soluciones amigables en dos de sus artículos, en particular en los artículos 7 y 10. Aún cuando la mediación no esté específicamente prevista aquí, el Convenio de La Haya de 1996 sobre la protección internacional de los niños y el Reglamento comunitario del 27 de noviembre de 2003, conocido como el "nuevo reglamento Bruselas II", hacen referencia explícita a la mediación, consagrando de esta manera sus beneficios pero también sus límites en esta área.

Surgen numerosas interrogantes cuando padres de diferente nacionalidad se separan:

¿Qué debe hacerse cuando uno de los progenitores o uno de los abuelos traslada al hijo o nieto a otro país?

¿Qué debe hacerse cuando ya no existe contacto regular transfronterizo entre un padre o un abuelo y su respectivo hijo o nieto?

¿Debe iniciarse un procedimiento legal o debe recurrirse a la mediación?

Estas preguntas preliminares resumen adecuadamente la situación en que se encuentran las parejas de diferentes nacionalidades al momento de su separación cuando las fronteras entre los dos países parecen ser como la infranqueable Gran Muralla China.

Antes de poder contestar estas preguntas, conviene examinar los intereses en juego y cómo la mediación familiar internacional es implementada.

### **I. La mediación familiar internacional y los intereses en juego**

Para comenzar es importante presentar una descripción de la mediación familiar internacional.

La mediación familiar internacional puede ser definida como un proceso mediante el cual un tercero imparcial, independiente y calificado, el mediador, ayuda a través de entrevistas confidenciales a padres que se encuentran en conflicto y que viven en Estados diferentes, a restablecer la comunicación y encontrar ellos mismos soluciones consensuadas aceptables considerando el interés del niño.

Los objetivos de la mediación familiar internacional son resolver a través de las fronteras, los conflictos entre padres y sus problemas de relación, reestablecer el diálogo centrado en el interés del niño, ayudar a los padres a reconocer sus responsabilidades, y encontrar un acuerdo común e integral.

A pesar de la ruptura de su relación, la pareja sigue siendo padre y madre y como tales son los mejor colocados para tomar decisiones sobre sus hijos.

Los métodos apropiados para esta intervención internacional son las modernas tecnologías de comunicación, en particular el correo electrónico, la teleconferencia y la videoconferencia.

Las dificultades específicas de la mediación familiar internacional son el idioma, las diferencias culturales, la ubicación del menor, la diversidad de los sistemas jurídicos, las distancias geográficas y el tiempo, las cuales representan los puntos específicos que se deben tomar en cuenta al elegir al mediador y al poner en práctica la mediación.

La mediación tiene, en principio, un efecto más durable, es más rápida, más serena y menos costosa que un procedimiento. La mediación puede considerar de mejor manera las emociones de los padres y el interés del niño.

El recurso a la co-mediación es uno de los métodos posibles junto con las técnicas de mediación clásicas para hacer frente a las dificultades inherentes a la diferente nacionalidad de las partes. Ésta ha sido particularmente utilizada en el marco de los conflictos familiares franco-alemanes por parte de la Comisión parlamentaria de

mediación franco-alemana y por la *Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (MAMIF*, por sus siglas en francés) creada en el 2001 dentro de la *Direction des Affaires Civiles et du Sceau* (Dirección de Asuntos Civiles y de Sello) del Ministerio de Justicia de Francia.

Teniendo en cuenta las raíces biculturales de los niños, dos mediadores bilingües fueron nombrados en conflictos franco-alemanes, un hombre y una mujer, de nacionalidad francesa uno y alemana el otro, uno jurista y el otro psicólogo o trabajador social. Su considerable aportación permitió obtener avances significativos en numerosos casos que se encontraban particularmente estancados.

MAMIF, con su innovadora estructura dotada de un eje jurídico y otro social, tiene como finalidad ayudar a los padres en la resolución de los conflictos familiares. A través de la mediación, se ocupa de los problemas que conciernen a los menores de parejas que viven en dos diferentes Estados fuera de la Unión Europea (a excepción de Dinamarca, que se encuentra incluida en el campo de acción de MAMIF). Asimismo MAMIF asiste en el mantenimiento de contactos transfronterizos entre los abuelos y nietos que se encuentran en la misma situación.

Es indiscutible que la creación de entidades similares en otros Estados facilitaría el desarrollo y la puesta en práctica de la mediación en el campo del derecho internacional de familia.

## II. Implementación de la mediación familiar internacional

Algunas observaciones generales preliminares: la mediación familiar internacional no tiene la finalidad de evitar la aplicación de los instrumentos internacionales o de las leyes nacionales en vigor.

La mediación es, ante todo, un proceso voluntario al que se comprometen ambos padres. Éstos no pueden ser obligados a participar en un proceso de mediación.

Antes del procedimiento legal sobre

restitución de un menor o derecho de visita, se pone en práctica la mediación; proceso convencional iniciado por uno de los padres. En esta etapa, el proceso de mediación tiene las mayores probabilidades de éxito.

Durante el procedimiento legal, la mediación convencional no tiene como finalidad obstaculizar el procedimiento civil o penal o ser una estrategia dilatoria. Aquí la mediación es un medio amigable de solución de controversias, complementario del procedimiento incoado. Es importante en este caso que las partes suspendan el procedimiento judicial durante el tiempo que dure la mediación. De no hacerlo, la continuación del procedimiento puede poner seriamente en riesgo la mediación. Además, es esencial velar por la buena cooperación entre el mediador y los profesionales del derecho involucrados, a saber, magistrados, abogados y notarios.

En Francia, el juez puede ordenar una mediación, con el acuerdo de las partes, (mediación judicial). Sin embargo, él puede también ordenar a los padres que se reúnan con un mediador que estará encargado de indicarles el objetivo de la mediación y como se llevará ésta a cabo (artículos 373-2-10 y 255 del Código Civil francés). Después de la reunión de información, los padres pueden elegir de proceder o no a la mediación. Esta orden facilita a los padres llegar a un acuerdo amigable.

La mediación es beneficiosa durante el curso del procedimiento de restitución debido a que puede restaurar la confianza entre los padres, y por lo tanto garantiza la relación entre el menor y el progenitor autor de la sustracción. Esto tiene la ventaja de menguar las preocupaciones ligadas al retorno del menor que pudiera tener el progenitor que no es titular del derecho de custodia, y por consiguiente, evitar otra sustracción.

Es lamentable que el Convenio de La Haya de 1980 no prevea el derecho de visita en el marco del procedimiento para la restitución. El nuevo Reglamento Bruselas II ha intentado remediar esto estableciendo un mecanismo específico para facilitar la restitución del niño.

La mediación puede tener lugar incluso después de la decisión que ordena la restitución. En este caso, el uso de la mediación puede ayudar notablemente a la implementación de un derecho de visita para el progenitor autor de la sustracción. De esta manera, el niño tiene la posibilidad de estar con un progenitor y con el otro sin temores ni sentimiento de culpabilidad.

En esta etapa, la mediación familiar internacional representa un medio para salir de una situación de estancamiento legal cuando cada uno de los progenitores posee una decisión que le otorga la custodia del niño. Este tipo de decisiones inconciliables pueden provocar la sustracción de menores. La mediación familiar permite evitar tal riesgo cuando los padres consienten en llegar a un acuerdo en interés del niño.

Un progenitor puede poner fin a la

mediación en todo momento. Sin embargo, si las partes han alcanzado un acuerdo, éste podrá ser homologado por las autoridades competentes.

Aún cuando al inicio del proceso los padres pueden elegir entre la mediación y el procedimiento legal, es indudable que en razón de la homologación de un acuerdo, la mediación y el proceso se encontrarán estrechamente vinculados.

Para concluir, es extremadamente deseable que la mediación familiar, a la vanguardia de la mediación, deba poder ser desarrollada harmónicamente para el beneficio de los niños y las familias. La creación de estructuras especializadas en el ámbito internacional debe incentivarse, de manera tal que las familias en conflicto tengan la posibilidad de reconstruirse y mantener sus vínculos más allá de las fronteras.

## EL SERVICIO DE SUSTRACCIÓN PARENTAL INTERNACIONAL DE MENORES DE LA SECCIÓN AUSTRALIANA DEL SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL

**Sra. Sandra De Silva**

**Coordinadora, Servicio de Sustracción Parental Internacional de Menores, Servicio Social Internacional – Sección Australiana, Australia**

### El establecimiento del Servicio de Sustracción Parental Internacional de Menores

En agosto de 2005, la sección Australiana del Servicio Social Internacional (SSI) recibió financiamiento del Departamento del Procurador General de Australia para establecer un servicio de ayuda a las familias afectadas por la sustracción parental internacional (IPCA por sus siglas en inglés). Esto fue resultado del informe del SSI Australia de febrero de 2005 denominado '*Living in Limbo*' que se encuentra disponible en el sitio web del SSI Australia.

El Honorable Alastair Nicholson, ex Presidente del Tribunal de Familia, es el promotor del servicio IPCA. El servicio fue inaugurado oficialmente el 19 de octubre de 2005 por la Honorable Diana Bryant, Presidente del Tribunal de Familia de Australia, y 170 globos fueron soltados en honor de los 170 niños que se estima son sustraídos hacia y desde Australia cada año.

### Línea nacional de consulta y ayuda

La línea nacional de consulta y ayuda del IPCA fue establecida en agosto de 2005. Desde entonces el servicio IPCA ha recibido entre una y dos consultas por semana, con una proporción aproximada de tres usuarios mujeres por cada usuario varón.

El servicio IPCA se encuentra expresamente concentrado en el niño, lo cual permite

brindar ayuda objetiva a ambas partes, incluida la mediación, cuando es pertinente. El servicio proporciona asistencia a todos los usuarios a través del correo electrónico y / o por vía telefónica. Se ha asistido personalmente a un pequeño número de usuarios locales. En opinión de los usuarios, la información y asistencia especializada proporcionada por el servicio son de valor inestimable. Asimismo, los usuarios han reportado sentirse menos solos y mejor comprendidos como resultado de su experiencia con el servicio.

### Sitio web nacional

En el sitio web del SSI Australia fue establecido también un sitio IPCA con la finalidad de proporcionar información a las familias afectadas y a los profesionales involucrados en la materia. El sitio web ofrece consejos preliminares e información en lenguaje sencillo y contiene un enlace al sitio web sobre sustracción internacional de menores del Departamento del Procurador General. Se ha notado que la mayoría de consultas provienen de progenitores que han accedido al sitio web del IPCA. Está previsto hacer el sitio más interactivo para potenciales usuarios, con una sección de preguntas y respuestas y una sección en la que los progenitores puedan expresarse y reciban el apoyo de aquellos que han atravesado por situaciones similares. Es notoria la voluntad de muchos progenitores de participar directamente en la defensa y apoyo de otros padres.

### Base de datos de especialistas

Ha sido desarrollada una base de datos de especialistas que incluye servicios de asistencia y de profesionales legales tanto en Australia como en el extranjero. Los usuarios han sido referidos a servicios locales tanto en Australia como en el extranjero. Los servicios de ayuda australianos incluyen asistencia relativa a la violencia doméstica y servicios de ayuda psicológica y mediación.

### IPCA kit

Ha sido desarrollado un kit IPCA que contiene información introductoria para familias y profesionales, así como fichas de información y un plan de prevención

práctico. El plan de prevención fue utilizado exitosamente por una madre y consiste en un conjunto de medidas prácticas para reducir el riesgo de sustracción. El kit IPCA estará disponible próximamente en el sitio web.

### Capacitación nacional y red de especialistas

El servicio IPCA se encuentra hoy claramente abocado al desarrollo de una red de especialistas en toda la nación. Ésta se establecerá conjuntamente con capacitación nacional sobre cuestiones relacionadas con IPCA. Se prevé que esto conduzca al desarrollo e implementación de una estrategia nacional de prevención de la sustracción parental internacional.

### Mediación internacional

Tanto a nivel nacional como internacional, la red del SSI está poniendo gran énfasis en los beneficios de la mediación. Dentro de la red del SSI, la mediación internacional se presenta como una alternativa al enfoque legal para la solución de las controversias. El servicio IPCA aprovechará la experiencia del personal calificado del SSI Australia para desarrollar ulteriormente sus competencias en ésta área.

### Resultados a la fecha

Los usuarios se han presentado al servicio con una gama de cuestiones relacionadas con el traslado y / o retención ilícita de un niño, incluyendo prevención, asistencia posterior a la sustracción, localización posterior a la sustracción, asistencia posterior al procedimiento previsto por el Convenio de La Haya; y cuestiones más amplias como el derecho de visita internacional y la paternidad. La mayoría de los usuarios han sido progenitores que han sustraído o retenido ilícitamente a menores, padres afectados o padres separados involucrados en procedimientos de custodia o derecho de visita.

El servicio IPCA ha observado que algunas de las consultas recibidas no se refieren estrictamente al traslado o retención ilícitos sino más bien a asuntos relacionados con los mismos. Algunos casos comportaban un conflicto entre progenitores que viven en

diferentes países, en los cuales es posible la ayuda del SSI a través de su red internacional. Otros implicaban la localización de un niño con el cual el padre no había tenido contacto durante muchos años. Incluso casos producto de una retención ilícita de larga duración en los cuales el niño, ahora adulto, trataba de reestablecer contacto con un progenitor.

### Violencia doméstica

Existe una estrecha correlación entre la sustracción parental internacional de los niños y la violencia doméstica. En la mayoría de los casos las acusaciones de violencia son factores clave o factores contribuyentes o motivadores que desencadenan una sustracción. El nivel de casos que involucran violencia doméstica de naturaleza física, sexual, emocional o económica es de 70 a 80%. La misma situación se observa a nivel internacional.

El SSI Australia ha obtenido recientemente financiamiento para investigar la correlación entre la sustracción parental internacional de menores y la violencia doméstica. Se prevé que el tema de la violencia doméstica será un punto clave de discusión en la reunión de la Comisión Especial relativa al *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* que se celebrará este año y se espera que el servicio IPCA presente información al respecto a la Comisión Especial.

### Familias interculturales

El perfil de los casos de los que se ocupa el servicio IPCA sustenta la opinión de que la mayoría de los casos de sustracción parental internacional involucran parejas internacionales con niños, con diferencias culturales intensas, especialmente cuando se presentan problemas de asentamiento y sustento familiar limitado para uno o ambos progenitores.

### Asuntos dentro del ámbito del Convenio de La Haya y fuera de él

Aún cuando las consultas recibidas por el servicio IPCA involucran en su mayoría a los Estados miembros del Convenio de La Haya, ha sido destacada la sustracción hacia Estados que no son miembros del Convenio.

Se espera que con el desarrollo del servicio IPCA y el aumento de su reconocimiento aumenten también las consultas respecto de países que no son miembros del Convenio de La Haya.

#### Impacto a largo plazo

El servicio IPCA ha notado que muchas familias requieren ayuda continua posterior a la restitución del niño obtenida en el ámbito del Convenio de La Haya. A pesar de que la restitución del niño a su familia marca el final del procedimiento judicial internacional, a menudo representa el principio de un arduo periodo de adaptación, especialmente cuando la preparación o asistencia para el retorno ha sido mínima o inexistente.

#### Conclusiones a la fecha

Los meses iniciales desde el establecimiento y funcionamiento del servicio IPCA han demostrado:

- que existe demanda de un servicio especializado;
- que es fundamental una red nacional capacitada y especialista para servir en una nación de las dimensiones de Australia;
- la gran utilidad de la red global del SSI para este servicio y sus usuarios;
- el interés internacional en el establecimiento de este innovador servicio con base en Australia;
- la necesidad de examinar la particular situación de los niños y sus progenitores en los Estados que no son firmantes del Convenio de La Haya; y
- el deseo de la evaluación del servicio IPCA luego de su pleno establecimiento y funcionamiento después de un tiempo.

El servicio IPCA cuenta con financiamiento hasta agosto de 2006. El nivel de interés suscitado y las apreciaciones de usuarios y profesionales consolidan la convicción de que este servicio es necesario y beneficioso.

## LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN EN APOYO DEL CONVENIO

### LA BASE DE DATOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES (INCADAT)

#### Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

La base de datos sobre sustracción internacional de menores (INCADAT *por sus siglas en inglés*) ha sido establecida por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con la finalidad de ofrecer acceso a las más destacadas decisiones emitidas por los tribunales nacionales en relación con el *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. INCADAT es utilizado por jueces, Autoridades Centrales, profesionales del derecho, investigadores y otras personas interesadas en esta rama del derecho que viene desarrollándose rápidamente. INCADAT ya ha contribuido a promover entendimientos mutuos y buenas prácticas entre los 75 Estados parte del Convenio, elementos esenciales para el funcionamiento efectivo del Convenio de 1980.

INCADAT proporciona acceso a los sumarios en inglés y francés de más de ochocientos casos destacados en materia de sustracción de menores. Actualmente se está completando una versión en español de INCADAT que incluirá la traducción al español de los sumarios y los mecanismos de búsqueda. Adicionalmente, se está tratando de recolectar jurisprudencia relevante proveniente de los países de habla hispana.

Los sumarios, presentados en un formulario

estándar, son el punto de partida para cualquier búsqueda en la base de datos. Estos formularios destacan el nombre del caso, la fecha de la decisión judicial, los jueces involucrados, el nombre del tribunal, el grado de jurisdicción del tribunal (es decir, primera instancia, apelación, tribunal superior de apelaciones), los Estados implicados, los artículos del Convenio o de la ley de implementación a que se hace referencia y aquellos artículos sustentatorios, así como la decisión del tribunal (siempre que todos los campos indicados anteriormente sean permitidos y conocidos). Asimismo, los sumarios contienen un breve extracto de los hechos del caso y de la decisión emitida.

El elemento clave de cada sumario es la sección que se ocupa de los fundamentos legales de la decisión judicial. Para facilitar su uso, esta sección ha sido dividida en dieciocho diferentes categorías: finalidad del Convenio, traslado y retención, derechos de custodia, residencia habitual, consentimiento, aceptación posterior, artículo 13(1) *b*), compromisos, artículo 20, objeciones del niño a la restitución, artículo 12(2), derecho de visita,

interpretación del Convenio, función de las Autoridades Centrales, cuestiones procesales, doctrina legal, caso fuera del Convenio y cuestiones relativas a la restitución. Estas categorías corresponden a las disposiciones y conceptos principales previstos por el Convenio.

Por último, el formulario estándar del sumario contiene una sección titulada "referencias" la cual remite a los usuarios a otras decisiones judiciales en las cuales ha sido emitido un punto de vista similar u opuesto, así como a comentarios académicos y otros comentarios de importancia. La mayor parte de los sumarios contenidos en la base de datos cuenta con el texto íntegro de la decisión en su idioma original. Estas decisiones se encuentran disponibles en un formato de texto que puede ser impreso o descargado.

Una "búsqueda detallada" permite buscar en cada una de las secciones mencionadas anteriormente y que están contenidas en el formulario estándar del sumario. Por ejemplo, el usuario puede presionar sobre la sección de 'fundamentos legales' y desplazarse hasta la categoría 10 para



Sr. Robert Desjardins, Canadá y Sr. Akif Menevse, Turquía

identificar todas las decisiones INCADAT en las cuales se tuvieron en consideración las objeciones del niño a la restitución. La búsqueda puede ser aún más detallada si el usuario especifica solamente aquellas decisiones emitidas por los tribunales superiores de apelación, o las decisiones relativas a un Estado requerido en especial, por ejemplo, Argentina. Una "búsqueda por Estado" proporciona un listado de todos los sumarios INCADAT para cada Estado requerido.

INCADAT también contiene sumarios y versiones integrales de jurisprudencia originada fuera del ámbito del Convenio de La Haya. En casos en que los menores sustraídos no son residentes habituales en un Estado miembro del Convenio o que han sido trasladados o retenidos de manera ilícita en Estados que no son miembros del Convenio de La Haya, la decisión legal diferirá enormemente dependiendo de la jurisdicción donde el caso se ventile. El objetivo de la página de Internet sobre sustracción de menores fuera del ámbito del Convenio de La Haya es facilitar la comprensión de una amplia variedad de soluciones que han sido adoptadas para afrontar este problema e incentivar buenas prácticas en el tratamiento de estos difíciles casos. Han sido concluidos acuerdos regionales y bilaterales que proporcionan soluciones generales, y en algunas ocasiones muy específicas, a quienes detentan la custodia de hijos que han sido trasladados o retenidos en el extranjero. En

algunos Estados han sido adoptadas soluciones de *common law* sumamente desarrolladas para los casos relativos a la sustracción de menores fuera del ámbito del Convenio de La Haya. Además, recientemente han tenido lugar reuniones, a nivel regional y bilateral, de jueces y diseñadores de política, que han conducido a declaraciones de buenas prácticas y memorándums de entendimiento respecto del tratamiento de los casos de sustracción de menores que se encuentran fuera del ámbito del Convenio de La Haya. La página de Internet relativa a la sustracción de menores fuera del ámbito del Convenio de La Haya proporciona enlaces a una amplia gama de instrumentos y documentos de importancia en la resolución de tales casos.

El Sr. Peter McElevy, profesor de derecho internacional de familia de la Universidad de Dundee, la Sra. Marion Ely, Oficial Legal *Senior* de la Oficina Permanente y la Sra. Aude Fiorini, catedrática de derecho de la Universidad de Aberdeen, son los editores jurídicos de INCADAT. Asimismo, el Sr. Ignacio Goicoechea, Oficial Letrado de Enlace para América Latina, coordina las traducciones al español y fomenta la inclusión de jurisprudencia en dicho idioma. Es posible acceder a INCADAT directamente a través de < [www.incadat.com](http://www.incadat.com) > o por medio del sitio web de la Conferencia de La Haya < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > en la sección correspondiente al Convenio sobre sustracción de menores de 1980.

## SISTEMAS MÁS EFICIENTES PARA TRATAR LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

### Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

Las nuevas tecnologías son una parte importante de los servicios post-Convenio que ayudará a guiar el camino hacia la mayor uniformidad en la práctica de los diferentes Estados contratantes y, consecuentemente, contribuirá al éxito continuo de los Convenios de La Haya. Esta necesidad fue reconocida por los Estados contratantes del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y una de las conclusiones y recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial de marzo de 2001 fue incentivar a las Autoridades Centrales a generar y mantener estadísticas precisas y que la Oficina Permanente trabajaría para

establecer una base de datos estadísticos. La Comisión Especial apoyó el proyecto de la Oficina Permanente de establecer una base de datos estadísticos como complemento a la base de datos sobre sustracción internacional de niños (INCADAT) e incentivó a los Estados contratantes a considerar métodos que permitan financiar el proyecto.

Respondiendo a tal llamado, durante la Comisión Especial relativa al Convenio de septiembre de 2002, el Gobierno canadiense y *WorldReach Software Corporation* se ofrecieron a donar el hardware y el software, respectivamente. Un representante del Gobierno canadiense y dos representantes de *WorldReach* hicieron una presentación del software denominado "iChild", un sistema electrónico de gestión de casos en tiempo real. IChild generará así mismo los formularios estadísticos anuales de solicitudes de restitución (A1-2) y de solicitudes de derecho de visita (B1-2) respecto del Convenio de 1980, desarrollados por la Oficina Permanente en consulta con los Estados contratantes. Posteriormente a dicha Comisión Especial, la Oficina Permanente participó en la prueba del potencial del software. En marzo de 2003, un grupo de Autoridades



Su Excelencia, Sra. Embajadora Wanda Nesbitt, Estados Unidos de América y Sra. Alice Chaptini, Líbano

Centrales fueron invitadas a participar en el primer proyecto piloto para poner a prueba iChild por un periodo de tres meses. La impresión general fue positiva, no obstante algunas limitaciones. La primera dificultad era que los datos se encontraban almacenados en la Oficina Permanente y no en las Autoridades Centrales. Esto comportaba ventajas como la de no generar costos de implementación para las Autoridades Centrales y de contar con una base de datos estadísticos en tiempo real. Sin embargo, las Autoridades Centrales participantes consideraron que sería mejor que la base de datos estuviera almacenada localmente en cada Autoridad Central. El motivo principal dado fue que si los datos confidenciales iban a ser almacenados fuera de su jurisdicción respectiva, esto generaría un problema para la protección de tales datos e implicaría altos costos de seguridad si la Oficina Permanente almacenase los datos en un servidor central.

Luego que siete Autoridades Centrales (Argentina, Australia, Canadá (Ontario y Quebec), los Países Bajos, Nueva Zelanda y Panamá) se comprometieran a participar en un segundo proyecto piloto, que se inició en octubre de 2005 y que durará un año, *WorldReach* acordó invertir más de cien días de trabajo para modificar el sistema de conformidad con las sugerencias recibidas durante el primer proyecto piloto. El nuevo iChild, disponible en inglés, francés y también en español, estuvo listo para ser probado en un ambiente real en agosto de 2005.

Este sistema permite a los responsables de los expedientes en las Autoridades Centrales registrar, conservar y buscar información detallada sobre casos de sustracción o de derechos de visita directamente en el sistema, utilizando campos previamente definidos. También les permite comunicarse entre ellos dentro de la misma Autoridad Central sobre un caso específico empleando un módulo de mensajería presente en el sistema y además les permite supervisar la actividad de un caso o la actividad en una región en particular. Una función adicional es la capacidad de producir informes que pueden ser los formularios estadísticos anuales A1-2 y B1-2 o informes detallados / resumidos por categoría, estatus o país que proporcionan una amplia

descripción de la situación nacional / regional en un momento dado. El sistema puede también generar informes sobre medida que ayudarán a la Autoridad Central a medir su propio desempeño y el de su sistema judicial nacional. Los resultados del proyecto piloto iChild serán presentados en la Quinta Comisión Especial y, al completarse con éxito, se invitará a otras Autoridades Centrales a implementar el sistema.

Paralelamente, la Oficina Permanente está desarrollando la base de datos estadísticos INCASTAT que se encontrará a disposición de las Autoridades Centrales en un ambiente seguro del sitio web de la Conferencia de La Haya. INCASTAT es un sistema electrónico para la recopilación de los formularios estadísticos anuales A1-2 y B1-2, que son los mismos formularios que a menudo las Autoridades Centrales completan manualmente. A partir de enero de 2007, las Autoridades Centrales podrán ingresar directamente en el sistema datos estadísticos utilizando un nombre de usuario y una contraseña. Este sistema generará formularios estadísticos anuales y diferentes tipos de gráficos que posibilitarán a las Autoridades Centrales identificar patrones y tendencias en el tiempo. Aún cuando se trata de un sistema de fácil manejo, serán puestas a disposición instrucciones de uso para garantizar que las Autoridades Centrales registren los datos de manera uniforme.

De manera conjunta estos dos sistemas electrónicos mejorarán la recopilación de estadísticas y estándares en el manejo de casos y conducirán a una gestión con reducido uso del papel en casos de sustracción y derechos de visita en las Autoridades Centrales. De prosperar, estos sistemas podrían ser adaptados para otros Convenios, tales como el *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*; el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*; y el futuro Convenio sobre cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia.

## LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

### PREVENCIÓN DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES – LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS Y EL FORMULARIO ESTÁNDAR DE AUTORIZACIÓN DE VIAJES INTERNACIONALES

**Sra. Sarah Armstrong**

#### **Oficial Legal, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado**

En marzo de 2001, la Cuarta Reunión de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento práctico del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, recomendó el desarrollo de una guía de buenas prácticas. Como respuesta a tal recomendación, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, en consulta con los Estados contratantes, redactó dos partes de la Guía de Buenas Prácticas: la Parte I relativa a la práctica de las Autoridades Centrales y la Parte II sobre las medidas de aplicación. Estas partes de la Guía fueron aprobadas por la Comisión Especial de 2002 y, posteriormente publicadas, en inglés, francés y español, a principios de 2003. Adicionalmente, la Comisión Especial de 2002 recomendó que la Oficina Permanente continuara recopilando información sobre las medidas preventivas y esta labor concluyó con la publicación, en septiembre de 2005, de la Parte III de la Guía de Buenas Prácticas relativa a las medidas de prevención.

La Parte III de la Guía de Buenas Prácticas difiere en su enfoque de la primera y la segunda parte. El enfoque es más amplio que en las partes precedentes ya que no se limita a tratar únicamente las buenas prácticas con relación la implementación o

el funcionamiento del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores. Su objetivo es orientar de forma general sobre el tipo de medidas de prevención que los Estados pueden considerar adoptar para reducir los casos de sustracción de menores. Consecuentemente, las medidas indicadas en esta parte de la Guía pueden ser adecuadas tanto para los Estados contratantes como para los no contratantes. En efecto, muchos Estados que aún no son Parte del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, son Parte de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989* cuyo artículo 11 requiere a los Estados partes a adoptar “las medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero” y el artículo 35 requiere a los Estados parte a tomar “todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Se reconoce que ninguna medida o grupo de medidas preventivas es suficiente para prevenir todas las sustracciones y, consecuentemente, no es la intención que las buenas prácticas sugeridas en esta parte de la Guía tengan la misma relevancia en todos los Estados o en todas las circunstancias. Algunas medidas serán más adecuadas en determinados Estados, pues factores como la situación geográfica, los patrones de migración y los sistemas jurídicos desempeñan una importante función. Así también, algunas situaciones requieren medidas para prevenir una sustracción inminente, mientras otras situaciones requieren que sean puestas en práctica medidas de acción para ayudar a los padres a alcanzar acuerdos sobre la custodia, el derecho de visita / contacto y el establecimiento en otro país. Consiguientemente, se incentiva a los Estados a basarse en esta parte de la Guía y crear de manera adicional su propio documento de prevención que sea fácilmente accesible a los progenitores y profesionales y que contenga en detalle los procedimientos y prácticas específicas para su Estado. Es de especial importancia prestar atención al inicio de medidas que deban ser puestas en práctica con celeridad ante un

riesgo creíble de sustracción.

La Guía de Buenas Prácticas sobre medidas de prevención se divide en cinco capítulos: medidas de acción para crear un entorno legal que reduzca el riesgo de sustracción; medidas de acción cuando se percibe un riesgo elevado de sustracción; medidas de reacción para responder a un riesgo creíble de sustracción; aportación y difusión de información; y, capacitación y cooperación.

Los dos primeros capítulos enfatizan la importancia de contar con una estructura legal que busque activamente prevenir la sustracción, incluso cuando ésta se contempla, haciéndola difícil de llevarla a cabo y suministrando asistencia alternativa a los progenitores. El capítulo uno se ocupa de la creación de un marco jurídico que reduzca el riesgo de sustracción. Evidencia la necesidad de garantizar que las medidas de prevención tengan un firme fundamento en la legislación nacional y hace notar los beneficios de la adhesión a los instrumentos internacionales así como, cuando sea el caso, a los acuerdos bilaterales o regionales. El segundo capítulo se ocupa de las situaciones en las que existe un riesgo elevado de sustracción, describe medidas de prevención más específicas que pueden ser puestas en práctica cuando, por ejemplo, los padres están separados o uno de ellos planea establecerse en otro país.

Aún cuando un Estado haya establecido eficaces medidas preventivas de acción, siempre existirán situaciones en las que se intenta una sustracción. En consecuencia, el capítulo tercero se ocupa de las medidas de prevención que pueden responder a tales situaciones. Este capítulo proporciona información sobre las medidas de prevención que podrían ser necesarias cuando existe un riesgo creíble de sustracción. Tales medidas de reacción deben poder ser puestas en práctica sin dilación, por ejemplo, procedimientos para detener al menor en el punto de partida de un Estado.

Los últimos dos capítulos se ocupan de la aportación y difusión de información, y de la capacitación y cooperación. A fin de

crear un entorno legal que disuada la sustracción y permita que las medidas de reacción puedan ser aplicadas rápidamente en situaciones de emergencia, los progenitores y los profesionales necesitan estar informados sobre el riesgo de que ocurra la sustracción y sobre las posibles medidas preventivas que puedan ponerse en práctica. Esta parte de la Guía incentiva a los Estados a difundir ampliamente la información sobre medidas de prevención y, de ser posible, a mantener dicha información en un sitio web. La Oficina Permanente está actualizando un enlace a la información sobre las medidas de prevención en la página sobre sustracción de menores del sitio web de la Conferencia de La Haya. Los profesionales también deben estar adecuadamente capacitados y ser capaces de cooperar con sus colegas tanto a nivel nacional como internacional para garantizar que las medidas de prevención apropiadas sean puestas en práctica rápidamente.

En consideración a lo anterior, la Oficina Permanente, en consulta con los Estados contratantes y las organizaciones pertinentes, está trabajando en la elaboración de un formulario estándar de autorización para el uso de ambos progenitores cuando su hijo viaje al extranjero solamente con uno de ellos. Algunas autoridades requieren o exigen la autorización por escrito del padre que no viajará cuando el menor viaje con uno solo de ellos. Generalmente, son las autoridades de la compañía aérea quienes solicitan dicha autorización y no los gobiernos de los Estados involucrados. Un formulario estándar de autorización podría ser puesto a disposición en distintos idiomas y podría publicarse en el sitio web de la Conferencia de La Haya.

Todas las partes de la Guía de Buenas Prácticas se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya: < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > presionar en "*Child Abduction Section*" y después en "*Guide to Good Practice*". Además, los ejemplares pueden ser adquiridos directamente de los editores.

## PREPARATIVOS PARA LA COMISIÓN ESPECIAL

### EL ESTUDIO ESTADÍSTICO DE 2003

#### Profesor Nigel Lowe

**Profesor de derecho, Centre for International Family Law Studies (Centro de Estudios de Derecho Internacional de Familia), Facultad de Derecho de la Universidad de Cardiff, Reino Unido**

Un segundo estudio estadístico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores (generosamente financiado por la Fundación Nuffield de Londres) ha sido realizado por el Centro de Estudios de Derecho Internacional de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cardiff en colaboración con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya. El informe completo será formalmente presentado en la Quinta Reunión de la Comisión Especial de octubre / noviembre de 2006. Este informe es un resumen de los principales resultados.

De manera similar al estudio de 1999, éste está basado en las respuestas a un cuestionario detallado enviado a cada una de las Autoridades Centrales y diseñado para recopilar información acerca del número de solicitudes, las partes involucradas en la sustracción, el resultado de la solicitud y el tiempo que tomó alcanzar tal resultado. La información requerida correspondía a cada solicitud presentada durante el 2003, sin tener en cuenta cuándo hubo un resultado final o incluso si lo hubo. Para ser comparable con el estudio de 1999, la fecha de corte para los resultados fue el 30 de junio 2005, es decir, dieciocho meses después de que la última solicitud del 2003 pudo haber sido presentada.

Al momento de redacción, han sido

recibidas 58 respuestas de los 74 Estados contratantes, brindando información detallada acerca de 1 245 solicitudes de restitución recibidas y 238 solicitudes de derecho de visita recibidas. Estimamos que fueron presentadas un total de 1 350 solicitudes de restitución (84%) y 250 solicitudes de derecho de visita (16%), lo cual representa un aumento del 25% del total estimado de 1 060 solicitudes de restitución y 220 solicitudes de derecho de visita presentadas en 1999; sin embargo, el Convenio contaba solamente con 57 Estados contratantes.

Muchos de los resultados de la encuesta de 2003 reflejan aquellos de la encuesta de 1999, lo cual en cierto modo los convalida y constituye evidencia de que ninguno de los años elegidos en la investigación presentaba particularidades.

Solicitudes de restitución. Sesenta y ocho (68%) de las personas que sustrajeron a los menores fueron madres (contra el 69% de 1999). Donde se conoce, 69% eran quienes ejercían el cuidado primordial del menor de manera individual o conjunta (que incluye 89% madres y 11% padres). El análisis de 2003 refleja este nuevo elemento y refuta el estereotipo según el cual todas las madres sustractoras eran quienes ejercían el cuidado primordial del menor y ninguno de los padres sustractores lo era. Poco más de la mitad (54%) de los sustractores tenían la nacionalidad del Estado requerido y por tanto puede presumirse que regresaban a su país natal.

La mayoría de las sustracciones (67%) tenían por objeto un único niño y la mayoría de ellos (78%) contaba con menos de 10 años de edad. Aproximadamente la mitad de los niños era de sexo masculino y la mitad de sexo femenino.

Al igual que en 1999, el porcentaje total de las restituciones fue de 50%, que incluye el 21% de restituciones voluntarias y el 29% de restituciones judiciales (9% con consentimiento, 20% sin él) con un ulterior 3% de solicitudes para las cuales fue acordado u ordenado el derecho de visita. Trece por ciento (13%) de las solicitudes (contra el 11% de 1999) concluyeron con la denegación judicial, 14% fueron retiradas

y 6% rechazadas. A la fecha de corte seguían pendientes el 9% de las solicitudes. De las solicitudes que fueron presentadas ante el tribunal, 67% concluyó con la restitución judicial (21% con consentimiento y 46% sin él), 5% con el otorgamiento de un derecho de visita. Veintinueve por ciento (29%) fueron denegados (en 1999 el porcentaje de denegaciones fue ligeramente inferior, 26%). Un mayor número de casos fue objeto de recurso de apelación; 22% contra el 14% en 1999.

Análisis detallado de las denegaciones. Hubo en total 158 denegaciones, de las cuales contamos con información sobre las razones respecto de 142 de ellas. Las cifras son complicadas porque en algunos casos (33 en total) la denegación fue fundamentada en más de una razón. La más frecuente motivación fue, como quizá era previsible, el artículo 13(1) *b*), invocado en 26 casos. El artículo 12 fue invocado en 17 casos y las objeciones del niño en 13 casos. Como en 1999 ningún rechazo fue exclusivamente motivado en el artículo 20. En los casos con más de una motivación para el rechazo, el artículo 12 fue invocado, en todo o en parte, en 34 casos; el artículo 13(1) *b*) en 38 casos; y, las objeciones del niño en 26 casos. Ocho casos (todos en Chile) fueron fundamentados en parte en el artículo 20. Puede notarse también que, a menudo, la falta de residencia habitual y de derechos de custodia fueron invocadas como razones para la denegación. Cuarenta y siete denegaciones fueron fundadas en estas razones, en todo o en parte.

Los casos tomaron más de tiempo en ser resueltos – 98 días promedio para la restitución voluntaria (84 días en 1999); 143 días para la restitución judicial (107 en 1999) y 233 días para el rechazo judicial (147 días en 1999).

Solicitudes de derecho de visita. El 79% de los demandados eran madres contra el 86% de 1999 y, 53% tenían la nacionalidad del Estado requerido contra el 40% de 1999. La mayoría de las solicitudes (71%) se referían

a un único niño (69% en 1999) menor de 10 años de edad (66%). Por el contrario, más niños, 34% contra el 29% de 1999, tenían 10 años de edad o más. La mayoría de los niños (55%) era de sexo masculino (contra el 50% en 1999).

El porcentaje general de los casos en los cuales el derecho de visita fue voluntariamente acordado u ordenado por el tribunal descendió de 43% en 1999 a solamente 34% en 2003 (que comprende 13% voluntariamente acordado y 21% ordenado judicialmente). A 30 de junio de 2005 aún quedan pendientes el 22% de las solicitudes presentadas en el 2003, 22% de solicitudes fueron retiradas y el 13% rechazadas. De las cincuenta y cinco órdenes definitivas emitidas por el tribunal en el estudio de 2003, treinta y ocho (69%) fueron resueltas en el ámbito del Convenio de La Haya y diecisiete (31%) fueron resueltas en aplicación del derecho nacional aplicable. Esto refleja las diferentes interpretaciones del artículo 21.

Nuevamente, el estudio de 2003 resalta la relativa lentitud de las decisiones de las solicitudes de derecho de visita: 71% para las solicitudes que fueron resueltas voluntariamente y 66% para las que fueron resueltas judicialmente cuyo resultado final tomó más de seis meses (en 1999, el 41% de los derechos de visita voluntariamente acordados y el 71% de aquellos resueltos judicialmente tomó más de seis meses para su conclusión).

El informe completo incluirá no solamente información más detallada sino también un análisis de la información país por país.

El equipo de investigación desea expresar su agradecimiento a todo el personal de las Autoridades Centrales que dedicaron mucho tiempo en completar el cuestionario. Quisiera expresar mi agradecimiento a mi equipo de investigación: Emily Atkinson, Katarina Horosova y Samantha Patterson, quienes han trabajado arduamente para completar el estudio.

**PREPARATIVOS PARA LA QUINTA REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL PARA REVISAR EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

**Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado**

La quinta reunión de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento práctico del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* tendrá lugar en La Haya del 30 de octubre al 9 de noviembre de 2006. Además, esta reunión constituye una oportunidad para examinar la implementación del *Convenio*

*de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.*

A principios de abril fue enviada una Nota Informativa a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya, a los Estados contratantes de los Convenios y a ciertas organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales. Esta nota proporcionó información sobre la posible agenda de la Comisión Especial, la cual se espera sea muy vasta. Se prevé que la agenda empezará con un debate sobre la práctica de las Autoridades Centrales y la cooperación. El debate sobre la implementación del Convenio de 1996 probablemente tendrá lugar al final de la primera semana y se prolongará aproximadamente por un día y medio, incluido el sábado por la mañana.

La Oficina Permanente se encuentra envuelta en numerosas actividades para preparar esta muy importante reunión de la Comisión Especial y desarrollará varios documentos preliminares para ayudar al debate en la reunión. Todos los documentos



El Honorable Juez Abdel-Hafid Awad Al-Tayyib Madi, Libia; el Honorable Juez Bashir Ali Mohamed Al-Akari, Libia; Sr. El Hassan Dakki, Marruecos; Sr. Mohammed Lididi, Marruecos

estarán disponibles en inglés, francés y español y en la reunión se contará con traducción simultánea en los tres idiomas.

### **Cuestionario sobre el funcionamiento práctico de los Convenios**

A principios de abril fue enviado un Cuestionario a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya, a los Estados contratantes de los Convenios de 1980 y 1996 y a ciertas organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales. Las respuestas puntuales e íntegras al Cuestionario serán de vital importancia para el éxito de la reunión de la Comisión Especial.

### **Derecho de visita / contacto transfronterizo**

Continúa el trabajo en materia de derecho de visita / contacto transfronterizo posterior a una reunión de expertos que tuvo lugar en la Oficina Permanente en otoño de 2005. La Oficina Permanente está elaborando principios generales y una guía de buenas prácticas.

### **Ejecución de órdenes de restitución y de derecho de visita / contacto**

Cuarenta y cinco Estados han respondido al Cuestionario sobre esta materia y, sobre la base de estas respuestas y de otras consultas, la Oficina Permanente se encuentra elaborando un informe sobre la ejecución de órdenes de restitución y derecho de visita/ contacto. El Profesor Nigel Lowe de la Universidad de Cardiff se encuentra realizando una investigación paralela en diez Estados contratantes sobre la práctica de ejecución de las órdenes en aplicación del Convenio de La Haya y este trabajo complementará el análisis jurídico que está siendo realizado por la Oficina Permanente. Asimismo, la Oficina Permanente está preparando una guía de buenas prácticas en materia de ejecución de órdenes.

### **Comunicaciones internacionales directas**

Continúa el trabajo en materia de comunicaciones internacionales directas, lo cual incluye consultas al creciente número de jueces de enlace de La Haya y, un informe

final sobre la materia será presentado en la reunión de la Comisión Especial.

### **Violencia doméstica**

Tal como ha sido indicado en numerosos artículos de las recientes ediciones del Boletín de los Jueces, la violencia doméstica es una cuestión que se plantea en muchos casos bajo el Convenio de 1980. La Oficina Permanente está preparando para la reunión de la Comisión Especial, un informe de investigación sobre la materia en el contexto del Convenio.

### **Mediación**

El uso de la mediación en asuntos transfronterizos de derecho de familia va en aumento y es probable que sea un tema de discusión en la reunión de la Comisión Especial. La Oficina Permanente está recopilando información acerca de las estructuras de mediación existentes en el contexto de los Convenios de 1980 y 1996, incluyendo las cuestiones jurídicas involucradas.

### **Estadísticas**

En la cuarta reunión de la Comisión Especial de marzo de 2001 se presentó un estudio estadístico de todos los casos de 1999 en aplicación del Convenio. Este trabajo fue realizado en colaboración con el profesor Nigel Lowe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cardiff. Un estudio de seguimiento ha sido realizado para la próxima reunión de la Comisión Especial, el cual analiza todos los casos del 2003. En esta edición del Boletín se encuentra un artículo del profesor Lowe que resume los principales resultados del estudio. El informe final será presentado con ocasión de la reunión de la Comisión Especial.

### **Iniciativas regionales**

La Oficina Permanente ha organizado o participado en varias iniciativas regionales en curso sobre la implementación y aplicación de los Convenios de 1980 y 1996. Se está preparando un informe que resume estas iniciativas, incluyendo, entre otras, el Proceso de Malta, en el que participan, en particular, algunos Estados contratantes y no contratantes de tradición jurídica

islámica; una conferencia judicial para los Estados del sur y este de África; una conferencia propuesta para la región Asia-Pacífico; y, el Programa para América Latina que comprende el trabajo del Oficial Letrado de Enlace para América Latina, Sr. Ignacio Goicoechea.

#### Gestión de casos

En asociación con *Worldreach Software Canada* y en consulta con los Estados interesados, se ha desarrollado el sistema *iChild* para la gestión de casos. Este proyecto piloto está siendo probado en siete Autoridades Centrales en seis Estados contratantes, y una evaluación del sistema basada ampliamente en este proyecto piloto será discutida en la reunión de la Comisión Especial.

#### Otras actividades en apoyo del Convenio

En la Oficina Permanente continúa el trabajo en la Base de Datos sobre Sustracción Internacional de Menores (INCADAT), la Base de Datos sobre Información Estadística sobre Sustracción Internacional de Menores (INCASTAT) y el Boletín de los Jueces. También continúa el trabajo de actualización de la sección sobre sustracción de menores del sitio web de la Conferencia de La Haya (< [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >), el cual incluye poner a disposición toda la documentación pertinente y las respuestas a los cuestionarios; así como la actualización de los datos de contacto del creciente número de Autoridades Centrales. El Cuestionario sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 se encuentra disponible en el sitio web y las respuestas al mismo serán publicadas a medida que sean recibidas.

## II. ALGUNAS PERSPECTIVAS DESDE LOS ESTADOS NO CONTRATANTES

### SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES – UNA PERSPECTIVA JAPONESA

Juez Kiyoshi Hosokawa y Juez Osamu Imai

Presidente del Tribunal de Familia de Tokio y Juez Auxiliar del Tribunal del Distrito de Tokio, respectivamente

#### I. Introducción

Japón no es Estado parte del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en adelante, el Convenio). La finalidad del presente artículo es explicar cómo los tribunales japoneses solucionan las controversias sobre sustracción internacional de menores en el sistema legal actual.

En su mayoría, los tribunales japoneses se ocupan de casos de sustracción internacional de menores cuando se presenta una petición para que:

- (i) un tribunal de familia establezca o modifique el derecho de custodia de un padre o la autoridad parental, a fin de ordenar la restitución del menor o reconocer un derecho de visita;
- (ii) el Tribunal Superior o un tribunal de distrito emita un mandato de *habeas corpus* con la finalidad de que el menor retenido sea liberado por el otro progenitor;
- (iii) el tribunal del distrito ejecute una decisión emitida por un tribunal extranjero que ordena la restitución del menor o reconoce un derecho de visita.

Las disposiciones del Código Civil japonés en materia de custodia de menores o autoridad parental son las siguientes: cuando los padres están casados, ambos tienen la autoridad parental, la cual, en principio, incluye la custodia del menor y el ejercicio conjunto de la autoridad (artículos 818, 820). En caso de divorcio, sólo uno de los padres es designado, ya sea por común acuerdo de éstos o por decisión del tribunal de familia, como titular de la autoridad parental y capaz de ejercer tal autoridad. A través de los mismos procedimientos puede concederse separadamente la custodia del menor a un padre que no posee la autoridad parental (artículo 766). Cuando uno de los padres tiene la custodia del menor ésta compete exclusivamente al padre al que le ha sido otorgada. El tribunal de familia, si lo considera necesario o en el interés superior del menor, puede transferir la autoridad parental o la custodia del menor de un padre a otro (artículos 766, 819). El tribunal de familia puede conferir un derecho de visita a un padre que no tiene la custodia del menor (artículo 766).

## II. Procedimiento ante el tribunal de familia

### Descripción del procedimiento

En Japón, el divorcio puede tener lugar por consentimiento de ambas partes o por decisión del tribunal de familia. Si los padres se divorcian por consentimiento, éstos deben decidir por acuerdo quién tendrá la autoridad parental o la custodia del menor. Cuando el tribunal de familia emite la resolución de divorcio, éste debe designar en la resolución al padre que tendrá la autoridad parental. El padre con autoridad parental tendrá la custodia del menor a menos que el tribunal de familia excepcionalmente la conceda al padre sin autoridad parental.

Si los padres están casados pero viven separados, el tribunal de familia puede también designar al padre que tendrá la custodia del menor. Ante la solicitud de uno de los padres, el tribunal de familia puede transferir la autoridad parental o la custodia del menor de un padre a otro o conceder un derecho de visita al padre que no tiene la custodia. El tribunal puede ordenar a un

padre que retiene al menor sin tener la custodia la restitución del mismo. Además de tales órdenes, un padre puede instaurar un procedimiento de conciliación para la restitución del menor.

Luego de presentada la solicitud de uno de los padres, el tribunal de familia puede ordenar al otro padre, a título provisional, la restitución del menor si lo considera necesario para garantizar la ejecución futura o para impedir un peligro inminente para el menor y cuando exista la probabilidad que el progenitor que ha incoado el procedimiento ganaría sobre el fondo del asunto.

### Competencia

No existe una ley en Japón que conceda directamente a los tribunales japoneses la competencia para el otorgamiento o la transmisión de la custodia de un menor o de la autoridad parental, o para la restitución del menor en los casos internacionales. En estos casos, la competencia es determinada por interpretación analógica de las normas de competencia aplicables a casos de naturaleza doméstica; y, numerosas decisiones han establecido que los tribunales japoneses son competentes para decidir casos cuando el menor reside habitualmente en Japón.

### Ley aplicable

Las cuestiones de custodia, autoridad parental o restitución del menor pertenecen al campo de las relaciones jurídicas entre padres e hijos. En virtud de las disposiciones de derecho internacional privado de Japón, estas relaciones son regidas por la ley nacional del menor si ésta es la misma que la de uno de los padres. En todos los demás casos, rige la ley del país de la residencia habitual del menor.

### Criterios para las decisiones

Cuando la ley japonesa es designada como la ley aplicable en cuestiones de custodia, autoridad parental o restitución del menor, éstas son decididas desde el punto de vista del interés superior del menor. Los factores a tomar en consideración para determinar el interés superior del menor son, en cuanto

concierno a los padres, la capacidad de criar al menor, el entorno familiar, residencial o educacional, la profundidad de la afección con el menor, los antecedentes de la custodia, la ayuda de los familiares; en cuanto concierno al menor, factores tales como la edad, sexo, grado de madurez física y mental, la relación con sus hermanos y hermanas, la adaptación al ambiente actual, la capacidad de adaptarse a un cambio de ambiente y sus propios deseos. El hecho de que un padre haya sustraído al menor puede reducir sus posibilidades de obtener la custodia. Sin embargo, si el menor ha vivido de manera cómoda y en paz por un cierto tiempo con el padre sustractor, su nivel de integración al ambiente establecido será tomando en cuenta al valorar su interés superior.

### Ejecución

Existe contraposición en la jurisprudencia respecto de los métodos para la ejecución de las órdenes de restitución. Algunas decisiones sostienen que las órdenes de restitución pueden ser directamente ejecutadas sustrayendo físicamente al menor del padre sustractor mientras que otras no autorizan este tipo de ejecución directa y, por el contrario, ordenan una ejecución indirecta en base a la cual el tribunal ordena al padre sustractor el pago de una cantidad de dinero si no restituye al menor en un periodo de tiempo establecido. Aún cuando se otorgue la ejecución directa, dado que el procedimiento de ejecución forzada debe tener cuidado de no lastimar la personalidad o el bienestar del niño, ésta ejecución aún cuando consentida, puede fracasar a causa de la actitud del padre sustractor o del menor. En tal caso, debe buscarse la ejecución indirecta. Una orden que concede el derecho de visita se ejecuta de manera indirecta.

### Estadísticas

De acuerdo con el informe anual de la magistratura, el número total de casos que han sido presentados durante el 2004 para la designación o modificación de la autoridad parental o la custodia fue de 6,826 (incluyendo 261 casos internacionales). Esta cifra no incluye los casos que implican un procedimiento de conciliación.

## III. El recurso de *Habeas Corpus*

### Descripción del procedimiento

El *habeas corpus* es una solicitud que se presenta ante un tribunal para reestablecer rápidamente y sin dificultad la libertad personal injustamente negada. Un padre al que le ha sido sustraído el menor puede interponer un recurso de *habeas corpus* ante el Tribunal Superior o el tribunal de un distrito conforme a los requisitos que se exponen más adelante. Quienes obstaculicen la ejecución de un mandato de *habeas corpus* enfrentarán sanciones penales.

### Competencia

Los tribunales japoneses son competentes para pronunciarse respecto de una demanda de *habeas corpus* si, como mínimo, el menor sustraído se encuentra en Japón.

### Criterios para las decisiones

Los requisitos para que se emita un mandato de *habeas corpus* son (i) que la retención sea manifiestamente ilícita y (ii) que ninguna otra medida pueda ser tomada para liberar a la persona retenida.

En relación con el primer requisito, la Corte Suprema limitó la aplicación del recurso de *habeas corpus* en los conflictos entre padres casados titulares ambos de la autoridad parental declarando que "la retención de un menor es manifiestamente ilícita solamente si el ejercicio de la custodia por parte del demandado es claramente contraria al interés superior del menor en comparación con el ejercicio de la custodia a cargo del demandante" Se considera que la intención de esta decisión es incentivar que este tipo de controversias sean ventiladas ante los tribunales de familia, que cuentan con los recursos suficientes para decidir sobre asuntos familiares.

Por otro lado, en una controversia donde el padre titular de la custodia sea quien presenta la demanda contra el padre que no la tiene, la Corte Suprema estableció que "la retención del menor es manifiestamente ilícita, salvo que el poner al menor bajo la custodia del demandante fuere significativamente dañino, desde el punto

de vista del interés superior del menor, en comparación con el ejercicio de la custodia por parte del demandado”.

En presencia de una decisión emitida por un tribunal extranjero que otorga el derecho de custodia y que es reconocida en Japón, la decisión del tribunal extranjero será tomada en consideración para determinar si la retención es o no “manifiestamente ilícita”. Asimismo, aún cuando la decisión emitida por un tribunal extranjero no sea reconocida en Japón, la existencia de tal decisión puede ser considerada para determinar el interés superior del menor.

#### Estadísticas

De acuerdo con el informe anual de la magistratura, el número total de mandatos de *habeas corpus* presentados en el 2004 fue de 150.

#### IV. Ejecución de una orden de restitución emitida por un tribunal extranjero

Una orden de restitución de un menor que ha sido emitida por un tribunal extranjero es reconocida y ejecutada en Japón si reúne las siguientes condiciones: (i) el tribunal extranjero era competente para pronunciarse sobre la orden de restitución, y (ii) el contenido de la decisión y el procedimiento seguido no son contrarios al orden público de Japón.

#### V. Conclusión

Tal como fue puesto de manifiesto anteriormente, los tribunales japoneses resuelven las controversias sobre sustracción internacional de menores desde el punto de vista del interés superior del menor. No obstante, existen algunas opiniones según las cuales con tales prácticas la sustracción internacional de menores puede conducir a la modificación de la residencia habitual del menor, la cual, a su vez, puede modificar la jurisdicción para resolver tal controversia. Además se evidencia que la adaptación del niño al nuevo ambiente puede ser un factor importante en la determinación del interés superior del menor, aún cuando tal estabilidad es resultado de la sustracción. La adhesión al Convenio podría ayudar a superar tales dificultades.

Recientemente algunos Estados han instado a Japón a adherirse al Convenio. Sin embargo, al parecer el Gobierno japonés necesita más tiempo para arribar a una conclusión. Es esencial cerciorarse en detalle de la situación y proporción actual de la sustracción internacional de menores y considerar adecuadamente cuestiones tales como los métodos prácticos para la ejecución de una orden de restitución, la elección de la estructura adecuada para Autoridad Central, el equilibrio entre los casos nacionales e internacionales que son resueltos siguiendo la práctica anteriormente mencionada y la conveniencia de extender la intervención del Estado en asuntos familiares.



Sr. Charles Deguara, Malta; Sr. Hans van Loon, Conferencia de La Haya y Sr. Carmelo Mifsud Bonnici, Malta

## UNA PERSPECTIVA DESDE CHINA SOBRE EL CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

**Profesor Qisheng He**

**Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Wuhan, Vicepresidente del Tribunal Popular del Distrito de Jiangnan en Wuhan, República Popular China**

Teniendo en cuenta las características de las cuestiones jurisdiccionales y con la finalidad de proteger al máximo los intereses de los niños, así como observando el respeto por la legalidad de los derechos de custodia y de visita, el *Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* toma parte en una entusiasta cooperación entre las Autoridades Centrales y las autoridades competentes de todos los Estados contratantes para garantizar la restitución inmediata de menores. Contrariamente a las medidas no del todo eficaces empleadas por el derecho internacional privado tradicional, este sistema es a la vez un nuevo tipo de medida emergente temporal y una manera efectiva de frenar el fenómeno de la sustracción internacional de menores. Los cientos de casos tramitados de manera satisfactoria y los 75 Estados contratantes con que cuenta en la actualidad, dan adecuada constancia del éxito de este Convenio.

Como Estado miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, China se ha adherido al *Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial*, al *Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial* y ha ratificado el *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la*

*Cooperación en Materia de Adopción Internacional*. Dado el creciente contacto con el exterior que es cada vez más frecuente, China necesita celebrar más acuerdos y dar prioridad al *Convenio de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* considerando cómo ocuparse adecuadamente del incesante número de conflictos matrimoniales y familiares que involucran elementos extranjeros.

En primer lugar, por un lado, en lo que se refiere a las controversias relativas a la custodia y sustracción en casos que involucran elementos extranjeros, podemos aprovechar plenamente el Convenio para proteger bien los intereses de los niños chinos y hacer que las órdenes de custodia emitidas de conformidad con la ley china sean respetadas por los tribunales extranjeros. Por otro lado, la adhesión de China al Convenio podría mejorar aún más nuestro sistema legal con la aportación de elementos extranjeros y, consecuentemente, reducir las controversias civiles internacionales de este tipo en China.

En segundo lugar, el sistema del Convenio es compatible con las disposiciones específicas previstas por la ley china. De manera ingeniosa, el Convenio se mantiene al margen de los métodos para la determinación de la competencia, la elección de la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de decisiones, establecidos por la tradición del derecho internacional privado y tampoco se ocupa de los problemas de fondo de las disputas sobre la custodia. También el recurso obligatorio al procedimiento más expedito favorece plenamente la legislación existente en todos los países sin el requisito de establecer un nuevo procedimiento. Por consiguiente, no existen obstáculos significativos en el derecho interno que impida la adhesión de China al Convenio.

En tercer lugar, el sistema del Convenio cuenta con la capacidad elemental de operar en las circunstancias legales de China. La aplicación del Convenio está basada en la cooperación entre las Autoridades Centrales y las autoridades competentes de todos los Estados contratantes, semejante a la

asistencia judicial internacional que se aplica frecuentemente en China. Además, China ha establecido un sistema legal comparativamente autosuficiente y ha acumulado una buena experiencia práctica que podrá proveer una base preliminar para el funcionamiento del sistema del Convenio.

Del análisis realizado anteriormente respecto a la necesidad y factibilidad de la adhesión de China al Convenio, puede arribarse finalmente a una conclusión positiva.

Sin embargo, teniendo en cuenta la calidad peculiar de las cuestiones jurisdiccionales y la unicidad del sistema del Convenio, evidentemente surgirán ciertos problemas específicos sobre la adhesión de China al Convenio. Por ejemplo, la manera en la cual debe regularse el poder de las Autoridades Centrales si el procedimiento de restitución es concebido en el marco del actual Código Chino de Procedimientos Civiles. Además, algunos derechos y deberes de la persona (tales como el derecho de visita) no pueden ser ejecutados en China. Por esta razón, aún existen algunas dificultades en la implementación del Convenio si una parte no coopera en el caso. En este sentido, es necesaria una investigación posterior y detallada en este campo para la adhesión de China al Convenio.

## **EGIPTO Y EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

### **El Honorable Juez Adel Omar Sherif**

**Presidente Adjunto de la Corte Suprema Constitucional, El Cairo, Egipto**

A pesar de que Egipto no es Estado parte del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, siempre se ha esforzado sobremedida por alcanzar los estándares internacionales preexistentes. Egipto siempre ha sido muy consciente de la protección del menor. Si se analiza la historia, uno puede percatarse de que Egipto fue un Estado firmante de la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño* allá en 1924, y fue uno de los primeros Estados signatarios de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989*. Incluso antes de firmar la Declaración, Egipto estableció el Consejo Nacional para la Protección de la



Sr. Anne-Marie Hutchinson, Reunite y el Juez Eberhard Carl, Alemania

Niñez y la Maternidad, dirigido por el propio Primer Ministro. Egipto ha adoptado también una nueva ley, la *Child Law No 12/1996* (ley del niño) para la protección de los niños. En el país se han tomado muchas iniciativas positivas para garantizar que la protección de nuestros niños se mantenga dentro de los más altos estándares aceptados y aplicados a nivel internacional.

Para mantener el Estado de derecho, es necesario contar no solamente con leyes claras y aplicables, sino es necesario también contar con jueces conocedores, competentes y capaces de aplicar la ley dentro del marco que le corresponde. Es por esto que hemos estado hablando sobre la capacidad de nuestros jueces, el desarrollo de dicha capacidad y sobre brindarles la adecuada capacitación en el área de protección de los niños. Ciertamente, esto se relaciona con la concentración de la competencia. Egipto ha asumido la valiente y certera decisión de establecer un nuevo sistema de tribunales de familia que ayudará a concentrar en un tribunal especializado, la competencia en asuntos de derecho de familia. Esta es una tendencia mundial pues hoy en día ya no es posible saber de todo, así que no hay manera de tener un juez con competencia general que trate todas las áreas del derecho. Hoy en día nuestros jueces deben tener competencias muy concentradas y ser muy bien entendidos en la materia que les ocupa. Esta es la razón por la cual deben especializarse en las materias de su competencia. Es muy positiva la tendencia adoptada por Egipto con el establecimiento del nuevo sistema de tribunales de familia. Sin embargo, existe la necesidad adicional de contar con jueces más especializados en controversias de derecho internacional de familia que involucran a una parte extranjera.

Asimismo, algunos de estos esfuerzos se han traducido en acuerdos bilaterales que hemos celebrado con diferentes países con la finalidad de garantizar que un niño nacido en un matrimonio mixto y cuyo caso sea presentado ante tribunales egipcios o ante autoridades consulares egipcias reciba un trato imparcial que permita tener al alcance una solución pacífica. Me refiero a los acuerdos bilaterales celebrados con Francia en 1992, Suecia en 1996, Canadá en 1997, Australia en el 2000, el Memorándum de Entendimiento suscrito con los Estados Unidos en el 2003 y el Acuerdo

Judicial suscrito con el Reino Unido en enero de 2005. Estos seis distintos instrumentos han sido ampliamente influenciados por instrumentos internacionales y el mecanismo de las Autoridades Centrales. Lo que intentamos hacer dentro de los parámetros de estos acuerdos bilaterales fue establecer un mecanismo mediante el cual la parte interesada afectada acuda a Egipto o al otro país involucrado y trate de encontrar la solución necesaria dentro de un procedimiento sencillo que permita el retorno del niño sustraído, respetando el valor generalmente reconocido del interés superior del niño.

Hemos visto que ningún Estado del mundo islámico se ha unido al Convenio sobre sustracción de menores debido a diferentes justificaciones de orden religioso y social. Algunos de estos Estados han adoptado acuerdos bilaterales con otros Estados interesados en brindar un procedimiento específico y sencillo para la promoción de una solución acordada. La práctica habitual nos ha demostrado que el éxito de estos acuerdos se basa siempre en la voluntad mutua de los dos Estados involucrados; no obstante, la misma práctica ha demostrado también que los mecanismos y las disposiciones establecidas por los acuerdos bilaterales han experimentado un cierto número de dificultades y han recibido muchas críticas, de las cuales la más importante se relaciona con los severos retrasos en la comunicación entre Autoridades Centrales y las dificultades en la obtención de documentos oficiales, así como la falta de cooperación en la localización de niños y la negativa de las autoridades de países involucrados no miembros del Convenio de La Haya para incoar procedimientos legales. Además de esto, se presentan dificultades para obtener el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras de custodia y derecho de visita debido a conflictos con la tradición religiosa predominante o el orden público.

Por consiguiente, si buscamos la perfección debemos ocuparnos del problema en una escala más amplia, y ésta exige, en primer lugar, el desarrollo de principios comunes para nuestros sistemas jurídicos que han de aplicarse cada vez que sea necesario. De hecho, actualmente, todos estamos yendo en esa dirección, pues vemos con frecuencia que numerosos esfuerzos están siendo realizados para zanjar las brechas conceptuales entre los

Estados parte del Convenio sobre sustracción de menores y los Estados islámicos. El desarrollo de iniciativas tanto bilaterales como multilaterales entre Estados miembros y no miembros del Convenio de La Haya, que proporcionan soluciones o promueven la cooperación en el contexto de la sustracción parental internacional o de conflictos parentales sobre derechos de visita, de hecho reflejan una aproximación civilizada para combatir el fenómeno actual de sustracción internacional de menores y de sus efectos negativos en los niños y familias en todo el mundo. Sin duda esto puede ser alcanzado tal como lo indicamos anteriormente, mediante la creación de reglas jurídicas ampliamente aceptadas a nivel bilateral y multilateral que podrían

desarrollarse en el futuro, dentro de un marco de principios jurídicos comunes jurisdiccionales, sustantivos y procesales que evidencien la tendencia universal actual de aceptación del Estado de derecho en cuestiones familiares y controversias sobre la sustracción. Tal diálogo civilizado nos demanda aceptar la diversidad de nuestros sistemas jurídicos y sus valores fundamentales a fin de poder apreciar completamente la manera en que aquellos enfrentan los problemas que se presentan, de manera igual o diferente, y finalmente para reflexionar o quizá desarrollar principios comunes basados en el entendimiento común y el acuerdo mutuo.

*De los apuntes tomados por la Oficina Permanente durante la Conferencia de Malta*



Sra. Jennifer Degeling, Conferencia de La Haya; Sra. Khatun Sapnara, Reino Unido; Lord Justice Mathew Thorpe, Reino Unido y Sra. Kathy Leigh, Australia

### III. SEMINARIOS Y CONFERENCIAS SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MENOR

#### **INFORMES SOBRE CONFERENCIAS Y SEMINARIOS RECIENTES**

#### **PROYECTO DE LA HAYA PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS - FUNCIONAMIENTO DE LOS CONVENIOS DE LA HAYA SOBRE NIÑEZ Y LA PROTECCIÓN TRANSFRONTERIZA DE LOS NIÑOS EN AMÉRICA LATINA**

#### **LA HAYA, PAÍSES BAJOS / 28 DE NOVIEMBRE – 3 DE DICIEMBRE 2005**

#### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Entre el 28 de noviembre y el 3 de diciembre de 2005, 18 Jueces, de Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela se reunieron en La Haya, Reino de los Países Bajos, para discutir como mejorar, entre los países representados, el funcionamiento de los tres modernos Convenios de La Haya de Niñez, relativos a la sustracción internacional de menores, la adopción internacional, y la protección de niños,<sup>1</sup> así como las discusiones en curso relativas a un Convenio global sobre alimentos y otras formas de manutención de la familia, y sobre otros Convenios de La Haya sobre

cooperación judicial y administrativa, en general.<sup>2</sup>

El Seminario consolidó los avances alcanzados en el Seminario de Monterrey de 2004, y la red de jueces, establecida en dicho Seminario, quienes están comprometidos en continuar mejorando la aplicación en especial, del Convenio de La Haya sobre Sustracción de Menores, y también de una manera más general la cooperación judicial internacional y la cooperación entre Estados para mejorar la protección internacional de los niños.

Se llegó a un acuerdo sobre las siguientes conclusiones y recomendaciones:

#### **Cooperación Internacional**

1. El efectivo funcionamiento de los Convenios de La Haya de Niñez dependen de la cooperación fluida entre Jueces y Autoridades Centrales a nivel interno e internacional.
2. En particular, en el marco del Convenio de 1980, se reconoció que cuando se decide un caso de sustracción de un niño, el Juez requerido debe confiar en que las Autoridades Judiciales del Estado requirente se ocuparán de la debida protección del niño, y cuando fuera necesario del padre que lo/la acompañe una vez que el niño sea restituido.
3. Las Autoridades Judiciales de los dos Estados involucrados comparten el interés y la responsabilidad de proteger al niño contra todo tipo de riesgo y deben cooperar entre sí para proteger el mejor interés del niño.

#### **Comunicaciones Judiciales y Jueces de Enlace**

4. Debe promoverse la comunicación fluida y efectiva entre los Jueces y las Autoridades Centrales como vías para acelerar los procesos y alcanzar la cooperación necesaria para darle la protección necesaria al niño en ambos Estados involucrados.
5. Se expresó un fuerte apoyo al establecimiento de una red de Jueces de

Enlace para promover y facilitar las comunicaciones judiciales efectivas.

6. Los Jueces presentes se comprometieron a explorar en sus propias jurisdicciones, con el apoyo de la Oficina Permanente, la factibilidad de la designación de un Juez de enlace.
7. Es importante que los jueces de enlace actúen en cooperación y coordinación con las Autoridades Centrales.

### Los Derechos del Niño

8. Se reconoce que el Convenio de La Haya de 1980, al facilitar la pronta restitución de los niños irregularmente sustraídos o retenidos fuera del país de su residencia habitual, se constituye como un apoyo fundamental de los principios y derechos de los niños, incluyendo el derecho del niño a mantener relaciones personales y contactos directos con ambos padres, tal como se reconoce en distintos instrumentos de derechos humanos, en particular la *Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989*. Al aplicar el Convenio de La Haya de 1980, los jueces deben recordar que ésta sirve como un instrumento para dar efectividad a dichos principios.

### Naturaleza de los procedimientos en el Convenio de La Haya de 1980

9. Los jueces deben mantener una distinción clara entre los procedimientos de restitución de un menor bajo el Convenio de La Haya y una audiencia para evaluar los méritos relacionados con la custodia y el derecho de visita. La audiencia sobre los méritos de custodia y derecho de visita se conducirá por los tribunales del país en el cual el menor ha tenido su residencia habitual y al cual se restituye el menor.
10. Se reconoce que en un caso de sustracción de niño el mejor interés para él/ella es regresar a su residencia habitual donde las Autoridades Judiciales de ese Estado podrán decidir en el mejor interés del niño cual de las dos partes debe ejercer la custodia o guarda y cuál de ellas gozar de los derechos de visita, y si

fuera el caso decidir sobre la reubicación del niño.

### Celeridad en los Procesos de La Haya, incluyendo las apelaciones

11. Los Jueces presentes consideran que la urgencia resulta esencial en casos de sustracción de niños, y que deben realizarse todos los esfuerzos para decidir el caso dentro de las 6 semanas.
12. En caso que las leyes internas de procedimiento de un Estado Contratante no permitan un procedimiento de urgencia, se recomienda enfáticamente a éste Estado Contratante que considere la promulgación de un procedimiento especial para los casos de sustracción internacional de niños que podría incluir disposiciones para resolver el caso en forma expedita en primera instancia de acuerdo al espíritu del Convenio, y cuando fuera el caso también en la instancia de apelación.
13. Los jueces presentes también confirmaron las conclusiones y recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial de marzo de 2001 sobre la revisión del funcionamiento del Convenio de 1980:
  - pedir a los tribunales de primera y segunda instancia que establezcan y cumplan plazos para asegurar la rápida resolución de las solicitudes de restitución; y
  - pedir la firme dirección del progreso de los procedimientos de restitución por parte de los jueces, tanto en primera como en segunda instancia.

### Naturaleza excepcional de las defensas

14. Se enfatizó la naturaleza excepcional de las defensas del Convenio. La defensa de "grave riesgo" del artículo 13(1) *b*), debe ser estrechamente interpretada. Cualquier tendencia a darle una interpretación amplia a este artículo socava la operación del Convenio.
15. Se debe distinguir claramente entre la opinión del niño sobre las cuestiones

generales propias de la custodia o visitas, y de las objeciones del niño a ser restituido, que son las relevantes en un proceso de restitución.

16. Los métodos a través de los cuales un Tribunal escucha la opinión del niño difieren entre los distintos países. Resulta esencial distinguir entre la opinión personal del niño y aquella que puede haber sido inducida por el padre sustractor.

#### Interpretación Consistente

17. La disponibilidad gratuita de INCADAT y su versión en español fue bien recibida por los jueces como una contribución importante para propagar el conocimiento del Convenio y como un medio para fomentar internacionalmente la interpretación armónica del Convenio. Se exhorta a los Estados contratantes de la región a colaborar con la Oficina Permanente para incluir en su totalidad la jurisprudencia de los países Latinoamericanos en INCADAT.
18. Se exhorta a jueces y Autoridades Centrales que utilicen el Boletín de los Jueces sobre protección internacional del menor como medio para intercambiar ideas y buenas prácticas, y para promover consistencia en la interpretación y la operación del Convenio

#### Restitución sin peligro y medidas preventivas

19. Se reconoce que en la mayoría de las solicitudes de restitución el progenitor sustractor es la persona que tiene el cuidado primario del niño, así como que en un número creciente de casos se plantean cuestiones de violencia doméstica o abuso de niños.
20. Cuando las pruebas de violencia o abuso no son claras podría sin embargo ser necesario, que cuando se ordene la restitución se asegure que las Autoridades del Estado requirente sean alertadas sobre cualquier riesgo que pueda afectar al niño o al padre

acompañante, y que las medidas necesarias de protección sean implementadas en dicho Estado. Ello en algunos casos puede ser cumplido a través de las Autoridades Centrales. Un Juez de Enlace también puede cumplir un rol de coordinación en tales casos.

21. Cuando se ordenen medidas de protección por el Juez que restituye, en relación con el niño o el progenitor que lo acompaña, ellas deberían ser ejecutables en el Estado de retorno.
22. Se reconoce el valor del Convenio de La Haya de 1996 en este contexto.

#### Visitas Transfronterizas

23. El Tribunal que tiene pendiente una solicitud de restitución debería tener jurisdicción para dictar órdenes que permitan al progenitor solicitante visitar al niño mientras se resuelve el proceso de restitución.
24. Los Tribunales deben hacer uso de las garantías y salvaguardas que aseguren que los acuerdos de visita y sus condiciones sean respetadas por ambos padres.
25. Los Tribunales deben respetar los regímenes de visita dispuestos por los Tribunales de la residencia habitual del niño. Este también es el caso cuando los regímenes de visitas han sido dispuestos en el contexto de una decisión que autoriza que un padre se reubique con el niño en el extranjero.
26. Se reconoce que el Convenio de La Haya de 1996 brinda grandes avances en relación con el marco legal que regula las visitas transfronterizas.
27. Los Jueces deben incentivar, promover y facilitar, siempre que ello fuere posible, la solución consensuada de las disputas sobre visitas.

#### Medidas de Prevención

28. Se deben realizar mayores esfuerzos para desarrollar y aplicar medidas judiciales, administrativas y otras tendientes a prevenir que se produzcan

sustracciones. La *Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas de Prevención* recientemente publicadas por la Oficina Permanente fueron bienvenidas por los Jueces quienes consideran que los Estados Contratantes deben promover su uso e implementar las medidas que se adapten a las necesidades de cada jurisdicción.

29. En particular se reconoce la importancia de fortalecer los controles migratorios de los niños y promover su correcta identificación a través de sus documentos personales y de viaje.
30. También se reconoce la necesidad de publicitar el Convenio de 1980, de manera de que el público y los profesionales que se ocupan de temas de niñez sepan de su existencia así como de la Autoridad Central a la cual deben denunciar una situación de sustracción.

#### **El Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección Internacional de Niños**

31. Se destacan las considerables ventajas que surgirán a partir de la adopción en los Estados Latinoamericanos del *Convenio de La Haya de 19 de octubre 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 particular:
  - las disposiciones del Convenio de 1980 serán complementadas y reforzadas en los casos de sustracción internacional.
  - las deficiencias del Convenio de 1980 para asegurar el respeto a los derechos de visita serán en muchos casos corregidas.
  - el Convenio cumplirá un rol muy importante al garantizar la cooperación inter-Estatal para la protección de niños no acompañados en situación de vulnerabilidad y niños que son sujetos de tráfico, incluyendo el número creciente de niños que están en riesgo de abuso físico o sexual, así como niños refugiados.

- el Convenio permite la cooperación inter-Estatal para la regulación de la colocación de niños en el extranjero (*ej.* aquellos que no son adoptados pero que se encuentran regulados por el Convenio de La Haya de 1993).
- el Convenio prevé un sistema flexible de normas jurisdiccionales que evita el riesgo de conflicto entre decisiones sobre la protección del niño dictadas en países diferentes.

#### **El Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional**

32. Se destacó la importancia de la ratificación o adhesión universal al Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional entre los Estados Latinoamericanos. El Convenio es un componente esencial en cualquier estrategia para combatir el tráfico de niños.
33. Fueron bien recibidos todos los esfuerzos que está llevando adelante Guatemala para mejorar la situación de la adopción internacional y para asegurar la efectiva implementación del Convenio de La Haya de 1993.

#### **Cobro Internacional de alimentos y otras formas de manutención de la familia**

34. Los mecanismos internacionales para el cobro de alimentos y otras formas de manutención de la familia no están funcionando correctamente. Se llamó la atención sobre las negociaciones que actualmente se están llevando a cabo en la Conferencia de La Haya sobre un nuevo instrumento global diseñado para proveer procedimientos rápidos, eficientes y económicamente convenientes. La participación activa de los Estados de América Latina en este proceso es crucial, dada la necesidad de contar con tal instrumento en la región.

#### **Los Convenios de La Haya sobre Cooperación Legal**

35. Se destacó la importancia para los Estados Latinoamericanos de los Convenios de La Haya sobre Cooperación Administrativa y Judicial *ej.*

Apostilla, Notificaciones, Obtención de Pruebas y Acceso a la Justicia.<sup>3</sup> Su amplia ratificación / adhesión traerá beneficios en muchas áreas del derecho y su práctica, incluyendo el contexto de la protección internacional de niños.

### Seminarios Judiciales y Capacitación

36. Se resaltó la importancia de organizar seminarios nacionales y regionales, coordinar con otros actores involucrados en la protección de los niños, promover la coordinación y las comunicaciones entre la judicatura de la región; contar con recursos y trabajo en red entre los Jueces y las Autoridades Centrales; y desarrollar una Red de Protección Internacional de Niños.
37. Se reconoció la necesidad de realizar encuentros periódicos internacionales y contactos entre los Jueces y las Autoridades Centrales con el propósito de intercambiar información, ideas y buenas prácticas. Estas reuniones y contactos ayudan a desarrollar y mantener el entendimiento mutuo y la confianza que resultan necesarios para el funcionamiento correcto de los Convenios.
38. Se reconoció la extrema importancia de la capacitación judicial en la protección internacional de los niños y otras áreas del Derecho Internacional Privado. Se deben proveer cursos de entrenamiento a nivel nacional, regional, e internacional.
39. Se expresó un fuerte apoyo a los esfuerzos que esta llevando adelante la Oficina Permanente para establecer un Instituto Internacional para el entrenamiento de jueces y otros profesionales relevantes que ofrecería un enfoque sistemático de la capacitación y asegurar la implementación efectiva de los Convenios de La Haya, especialmente, pero no solo, para nuevos Estados Contratantes.
40. También se reconoció la importancia de introducir cursos sobre protección internacional de niños a nivel académico.

### El Rol de la Oficina Permanente

41. Se expresó reconocimiento por el rol de la Oficina Permanente en el monitoreo del funcionamiento de los Convenios de La Haya de Niñez, y en el desarrollo de instrumentos (*ej.* INCADAT, el Boletín de los Jueces sobre protección internacional del menor y las Guías de Buenas Prácticas) que ayudan en gran medida a los jueces en la aplicación del Convenio, y en la promoción y organización de conferencias y seminarios judiciales.
42. La creación de la oficina de enlace para América Latina y el uso creciente del idioma Español en el trabajo de la Conferencia de La Haya fue bien recibido y ya ha producido un impacto considerable, en la promoción del funcionamiento efectivo de los Convenios de La Haya en la región. Se expresó el fuerte deseo de que esta oficina sea establecida en forma permanente.

### Información sobre Leyes Nacionales

43. Se recomendó que las leyes de protección de niños de cada Estado se encuentren disponibles en la página web.

### Continuación del Dialogo entre los Jueces

44. Los Jueces presentes se comprometen, con la asistencia activa de la Oficina Permanente, a mantener un diálogo continuo en materia de protección internacional de niños en la región, y a mantenerse informados entre sí y a la Oficina Permanente en relación a iniciativas de entrenamiento en sus respectivos países.

\* \* \*

### Difusión de las Conclusiones y Recomendaciones

Estas Conclusiones y Recomendaciones serán divulgadas a todas las autoridades nacionales incluyendo Autoridades Centrales. Los Jueces participantes también las divulgarán dentro de sus respectivas comunidades judiciales y legales. Ellas también aparecerán en la página web de la Conferencia de La Haya y serán publicadas en el Boletín de los Jueces sobre protección internacional del menor.

## NOTES

- 1 *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Convenio de La Haya de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; y Convenio de La Haya de 19 de octubre 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.*
- 2 *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o*

*Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial; Convenio de La Haya de 18 de Marzo de 1970 sobre la obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia.*

- 3 *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial; Convenio de La Haya de 18 de Marzo de 1970 sobre la obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia.*



Sra. Samira Meddoun, Marruecos; Sra. Evelyne Gebhart, Parlamento Europeo; el Honorable Juez Jacques Chamberland, Canadá; Sra. Christiane Chamberland y Sra. Béatrice Biondi, Francia

## **GARANTIZANDO EL COBRO EFECTIVO DE ALIMENTOS EN EUROPA Y EL MUNDO**

**BRUSELAS, BÉLGICA / 12-14 DE ENERO DE 2006**

Esta conferencia, organizada de manera conjunta por la Comisión Europea y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, reunió a más de un centenar de expertos tanto de los Estados miembros de la Unión Europea como de Australia, Bosnia-Herzegovina, Canadá, Costa Rica, Croacia, Egipto, los Estados Unidos de América, Israel, Noruega, Nueva Zelanda, Rumania, Sudáfrica, Suiza, Turquía, Ucrania, Uruguay y la Comunidad del Caribe (CARICOM).

Durante dos días y medio, más de treinta expertos realizaron exposiciones comparativas sobre las situaciones en sus países con respecto al Borrador de Convenio de La Haya en relación con el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia y la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

Las exposiciones respecto de las situaciones nacionales incluyeron diversos temas, tales como la cooperación entre las Autoridades Centrales, acceso efectivo a los procedimientos, reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras, ejecución en términos de ley nacional, multiplicidad de decisiones y ley aplicable. Así también, se discutió sobre el ámbito de aplicación de los futuros instrumentos y de la relación entre ellos.

La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya desempeñó una activa función en esta conferencia conjunta, participando tanto en los debates generales como a través de la presentación de temas específicos. Philippe Lortie, Primer Secretario, dio a

conocer los retos que plantean los numerosos instrumentos existentes en el campo de las obligaciones alimenticias, la relación entre ellos y su compatibilidad. Por su parte, William Duncan, Secretario General Adjunto, informó acerca del estado actual de las negociaciones relativas al nuevo instrumento global de La Haya en relación con el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia.

Desde el 2003 han tenido lugar en La Haya tres rondas de negociaciones respecto de este nuevo instrumento global. Del 19 al 28 de junio de 2006 tendrá lugar la Cuarta Reunión de la Comisión Especial. Se espera que en la primavera del 2007, tenga lugar una Sesión Diplomática que concluya el proceso de negociación con la adopción del texto del nuevo Convenio.

## **SEMINARIO SOBRE SUSTRACCIÓN DE MENORES ESTADOS UNIDOS – ESPAÑA**

**MADRID, ESPAÑA / 24-26 DE ENERO DE 2006**

El seminario fue organizado por el Consejo General del Poder Judicial español, el Ministerio de Justicia español y la Embajada de los Estados Unidos en España.

El objetivo del seminario fue discutir entre las autoridades responsables del procedimiento de restitución en ambos países acerca del funcionamiento del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*.

Participaron del mismo las Autoridades Centrales de ambos países (incluido el *National Center for Missing and Exploited Children* (Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados)), jueces españoles y norteamericanos con experiencia en la materia, funcionarios de los consulados norteamericanos en España, y el Oficial

Letrado de Enlace de la Conferencia de La Haya para América Latina.

Las discusiones resultaron extremadamente provechosas, destacándose la importancia de contar con autoridades administrativas y judiciales a la hora de evaluar el funcionamiento del Convenio.

A fin de reflejar los puntos de consenso alcanzados durante el seminario se redactaron algunas conclusiones que incluyen los siguientes conceptos:

- Interpretación restrictiva de las excepciones del artículo 13: En casos de violencia doméstica deberían procurarse las medidas que garanticen el retorno seguro del menor. A tal efecto se debe potenciar la comunicación directa entre los jueces competentes.
- Ejercicio efectivo de la custodia: El concepto de custodia contemplado en el artículo 5 del Convenio siempre debe interpretarse con arreglo al derecho del lugar de la residencia habitual del menor. El derecho a decidir sobre el lugar de residencia, es un elemento que caracteriza al derecho de custodia, y que puede ser ostentado incluso por una persona que solo ejerza el derecho de visitas.
- Ejecución de la restitución: Ambos países adoptarán todas las medidas oportunas para la ejecución inmediata de la restitución. Se manifestó la conveniencia de hacer constar en la resolución que resuelve la devolución del menor, con la mayor precisión que sea posible, las condiciones y el modo en que la misma se ha de realizar.
- Medidas preventivas: Se coincidió en la importancia de hacer difusión del Convenio y sus instrumentos complementarios. A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial se comprometió a impulsar entre la judicatura española la difusión del Convenio de 1980, su Informe Explicativo, las Guías de Buenas Prácticas y la base jurisprudencial INCADAT.

## **LA CONFERENCIA MILLER DU TOIT DE 2006 – LA INTERNACIONALIZACION DEL DERECHO DEL NIÑO Y DE LA FAMILIA**

**CIUDAD DEL CABO,  
SUDÁFRICA / 26-27 DE ENERO  
DE 2006**

**Sra. Mothepa Elizabeth Ndumo**

**Catedrática de derecho de familia y derecho laboral, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Lesotho**

La Conferencia *Miller Du Toit*, organizada conjuntamente con la Facultad de Derecho de la Universidad de *Western Cape*, tuvo lugar en Ciudad del Cabo los días 26 y 27 de enero de 2006.

El tema de la conferencia fue 'La internacionalización del derecho del niño y de la familia - 10 años después.' La conferencia, que se celebra cada año, reunió una gran variedad de conferencistas internacionales con particular interés en el derecho de familia y los recientes desarrollos en esta área del derecho.

La Conferencia, en línea con su temática, destacó los problemas a que se enfrentan las organizaciones familiares de esta época moderna en todas sus variantes, tales como el tráfico de niños, la sustracción de menores, el trabajo infantil y la esclavitud y demás. La globalización creciente implica no solamente la libre circulación de bienes y servicios a través de las fronteras internacionales sino también de personas. Esto ha traído consigo numerosas repercusiones, negativas y positivas, tanto para las familias como para los niños.

Así pues, la Conferencia *Miller Du Toit* destacó la trayectoria que el derecho de familia y del niño está tomando, pasando

de un sistema esencialmente nacional a uno de carácter internacional.

La Conferencia se ocupó también de las soluciones tanto nacionales como regionales / internacionales a las cuestiones relativas a la adopción internacional, el tráfico y la sustracción de niños.

Muchos países alrededor del mundo están luchando contra este 'nuevo' fenómeno del tráfico transfronterizo y sustracción de menores y es particularmente manifiesto que algunos países en desarrollo como Lesotho, no cuentan con los recursos nacionales necesarios para ocuparse de estos problemas. Complican las cosas el bajo índice de adhesión o ratificación a los tratados internacionales para la protección de los niños del tráfico transfronterizo y la sustracción. Esto crea problemas para los tribunales, tales como la determinación de la competencia en los casos en que inevitablemente se ve involucrado más de un país.

Estas cuestiones relativas a la competencia fueron subrayadas por el Sr. Upkaar Mungar del Centro de Derecho del Niño y de Familia de la Universidad de Pretoria, en relación con un caso de sustracción entre ciudadanos de origen sudafricano y congolés. Las complejidades en materia de competencia y ejecución presentes en este caso, evidencian el hecho de que mientras los países no ratifiquen los Convenios de La Haya relativos a los niños, el trabajo de los jueces y, especialmente, el de los profesionales de derecho de familia, seguirá enfrentando obstáculos. Sería pues conveniente que de manera global los países ratificaran los Convenios de La Haya relativos a los niños como un punto de partida de la cooperación regional e internacional en cuestiones de derecho de familia y de la infancia, que de hecho ya se han vuelto internacionales. Teniendo en cuenta sus capacidades y condiciones, cada país miembro de la comunidad internacional debería adoptar leyes que promuevan la cooperación multilateral en los procesos



La Jueza Annette Olland, Países Bajos y el Juez Robine De Lange-Tegelaar, Países Bajos

judiciales que involucran ilícitos transnacionales. Aún cuando reconocidamente, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) es uno de los instrumentos mayormente ratificados a nivel mundial, también es evidente la necesidad de acuerdos internacionales más 'especializados' que se ocupen de las cuestiones de derecho internacional privado en el ámbito del derecho de familia y de la infancia tales como 'el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otros miembros de la familia,' tema tratado por el Profesor William Duncan en su intervención '*Regional Developments and the Hague Children's Conventions with particular references to South Africa*' (sobre los desarrollos regionales y los Convenios de La Haya sobre los Niños con especial referencia a Sudáfrica)

Esto no solamente ayudaría a los tribunales a determinar la competencia en dichos casos sino también garantizaría la correcta ejecución de las decisiones judiciales apropiadas en los casos de derecho de familia y de la infancia. Uno de los oradores, el Dr. Willie McCarney en su intervención relativa a '*The Internationalization of Children's Rights*' (sobre la internacionalización de los Derechos del Niño) subrayó que "respecto de los instrumentos internacionales los jueces y los magistrados deberán identificar aquellos que son ejecutables en su jurisdicción con la finalidad de proteger los derechos de los niños y las familias" [Traducción de la Oficina Permanente]. El mejor escenario es aquel donde los jueces tienen a su disposición una plétora de disposiciones nacionales e internacionales armonizadas para resolver las controversias relativas a las familias y proteger a los niños vulnerables, víctimas de tráfico o sustracción.



Sra. Alegría Borrás, España, experta que presidió la Comisión Especial de septiembre de 2005 sobre el Funcionamiento Práctico del *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*. La Sra. Borrás también presidió la primera reunión de la Comisión Especial que tuvo lugar del 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2000.

## LA IMPLEMENTACIÓN EN KENYA DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

**NAIROBI, KENYA / 30 ENERO - 3 FEBRERO DE 2006**

La Conferencia de La Haya es plenamente consciente que para los Estados en desarrollo y los Estados en transición, la efectiva implementación de los instrumentos internacionales, tales como el Convenio de 1993 sobre adopción internacional, constituye un gran reto. En consecuencia, la Oficina Permanente trata de asistir o ayudar a organizar asistencia para dichos países cuando así lo requieran, a través del suministro de asistencia técnica y programas de capacitación.

Es con esta finalidad que en febrero de 2006, invitados por el gobierno de Kenya y con la ayuda de UNICEF, el Profesor William Duncan, Secretario General Adjunto y la Sra. Marion Ely, Oficial Legal *Senior*, proporcionaron asistencia al gobierno de Kenya en relación con las medidas de implementación relativas al Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional. Se trató de una visita excepcional pues aún cuando el gobierno de Kenya todavía no ha firmado el Convenio de La Haya, ya ha aprobado disposiciones sobre adopción de niños en el 2005 que complementan la *Children Act 2001* (ley de niños de 2001), con el propósito de implementar en la legislación interna los principios del Convenio, antes de su firma y ratificación. Este esquema podría ser útil a otros países que estén considerando convertirse en Parte del Convenio.

Las disposiciones sobre adopción de niños de 2005 establecen el Comité de Adopciones, cuyas funciones incluyen, entre otras, la regulación de las tasas de registro de

sociedades de adopción; el examen, revisión, aprobación o rechazo de solicitudes de registro (sociedades de adopción locales e internacionales); la gestión y el manejo de la Secretaría; la coordinación de adopciones internacionales y la aprobación de agencias extranjeras que desean conducir adopciones en Kenya; el mantenimiento y la actualización de un registro de sociedades autorizadas de adopción locales e internacionales; y, la regulación de las tasas que cobran las sociedades de adopción por la tramitación de solicitudes de adopción.

La visita fue estructurada para orientar y familiarizar a los representantes de la Oficina Permanente con los problemas pasados y presentes del trabajo que se realiza en el país, incluyendo el análisis de los actuales proyectos del gobierno, las ONG y la UNICEF; así como la problemática fundamental a la cual van dirigidos estos proyectos. El estudio incluyó reuniones con las personas cuyo trabajo se involucra con la protección transfronteriza de los niños (adopción nacional e internacional, menores no acompañados, huérfanos, entre otros) a saber, funcionarios de gobierno, representantes del Tribunal Superior / División de Familia, ONG y una embajada particularmente involucrada en proyectos de ayuda. La visita tuvo una duración de una semana y concluyó con una sesión de información / capacitación organizada por el gobierno de Kenya y UNICEF para discutir con los responsables de asuntos transfronterizos sobre menores acerca de la implementación del Convenio de La Haya sobre adopción internacional; en particular con representantes del Director de Servicios de Niñez, la Oficina del Vicepresidente y el Ministerio de Asuntos Internos, el presidente y los miembros del Comité de Adopciones, jueces, magistrados, funcionarios de la Oficina del Procurador General y oficiales de inmigración de alto nivel. La sesión estuvo diseñada para asistir al Comité de Adopciones a delinear sus funciones de cara a otros organismos y a presentar ejemplos de estructuras y medidas de implementación utilizadas en otros países.

La sesión de capacitación también se ocupó de cuestiones relevantes para Kenya; en particular, el nivel de protección disponible en los países de recepción posterior a la

adopción; la disponibilidad y conveniencia de un procedimiento rápido para la adopción internacional a favor de familiares que han emigrado a Estados de recepción; la adopción por parejas del mismo sexo; ejemplos de ratificaciones exitosas de países en situación similar a la de Kenya a efectos de facilitar la comprensión de la estructura institucional necesaria; y, la actual relación / cooperación entre los Estados que han y no han ratificado el Convenio.

## SEMINARIO SUSTRACCIÓN DE MENORES

**ASUNCIÓN, PARAGUAY / 6 - 7 DE MARZO DE 2006**

**Sra. María Teresa Sánchez de Martínez**

**Responsable de la Oficina de Restitución Internacional de la Secretaría de la Niñez y la Adolescencia, Paraguay**

En Asunción, Paraguay, se realizó el Primer Seminario sobre Sustracción Internacional de Menores, con la participación de jueces, defensores de la niñez y la adolescencia, fiscales, miembros de tribunales de apelación, representantes de instituciones como la Policía Nacional, Interpol, y otros organismos internacionales, como UNICEF, PLAN INTERNACIONAL, bajo los auspicios y organización de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia (Autoridad Central) y la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

El seminario que se enmarca en las capacitaciones ofrecidas por la Conferencia de La Haya para todos los operadores del Convenio, se desarrolló los días 6 y 7 de marzo de 2006, en el local del Gran Hotel del Paraguay y durante el mismo, 57 profesionales vinculados a la interpretación y aplicación del Convenio de La Haya, mediante el estudio de casos prácticos debatieron y consensuaron criterios sobre

temas tales como la necesidad de respuestas oportunas y veloces a un pedido de restitución, la definición de conceptos de residencia habitual, derecho de custodia, y de sustracción y/o retención ilícitas, rol de las Autoridades Centrales y el derecho de visita.

El seminario contó además con la participación del Dr. Ignacio Goicoechea, Oficial Letrado de Enlace de la Conferencia de La Haya, de la Dra. Ma. del Carmen de Chiodi, Directora de Asistencia Jurídica Internacional, además de la presencia de la Autoridad Central de Estados Unidos, Katie Bresnahan.

Conforme a las evaluaciones de los participantes, el seminario fue provechoso para todos, solicitando que se continúen realizando eventos como éste, debido al alto interés que despertó en ellos.

Agradecemos a la Conferencia de La Haya, la cooperación brindada a través de su Oficial Letrado de Enlace, que permitieron el éxito de este Seminario.

## SEMINARIO CONJUNTO AMERICANO-ISRAELÍ RELATIVO AL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

**TEL AVIV, ISRAEL / 8-9 MARZO DE 2006**

El seminario judicial sobre el Convenio de La Haya, patrocinado en conjunto por el Ministerio de Justicia de Israel y la Embajada de Estados Unidos se realizó en Tel Aviv en marzo de 2006. Varios paneles concentraron sus discusiones en los diferentes aspectos del Convenio de La Haya, incluyendo la utilización de compromisos (*undertakings*), las solicitudes de derecho de visita en aplicación del artículo 21, y el recurso al artículo 13(1) *b*). Se examinó el papel de los diferentes actores participantes en los casos

de sustracción en ambos países, considerando los puntos de vista del Ministerio de Bienestar de Israel, la policía israelí y las Autoridades Centrales tanto de Israel como de Estados Unidos. Los puntos de vista de la magistratura fueron presentados por el Juez Benzion Greenberger del Tribunal de Familia de Jerusalén y el Juez Sidney Stein, Juez del Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos. Durante los debates fueron presentadas varias dificultades y las posibles soluciones para mejorar la comunicación entre todas las Autoridades Centrales, entre ellas, se sugirió la utilización de una lista de difusión de Autoridades Centrales, así como el aumento en la designación de jueces de enlace de la red de La Haya y corresponsales INCADAT. Leslie Kaufman, Procuradora Principal Adjunta del Departamento Internacional de la Oficina del Procurador General, Ministerio de Justicia de Israel, y Geoffrey Martineau, Jefe de Servicios a Ciudadanos Americanos de la Embajada de Estados Unidos de América, desempeñaron un papel fundamental en el éxito del seminario.

## EL PROCESO DE MALTA

### ST JULIAN, MALTA / 19-22 MARZO DE 2006

Del 19 al 22 de marzo de 2006 tuvo lugar en St. Julian, Malta, la Segunda Conferencia Judicial sobre los Aspectos Transfronterizos del Derecho de Familia, organizada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en colaboración con el Gobierno y el Poder Judicial de Malta.

La Segunda Conferencia Judicial de Malta reunió a más de 80 expertos, entre ellos jueces experimentados, funcionarios gubernamentales de alto nivel y personal de las Autoridades Centrales de Alemania, Argelia, Australia, Bélgica, Canadá, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, Indonesia, Líbano, Libia, Malasia, Malta, Marruecos, Países Bajos, Suecia, Túnez, Turquía y Reino Unido, así como representantes de la Comisión, el



Sra. Kathleen Ruckman, Autoridad Central de los Estados Unidos de América; Sra. Marion Ely, Conferencia de La Haya; Sr. Geoffrey Martineau, Embajada de los Estados Unidos en Israel; Sra. Leslie Kaufman, Autoridad Central de Israel; Sra. Regina Tapoohi, Autoridad Central de Israel; Sra. Ann McGahuey, Autoridad Central de los Estados Unidos y el Juez Sidney Stein, Corte de Distrito de los Estados Unidos

Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, el Servicio Social Internacional (SSI), el *International Centre for Missing and Exploited Children* (ICMEC) y *Reunite*.

Tanto los Estados invitados como las organizaciones invitadas fueron elegidos con el propósito de mantener un balance entre los Estados parte del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y los Estados que no son Parte del Convenio de 1980 cuyos sistemas legales han sido influenciados o se encuentran basados en la ley islámica.

El objetivo de la Conferencia fue continuar el proceso de diálogo que se inició con la Primera Conferencia de Malta (14 al 17 marzo de 2004) y que dio como resultado la "Declaración de Malta". Nuevamente, el punto central de debate fue la protección del derecho de visita / contacto transfronterizo entre los padres y sus hijos y los problemas que plantea la sustracción parental de menores entre los Estados involucrados. Las conclusiones contenidas en la Primera Declaración de Malta sirvieron de base de discusión en la conferencia. Se trató la posibilidad de determinar criterios

comunes para el ejercicio de la competencia en materia de protección de menores; la idea de establecer una Autoridad Central como punto principal de la cooperación interestatal; las cuestiones relativas al intercambio de información y capacitación (incluyendo capacitación judicial); la manera de garantizar que los asuntos de protección internacional de menores sean tratadas en cada país por funcionarios y jueces con la necesaria experiencia y pericia; el desarrollo de mecanismos que promuevan soluciones acordadas entre las partes; las medidas a utilizar para prevenir el surgimiento de conflictos; y, las eventuales medidas futuras a tomar a nivel multilateral para el desarrollo de la infraestructura legal necesaria para la efectiva protección transfronteriza de los niños.

La conferencia tuvo una duración de tres días durante los cuales se mantuvieron sesiones de discusión en tres idiomas de trabajo: árabe, inglés y francés. Los participantes reunidos en sede plenaria y en pequeños grupos discutieron casos hipotéticos pero típicos. Algunas exposiciones fueron realizadas con la finalidad de resumir los progresos alcanzados hasta hoy y los importantes y recientes desarrollos en las jurisdicciones



Adhesión de Ucrania al *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, junio de 2006. Sr. Andriy Pravednyk, Primer Secretario, Embajada de Ucrania

representadas. Los debates tuvieron la finalidad de encontrar bases comunes y formular enfoques comunes. Entre los participantes se estableció un pequeño comité de redacción encargado de redactar un borrador de conclusiones basado en los debates en sede plenaria. Este borrador fue analizado durante la última mañana y adoptado como la "Segunda Declaración de Malta" (véase documento adjunto).

Los principios contenidos en esta Declaración constituyen los posibles fundamentos para el desarrollo de una estructura legal - "una regla de derecho". Es de particular importancia el reconocimiento de la necesidad de aplicar disposiciones comunes de competencia y para reconocer órdenes de custodia y de derecho de visita efectuadas sobre la base de tales disposiciones. Así también, la Declaración refleja el hecho de que varios Estados están considerando implementar las normas de competencia uniformes establecidas por el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*.

Adicionalmente la Declaración reconoce, entre otras cosas, la importante iniciativa de varios Estados de crear tribunales especializados en materia familiar y la tendencia a concentrar la competencia.

Esta Segunda Declaración de Malta reafirma y avala los principios contenidos en la Primera Declaración, la cual ha sido adjuntada a la misma conforme a la voluntad de los expertos de considerar ambas Declaraciones como complementarias.

Los Principios de Malta, contenidos en las dos Declaraciones elaboradas por los expertos participantes, son parte de un proceso de diálogo continuo. Para que este proceso continúe dando frutos es esencial la participación de la judicatura de los Estados involucrados. Ahora es necesario trabajar más sobre la base de los amplios principios y las conclusiones comunes contenidos en las Declaraciones de Malta.

Agradecemos a todos los expertos que participaron en la Conferencia Judicial de Malta, y agradecemos de manera especial a los Estados que contribuyeron económicamente a la realización de este evento; a saber, Alemania, Países Bajos, Reino Unido y Suecia. Una vez más agradecemos al Gobierno y el Poder Judicial de Malta por el papel tan importante desempeñado en la Conferencia.

## **Segunda Conferencia Judicial de Malta sobre las Cuestiones Transfronterizas del Derecho de Familia**

**con el auspicio del Gobierno de Malta, en colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado**

### **DECLARACIÓN**

Del 19 al 22 de marzo de 2006, jueces y expertos de Alemania, Argelia, Australia, Bélgica, Canadá, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, Indonesia, Líbano, Libia, Malasia, Malta, Marruecos, Países Bajos, Suecia, Túnez, Turquía, Reino Unido, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, el Servicio Social Internacional, el *International Centre for Missing and Exploited Children*, y *Reunite*, así como de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se reunieron en St. Julian's, Malta para una segunda ronda de discusiones sobre los medios para garantizar una mejor protección del ejercicio del derecho de visita/contacto<sup>1</sup> transfronterizo entre padres e hijos y de los problemas que presenta la sustracción internacional de los menores entre los Estados involucrados.

Los jueces y expertos participantes, conscientes del progreso realizado en seguimiento a la Primera Declaración de

Malta (copia adjunta), y guiados nuevamente por los principios establecidos en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* de 1989 acordaron lo siguiente:

1. Las conclusiones y recomendaciones establecidas en la Primera Declaración de Malta son reafirmadas e íntegramente suscritas por los jueces y expertos que no tomaron parte en la primera reunión.
2. Las autoridades administrativas centralizadas (denominadas algunas veces Autoridades Centrales) que actúan como punto de contacto de cooperación interestatal para garantizar el derecho de visita/contacto transfronterizo y combatir el traslado o la retención ilícita del menor deben contar con personal profesional y con los recursos necesarios. Debe existir continuidad en su manejo. Internamente, deben tener enlaces con los servicios de protección infantil, las fuerzas del orden y demás servicios relacionados; externamente, deben tener la capacidad de cooperar de manera eficaz con sus contrapartes de otros países. Se subraya su función promotora de la solución amistosa de las controversias transfronterizas relativas a los menores.
3. La intensificación de las actividades en el campo de la mediación y conciliación familiar internacional, incluyendo el desarrollo de nuevos servicios es bien recibida.

Se reconoce la importancia de contar con procedimientos que hagan posible que los acuerdos entre los padres sean aprobados judicialmente y sean ejecutados en los países involucrados.

Los procedimientos legales sobre controversias parentales deben estar estructurados de manera tal que estimulen acuerdos entre padres y faciliten el acceso a la mediación y a otros medios para promover tales acuerdos. No obstante, esto no debe retrasar el procedimiento legal y, cuando los esfuerzos para alcanzar un acuerdo no resulten exitosos, debe ser posible el acceso efectivo a los tribunales.

La mediación familiar internacional debe ser llevada a cabo de manera tal que tenga en cuenta las diferencias culturales.

4. Debe darse mayor consideración a la implementación de medidas administrativas, judiciales y psicosociales, destinadas a impedir el traslado o retención ilícita de menores o garantizar las condiciones del derecho de visita/contacto. La Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas de Prevención, publicada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que contiene muchos ejemplos de medidas de prevención que operan en diferentes países, debe ser ampliamente difundida. Las medidas de prevención deben ser utilizadas siempre que su necesidad se justifique; y las que se tomen deben ser proporcionales a los riesgos y consecuencias del traslado o retención ilícita del menor en el caso específico.
5. Es en interés del menor que los tribunales de los diferentes Estados deben aplicar reglas comunes de competencia y que las decisiones en materia de derecho de custodia y visita/contacto que se emitan en base a estas reglas deben ser, como norma general, respetadas en los demás Estados. La concurrencia de jurisdicciones aumenta los conflictos familiares, desalienta el entendimiento entre los padres y puede incentivar el traslado o la retención ilícita del menor.

Se resalta que muchos Estados están considerando actualmente la implementación de las reglas uniformes de competencia establecidas en el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*. Se incentiva a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a proporcionar a los Estados que así lo demanden asistencia técnica en este proceso. Deben hacerse esfuerzos para garantizar la disponibilidad de recursos a tal efecto. Lo mismo es válido para el

*Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.*

6. El desarrollo en un cierto número de países de tribunales familiares especializados es bienvenido. Es notable la tendencia en algunos Estados a concentrar la competencia sobre controversias internacionales relativas a menores, reconociendo que en algunos sistemas legales tal concentración es impracticable.
7. Se resalta y respalda los esfuerzos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en proporcionar programas de capacitación en materia de protección internacional de menores para la magistratura.
8. Es lamentable que, a pesar de la recomendación incluida en la Primera Declaración de Malta, la emisión de visas para facilitar el ejercicio de los derechos de visita/contacto por parte de los padres continúa siendo un problema en algunos países. Se urge a las autoridades pertinentes a tomar medidas efectivas al respecto.
9. El desarrollo de la red internacional de jueces de enlace posterior a la Primera Declaración de Malta es bien recibido. Son bienvenidas las nuevas disposiciones legislativas respecto de los jueces de enlace en ciertos Estados, así como el desarrollo de modelos específicos adaptados a las necesidades de ciertos Estados, incluyendo los Estados federales.<sup>2</sup>

Se enfatiza que el incentivo a la designación de jueces de enlace es extensivo a los Estados que no son Estados parte de los Convenios de La Haya relativos a los menores.

El Boletín de los Jueces sobre la Protección Internacional del Niño sirve como un valioso medio para el intercambio de información y opiniones entre los jueces de todos los países y para la promoción de seminarios y conferencias de carácter judicial.

10. Se destaca la importancia de la difusión de información sobre leyes y procedimientos de cada Estado en materia de protección de menores, en particular a través del establecimiento de sitios web a tal propósito, incluido el sitio web de la Conferencia de La Haya. Se reconocen todos los esfuerzos en este sector, incluidos aquellos de las organizaciones no gubernamentales.
11. El proceso de diálogo, ahora conocido como el "Proceso de Malta", debe continuar con la asistencia de la Conferencia de La Haya y en cooperación con otras organizaciones internacionales, incluida la Unión Europea.

Adicionalmente, se invita a todos los Estados representados a participar en la Quinta reunión<sup>3</sup> de la Comisión Especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 y las cuestiones relativas a la implementación del Convenio de La Haya de 1996. La participación en la Comisión Especial no implica obligación alguna de adherirse a estos Convenios, sino más bien proporciona una oportunidad de continuar el diálogo con una más amplia gama de Estados y de beneficiarse de la amplia experiencia internacional en materia de protección internacional de menores.

12. Se reconocen las iniciativas regionales, por ejemplo aquellas instituidas por la Unión Europea en el contexto Euromed, como medidas para la promoción de los objetivos del Proceso de Malta.

Se agradece a Alemania, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia por su apoyo financiero para esta conferencia y al Gobierno y a la magistratura de Malta por promover y proporcionar una vez más el escenario ideal para un diálogo exitoso.

22 de marzo de 2006

[Traducción no oficial de la Oficina Permanente]

#### NOTES

- 1 La palabra "contacto" se utiliza en un sentido amplio

para denotar cualquier medio, desde las comunicaciones hasta los periodos de visita, a través del cual se puede mantener la relación progenitor-hijo.

2 Son también bienvenidos los significativos desarrollos

regionales como la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

3 Que tendrá lugar del 30 de octubre al 9 de noviembre de 2006.



El 11 de junio de 2006, en la sede del Instituto Interamericano del Niño (IIN) en Montevideo, el Secretario General de la Conferencia de La Haya y el funcionario encargado del IIN firmaron un acuerdo de cooperación entre las dos organizaciones

**La Conferencia judicial de Malta sobre las cuestiones transfronterizas del derecho de familia**

**bajo los auspicios del Gobierno de Malta en colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado**

**DECLARACIÓN<sup>1</sup>**

Del 14 al 17 de marzo de 2004, jueces y expertos originarios de Alemania, Argelia, Bélgica, Egipto, España, Francia, Italia, Líbano, Malta, Marruecos, los Países Bajos, el Reino Unido, Suecia, Túnez, la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea, del *International Social Service* y de *Reunite*, así como de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se reunieron en St. Julian's, Malta para discutir los medios para garantizar una mejor protección del ejercicio del derecho de contacto<sup>2</sup> transfronterizo entre los padres y sus hijos y de los problemas presentados por la sustracción internacional de los menores entre los Estados involucrados.

Los jueces y expertos participantes acordaron lo siguiente:

1. Los principios establecidos o implícitos en la *Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño* de 1989 constituyen los elementos de acción. En particular:
  - a) en todas las demandas relativas a los menores, el interés superior del menor deberá ser la consideración principal;
  - b) un menor cuyos padres residen en diferentes Estados, deberá tener el derecho de mantener, a periodos regulares, relaciones personales y contacto directo con ambos padres, salvo en circunstancias

excepcionales,;

- c) un menor deberá tener la oportunidad de aprender a conocer y respetar la cultura y las tradiciones de ambos padres;
  - d) los Estados están obligados a tomar las medidas necesarias para combatir el traslado o la retención ilícita del menor en el extranjero.
2. Autoridades eficaces y que tengan a disposición los recursos necesarios (Autoridades centrales) deben ser establecidas en cada Estado con la finalidad de cooperar para asegurar una mejor protección de los derechos de contacto transfronterizos y combatir el traslado y la retención ilícita del menor. Dicha cooperación deberá incluir, al menos:
    - asistencia para localizar al menor;
    - intercambio de la información pertinente para la protección del menor;
    - asistencia a los solicitantes extranjeros para acceder a los servicios locales de protección a los menores (incluidos los servicios jurídicos).
  3. Deben ser tomadas medidas para facilitar, a través de la mediación, de la conciliación, del establecimiento de una Comisión de Buenos Oficios, o de medidas similares, soluciones para la protección del menor que sean acordadas entre los padres.
  4. La utilización de garantías y medidas de salvaguarda que ayuden a garantizar el ejercicio eficaz del derecho de contacto, y a impedir su abuso, deben ser exploradas y promovidas. Esto debe incluir las garantías financieras, las medidas preventivas y la utilización de métodos apropiados de acuerdo con las tradiciones culturales, religiosas y jurídicas de las partes.
  5. Se reconoce la importancia de tener normas comunes que especifiquen cuáles

- son los tribunales o autoridades del Estado competentes para emitir las decisiones en materia de derecho de custodia y derecho a mantener contacto.
6. Las decisiones relativas al derecho de custodia y al derecho a mantener contacto que hayan sido emitidas en un Estado por un tribunal o autoridad competente, deben ser respetadas en los demás Estados, con reserva de las consideraciones fundamentales de orden público y teniendo en cuenta el interés superior del menor.
  7. La rapidez en los procedimientos judiciales y administrativos es esencial porque los retrasos que prolongan la separación entre el menor y su padre o madre pueden tener consecuencias devastadoras en la relación menor-progenitor.
  8. Los litigios bajo consideración deben ser tratados por jueces con experiencia. La capacitación judicial así como la concentración de la competencia en un número limitado de tribunales contribuyen al desarrollo de la experiencia necesaria.
  9. Los Estados deben facilitar el traslado transfronterizo de los padres o menores cuando sea necesario para ejercitar los derechos de contacto. A éste propósito, deben poder ser obtenidas visas,<sup>3</sup> la libre circulación debe ser garantizada dentro del país donde se ejercerá el contacto, y deberá ser puesto en consideración el establecimiento de centros de contacto.
  10. La cooperación inter-estatal exitosa en materia de protección al menor depende del desarrollo de confianza mutua entre las autoridades judiciales, administrativas y otro tipo de autoridades competentes de los diferentes Estados. El intercambio regular de información, así como las reuniones entre jueces (y otros responsables) a nivel bilateral o multilateral, son parte necesaria en la construcción de dicha confianza.<sup>4</sup>
  11. La formación de redes de contacto entre los jueces relacionados con la protección internacional de menores es un fenómeno en plena expansión. Las redes de jueces facilitan, sobretudo a través de la designación del juez de enlace, el intercambio de información así como las comunicaciones directas entre los jueces relativos a los litigios específicos, cuando sea el caso.
  12. Debe ser establecida, con la asistencia de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, una base internacional de datos que contenga la información pertinente relativa a las leyes y procedimientos de cada Estado. Los jueces deben transmitir las decisiones importantes y demás medidas judiciales a la Conferencia de La Haya a fin de que sean incluidas en la base de datos existente sobre la sustracción internacional de menores (INCADAT).
  13. El proceso de diálogo debe continuar, con la asistencia de la Conferencia de La Haya y en cooperación con otras organizaciones internacionales, incluida la Unión Europea, con la finalidad de elaborar e implementar progresivamente éstas conclusiones.
  14. Los textos de los Convenios esenciales de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado deben ser traducidos al árabe, en particular aquellos relacionados con la protección de los menores,<sup>5</sup> para hacer posible una mayor difusión de las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales y para extender el conocimiento y la conciencia sobre los textos.
- Se agradece a Alemania, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia por el sostén financiero a ésta Conferencia y al Gobierno y a los jueces de Malta por haber promovido y proporcionado el escenario ideal para un diálogo exitoso.

17 Marzo 2004

[Traducción no oficial de la Oficina Permanente]

## NOTES

- 1 La declaración no es vinculante. Podría inspirar, pero no tiene la intención de reemplazar, posibles acuerdos bilaterales o de otro tipo entre los Estados.
- 2 La palabra "contacto" se utiliza en un sentido amplio para denotar cualquier medio, desde las comunicaciones hasta los periodos de visita, a través del cuál pueda ser mantenida la relación entre un menor y un padre.
- 3 Siempre y cuando los padres proporcionen a las autoridades competentes toda la documentación e información necesaria para que éstas se pronuncien en relación con la solicitud de visa.
- 4 Dentro del contexto de Euromed, por ejemplo.
- 5 Los dos convenios particularmente pertinentes son: El *Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* y el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños*.

## **SEMINARIO INTERNACIONAL “APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD”**

**QUITO, ECUADOR / 23 Y 24 DE  
MARZO DE 2006**

El seminario fue organizado por el Consejo Nacional de la Judicatura y el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia.

Participaron del seminario 52 Jueces de niñez y adolescencia, jueces civiles y secretarios de juzgados de niñez y adolescencia, en representación de diferentes provincias de Ecuador; funcionarios de la Unidad de Relaciones Internacionales de la Autoridad Central, y el Oficial Letrado de Enlace de la Conferencia de La Haya para América Latina.

Durante el seminario se discutieron casos hipotéticos que provocaron discusiones fructíferas sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980, la interpretación de sus términos claves -residencia habitual, derechos de custodia y excepciones del artículo 13-, así como sobre la normativa procesal doméstica aplicable al Convenio de 1980 y la posible aplicación del Convenio de La Haya de 1996, del cual el Ecuador también es Estado parte.

Al finalizar el seminario se acordaron ciertas conclusiones entre las que podemos destacar las siguientes:

- El procedimiento aplicable para los casos de restitución internacional en aplicación al Convenio de La Haya de 1980 debe ser el “*contencioso general*”; procedimiento que, conforme lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia no podrá durar más de cincuenta días
- Los jueces presentes en el seminario enfatizaron la aplicación restrictiva de las excepciones señaladas en el Convenio

de La Haya.

- Es necesario desarrollar la cooperación entre jueces de niñez y adolescencia y la Autoridad Central del Ecuador para lograr el efectivo funcionamiento del Convenio.
- Es necesaria la creación o designación de un juez de enlace en cada provincia con el objeto de facilitar la comunicación entre los jueces tanto de la niñez y adolescencia como civiles y la Autoridad Central.

## **CONFERENCIA SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES PARA ESTADOS QUE NO SON MIEMBROS DEL CONVENIO DE LA HAYA**

**LA HAYA, PAÍSES BAJOS / 6-7  
ABRIL DE 2006**

Esta conferencia se centró en la sustracción internacional de menores que involucran a países que no son signatarios del *Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y que interesan particularmente a los Países Bajos, esto es los países del Medio Oriente y norte de África.

La conferencia estuvo dirigida a los funcionarios holandeses que se ocupan de asuntos de sustracción de menores y reunió a representantes de diferentes sectores del gobierno y la magistratura, tales como el Ministerio de Asuntos Exteriores, las embajadas de los Países Bajos en el extranjero, el Ministerio de Justicia y la Oficina del Procurador General. La conferencia no fue accesible al público en general.

La Conferencia de La Haya contribuyó al evento exponiendo acerca de su función en el ámbito de la sustracción internacional de menores y su trabajo con respecto a los

Estados no signatarios, incluyendo los resultados de la Segunda Conferencia de Malta que tuvo lugar en marzo de 2006. Además, el Secretario General participó en un panel de discusión.

## LA SHARIA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – ESTUDIO DE CASOS DE DERECHO DE FAMILIA

### ALEJANDRÍA, EGIPTO / 2-3 MAYO DE 2006

Esta conferencia fue parte de una serie de actividades académicas organizadas por el Instituto Sueco de Alejandría cuyo enfoque principal es la interacción entre la Sharia y el derecho occidental.

Esta conferencia reunió aproximadamente a treinta abogados, jueces, profesores, funcionarios de embajadas y otros profesionales de Egipto, Francia, Jordania, Líbano, Marruecos, Países Bajos, Palestina, Sudán, Suecia, Emiratos Árabes Unidos y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Algunas sesiones de trabajo fueron dedicadas a la presentación de recientes reformas nacionales, tales como la nueva *Moudawana* marroquí (Código de Familia) de 2004 y la Ley de 2005 sobre el estatuto personal de los Emiratos Árabes Unidos. Se realizaron otras presentaciones en materia de estatuto personal, entre ellas una sobre la especificidad del sistema jurídico libanés que se compone de dieciocho comunidades religiosas y doce diferentes leyes de estatuto personal.

Otras sesiones de trabajo se concentraron en los retos que enfrentan los matrimonios mixtos y la sustracción internacional parental de menores. Caroline Harnois, Oficial Legal de la Conferencia de La Haya realizó una presentación sobre el Proceso de Malta, en particular sobre la Segunda

Conferencia Judicial de Malta, organizada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en colaboración con el Gobierno y el Poder Judicial de Malta. Dicha conferencia se llevó a cabo en marzo de 2006 y reunió a más de ochenta expertos originarios de diecinueve Estados, de los cuales la mitad eran de tradición islámica, así como representantes de tres ONG internacionales, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. El Juez Adel Omar Sherif, Presidente Adjunto de la Corte Suprema Constitucional de Egipto presentó una perspectiva egipcia en materia de sustracción de menores, la cual incluía una síntesis de los acuerdos bilaterales celebrados por Egipto y las recientes iniciativas en materia de protección de menores. Asimismo incentivó a los países de tradición islámica a que revisen su posición respecto del *Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y estimen la posibilidad de adherirse al mismo.

Esta Conferencia brindó la oportunidad a los expertos presentes de compartir sus experiencias y aprender acerca de sistemas jurídicos y culturas, que a pesar de sus diferencias, tienen mucho en común y se enfrentan a los mismos crecientes desafíos del derecho internacional de familia.

## LA RED DE ABOGADOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES (ICAN, POR SUS SIGLAS EN INGLÉS)

### WASHINGTON, D.C., ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA / 3 DE MAYO DE 2006

El 3 de mayo de 2006, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, *Office of Children's Issues* (Oficina de Asuntos de

Menores) y el *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC) (Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados), con la asistencia de la *American Bar Association* (ABA) (Sección de Derecho de Familia, Comité de Derecho Internacional) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, sostuvieron una sesión informativa en Washington, D.C. dirigida a abogados americanos que se ocupan de "casos de La Haya".<sup>1</sup>

La sesión, diseñada con la finalidad de proporcionar información básica sobre casos de sustracción de menores, estuvo dedicada a los coordinadores de patrocinio gratuito de despachos de abogados, así como a abogados que ejercen de manera individual, dispuestos a defender o litigar en casos de sustracción internacional de menores de manera gratuita o cobrando honorarios reducidos.

Además de proporcionar información básica, la sesión estuvo dedicada a incrementar el número de abogados americanos que participan en la red de abogados de sustracción internacional de menores (*International Child Abduction Attorney Network* - ICAAN). La red provee asistencia legal y representación de naturaleza económica, experimentada y bien informada a los solicitantes que buscan ayuda en caso de traslado o retención ilícitos de sus niños. Los miembros de ICAAN tienen acceso a una red de abogados, bufetes y consultorios de las facultades de derecho con experiencia en litigios y mediación en casos de sustracción internacional de menores, así también proporcionan acceso a 'patrocinadores', abogados con experiencia previa en la jurisdicción, así como material de información sobre el Convenio relativo a la sustracción de menores.

El Juez Hiram Puig-Lugo, de la Corte Superior del Distrito de Columbia, y los expertos en el Convenio de La Haya, Stephen Cullen y Patricia Hoff lideraron el debate desde el punto de los profesionales jurídicos. Kathy Ruckman, Directora Adjunta de la *Office of Children's Issues* (Oficina de Asuntos de Menores); Julia Alanen, Directora de la Sección Internacional de

NCMEC; y Susan Rohol, Abogada Supervisora de la Sección Internacional de NCMEC, estuvieron a cargo de la discusión de casos hipotéticos que contaron con la participación del público y proporcionaron amplia información y recursos tanto legales como generales. El excelente trabajo voluntario de Melissa Kucinski, de la División de Enlace de Estudiantes de Derecho de la Sección de Derecho de Familia de la ABA, fue fundamental para garantizar el éxito de la conferencia.

#### NOTES

- 1 El Departamento de Estado de los Estados Unidos, *Office of Children's Issues* (Oficina de Asuntos de Menores), ha sido designado como Autoridad Central del Convenio de 1980 para los casos que se refieran al traslado ilícito de menores desde los Estados Unidos; el *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC) (Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados) es el organismo de contacto primordial para los casos de niños sustraídos de otros países hacia los Estados Unidos. Véase < [www.travel.state.gov/family/family\\_1732.html](http://www.travel.state.gov/family/family_1732.html) > y < [www.missingkids.com](http://www.missingkids.com) >, respectivamente.

## JORNADAS DE CAPACITACIÓN MULTIDISCIPLINARIA CHARLES-CODERRE

### SHERBROOKE, QUEBEC, CANADÁ / 3-5 MAYO DE 2006

Después del éxito de las Jornadas de Capacitación Multidisciplinaria Charles-Coderre de 2004 sobre adopción, la Fundación Charles-Coderre y la Facultad de Derecho de la Universidad de Sherbrooke organizaron los días 3, 4 y 5 de mayo de 2006 en Sherbrooke, Quebec, las VIII Jornadas Multidisciplinarias Charles-Coderre. Este año el tema fue "De los derechos de los niños al interés de la familia: la necesaria protección socio-judicial de las salvaguardias". La complejidad de los derechos del niño y las medidas socio-judiciales puestas en práctica para responder a las necesidades de los niños

en situaciones precarias fue el tema multidisciplinario al que los participantes fueron invitados a reflexionar teniendo en cuenta tanto las realidades nacionales e internacionales, como los recursos judiciales y psicosociales.

En su discurso de apertura, Philippe Lortie, Primer Secretario de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, dio cuenta de la respuesta de la comunidad internacional a las necesidades socio-judiciales de los niños en situaciones precarias. Al respecto, presentó los tres modernos Convenios de La Haya relativos a los niños y explicó el rol de los diferentes actores, tales como jueces, profesionales del derecho, funcionarios públicos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos o fuerzas del orden, en la implementación de estos Convenios.

Los Presidentes de la Corte Suprema de Quebec y de la Corte de Quebec, Honorable François Rolland y Honorable Guy Gagnon, respectivamente, explicaron, por medio de ejemplos, la respuesta judicial por parte de sus cortes a las necesidades de los niños en situaciones precarias, por un lado en el ámbito de los derechos de custodia, de visita y el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores, y por el otro en el ámbito de la protección a la juventud. Lorraine Filion, Presidente de la *Association Internationale Francophone des Intervenants*, trabajador social y mediador familiar, junto con Jean-Pierre Hotte, Director General de la *Association des centres jeunesse du Québec*, completaron el panorama proporcionando la respuesta psicosocial a las necesidades de los menores en situación precaria.

En este escenario, los participantes se reunieron en grupos de trabajo para discutir distintas problemáticas:

- (1) Normas de procedimiento: ¿apoyar u obstaculizar una solución a medida para cada familia?
- (2) La función del juez: ¿juzgar casos, juzgar personas o no juzgar en absoluto?
- (3) Examen de la situación del niño en los tribunales de la juventud, penales y familiares (Corte Suprema): ¿oportunidad o callejón sin salida?
- (4) Los derechos y el interés del menor: ¿opuestos o complementarios?
- (5) Proporcionar ayuda al niño sin comprometer la responsabilidad parental: ¿cómo debe acompañarse a las familias hacia las soluciones?

Las recomendaciones de los diferentes grupos de trabajo revelaron principios bien conocidos por la Conferencia de La Haya, tales como la flexibilidad en la aplicación de los procedimientos en el respeto de la supremacía de la ley; un proceso de decisiones abierto, sin retrasos y con soluciones establecidas, de ser posible, consensualmente; especialización de los participantes, vía la capacitación o la concentración de recursos; el establecimiento de medidas de prevención; mejor comprensión de los derechos de los niños y su impacto en el desarrollo de las relaciones entre progenitores e hijos; y la optimización de los roles complementarios de los progenitores en relación con sus hijos en el establecimiento de los derechos de visita/contacto.

Para finalizar, la conferencia plenaria "reconociendo el valor del *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y la reciente entrada en vigor [en Quebec] del *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional* y con la finalidad de agregar a estos dos Convenios" recomendó por unanimidad "examinar la implementación del *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*, que se aplica a las medidas de protección tanto administrativas como judiciales".

## EVENTOS PRÓXIMOS

### LA CUARTA REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL COBRO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS CON RESPECTO A LOS NIÑOS Y OTRAS FORMAS DE MANUTENCIÓN DE LA FAMILIA

**LA HAYA, PAÍSES BAJOS / 19-28 JUNIO DE 2006**

La cuarta reunión de la Comisión Especial sobre el Cobro Internacional de Alimentos con respecto a los Niños y Otras Formas de Manutención de la Familia tendrá lugar en La Haya del 19 al 28 de junio de 2006. Las anteriores reuniones de la Comisión Especial tuvieron lugar en La Haya del 5 al 16 de mayo de 2003, del 7 al 18 de junio de 2004 y del 4 al 15 de abril de 2005, todas bajo la presidencia del Sr. Pocar (Italia). El Comité de redacción designado por la Comisión Especial se reunió recientemente del 5 al 9 de septiembre de 2005 bajo la presidencia del Juez Doogue (Nueva Zelanda) para preparar una nueva versión del borrador tentativo del Convenio en relación con el Cobro Internacional de Alimentos con respecto a los Niños y Otras Formas de Manutención de la Familia (Documento Preliminar No 16 de octubre de 2005). Este documento servirá de base para los debates de la cuarta reunión de la Comisión Especial. El borrador tentativo se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > → *Work in Progress* → *Maintenance Obligations*. El borrador del Informe Explicativo del borrador tentativo del convenio está siendo elaborado por la Sra. Borrás (co-relatora, España) y por la Sra. Degeling (co-relatora).

Desde la última reunión de la Comisión Especial en abril de 2005, el Grupo de trabajo sobre ley aplicable designado por la misma Comisión ha estado trabajando en las cuestiones sobre las disposiciones relativas a la ley aplicable, incluyendo un posible capítulo opcional o

protocolo del Convenio. Este grupo se reunió en La Haya bajo la presidencia del Sr. Bonomi (Suiza) del 14 al 19 de julio de 2005 y del 9 al 11 de marzo de 2006. Adicionalmente, el Grupo de trabajo sobre cooperación administrativa, convocado conjuntamente por el Sr. Aguilar (Costa Rica), la Sra. Carlson (Estados Unidos de América) y la Sra. Kurucz (Hungría), se ha reunido en varias ocasiones en pleno y por medio de dos sub-comités que se ocupan del monitoreo y revisión - copresidido por la Sra. Kurucz (Hungría) y la Sra. Matheson (Estados Unidos de América)- y del perfil de los países - copresidido por la Sra. Barkley (*National Child Support Enforcement Agency*) y la Sra. Ménard (Canadá). Un tercer sub-comité se ha convertido en un grupo independiente, el Comité de formularios, convocado conjuntamente por la Sra. Bird (Australia) y la Jueza Fisher (*International Association of Women Judges*). Las reuniones del Grupo de trabajo sobre cooperación administrativa han sido posibles por medio de llamadas en conferencia facilitadas por la Oficina de Ejecución de Decisiones sobre Alimentos para Niños de los Estados Unidos de América.

Todos los Estados miembros de la Conferencia de La Haya (65 actualmente) así como – de conformidad con la decisión de la Decimonovena Sesión de la Conferencia – los Estados no miembros que son Estados parte de la *Convención de Nueva York del 20 de junio de 1956 sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero*, han sido invitados a asistir a la reunión de la Comisión Especial. Asimismo, y como ya es costumbre, algunas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales han sido invitadas a enviar representantes en calidad de observadores. Así también han sido invitados a participar algunos Estados que han mostrado interés en la materia. Tal como en las tres reuniones precedentes de la Comisión Especial, se contará con interpretación al español, inglés y francés con la finalidad de permitir la participación del mayor número de Estados posible.

Se espera que posteriormente a la reunión de la Comisión Especial, tenga lugar una Sesión Diplomática en el 2007.

## EL PROYECTO DE LA HAYA PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS EN LA REGIÓN SUR Y ORIENTAL DE ÁFRICA: EL PAPEL DE LOS CONVENIOS DE LA HAYA EN LA IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DEL NIÑO

### LA HAYA, PAÍSES BAJOS / 3-6 DE SEPTIEMBRE DE 2006

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Foro de La Haya para la Especialización Judicial convocarán a un seminario judicial de alto nivel para discutir el papel de los Convenios de La Haya en la implementación práctica de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* y la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el Comité de Expertos para los Derechos y el Bienestar del Niño de la Unión Africana asistirán con debates fundamentales.

El seminario de La Haya, que tendrá lugar en La Haya del 3 al 6 de septiembre de 2006, reunirá a 18 jueces originarios del sur y este de África, su objetivo primordial será identificar la manera de contribuir con los esfuerzos en curso para mejorar la protección transfronteriza de los niños en la región sur y oriental de África; examinará la manera de reforzar la cooperación jurídica, administrativa y judicial sobre cuestiones relativas a la protección de los niños que son particularmente relevantes en la región (tráfico y explotación, sustracciones, desintegración familiar (*e.g.* cuando los padres emigran para encontrar trabajo), cuestiones relacionadas con la manutención, así como problemas provocados por la pandemia del HIV/SIDA); el seminario considerará también la manera en que la Conferencia de La Haya pueda prestar

ayuda a la implementación práctica de los principios establecidos en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* y la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, ya sea a través de los Convenios de La Haya existentes,<sup>1</sup> la aplicación de las técnicas de La Haya, o la adaptación de las técnicas de La Haya a determinados países de la región.<sup>2</sup>

Se espera que este seminario judicial sea el preludeo de una conferencia regional de mayor extensión para el sur y este de África, dirigida a los gestores de políticas, la judicatura, profesionales tanto jurídicos como de otros sectores y académicos. La conferencia se llevará a cabo con el propósito de elaborar un conjunto de propuestas que sugieran a los Estados de África subsahariana cómo pueden ayudar los Convenios de La Haya relativos a los niños en la protección de los menores en un contexto internacional y cómo pueden ser éstos implementados de manera que se respeten las condiciones locales y culturas, tomando en cuenta las capacidades, particularmente el problema de acceso a los servicios y procedimientos legales.

En el seminario participarán jueces provenientes de los siguientes países: Botswana, Etiopía, Kenya, Lesotho, Madagascar, Malawi, Mauricio, Namibia, Rwanda, Seychelles, Suazilandia, Sudáfrica, Tanzania, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

#### NOTES

- 1 En particular el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*, el *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores* y el *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*.
- 2 El enfoque de La Haya se centra en la protección del niño en la esfera civil más que penal. Las "técnicas" de La Haya incluyen el establecimiento de sistemas de cooperación entre las autoridades de diferentes países, a nivel administrativo y judicial; el desarrollo de normas de competencia elaboradas de común acuerdo en materia de medidas de protección de los niños; sistemas para el mutuo reconocimiento y ejecución de tales medidas; y, servicios post-Convenio (establecimiento de la Autoridad Central y redes judiciales, seminarios judiciales y asesoría en la implementación).

## IV. ACTUALIDADES DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

### ESTATUS DE LOS CONVENIOS DE LA HAYA SOBRE LOS NIÑOS – JUNIO DE 2006

Para obtener información actualizada acerca del estatus de los Convenios, véase el sitio web de la Conferencia de La Haya: < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >

El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

Actualmente el Convenio cuenta con 76 Estados contratantes. La más reciente adhesión fue la de Ucrania (fecha de entrada en vigor: 1 de septiembre de 2006).

El Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional

Actualmente el Convenio cuenta con 69 Estados contratantes. Las más recientes adhesiones fueron las de Belice (fecha de entrada en vigor: 1 de abril de 2006) y Malí (fecha de entrada en vigor: 1 de septiembre de 2006).

El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños

Actualmente el Convenio cuenta con 13 Estados contratantes. Las más recientes adhesiones fueron las de Bulgaria (fecha de entrada en vigor: 1 de febrero de 2007) y Albania (fecha de entrada en vigor: 1 de abril de 2007).

## LA RED INTERNACIONAL DE JUECES DE ENLACE

La Red Internacional de Jueces de Enlace, propuesta por vez primera en el seminario judicial De Ruwenberg de 1998, sigue creciendo. Desde la última vez que se publicó la lista de integrantes en el Boletín de los Jueces (Tomo VIII, Otoño 2004), se han unido a la red los jueces Graciela Tagle (Argentina), Robine de Lange-Tegelaar (Países Bajos), Jacques M.J. Keltjens (Países Bajos) y Ricardo C. Pérez Manrique (Uruguay).

Asimismo, la Jueza Marianne Lund Larsen (Dinamarca) ha remplazado al Juez Pernille Kjærulff, el Juez Joseph Azzopardi (Malta) ha reemplazado al Juez Raymond Pace y el Juez Peter Boshier (Nueva Zelanda) ha reemplazado al Juez Patrick Mahony. El Juez Antonio Boggiano también se ha retirado de la red. Agradecemos a los Jueces Kjærulff, Pace, Mahony y Boggiano por su valiosa contribución a la red.

Actualmente, la red incluye:

- La Jueza Graciela Tagle, Argentina [designación informal]
- El Honorable Juez Joseph Kay, Australia
- El Honorable Juez Jacques Chamberland, Canadá [designación informal]
- La Honorable Jueza Robyn M. Diamond, Canadá [designación informal]
- El Honorable Juez Michael Hartmann, China – Hong Kong RAE [designación informal]
- El Honorable Juez George A. Serghides, Chipre
- La Honorable Jueza Marianne Lund Larsen, Dinamarca
- El Juez Jónas Johannsson, Islandia
- El Honorable Juez Joseph Azzopardi, Malta

- La Jueza Robine de Lange-Tegelaar, Países Bajos
- El Juez Jacques M.J. Keltjens, Países Bajos
- El Honorable Juez Peter Boshier, Nueva Zelanda
- El Juez Christer Sjödin, Suecia [designación informal]
- El muy Honorable *Lord Justice Mathew Thorpe*, Reino Unido - Inglaterra y Gales
- El Honorable Juez *Sir John Gillen*, Reino Unido - Irlanda del Norte
- La Honorable Jueza *Lady Anne Smith*, Reino Unido - Escocia
- El Honorable Juez James Garbolino, Estados Unidos de América [designación informal]
- El Honorable Juez, Dr. Ricardo C. Pérez Manrique, Uruguay

## EL COMITÉ INTERNACIONAL DE CONSEJEROS JURÍDICOS DEL BOLETÍN DE LOS JUECES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL NIÑO

El Comité Internacional de Consejeros Jurídicos del Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño se complace en dar la bienvenida a dos nuevos miembros: la Sra. Catherine Gaudet-Bossard, *Conseiller à la Cour*, Corte de Apelación de Bourges, Francia y el Honorable Juez Adel Omar Sherif, Presidente Adjunto de la Corte Suprema Constitucional, El Cairo, Egipto. El Juez Adel Omar Sherif de Egipto es el primer miembro del Comité proveniente de un Estado que no es Parte del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores. Puede encontrarse una lista completa de los miembros del Comité en la página siguiente a la portada del Boletín de los Jueces. La Oficina Permanente quisiera aprovechar esta oportunidad para agradecer al Comité por su cooperación constante e invaluable contribución al Boletín de los Jueces.

## V. BIBLIOGRAFÍA

**BIBLIOGRAFÍA RELATIVA AL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980**

Una extensa lista de publicaciones relativas al Convenio de 1980 se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en: < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > → *Child Abduction Section* → *Bibliography*. La bibliografía sigue aumentando a medida que la Oficina Permanente es informada de nuevas publicaciones. En ediciones previas del Boletín hemos incluido la bibliografía de publicaciones recientes en inglés (Tomo V, Primavera 2003), en alemán (Tomo VI, Otoño 2003) y en español (Tomo IX, Primavera 2005). La lista que a continuación se presenta se refiere a publicaciones en inglés posteriores a la última actualización de 2003.

ARMSTRONG, S. L'articulation des règlements communautaires et des conventions de La Haye; Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, Dalloz 2005, p. 111. [Text in English]

BORRÁS, A. The Frontiers and the Institutional Constitutional Question; in: A. Nuyts & N. Watté (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruylant, Bruxelles 2005, p. 27.

BRUCH, C.S. The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, Bruylant, Bruxelles 2004, p. 225.

BURGESS, A.W. & LANNING, K.V. (eds.) *An Analysis of Infant Abductions*; National Center for Missing & Exploited Children, 2003.

DUNCAN, W. Les Conventions de La Haye relatives à la protection de l'enfant; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, Bruylant, Bruxelles 2004, p. 4. [Text in English]

FRAIDSTERN, D. Croll v. Croll and the Unfortunate Irony of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Parents with "Rights of Access" get no Rights to access *Courts* Brooklyn Journal of International Law 2005 Volume 30, number 2, page 641 – 684.

FREEMAN, M. Outcomes for Abducted Children; *International Family Law*, September 2004, p. 171.

FREEMAN, M. & SETRIGHT, H. The Hague Child Abduction Convention. Current developments in Hague Convention jurisprudence. Or 'a universal vaccine for a mutating virus?'; *Contemporary Issues in Law (CIL)*, 6 (2002/2003) p. 279.

FUCHS, A. Editorial; ERA-Forum, 2003, No 1 (Special Issue; *European Family Law*), p. 4.

GONZALEZ BEILFUSS, C. EC Legislation in Matters of Parental Responsibility and Third States; in: A. Nuyts & N. Watté (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruylant, Bruxelles 2005, p. 493.

HAGUE CONFERENCE The Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part I – Central Authority Practice; *Family Law* 2003.

HAGUE CONFERENCE The Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part II – Implementing Measures; *Family Law* 2003.

HAGUE CONFERENCE The Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part III – Preventive Measures; *Family Law* 2005.

HUTCHINSON, A.M. The nature and role of voluntary and non-governmental organisations; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, Bruylant, Bruxelles 2004, p. 93.

LOWE, N. *Regulating International Parental Child Abduction – Brussels Style*;

Contemporary Issues in Law (CIL), 6 (2002/2003), p. 315.

LOWE, N., EVERALL QC, M. & NICHOLLS, M. International Movement of Children - Law Practice and Procedure; Jordan Publishing Ltd. 2004.

LOWE, N.V. In the Best Interests of Abducted Children? Securing Their Immediate Return Under the 1980 Hague Abduction Convention; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, Bruylant, Bruxelles 2004, p. 245.

LOWE, N.V. Regulating Cross-border Access to Children; Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab, Giesecking, Bielefeld 2005, p. 1153.

LOWE, N.V. Case Studies on the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction; ERA-Forum, 2003, p. 113.

MALHOTRA, A. & MALHOTRA, R. Child Abduction in the Indian Jurisdiction; International Family Law, November 2005, p. 225.

MALHOTRA, A. & MALHOTRA, R. Child Abduction Law in the Indian Jurisdiction; International Family Law, November 2003, p. 195.

MARIE, M.M. & SHERIF, A.O. International Parental Child Abduction. Proceedings of the Judicial Conferences between the Arab Republic of Egypt and the United Kingdom on Co-operation in International Child Abduction Matters, The Supreme Constitutional Court, Cairo 2005.

MCELEAVY, P. First Steps in the Communitarisation of Family Law: Too Much Haste, Too Little Reflection?; in: BOELE-WOELKI, K. (ed.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Intersentia, Antwerp/Oxford/New York 2003, p. 509.

McELEAVY, P. Past and Future: the Hague Child Abduction Convention at the Crossroads; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, Bruylant, Bruxelles 2004, p. 99.

McELEAVY, P. The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?; Journal of Private International Law, Vol. 1, No 1, April 2005, p. 5.

MOSKOWITZ, G. The Hague Convention on International Child Abduction and the Grave Risk of Harm Exception: Recent Decisions and Their Implications on Children from Nations in Political Turmoil; Family Court Review 2003 41 (4), 580-596.

OGUNLENDE, F. The UK-Pakistan Judicial Protocol on Children Matters; International Family Law, September 2004, p. 176.

PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE The Hague Children's Conventions: Recent Preparations for the Next Special Commissions to Review their Operation; International Family Law, March 2004, p. 38.

PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE The Latin American Judges' Seminar on the Hague Child Abduction Convention; International Family Law, March 2005, p. 37.

PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE The Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part III - Preventive Measures; International Family Law, November 2005, p. 241.

PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE The Hague Children's Conventions: Recent Developments; International Family Law, March 2006, p. 45.

SCHULZ, A. The New Brussels II Regulation and the Hague Conventions of 1980 and 1996; International Family Law, March 2004, No 1, p. 22.

SCOTT, A. From a State-Centered Approach to Transnational Openness: Adapting the Hague Convention with Contemporary Human Rights Standards as Codified in the Convention on the Rights of the Child Indiana Journal of Global Legal Studies 2004 Volume 11, Issue 2, Summer 2004, pp. 233-256.

SHETTY, S. & EDLESON, J. Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction Violence Against Women 2005 Vol. 11, No. 1, 115-138.

SILBERMAN, L. Patching Up the Abduction Convention: A Call for a New International Protocol and a Suggestion for Amendments to ICARA; Tex. Int'l L. J., 2003, p. 41.

SMETZER MAST, K. The application of the fundamental principles exception of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child *Abduction* Emory International Law Review 2003 Volume 17, Number 1, page 241 – 286.

VAN LOON, H. The Implementation and Enforcement of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction in comparative perspective: It's Japan's move!; Gender Law and Policy Annual Review, 2004, No 2, p. 189.

WEINER, M.H. Xiomara's Choice (Your Life or Your Child): Reinvigorating Article 20 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, Bruylant, Bruxelles 2004, p. 239.

NO AUTHOR INDICATED Judges' Seminar on the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980, Noordwijk, 19-22 October 2003; International Family Law, March 2004, p. 3.

NO AUTHOR INDICATED Protocol - UK and Pakistan Consensus on Child Abduction; International Family Law, March 2003, p. 49.

NO AUTHOR INDICATED International Parental Child Abduction Conference; International Family Law, March 2003, p. 50.

## SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES – LOS EFECTOS

### Unidad de Investigación de Reunite

#### Reunite – Centro de Sustracción Internacional de Menores, Leicester, Reino Unido

El equipo de investigación de Reunite, dirigido por Marilyn Freeman, ha publicado recientemente un informe denominado *International Child Abduction - The Effects*, que analiza los efectos de la sustracción en el padre afectado, el padre sustractor y en los miembros de cada una de sus familias; cuenta también con una sección que se refiere a los efectos en los niños afectados. La investigación se basa en un informe anterior publicado por la Unidad de Investigación de Reunite, *Outcomes for Children Returned Following an Abduction* (Reunite, 2003), segunda parte del proyecto de investigación que fue el tema del documento informativo distribuido en la Cuarta Comisión Especial de 2001. Aunque se han utilizado los mismos casos contenidos en el proyecto de investigación anterior, se ha incluido una pequeña muestra adicional de adultos que fueron sustraídos siendo niños con la finalidad de estudiar el carácter duradero (u otro) de los efectos que pudieran haber padecido. Del mismo modo, algunos miembros de la familia que no formaron parte de la muestra original han sido incluidos en esta última investigación con la intención de identificar el amplio alcance de los efectos de la sustracción y que no se limitan a los progenitores y niños. La investigación se llevó a cabo por medio de entrevistas individuales con todas aquellas personas involucradas, incluidos los propios niños, cuyas entrevistas tuvieron lugar en ausencia de alguno de los padres. El informe puede ser consultado en <[www.reunite.org](http://www.reunite.org)>

**Nota de la Oficina Permanente**

Esta edición especial de 2006 del Boletín de los Jueces es un preludio de la Quinta Reunión de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que tendrá lugar del 30 de octubre al 9 de noviembre de 2006. La próxima edición del Boletín de los Jueces, primavera 2007, se enfocará en las conclusiones, recomendaciones y en el seguimiento de la reunión de la Comisión Especial. Por consiguiente no habrá una edición otoño 2006 del Boletín de los Jueces.

El Boletín de los Jueces es publicado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado bajo la supervisión de William Duncan, Secretario General Adjunto, con la asistencia de Sarah Armstrong, Oficial Legal. Agradecemos a Rita Villanueva, por su asistencia en las traducciones.

La Oficina Permanente quisiera nuevamente expresar su agradecimiento a Butterworths, editora jurídica internacional, por su asistencia tanto en la preparación como en la distribución del Boletín.

Los datos de contacto de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado son los siguientes:

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado  
Oficina Permanente  
Scheveningseweg 6  
2517 KT La Haya  
Países Bajos  
Tel: +31 (70) 363.3303  
Fax: +31 (70) 360.4867  
Correo electrónico: [secretariat@hcch.net](mailto:secretariat@hcch.net); [bulletin@hcch.nl](mailto:bulletin@hcch.nl)  
Sitio web: <http://www.hcch.net>

This issue of the Judges' Newsletter is published and distributed on behalf of the Hague Conference by LexisNexis Butterworths, Halsbury House, 35 Chancery Lane, London WC2A 1EL. Tel: +44 (0) 20 7400 2500 Fax: +44 (0) 20 7400 2842

Contact: Jacqueline Cullen (Tel: 020 7400 2743; Email: [jacqueline.cullen@lexisnexis.co.uk](mailto:jacqueline.cullen@lexisnexis.co.uk))

Ce volume de la lettre des juges est publié et distribué, au nom de la Conférence de la Haye par LexisNexis Butterworths, Halsbury House, 35 Chancery Lane, London WC2A 1EL. Tél: +44 (0) 20 7400 2500 Fax: +44 (0) 20 7400 2842

Contact: Jacqueline Cullen (Tél: 020 7400 2743; Email: [jacqueline.cullen@lexisnexis.co.uk](mailto:jacqueline.cullen@lexisnexis.co.uk))

© 2006 Copyright of the Hague Conference on Private international Law  
Conférence de la Haye de droit international privé

Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers Ltd, Totton, Hampshire