

**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**

28 DE NOVIEMBRE – 3 DE DICIEMBRE 2005, LA HAYA

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,¹ 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.²

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

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.*

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.³ 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,

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.*

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*.