

noviembre de 2006

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

**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 Y LA IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA 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
(30 DE OCTUBRE-9 DE NOVIEMBRE DE 2006)**

adoptadas por la Comisión Especial

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

**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 Y LA
IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA 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
(30 DE OCTUBRE-9 DE NOVIEMBRE DE 2006)**

adoptadas por la Comisión Especial

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PÁGINA

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 3 |
| CAPÍTULO I – FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO DE 1980 | 3 |
| PARTE I – EL PAPEL Y LAS FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES CENTRALES | 3 |
| Papel de las Autoridades Centrales requirentes y requeridas en el manejo de las solicitudes ... | 3 |
| Asistencia legal gratuita y representación legal | 4 |
| Cuestiones de idioma y traducción | 4 |
| Intercambio de información, capacitación y trabajo en red entre Autoridades Centrales | 4 |
| Perfil de países | 5 |
| Asegurar la restitución del menor sin peligro | 5 |
| Uso de formularios estándar | 6 |
| Manejo de casos y seguimiento estadístico | 6 |
| PARTE II – MEDIDAS PREVENTIVAS | 7 |
| La Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas Preventivas | 7 |
| Formulario de autorización estándar o recomendado | 7 |
| PARTE III – PROMOCIÓN DE ACUERDOS | 7 |
| Asegurar la restitución voluntaria del menor | 7 |
| Mediación | 7 |
| PARTE IV – PROCEDIMIENTOS PARA LA RESTITUCIÓN | 8 |
| Rapidez en los procedimientos de La Haya, incluidas las apelaciones | 8 |
| Artículo 13, párrafo 1 <i>b</i>) | 8 |
| PARTE V – EJECUCIÓN DE ÓRDENES DE RESTITUCIÓN Y CONTACTO | 8 |
| PARTE VI – COMUNICACIONES JUDICIALES | 9 |
| Comunicaciones judiciales directas | 9 |
| Papel de los jueces y las Autoridades Centrales | 9 |
| Conferencias judiciales | 10 |
| Acciones que debe llevar a cabo la Oficina Permanente | 10 |
| El Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño | 10 |
| PARTE VII – DERECHO DE VISITA / DERECHO A MANTENER UN CONTACTO TRANSFRONTERIZO Y REUBICACIÓN (ESTABLECIMIENTO EN OTRO PAÍS) | 10 |
| Derecho de visita / derecho a mantener un contacto transfronterizo | 10 |
| Reubicación (establecimiento en otro país) | 11 |
| PARTE VIII – ASEGURAR LA RESTITUCIÓN DEL MENOR SIN PELIGRO | 11 |
| El uso de medidas de protección | 11 |
| Ejecutabilidad de las medidas de protección | 12 |
| Posible Protocolo en relación con medidas de protección | 12 |
| Procedimientos penales | 12 |
| Acceso a los procesos | 12 |
| PARTE IX – DESARROLLOS REGIONALES | 12 |
| CAPÍTULO II – IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO DE 1996 | 13 |
| APÉNDICE | 14 |

INTRODUCCIÓN

La Comisión Especial se reunió en el marco de importantes desarrollos alcanzados desde la última reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento del Convenio de 1980 celebrada en marzo de 2001:

- Primero, el número de Estados contratantes al Convenio de 1980 se ha incrementado de 66 a 76, incluyendo Estados de tres continentes, lo que indica la expansión del Convenio a nivel global.
- Segundo, todos ellos han sido nuevos Estados adherentes al Convenio, ya que no formaron parte en las negociaciones iniciales. En un número creciente de casos, ello originó cuestiones de implementación del Convenio, incluyendo la necesidad de proveer asistencia técnica y capacitación.
- Tercero, aproximadamente 2/3 de los padres que han trasladado o retenido al niño ilícitamente son actualmente las personas que ejercen el cuidado primordial del menor, en su mayoría las madres; Se confirmó esta tendencia, que ya había sido notada por la Cuarta reunión de la Comisión Especial de 2001, la cual genera cuestiones que no fueron previstas por los redactores del Convenio.
- Cuarto, el Convenio de 1996 sobre la Protección Internacional de los Niños ha entrado en vigor a nivel mundial (el primero de enero de 2002) desde de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial. Trece Estados son actualmente partes del Convenio de 1996, y otros 18 Estados han firmado el Convenio. De estos 31 Estados, 29 también eran partes al Convenio de 1980.*
- Quinto, a nivel regional, el Reglamento de Bruselas II *bis* concebido para facilitar en mayor medida la restitución de los niños y del cual un buen número de sus disposiciones fueron inspiradas por el Convenio de 1996, se puso en efecto el primero de marzo de 2005. Simultáneamente importantes iniciativas para promover el Convenio de 1996 y sus buenas prácticas en relación con el Convenio de 1980 se estaban llevando a cabo en América Latina, África, la región de Asia Pacífico y en el ámbito del proceso de Malta.
- Finalmente, han surgido importantes iniciativas en relación con la mediación transfronteriza y la cooperación judicial transfronteriza directa entre jueces.

CAPÍTULO I – FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO DE 1980

PARTE I – EL PAPEL Y LAS FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES CENTRALES

Papel de las Autoridades Centrales requirentes y requeridas en el manejo de las solicitudes

- 1.1.1 El problema de los conceptos jurídicos traducidos o interpretados deficiente o erróneamente podría simplificarse si la Autoridad Central requirente provee una reseña de la ley aplicable correspondiente a los derechos de custodia. Esta reseña sería en adición a la traducción o copia de las leyes pertinentes.
- 1.1.2 En el ejercicio de sus funciones, con relación a la transmisión o aceptación de las solicitudes, las Autoridades Centrales deberían tener en cuenta que la evaluación de algunas cuestiones de hecho o de derecho (por ejemplo, en relación con la residencia habitual o la existencia de derechos de custodia) le corresponde al tribunal u otra autoridad que debe decidir sobre la solicitud de restitución.

* Días después de celebrada la reunión de la Comisión Especial, Rumania, también Parte al Convenio de 1980, firmó el Convenio de 1996 el 15 de noviembre de 2006.

1.1.3 La facultad discrecional de una Autoridad Central de rechazar, en los términos del artículo 27, una solicitud que sea manifiestamente infundada debe ser ejercida con extrema cautela.

Asistencia legal gratuita y representación legal

1.1.4. Se enfatiza la importancia de que el solicitante tenga acceso efectivo a la asistencia legal gratuita y representación legal en el país requerido. El acceso efectivo implica:

- a) la disponibilidad de asesoramiento e información adecuados que tengan en cuenta las dificultades especiales debidas a la falta de familiaridad con el idioma y con los sistemas judiciales;
- b) la provisión de ayuda apropiada para incoar los procedimientos;
- c) la falta de recursos suficientes no debería ser un obstáculo para recibir representación legal apropiada.

1.1.5. De acuerdo con el artículo 7 g), la Autoridad Central debe hacer todo lo posible para auxiliar al solicitante en la obtención de asistencia legal gratuita o representación legal.

1.1.6. La Comisión Especial reconoce que la imposibilidad o los retrasos en la obtención de la asistencia legal gratuita tanto en primera instancia como en apelación, y / o en encontrar un abogado experimentado para las partes, pueden tener efectos adversos tanto para los intereses del niño como para los intereses de las partes. En especial, se reconoce el papel importante que tiene la Autoridad Central en ayudar a un solicitante a obtener asistencia legal gratuita rápidamente o para encontrar a un representante experimentado.

Cuestiones de idioma y traducción

1.1.7 Se recuerda a los Estados los términos del artículo 24 y la posibilidad de que un Estado requirente pueda enviar una solicitud en inglés o francés cuando no resulta posible una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido.

1.1.8 En lo relativo a la cooperación entre Autoridades Centrales, sería deseable, en función de las circunstancias previstas en el artículo 24, que el Estado requirente comunique al Estado requerido cualquier dificultad que se le presente con la traducción de la solicitud. La Comisión Especial invita a los Estados a considerar la posibilidad de concluir acuerdos por medio de los cuales sea posible realizar la traducción de la solicitud en el Estado requerido, aunque el costo sea cubierto por el Estado requirente.

Intercambio de información, capacitación y trabajo en red entre Autoridades Centrales

1.1.9 La Comisión Especial reconoce las ventajas y beneficios que representan para el funcionamiento del Convenio, el intercambio de información, el entrenamiento y el trabajo en red entre Autoridades Centrales. Por ello, se alienta a que los Estados contratantes provean y continúen proveyendo a las Autoridades Centrales con niveles adecuados de recursos financieros, humanos y materiales.

1.1.10 La Comisión Especial apoya los esfuerzos dirigidos a mejorar el trabajo en red entre las Autoridades Centrales. Se reconoce la utilidad de las llamadas en conferencia telefónica como forma de celebrar reuniones regionales de Autoridades Centrales.

Perfil de países

1.1.11 La Comisión Especial reconoce la importancia de contar con información sobre las leyes nacionales y procedimientos relevantes disponibles fácilmente para todos los Estados, y da su apoyo al desarrollo de perfiles de país para cumplir con este objetivo. Los Estados contratantes deberían ser los únicos responsables de actualizar la información contenida en los perfiles de país. Se recomienda que un Grupo de Trabajo facilitado por la Oficina Permanente desarrolle un formulario de perfil de país y que los Estados que representen una gama de diferentes experiencias, capacidades y sistemas legales se encuentren representados en el Grupo de Trabajo. Estos Estados son: Argentina, Australia, Bahamas, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, España, Estados Unidos de América, Francia, Portugal, Reino Unido, Sudáfrica y Suecia. El borrador del perfil de país deberá ser difundido a todos los Estados contratantes para que formulen sus comentarios antes de su publicación en el sitio web de la Conferencia de La Haya.

Asegurar la restitución del menor sin peligro

1.1.12 La Comisión Especial reafirma la importancia de la Recomendación 1.13 de la Reunión de la Comisión Especial de 2001:

"Dentro de los límites fijados por los poderes de sus Autoridades centrales y por los sistemas de protección jurídica y social en sus países, los Estados contratantes reconocen que las Autoridades centrales tienen una obligación en virtud del artículo 7 h) de asegurarse de que los órganos de protección de la infancia estén alertados en determinados casos en los que la seguridad del menor se ponga en cuestión, de tal forma que puedan actuar para proteger el bienestar del menor en el momento de la restitución, hasta que se haya hecho valer la competencia del tribunal apropiado.

Se reconoció que, en la mayoría de los casos, el interés superior del niño exige que los padres puedan participar en el procedimiento relativo a la custodia y ser escuchados. Así pues, las Autoridades centrales deberían cooperar lo más estrechamente posible para proporcionar información sobre asistencia jurídica, financiera y social, así como sobre cualquier otro mecanismo de protección existente en el Estado requerido y facilitar el oportuno contacto con estos organismos en determinados casos.

Las medidas que pueden tomarse en cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 7 h) de tomar o hacer tomar las medidas necesarias para la protección del bienestar del niño pueden incluir, por ejemplo:

- a) *alertar a los organismos de protección o a las autoridades judiciales competentes en el Estado requerido de la restitución de un menor que puede estar en peligro;*
- b) *informar al Estado requerido, a petición de éste, de las medidas y medios de protección susceptibles de utilizarse en el Estado requirente para asegurar la restitución segura de un determinado menor;*
- c) *fomentar la aplicación del artículo 21 del Convenio con la finalidad de garantizar un ejercicio efectivo del derecho de visita.*

Se reconoció que la protección del niño puede necesitar en algunos casos que se tomen medidas para proteger al padre acompañante."

La Comisión Especial afirma el importante papel que puede jugar la Autoridad Central requirente al proveer información a la Autoridad Central requerida sobre los servicios o facilidades disponibles para el menor restituido o para uno de sus padres en el país requirente. Ello no debe retrasar indebidamente los procedimientos.

Uso de formularios estándar

- 1.1.13 La Comisión Especial reafirma la Recomendación de la Decimocuarta Sesión de la Conferencia de usar el formulario estándar de solicitud de restitución.
- 1.1.14 La Comisión Especial recomienda que la Oficina Permanente, en consulta con los Estados contratantes, actualice el formulario estándar de solicitud de restitución.
- 1.1.15 La Comisión Especial alienta el uso por las Autoridades Centrales de los formularios modelo y listas de control provistos en el Apéndice 3 de la Guía de Buenas Prácticas del Convenio de Sustracción de Menores: Parte I – Práctica de las Autoridades Centrales.

Manejo de casos y seguimiento estadístico

- 1.1.16 La Comisión Especial reafirma la Recomendación No 1.14 de la Reunión de la Comisión Especial de 2001:
- "Se anima a las Autoridades Centrales a mantener estadísticas precisas sobre los asuntos tratados en aplicación del Convenio, y hacerlas saber a la Oficina Permanente de forma anual, de conformidad con los formularios estándar establecidos por la Oficina Permanente de acuerdo con las Autoridades Centrales."*
- 1.1.17 A este respecto, la Comisión Especial recibe con agrado los resultados del proyecto piloto del software de manejo de casos *iChild* e invita a las Autoridades Centrales a considerar la implementación de *iChild*.
- 1.1.18 La Comisión Especial también recibe con agrado el desarrollo de INCASTAT, la base de datos estadística del Convenio de 1980 e invita a todas las Autoridades Centrales a que realicen sus entregas estadísticas anuales a través de esta base estadística para lo cual se les proveerá en el corto plazo con nombres de usuarios y contraseñas.
- 1.1.19 La Comisión Especial, a fin de promover la obtención de estadísticas más precisas, aprueba las propuestas de modificaciones¹ a los Formularios de Estadísticas Anuales.
- 1.1.20 La Comisión Especial expresa su gratitud a los Estados miembros que han apoyado, a través del Fondo Suplementario, el desarrollo de *iChild* e INCASTAT, y a la empresa *WorldReach Software Corporation* por su generosidad en el apoyo al proyecto *iChild*.
- 1.1.21 La Comisión Especial recibe con agrado el Estudio Estadístico de las Solicitudes realizadas en el 2003 en aplicación del *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*.² Expresa su agradecimiento a los autores del Estudio y a la Fundación Nuffield que proveyó el financiamiento.

¹ Establecidos en el Apéndice C del Doc. Prel. No 9, "Informe sobre el Piloto *iChild* y el Desarrollo de la Base de Datos Estadísticas sobre la Sustracción Internacional de Menores, INCASTAT – Sistemas de Tecnología en apoyo al *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*", octubre de 2006.

² N. Lowe, E. Atkinson, K. Horosova y S. Patterson, "Estudio Estadístico de las Solicitudes Efectuadas en el 2003 en el Marco del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*", Doc. Prel. No 3 de octubre de 2006.

PARTE II – MEDIDAS PREVENTIVAS

La Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas Preventivas

- 1.2.1 La Comisión Especial recibe con agrado la publicación de la Parte III de la Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas Preventivas.
- 1.2.2 La Comisión Especial recomienda que la Parte III de la Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas Preventivas sea ampliamente difundida particularmente entre gobiernos de los Estados contratantes, jueces, abogados, mediadores, oficiales de control de frontera, autoridades de expedición de pasaportes y otras autoridades y organizaciones relevantes.

Formulario de autorización estándar o recomendado

- 1.2.3 Se solicita a la Oficina Permanente que continúe explorando la viabilidad y el desarrollo de un formulario de autorización estándar o recomendado en consulta con los Estados contratantes y en cooperación con las organizaciones internacionales pertinentes que regulan los transportes internacionales. La Comisión Especial reconoce que resulta necesario tener en cuenta en primer término el objetivo y el contenido del formulario. Se acordó que este formulario no debe diseñarse para establecer nuevas reglas sustantivas sino para operar en los sistemas existentes. El formulario no debería ser ni vinculante ni obligatorio.

PARTE III – PROMOCIÓN DE ACUERDOS

Asegurar la restitución voluntaria del menor

- 1.3.1 La Comisión Especial reafirma las Recomendaciones 1.10 y 1.11 de la Reunión de la Comisión Especial de 2001:

“1.10 Los Estados contratantes deberían fomentar la restitución voluntaria del menor cuando sea posible. Se propuso que las Autoridades Centrales deberían intentar siempre la restitución voluntaria del niño tal como lo prevé el artículo 7 c) del Convenio, en la medida de lo posible y cuando sea apropiado, dando instrucciones a los juristas implicados, ya sean el Ministerio fiscal o abogados ejercientes, o dirigiendo a las partes a un organismo especializado que proporcione un adecuado servicio de mediación. Al respecto, el papel de los tribunales es igualmente importante.

1.11 Las medidas utilizadas para ayudar a asegurar la restitución voluntaria del niño o para lograr una solución amistosa no deben suponer retrasos indebidos en el procedimiento de restitución.”

Mediación

- 1.3.2 La Comisión Especial recibe con agrado las iniciativas y proyectos de mediación que se están llevando a cabo en Estados contratantes en el marco del Convenio de La Haya de 1980, muchos de los cuales se describen el Documento Preliminar No 5.³
- 1.3.3 La Comisión Especial invita a la Oficina Permanente a que continúe manteniendo informados a los Estados sobre desarrollos en materia de mediación concernientes a litigios transfronterizos sobre derecho a mantener un contacto y de sustracción. La Comisión Especial toma nota de que la Oficina Permanente está llevando a cabo un estudio de viabilidad más general sobre la mediación transfronteriza en materia familiar, incluyendo la posibilidad de desarrollar un instrumento en la materia, el cual fue requerido por la Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Políticas de abril de 2006.

³ S. Vigers, “Nota sobre el Desarrollo de la Mediación, Conciliación, y Medios Similares para Facilitar Soluciones Acordadas en Disputas Familiares Transfronterizas Relativas a Menores Especialmente en el Contexto del Convenio de La Haya de 1980”, Doc. Prel. No 5 de octubre de 2006.

PARTE IV – PROCEDIMIENTOS PARA LA RESTITUCIÓN

Rapidez en los procedimientos de La Haya, incluidas las apelaciones

1.4.1 La Comisión Especial reafirma las Recomendaciones 3.3 a 3.5 de la Reunión de la Comisión Especial de 2001:

“3.3 La Comisión especial subraya la obligación de los Estados contratantes (artículo 11) de tramitar las solicitudes de restitución del menor de forma rápida, y recomienda que esta obligación se extienda también a los procedimientos de recurso.

3.4 La Comisión especial invita a los tribunales de primera y segunda instancia a fijarse plazos y a respetarlos para asegurar un tratamiento acelerado de las solicitudes de restitución.

3.5 La Comisión especial pide a las autoridades judiciales que sigan rigurosamente el desarrollo de los procedimientos de restitución del niño tanto en primera instancia como en vía de recurso.”

Artículo 13, párrafo 1 b)

1.4.2 La Comisión Especial reafirma la Recomendación 4.3 de la Reunión de la Comisión Especial de 2001:

“La excepción de “grave riesgo” del artículo 13, párrafo 1 b), ha sido interpretada generalmente de forma restrictiva por los tribunales de los Estados contratantes, y esto ha sido confirmado por el número relativamente reducido de solicitudes denegadas que se fundaban en esta excepción...”.

PARTE V – EJECUCIÓN DE ÓRDENES DE RESTITUCIÓN Y CONTACTO

1.5.1 La Comisión Especial alienta el apoyo a los principios de buenas prácticas establecidos en el Documento Preliminar No 7.⁴

1.5.2 La Comisión Especial recomienda que se invite a la Oficina Permanente a redactar un proyecto de Guía de Buenas Prácticas en materia de Ejecución basado en el Documento Preliminar No 7, tomando en consideración los debates sobre los principios propuestos durante la Quinta Reunión de la Comisión Especial, y cualquier otra información adicional recibida sobre las experiencias en los Estados contratantes. El proyecto debería completarse con la asistencia de un grupo de expertos. Como punto de partida, este grupo incluirá a Nigel Lowe (Consultor de la Oficina Permanente), Eberhard Carl (Alemania), Irène Lambreth (Bélgica), Sandra Zed Finless (Canadá), Suzanne Lee Kong Yin (China – Hong Kong RAE), Peter Beaton (Comunidad Europea – Comisión), Mariano Banos (Estados Unidos de América), Markku Helin (Finlandia), Leslie Kaufmann (Israel), Peter Boshier (Nueva Zelanda), Petunia Seabi (Sudáfrica) y Ricardo Pérez Manrique (Uruguay). Antes de la publicación, el proyecto de Guía de Buenas Prácticas será difundido a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya así como a otros Estados contratantes al Convenio de La Haya de 1980 para que formulen sus comentarios.

⁴ A. Schulz, “Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya de 1980 – Hacia Principios de Buenas Prácticas”, Doc. Prel. No 7 de octubre de 2006.

1.5.3 La Comisión Especial recibe con agrado el estudio legal comparativo llevado a cabo por la Oficina Permanente y el estudio empírico llevado a cabo por el Profesor Lowe sobre la ejecución de órdenes bajo el *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*.⁵ Asimismo, expresa su agradecimiento hacia los autores de los estudios, y al *International Centre for Missing and Exploited Children* que proveyó la financiación para el estudio empírico.

PARTE VI – COMUNICACIONES JUDICIALES

1.6.1 La Comisión Especial apoya los desarrollos mencionados en el Documento Preliminar No 8.⁶

1.6.2 La Comisión Especial reconoce que el efectivo funcionamiento del Convenio de 1980 depende del esfuerzo común de todos los intervinientes en las cuestiones de sustracción internacional de menores, incluyendo jueces y Autoridades Centrales a nivel nacional e internacional.

Comunicaciones judiciales directas

1.6.3 La Comisión Especial reafirma las Recomendaciones No 5.5 y 5.6 de la Comisión Especial de marzo de 2001 y subraya que las comunicaciones judiciales directas deben respetar las leyes y procedimientos de las jurisdicciones involucradas.

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

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

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

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

Papel de los jueces y las Autoridades Centrales

1.6.4 La Comisión Especial reconoce que, teniendo en cuenta el principio de separación de poderes, la relación entre jueces y Autoridades Centrales puede tomar diferentes formas.

⁵ A. Schulz, "Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya de 1980 – Un estudio legal comparativo", Doc. Prel. No 6 octubre de 2006; N. Lowe, S. Patterson y K. Horosova, "Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya 1980 – Un estudio empírico", Doc. de Info. No 1 de octubre de 2006 (solamente disponible en inglés).

⁶ P. Lortie, "Informe sobre las Comunicaciones Judiciales en el Contexto de la Protección Internacional de Niños", Doc. Prel. No 8 de octubre de 2006.

1.6.5 La Comisión Especial continúa alentando las reuniones que involucran a jueces y Autoridades Centrales a nivel nacional, bilateral y multilateral, como forma necesaria para desarrollar un mejor entendimiento de los respectivos papeles de ambas instituciones.

Conferencias judiciales

1.6.6 La Comisión Especial alienta el desarrollo del modelo de conferencias para jueces especialistas en derecho de familia (nacionales, bilaterales y multilaterales) y enfatiza la importancia de los esquemas desarrollados tanto en el ámbito regional como global.

Acciones que debe llevar a cabo la Oficina Permanente

1.6.7 En relación con el trabajo futuro, a la luz de las observaciones efectuadas durante la reunión, la Oficina Permanente deberá:

- a) continuar las consultas con jueces interesados y otras autoridades con base al Documento Preliminar No 8;
- b) seguir desarrollando los mecanismos y estructuras prácticas de la Red Internacional de Jueces de La Haya;
- c) seguir desarrollando contactos con otras redes judiciales y promoviendo la creación de redes judiciales regionales;
- d) mantener un inventario de las prácticas existentes relativas a las comunicaciones judiciales directas en casos específicos en virtud del Convenio de La Haya de 1980 y en relación con la protección internacional del menor;
- e) estudiar la utilidad de la redacción de principios sobre comunicaciones judiciales directas, que podrían servir de modelo para el desarrollo de buenas prácticas, con el asesoramiento de un grupo consultivo de expertos procedentes principalmente del poder judicial;
- f) explorar el desarrollo de un sistema de comunicaciones protegido para los miembros de la Red Internacional de Jueces de La Haya.

1.6.8 La Comisión Especial nota la relación que existe entre el trabajo relativo a las comunicaciones judiciales directas y el estudio de viabilidad que será preparado por la Oficina Permanente para el Consejo sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia, en relación con el desarrollo de un nuevo instrumento para la cooperación transfronteriza relativa al tratamiento del derecho extranjero.

El Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño

1.6.9 La Comisión Especial apoya la publicación continua del Boletín de los Jueces sobre Protección Internacional del Niño y expresa su gratitud a *LexisNexis Butterworths* por publicar y distribuir el Boletín.

PARTE VII – DERECHO DE VISITA / DERECHO A MANTENER UN CONTACTO TRANSFRONTERIZO Y REUBICACIÓN (ESTABLECIMIENTO EN OTRO PAÍS)

Derecho de visita / derecho a mantener un contacto transfronterizo

1.7.1 La Comisión Especial reafirma la prioridad que se le asigna al trabajo de seguir mejorando la protección del derecho de visita / derecho a mantener un contacto transfronterizo. Se reconoce el interés que representa esta cuestión para numerosos Estados, incluyendo aquellos que no son partes al Convenio de 1980 y el papel importante que podrá tener en esta temática el Convenio de 1996.

1.7.2 Reconociendo las limitaciones del Convenio de 1980, y en particular del artículo 21, la Comisión Especial:

- a) da amplio apoyo a los principios generales y buenas prácticas establecidos en el Documento Preliminar No 4,⁷ y recomienda que la Oficina Permanente, en consulta con un grupo de expertos, modifique y complete el documento a la luz de las discusiones generadas en la Comisión Especial y que lo prepare para su publicación lo antes posible;
- b) recomienda que la Oficina Permanente continúe manteniendo informados a los Estados de los desarrollos en materia de mediación relativa a los litigios transfronterizos concernientes al derecho a mantener un contacto. También continuará su trabajo en un estudio de viabilidad más general sobre la mediación transfronteriza en materia familiar incluyendo la posibilidad de desarrollar un instrumento sobre la materia, tal como fue solicitado por la Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Política de abril de 2006;
- c) recomienda que la Oficina Permanente continúe examinando la manera para mejorar el funcionamiento del artículo 21 y, a través de conferencias judiciales y otros medios, promover la discusión y las buenas prácticas en relación con los problemas relacionados con el contacto transfronterizo y la reubicación internacional (establecimiento en otro país) de los niños, tomando en cuenta también la experiencia de la aplicación del Convenio de 1996 y de los regímenes legales inspirados por este Convenio.

1.7.3 La Comisión Especial reconoce la fuerza de los argumentos en favor de un Protocolo al Convenio de 1980 que podría en particular clarificar las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 21 y efectuar una clara distinción entre "derechos de custodia" y "derechos de visita". Sin embargo, se acordó que en este momento se le debía dar prioridad a los esfuerzos en relación con la implementación del Convenio de 1996.

Reubicación (establecimiento en otro país)

1.7.4 La Comisión Especial concluye que los padres deben ser alentados, antes de mudarse con los niños de un país a otro, a que no tomen acciones unilaterales trasladando ilícitamente a un niño, sino a tomar las medidas necesarias en materia de derecho de visita y a mantener un contacto preferentemente por acuerdo, especialmente cuando uno de los padres tiene la intención de quedarse en el país y de no acompañar al resto de la familia.

1.7.5 La Comisión Especial alienta todos los esfuerzos tendientes a resolver las diferencias entre sistemas legales de manera de alcanzar, en la medida de lo posible, un enfoque y criterios comunes en relación con la reubicación (establecimiento en otro país).

PARTE VIII – ASEGURAR LA RESTITUCIÓN DEL MENOR SIN PELIGRO

El uso de medidas de protección

1.8.1 Los tribunales en numerosas jurisdicciones consideran el uso de órdenes con diversos nombres, e.g., estipulaciones, condiciones, compromisos, como instrumentos útiles para facilitar los acuerdos para la restitución del menor. Estas órdenes, limitadas en su alcance y duración, que abordan cuestiones de corto plazo y que mantienen sus efectos solamente hasta que los tribunales en el país al cual el menor es restituido adopten las medidas exigidas por la situación, están en conformidad con el espíritu del Convenio de 1980.

⁷W. Duncan, "Derecho de Visita Transfronterizo. Principios Generales y Buenas Prácticas", Doc. Prel. No 4 de octubre de 2006.

Ejecutabilidad de las medidas de protección

- 1.8.2 Cuando se consideran las medidas para proteger a un menor respecto del cual se ordena su restitución (y cuando resulte apropiado al padre o madre acompañante), un tribunal debería considerar la ejecutabilidad de esas medidas en el país al cual el menor debe ser restituido. En este contexto, se reconoce el valor de las ordenes de restitución segura (incluyendo órdenes "espejo") dictadas en ese país con antelación a la restitución del niño, así como las disposiciones del Convenio de 1996.

Posible Protocolo en relación con medidas de protección

- 1.8.3 Se consideró positivamente la posibilidad de un Protocolo al Convenio de 1980 que estableciera un marco legal claro para la implementación de medidas de protección para asegurar la restitución del menor sin peligro (y cuando fuera necesario del padre o la madre acompañante). El valor potencial de un Protocolo fue reconocido pero no como una prioridad inmediata.

Procedimientos penales

- 1.8.4 La Comisión Especial reafirma la Recomendación 5.2 de la Reunión de la Comisión Especial de 2001:

"La incidencia de actuaciones penales por la sustracción de un menor sobre la posibilidad de proceder a su restitución es una cuestión que debería poder tenerse en cuenta por las autoridades actuantes, en el marco de su poder discrecional de iniciar, suspender o archivar la causa penal."

La Comisión Especial subraya que las Autoridades Centrales deberían informar al padre o la madre privado de su niño sobre las consecuencias de iniciar acciones penales, incluyendo los posibles efectos adversos para lograr la restitución del menor.

En casos de restituciones voluntarias del niño al país de residencia habitual, las Autoridades Centrales deberían cooperar, en la medida de lo permitido por las leyes nacionales, para que se abandonen todos los cargos contra el padre o la madre denunciado penalmente.

Las Autoridades Centrales deberían también informar al padre o la madre privado del niño sobre los métodos alternativos disponibles para resolver el litigio en forma amigable.

Acceso a los procesos

- 1.8.5 Los Estados contratantes deberían tomar medidas para remover obstáculos para la participación de los padres en los procesos de custodia con posterioridad a la restitución del menor.

PARTE IX – DESARROLLOS REGIONALES

- 1.9.1 La Comisión Especial recibe con agrado los avances efectuados por la Oficina Permanente en la expansión de la influencia y la comprensión de los Convenios de La Haya a través del Programa de América Latina, el Proyecto de África y los desarrollos en la Región de Asia Pacífico. Se reconoce el valor del modelo del Convenio de La Haya y sus principios en el uso con Estados no partes del Convenio de La Haya como es el caso del Proceso de Malta.
- 1.9.2 Se expresó un fuerte apoyo al esfuerzo llevado adelante por la Conferencia de La Haya, a través del Proceso de Malta, para desarrollar mejores estructuras legales para la solución de litigios familiares transfronterizos así como entre ciertos Estados partes del Convenio de La Haya y ciertos Estados no partes del Convenio de La Haya.

- 1.9.3 Se agradeció y consideró importante la designación del Oficial Legal de Enlace para América Latina y se reconoció el impacto ya detectado en el fortalecimiento del funcionamiento del Convenio en la Región.

CAPÍTULO II – IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO DE 1996

- 2.1 La Comisión Especial recibe con agrado el hecho de que un gran número de Estados se encuentra en el proceso de implementación o considerando la implementación del Convenio de La Haya de 1996 sobre la protección de niños. Agradece el apoyo para este Convenio expresado por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, así como los esfuerzos que se están llevando a cabo para asegurar la obtención a corto plazo de la autorización para todos estos Estados de formar parte del Convenio. La Comisión Especial también agradece el hecho de que varios Estados Americanos estén estudiando el Convenio con miras a su posible ratificación o adhesión.
- 2.2 La Comisión Especial invita a la Oficina Permanente, en consulta con los Estados miembros de la Conferencia de La Haya y Estados contratantes a los Convenios de 1980 y 1996, a comenzar los trabajos preparatorios para el desarrollo de una guía práctica para el Convenio de 1996 que debería:
- a) aconsejar sobre los factores a ser considerados en el proceso de implementación del Convenio en la ley nacional; y,
 - b) ayudar a explicar la aplicación práctica del Convenio.
- 2.3 Reconociendo las limitaciones del Convenio de 1980, y en particular del artículo 21, la Comisión Especial recomienda que la Oficina Permanente continúe haciendo todos los esfuerzos para asistir a los países en sus estudios sobre el Convenio de 1996 y a promover su amplia ratificación. Ello se aplica tanto a los Estados que son partes al Convenio de 1980 como a los que no lo son.

APÉNDICE

Consideraciones adicionales relativas a la restitución del menor sin peligro

APÉNDICE

Considerando que los intereses del menor son de importancia primordial para todas las cuestiones relativas a la custodia y para proteger a los menores de los efectos perjudiciales de los traslados o retenciones ilícitas, y para garantizar la restitución de menor sin peligro, resulta importante mejorar los procedimientos establecidos para estos propósitos;

La Comisión Especial considera que las disposiciones del *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* permiten que, cuando fuera apropiado en un caso particular, se tomen medidas para –

1. intentar a través de la mediación o conciliación la restitución voluntaria del menor o la solución amigable de los litigios, en forma que no se retrase la restitución del menor;
2. proveer la oportunidad para que el menor sea escuchado, salvo que ello resulte inapropiado teniendo en cuenta la edad o el grado de madurez del menor;
3. garantizar el ejercicio de los derechos de visita y de contacto, cuando fuere apropiado, durante los procedimientos relativos a la solicitud de restitución del menor;
4. permitir o requerir a las autoridades correspondientes que colaboren para garantizar el acceso a la información pertinente disponible en los Estados involucrados;
5. proteger al menor una vez restituido y preguntar en particular sobre las medidas que las autoridades competentes del Estado de la residencia habitual del menor, inmediatamente antes del traslado o la retención, pueden tomar para la protección del menor después de ser restituido;
6. informar a las autoridades competentes del Estado en el que el menor era residente habitual, inmediatamente antes del traslado o la retención, sobre los procedimientos de la solicitud de restitución y sobre cualquier decisión que se tome a este respecto en el Estado donde se encuentra el menor;
7. asistir en la implementación de medidas de protección, aprobadas por las autoridades en el Estado requirente, para proveer la protección del menor, y si fuera necesario, al padre o madre que trasladó o retuvo al menor, una vez que se produce la restitución;
8. en caso de ser requerido, informar a la Autoridad Central del Estado donde se ordenó la restitución sobre la decisión de fondo del derecho de custodia, dictada tras la restitución, en la medida que ello sea permitido por la ley del Estado donde se dictó dicha orden.