

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

Documento	Documento preliminar <input checked="" type="checkbox"/> Documento procesal <input type="checkbox"/> Documento de información <input type="checkbox"/>	N° 5 de julio de 2017
Título	Proyecto de documento para informar a abogados y jueces sobre comunicaciones judiciales directas en casos específicos en el marco de la Red Internacional de Jueces de la Haya	
Autor	Oficina Permanente	
Punto de la agenda	N° 5	
Mandato(s)	Conclusión y Recomendación N° 79(a), Parte II, Sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996 (25 a 31 de enero de 2012)	
Objetivo	Promover el uso de los Lineamientos Emergentes y Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales	
Acción requerida	Aprobación <input type="checkbox"/> Decisión <input checked="" type="checkbox"/> A título informativo <input type="checkbox"/>	
Anexos	Anexo 1: Ejemplos de cuestiones que pueden ser tratadas a través de comunicaciones judiciales directas Anexo 2: Comunicaciones judiciales relativas a cuestiones generales	
Documentos relacionados	No constan	

INTRODUCCIÓN

El propósito de este documento es proveer información sobre comunicaciones judiciales directas transfronterizas en casos específicos. Está dirigida a abogados y jueces que manejan casos de protección internacional de niños -incluyendo en particular casos de sustracción internacional de niños-, que no estén familiarizados con las comunicaciones judiciales directas transfronterizas¹.

Este documento informativo también provee información a abogados y jueces sobre la manera de utilizar las comunicaciones judiciales directas, y los interioriza sobre la Red Internacional de Jueces de La Haya que es la responsable de auxiliarlos en esas comunicaciones.

RED INTERNACIONAL DE JUECES DE LA HAYA

La creación de la Red Internacional de Jueces de La Haya de especialistas en cuestiones de familia fue propuesta por primera vez en 1998 en el seminario para jueces de De Ruwenberg sobre la protección internacional de niños. Se recomendó que las autoridades pertinentes (por ejemplo, presidentes de tribunales u otros funcionarios, según sea apropiado dentro de las diferentes culturas legales) de las diferentes jurisdicciones designen uno o más miembros de la judicatura para que actúen como canales de comunicación y enlace con sus Autoridades Centrales nacionales, con otros jueces dentro de sus propias jurisdicciones y con jueces de otros Estados contratantes, con relación por lo menos inicialmente, a cuestiones relativas al *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en lo sucesivo, el Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores). Se consideró que el desarrollo de esta Red facilitaría las comunicaciones y la cooperación entre jueces a nivel internacional y ayudaría a asegurar la operación efectiva del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores. Más de 15 años después, se reconoce que, más allá del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, existe una amplia gama de instrumentos internacionales, tanto regionales como multilaterales en relación a los cuales las comunicaciones judiciales directas pueden tener un rol valioso. Actualmente, la Red Internacional de la Haya cuenta con casi 80 jueces de 54 Estados de todos los continentes².

El papel de cada miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya consiste primordialmente en actuar de enlace entre sus colegas a nivel interno y a nivel internacional con otros miembros de la Red. Los miembros de la Red desempeñan dos funciones de comunicación principales. La primera función de comunicación posee carácter general (es decir, no relativa a un caso específico) y consiste en compartir información general de la Red Internacional de Jueces de La Haya o de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con sus colegas de jurisdicción y vice versa³. Puede consistir también en la provisión de información general sobre la interpretación y funcionamiento de instrumentos internacionales. La segunda función de comunicación consiste en comunicaciones judiciales directas entre dos jueces en actividad relativas a casos específicos, siendo el objetivo de estas comunicaciones paliar la falta de información que el juez competente, quien por ejemplo, podría estar entendiendo en un pedido de restitución en los términos del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores y le podrían surgir preguntas acerca de la situación y los efectos jurídicos en el Estado de residencia habitual del niño.

COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS RELATIVAS A UN CASO ESPECÍFICO

La práctica actual demuestra que estas comunicaciones se producen, en su mayoría, en casos de sustracción de niños bajo el ámbito de aplicación del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Menores. Estos casos demuestran que las comunicaciones pueden ser de gran utilidad para la resolución de algunas cuestiones de orden práctico, por ejemplo, el retorno seguro de un niño (o del progenitor acompañante si fuera necesario), incluyendo la adopción de medidas urgentes y/o provisionales de protección y la provisión de información acerca de cuestiones de custodia o visita, o de posibles medidas destinadas a abordar acusaciones de violencia

¹ En el Anexo 1 a este documento se pueden encontrar ejemplos sobre comunicaciones judiciales directas.

² Un listado completo de los miembros de la Red Internacional de Jueces de La Haya se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en "Sustracción de niños" y luego "Red Internacional de Jueces de La Haya".

³ Para más información sobre comunicaciones judiciales relativas a cuestiones generales (es decir, no relativas a un caso específico), véase el Anexo 2 de este documento.

doméstica o abuso, y que pueden redundar en decisiones o acuerdos inmediatos entre los padres ante el tribunal del Estado requerido. Estas comunicaciones a menudo implican un considerable ahorro de tiempo y un mejor uso de los recursos disponibles, todo ello en el interés superior del niño.

La función de los Jueces de la Red de La Haya consiste en recibir, y en caso necesario, encauzar las comunicaciones judiciales entrantes, e iniciar o facilitar similares comunicaciones judiciales salientes. El Juez de la Red de La Haya podrá ser el mismo juez implicado en la comunicación, o quien facilite la comunicación entre los jueces que conozcan del caso específico. Estas comunicaciones difieren de las cartas rogatorias utilizadas en el contexto de la obtención de pruebas en el extranjero. Dicha obtención de prueba deberá seguir los canales prescriptos por la ley. Cuando un juez no se encuentre en posición de brindar asistencia, podrá sugerir al otro juez que contacte a la autoridad correspondiente.

Cuestiones que pueden ser tratadas a través de comunicaciones judiciales directas

Las cuestiones que pueden ser tratadas a través de comunicaciones judiciales directas pueden ser, por ejemplo, las siguientes:⁴

- a) coordinar la realización de una audiencia en la jurisdicción extranjera:
 - i) para dictar órdenes provisorias, p. ej., alimentos, medidas de protección;
 - ii) para garantizar la posibilidad de realizar una audiencia sumaria;
- b) establecer si hay medidas de protección disponibles para el niño o para el otro progenitor en el Estado al cual el niño deba ser restituido; y en caso afirmativo, asegurar que las medidas de protección disponibles sean puestas en práctica en ese Estado antes de que se ordene una restitución
- c) establecer si el tribunal extranjero puede aceptar y hacer ejecutar compromisos ofrecidos por las partes en la jurisdicción de origen;
- d) establecer si el tribunal extranjero puede emitir una decisión espejo (es decir, la misma decisión en ambas jurisdicciones);
- e) confirmar si el tribunal extranjero ha dictado una decisión;
- f) verificar si el tribunal extranjero ha constatado la existencia de violencia doméstica;
- g) verificar si sería pertinente la realización de una transferencia de competencia.
- h) cerciorarse de la aplicación / interpretación del derecho extranjero de manera de establecer si el traslado o la retención fueron ilícitas;
- i) cerciorarse que el progenitor sustractor tendrá debido acceso a la justicia en el país donde el niño debe ser restituido (p. ej., cuando fuera necesario, proveer asistencia jurídica gratuita, etc.);
- j) cerciorarse si uno de los progenitores sería objeto de sanciones civiles o penales al momento de regresar con el niño al país de residencia habitual;
- k) resolver situaciones de procesos paralelos y aceptación de la competencia.

Establecer una comunicación judicial directa saliente en un caso específico

A requerimiento de una de las partes o a su propia instancia, un juez competente en un caso de protección internacional de niños puede decidir hacer uso de comunicaciones judiciales directas. Para hacerlo debería seguir los siguientes pasos a fin de establecer la línea de comunicación:

- 1) El juez competente en un caso de protección internacional de niños que desea hacer uso de comunicaciones judiciales directas en primer lugar verificará si un Juez de su país ha sido designado para la Red Internacional de Jueces de La Haya, consultando la lista de miembros disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en "Sustracción de niños" y luego "Red Internacional de Jueces de La Haya".

⁴ Ilustraciones sobre los ejemplos listados se encuentran disponibles en el Anexo a este documento. Para información adicional y ejemplos de comunicaciones judiciales directas, véase P. Lortie, "Informe sobre las Comunicaciones Judiciales en el Contexto de la Protección Internacional de Menores" Doc. Prel. N° 8 de octubre de 2006, elaborado para la atención de la Quinta reunión de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento del *Convenio de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (La Haya, 30 de octubre - 9 de noviembre de 2006), párr. 73(7)w). Disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en la dirección < www.hcch.net > en "Sustracción de niños" y luego "Reuniones anteriores de la Comisión Especial" y "Quinta reunión de la Comisión Especial".

- 2) El juez competente en un caso de protección internacional de niños luego enviará un requerimiento de comunicación judicial directa al miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya de su país utilizando el modo más rápido y apropiado de comunicación disponible.
- 3) El Juez de la Red Internacional de La Haya de su país enviará el requerimiento al Juez de la Red Internacional de La Haya donde se encuentra la otra parte en la disputa.
- 4) El Juez de la Red Internacional de La Haya del otro país localizará al tribunal y al juez ante el cual ya se encuentra abierto un proceso en el que participa la otra parte, y le enviará el requerimiento de comunicación judicial directa.
- 5) Si no existiera un proceso abierto, el Juez de la Red Internacional de La Haya del otro país determinará quién debe responder al requerimiento o lo responderá él mismo.
- 6) Un juez del otro país contactará al juez del país de origen del requerimiento.

Al realizar comunicaciones judiciales directas se deberían seguir los Principios 6 al 9 (reproducidos abajo) establecidos en los "Lineamientos Emergentes relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales, que comprende Salvaguardias Comúnmente Aceptadas para las Comunicaciones Judiciales Directas en Casos Específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya" (en adelante, "Lineamientos Emergentes y Principios Generales")⁵. Los Principios para las Comunicaciones Judiciales proveerán transparencia, certeza y previsibilidad a las comunicaciones, tanto para los dos jueces involucrados como para las partes y sus representantes. Estos Principios han sido concebidos para asegurar que las comunicaciones judiciales directas sean realizadas de un modo que respete los requerimientos jurídicos de las respectivas jurisdicciones y el principio fundamental de la independencia judicial al llevar a cabo funciones vinculadas con la Red. Los Principios han sido redactados de un modo flexible, para contemplar los variados requisitos procedimentales existentes en los distintos sistemas y tradiciones jurídicas.

Principios para las comunicaciones judiciales directas en casos específicos, que comprenden las salvaguardias comúnmente aceptadas (Principios 6-9)

6. Salvaguardias en relación con las comunicaciones

Principio general

- 6.1 Todo juez que intervenga en una comunicación judicial directa debe respetar las leyes de su jurisdicción.
- 6.2 Al momento de establecer la comunicación, cada juez que conoce del caso deberá mantener la independencia para arribar a su propia decisión en el asunto en cuestión.
- 6.3 Las comunicaciones no deben comprometer la independencia del juez que conoce del caso para llegar a su propia decisión en el asunto en cuestión.

Salvaguardias procesales comúnmente aceptadas

- 6.4 En los Estados contratantes en los cuales se practican comunicaciones judiciales directas, las siguientes son salvaguardias procesales comúnmente aceptadas:
 - excepto en circunstancias especiales, las partes deben ser notificadas de la naturaleza de la comunicación propuesta;

⁵ Doc. Prel. N° 3 A – Revisado – de julio de 2012 para la atención de la Comisión Especial de junio de 2011. Este documento se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en "Sustracción de niños", luego "Reuniones anteriores de la Comisión Especial" y "Sexta reunión de la Comisión Especial (primera parte, junio de 2011; segunda parte, enero de 2012)". Los Lineamientos Generales y Principios Generales fueron aprobados por la 6ta Reunión, Parte I, de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996 (1 al 10 de junio de 2011). Ver Conclusiones y Recomendaciones N° 68, disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en "Sustracción de niños" luego "Reuniones anteriores de la Comisión Especial" y "Sexta reunión de la Comisión Especial (primera parte, junio de 2011; segunda parte, enero de 2012)".

- debe llevarse un registro de las comunicaciones y ponerse a disposición de las partes;⁶
- todas las conclusiones a que se arribe deben plasmarse por escrito;
- las partes o sus representantes deben tener la oportunidad de estar presentes en determinados casos, por ejemplo a través de conferencias telefónicas.

6.5 Nada en estas salvaguardias comúnmente aceptadas impide al juez que entienda en el caso seguir sus reglas de derecho interno o prácticas que le den mayor libertad.

7. Inicio de las comunicaciones

Necesidad

7.1 Al considerar si el uso de las comunicaciones judiciales directas es apropiado, el juez deberá considerar la velocidad, eficiencia y la relación costo-rendimiento.

Momento – con anterioridad o con posterioridad a la adopción de la decisión

7.2 El juez deberá considerar las ventajas de las comunicaciones judiciales directas y en qué momento del procedimiento deberían llevarse a cabo.

7.3 Deberá ser el juez que inicia la comunicación quien decida sobre el momento de la misma.

Contacto con el juez en la otra jurisdicción

7.4 Normalmente, la comunicación inicial debería producirse entre dos Jueces de la Red de La Haya, para establecer la identidad de los jueces requeridos en la otra jurisdicción.

7.5 La comunicación inicial para contactar a un juez de otra jurisdicción debería hacerse por escrito (ver debajo el principio N° 8) e identificar en particular:

- a) el nombre y los datos de contacto del juez que inicia la comunicación;
- b) la naturaleza del caso (con la debida consideración de las cuestiones de confidencialidad);
- c) el asunto por el cual se solicita la comunicación;
- d) si las partes han prestado su consentimiento para que la comunicación tenga lugar ante el juez que inicia la misma;
- e) cuándo puede llevarse a cabo la comunicación (con la debida consideración de las diferencias horarias);
- f) alguna pregunta específica de interés para el juez de origen;
- g) cualquier otro asunto pertinente.

7.6 El momento y el lugar para el establecimiento de las comunicaciones entre los tribunales deben resultar satisfactorios para ambas partes. El personal diferente al juez de cada tribunal podrá comunicarse de forma amplia, a fin de establecer los medios necesarios para la comunicación sin necesidad de la participación de representación letrada, salvo que así lo ordenara alguno de los tribunales.

8. La modalidad de la comunicación y dificultades de idioma

8.1 Los jueces deben usar las opciones tecnológicas más apropiadas para facilitar una comunicación lo más eficiente y rápida posible.

8.2 El método e idioma de la comunicación inicial deben respetar, en la medida de lo posible, las preferencias indicadas por el receptor en la lista de miembros de la Red de La Haya, si las hubiera. Además, las comunicaciones deben ser llevadas a cabo utilizando el método e idioma de comunicación iniciales, a menos que los jueces intervinientes hubieran acordado otra cosa.

⁶ Cabe señalar que los registros pueden ser llevados de diferentes maneras, por ejemplo, a través de una transcripción; un intercambio de correspondencia, una anotación en el expediente.

- 8.3 En el caso en que dos jueces no hablen un idioma común y sean necesarios servicios de traducción o interpretación, estos servicios podrían ser proporcionados o bien por los tribunales o bien por las Autoridades Centrales del país en el cual se haya originado la comunicación.
- 8.4 Se alienta a todos los Jueces de la Red de La Haya a mejorar su conocimiento de idiomas extranjeros.

Comunicaciones escritas

- 8.5 La utilización del canal escrito es valiosa, en particular en la instancia inicial del contacto, ya que deja constancia de la comunicación para su archivo y ayuda a aligerar las cuestiones idiomáticas y las diferencias horarias.
- 8.6 En caso de que la comunicación escrita sea proporcionada mediante una traducción, se considera una buena práctica acompañar también el mensaje en su idioma original.
- 8.7 Las comunicaciones deben incluir siempre el nombre, título y detalles de contacto del emisor.
- 8.8 Las comunicaciones escritas deberán estar redactadas en términos sencillos, teniendo en cuenta las capacidades idiomáticas del receptor.
- 8.9 En la medida de lo posible, deben adoptarse las medidas apropiadas para garantizar la confidencialidad de la información personal de las partes.
- 8.10 La transmisión de las comunicaciones escritas deberá producirse a través del medio de comunicación más rápido y eficiente posible, y en los casos donde sea necesaria la transmisión de datos confidenciales, se deberían utilizar medios de comunicación segura.
- 8.11 Debe enviarse lo más pronto posible un acuse de recibo con una indicación sobre el momento en que se proporcionará la respuesta.
- 8.12 Todas las comunicaciones han de estar mecanografiadas.
- 8.13 Por lo general, las comunicaciones deben realizarse por escrito, excepto cuando los jueces involucrados sean de jurisdicciones cuyos procedimientos tramiten en el mismo idioma.

Comunicaciones orales

- 8.14 Se alientan las comunicaciones orales cuando los jueces involucrados provengan de jurisdicciones que comparten el mismo idioma.
- 8.15 En el supuesto de que los jueces no hablaran el mismo idioma, uno de ellos o ambos, conforme a un acuerdo entre los dos, debería/n contar con los servicios de un intérprete competente y neutral que pueda interpretar de forma directa e inversa.
- 8.16 En la medida de lo posible, toda información personal relativa a las partes debe mantenerse en el anonimato al ser incluida en una comunicación oral.
- 8.17 Las comunicaciones orales pueden tener lugar por teléfono o por videoconferencia y cuando fuera necesario abordar información confidencial, deberían emplearse medios de comunicación segura.

9. Mantener informada a la Autoridad Central de las comunicaciones judiciales

- 9.1 Cuando fuera apropiado, el juez involucrado en una comunicación judicial podrá considerar informar a su Autoridad Central que dicha comunicación se llevará a cabo.

ANEXO 1

Ejemplos de cuestiones que pueden ser tratadas a través de comunicaciones judiciales directas

- a) **coordinar la realización de una audiencia en la jurisdicción extranjera:**
- i) **para dictar órdenes provisionales, p. ej., alimentos, medidas de protección;**
 - ii) **para garantizar la posibilidad de realizar una audiencia sumaria.**

Ejemplo:

El juez Singer del Reino Unido (Inglaterra y Gales) estaba considerando ordenar la restitución de dos niños a los Estados Unidos de América (California) en el contexto de una petición fundada en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños¹. El juez Singer mantuvo comunicaciones judiciales directas con el juez de familia de California relevante para el caso, quien acordó realizar esfuerzos para asegurar que se le diera la debida prioridad al proceso de custodia iniciado en California en el caso que el niño fuera restituido. El juez de California también accedió a que si fuera necesario, el estaría disponible de inmediato para establecer cualquier medida provisional que fuera necesaria para proteger a los niños con antelación a su arribo a la jurisdicción. Dado que también existía una orden de detención pendiente contra la madre por infracción a la *probation*, el juez Singer también coordinó con el juez penal competente en California, que la orden de detención sería dejada sin efecto hasta que se resolvieran las cuestiones relativas a los niños.

- b) **establecer si hay medidas de protección disponibles para el niño o para el otro progenitor en el Estado al cual el niño deba ser restituido; y en caso afirmativo, asegurar que las medidas de protección disponibles sean puestas en práctica en ese Estado antes de que se ordene una restitución**

Ejemplo:

El juez Moylan del Reino Unido (Inglaterra y Gales) estaba considerando un pedido de restitución de niños a Malta fundado en el Convenio de La Haya de 1980². El juez Moylan consideró que la madre que había trasladado a los niños había "planteado severas alegaciones de violencia doméstica tanto contra su persona como contra los niños."³ El juez Moylan, con el acuerdo de las partes, mantuvo comunicaciones judiciales directas para procurar determinar "el tipo de medidas que se podían tomar en el otro país para asegurar la protección de los niños en el caso de que ordenara su restitución"⁴. Se recibió una respuesta rápida de parte del juez de Malta, la cual: a) identificaba a la agencia competente en Malta para la protección de los niños; b) "dejaba en claro que se podrían iniciar medidas de protección para los niños en forma expedita cuando fuera necesario"⁵; y c) dejaba en claro que otras órdenes de protección también podrían ser tomadas en forma expedita. El juez Moylan indicó que la comunicación le había provisto "el grado necesario de lo que se podría describir como satisfactorio, no solo para él, sino tal vez más importante para la madre, que supo que existía una estructura de protección apropiada y así sentir que podía acceder a regresar con los niños."⁶

- c) **establecer si el tribunal extranjero puede aceptar y hacer ejecutar compromisos ofrecidos por las partes en la jurisdicción de origen**

Ejemplo:

Una madre había viajado a los Estados Unidos de América con su niño de dos años y medio, sin el consentimiento del padre que había permanecido en Grecia. Los padres estaban casados y

¹ *Re M and J* (Sustracción: Colaboración Judicial Internacional) [2000] 1 FLR 803.

² Este caso fue relatado por el Juez Andrew Moylan en el *Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional de Niños* Vol. XV, otoño 2009, en p. 17 (disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya, < www.hcch.net >, en "Sustracción de niños", luego "El Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño"). Nótese que este caso tramito por el "Reglamento Bruselas II" (Reglamento del Consejo (EC) N° 2201/2003 del 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental) y por ende se aplicó el art. 11(4) del Reglamento, que suplementa al art. 13(1) b) del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños y que es aplicable entre los Estados Miembros de la Unión Europea.

³ *Ibid.*, p. 19.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

tenían derechos de custodia compartidos. Un juez de los Estados Unidos de América (Connecticut) ordenó, condicionada a ciertos compromisos, la restitución del niño a Grecia, fundada en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños.⁷ El tribunal recibió los compromisos de cada una de las partes así como de parte del abogado del niño. El tribunal en los Estados Unidos de América afirmó que se intentaría establecer una llamada en conferencia con el juez griego para cerciorarse de que los compromisos serían respetados allí. El tribunal indicó que el acuerdo entre los jueces podría obviar la necesidad de un bono para asegurar el cumplimiento de los compromisos establecidos por el tribunal en Connecticut.

d) establecer si el tribunal extranjero puede emitir una decisión espejo (es decir, la misma decisión en ambas jurisdicciones)

Ejemplo:

La Corte Constitucional de Sudáfrica estaba decidiendo una apelación de una sentencia de restitución, fundada en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños, que ordenaba la restitución de un niño a Canadá (Columbia Británica)⁸. La madre, en su apelación a la orden de restitución alegó en forma convincente su preocupación por la violencia doméstica. El tribunal sudafricano requirió que el actor asumiera una serie de compromisos (incluyendo el abstenerse de presentar denuncias penales u otros cargos contra la progenitora sustractora, la provisión de apoyo financiero y otro tipo de apoyo material, la cooperación con las autoridades de los servicios a la niñez, etc.) obteniendo una orden del tribunal competente en Columbia Británica reflejando, "en la medida de lo posible" la orden del tribunal requerido en Sudáfrica. Dicha "orden espejo" luego debería ser comunicada al tribunal requerido. El tribunal sudafricano, a través de comunicaciones realizadas por un abogado de familia, también se aseguró de que se le preguntara al tribunal extranjero, a través de la Autoridad Central en Columbia Británica, en relación al término dentro del cual se podría obtener una decisión sobre la custodia en el país de residencia habitual. El tribunal indicó que era "claramente en el interés del niño tener la certeza de que su custodia sería decidida en el menor tiempo posible."⁹

e) confirmar si el tribunal extranjero ha dictado una decisión

Ejemplo:

El juez Kay de la División de Apelación del Tribunal de Familia de Australia (en ese momento miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya) era el juez competente en el país de la residencia habitual del niño que había sido restituido de Nueva Zelanda en aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños¹⁰. El juez Kay mantuvo comunicaciones judiciales directas con el juez Mahony (en ese momento miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya). El juez Kay debía decidir sobre algunas condiciones que habían sido impuestas por el juez neozelandés para el retorno del niño a Australia. Luego de haber emitido las órdenes que el juez neozelandés había considerado apropiadas, el juez Kay le escribió al Juez Mahony para llamar su atención sobre algunas cuestiones de competencia que había identificado en sus razonamientos. Las mismas le indicaban que el juez neozelandés podría haber infringido algunos aspectos de la competencia del tribunal australiano.

f) verificar si el tribunal extranjero ha constatado la existencia de violencia doméstica

Ejemplo:

Una madre trasladó dos niños de Irlanda a los Estados Unidos de América (Massachusetts), y su marido, quien tenía derechos de custodia compartidos, inició un pedido de restitución

⁷ *Panazatou v. Pantazatos*, No. FA 960713571S (Conn. Super. Ct. Sept. 24, 1997). La decisión y un sumario se pueden encontrar en < <http://www.incatat.com> > Ref. HC/E/USs 97 [24/09/1997; Corte Superior de Connecticut, Distrito Judicial de Hartford (Estados Unidos de América); Primera Instancia].

⁸ *Sonderup v. Tondelli*, 2001 (1) SA 1171 (CC). La decisión y el sumario se pueden encontrar en < <http://www.incatat.com> > Ref. HC/E/ZA 309 [12/04/2000; Corte Constitucional de Sudáfrica; Corte Superior de Apelación].

⁹ A pesar de que no queda claro si se produjeron comunicaciones judiciales directas entre los jueces en este caso, es una situación clara de comunicaciones entre tribunales, donde comunicaciones judiciales directas podrían haber sido empleadas.

¹⁰ Relatado por el juez Joseph Kay, en "Memorias de un Juez de Enlace," *Boletín de los Jueces*, Vol. III / otoño 2001, *supra*, nota 2, en págs. 20-24.

fundado en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños¹¹. El tribunal de primera instancia ordenó la restitución de los niños a Irlanda, y la madre apeló la decisión en base al art. 13(1) *b*) alegando la excepción de riesgo de daño grave debido a violencia doméstica. El tribunal de apelación revocó la decisión de primera instancia que ordenaba la restitución, indicando que la preocupación no era solo si las autoridades irlandesas podrían emitir órdenes de protección ante la restitución, sino saber si el supuesto abusador las podría violar, considerando que tenía un historial de evadir cargos criminales y ya había violado ordenes anteriores tanto en Irlanda como en los Estados Unidos de América. Órdenes de protección en el contexto de violencia doméstica se habían emitido con anterioridad en Irlanda, como consecuencia de repetidas situaciones de abuso físico¹².

g) verificar si sería pertinente la realización de una transferencia de competencia.

Ejemplo:

Los artículos 8 y 9 del Convenio de 1996 sobre Protección Internacional de Niños establecen procedimientos a través de los cuales la competencia puede ser transferida de un Estado contratante a otro en circunstancias en las cuales normalmente asumirían su competencia (es decir, en el país de residencia habitual del niño). Por ejemplo, de acuerdo al artículo 8 del Convenio de 1996, en forma excepcional, una autoridad que tuviera competencia en los términos del art. 5 o 6, si considera que una autoridad de otro país se encuentra mejor posicionada en una situación dada para evaluar el interés superior del niño, podría: (i) requerir que la otra autoridad, directamente o con la ayuda de la Autoridad Central de su país, asuma la competencia para tomar las medidas que considere necesarias, o (ii) suspender el trámite del caso e invitar a las partes a que presenten ese requerimiento ante la autoridad del otro país. El artículo 9 del Convenio de 1996 establece un esquema paralelo para que las autoridades del otro país también puedan requerir una transferencia de competencias si consideran que están en mejor posición para en un caso dado para evaluar el interés superior del niño. El sistema de cooperación judicial para facilitar estas comunicaciones surge del art. 31 y siguientes del Convenio de 1996¹³.

h) cerciorarse de la aplicación / interpretación del derecho extranjero de manera de facilitar la determinación de si el traslado o la retención fueron ilícitos

Ejemplo:

Un niño hijo de dos personas de nacionalidad polaca, residía en Polonia y fue trasladado por la madre al Reino Unido (Gales)¹⁴. Un tribunal polaco había ordenado que el niño viviera con la madre, mientras que al padre se le había fijado un régimen de visitas. El padre presentó un pedido de restitución del niño a Polonia fundado en el Convenio de 1980 sobre Sustracción de Niños. El procedimiento en el Reino Unido fue retrasado debido a que había confusión respecto a si el padre tenía derechos de custodia o no para cumplir con los términos del art. 3 del Convenio. El Tribunal de Apelaciones del Reino Unido (Inglaterra y Gales) consideró que la ocasión era propicia para utilizar comunicaciones judiciales directas, a fin de facilitar la resolución rápida y efectiva del asunto, haciendo notar que la opinión del Juez de la Red polaco "no sería vinculante, pero [...] podría tal vez ayudar a que las partes y el tribunal de instancia

¹¹ *Walsh v. Walsh*, 221 F.3d 204; Fed: 1st Cir. (2000). La decisión y sumario se pueden encontrar en < <http://www.incadat.com> > Ref. HC/E/USf 326 [25/07/2000; Corte de Apelaciones de Estados Unidos de América para el Primer Circuito; Tribunal de apelación].

¹² Aunque no se informó si en este caso se usaron comunicaciones judiciales directas, resulta claro que la violencia doméstica documentada y la existencia de órdenes de protección en la jurisdicción extranjera fueron importantes para decidir el caso. Cerciorarse de la existencia o naturaleza de tales órdenes emitidas en una jurisdicción extranjera podría ser objeto de comunicaciones judiciales directas. El art. 13(3) del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores establece que "al considerar las circunstancias referidas en el artículo [art. 13], las autoridades judiciales y administrativas deben tomar en consideración la información relativa al entorno social del niño provista por la Autoridad Central u otra autoridad competente de la residencia habitual del niño."

¹³ Dado que todavía es muy reciente el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996, no se cuenta aún con jurisprudencia sobre esta cuestión en aplicación del Convenio. Sin embargo, véase *Y (a child)* [2013] EWCA Civ 129 (Reino Unido, Inglaterra y Gales) para comunicaciones judiciales relativas a la ejecución de decisiones en virtud del art. 23 del Convenio de 1996. Véase también *LM (A Child)* [2013] EWHC 646 (Fam) (Reino Unido, Inglaterra y Gales) para ver un caso de aplicación del Reglamento europeo Bruselas II bis relativo a la transferencia de competencia y la conveniencia de las comunicaciones judiciales directas (posteriormente confirmada en *HJ (A Child)* [2013] EWHC 1867 (Fam) y en *LA v ML & Ors* [2013] 2063 (Fam)), atento que el art. 15 de Bruselas II bis es muy similar a los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996.

¹⁴ *F (A Child)* [2009] EWCA Civ 416; [2009] 2 FLR 1023.

valoraran la incidencia que podría tener en el cuestionamiento sobre la posibilidad o no del actor de cumplir con el requisito del artículo 3.¹⁵”

- i) cerciorarse que el padre sustractor tenga debido acceso a la justicia en el Estado donde el niño deba ser restituido (p. ej., cuando fuera necesario, acceso a representación jurídica gratuita, etc.)**

Ejemplo:

Dos niños sobre los cuales un matrimonio tenía derechos de custodia compartidos fueron llevados por su madre desde los Estados Unidos de América (California) a Canadá (Quebec), país de origen de la madre¹⁶. Ello desencadenó varios procesos jurídicos, entre ellos en proceso de custodia iniciado por la madre en Quebec. Un tribunal de California ordenó a la madre que restituyera a los niños a California. El tribunal de Quebec subsecuentemente otorgó custodia provisional de los niños a la madre, y el padre objetó la competencia del tribunal. El tribunal de California le otorgó la custodia provisional de los niños al padre. Finalmente, el padre solicitó al Tribunal Superior de Quebec que restituyera a los niños en los términos del Convenio de 1980 sobre Sustracción de Niños. Luego de la realización de comunicaciones judiciales directas, se ordenó la restitución de los niños a California. El juez de primera instancia de Quebec contactó al juez responsable en California para cerciorarse de que la madre no sería perjudicada a su regreso por el hecho de haber incumplido la orden de restitución del juez de California. Un juez del Tribunal Supremo de California le indicó que la madre no sería perjudicada y se ofreció a firmar una orden adicional aclarando que la orden de custodia anterior tenía solo carácter provisional (esto último fue subsecuentemente incorporado en su totalidad en la sentencia canadiense).

- j) cerciorarse si uno de los progenitores sería objeto de sanciones civiles o penales al momento de regresar con el niño al país de residencia habitual;**

Ejemplo:

El Juez Gillen entendía en un pedido de restitución fundado en el Convenio de 1980 sobre Sustracción de Niños, relativo a tres niños que se alegaba habían sido sustraídos por su madre de los Estados Unidos de América y llevados a Irlanda del Norte¹⁷. El pedido de restitución lo había iniciado el padre que residía en los Estados Unidos de América. La madre había expresado su preocupación por lo que le ocurriría si regresaba a los Estados Unidos con los niños. Luego de discutir el caso con los abogados de ambas partes, el Juez Gillen contactó por teléfono a la Jueza Secretaria McElyea del Tribunal Superior de Georgia, Estados Unidos de América. La Jueza McElyea le aseguró al Juez Gillen que la madre no sería objeto de ninguna sanción civil adicional siempre que los niños fueron restituidos en función de una orden de restitución. La Jueza McElyea también compartió su opinión (aunque sin garantizarla) que era muy improbable que el progenitor que regresa con los niños fuera procesado por la Fiscalía sin que se inicie una denuncia por parte del progenitor peticionante de la restitución, y le proporcionó al tribunal con el nombre y los datos de contacto del sheriff local. La juez McElyea también afirmó que trataría de fijar con carácter de urgencia una audiencia para tratar la cuestión de la custodia una vez que la madre y los niños hubieran regresado. Las comunicaciones entre los jueces tuvieron lugar ante la presencia de las partes y fueron luego reseñadas por escrito y entregadas a los abogados de las partes.

¹⁵ *Ibid.*, en párr. 12. Thorpe J también aclaró que “aunque la determinación formal en el estado requirente sobre el status de los derechos del padre bajo la ley interna no es determinante, pues finalmente la cuestión debe ser resuelta de acuerdo a la ley autónoma del Convenio y no por la ley interna del país requirente. En la práctica, en la mayoría de los casos, una decisión definitiva de un tribunal del país requirente bajo el art. 15 será determinante sobre la cuestión.”

¹⁶ *D. v. B.*, 17 de mayo de 1996, transcripción, sostenida por una decisión de la mayoría en el Tribunal de Apelación de Quebec, 27 de septiembre de 1996. Un sumario de la decisión se puede encontrar en < <http://www.incadat.com> > Ref. HC/E/CA 369 [17/05/1996; Corte Superior de Quebec; Terrebonne, División de Familia (Canadá); Primera Instancia].

¹⁷ Caso relatado en “Mecanismos Prácticos para Facilitar las Comunicaciones Judiciales Directas Internacionales en el contexto del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Un Informe Preliminar,” preparado por Philippe Lortie, Primer Secretario, Documento Preliminar N°6 (y Apéndices A y B) de agosto de 2002 para la atención de la Comisión Especial de septiembre / octubre de 2002 (disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sustracción de niños”, luego “Reuniones anteriores de la Comisión Especial” luego “Comisión Especial de septiembre / octubre de 2002”).

k) resolver situaciones de procesos paralelos y aceptación de la competencia**Ejemplo:**

En abril de 2007 el Consejo Judicial de Canadá aprobó el concepto de trabajo en red y colaboración entre los jueces en casos que involucran otras jurisdicciones. El protocolo alienta las comunicaciones judiciales directas con jurisdicciones extranjeras. La comunicación judicial no tiene por objeto considerar el mérito del caso, sino simplemente poner en conocimiento del otro tribunal la existencia de procesos paralelos. El objetivo fue perfectamente expresado por el Juez Martinson en *Hoole v. Hoole*, 2008 B.C.S.C. 1248 (Suprema Corte de Columbia Británica (Canadá)) como sigue:

“Se reconoce que la comunicación judicial no debe tener el propósito de considerar los méritos del caso, sino que puede proveer a los jueces de la información relevante para tomar las decisiones necesarias, como tomar decisiones informadas respecto a la competencia, incluyendo el lugar de residencia habitual. También puede ayudar a los jueces a obtener información sobre el derecho de custodia en la otra jurisdicción, lo cual es necesario para determinar si un traslado o retención ha sido ilícito.”

ANEXO 2

COMUNICACIONES JUDICIALES RELATIVAS A CUESTIONES GENERALES

Es posible contactar a un miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya de su Estado para obtener información de naturaleza general (es decir, no sobre cuestiones relativas a casos específicos) en relación, por ejemplo, al funcionamiento e interpretación de los Convenios de La Haya, ya que el Juez de la Red poseerá esa información de conformidad con los Principios 3-5.

Principios para las comunicaciones judiciales generales (Principios 3-5)

Las responsabilidades del Juez de la Red de la Haya incluyen la recopilación de información y noticias relevantes a efectos de la implementación de los Convenios de La Haya y otras cuestiones relativas a la protección internacional de niños, tanto en el ámbito nacional como internacional. Por lo tanto el o la Juez se asegurará de que la información se difunda tanto a nivel interno, entre otros jueces dentro de su Estado, como a nivel internacional entre los miembros de la Red.

3. Ámbito interno – dentro del sistema judicial interno

- 3.1 El Juez de la Red de La Haya debe facilitar a sus colegas de jurisdicción la legislación y los Convenios en materia de protección de niños en general e informarlos acerca de su aplicación en la práctica. Asimismo, podrá organizar y participar de seminarios de capacitación interna para jueces y profesionales jurídicos, así como escribir artículos para su publicación.
- 3.2 El Juez de la Red de La Haya deberá velar por que otros jueces de su jurisdicción que entiendan en casos de protección internacional de niños reciban un ejemplar del *Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño*, publicado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, y cualquier otra información, por ejemplo, aquella incluida en la Base de Datos sobre Sustracción de Niños (*International Child Abduction Database* (INCADAT) de la Conferencia de La Haya¹, que pueda contribuir al desarrollo del conocimiento de cada juez.

4. Ámbito interno – relación con Autoridades Centrales

Otra de las funciones de un Juez de la Red consiste en promover relaciones de trabajo eficientes entre todos los sujetos involucrados en cuestiones relativas a la protección internacional de niños, para garantizar la aplicación más efectiva de las normas y los procedimientos pertinentes.

- 4.1 Se reconoce que la relación entre los jueces y las Autoridades Centrales puede presentarse de formas diferentes.
- 4.2 Las Autoridades Centrales pueden tener un rol importante apoyando a las redes judiciales y facilitando las comunicaciones judiciales directas.
- 4.3 Las relaciones de trabajo exitosas dependen del desarrollo de confianza mutua entre los jueces y las Autoridades Centrales.
- 4.4 Las reuniones en las que participan jueces y Autoridades Centrales a nivel nacional, bilateral, regional o multilateral, constituyen un elemento importante para fortalecer esta confianza y pueden ayudar a intercambiar informaciones, ideas y buenas prácticas.
- 4.5 El Juez de la Red de La Haya promoverá, en términos generales, la colaboración dentro de su jurisdicción en el ámbito de la protección internacional de niños.

5. Ámbito internacional – con jueces extranjeros y la Oficina Permanente

- 5.1 El Juez de la Red de La Haya alentará a los miembros del poder judicial de su jurisdicción a entablar comunicaciones judiciales directas cuando ello sea apropiado.

¹ Disponible en < www.incadat.com >.

- 5.2 El Juez de la Red de La Haya podrá proporcionar o facilitar la provisión de respuestas a preguntas precisas de jueces extranjeros sobre cuestiones relativas a la legislación y los Convenios sobre protección internacional de niños, y también sobre el funcionamiento de aquellos dentro de su jurisdicción².
- 5.3 El Juez de la Red de La Haya es responsable de garantizar que los fallos importantes relativos a las comunicaciones judiciales directas, entre otras cosas, sean enviados a los editores de la Base de Datos sobre Sustracción Internacional de Niños (INCADAT).
- 5.4 El Juez de la Red de La Haya podrá ser invitado a colaborar en el *Boletín de los Jueces* de la Oficina Permanente.
- 5.5 El Juez de la Red de La Haya será alentado a participar en la medida de lo posible en conferencias judiciales internacionales en materia de protección de niños.

² Es importante destacar que las Autoridades Centrales en virtud del art. 7 e) del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas para "facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio".