



Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº 9 – Julio de 2026

Capítulo de Derecho Internacional

www.aidca.org/revista

La importancia de la colaboración internacional entre autoridades administrativas y judiciales en la protección internacional de niños, niñas y adolescentes no acompañados en situaciones transnacionales y los derechos humanos¹

Por Griselda Mabel Moscatelli ²

COSMONACIÓN

Uno de los desafíos a los que nos enfrentaremos en las próximas décadas será el de actualizar el constructo de nación a la multiplicidad y complejidad de identidades contemporáneas. El término “cosmonación” fue acuñado por el antropólogo Michel S. Laguerre para afirmar que las personas desplazadas -migrantes, exiliadas, refugiadas, etc.- no rompen relaciones con sus lugares de origen, sino que permanecen conectadas a ellos generación tras generación, habitando una

¹ Trabajo de investigación. 50° CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA).

² Jueza de Familia y Penal de Niños, Niñas y Adolescentes de Chajarí, Provincia de Entre Ríos, Argentina. Mediadora, Especialista en Derecho de Familia, Docente Universitaria de Mediación, Magister en Magistratura y Derecho Judicial.



“cosmonación” en la que confluyen dos o más territorios geográficamente distantes a través de sus historias de vida.³

Andrea Pacheco González

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo abordar la importancia de la protección de niños, niñas y adolescentes (NNA) en el marco internacional, en especial el análisis de un instrumento Internacional que aborda específicamente la temática: El Convenio de La Haya de 1996 (relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños) como complemento de otros dos instrumentos multilaterales: el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989.

Pocas veces son percibidas todas las dificultades o dimensiones que tiene el tratamiento desde la perspectiva internacional de la protección de NNA. El trabajo plantea que la movilidad humana ha adquirido una relevancia sin precedentes debido a las migraciones transfronterizas.

Uno de los corredores más destacados es el del continente americano. Los desplazamientos internacionales de personas menores de dieciocho años que cruzan una o más fronteras estatales, acompañadas o no acompañadas por sus responsables parentales, de manera voluntaria o forzada, en busca de protección, reunificación familiar, oportunidades de desarrollo, o como consecuencia de situaciones de violencia, persecución, pobreza estructural o desastres ambientales, constituye una manifestación contemporánea de las dinámicas

³ Texto escrito por Andrea Pacheco González curadora de la obra “Cosmonación” de la artista chileno-sueca Valeria Montti Colque, expuesta en el Museo de Bellas Artes de Santiago de Chile desde el 9/08/ al 23/11/2025. Proyecto artístico que busca desbordar la idea de representación nacional, tensionando el cruce entre identidad y territorio, e invitando a los públicos a asomarse a un horizonte cuyos límites exigen urgentemente ser re - imaginados.



globales de movilidad humana. Este fenómeno donde convergen factores económicos, sociales, ambientales y políticos, requiere ser abordado desde una perspectiva integral de derechos humanos, colocando en el centro el interés superior del niño (art. 3 Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

En este marco el presente trabajo centrará su estudio en los niños, niñas y adolescentes con residencia habitual en un país que se desplazan a otro país y son abandonados o trágicamente se encuentran sin responsabilidad parental y su relación con las acciones adoptadas por la judicatura o autoridades administrativas. En especial la importancia del Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de NNA. Se analizarán dos casos concretos resueltos por la judicatura argentina, sin contar con el instrumento internacional, debido a que Argentina depositó el Convenio recientemente, el 18 de septiembre de 2025 ante la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) y entra en vigor el 1° de enero de 2026.

Finalmente, se incluirán algunas conclusiones y recomendaciones provisionales. La expectativa está puesta en que este documento internacional sea ratificado por los demás Estados pertenecientes a la Organización de Estados Americanos, que aún no lo han ratificado, a fin de intervenir en la prevención de vulneración de derechos de la niñez y brindar una solución efectiva para su restitución.

El trabajo se propone:

- 1) Analizar casos en los que la judicatura de la región no ha contado con instrumentos jurídicos internacionales aplicables a la protección de NNA sin cuidados parentales.
- 2) Analizar el Convenio de la Haya de 1996 como instrumento internacional de suma importancia para resolver casos donde los derechos humanos de NNA corran riesgo de no ser reconocidos o garantizados, cuando se encuentren ocasionalmente en un país diferente del de su residencia habitual. Especialmente en los siguientes tópicos: A. Competencia de



Autoridades. B. Derecho Aplicable. C. Eficacia Internacional de Decisiones. D. Mecanismos de Cooperación.

- 3) La discrecionalidad de los y las juezas especializadas para adoptar medidas urgentes a fin de garantizar los derechos humanos de NNA y las normas de derecho internacional como fuente interna del derecho de los Estados.

El trabajo está estructurado en tres capítulos. En el primero se analizarán casos abordados por Juzgados de la República Argentina referidos a protección internacional de NNA con residencia habitual en otro país sin cuidados parentales, ocasionalmente en territorio argentino.

El segundo analiza los instrumentos internacionales: La Convención de La Haya de 1996 como complemento de otros dos instrumentos multilaterales: el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y la utilidad de esa herramienta internacional en la labor diaria de operadores jurídicos. En el tercero, se expondrá acerca de la discrecionalidad jurisdiccional y administrativa, para la solución de los conflictos en los que se encuentren involucrados derechos humanos NNA sin cuidados parentales, en condiciones de vulnerabilidad, desde el paradigma que establecen las normas convencionales y constitucionales que deben ser interpretadas y aplicadas en forma sistemática en cada caso concreto bajo el prisma más importante que es el Interés Superior del niño y los Derechos Humanos.

En la conclusión se abordará la importancia para los Estados pertenecientes al sistema internacional regional (OEA) de contar con los instrumentos adecuados para proteger a la niñez en condiciones de vulnerabilidad en función del imperativo que imponen las normas de derecho internacional tanto respecto de extranjeros como de nacionales que se encuentren en el territorio de cada Estado.

CAPÍTULO 1

Presentación del caso: “Niñas de República Dominicana”.

Dos niñas, hermanas entre sí y oriundas de la República Dominicana, de 11 y 13 años, ingresaron en 2022 al territorio argentino (Provincia de Entre Ríos) de



manera irregular, atravesando la frontera con Paraguay por un paso no habilitado y mediante transporte acuático, acompañadas por su progenitor. En febrero de 2020, en la República Dominicana, habían tomado contacto con una pareja de nacionalidad argentina que facilitó su ingreso irregular al país. La situación fue puesta en conocimiento del Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia (COPNAF), el cual dispuso una Medida de Protección Excepcional (MPE) y procedió al traslado de las niñas a una Residencia Socioeducativa el 21/12/2023, por el plazo de 60 días.

Antes de la implementación de la MPE, el progenitor con ayuda de la pareja argentina intentó en la Oficina de Migraciones realizar trámite de residencia, luego de constatar el ingreso ilegal, la Oficina respectiva ordenó la expulsión (orden de deportación) del progenitor, con una prohibición de ingreso por 5 años y otorgó a las niñas una residencia precaria designando a la pareja como responsables de las niñas por detentar un poder otorgado por el progenitor. Deportó al progenitor y las niñas quedaron residiendo en Argentina sin cuidados parentales.

La MPE tenía como objetivo reintegrar a las hermanas a su país de origen, el juzgado de Familia interviniente ordenó que se coordinara entre los Organismos Administrativos el regreso seguro de las niñas a su país de origen y restituir las al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia de República Dominicana (CONANI). Mientras se gestionaba el complejo operativo de repatriación de las niñas (reintegro a su país de origen) se venció el plazo (60 días) la MPE y se prorrogó, se dio intervención a la Autoridad Central de la Rca. Argentina (Dirección de Asistencia Jurídica Internacional -DAJIN-) del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto) a fin de que comuniquen al consulado de Rca. Dominicana la situación de las niñas para que, en forma conjunta coordinaran el regreso seguro de las Niñas. En el trámite judicial se respetó el derecho de ser oídas, se dio intervención a la interdisciplina (Equipo Técnico Interdisciplinario-ETI) al Ministerio de la Defensa en su carácter de Ministerio Pupilar y se designó una abogada de las Niñas. Se decretó prohibición de acercamiento de la pareja involucrada hacia las niñas. Se ordenó el reintegro de la documentación y elementos personales de las niñas. Se encomendó al COPNAF y La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) la coordinación



del traslado de las niñas. Se otorgó intervención a la cónsul de Rca. Dominicana, todos los Organismos nombrados tuvieron intervención en el Expediente.

A la par se inició un proceso penal en el Juzgado Federal competente donde imputaron a la pareja por el delito de facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros, doblemente agravado por haber abusado de la necesidad de las tres personas migrantes y por la minoría de edad de dos de ellas (art. 117, 119 y 121 de la ley 25871), se secuestraron celulares y se embargaron bienes por una suma abultada de dinero. El proceso se elevó a juicio.

La Defensora General de la Nación Argentina se presentó en el expediente expresando su profunda preocupación basada en los informes que revelaban la connivencia del progenitor con el “abandono” de las Niñas. Advirtió que el Organismo de Protección de Derechos (CONANI) de Rca. Dominicana podría no estar al tanto de la participación necesaria del padre de las niñas en el “plan” de entrega ilegal. Advirtió sobre la necesidad de realizar una evaluación integral del contexto familiar y social en Rca. Dominicana antes de reintegrar a las niñas. Subrayó la responsabilidad del Estado Argentino de asegurar que el retorno no se traduzca en mayor vulnerabilidad de derechos. Invocó el deber de extremar precauciones recordando la condena de la CortelDH al Estado argentino por la “entrega directa de niños” en el caso “FORNERON LEONARDO”. La MPE finalizó con el reintegro de la Niñas a República Dominicana, el COPNAF trasladó con la compañía de Operadores del Organismo Administrativo a las Niñas hasta el consulado de República Dominicana en Buenos Aires y el Consulado trasladó a las hermanas en avión en compañía de funcionarias/os del Consulado y fueron reintegradas a Operadores/as del CONANI en el mes de noviembre de 2024.

La solución alcanzada fue satisfactoria. La situación de las Niñas afectaba directamente a los derechos humanos. Debido a su condición de personas menores de edad, las niñas se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad. Su carácter de migrantes acompañadas únicamente por su padre, sin autorización de la madre, las colocó en un contexto de movilidad internacional irregular, motivado por la expectativa de acceder a mejores condiciones de vida fuera de su Estado de origen. Este es un fenómeno común y conocido de larga data tanto en el continente europeo como en el americano. De hecho, cada vez resulta más relevante (y



necesaria) la relación y el diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos (DDHH).

El Convenio de La Haya de 1996 pudo haber sido -de contar con ella- una valiosa herramienta para definir con mayor eficacia el cumplimiento de las medidas de protección dictadas por el Juzgado de la Provincia de Entre Ríos, Argentina, pero aunque quedó aprobado internamente en Argentina el 21 de diciembre de 2015 con la promulgación de la ley 27.237, el depósito del instrumento de ratificación ante la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) se realizó el 18 de septiembre de 2025, motivo por el que su vigencia es a partir del 1° de enero de 2026.

Sin embargo, el Juzgado interviniente, con fundamento en el interés superior del Niño (ISN) como principio rector y columna vertebral de la **Convención sobre Derechos del Niño** (CDN aprobada por ley 23.849) se atribuyó competencia para dictar medidas de urgencia y de protección necesarias para la integridad personales de las niñas.

La importancia y trascendencia jurídica del ISN resulta indiscutida y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina lo aplica reiteradamente en las causas en donde se encuentran en juego aspectos personales o patrimoniales de las personas menores de edad menores de edad (NNA desde su nacimiento hasta los dieciocho años). Por ello no se discute en nuestros tribunales que la pauta del interés superior del niño es de aplicación obligatoria en todas las medidas en que se encuentren involucradas cuestiones que atañen a los niños. Este carácter imperativo penetra tan hondo que debe aplicarse aún ante la falta de petición expresa por las partes de un juicio, y debe ser aplicada de oficio. Así la Corte dijo: el principio rector del interés superior del niño debe constituir una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional de acuerdo con el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna y, por ende, de inexcusable acatamiento y aplicación. (CS, 26/03/2008, “A., M. S.”, DJ, 2008-2-772. en Solari, Néstor E. publicado en DFyP, Thomson Reuters, tomo septiembre de 2010).



Por su parte la ley nacional 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes prescribe la obligatoriedad de la aplicación del principio rector del *interés superior del niño* y señala que este debe entenderse como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la misma ley. En el ámbito provincial la ley 9861 que en su art. 6º que establece que en la "interpretación y aplicación de la presente ley, de las normas que involucran a niños y adolescentes, así como en todas las medidas que se adopten o intervengan instituciones públicas o privadas y los órganos legislativos, administrativos o judiciales, será de consideración primordial e ineludible, el interés superior del niño y del adolescente". Además, se tuvo en cuenta la protección de la familia como «elemento natural y fundamental de la sociedad» (art. 17 de la CADH).

En definitiva, la autoridad judicial para decidir el caso concreto ponderó el corpus iuris que compone el sistema americano y europeo, garantizó los derechos humanos de los NNA migrantes, incorporado al derecho interno argentino a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN). Reconoció el derecho de acceso a la justicia, brindó la solución evitando que el rigor de las formas frustré los derechos humanos fundamentales de las Niñas, se preservaron los vínculos afectivos familiares que gozaban en su país de origen, valorando especialmente el grado de madurez y la opinión de las Niñas.

El derecho de acceso a la justicia es reconocido en varias convenciones y otros instrumentos de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6) y también en los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional argentina. Comprende el derecho a la jurisdicción efectiva, a un juicio justo y al debido proceso, por lo que constituye la principal puerta de entrada para todas las demás reclamaciones sobre derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta que la aplicación del art. 8 de la CADH sobre garantías no se limita a los procesos judiciales. El derecho de acceso a la justicia ha sido considerado el más básico y fundamental de los derechos humanos en un sistema jurídico igualitario



moderno, esas garantías deben ser respetadas independientemente del derecho interno de cada Estado y de la condición de la persona involucrada.⁴

Las normas sobre derechos humanos referidas al derecho de acceso a la justicia son particularmente relevantes para el Derecho Internacional Privado (DIPr) relacionado con la jurisdicción internacional. La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, afirmó que extender el acceso a la justicia es fundamental para el pleno ejercicio de los derechos humanos, entre otros objetivos.

Las normas sobre derechos humanos referidas al derecho de acceso a la justicia son particularmente relevantes para el Derecho Internacional Privado (DIPr), en relación con la jurisdicción internacional. En este sentido, la normas sobre DIPr deben promulgarse en consonancia con la Convención sobre derechos humanos, para habilitar a todas las personas a acceder a la justicia y a un debido proceso. En el derecho interno argentino este principio fue incorporado en el art. 2602 del Código Civil y Comercial que establece el foro de necesidad, es decir que, aunque las reglas del código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz. También en Uruguay cuentan el derecho interno con el art. 57.H) de la Ley General de DIPr N° 19.920 que permite que los tribunales uruguayos intervengan en un caso, incluso si no tendrían competencia internacional directa según otras normas de la ley, siempre que se cumplan cinco requisitos acumulativos: la intervención sea necesaria para evitar

⁴ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, publicación correspondiente al 49º Curso de Derecho Internacional realizado por el Comité Jurídico Interamericano en el año 2024 en Río de Janeiro, Brasil, editada por el Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, bajo la supervisión de Eduardo Parada Deutsch, Washington, DC, 28/05/2025.



una denegación de justicia, la causa sea imposible de juzgar en otro país, haya vínculos relevantes con Uruguay, los tribunales uruguayos puedan garantizar el debido proceso y la sentencia sea susceptible de cumplimiento en el extranjero.

La doctrina reconoce en general que la jurisdicción es el tema más importante para abordar por el DIPr para garantizar el acceso de las personas a la justicia.

Tal como lo sostiene la Dra. Cecilia Fresnedo en el artículo citado, las reglas sobre jurisdicción se determinan por el derecho de los Estados de manera previa y abstracta, pero deben ser adecuadas a cada caso concreto teniendo en cuentas las circunstancias fácticas del caso, la realidad de las partes, los sujetos, etc. En definitiva, lo que debe primar en una resolución judicial sobre cuestiones de familia son criterios flexibles y no formalistas, sin limitar el derecho a fórmulas rígidas sino adaptar la interpretación jurídica a las realidades sociales y a las particularidades de cada caso, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta es la solución en las modernas Convenciones sobre diversas materias referidas a la protección de personas menores de edad (Convenio de La Haya de 1996, Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes relativo a la Adopción de Menores, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias y Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores). El Convenio de 1996 consagra en calidad de jurisdicción básica para la protección de la persona y bienes de NNA, las autoridades judiciales o administrativas de su residencia habitual y adopta soluciones para atender las situaciones generadas por el cambio de residencia (arts. 5 párrafo 2 y 7 y art. 14.). La competencia de autoridades distintas a las del Estado Parte de la residencia habitual del NNA o del lugar donde se encuentre, en el caso previsto en el art. 6, queda condicionada a los casos en que se considere que el foro de otro Estado resulte más conveniente al ISN, arts. 8 y 9 y únicamente en situaciones en que se requieran mediadas urgentes de protección o provisionales (art. 11 y 12).⁵

⁵ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo - TRECCA, Daniel – 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*



En cuanto a la infancia migrante, también emerge con mucha importancia la Opinión Consultiva de 19 de agosto de 2014 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración. Esta opinión se solicitó el 7 de julio de 2011 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay para que la Corte IDH determinase «cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres». La Corte interpretó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985.

La importancia de esta opinión consultiva radica, no sólo en la novedad del tratamiento conjunto de dos ámbitos de protección —como son la niñez y la migración—, sino también en la relevancia fáctica del asunto. No se trata de consultas ante situaciones hipotéticas o abstractas, sino escenarios reales de aplicación práctica que afectan al elemento más débil de la sociedad, como son los menores.⁶

Presentación del segundo caso: “Niño sin cuidados parentales”⁷

Una familia que vivía en Sevilla (España) viaja de vacaciones por unas dos semanas a Argentina, para visitar a la familia paterna, y a menos de 24 horas de su llegada, mueren por contaminación de monóxido de carbono. Fallecen los padres, junto a una hija de cuatro años y los abuelos paternos. Un niño de apenas dos años sobrevive. La madre fallecida era de nacionalidad francesa, su hija había nacido en Italia y el padre era argentino y el niño sobreviviente era de nacionalidad francesa.

Uruguay De Derecho Internacional Privado, 9, 147-189. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/878>

⁶ SERRANO SÁNCHEZ, Lucía I. Directora “Litigios Familiares y Patrimoniales En Las Relaciones Transfronterizas Iberoamericanas: Un Análisis Jurídico Desde Las Dos Orillas” Capítulo 13 BAUTISTA-HERNÁEZ Andrés “Reflexiones En Torno A La Protección De Los Menores Migrantes Y Su Vida Familiar En El Sistema Interamericano” pág. 387 Aranzadi La Ley, S.A.U. ISBN versión electrónica: 978-84-10295-11-7, España 2025.

⁷ QUAINI, Fabiana M “La Convención de la Haya de 1996 pide pista en Argentina, Ed. Microjuris.com Argentina 07-10-2025 Colección: Doctrina Cita: MJ-DOC-18509-AR||MJD18509



Una tía paterna fue designada guardadora por tres meses y dentro de una medida cautelar estando el niño en terapia intensiva.

La familia materna viajó desde Francia apenas le avisan de la tragedia, constituida por los abuelos maternos del niño, un tío materno y su esposa.

Se trataba del segundo viaje que la familia realizaba a Argentina.

Los abuelos maternos y los tíos que habían venido tenían estrecho contacto con el niño que sobrevivió, se visitaban muy a menudo. En Francia vive otro tío materno que no pudo viajar a Argentina cuando sucedieron los hechos. Se demostró con fotos que había un estrecho vínculo entre la familia materna y la familia del niño sobreviviente.

La familia paterna compuesta de tres hermanos, no habían tenido hasta esta fecha de la tragedia contacto físico con el niño ya que era su primer viaje a Argentina.

Un juez de Toulouse, Francia del «Tribunal Judiciaire de Toulouse» se declaró competente para entender en el caso del caso de tutela del niño a los pocos días del fallecimiento de sus padres. La medida fue iniciada en urgencia por la familia materna, y se le requirió al juez argentino que no tome decisiones de fondo sobre una tutela, ante esta situación. Se presentó en el expediente de Argentina la sentencia apostillada y traducida.

El Convenio de 1996 (arts. 8 y 9) atribuyen la competencia a Francia, privilegiando la nacionalidad del niño, y el Estado con quien tiene más lazos. Por otro lado, el Reglamento de Bruselas II ter en sus artículos 9 y 12.4 y 13 aplicables dentro de la Unión Europea, también le atribuyen la competencia a Francia, Estado que aparece como el más adecuado para pronunciarse en materia de tutela, tanto en lo que respecta al interés superior del niño como a los vínculos personales, sociales y afectivos que mantiene allí. El artículo 390 del Código Civil de Francia dispone que «La tutela se abre cuando el padre y la madre han fallecido o se encuentran privados del ejercicio de la autoridad parental». El artículo 399 del Código Civil de Francia dispone que: El juez de tutela designa a los miembros del consejo de familia por la duración de la tutela. El consejo de familia está compuesto por al menos cuatro miembros, incluido el tutor y el subrogado tutor, pero no el juez.



Pueden ser miembros del consejo de familia los parientes y afines del padre y de la madre del menor, así como cualquier persona, residente en Francia o en el extranjero, que demuestre interés por el menor. Los miembros del Consejo de Familia son elegidos considerando el interés del niño y en función de su idoneidad, de las relaciones habituales que mantenían con el padre o la madre, de los vínculos afectivos que tienen con el menor, así como de la disponibilidad que presenten. El juez debe evitar, en la medida de lo posible, que una de las dos ramas -paterna o materna- quede sin representación. Por otro lado, en Argentina comienza un conflicto ya que ambas familias (materna y paterna) se disputan la tutela del niño. El niño estuvo un mes y medio internado con cuidados médicos y, una vez que abandonó el hospital el juez ordenó que comparta el tiempo con ambas familias.

La familia materna solicita autorización al juez argentino para que el niño viajara a Francia por dos semanas a efectos de dar sepultura a su madre fallecida. Ante la petición de la familia materna, se da traslado urgente a la familia paterna, quien se opone a que viaje el niño, sin embargo, el juez autoriza el viaje. Posteriormente, emiten sus dictámenes el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

Por el art. 2614 Código Civil y Comercial argentino -de aplicación a todos los casos multinacionales vinculados con nuestro país- establece que el domicilio de los menores de edad se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental. No es posible obviar que el niño, de nacionalidad francesa, en su muy corta vida, tuvo su centro de vida en España junto a sus padres, sin conexión territorial alguna con Argentina.

El art. 2641 del Código Civil y Comercial argentino (CCyC) establece que, una vez adoptadas las medidas urgentes de protección, el juzgado debe poner el hecho en conocimiento de las autoridades competentes del domicilio -en España- o de la nacionalidad -francesa- de la persona afectada. Esta comunicación a autoridades extranjeras busca materializar el deber de cooperación previsto en el art 2611 en el caso concreto de las medidas urgentes.

Se aplicó el foro de necesidad mediante el cual los jueces locales pueden declararse competentes para entender en un asunto, aun cuando su ordenamiento jurídico carezca de normas que les atribuyan jurisdicción internacional, pero tal intervención es de carácter excepcional. De modo que solo podría rechazarse de



plano la jurisdicción francesa para evitar la denegación de justicia, lo cual no es materia de sospecha en este supuesto. En tales condiciones, no habría una situación de denegación de justicia si el órgano judicial argentino declinara su jurisdicción internacional a favor del Tribunal judicial de Toulouse que ya se encuentra interviniendo respecto de la protección de un niño de nacionalidad francesa, con centro de vida en España. El domicilio de la familia paterna -que se encuentra en Argentina- no es entonces un punto de conexión suficiente, pues, en este caso, existe un punto de conexión 'nacionalidad' previsto expresamente por el art. 2641 CCyC. que lo desplaza y al que cabe otorgarle prioridad.

La familia francesa había viajado por dos semanas a Francia junto al niño, autorizado por el juez de Argentina. Ante los dictámenes habidos, y para evitar un viaje del niño a Argentina nuevamente, ya que había que cumplir con la manda judicial y viajar a Argentina, el tribunal competente de la tutela en Francia emitió una resolución sobre la residencia temporal del niño fijándola en Toulouse Francia junto a sus abuelos maternos el mismo día que debía viajar Erik a Argentina.

Conforme la resolución, el Tribunal judicial de Toulouse, vista la orden de apertura de la tutela, el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, el artículo 397 del Código Civil de Francia; el dictamen del Fiscal General de la Nación Argentina de 17 de agosto de 2025 y su traducción; Visto el dictamen del Defensor Público de Menores e Incapaces de Argentina de 18 de agosto de 2025 y su traducción; los artículos 514 y siguientes del Código Procesal Civil de Francia ; el dictamen favorable del Fiscal de la República de Toulouse, de 26 de agosto de 2025: Vista la edad del menor, la urgencia; Por dictámenes de 17 y 18 de agosto de 2025, el fiscal general de la Nación Argentina, de 17 de agosto de 2025, y el Defensor Público de Menores e Incapaces de Argentina, de 18 de agosto de 2025, invitan al magistrado argentino a declinar su competencia en favor del juez de tutelas de Toulouse, dada la nacionalidad francesa del niño y la falta de vínculos suficientes del niño con Argentina. A la luz de estas opiniones y de la próxima decisión del magistrado argentino, el interés del niño exige que se establezca provisionalmente su residencia en el domicilio de sus abuelos maternos en Francia, con el fin de evitarle un viaje de ida y vuelta en avión que supone más de dos días de trayecto. Se ordena la ejecución provisional de la presente decisión.



Esta sentencia se le informa el juez argentino, el mismo día en que la familia materna debía viajar a Argentina junto al niño.

El proceso en Argentina se inició exclusivamente para adoptar las medidas urgentes de protección que el trágico episodio dejó como resultado, que el niño quedara sin cuidados parentales en este país. El deber de protección de las personas en condición de vulnerabilidad es un imperativo tanto respecto de extranjeros como de nacionales que se encuentren en el territorio del país, por lo cual ha sido en ese solo contexto que se han impulsado estos actuados. Luego del inicio se comunicó al Consulado de Francia conforme el art. 2641 CCyC. El Ministerio Público Fiscal dictaminó

La familia materna informó que inició el proceso de Tutela del niño en Francia y el juez se declaró competente en aquella jurisdicción. Ambas partes invocaron el Convenio de La Haya de 1996, para Argentina no es vinculante aún. El Código Civil argentino remite la competencia al centro de vida de los NNA (art. 2716, 2610, 2601).

En este caso concreto el centro de vida del niño estaba en España, donde vivía con sus progenitores. Allí tenía su domicilio (art.2614 CCyC), su residencia habitual (art.2613.b CCyC) y su centro de vida (art. 716 CCyC, art.3 dec.416/2006). Ahora bien, como ambas partes reconocen, tal centro de vida dejó de existir porque allí no quedó ningún familiar ni referente cercano ni está previsto que el niño regrese a España. Las normas de fuente interna no receptan otro punto de conexión para determinar la competencia. La nacionalidad no está prevista en el art.2641 CCyC como punto de conexión para atribuir jurisdicción internacional en cuestiones de fondo, sino para comunicar el hecho que motiva la urgencia a la autoridad que, según sus propias normas de jurisdicción internacional, también podría asumir competencia ante tal urgencia.

Ambas familias invocan el parentesco y fuertes vínculos afectivos con el niño para solicitar la tutela del niño.

El juez argentino se declaró incompetente para discernir la tutela del niño. El trámite se encuentra en apelación y pendiente de decisión por la Cámara Nacional



Civil, Sala L. y la Familia paterna que reside en Argentina pidió la restitución internacional del niño.

CAPÍTULO 2

Convenio de La Haya de 1996 -Breve reseña-

El Convenio relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes (en adelante Convenio de 1996) tiene su origen en la decisión adoptada por la Decimoséptima Sesión de la Conferencia de la Haya de incluir en el orden del día de la decimoctava Sesión, la revisión del Convenio del 5 de octubre de 1961 relativo a la ley aplicable en materia de Protección de menores. Se aprobó por unanimidad de los Estados presentes en la XVIII sesión del 18 de octubre de 1996. Las partes contratantes son 58 Estados, hasta el momento ha sido aprobado por trece Estados americanos ⁸

Al principio de esta investigación tuve acceso a escaso material publicado por los Estados miembros de la OEA.

Numerosos planteos e interrogantes surgidos de mi práctica e intervención judicial y de la observada en distintos juzgados de la República Argentina en materia de protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados por sus responsables parentales encuentran respuesta en el Convenio bajo análisis.

El Convenio de 1996 sobre Protección de Niños les permite a las autoridades competentes proteger a los niños y cooperar en una gran variedad de situaciones transfronterizas, puesto que ofrecen a los Estados medios prácticos para cumplir con las obligaciones internacionales que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN). Es posible aplicarlo a una diversidad de medidas civiles para la protección del niño y sus bienes, que van desde órdenes relativas a la responsabilidad parental y el derecho de

⁸ Ecuador vigencia desde 1/9/2003, Uruguay desde 1/3/2010, República Dominicana desde 1/10/2010, Cuba desde 1/12/2017 (Denunciado), Honduras desde 1/12/2018, Paraguay desde 1/7/2019, Guyana desde 1/12/2019, Nicaragua desde 1/12/2019, Barbados desde 1/5/2020, Costa Rica desde 1/8/2021, El Salvador desde 1/7/2025, Belice 1/10/2025, y Argentina entrará en vigor a partir del 1/1/2026.



comunicación, hasta medidas públicas de protección y cuidado, así como también asuntos de representación o la protección de los bienes del niño⁹.

En base al principio de que las disposiciones de protección del niño deberían constituir un conjunto integrado, el Convenio tiene un ámbito de aplicación amplio que cubre tanto medidas públicas como privadas sobre la protección y el cuidado del niño. El Convenio permite superar la incertidumbre que podría surgir si se aplicaran distintas normas a las diferentes categorías de medidas de protección del niño. Toma en cuenta la gran variedad de instituciones jurídicas y sistemas de protección que existen en todo el mundo y evita conflictos legales y administrativos. De esta manera, da lugar a una cooperación civil internacional efectiva en asuntos de protección de niños. Por ende, el Convenio provee una oportunidad para construir puentes entre ordenamientos jurídicos con distintas tradiciones culturales y religiosas.

Características principales del Convenio: Complementa y actualiza el Convenio de La Haya sobre Sustracción Internacional de menores de 1980. Regula la **competencia (art. 1 párrafo 1) ley aplicable (art. 1 párrafo b y c), reconocimiento y ejecución** de medidas de autoridades extranjeras de protección de NNA (**art. 1 párrafo d y e**). Incluye: Responsabilidad Parental, Custodia, régimen comunicacional y tutela. Medidas de Protección: Colocación en familias de acogida o instituciones o Kafala¹⁰. Administración de bienes de NNA. Refuerza la **cooperación internacional** entre autoridades administrativas y judiciales. Se aplica a los NNA a partir de su nacimiento y hasta los 18 años. Contiene reglas uniformes que determinan qué autoridades son competentes para tomar las medidas de protección necesarias. Sin embargo, a diferencia del Convenio de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no requiere que NNA tenga residencia habitual en un Estado Parte para quedar comprendido en la

⁹ Sitio web de la HCCH, Convenios y otros Instrumentos, Convenio sobre Protección de Niños de 1996, Sección Protección de Niños

¹⁰ La Kafala: Es una institución del derecho islámico para el acogimiento legal de NNA por una familia de acogida, sin que el niño pierda su filiación biológica. Puede ser confiado por decisión de un juzgado o por una comisión administrativa a una institución pública o social, o a una familia musulmana que se ocupará del alojamiento, desarrollo y educación y si fuera el caso de los bienes del NNA. Puede también recibir la delegación de tutela sobre el NNA.



protección convencional. Estas reglas, que previenen que haya decisiones incompatibles, les dan competencia a las autoridades del Estado donde el niño tiene su residencia habitual (*foro de la residencia habitual*) (**arts. 5 y 7**). Sin embargo, el Convenio reconoce ciertas situaciones en las que otra autoridad es competente. En el primer apartado del art. 5° otorga competencia a las autoridades del Estado Parte donde NNA se encuentren para la protección de refugiados o internacionalmente desplazados o aquellos cuya residencia habitual no pueda ser determinada (*foro de necesidad*). En el segundo apartado establece que las autoridades competentes de cualquier Estado contratante pueden tomar medidas necesarias protección provisionales o urgentes que sean necesarias (**arts. 11 y 12**), en casos urgentes. Como regla general, las autoridades judiciales deben aplicar su propia ley al ejercer su competencia (**art. 15**), no obstante, en casos de protección de la persona o los bienes de los NNA un Estado puede tomar en consideración la ley de otro Estado con el que el caso tenga un vínculo estrecho. La ley extranjera podrá ser de un Estado no Parte (**art. 20**) (*lex rei sitae*).

Establece un marco de resolución de conflictos relacionados a la custodia y el derecho de contacto que pudieran surgir cuando los padres están separados y viven en diferentes países. Contiene normas tendientes a evitar los conflictos que puedan surgir cuando los jueces de más de un Estado sean competentes (competencias concurrentes **art. 13**).

De este modo, el **art. 8 y 9** receptan el concepto de *forum non conveniens* que otorga la posibilidad excepcionalmente, a las autoridades a transferir su competencia a otro Estado Parte, si estimaran que dichas autoridades están en mejor situación de abordar en el caso particular el mejor interés del niño.

Las disposiciones de reconocimiento y ejecución del Convenio evitan la necesidad de volver a litigar las cuestiones relativas a la custodia y al derecho de visita, y garantizan que primen las decisiones adoptadas por las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño (**art. 14**). Las disposiciones sobre cooperación establecen normas para el intercambio de información, en caso de que sea necesario, y ofrecen una estructura a través de la cual se puedan encontrar soluciones acordadas voluntariamente mediante la mediación u otros medios.



Con relación a los NNA no acompañados que cruzan las fronteras y están expuestos a condiciones desfavorables en primer lugar establece normas sobre cooperación entre las Partes contratantes para localizar a un niño. En segundo lugar, el Convenio designa a las autoridades competentes para tomar las medidas de protección necesarias, entre ellas las medidas de acogimiento alternativo. Por último, el Convenio establece un marco para el intercambio de la información que sea necesaria entre las autoridades del Estado de recepción y del Estado de origen.

Las materias excluidas del Convenio son la relacionadas con el emplazamiento o impugnación de la filiación y la adopción internacional regulada por el Convenio de 1993 (**art. 3° y 4°**).

Capítulo V- Cooperación de las Autoridades Centrales de los Estados contratantes: Este capítulo del Convenio reviste sustancial importancia para el funcionamiento práctico del Convenio de 1996. Sin la colaboración de las Autoridades Centrales en forma efectiva y directa para prestar asistencia, facilitar la comunicación entre a las autoridades judiciales o administrativas de cada Estado involucradas, el Convenio no logrará sus objetivos que es la dimensión transnacional del sistema de justicia.

El Derecho Procesal Internacional, es una rama importante del Derecho Internacional Privado, su contenido comprende las reglas de jurisdicción y de competencia, así como la solidaridad y el auxilio que recíprocamente se presten los tribunales de diferentes países para la administración de justicia¹¹.

En este sentido, las Autoridades Centrales son organismos especializados en cooperación jurídica internacional, generalmente su funcionamiento se localiza en los Ministerios de Relaciones Exteriores o de Justicia. Su origen se encuentra en los Convenios de La Haya de 1965 sobre Notificación en el Extranjero de Actuaciones Judiciales y Extrajudiciales en materia Civil y Comercial y de 1970 sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero. En el ámbito Interamericano a partir de la Convención de 1975 sobre Exhortos o Cartas

¹¹ VIZCARRA VILLALTA, Ana Elizabeth “La Cooperación Jurídica Internacional”, Cursos de Derecho Internacional Serie Temática volumen I (parte 4), pág. 2771/2776 “El Derecho Internacional Privado en la América (2001-2022) OEA - Secretaría General de Asuntos Jurídicos Washington, DC 2024.



Rogatorias y Recepción de Pruebas en el Extranjero. En el ámbito del Mercosur en los Protocolos de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Internacional de 1992 y Ouro Preto sobre Medidas Cautelares de 1994¹².

Con el advenimiento de una nueva filosofía del derecho en general y del derecho procesal en particular, surgen dos derivaciones inevitables: por un lado, la jurisdicción debe ser igualmente accesible a todas las personas generando la ampliación de la legitimación activa (aparecen el/la Defensora General del NNA, el abogado/a del NNA, Organismos Administrativos de Protección de la infancia con facultades de decisión sobre los NNA, entre otros) y, por el otro, debe producir resultados que individualmente y socialmente sean justos, motivo por el que se concreta en una justicia de Familia “de acompañamiento” en aquellos litigios en los que se encuentran involucradas personas en condiciones de vulnerabilidad¹³.

La justicia de acompañamiento se centra en la parte más desprotegida de un proceso judicial. Es aquella que dotada de inferiores recursos debe estar en un pie de igualdad material y no solamente formal con relación a las demás partes. Ya no es suficiente la fórmula “igualdad ante la ley”, es imprescindible que rija la igualdad real de oportunidades. Para ello se debe cumplir con los siguientes presupuestos: 1. Facilitación del acceso a la justicia; 2. Procesos urgentes (tutelas anticipadas y urgentes, medidas preventiva o cautelares; 3. Soluciones consensuadas; 4. Función pacificadora de los operadores jurídicos no solo como directores de los procesos; 5. Inmediación y oralidad; 6. Flexibilidad de las formas; 7. Carga dinámica de la prueba; 8. Deber de colaboración de las partes

¹² TELLECHEA BERGMAN, Eduardo “Dimensión Judicial del caso privado internacional. Análisis en especial de la Cooperación Judicial Internacional de mero trámite, probatoria y cautelar en el ámbito Interamericano y del Mercosur” Cursos de Derecho Internacional Serie Temática volumen I (parte 4), pág. 2725/2767 “El Derecho Internacional Privado en la América (2001-2022) OEA -Secretaría General de Asuntos Jurídicos Washington, DC 2024.

¹³ Personas vulnerables son aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico – 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, emitidas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana del 4 al 6 de marzo de 2008- Brasilia-Brasil



intervinientes; 9. obtención de resultados útiles; 10. Duración razonable de los procesos; 11. Formación profesional.

En cumplimiento de los paradigmas vigentes les compete a las Autoridades Centrales agilizar la comunicación entre los tribunales rogantes y rogados, eliminando todas las barreras burocráticas. Sin su colaboración, las decisiones que adopte una autoridad judicial o administrativa del Estado donde se encuentren los NNA podrían resultar abstractas o carentes de fuerza ejecutoria. La eficacia del Convenio depende de la receptividad de las Autoridades Centrales para comunicar con prontitud las decisiones judiciales. Este dinamismo es esencial para dar cumplimiento al fin último de la norma, el cual radica en salvaguardar la integridad y el patrimonio de los niños, evitando que las fronteras se transformen en obstáculos para la realización de la justicia.

Pese a la destacada opinión del Dr. Daniel Trecca¹⁴, quien sostiene que el Convenio de 1996 no otorga a las Autoridades Centrales el protagonismo que estas poseen en otros instrumentos de la Conferencia —como el Convenio de La Haya de 1980—, me permito disentir de dicha postura. Desde mi perspectiva y experiencia en la actividad judicial, considero que las Autoridades Centrales desempeñan un rol preponderante en la aplicación de este marco normativo.

En primer lugar, a las Autoridades Centrales les corresponde brindar información sobre el derecho propio cuando existe una petición de una Autoridad Central Extranjera (**art. 30**).

También proporcionan información sobre los servicios disponibles en sus respectivos Estados en materia de protección de la niñez. Esta información es de suma importancia en casos donde la judicatura deba decidir sobre la restitución de NNA al Estado de su residencia habitual, en casos donde se interponga una excepción de grave riesgo que los exponga a un peligro grave físico o psíquico. Son necesarias también, las comunicaciones entre Autoridades Centrales de

¹⁴ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo – TRECCA, Daniel – “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 Uruguay De Derecho Internacional Privado, 9, 147-189. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/878>



distintos Estados para poder realizar una transferencia de competencia (**art. 8 y 9**). Asimismo, podrán procurar acuerdos a través de una mediación u otro método de resolución de conflictos que permita la legislación interna de cada Estado (**art. 31**). También colaborar con la localización de NNA, cuando se encuentre en un país y necesite de protección (**art. 36**).

Tal como lo sostiene Paul Lagarde en el informe explicativo del Convenio, las Autoridades Centrales son el punto fijo, yo las llamaría el “*punto de encuentro*” entre las autoridades judiciales o administrativas de los diferentes Estados contratantes que deben decidir sobre el mejor interés de los NNA en situación de vulnerabilidad.

Las Autoridades Centrales poseen herramientas (innovadoras en tecnología y humanas) que les permiten mantener un diálogo permanente con altas autoridades responsables de las políticas públicas de otros Estados. Entiendo que el rol principal es coordinar acciones y promover el intercambio de información en forma inmediata, a los efectos de actuar con la celeridad con la que deben tramitarse los procesos familiares en los que se encuentren comprometidos los intereses, derechos de los NNA. Las comunicaciones diplomáticas y consulares pueden ayudar a soluciones rápidas, colaborativas y conciliadoras, en los casos en que sea posible y, en los casos de grave riesgo, poner en práctica las medidas adoptadas por las autoridades correspondientes (Por ejemplo coordinar acciones con otras autoridades centrales para llevar a la práctica las medidas ordenadas por la autoridad judicial o administrativa; requerir informes socioambientales en el Estado de Residencia habitual de los NNA u otros elementos probatorios necesarios para llevar a un mejor conocimiento de la autoridad judicial o administrativa que debe adoptar una decisión referida a los NNA).

CAPÍTULO 3.

LA DISCRECIONALIDAD DE LOS Y LAS JUEZAS ESPECIALIZADAS PARA ADOPTAR MEDIDAS URGENTES A FIN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DE NNA Y LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL COMO FUENTE INTERNA DEL DERECHO DE LOS ESTADOS.

1. Aproximaciones al concepto de Discrecionalidad Judicial



Este capítulo de la investigación tiene estrecha relación con el rol de las Autoridades Centrales de los Estados. Son las autoridades judiciales quienes deben ponderar todas las fuentes a su alcance a fin de efectivizar los derechos humanos en juego mediante una adecuada y cercana cooperación internacional que priorice la multiculturalidad de las Naciones.

La cooperación en el Derecho Internacional Privado es la herramienta adecuada para superar las diferencias entre los sistemas jurídicos.

El DIPr autónomo no agota su papel en cubrir aquellas materias en las que no existe un instrumento internacional aplicable. También puede suceder que el instrumento internacional que regula la cuestión objeto del litigio incluya remisiones al Derecho interno.

El Derecho Internacional Privado (DIPr) tiende a la coordinación de sistemas de derecho privado y esa coordinación -que esencialmente realizan los legisladores y los jueces- consiste en "hacer vivir juntos" los sistemas jurídicos diferentes¹⁵

Las soluciones basadas estrictamente en el conflicto de leyes y de jurisdicciones son insuficientes en el derecho internacional privado de familia porque resultan impotentes para superar la fragmentación de los ordenamientos jurídicos, la diversidad de fronteras y la complejidad de las relaciones familiares modernas. Se requiere transitar hacia la cooperación internacional y el enfoque de derechos humanos, considerando que el orden público internacional afecta Derechos Humanos fundamentales¹⁶.

Cuando hablamos de Derecho Internacional Privado desde la perspectiva judicial, aparece una coexistencia de distintos sistemas normativos y de situaciones jurídicas que se encuentran conectados con más de un ordenamiento jurídico o más de una jurisdicción, motivo por el que la cuestión fáctica a resolver representa

¹⁵ BATTIFOL, Henri, "Aspects philosophiques du droit international privé, Paris, Dalloz, 1956, N° 63, pág. 142" en RABINO, Mariela Carina, "Hacia la flexibilización", junio 2018, www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF180126.

¹⁶ BRUZZONE, Julia Leonor, "Conflicto de Civilizaciones, soft law y Activismo Judicial en los conflictos de Derecho Internacional Privado en los que interviene el llamado Orden Público Internacional cuando se involucran cuestiones que afectan los Derechos Humanos"



generalmente un caso difícil, tales como los que se plantearon en este trabajo. Por esta razón ya no es el Estado el que tiene el monopolio de la creación de normas, sino que, son las nuevas prácticas sociales y el dinamismo de las sociedades lo que deja lugar a la discrecionalidad judicial y, en este sentido a acudir a otras fuentes para decidir los casos que se presentan desde esta nueva visión del derecho globalizado e influenciado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los países que ratificaron el Convenio de La Haya de 1996 pueden ser países de origen, tránsito o de destino de los NNA migrantes acompañados o no acompañados. Además, son Estados parte de un amplio marco jurídico de Derecho Internacional sobre derechos humanos, incluyendo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y tiene como objetivo prevenir y combatir el tráfico ilícito por tierra, mar y aire, protegiendo los derechos de los migrantes, entre otros.

Estos Convenios reconocen la existencia de diferentes principios, dentro de los que se destacan como ya se mencionó, el ISN, el de reunificación familiar, el respeto por los Derechos Humanos. Todos los Estados firmante están comprometidos a proteger los derechos humanos de los NNA en situaciones familiares de riesgo o vulnerabilidad. Un aspecto muy importante que nos acerca el Convenio de 1996 son los intercambios comunicaciones judiciales directos.

Los jueces/juezas de distintas jurisdicciones vinculados por un caso internacional pueden comunicarse e informarse mutuamente tanto en forma escrita o por otros dispositivos o tecnologías (plataformas electrónicas sistemas de



mensajería o comunicación digital) realizar audiencias, de manera de acelerar los procesos. Vale aclarar que los mensajes de texto, audio o redes sociales pueden ser considerados como forma de comunicación siempre que se demuestre su autenticidad y que se hayan obtenido de manera lícita.

Cuando la judicatura se encuentra con un caso internacional, se encuentra con un “conflicto de civilizaciones”. “Los ordenamientos jurídicos y, en especial su sistema de fuentes se ha visto directamente afectados por el fenómeno del pluralismo. La superación del ámbito de referencia estatal, producto de un nuevo orden de relaciones internacionales, se ha traducido en fuentes que expresan una supra estatalidad normativa...” (Pérez Luño, A.E. Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformadores del Sistema Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional”).

Ante la coexistencia de distintos sistemas normativos y de situaciones jurídicas conectadas con más de un ordenamiento o jurisdicción genera la posibilidad de que una misma cuestión que capturada por normas distintas y no se arribe al mismo resultado.

Es en ese momento donde la actuación discrecional de la judicatura ingresa para interpretar lo que las normas dicen no sólo históricamente, sino teniendo en cuenta las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción (Corte Suprema de Justicia de la República Argentina caso “Kot, Samuel S.R.L.”, fallos 24:291).

En general la noción de “discreción” y en particular la de “discrecionalidad judicial” hacen referencia a una serie de cuestiones diferentes y relacionadas: por un lado, a la prudencia, sensatez o buen juicio que debe acompañar a una decisión y, por el otro, al arbitrio o la voluntad admisibles en ella.

En la actualidad, la discrecionalidad judicial, ha sido plasmada en distintos ordenamientos jurídicos internos como una facultad de la judicatura -orientada por principios- de completar las deficiencias legales, integrarlas o enriquecerlas y hasta transformarlas interpretándolas mediante un diálogo de fuentes respetando la primacía de los Tratados Universales de Derechos Humanos. En este sentido, el código civil y comercial argentino en sus arts. 1 y 2 que rige desde el 1º de agosto



de 2015 (ley 26.994) otorgó a la judicatura un claro y expreso poder discrecional en el dictado de sus pronunciamientos.

Autores destacados consideran que desde la reforma constitucional de 1994 se constitucionalizó el derecho privado al punto de establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. A su vez la reforma al código civil y comercial reforzó la discrecionalidad judicial al incorporar en el art. 2° en materia de interpretación reglas, principios y valores, siendo todos ellos hábiles para arribar a una resolución coherente con todo el ordenamiento jurídico. La fuente convencional internacional adquiere su máxima expresión y forjan el orden público como conjunto de principios que identifican al ordenamiento nacional¹⁷.

Otro escenario que exhibe la "discrecionalidad judicial" es el activismo judicial -especialmente de los tribunales superiores- a través del gran protagonismo asumido desde principios del siglo pasado, marcando rumbos decisivos en temas trascendentales y un ejercicio más acentuado al control de constitucionalidad, que ponen de manifiesto un poder creciente de los jueces.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha demostrado que en ejercicio de legítimos poderes discrecionales dictó fallos sin atenerse a las normativas vigentes, sea cuando su interpretación sistemática así lo imponía; cuando la aplicación de las mismas conducían a resultados "tan irrazonables que no sería justo atribuirlos a la intención del Congreso" o, cuando la expresión literal presentaba imperfecciones técnicas, que se contradicen con el espíritu de la ley vinculada con preceptos constitucionales que deben prevalecer.

Si bien la discrecionalidad judicial permitiría una flexibilización del sistema jurídico, eso no significa que existe carta abierta para que los jueces puedan moverse sin fronteras. El límite siempre serán los Tratados y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos (art. 31 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

¹⁷ RAPALLINI, Liliana Etel, "El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, primera parte, análisis del título IV del CCCN disposiciones de derecho internacional privado, Colegio de la Abogacía de La Plata, pág. 15/23 https://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/2023/01/el_derecho_internacional_privado_en_el_codigo_civil_y_comercial_de_la_nacion_argentina.pdf



El Derecho internacional actual ha sido fortalecido, y en muchos casos creado, por la jurisprudencia de las Cortes y Tribunales internacionales. Entonces, cuando se advierte la insuficiencia del Derecho Interno y el Derecho Internacional positivo para solucionar una controversia, el juez comienza a analizar el caso a la luz del diálogo de fuentes, entre ellos la jurisprudencia internacional como forma de acercarse a la argumentación jurídica. De ahí la importancia y trascendencia del conocimiento y análisis de los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Tribunal de Estrasburgo-. Es necesario señalar que, la Corte IDH ha desarrollado jurisprudencialmente la doctrina del “control de convencionalidad”, la cual implica, según la Corte IDH, que el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho al Corte Interamericana (tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas) son vinculantes para todos los Estados parte de la CADH (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124).

A ello se suma los usos, prácticas y costumbres, guías prácticas, informes, Observaciones, leyes modelo, Declaraciones, Opiniones Consultivas que constituyen el llamado “soft law” de carácter no vinculante, en oposición al “hard law” (Convenciones y Tratados obligatorios para los Estados firmantes).

En cuanto a la jurisprudencia internacional el artículo 68 de la CADH (similar al artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia expresamente establece que las decisiones judiciales únicamente son vinculantes para las partes en el caso concreto.

La discrecionalidad de los y las juezas especializadas para adoptar medidas urgentes o definitivas a fin de garantizar los derechos humanos de NNA debe surgir de profundas reflexiones de los hechos ponderados a la luz de las normas de derecho internacional y demás fuentes del derecho y concluir en resoluciones judiciales justas en busca de la restitución de los derechos vulnerados.

CONCLUSIÓN:

Los tratados Internacionales garantizan a los niños, niñas y adolescentes el derecho a vivir en el seno de una familia. En la actualidad las familias se han



tornado complejas a causa de las múltiples formas de vida familiar y a la movilidad transfronteriza de las personas integrantes de un grupo familiar.

Ante esta realidad el Convenio de La Haya de 1996 (relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños) brinda respuestas respetuosas de las variaciones disruptivas que acontecen en el ciclo de la vida familiar (Husni Alicia). En la actualidad la vida se transforma en todas sus dimensiones y, por lo tanto, resulta imposible recurrir a respuestas únicas. Con independencia del cruce de las fronteras de los niños, niñas y adolescentes, sus modalidades y condiciones, la obligación de los Estados es garantizar los derechos humanos como respuesta jurídica. En este sentido resulta altamente positivo que los Estados Americanos que aún no lo han hecho, se dispongan a aprobar sin demoras el Convenio analizado como forma de mejorar respuestas y restituir derechos. Resulta muy conveniente su aprobación en función de la gran variedad de conflictos que se generan a partir de los desplazamientos transfronterizos dentro de la región y en el contexto mundial. El convenio ha tenido un alto grado de aprobación entre los Estados europeos cuestión que permitiría la armonización de prácticas para la protección de derechos y solución de disputas, como por ejemplo medidas de protección de niños y niñas sin cuidados parentales que se encuentren en otro Estado diferente al de su residencia habitual. Las consecuencias negativas de los casos difíciles acarrearán efectos negativos en la vida de los niños. Contar con herramientas como el Convenio de La Haya de 1996 es una forma de mitigar esos efectos, ya que permite contar con normativas claras referidas a un sistema de protección y cooperación internacional. El Convenio provee de distintos medios pacíficos para la resolución de conflictos en casos de disputa sobre la responsabilidad parental y el derecho de contacto que pudieran surgir cuando los progenitores se encuentran separados y viven en diferentes países. También resulta muy útil su aplicación en casos en que los niños o niñas no acompañados son expuestos a situaciones peligrosas.

No queda más que comprometer a los Estados Americanos a trabajar para la aprobación del Convenio de 1996 a fin de dotar a las autoridades judiciales y



administrativas de herramientas claras, modernas y eficaces para enfrentar situaciones complejas que trascienden fronteras.

BIBLIOGRAFÍA

ARENAS GARCÍA, Rafael, “Principios inspiradores del sistema actual de competencia judicial internacional en materia de Persona y Familia. <https://portalrecerca.uab.cat/en/publications/principios-inspiradores-del-sistema-actual-de-competencia-judicia/>

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324218>

BATTIFOL, Henri, “Aspects philosophiques du droit international privé, Paris, Dalloz, 1956, N° 63, pág. 142” en RABINO, Mariela Carina, “Hacia la flexibilización”, junio 2018, www.saij.gob.ar

Id SAIJ: DACF180126

BRUZZONE, Julia Leonor “Conflicto de Civilizaciones, soft law y Activismo Judicial en los conflictos de Derecho Internacional Privado en los que interviene el llamado Orden Público Internacional cuando se involucran cuestiones que afectan los Derechos Humanos” Revista Jurídica de San Isidro, digital Número IV año 2002 <https://www.casi.com.ar/node/7618>

Carta de la Organización de los Estados Americanos (1967)

CONDOMÍ, Alfredo Mario, “El complejo fenómeno de la interpretación en el ámbito jurídico”, 23 de noviembre de 2017, www.saij.gob.ar: Ediciones SAIJ: Id SAIJ: DACF170451

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

Convención Americana de Derechos Humanos (OEA 1969)

Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980)

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989)



Convención relativa a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas para la protección de los niños: primer caso de aplicación en Uruguay. Revista Uruguay De Derecho Internacional Privado, 7, 105-126. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/912>, publicado el 2015/12/22

Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas 1989)

Convenio de La Haya sobre relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (1996)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

DREYZIN KLOR, Adriana, “Derechos Humanos, Derecho Internacional Privado y Activismo Judicial” Cursos de Derecho Internacional Privado en las Américas, Serie Temática volumen I, Parte 3 (2001-2022), pág. 2037/2053 Secretaría General de Asuntos Jurídicos Washington, D.C. 2024 – OEA

ESTRADA ADÁN, G. E. “Discrecionalidad Judicial y Derecho Internacional De Los Derechos Humanos”. Revista De La Facultad De Derecho De México, 2017, 63(260), 217–240. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2013.260.60703>

ETCHEVERRY, Juan Bautista, “La discrecionalidad Judicial” Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho / coord. por Fabra Zamora Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro Vol. 2, 2015, pág. 1389, ISBN 978-607-02-6617-1, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6346062>

FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia “El acceso a la justicia como un derecho humano a ser garantido por el Derecho Internacional Privado (Recopilación publicado por el Comité Jurídico Interamericano en el marco del 49° Curso de Derecho Internacional OEA, pág. 15 a 52)

GARCÍA ESCOBAR, Gabriela “Las decisiones judiciales como fuente jurídica principal para la creación de nuevos derechos por parte de La corte Interamericana de Derechos Humanos” Universidad Panamericana 17/07/2025, Publicado en



Revista Jurídica Austral Vol. 6, N° 2 (diciembre de 2025): 519-558, consultado en <https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.gar> - el 19/01/2026.

GOICOECHEA, Ignacio – CASTRO, Florencia, “Construyendo un Sistema de Cooperación Internacional para la Protección de los Niños en materia civil”

https://www.oas.org/es/cidh/actividades/docs/2014/goicoechea_sp.pdf

HUSNI, Alicia – RIVAS, María Fernanda “Familias en Litigio-Perspectiva psicosocial – Lexis Nexis de Argentina, Buenos Aires, 2008 2ª Ed. Act. y Ampl, pág. 252/267.

LAGARDE, Paul “Informe explicativo del 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 (traducción española) Texto adoptado por la XVIII Sesión Oficina Permanente de la Conferencia, Scheveningseweg 6, 2517 KT, La Haya, Países Bajos, consultado en <https://www.childabduction.com/wp-content/uploads/02-Informe-explicativo-1996.pdf>

MASCIOTRA, Mario “Discrecionalidad Judicial en el Código Civil y Comercial 2 - Relaciones de Familia. Astrea, Buenos Aires, abril 2020

NAJURIETA, María Susana “Derechos fundamentales en la familia con especial enfoque en los desafíos de la adopción internacional en la República Argentina Revista Jurídica de Buenos Aires, coord. Uzal, María Elsa - año 49 - número 108 - 2024-I, pág. 93/114, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, consultado en https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/rjba-i-2024.pdf, el 23/01/2026

NEGRO ALVARADO, Dante Mauricio, “El desarrollo progresivo del Derecho Internacional: Desafíos y Posibilidades para la Organización de los Estados Americanos, Cursos de Derecho Internacional, Serie Temática Vol. 1 parte 3 2001-2022, pág. 2179/2207, Secretaría General de Asuntos Jurídicos Washington, D.C. 2024 – OEA

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)



PÉREZ LUÑO, A.E. Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformadores del Sistema Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional, N° 20, 2007, pág. 495-511 <https://doi.org/10.5944/trc.20.2007.6776>

PORRES ORTIZ de URBINA, Eduardo y SOSA Jordan C. directores, “Derecho Judicial- El derecho de creación judicial a la luz del siglo XXI”, Bosch editor España, abril 2022, consultado en <https://libreriabosch.com/Backend/images/100620221951519788419045201.pdf>

Protocolo Adicional de San Salvador (1988)

QUAINI, Fabiana M “La Convención de la Haya de 1996 pide pista en Argentina, Ed. Microjuris.com Argentina 07-10-2025 Colección: Doctrina Cita: MJ-DOC-18509-AR||MJD18509

RAPALLINI, Liliana Etel, “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, primera parte, análisis del título IV del CCCN disposiciones de derecho internacional privado, Colegio de la Abogacía de La Plata, pág. 15/23 https://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/2023/01/el_derecho_internacional_privado_en_el_codigo_civil_y_comercial_de_la_nacion_argentina.pdf

SERRANO SÁNCHEZ, Lucía I. directora “Litigios Familiares y Patrimoniales En Las Relaciones Transfronterizas Iberoamericanas: Un Análisis Jurídico Desde Las Dos Orillas” Capítulo 13 BAUTISTA-HERNÁEZ Andrés “Reflexiones en torno a la Protección de los menores migrantes y su vida familiar en el Sistema Interamericano” pág. 387 Aranzadi La Ley, S.A.U. ISBN versión electrónica: 978-84-10295-11-7, España 2025.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo - TRECCA, Daniel – “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 Uruguay De Derecho Internacional Privado, 9, 147-189. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/878>

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo “Dimensión Judicial del caso privado internacional. Análisis en especial de la Cooperación Judicial Internacional de mero



trámite, probatoria y cautelar en el ámbito Interamericano y del Mercosur” Cursos de Derecho Internacional Serie Temática volumen I (parte 4), pág. 2725/2767 “El Derecho Internacional Privado en la América (2001-2022) OEA -Secretaría General de Asuntos Jurídicos Washington, DC 2024.

UK Government Guidance: “Cross-border child protection cases: the 1996 Hague Convention” (guidance / PDF for local authorities) Accessed at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7bff1be5274a7318b90648/The_1996_Hague_Convention.pdf?utm_source=chatgpt.com on 2025/11/29

VIGO, Rodolfo Luis y GATTINONI de MUJÍA, María “Tratado de derecho judicial”, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, 2013

VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth, “La Cooperación Judicial Internacional”, Cursos de Derecho Internacional Privado en las Américas, Serie Temática volumen I, Parte 4 (2001-2022) Secretaría General de Asuntos Jurídicos Washington, D.C. 2024 – OEA