

HACIA UNA NUEVA ETAPA EN LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA NIÑEZ: REFLEXIONES A PARTIR DE LA RATIFICACIÓN ARGENTINA DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996

Leandro Baltar¹

Universidad Siglo 21. Universidad de Buenos Aires (Argentina)

leandrobaltar28@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-8848-246X>

Luciana B. Scotti²

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

lucianascotti@derecho.uba.ar

<https://orcid.org/0000-0003-0341-9184>

Recibido: 04/02/2026

Aceptado: 12/05/2026

<https://doi.org/10.26422/RJA.2026.0701.bal>

-
- 1 Abogado. Magíster en Derecho Internacional Privado (Universidad de Buenos Aires). Doctor de la UBA con tesis sobresaliente (área Derecho Internacional). Docente de Derecho Internacional Privado (Facultad de Derecho, UBA; Universidad Siglo 21). Investigador Siglo 21. Miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA). Director de Proyecto de Investigación DECyT.
 - 2 Abogada, egresada con medalla de oro (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Magíster en Relaciones Internacionales (UBA). Doctora de la UBA (área Derecho Internacional). Diploma de Posdoctorado (Facultad de Derecho, UBA). Profesora titular de Derecho Internacional Privado y profesora adjunta de Derecho de la Integración (Facultad de Derecho, UBA). Investigadora Categoría I (Ministerio de Educación). Secretaria de Investigación (Facultad de Derecho, UBA). Vicedirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA). Subdirectora de la Maestría en Derecho Internacional Privado (UBA). Directora de Proyectos UBACyT.

Resumen

Partiendo de la premisa de que la internacionalidad complejiza de manera sustancial las relaciones jurídicas familiares, especialmente cuando involucran a niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, nos proponemos analizar el Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, a la luz de su reciente ratificación por la República Argentina. Se aborda, en primer término, el extenso y accidentado proceso de ratificación. Seguidamente, se examinan los ejes centrales del Convenio de 1996, destacando su compatibilidad y complementariedad con el Convenio de La Haya de 1980. Finalmente, se reflexiona sobre el impacto que su entrada en vigor tendrá en el sistema argentino de derecho internacional privado, subrayando la necesidad de una implementación acompañada de capacitación y difusión adecuadas, a fin de garantizar una tutela transfronteriza efectiva del interés superior del niño.

Palabras clave: derecho internacional privado, responsabilidad parental, protección internacional de niños, niñas y adolescentes, Convenio de La Haya de 1996.

Towards a New Stage in the International Protection of Children: Reflections on Argentina's Ratification of the 1996 Hague Convention

Abstract

Starting from the premise that internationality substantially increases the complexity of family legal relationships, particularly when they involve children and adolescents in situations of vulnerability, this paper aims to analyze the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, in light of its recent ratification by the Argentine Republic. The study first addresses the lengthy and troubled ratification process. It then examines the core pillars of the 1996 Convention, highlighting its compatibility and complementarity with the 1980 Hague Convention. Finally, it reflects on the impact that the Convention's entry into force will have on the Argentine system of Private International Law, emphasizing the need for an implementation accompanied by appropriate training and dissemination, in order to ensure effective cross-border protection of the best interests of the child.

Key words: private international law, parental responsibility, international protection of children and adolescents, 1996 Hague Convention.

1. Introducción

La internacionalidad constituye una cualidad que, al proyectarse sobre una relación jurídica, le imprime un elevado grado de complejidad. Ello obedece a que el elemento transfronterizo introduce problemáticas múltiples y específicas, cuya densidad se ve sensiblemente agravada cuando intervienen sujetos en situación de especial vulnerabilidad jurídica, como los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA).

Con el propósito de brindarles una protección a nivel internacional, interés común por parte de todos los Estados independientemente del modo en que se brinde, la Conferencia de La Haya (HCCH, por sus siglas en inglés) se dedicó a buscar los mecanismos para responder a esta finalidad. En los últimos 45 años, tomando como punto de partida el Convenio de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, pero reconociendo que los esfuerzos datan de mucho antes,³ se han aprobado varios instrumentos,⁴ entre ellos, el Convenio del 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 (Convenio de 1996).

El Convenio presenta múltiples fortalezas, lo que torna acertada y positiva la reciente condición de la Argentina como Estado parte. Entre ellas, se destaca que articula de manera sistemática la determinación de la jurisdicción y del derecho aplicable con mecanismos de cooperación jurídica internacional. De este modo, abarca los distintos sectores del derecho internacional privado y ofrece soluciones de carácter integral. Asimismo, se distingue por su capacidad de adaptación a las variaciones de las circunstancias, en tanto incorpora disposiciones de naturaleza flexible.

En suma, podemos coincidir en que

es un instrumento internacional moderno, que refleja claramente los principios contenidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del año 1989. La doctrina de la protección integral del niño se transparenta en todo su articulado. Ello se comprueba especialmente por la forma en que se concibe a la “responsabilidad parental”, la cual está definida con la máxima amplitud posible —comprendiendo dentro de la misma al concepto latino tradicional de “patria potestad”—, así como por el rol primordial que cumple el

3 Ya desde 1902 se advierte este interés con la aprobación del Convenio sobre “Tutela de Menores”.

4 Convenio sobre Adopción de 1993, Convenio sobre Protección de Niños de 1996, Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007, Protocolo sobre Obligaciones Alimenticias de 2007.

concepto de “interés superior del niño”, el cual debe guiar a las autoridades cada vez que están llamadas a usar su discreción en el marco del Convenio de 1996. (Goicoechea 2005, p. 15)

2. El lento camino hacia su ratificación

La ratificación del Convenio de 1996 supuso un proceso prolongado y sinuoso en nuestro país. El 26 de noviembre de 2015, se sancionó la Ley 27237, publicada en el Boletín Oficial el 22 de diciembre de ese mismo año, mediante la cual se aprobó el mencionado instrumento internacional. Sin embargo, a partir de ese momento comenzaron a evidenciarse diversas dificultades.

2.1 El obstáculo de la traducción

En el anexo de la ley aprobatoria se incorporó una traducción no oficial del Convenio que presenta ciertas imprecisiones terminológicas. A modo ilustrativo, el título empleado en dicha versión reza: “Convención relativa a la Competencia, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad *Paterna* y de Medidas de Protección *Infantil*”. Asimismo, el texto traduce el término *child* como “menor” en lugar de “niño”, elección lingüística que se considera inadecuada a la luz de los estándares contemporáneos de protección.

Aunque pueda pasar inadvertido, las palabras portan una carga cultural y emocional significativa. El progreso hacia un derecho más igualitario, respetuoso y justo requiere revisar críticamente aquellos términos que, de manera explícita o implícita, reproducen connotaciones peyorativas o reflejan estructuras de pensamiento patriarcales o anacrónicas. Coincidimos en cuanto a que “las palabras encierran un ‘poder’, por lo que no es viable mantener designaciones que reflejen en las instituciones —especialmente del derecho de las familias— ese ‘poder’ que ya no es parte de su contenido, ni de su esencia actual” (Tavip, 2015, p. 509). Las normas no deben utilizar términos que sostengan expresiones que no se condicen con la sociedad, pues, por más enraizadas que puedan estar en el lenguaje, deben dejar de ser utilizadas por el peso que tienen. Siendo que el lenguaje no es neutro, tal como lo ha reconocido la propia Comisión Redactora del Código, debe evitarse utilizar terminologías o expresiones que se refieran a realidades o institutos que desconozcan los principios y valores basados en derechos humanos.

En efecto, uno de los cambios más significativos introducidos por el Código

Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) fue el abandono de expresiones que, con el transcurso del tiempo, resultaban inadecuadas e incluso contrarias a los valores actuales. Entre tales modificaciones, se destaca la sustitución del término “patria potestad” por “responsabilidad parental”, conforme se expuso en los fundamentos del anteproyecto. Efectivamente, allí se expresó:

El lenguaje tiene un fuerte valor pedagógico y simbólico; por esta razón, se considera necesario reemplazar la expresión “patria potestad” por la de “responsabilidad parental”, denominación que da cuenta de los cambios que se han producido en la relación entre padres e hijos. La palabra “potestad”, de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la “potestas” del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el vocablo “responsabilidad” implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados, primordialmente, a satisfacer el interés superior del niño o adolescente.⁵

Dicha reforma respondió a la necesidad de superar la concepción de subordinación del niño propia de la estructura familiar patriarcal, para reconocer en su lugar el ejercicio de una función atribuida a ambos progenitores, en condiciones de igualdad e independientemente de su género. Esta función comprende un conjunto de derechos y deberes orientados a garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente. Todo este proceso de revisión conceptual y normativa, largamente impulsado por la doctrina y consagrado finalmente en el Código, contrasta de manera evidente con la terminología utilizada en la traducción no oficial del tratado, cuya redacción desentonó con los principios de equidad y respeto por los derechos de la niñez, afectando inevitablemente el desarrollo del proceso de ratificación.

La responsabilidad parental como instituto goza hoy en nuestro sistema normativo de una correcta y apropiada denominación;⁶ este cambio dificultó, sin lugar a dudas, que el proceso de ratificación siguiera sus pasos, pues resultaba poco apropiada la traducción de la ley utilizada. La mirada centrada en los derechos del padre, dejando de lado la mirada en la madre y sobre todo en el propio niño o niña que es el sujeto que requiere de una protección por su situación de

5 Cfr. Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>, p. 8

6 Para profundizar respecto a la importancia del cambio en la terminología utilizada por el CCyCN, se recomienda la lectura de Highton (2015) y Medina (2014).

vulnerabilidad, termina representando un esquema absolutamente desapropiado en relación con los cambios que se venían produciendo.

Transcurrieron nueve años hasta que dicha equivocación fue finalmente subsanada. El 1 de octubre de 2024, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 27778, mediante la cual se sustituyó la denominación inadecuada contenida en la traducción anterior. No obstante, el instrumento de ratificación también se hizo esperar: recién el 18 de septiembre de 2025 la República Argentina procedió a efectuar el correspondiente depósito ante la autoridad correspondiente. Con la ratificación, el número total de Estados parte asciende a 58. Para nosotros, el Convenio entró en vigor el 1 de enero de 2026.

2.2 El contexto de los Convenios de La Haya en Argentina

Pero no sólo fue lento el camino hacia la definitiva ratificación de este convenio; nuestro país llevaba 24 años sin ratificar un convenio procedente de la Conferencia de La Haya, pese a que la doctrina más especializada viene alzando sus voces para que se asuma una posición más presente de nuestros legisladores y se proceda con la ratificación de varios convenios que permitirían ubicarnos a la vanguardia y, más importante, mejorar la protección de sujetos en situación de vulnerabilidad. De hecho, con esta reciente ratificación, solo contamos con un total de cinco convenios en vigor ratificados: en 1987, el Convenio de 1961 de la Apostilla⁷ y el Convenio de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero;⁸ en 1991, el Convenio de 1980 sobre sustracción internacional de menores;⁹ en 2001, el Convenio de 1965 sobre Notificación.¹⁰

Cabe destacar que en 2001 se ratificó el Convenio de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que no entró en vigor ante la falta de suficientes ratificaciones.¹¹

Ansiamos que esta iniciativa no sea sólo una anécdota más y que no debamos esperar otros 24 años para ver a nuestro país asumir un rol más activo. Entre los convenios que consideramos merecen ser ratificados, se encuentra el Convenio de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y

7 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=41>

8 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=82>

9 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

10 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=17>

11 Además de nuestro país, solo fue ratificado por la República de Moldavia.

otros Miembros de la Familia,¹² el Convenio de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos¹³ y el Convenio de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.¹⁴ Esta intención se plasmó en el XXXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional, realizado en octubre de 2025, disponiéndose en la conclusión 15 de la Sección de Derecho Internacional Privado que:

Resulta esencial que la República Argentina enriquezca su acervo convencional a través de instrumentos que fortalezcan la protección de personas vulnerables, tales como: el Convenio de La Haya de 1980 sobre Acceso Internacional a la Justicia; el Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional; el Convenio de La Haya de 2000 sobre Protección de Adultos; el Convenio de La Haya 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos; el Acuerdo MERCOSUR de 2000 de Asistencia Jurídica Gratuita, el Acuerdo MERCOSUR de 2022 sobre Reconocimiento Mutuo de Medidas de Protección para las Mujeres en Situación de Violencia de Género entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados, entre los principales. (Asociación Argentina de Derecho Internacional, 2025, párr. 27)¹⁵

2.3 La jerarquía normativa y la entrada en vigor

Antes de adentrarnos en el análisis del Convenio, con el propósito de sintetizarlo y ordenarlo para favorecer su correcta aplicación futura por parte de los operadores jurídicos, resulta pertinente destacar una modificación que su entrada en vigor implicará para nuestro país, vinculada directamente con el adecuado empleo de las fuentes normativas.

Dentro de los 58 Estados parte, Uruguay (2009) y Paraguay (2018) también lo han ratificado. Ante esta situación, en lo atinente a la responsabilidad parental, se verá desplazado el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940. Es decir, dejarán de ser de aplicación sus artículos 18 y 19 por aplicación de los principios generales en materia de tratados (posterior y especial), lo cual permite superar un gran dilema que desde nuestra posición veníamos destacando desde hace tiempo. El cambio no solo se centra en dejar

12 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>

13 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=71>

14 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>

15 Cabe destacar que la conclusión fue aprobada por una amplia mayoría. Asimismo, en conclusiones anteriores de la misma Asociación, pueden hallarse recomendaciones orientadas en el mismo sentido.

atrás el uso de una terminología hoy peyorativa, pues el tratado se refiere a “patria potestad” como es de esperarse por su época, sino especialmente por las soluciones receptadas.

Del juego de estas disposiciones se desprende que la ley aplicable es la del “domicilio de quien la ejercita”. Esta terminología, distinta de la adoptada en la versión de 1889, genera diversos inconvenientes que carecen de una solución satisfactoria. Al vincular el instituto al “domicilio de quien la ejercita”, no sólo se omitía considerar el criterio de mayor proximidad y la figura central en este tipo de relaciones —el niño, niña o adolescente—, sino que, además, se aludía únicamente a uno de los sujetos, al emplearse el término “quien” y no “quienes”, reflejando la realidad de su tiempo: en ese entonces, el ejercicio recaía exclusivamente en el padre.¹⁶

Si bien suele afirmarse que las comparaciones resultan odiosas, en este caso puede concluirse rápidamente que las disposiciones del Convenio de 1996 son más adecuadas, en tanto centran el foco de atención en el sujeto que se busca proteger y no en sus progenitores.

Por otro lado, la compatibilidad del Convenio del 1996 con el Convenio de 1980 resulta indiscutida. Una lectura de ambos textos demuestra que, pese a algunas diferencias en la técnica legislativa, no hay conflicto de convenciones, pues no se configuran contradicciones que puedan alterar la finalidad de protección que ambos tratados pretenden. Este convenio permite reforzar la protección que buscan los mecanismos destinados a lograr la restitución internacional de los NNA cuando son retenidos o trasladados ilícitamente. No existe, entonces, modificación o sustitución alguna, sino que se logra reforzar el sistema de protección internacional. Gracias a contar con disposiciones “claras” respecto a la jurisdicción internacional, y contemplando las debidas excepciones en situaciones de urgencia, busca desalentar el *forum shopping* o el uso de maniobras tendientes a consolidar situaciones de hecho ilícitas. En este punto, el artículo 50 del Convenio de 1996 dispone que, luego de descartar toda posible afectación, pueden invocarse sus disposiciones para obtener el retorno de un niño ilícitamente trasladado o retenido.

Este refuerzo se advierte en el hecho de que el Convenio de 1996 establece que las autoridades de la residencia habitual son las competentes para entender en todas las medidas relativas a un niño, niña o adolescente. Asimismo, en lo que respecta a la ejecución de una medida de regreso —una de las situacio-

16 Vale recordar que, en Argentina, recién con la sanción de la Ley 23264 de 1985 se instauró la patria potestad compartida.

nes que actualmente genera mayores controversias—, el Convenio contribuye a dotar de mayor eficacia a tales decisiones al precisar qué autoridades pueden adoptar medidas de protección y de qué modo estas serán reconocidas en los demás Estados parte.

3. El Convenio 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

En mayo de 1993, la Conferencia de La Haya decidió revisar el Convenio de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores, el cual reemplazó el Convenio de 1902 sobre tutela. Esto se debió a las diversas dificultades que padeció tanto por la aplicación de sus soluciones como por el limitado número de Estados parte. Respecto al primero de los puntos, la concurrencia en la jurisdicción entre las autoridades de la residencia habitual y la nacionalidad del NNA presentó problemas en la práctica. En cuanto al segundo, solo 13 Estados lo han ratificado, todos ellos europeos.

Pese a estas dificultades, el Convenio de 1961 sirvió como base de la cual partir, al punto de que muchas de sus soluciones se sostienen, pero con importantes cambios o ajustes. Como no puede ser de otra manera, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 también se tuvo en consideración, lo cual no sucedió con su predecesor por una simple razón temporal. A modo de ejemplo, se prefirió el uso de la expresión “responsabilidad parental” por resultar más adecuada que “relación de autoridad”, tal como se utiliza en el artículo 3 del Convenio de 1961.¹⁷

El Convenio de 1996 no crea un derecho material uniforme, por lo que no se inscribe en el método de la uniformidad para la regulación de su objeto. En este sentido, su finalidad esencial radica en resolver los eventuales conflictos que puedan surgir en materia de jurisdicción y de derecho aplicable, promoviendo la cooperación jurídica internacional y, de manera particular, facilitando el reconocimiento simplificado de las medidas de protección.

Un aspecto de relevancia que presenta el Convenio es su reconocimiento y respeto por la diversidad cultural. El Manual práctico sobre su funcionamiento señala que “el Convenio brinda una notable oportunidad para tender puentes entre sistemas jurídicos con diversos antecedentes culturales o religiosos”

17 Artículo 3. Se reconocerá en todos los Estados contratantes la relación de autoridad resultante de

(Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2014, p. 12). En consonancia con ello, el propio texto convencional hace referencia expresa a la kafala como institución jurídica, reafirmando así su apertura hacia distintas tradiciones normativas.

A los fines del Convenio, la expresión “responsabilidad parental” comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño. En nuestro sistema de fuente interna, el Código Civil y Comercial dispone en el artículo 638 que por ella se entiende: “[E]l conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. Ambas nociones están orientadas a una misma finalidad protectoria tanto de la persona como de los bienes, siendo el interés superior del NNA el principio rector. Entre las diferencias, puede apreciarse que el Convenio de 1996 dispone de un alcance más amplio y funcional, pues incorpora instituciones jurídicas diversas y no se circunscribe únicamente a la autoridad parental.

La “residencia habitual” es tomada como criterio para la determinación tanto de la jurisdicción como del derecho aplicable, con algunas excepciones. Esta elección, que hoy nos resulta acertada y esperable, implicó un desafío para el momento en el que el convenio se redactó, pues se dejaron de lado los criterios clásicos de domicilio o nacionalidad. Ahora bien, a pesar de haberse adoptado este elemento, el Convenio no incorpora una definición que precise el alcance del concepto de residencia habitual. Se trata, en efecto, de un elemento técnico común a varios instrumentos elaborados por el mismo foro codificador —como los Convenios de La Haya de 1980 y 1993—, los cuales tampoco contienen una calificación expresa del término. Según se explica en el Manual, esta omisión no obedece a un descuido, sino a la naturaleza autónoma del concepto, que “debería interpretarse a la luz de los objetivos del Convenio” (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2014, p. 40). En consecuencia, su determinación exige un examen caso por caso. En sentido positivo, la jurisprudencia nacional ofrece un análisis acabado de esta cuestión, con una orientación claramente delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el renombrado precedente *Wilner Eduardo Mario c. Osswald María Gabriela* (14/06/1995).

pleno derecho de la ley interna del Estado del que el menor es nacional.

Otra de las principales características del convenio es evitar el conflicto de jurisdicciones. Para ello, se optó por el principio de “concentración de competencias”, viéndose desplazada la regla general de la concurrencia: la elección de un solo contacto jurisdiccional importa la supresión (no completa) del principio de la concurrencia de autoridades, de modo que se ve reducido el conflicto de jurisdicciones. Próximamente veremos que la excepción a esta concentración de la competencia surge por lo dispuesto en el artículo 10 al momento de habilitar el foro del divorcio.

Desde la Comisión Especial se habla de un “sistema completo y cerrado”, pues el modo en que se van brindando las soluciones no daría lugar a que exista un conflicto entre los criterios de competencia. Resulta ser, entonces, un todo indisoluble.

En todo momento, el convenio se refiere a las autoridades judiciales o “administrativas”. Esto no implica que se les imponga una obligación a los Estados de tener que asignar una autoridad administrativa para el dictado de una medida de protección, de hecho, la función de la Autoridad Central tampoco encuentra su fundamento en esta idea. Ahora bien, al referirse a la autoridad “competente”, se ha entendido que ello excluye a la intervención notarial toda vez que los actos en los que interviene no lo hacen con la función de decidir o brindar una solución.

El Convenio busca representar los diversos sistemas jurídicos. Ante ello, se presenta una realidad evidente: en algunos Estados, las decisiones o las medidas de protección son tomadas por una autoridad administrativa. Ante esta situación, la preocupación pasó por evitar que los países se opongan a reconocer la protección que se otorgó por el simple hecho de que fueron dictadas por una autoridad no judicial, pero permitida de conformidad con su sistema jurídico.

Desde una perspectiva práctica, y en línea con otros convenios adoptados bajo el paraguas de la Conferencia de La Haya, se establece que todo documento transmitido o expedido en aplicación de sus disposiciones queda exento de legalización o de cualquier otra formalidad análoga, lo que incluye la innecesariedad de recurrir a la apostilla (art. 43). En materia lingüística, se mantiene la regla general conforme a la cual debe procederse a la traducción del idioma del Estado al que se dirige la comunicación. Si ello resultara de difícil cumplimiento, bastará con efectuar la traducción al inglés o al francés.

Lamentablemente, el convenio no se refiere a los idiomas “oficiales” y menciona únicamente el inglés y el francés. A nuestro entender, esta limitación debería superarse mediante la incorporación del español como tercera opción,

máxime considerando que, desde el 1 de julio de 2024, dicha lengua integra el elenco de idiomas oficiales de la HCCH. Una interpretación amplia en este sentido contribuiría a reforzar la importancia del multilingüismo y del multilateralismo que caracterizan a la cooperación internacional contemporánea.

3.1 Ámbito de aplicación

Como en todo tratado internacional, las disposiciones iniciales se orientan a precisar con claridad su objeto, es decir, a delimitar su ámbito de aplicación material.

Del artículo primero no solo se desprende la determinación del objeto del Convenio, sino también que este se proyecta sobre los cuatro sectores propios del derecho internacional privado: a) la determinación de las autoridades competentes para adoptar medidas de protección respecto a la persona o los bienes del niño; b) la identificación de la ley aplicable a la responsabilidad parental y a las medidas de protección; c) la garantía del reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección dictadas; y d) el establecimiento de la cooperación necesaria entre las autoridades para el cumplimiento de los fines del Convenio.

En relación con tales finalidades, la más prestigiosa doctrina ha manifestado:

Una de las fortalezas del Convenio reside en que combina una estructura legal internacional con mecanismos de cooperación. Las disposiciones legales son necesarias para definir las autoridades de qué país son competentes para tomar las medidas de protección necesarias, garantizar que dichas medidas sean respetadas y ejecutadas en los países y definir la ley aplicable a las cuestiones relacionadas con la protección del niño (incluida la atribución de la responsabilidad parental). Los mecanismos de cooperación son necesarios para garantizar que tenga lugar todo intercambio de información necesario entre las autoridades encargadas de la protección de los niños en los diferentes países, para proporcionarse asistencia mutua que abarca la localización de los niños extraviados y, para proporcionar acceso a las medidas de protección de los niños en los diferentes países. (Duncan, 2005, pp. 4-5)

Continuando con la delimitación de su ámbito de aplicación material, el artículo segundo dispone que se aplica a todo niño o niña a partir de su nacimiento y hasta que alcance los 18 años. No implica ello afirmar que la mayoría de edad se consagra necesariamente en esa edad (téngase en cuenta que el convenio se redactó en 1996), sino que su aplicación es hasta ese momento. Por ello, no es una norma material que desplace las normas nacionales o modifique

el modo en que se determine la calidad de niño o niña. La norma mantiene su relación lógica con la Convención de los Derechos del Niño y de otros textos convencionales destinados a la protección de la niñez. Aquí se aprecia una gran diferencia respecto de su antecesor, pues el Convenio de 1961 sujetaba tal determinación a la ley del Estado de la nacionalidad o de la residencia habitual del niño o niña.

Según se indica en el Informe Explicativo,¹⁸ la Comisión Especial que redactó el texto encaró el debate al respecto planteado por diversas delegaciones que se manifestaban con la intención de que su aplicación fuera desde la concepción. Sin embargo, la solución final no se hizo eco de estos planteos, pues “el convenio ha querido evitar sobre todo tomar posición sobre el problema ético subyacente de la legitimidad de la interrupción voluntaria del embarazo y sobre el estatuto legal internacional del embrión” (Lagarde, 1997, p. 15). Esta solución salomónica evita que desde el Convenio se imponga una posición, la cual quedará en manos de cada Estado al momento de sumarse. En su ratificación, Argentina no realizó reserva o declaración alguna.

El artículo tercero se refiere al alcance de las medidas de protección que se referencian en el artículo primero como objeto del convenio. Sin brindar una definición en cuanto a qué debe entenderse por esta expresión, establece una guía ejemplificativa al enumerar: a) la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación; b) el derecho de guarda; c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; d) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del niño, de representarlo o de asistirlo; e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga, entre otras.

Este último supuesto merece una breve aclaración. El Convenio se orienta a contemplar las formas alternativas de cuidado que el ordenamiento jurídico de cada Estado pueda prever como mecanismos de protección de niños, niñas y adolescentes. Ello no implica, sin embargo, la extensión de su alcance a la adopción, instituto que se encuentra expresamente excluido de su ámbito de aplicación.

Finalmente, el artículo cuarto contiene una enumeración de institutos y materias expresamente excluidos del ámbito de aplicación del Convenio. La enumeración es taxativa, por lo que todo aquello que no se encuentra expre-

18 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>

samente excluido por este artículo queda necesariamente dentro del ámbito de aplicación del Convenio. Varias de las materias se hallan reguladas en otros tratados elaborados en el marco de la propia Conferencia de La Haya, lo que justifica su exclusión, como ocurre en materia de adopción u obligaciones alimentarias. Otras quedan fuera por tratarse de cuestiones conexas, aunque no directamente vinculadas con el objeto de regulación del Convenio, tales como el establecimiento o la impugnación de la filiación, la emancipación o la determinación del nombre y/o apellido, entre otras.

3.2 Jurisdicción internacional

La determinación de las autoridades competentes implica un análisis minucioso ante la cantidad de reglas y principios que se incorporaron desde el artículo 5 al 14. A modo de resumen, y previo a su desarrollo, puede esquematizarse de la siguiente manera:

- Regla general: residencia habitual (art. 5).
- Reglas especiales: refugiados/desplazados (art. 6), traslados/retenciones ilícitas (art. 7), transferencia de competencia (arts. 8 y 9), conexidad en procesos matrimoniales (art. 10), casos de urgencia y medidas provisionales (arts. 11 y 12).

Con el propósito de asegurar la proximidad entre el juez y el caso, de modo que el foro elegido respete la razonabilidad como principio rector, el artículo 5 establece la competencia de las autoridades judiciales o administrativas de la residencia habitual del niño para adoptar las medidas de protección respecto a su persona o a sus bienes. El uso de este contacto jurisdiccional implica el abandono del clásico y tradicional criterio del domicilio de sus representantes legales, lo cual no solo se alinea con la tendencia actual, sino que, además, responde al paradigma de la internacionalidad. En aquellos supuestos en los que se produzca un cambio en la residencia habitual, y atendiendo a la movilidad inherente al contacto jurisdiccional, la competencia se traslada a las autoridades del Estado en el que se encuentre fijada la nueva residencia. En palabras simples, la nueva residencia priva a las autoridades del Estado de la antigua residencia de poder asumir la jurisdicción. Lo que se evita, entonces, es la llamada *perpetuatio fori*, pues el cambio lícito de la residencia habitual altera a las autoridades competentes.

Cabe destacar, tal como lo hace Fresnedo de Aguirre (2022, p. 144), que

la competencia no es exclusiva de las autoridades judiciales, pues la norma se refiere de manera expresa también a las administrativas. Esto dependerá del derecho aplicable, el cual, en definitiva, determina internamente su derecho procesal.

La salvedad se presenta frente al riesgo de que el cambio de residencia habitual del niño o niña se configure de manera ilícita. En tal supuesto, el artículo 7 dispone que, en caso de desplazamiento o retención ilícita en el extranjero, la competencia permanecerá en las autoridades que la detentaban con anterioridad a dicha circunstancia. Tal como explica Lagarde (1997), “la idea subyacente es que el autor del desplazamiento ilícito no se debe poder prevaler de este acto para modificar en su beneficio de las autoridades llamadas a tomar medidas de protección” (p. 26).

La ilicitud se encuentra definida en el segundo apartado del artículo. En él se dispone que el desplazamiento o la retención resultará ilícita cuando dicho acto vulnera un derecho de guarda —ya sea ejercido de forma exclusiva o compartida— que corresponda a una persona, institución u otro organismo según la normativa del Estado donde el niño o niña tenía su residencia habitual antes del traslado o retención. Además, este derecho de guarda debía estar efectivamente en ejercicio en el momento del desplazamiento o retención, o habría podido ejercerse si no se hubieran producido dichos hechos.

Como se aprecia, estas definiciones coinciden con lo receptado en el artículo tercero del Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de 1980). En términos sustantivos, ambas normas son prácticamente equivalentes. Sin embargo, hay una diferencia que puede notarse. El Convenio de 1996 utiliza la expresión “derecho de guarda”, mientras que el Convenio de 1980 se refiere a “derecho de custodia”. Ante la diferencia, resulta más prudente lo receptado por el Convenio de 1996, pues el término “custodia” puede resultar más limitado o restrictivo, mientras que “guarda” tiene una connotación más amplia.

La norma busca la protección del vínculo familiar y del entorno del niño o niña y, al mismo tiempo, la seguridad jurídica, evitando que traslados ilícitos alteren la jurisdicción de manera inmediata manipulando la competencia. En esta situación, las autoridades del Estado en el cual el NNA se encuentra de modo ilícito no adquieren la competencia, la cual se mantiene en las autoridades anteriores a dicha ilicitud. Según explica Tellechea Bergman y Trecca (2017),

la disposición persigue evitar traslados o retenciones irregulares cometidos por uno de los padres del menor u otro pariente próximo, con finalidad de lograr a través de vías de hecho crear vínculos artificiales de competencia internacional con miras a lograr en su provecho la protección del Estado donde el niño es retenido. (p. 158)

El Convenio parte del reconocimiento de una realidad insoslayable: la forma en la que se desarrollan las crisis familiares y los desplazamientos transfronterizos de niños y niñas, y la consiguiente posibilidad de que su situación jurídica se modifique. En este marco, contempla dos supuestos en los que puede producirse un cambio relevante de circunstancias.

El primero de ellos (previsto en el literal a del artículo 7) se configura cuando quien tenga la guarda acceda al desplazamiento o a la retención, lo cual implicaría un consentimiento y, en consecuencia, se configura una nueva residencia. Teniendo en cuenta lo planteado en el apartado siguiente, la lógica nos lleva a plantear que la referencia es a todo acto voluntario que implique una aceptación expresa del cambio de residencia habitual. La aquiescencia, entonces, pareciera no tener lugar en este supuesto. La conexión con el inciso a) del artículo 13 del Convenio de 1980 es notoria.

El segundo supuesto sucede cuando el niño se hubiera integrado en su nuevo medio. Para que ello ocurra, es necesario que haya transcurrido al menos un año desde que la persona que ejercía la guarda tomó conocimiento, o razonablemente debió haber tomado conocimiento, del traslado, sin que se haya promovido ninguna solicitud de restitución durante ese período. Este cambio sucede ante la imposibilidad de ignorar que el tiempo se vuelve un factor susceptible de consolidar una situación de hecho y que, de configurarse, no puede ni corresponde “arrancar” a ese niño o niña del país que se volvió su nueva residencia. Como se puede apreciar, la solución nuevamente resulta coherente con la Convención de la Haya de 1980, ya que prioriza la residencia habitual original sobre la ubicación obtenida de modo ilícito. De hecho, el artículo 12 de este convenio dispone que deberá ordenarse la restitución de manera inmediata, salvo que quede demostrado que el niño o niña ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Para que ello pueda suceder, debe haber transcurrido un año desde el momento en que se produjo la ilicitud y el momento en que se realizó el pedido de retorno.

Existe una diferencia o discordancia entre ambos tratados, pese a estar orientados a la misma dirección. Al realizar una comparación, el Convenio de 1996 recepta el plazo del año, difiriendo el punto de partida en el que empieza

a correr: mientras que el Convenio de 1980 lo plantea desde que se realizó el traslado o la retención ilícita, el de 1996 lo ubica temporalmente mucho antes, pues se refiere al momento en que la persona “conozca o debiera haber conocido el lugar en que se encuentra el niño, sin que se encuentre todavía pendiente petición alguna de retorno presentada en este plazo”.

La integración constituye un criterio de apreciación particularmente complejo, en tanto se encuentra necesariamente condicionado por la prueba producida y por la valoración que de ella se realice en cada caso concreto. Su finalidad es salvaguardar la estabilidad del niño o de la niña, especialmente en sus dimensiones psíquica y emocional.

Independientemente de ello, y reforzando que las autoridades competentes siguen siendo las de la residencia habitual conforme al artículo 5, el apartado final del artículo 7 reconoce la proximidad de las autoridades del Estado en el que el niño o niña se encuentra para el dictado de las medidas urgentes de protección en su persona o sus bienes conforme el artículo 11. En conclusión, las autoridades del Estado en el cual el NNA se encuentra ilícitamente sólo podrán adoptar las medidas en virtud del artículo 11, mas no así las medidas provisionales dispuestas en el artículo 12.

Por último, y antes de analizar los casos especiales, el artículo 13 se dedica a resolver todo posible conflicto que pueda presentarse ante la superposición de competencias, es decir, ante una litispendencia internacional. De este modo, las autoridades competentes para adoptar medidas de protección según los artículos 5 a 10 deberán abstenerse de ejercer su competencia si, en el momento de iniciarse el procedimiento, se hubieran solicitado las mismas medidas o similares ante las autoridades de otro Estado contratante que fueran competentes en virtud de estos artículos, siempre que estuvieran todavía en proceso de examen. Lo que se procura evitar es la proliferación de procesos paralelos en los que se analice una misma medida de protección, con el consiguiente riesgo de decisiones contradictorias que afecten la coherencia del sistema.

Esto se ve reforzado por el artículo 14, en el cual se dispone el mantenimiento de las medidas adoptadas aun en los casos en que un cambio de circunstancias haga desaparecer las razones o causas sobre las que se fundaron, siempre que las nuevas autoridades competentes no las modifiquen, reemplacen o dejen sin efecto. Esta solución busca, en esencia, la permanencia en la protección transfronteriza del niño o niña.

3.2.1 Jurisdicción por conexidad en procesos matrimoniales (art. 10)

El análisis de esta primera regla, sin tomar en cuenta inicialmente algunos artículos, sucede ante la inteligencia de ser la única excepción al principio de la “concentración de la competencia”. El artículo 10 dispone de una competencia concurrente con el foro de disolución del matrimonio. En palabras de Lagarde (1997), “no se trata de imponer esta competencia al foro del divorcio. Simplemente se la reconoce en el Convenio cuando existe en el derecho interno en que se solicita el divorcio” (p. 33).

Esta regulación es más que acertada. De hecho, el sistema argentino dispone en su artículo 439 del CCyCN que, al momento de solicitarse el divorcio, debe presentarse un “convenio regulador”, el cual “debe” contener, entre varias cuestiones, lo relativo al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria. Si las autoridades locales son las competentes para entender en un divorcio internacional (conforme el artículo 2621) y corresponde aplicar el derecho argentino (artículo 2626), la presentación deberá ajustarse a nuestras exigencias y ello implica poder incorporar lo atinente al cuidado, comunicación, alimentos de los hijos.

Bajo estas líneas, se afirma que es una jurisdicción concurrente y no única o exclusiva. La jurisdicción del juez de la disolución no excluye ni limita a las otras posibles autoridades competentes, como tampoco elimina la posibilidad de acudir a la transferencia de jurisdicción.

El artículo 10 permite, entonces, que las autoridades competentes para disolver un matrimonio de progenitores de un niño con residencia en otro país pueden adoptar (siempre que lo permita la ley de ese Estado) medidas de protección de la persona o de los bienes del niño siempre que: a) uno de los progenitores resida habitualmente en dicho país al momento de iniciarse el procedimiento; y b) esta competencia es aceptada por los progenitores como de toda otra persona que ostente la responsabilidad parental.

Finalmente, en el segundo párrafo se indica que esta competencia cesa cuando el procedimiento de disolución llega a su fin con una sentencia firme o el procedimiento finalice por algún otro motivo.

3.2.2 Jurisdicción de niños refugiados, desplazados o sin residencia habitual (art. 6)

El análisis especial ante este tipo de situaciones se fundamenta no sólo en la necesidad de brindar una solución de urgencia, sino también en la búsqueda de una medida que pueda orientarse a brindar una protección perdurable en el tiempo.

Resultando imposible determinar la jurisdicción de las autoridades de la residencia habitual, es decir, siguiendo la regla general, para el supuesto de los niños refugiados o aquellos que estén internacionalmente desplazados, la jurisdicción será la de las autoridades del país en el que se encuentran. La expresión empleada por el Convenio merece una consideración particular. En efecto, al referirse a “niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, se encuentran internacionalmente desplazados”, adopta un tecnicismo deliberadamente amplio, que permite abarcar situaciones especiales que colocan a niños, niñas y adolescentes en contextos de vulnerabilidad, con independencia del alcance específico que pueda ofrecer la categoría jurídica de refugiado.

La historia ofrece innumerables ejemplos de este tipo de situaciones. Sin ir demasiado lejos en el tiempo, puede pensarse en los niños y niñas ucranianos que, como consecuencia del conflicto bélico originado por Rusia, se han visto forzados a desplazarse de su territorio y de su núcleo familiar.¹⁹ En contextos como este, en los que sus derechos se ven afectados por los desórdenes propios de la guerra, la aplicación del Convenio se erige como una herramienta esencial de protección, permitiendo que las medidas jurisdiccionales sean adoptadas con celeridad e inmediatez. En efecto, aquellos niños o niñas que debieron abandonar su país a causa del conflicto, encontrándose solos, sin contención familiar o acompañados por algún miembro de su familia, pero alejados de su residencia habitual, podrán recurrir a las autoridades del Estado en el que se encuentren para obtener las medidas de protección necesarias.

Este mismo criterio se utiliza para aquellos niños o niñas cuya residencia no puede determinarse. El fundamento para dejar atrás el criterio del artículo quinto radica en la ruptura de los niños y niñas con el Estado que quedó atrás. Tampoco puede hablarse de una nueva residencia, pues la precariedad de la estadía junto al posible poco tiempo de permanencia en un país no lograría consolidar un nuevo centro de vida. Ante esta situación, la jurisdicción de las autoridades en las que el NNA se encuentra se justifica como un caso de foro de necesidad.

3.2.3 Competencia por transferencia o aceptación (arts. 8 y 9)

Esta forma de atribuirse la jurisdicción resulta una completa novedad para el

19 Ante una compartida preocupación, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya (2022) se expidió mediante una “Nota informativa - Niños privados de su entorno familiar debido al conflicto armado en Ucrania”.

sistema argentino. No contamos con otras normas similares cuya inspiración sean las nociones de *forum non conveniens* y de *forum conveniens*.

La excepcionalidad de esta herramienta demuestra que su uso debe responder a garantizar aquello que se busca proteger. En efecto, no pueden ser utilizadas de modo que desvirtúen o quiebren toda la lógica del Convenio. Es por ello que la “transferencia de la competencia” sólo operará cuando se cumplan las condiciones establecidas y únicamente a favor de las autoridades de otro Estado parte.

El artículo 8 dispone que la autoridad competente (de conformidad con el artículo 5 o 6) puede declinar su competencia a favor de la autoridad de otro Estado por el hecho de que esta última está en mejor situación para apreciar, en un caso particular, el interés superior del NNA. Para ello, deberá asegurarse que esta autoridad acepte tal delegación de competencia, lo cual puede hacerlo de modo directo (acudiendo a las comunicaciones judiciales directas, por ejemplo) o con la colaboración de la Autoridad Central. Este modo de llevar adelante la transferencia resulta novedoso pues se aparta de la típica regulación del *forum non conveniens* al funcionar de oficio. Su fundamento se halla en que son las propias autoridades quienes deben velar por la protección del interés superior del niño. También se habilita a que la autoridad suspenda el procedimiento para invitar a las partes a presentarse ante dicha autoridad. Cabe aclarar que “estas dos posibilidades están situadas en un plano de igualdad y la elección entre ellas se deja a la apreciación de la autoridad competente” (Lagarde, 1997, p. 30).

Esta “transferencia” de la jurisdicción, que puede recaer sobre todo el caso o una parte, descansa en el fundamento de la búsqueda de la mejor solución al caso, y, para ello, la autoridad que resuelva debe encontrarse en la mejor situación. Se utiliza el interés superior del niño como guía y parámetro. Por otro lado, es importante insistir en que la transferencia sólo funciona entre autoridades que pertenecen a Estados parte del Convenio. Además, se establece una enumeración de las posibles autoridades a considerar: a) las autoridades del Estado de la nacionalidad del niño o niña; b) las autoridades del Estado en el que estén situados los bienes del niño o niña; c) las autoridades del Estado en el que se esté conociendo de una demanda de divorcio, separación o nulidad del matrimonio de los progenitores del niño o niña; y d) las autoridades del Estado con el que el niño mantenga algún vínculo estrecho.

La autoridad del Estado a la cual se pretende transferir la competencia no está obligada a aceptarla, resultando ser una facultad, pues la norma indica

que “puede aceptar la competencia [...] si considera que ello responde al interés superior del niño”. Siendo que se requiere una aceptación por parte de la autoridad a la cual se pretende transferir la competencia, si ella no respondiera “dentro de un plazo razonable al ofrecimiento cursado, parece lógico concluir que la autoridad originalmente competente deba asumir plenamente su jurisdicción” (Tellechea Bergman y Trecca, 2017, p. 162).

Por su parte, el artículo 9 dispone del foro por aceptación, competencia reivindicada o *forum conveniens*. Los fundamentos descansan sobre la misma base, solo que el razonamiento es a la inversa. Todas aquellas autoridades que el propio convenio determina como posibles receptoras de la competencia por transferencia pueden solicitarle a la autoridad competente de la residencia habitual, o ante las autoridades en las que se encuentre el niño desplazado o sin residencia, que les permita ejercer su competencia para adoptar las medidas de protección que estimen necesarias, pues consideran que están en mejor situación para apreciar, en el caso particular, el interés superior del niño. De la misma manera, la autoridad puede invitar a las partes a presentar dicha petición ante las autoridades del Estado contratante de la residencia habitual del niño.

Resulta evidente que, una vez acordada la transferencia de competencia entre las autoridades involucradas, aquella que la haya cedido no podrá ejercer jurisdicción ulterior sobre el caso mientras no se modifiquen las circunstancias que motivaron dicha transferencia. De igual modo que en el supuesto anterior, el silencio por parte de la autoridad competente equivale a un rechazo del pedido de transferencia.

De la lectura de ambos artículos se desprende, además, que la existencia de un acuerdo resulta indispensable, ya que el silencio no puede ni debe interpretarse como aceptación de la transferencia. De hacerlo, se correría el riesgo de incurrir en una denegación de justicia.

Un aspecto que permanece abierto al debate se vincula con el rol que corresponde a las partes en este contexto. Como se ha señalado, las autoridades competentes pueden, de oficio, solicitarle a otra autoridad que acepte la competencia para adoptar las medidas de protección que considere necesarias, sin requerirse el consentimiento expreso de las partes. Surge, entonces, el interrogante acerca de si estas podrían oponerse a la transferencia de competencia. El Convenio guarda silencio al respecto, y el Manual práctico aclara que la respuesta dependerá de las normas procesales de cada Estado.

Aun cuando el Convenio no adopta una postura determinante sobre este punto, no cabe duda de que resultaría sumamente provechoso habilitar un

espacio para que las partes puedan expresarse al respecto. Tal participación contribuiría, además, al cumplimiento de una de las exigencias esenciales para decidir la transferencia de competencia: la consideración del interés superior del niño, niña o adolescente. En efecto, las observaciones que las partes pudieran formular constituirían un valioso insumo para realizar una evaluación más completa y ajustada a las circunstancias del caso.

3.2.4 Jurisdicción en caso de urgencia y medidas provisionales (arts. 11 y 12)

Las autoridades del Estado donde se encuentre el niño o sus bienes pueden adoptar “medidas de protección” necesarias (artículo 11) en casos de urgencia, las cuales dejan de tener efecto cuando las autoridades competentes (artículos 5 a 10) dicten medidas adecuadas. No se cuenta con una definición de qué debe entenderse por “urgencia”. En el Informe Explicativo, a este respecto se ha expresado que implicaría aquellos supuestos en los que acudir a la vía normal podría entrañar un perjuicio irreparable para el niño o niña (Lagarde, 1997, p. 36). Esta razón es el principal fundamento que permite apartarse de la regla general, pues los retrasos que podrían presentarse al tener que acudir a las autoridades de la residencia habitual comprometerían los derechos que se pretenden proteger. La configuración de una situación de urgencia hace que se vea justificado el desplazamiento de la regla general de la residencia habitual; ante ello, deberá analizarse de manera estricta la situación para que no se vuelva una regla. En el Manual se brindan ejemplos de situaciones que podrían considerarse de urgencia, destacándose el supuesto de que un NNA requiera un tratamiento médico y se encuentre fuera del Estado de su residencia habitual, o cuando, estando en otro Estado, manifieste ser víctima de abusos o maltrato.

Estas “medidas de protección” tienen el mismo alcance que aquellas que puede dictar la autoridad competente en virtud de la jurisdicción que asuma conforme a los artículos 5 a 10. Esto hace que la competencia general se mantenga mientras que, por las razones antedichas, se permita a otras autoridades tomar una medida. Así, estamos ante una concurrencia, pues

si se han iniciado procedimientos para obtener medidas de protección en un caso de urgencia en un Estado contratante, las autoridades competentes que entiendan en la causa en otro Estado contratante en función de los artículos 5 a 10 no tienen que suspender los procedimientos hasta tanto se haya adoptado una medida. (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2014, p. 71)

De hecho, en estos supuestos, la regla del artículo 13 sobre litispendencia no se aplica.

Esta jurisdicción especial se conecta de modo directo con los procesos de restitución internacional de NNA. Buscando la seguridad de todo NNA que se encuentre afectado por un traslado o retención ilícita, si en el proceso judicial se ordenó el inmediato retorno al país de su residencia habitual, el juez que tomó la decisión podrá dictar medidas de protección para asegurar el retorno seguro apelando a la urgencia del caso.

De hecho, el artículo 11 no establece un límite o restricción en las medidas a tomar y es por ello que un sector de la doctrina ha considerado que las medidas pueden incluir la búsqueda de una seguridad de la madre que acompañe al NNA en el regreso, especialmente cuando se hayan denunciado situaciones de violencia que no se consideraron suficientes para la configuración de la excepción de grave riesgo (Chamberland^{2005, p. 43}). Esto no implica sostener que el Convenio de 1996 es una respuesta al problema de la violencia doméstica, pero sí que es una herramienta más para poder proteger a los NNA que se encuentran inmersos en esa disfuncional dinámica familiar.

Una situación particularmente sensible se evidencia en este escenario. Cuando, en el marco de un proceso de restitución, se ordena el regreso condicionado a la adopción de medidas de retorno seguro, dicha exigencia procura atenuar los efectos de la decisión, en tanto la autoridad interviniente ha concluido que tal condicionamiento impide la configuración del grave riesgo como excepción. En términos simples: no se verifica grave riesgo si el retorno puede realizarse en condiciones de seguridad.

Este razonamiento —altamente debatible— adquiere especial complejidad cuando las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño o niña no adoptan las medidas ordenadas o no les reconocen eficacia. En efecto, la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares (CIDIP II)²⁰ establece:

Quando la medida cautelar se refiera a custodia de menores, el juez o tribunal del Estado requerido podrá limitar, con alcance estrictamente territorial, los efectos de la medida a la espera de lo que resuelva en definitiva el juez del proceso principal. (artículo 9)

20 Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-medidaspreventivas.htm>

En tales circunstancias, a nuestro juicio, la restitución no debería ejecutarse hasta que se resuelva la adopción y el reconocimiento de las medidas dispuestas, pues la prioridad debe centrarse inexcusablemente en la protección del niño o niña.

Por su parte, el artículo 12 del Convenio de 1996 recepta el caso de las “medidas provisionales” con eficacia territorial limitada, pudiendo ser dictadas por las autoridades del Estado donde se encuentre el NNA o los bienes, siempre que no sean incompatibles con las ya adoptadas por autoridades competentes. Nuevamente, el Convenio no define el contenido o alcance de estas medidas, pero su inclusión tiene el objetivo de cubrir aquellos huecos que podrían presentarse cuando no haya estrictamente una urgencia que habilite el uso de lo dispuesto en el artículo 11.

Como se aprecia, son medidas que deben tener un efecto restringido pues se ven limitadas territorialmente. Además, no pueden ser materialmente incompatibles con otras medidas ordenadas, lo cual limita notoriamente la posibilidad de que sea utilizada como herramienta fraudulenta. Otro límite se presenta en aquellos casos en los cuales el NNA fue trasladado o retenido ilícitamente. En estos casos, el tercer párrafo del artículo 7 sólo permite que la autoridad del país en el que se encuentre pueda tomar medidas urgentes necesarias para la protección de la persona o los bienes del niño, de acuerdo con el artículo 11, pero no menciona al artículo 12, lo cual implicaría su expresa exclusión.

Las medidas cesan cuando se pronuncian las autoridades competentes (arts. 5 a 10). El Convenio no enumera o precisa cuáles son las medidas que podrían adoptarse. Ante tal vacío, lo cual no es un descuido, sino que responde a una intención de no limitar la actuación de la autoridad, corresponderá que se determinen teniendo en cuenta cada situación en especial.

3.3 Derecho aplicable

La regulación en cuanto al derecho aplicable también se caracteriza por su complejidad, no sólo por el uso de distintos métodos, sino también por la diversidad de cuestiones que se regularon dentro de la responsabilidad parental. A modo de resumen, podríamos sintetizarlo de la siguiente forma:

- Regla general: *lex fori* (art. 15.1).
- Reglas especiales: flexibilidad (art. 15.2-3); atribución/extinción (art. 16); ejercicio y modificación (arts. 17 y 18); protección de terceros (art. 19); reenvío limitado (art. 21); orden público e interés superior del niño (art. 22).

El artículo 15 dispone que, como regla general, las autoridades deberán aplicar su propia ley. Esta referencia, que implica un criterio de *lex fori*, nos lleva a concluir que el derecho aplicable es —en principio— el de la residencia habitual del niño o niña. En caso de cambio de la residencia habitual, se aplicará el nuevo derecho a las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior a partir del momento en el que se produce la modificación. De este modo, se busca la aplicación actualizada de la ley. Esto se ve reforzado por el artículo 17, en el cual se dispone que el ejercicio se somete a la ley de la residencia habitual.

Conforme el análisis de Lagarde (1997, p. 43), el principal valor de esta regla es la de facilitar la labor de la autoridad competente, pues, al aplicar su propia ley, termina aplicando aquella que mejor conoce. Se genera así un paralelismo *forum - ius*.

A esta norma indirecta rígida, que responde al método de elección, se la flexibiliza en el segundo apartado, el cual dispone que

[n]o obstante, en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho.

Notoriamente, es una disposición que busca romper con la abstracción, de modo tal que permita la determinación del derecho aplicable teniendo en cuenta el caso en concreto, y no aplicar mecánicamente la ley de la autoridad que entiende. Para ello, se acude a los “vínculos estrechos” del caso, de modo que esos criterios permitan buscar un derecho más próximamente conectado. Ahora bien, la norma no busca solo romper con la abstracción, su especialidad permite también reducir la neutralidad típica de una norma indirecta. Así, dicha “corrección” del derecho conectado deberá hacerse siempre que sea para mejorar la protección de la persona o de los bienes. Esto, en cierta medida, implica una notoria orientación material. Al momento de proceder con la elección de este otro derecho, la norma no limita entre los posibles ordenamientos jurídicos a considerar, por ello podrá resultar el de un Estado no parte.

La residencia habitual del niño o niña determinará el derecho aplicable para la atribución o extinción de la responsabilidad parental “sin intervención de una autoridad judicial o administrativa”. Esto implica que será dicho sistema jurídico el que determine su existencia y finalización de pleno derecho. Este mismo derecho se aplica cuando se esté ante un acuerdo o un acto unilateral en el que no haya participado una autoridad judicial o administrativa.

En cuanto al conflicto móvil en estos casos, los apartados 3 y 4 del artículo 16 disponen que la responsabilidad parental se mantiene cuando el niño o niña haya cambiado su residencia habitual de un Estado a otro y, contrariamente, quien no estuviera investido de dicha responsabilidad conforme al derecho de un Estado, pero sí de acuerdo al sistema jurídico de la actual residencia habitual, la tendrá de pleno derecho.

Finalmente, resulta interesante destacar el artículo 21, en el cual se elimina la posibilidad de que se configure el problema del reenvío. Se dispone que por “ley” se entiende el derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflicto de leyes. Al excluir las normas indirectas, la teoría receptada es la llamada por la doctrina como “teoría de la referencia mínima”, lo cual implica acudir directamente al derecho material. No obstante, en el segundo apartado del mismo artículo se admite el reenvío de segundo grado sólo cuando las remisiones se realicen entre Estados no contratantes.

El análisis concluye con el tradicional límite a la aplicación del derecho extranjero. En aras de resguardar los principios fundamentales que sustentan los valores esenciales de una sociedad, el artículo 22 establece que el derecho extranjero designado como aplicable solo podrá excluirse cuando resulte manifiestamente contrario al orden público, debiendo dicha evaluación efectuarse a la luz del interés superior del niño. Sabemos que estamos ante una herramienta tan conocida como compleja, cuyo uso por el operador jurídico debe ser realizado con el debido cuidado para evitar caer en un excesivo proteccionismo local.

3.4 Reconocimiento y ejecución

El sistema del Convenio se caracteriza por separar el reconocimiento de la ejecución, buscando al mismo tiempo una mayor simplificación.

Precursoramente, recepta el método de reconocimiento. De este modo, y de conformidad con el primer apartado del artículo 23, toda medida adoptada por las autoridades de un Estado (vale aclarar, autoridades tanto judiciales como administrativas) se reconocerá de pleno derecho en los demás Estados contratantes. Señala Lagarde (1997, p. 53) que “el reconocimiento de pleno derecho significa que se obtiene sin recurrir a procedimiento alguno”. Esto implica, en palabras simples, que no se requiere tener que iniciar un *exequatur* para poder obtener el despliegue de efectos extraterritoriales, lo cual sucede de modo (casi) automático. No obstante, a fin de que se reconozca una medida, puede ser necesario que se pruebe su existencia en el Estado contratante requie-

rido. En efecto, “a fin de evitar todo obstáculo burocrático a la protección de los niños, el Convenio no impone ningún requisito formal” (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2014, p. 103).

El Convenio se refiere al reconocimiento de las medidas “adoptadas por las autoridades” de un Estado parte. En consecuencia, sólo se reconocen aquellas decisiones en cuya adopción haya intervenido una autoridad competente —judicial o administrativa, según el caso—, quedando excluidos los acuerdos celebrados exclusivamente entre las partes que carezcan de homologación por parte de una autoridad.

Seguidamente, en el segundo apartado se incorporan seis razones por las cuales se podrá rechazar el reconocimiento. Cada una de ellas es independiente y se orienta en fortalecer la protección sobre la cual se basa todo el convenio. Así, se podrá rechazar cuando la medida no fue dictada por una autoridad competente de conformidad a las normas previstas y ya analizadas. También se podrá denegar el reconocimiento si el niño o niña no ha tenido la posibilidad de ser oído en el proceso o no se respetó el procedimiento establecido en el artículo 33. La afectación del orden público internacional también es una causal para dicha denegación, como también si la medida atenta contra la responsabilidad parental de una de las partes o si la medida es incompatible con una adoptada posteriormente en el Estado no contratante de la residencia habitual del niño.

La referencia al proceso establecido en el artículo 33 merece un breve análisis especial. De conformidad con esta disposición, el Convenio instauro un procedimiento obligatorio de consulta. En aquellos casos en que la autoridad competente (conforme los arts. 5 a 10) prevea una medida de colocación de un niño o niña en una familia de acogida, establecimiento o —especialmente— una kafala, deberá consultar previamente con la autoridad competente o con la Autoridad Central del otro Estado. A ello se le suma el envío de un informe respecto de la situación de ese niño o niña y los motivos que llevarían a la toma de dicha medida. Esta sólo podrá ser adoptada si la autoridad central u otra autoridad competente del Estado requerido ha aprobado esta colocación o este acogimiento, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Esta solución puede generar cierta polémica. Si bien se comprende la finalidad que sustenta tal decisión, su aplicación podría, en determinados casos, derivar en una situación de desprotección para el niño o la niña, agravando su vulnerabilidad. A modo ilustrativo, en mayo de 2024 se solicitó ante las autoridades de Murcia (España) el reconocimiento de una kafala judicial otorgada en Marruecos respecto a la niña Adelina. Dicho reconocimiento fue denegado

en aplicación del artículo 33 del Convenio de 1996 ante la falta de un requisito esencial: la autorización previa de las autoridades españolas (Fernández Rozas, 2024). En este contexto, surge el interrogante: ¿en qué situación queda la niña?²¹

Otro punto crítico, destacado por Trecca (Tellechea Bergman y Trecca, 2017, p. 174), se aprecia ante el choque de medidas dictadas en el extranjero, su reconocimiento y las posibles jurisdicciones exclusivas. Siendo este último caso una figura que tiende a la protección de la soberanía, buscando el legislador mantener la competencia en sus autoridades, debemos pensar si existe un posible enfrentamiento con lo dispuesto en el artículo 2609 del CCyCN. De acuerdo con este autor, el artículo 55 del Convenio les permite a los Estados formular reservas en cuanto a la competencia de sus autoridades para tomar medidas de protección respecto de los bienes de los niños o niñas en su territorio y del reconocimiento de una responsabilidad parental o una medida adoptada sobre los bienes que pueda resultar incompatible. Ante la falta de reserva del Estado, mediante la cual se hubiera podido conservar la jurisdicción exclusiva conforme lo tiene dispuesto en los casos receptados en la norma de fuente interna, cabe concluir que no corresponderá el rechazo de la medida dictada en el extranjero.

En el artículo 24 se recepta el “reconocimiento anticipado” o la acción preventiva de reconocimiento. Para evitar toda posible incertidumbre respecto de la medida de protección ordenada ante una autoridad, y teniendo en cuenta que su reconocimiento es de pleno derecho, se puede solicitar a las autoridades competentes de un Estado contratante que decidan acerca del reconocimiento o no de una medida adoptada en otro Estado contratante.

El motivo de esta anticipación radica en evitar toda posible incertidumbre, ya que será el día en que la medida se invoque en otro país que pueda discutirse respecto de su existencia o no reconocimiento. Ante ello, entendiendo que ese estadio puede ser tarde y lacerar los derechos de todo niño o niña, se habilita la posibilidad de aclarar todo tipo de duda que pueda existir y solicitar así una acción preventiva para su reconocimiento. Es decir, “conociendo de antemano que la medida será reconocida, posibilitará entonces el traslado del menor a este nuevo Estado, con la certeza que no habrá obstáculos para su reconocimiento” (Tellechea Bergman y Trecca, 2017, p. 176).

21 Sobre esta institución, cabe precisar que el sistema jurídico argentino ya contaba con antecedentes de reconocimiento por la vía del *exequátur* con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio de 1996. Al respecto, destaca el fallo S.A.M. y otro s/ *exequátur* y *reconocimiento de sentencia extranjera* (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 25, 25/09/2020), que admitió la inscripción de una kafala otorgada en el extranjero asimilando sus efectos a los de la tutela prevista en el derecho interno. Un análisis puede consultarse en Sotti et al. (2021).

Dicha acción solo puede solicitarse ante un Estado parte y siempre que la medida haya sido dictada por las autoridades de otro Estado parte. Tal como ya destacamos, la norma habla del reconocimiento o no reconocimiento “de una medida adoptada”, lo cual implica que estemos ante una decisión emanada de la autoridad y no que surja de pleno derecho.

Respecto a las medidas que requieren de ejecución, corresponde acudir al procedimiento de *exequatur* receptado en el sistema de derecho internacional privado del país en el cual se pretende el despliegue de efectos. De conformidad con el artículo 26, el Convenio de 1996 impone la obligación de aplicar un procedimiento simple y rápido y, según el artículo 28, “se ejecutarán como si hubiesen sido tomadas por las autoridades de este otro Estado”. La ejecución se realizará conforme a la ley del Estado requerido, teniendo en cuenta el interés superior del niño. Resulta innecesario desarrollar las razones por las cuales la celeridad constituye una cualidad indispensable en este tipo de procesos, pues carecería de sentido disponer medidas de protección que se vean frustradas por demoras burocráticas derivadas de procedimientos obsoletos.

Los motivos para no proceder con dicha ejecución serán las mismas que habilitan el rechazo del reconocimiento (artículo 23, apartado 2). Expresamente se prohíbe revisión alguna en cuanto al fondo de la medida adoptada (artículo 27).

Ahora bien, debe recordarse que no toda medida de protección requiere necesariamente ser ejecutada conforme a lo establecido por el artículo 26. Esto nos lleva a separar, tal como lo hace el Convenio, entre aquellas medidas que se reconocen de pleno derecho de las que necesariamente deben pasar por el *exequatur*, como la venta forzosa de un bien.

3.5 Cooperación

A partir de la experiencia práctica derivada de la aplicación de otros convenios, se reconoció la utilidad de la cooperación entre las autoridades centrales, razón por la cual esta figura también fue incorporada en el texto del Convenio.

Así, el artículo 29 establece la obligación de todo Estado de designar una autoridad central al momento de sumarse al Convenio. Por su parte, el artículo 30 les impone el deber de cooperar entre ellas y promover la colaboración entre las autoridades competentes.

El artículo 31 dispone de una enumeración no taxativa de las tareas que la autoridad central debe realizar, destacándose la de facilitar acuerdos amistosos para la protección de la persona o de los bienes del niño por la mediación, la

conciliación o cualquier otro procedimiento análogo. La mención de este aspecto reviste especial interés, en tanto el texto del Convenio alude de manera expresa a la mediación como método alternativo y adecuado para la resolución de disputas familiares, sin que ello deba inferirse por vía interpretativa, como ocurre en el Convenio de 1980 sobre restitución.

Con especial atención a la sensibilidad de la información y de los datos manejados por las autoridades, el artículo 37 incorpora el principio de “protección simétrica”, que les impone a dichas autoridades la obligación de abstenerse de solicitar o transmitir cualquier información que pueda poner en riesgo a la persona o a los bienes del niño.

Dentro del vasto y complejo ámbito de la cooperación jurídica internacional, el empleo de las comunicaciones judiciales directas se ha consolidado en los últimos años como una herramienta esencial. El recurso a esta modalidad dentro del sistema de cooperación otorga mayor inmediatez y celeridad a los procedimientos, lo que se traduce en una mejora sustancial en los tiempos de respuesta y, en definitiva, en una mejor tutela del interés superior del niño, niña o adolescente.

En lo que respecta a la transferencia de competencia, el Convenio prevé que las autoridades pueden solicitar directamente a otra que acepte la competencia o que le permita ejercerla para adoptar las medidas de protección que considere necesarias (arts. 8 y 9). Para la evaluación de dicha solicitud, se promueve un intercambio de opiniones entre las autoridades intervinientes, el cual puede realizarse mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación (por ejemplo, videollamadas), de manera directa y con la posible asistencia de la Red Internacional de Jueces de La Haya.

Asimismo, la cooperación reviste un papel fundamental en relación con el dictado de medidas de protección con fundamento en el artículo 11. Resulta no solo posible, sino también deseable, que las medidas adoptadas por las autoridades del Estado donde el niño se encuentra sean puestas en conocimiento de las autoridades del Estado de su residencia habitual, a fin de evitar interrupciones o menoscabos en la protección otorgada. En tal sentido, la comunicación oportuna de lo dispuesto contribuye a fortalecer la continuidad de la protección y a garantizar de manera más efectiva el interés superior del niño.

4. El certificado internacional

La emisión de un certificado internacional es otra de las grandes novedades que trae el Convenio y que, para Argentina, representa todo un desafío, pues desconocíamos esta útil herramienta, a diferencia de otros países que son parte de otros convenios celebrados también en el seno de la Conferencia de La Haya, como el Convenio de 1973 sobre sucesiones o el convenio de 1993 sobre Adopción.

La primera nota distintiva radica en que la emisión del certificado es facultativa. Ello se extrae de manera clara del primer párrafo del artículo 40 al indicarse que:

Las autoridades del Estado contratante de la residencia habitual del niño o del Estado contratante en que se ha adoptado una medida de protección *podrán* expedir un certificado al titular de la responsabilidad parental o a toda otra persona a quien se haya confiado la protección de la persona o de los bienes del niño, a petición suya, indicando su condición y los poderes que le han sido atribuidos.²²

El certificado no es sólo para aquellos casos en los que se haya tomado una decisión con la intervención de una autoridad, también se podrá solicitar cuando la responsabilidad parental resulte de pleno derecho.

El Convenio establece que la condición y los poderes indicados por el certificado se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario. Esto, sin dudas, resultará de utilidad para el despliegue de actos en el extranjero y se requiera acreditar la autoridad para poder realizarlos.

5. Relación con otros instrumentos

El Convenio de La Haya de 1996 interactúa con varios instrumentos. Principalmente:

1. *Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y Guía de Buenas Prácticas* Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2010): dentro de los propósitos de esta guía, precisamente está el de llamar la atención sobre las disposiciones del Convenio de La Haya de 1996 relacionadas con el contacto transfronterizo, que vienen a complementar el Convenio de 1980 y a ofrecer orientación para su aplicación.

22 El resaltado nos pertenece.

La Guía está destinada especialmente para los jueces y las autoridades centrales designadas en virtud de los Convenios de 1980 o 1996, así como para los Gobiernos que estén desarrollando políticas en materia de contacto transfronterizo.

2. *Convenios sobre restitución internacional de niños*: tal como ya observamos, el artículo 50 del Convenio de 1996 dispone que no afecta la aplicación del Convenio de 1980 entre las partes de ambos Convenios. No obstante, también establece que nada impide que se invoquen disposiciones del Convenio de 1996 “para obtener el retorno de un niño que ha sido ilícitamente desplazado o retenido, o para organizar el derecho de visita”. En consecuencia, el Convenio de 1996 complementa y refuerza el Convenio de 1980 en determinados aspectos.

Por otro lado, en los Estados o situaciones donde no se aplica el Convenio de 1980, las disposiciones del Convenio de 1996 también pueden ser una fuente independiente de recursos de utilidad a efectos de la sustracción internacional de menores.

3. *Convenios sobre tráfico internacional de niños*: entre los niños que podrían resultar beneficiados por la implementación del Convenio de 1996, se encuentran aquellos que sean objeto de tráfico transfronterizo y otras formas de explotación, tales como el abuso sexual. El Manual Práctico aporta algunos ejemplos de tráfico de niños en los cuales este Convenio tendría aplicación práctica.²³ En estos casos, si bien la residencia habitual del niño se puede llegar a determinar, es necesario que el Estado contratante en cuyo territorio se encuentra el niño adopte medidas respecto a este conforme a los artículos 11 y 12. Dichas medidas tendrán vigencia por un tiempo limitado y las autoridades del Estado donde se encuentra la residencia habitual del niño tienen la responsabilidad final de garantizar su cuidado. También tendrán reconocimiento y ejecutoriedad de pleno derecho en todos los otros Estados contratantes. Sin perjuicio de ello, corresponde que las autoridades del Estado contratante donde se encuentra el niño trabajen con las autoridades del Estado donde el niño tiene su residencia habitual para determinar el arreglo a largo plazo más adecuado para él.

4. *Convenios sobre adopción internacional*: si bien la decisión sobre la adopción,

23 Una niña de 11 años, residente habitual en el Estado X, queda al cuidado de su tía materna tras la desaparición de su padre y el fallecimiento de su madre. Poco después, la niña es sustraída y trasladada al Estado Z por una presunta red de trata. Gracias a la cooperación entre autoridades centrales, es localizada en el Estado Z, donde se adoptan medidas urgentes de protección ante el riesgo inmediato. La orden de guarda dictada en el Estado X es reconocida y declarada ejecutoria en el Estado Z, ejecutándose conforme a su derecho interno, lo que permite la restitución de la niña al cuidado de su tía en el Estado X.

las medidas que la preparan, la anulación y la revocación de la adopción quedan excluidas del ámbito del Convenio de 1996, una vez que se ha realizado la adopción, las medidas para la protección de la persona o de los bienes del niño caen dentro del ámbito del Convenio, como en el caso de cualquier otro niño. El Manual práctico ilustra con varios supuestos la aplicación de las disposiciones de cooperación del Convenio de 1996: por ejemplo, en la situación extraordinaria de que las autoridades del Estado de origen del niño tengan preocupaciones graves de que este pueda correr riesgo con sus nuevos padres, el artículo 32 podría utilizarse para pedirle al Estado receptor (donde ahora el niño está presente y tiene su residencia habitual) que considere tomar medidas para la protección del niño (art. 32 b)). Otro ejemplo podría ser una situación en la que el Estado receptor esté considerando adoptar una medida para la protección del niño y el Estado de origen tenga información relevante para su protección. Si la situación del niño lo requiere, el Estado receptor podría recurrir al artículo 34 para solicitar que el Estado de origen comunique esa información.

6. Reflexiones y perspectivas

La amplitud de las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio permite dimensionar la relevancia y la densidad de su sistema de protección. En efecto, más allá de las materias expresamente excluidas, su alcance se proyecta sobre aquellos aspectos en los que resulta imprescindible garantizar la tutela integral que todo niño o niña requiere. Así, el Convenio abarca cuestiones vinculadas con la atribución, el ejercicio y la privación —total o parcial— de la responsabilidad parental, así como su eventual delegación. Del mismo modo, contempla instituciones clásicas de protección, tales como la tutela y la curatela, junto con otras figuras análogas, e incluye expresamente la colocación del niño o de la niña en una familia de acogida o en un establecimiento. Particularmente relevante resulta la referencia a la protección legal mediante la kafala o una institución equivalente, aspecto que constituye un avance significativo, habida cuenta de que la normativa internacional rara vez reconoce de manera expresa esta figura.

En estrecha vinculación con ello, se debe destacar el notable potencial del Convenio sobre el respeto a las diferencias culturales. La flexibilidad que exhibe tanto en la determinación de la jurisdicción como del derecho aplicable, combinada con el reconocimiento de pleno derecho de las medidas adoptadas

y con la operatividad del orden público internacional como límite, pone de manifiesto la voluntad de articular un sistema integral y especializado. Se trata, en definitiva, de un modelo que procura asegurar la protección de niños, niñas y adolescentes mediante soluciones que brindan seguridad jurídica, sin perder de vista la necesidad de adaptarse a las particularidades de cada relación familiar. No es un dato menor, en este sentido, que Marruecos sea Estado Parte del Convenio desde 2002. Como señala Goicoechea (2005),

el Convenio de 1996 realizó un gran esfuerzo para resultar compatible con los sistemas de *Common Law*, de Derecho Civil e inclusive de Derecho Islámico. Ello naturalmente exige flexibilidad y apertura por parte de los diversos sistemas domésticos para poder aprovechar los beneficios de un instrumento de esta naturaleza. (p. 17)

Asimismo, la adopción de la residencia habitual como criterio central para la determinación de la jurisdicción y del derecho aplicable constituyó, al momento de la redacción del Convenio, una innovación relevante, que permitió desplazar concepciones más rígidas y formales, privilegiando una conexión estrecha con la realidad vital del niño o de la niña y con su centro efectivo de vida.

En este contexto, la ratificación del Convenio por parte de la Argentina representa un avance decisivo hacia una protección más amplia, coherente y eficaz de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Tal como se ha señalado, el Convenio de 1996 se integra de manera directa y complementaria en el Convenio de La Haya de 1980, posibilitando que ambos instrumentos operen de forma articulada en resguardo del interés superior del niño como principio rector del sistema. Esta interacción se manifiesta con particular claridad, por ejemplo, en los supuestos en los que se ha ordenado una restitución internacional, ya que el Convenio de 1996 habilita la adopción de medidas de protección destinadas a garantizar un regreso seguro y adecuado a las circunstancias específicas del niño o de la niña involucrados.

La protección que el Convenio brinda, a través de soluciones eficaces pese a su indudable complejidad técnica, permite ofrecer en el ámbito familiar un marco normativo más sólido de contención para los sujetos en situación de especial vulnerabilidad. A ello se suman las disposiciones específicas previstas para determinados colectivos particularmente expuestos —como los niños y niñas desplazados a raíz de conflictos internacionales—, que constituyen razones adicionales para valorar positivamente la incorporación de este instrumento al derecho argentino.

La conclusión se impone con claridad: el sistema instaurado por el Convenio de 1996 se muestra plenamente apto para garantizar una protección transfronteriza efectiva de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, si bien el camino recorrido hasta su ratificación no ha sido sencillo, los desafíos que se presentan hacia el futuro tampoco carecerán de complejidad. La sensibilidad de la materia y las múltiples intersecciones normativas que propone el Convenio pueden dificultar su aplicación práctica. Por ello, resulta indispensable una capacitación adecuada y sostenida de las autoridades involucradas, a fin de que el entramado normativo que lo integra se oriente efectivamente hacia las valiosas soluciones que ofrece, evitando que su potencial protector se vea desdibujado por la sofisticación de su arquitectura jurídica.

Tal como se concluyó en el Congreso anual de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), celebrado en noviembre de 2025, “[e]s imprescindible acompañar su implementación mediante su divulgación, la capacitación de operadores jurídicos y su seguimiento técnico para garantizar una tutela efectiva” (conclusión 14). Solo de ese modo el Convenio de 1996 podrá desplegar plenamente su potencial y cumplir con su promesa más profunda: que ningún niño, niña o adolescente vea comprometida su protección por el solo hecho de que su historia personal atraviese fronteras.

Bibliografía

- Asociación Argentina de Derecho Internacional. (2025). XXXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional. <https://tinyurl.com/mr2b54hk>
- Chamberland, J. (2005). Violencia doméstica y sustracción internacional de niños: algunas pautas de reflexión. En *Boletín de los Jueces* (Tomo X, pp. 42-46). Hague Conference on Private International Law.
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. (2010). *Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de buenas prácticas*. <https://assets.hcch.net/docs/230b60d3-0418-4cc0-a2f1-fdcb6add9605.pdf>
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. (2014). *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio sobre Protección de Niños de 1996*.
- Duncan, W. (2005). Enfoque especial. El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. En *Boletín de los Jueces* (Vol. X, pp. 4-5). Hague Conference on Private International Law.
- Fernández Rozas, J. C. (24 de noviembre de 2024). *Se deniega el reconocimiento y equiparación*

- acogimiento de una kafala debido al incumplimiento del art. 33 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 (AAP Murcia 4º 9 mayo 2024). Blog José Carlos Fernández Rozas. <https://tinyurl.com/mv235fwz>
- Fresnedo de Aguirre, C. (2022). *Derecho Internacional Privado. Tomo II. Parte especial*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Goicoechea, I. (2005). 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: Una perspectiva latinoamericana. En *Boletín de los Jueces* (Tomo X, pp. 15-18). Hague Conference on Private International Law.
- Highton, E. I. (2015). Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial. *La Ley*, 2015-B-901. AR/DOC/1008/2015).
- Lagarde, P. (1997). *Informe explicativo*. Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya.
- Medina, G. (2014). La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación. *DFyP*, 2014 (noviembre), 15. AR/DOC/3797/2014.
- Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya. (16 de marzo de 2022). *Nota informativa - Niños privados de su entorno familiar debido al conflicto armado en Ucrania*. <https://www.hcch.net/fr/news-archive/details/?varevent=854>
- Scotti, L. B. (2018). El Convenio de La Haya de 1996 sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños: su ratificación como una asignatura pendiente. *Revista La Ley*, 2018-E, 1-6.
- Sotti, L. B., Antón Pérez, M. y Baltar, L. (2021). El reconocimiento en Argentina de la kafala islámica: la multiculturalidad y el Derecho Internacional Privado. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, abril 2021, 68-82.
- Tavip, G. E. (2015). Capítulo XVII. De la “patria potestad” a la “responsabilidad parental”: un necesario cambio que era impostergable realizar. En Krasnow, A. (Dir.), *Tratado de Derecho de Familia* (Tomo III, pp. 504-523). La Ley.
- Tellechea Bergman, E. y Trecca, D. (2017). Convenio relativo a la Competencia, Ley aplicable, Reconocimiento, Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y medidas de protección de niños (Ley 18.535). *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, (9), 145-189.

Roles de autoría y conflicto de intereses

Todos los autores contribuyeron en la concepción de la idea, el diseño del estudio, el proceso de investigación, la recolección, el análisis e interpretación de los datos y la redacción del artículo. Los autores declaran no poseer conflicto de interés alguno.