



# INFORME SOBRE BUENA PRÁCTICA

**BUENA PRÁCTICA**  
**EN EL MANEJO DE LAS**  
**SOLICITUDES DE RESTITUCIÓN**  
**DE LA**  
**CONVENCIÓN DE LA HAYA**  
**SOBRE SUSTRACCIÓN DE MENORES**

Por

**el profesor Nigel Lowe y Sarah Armstrong**

del Centro de Estudios de Derecho Internacional de la Familia,  
Facultad de Derecho de Cardiff, Gales, Reino Unido

# CONTENIDO

- i. RECONOCIMIENTOS...iv**
- ii. PRÓLOGO...vi**
- iii. SUMARIO... vii**
  
- 1. INTRODUCCIÓN...1**
  - 1.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO...1
  - 1.2 ANTECEDENTES DE BUENA PRÁCTICA...2
  - 1.3 ANTECEDENTES DE ESTE DOCUMENTO...2
  
- 2. CUESTIONES DE IMPLEMENTACIÓN...4**
  - 2.1 RATIFICACIÓN Y ADHESIÓN A LA CONVENCION...4
  - 2.2 IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCION...5
  - 2.3 ACEPTACIÓN DE LOS ESTADOS ADHERENTES...8
  - 2.4 ACUERDOS BILATERALES Y OTROS...9
  - 2.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA...10
  
- 3. LAS AUTORIDADES CENTRALES: ESTRUCTURA, RECURSOS, PERSONAL Y COMUNICACIONES...11**
  - 3.1 INTRODUCCIÓN...11
  - 3.2 ESTRUCTURA DE LAS AUTORIDADES CENTRALES...12
  - 3.3 PERSONAL Y RECURSOS EN LAS AUTORIDADES CENTRALES...16
  - 3.4 INFORMACIÓN SOBRE LA AUTORIDAD CENTRAL...20
  - 3.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA...22
  
- 4. LAS AUTORIDADES JUDICIALES DESIGNADAS CONFORME A LA CONVENCION...23**
  - 4.1 INTRODUCCIÓN...23
  - 4.2 LAS CORTES Y LOS JUECES...23
  - 4.3 CAPACITACIÓN JUDICIAL...28
  - 4.4 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA...31
  
- 5. TRÁMITE INICIAL DE LAS SOLICITUDES...32**
  - 5.1 INTRODUCCIÓN...32
  - 5.2 SOLICITUDES...32
  - 5.3 LOCALIZACIÓN DEL MENOR...37
  - 5.4 BÚSQUEDA DE SOLUCIÓN VOLUNTARIA...40
  - 5.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA...45
  
- 6. TRÁMITE JUDICIAL DE LAS SOLICITUDES...46**
  - 6.1 INTRODUCCIÓN...46
  - 6.2 REPRESENTACIÓN LEGAL...46
  - 6.3 ASISTENCIA LEGAL...50
  - 6.4 PROCEDIMIENTOS JUDICIALES...54
  - 6.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA...60

## RECONOCIMIENTOS

Damos las gracias al Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados por su generoso apoyo financiero y asistencia y a las Autoridades Centrales participantes por su valiosa ayuda. Además, deseamos expresar particularmente nuestro agradecimiento a las siguientes personas:

ERNIE ALLEN, PRESIDENTE Y EJECUTIVO PRINCIPAL DEL CENTRO NACIONAL PARA MENORES DESAPARECIDOS Y EXPLOTADOS (NCMEC), EE.UU.

MARY BANOTTI, MIEMBRO DEL PARLAMENTO EUROPEO, REPÚBLICA DE IRLANDA

PETER BEATON, JEFE DE LA DIVISIÓN DE JUSTICIA CIVIL E INTERNACIONAL, DEPARTAMENTO EJECUTIVO DE JUSTICIA DE ESCOCIA

BÉATRICE BIONDI, JEFA DE LA AUTORIDAD CENTRAL FRANCESA

AGNÉS BODARD-HERMANT, AUTORIDAD CENTRAL FRANCESA

STEPHEN BOURKE, JEFE DE LA SECCIÓN DE DERECHO DE LA FAMILIA, DEPARTAMENTO DEL FISCAL GENERAL FEDERAL, AUSTRALIA

SARA BRESNICK, EX ESPECIALISTA DE CASOS INTERNACIONALES, NCMEC

PROFESORA CAROL BRUCH, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CALIFORNIA, DAVIS, EE.UU.

ODETTE BRUN, PRESIDENTA, *COLLECTIF DE SOLIDARITÉ AUX MÈRES DES ENFANTS ENLEVÉS*, FRANCIA

KIM CHRISTMAN, AUTORIDAD CENTRAL DE EE.UU., DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.

CATHERINE COLLOMS, JEFA DE LA UNIDAD DE PRISIONEROS Y SUSTRACCIÓN DE MENORES, SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES Y DE LA MANCOMUNIDAD, REINO UNIDO

PHILOMENA CONNICK, AUTORIDAD CENTRAL IRLANDESA

VERONICA CULLEY, ESPECIALISTA DE PUBLICACIONES, NCMEC

JENNIFER DEGELING, AUTORIDAD CENTRAL DE LA CONFEDERACIÓN AUSTRALIANA

TERRI DELANEY, DIRECTORA DE PUBLICACIONES, NCMEC

MARIAMA DIALLO, OFICINA PERMANENTE DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

NANCY DUBE, VICEPRESIDENTA Y EJECUTIVA PRINCIPAL DE OPERACIONES, CENTRO INTERNACIONAL PARA MENORES EXPLOTADOS Y DESAPARECIDOS (ICMEC), EE.UU.

ANDREA DYE, AUTORIDAD CENTRAL PARA INGLATERRA Y GALES

RUTA ELVIKIS, AUTORIDAD CENTRAL DE EE.UU., DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.

NICOLA EPPRECHT, ANALISTA DE INVESTIGACIONES, DIVISIÓN DE ESTUDIOS Y ESTADÍSTICAS, DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, CANADÁ

STEWART FIELD, FACULTAD DE DERECHO DE CARDIFF, GALES, REINO UNIDO

ALAN FINLAYSON, AUTORIDAD CENTRAL ESCOCESA

BILL FLEMMING, AUTORIDAD CENTRAL DE EE.UU., DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.

PEG FLICK, DIRECTORA DE DESARROLLO IT, NCMEC

GUILLERMO GALARZA, ESPECIALISTA DE CASOS INTERNACIONALES, NCMEC

JAVIER GARCÍA OLIVA, FACULTAD DE DERECHO DE CARDIFF

JAMIE GIEDINGHAGEN, ADMINISTRADOR DEL SITIO WEB MUNDIAL, ICMEC

JULIANNA GREENANE, AUTORIDAD CENTRAL DE LA CONFEDERACIÓN AUSTRALIANA

ROSA ISELA GUERRERO ALBA, AUTORIDAD CENTRAL MEXICANA

MARTHA HAAS, AUTORIDAD CENTRAL DE EE.UU., DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.  
NANCY HAMMER, DIRECTORA DE LA DIVISIÓN INTERNACIONAL Y ASESORA LEGAL, NCMEC  
MARIA HART, AUTORIDAD CENTRAL DE EE.UU., DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.  
MARCUS HOUSTON, AUTORIDAD CENTRAL ESCOCESA  
BRIAN INGOLDSBY, AUTORIDAD CENTRAL IRLANDESA  
DREW INNES, POLICÍA DE STRATHCLYDE, ESCOCIA  
PAUL KING, AUTORIDAD CENTRAL PARA INGLATERRA Y GALES  
NAN LEVETT, AUTORIDAD CENTRAL DE LA CONFEDERACIÓN AUSTRALIANA  
LUZ ELENA LÓPEZ RODEA, AUTORIDAD NACIONAL MEXICANA  
JAN MACLEAN, AUTORIDAD CENTRAL ALEMANA  
JOAN MACPHAIL, (CONSEJERA DE LA REINA), DIRECTORA DE LA SECCIÓN DE DERECHO DE LA FAMILIA, DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE MANITOBA, CANADÁ  
ALAIN MANCINI, *MISSION D'AIDE A LA MÉDIATION INTERNATIONALE POUR LES FAMILLES*, FRANCIA  
MARY MARSHALL, DIRECTORA, OFICINA DE ASUNTOS DE MENORES, DEPARTAMENTO DE ESTADO, EE.UU.  
FRANK MARTIN, DEPARTAMENTO DE DERECHO, UNIVERSIDAD NACIONAL DE IRLANDA EN CORK, IRLANDA  
ANEST MATHIAS, EX INVESTIGADORA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE CARDIFF Y MIEMBRO DEL EQUIPO DE INVESTIGADORES QUE TRABAJARON EN LOS INFORMES DE PAÍSES.  
LAURA MCPOLIN, AUTORIDAD CENTRAL NORIRLANDESA  
LADY MEYER, PRESIDENTA Y EJECUTIVA PRINCIPAL DE OPERACIONES, PADRES Y NIÑOS SEQUESTRADOS JUNTOS (PNSJ), EE.UU./REINO UNIDO  
PAUL MURPHY, AUTORIDAD CENTRAL NORIRLANDESA  
JENNIFER PENTA, ADMINISTRADORA DE PROYECTO, ICMEC  
JOHN RABUN, VICEPRESIDENTE Y EJECUTIVO PRINCIPAL DE OPERACIONES, NCMEC  
FRANCE RÉMILLARD, AUTORIDAD CENTRAL DE QUEBEC, CANADÁ  
KATHLEEN RUCKMAN, ABOGADA SUPERVISORA, NCMEC  
DAVID RUIZ CORONADO, AUTORIDAD CENTRAL MEXICANA  
BARBARA SCHUCK, AUTORIDAD CENTRAL ALEMANA  
ABIGAIL SHANNON, ADMINISTRADORA DE ASOCIACIONES PÚBLICAS, NCMEC  
GEOFFREY SHANNON, SOCIEDAD DE DERECHO DE IRLANDA  
KIMBER SHEARER, PASANTE, DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.  
HONORABLE SEÑOR JUEZ PETER SINGER, CORTE SUPERIOR, LONDRES, REINO UNIDO  
SATISH SULE, FACULTAD DE DERECHO DE CARDIFF  
HANS-MICHAEL VEITH, JEFE DE LA AUTORIDAD CENTRAL ALEMANA  
WOLFGANG WEITZEL, AUTORIDAD CENTRAL ALEMANA  
STACY WILLIAMS, AUTORIDAD CENTRAL DE EE.UU., DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE.UU.  
HANSU YALAZ, JURISTA, *COLLECTIF DE SOLIDARITÉ AUX MÈRES DES ENFANTS ENLEVÉS*  
SANDRA ZED FINLESS, AUTORIDAD CENTRAL FEDERAL CANADIENSE

## PRÓLOGO

Durante los últimos 22 años la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convención de La Haya) se ha tornado en un tratado cada vez más necesario. A medida que el mundo se interconecta más globalmente, también aumenta el potencial de la sustracción internacional de menores. La importancia constante de este tratado es evidente. Aunque los objetivos de la Convención de La Haya están bien definidos, el tratado carece de requisitos de procedimiento claros, lo cual lleva a problemas a nivel práctico. El resultado de estas complicaciones es doble: falta de uniformidad entre los estados para aplicar el tratado y demasiados niños cuya relación con sus familiares es demorada inaceptablemente o últimamente denegada.

Para examinar los problemas prácticos de la Convención de La Haya el Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados (NCMEC) patrocinó dos foros internacionales, congregando a profesionales y expertos en la sustracción internacional de menores para analizar la Convención de La Haya y explorar la manera de mejorar la aplicación del tratado. Los participantes en ambos foros afirmaron su compromiso abrumador con la Convención de La Haya. No obstante, también llegaron a la conclusión de que debe hacerse más para apoyar y asistir a las naciones signatarias y ayudar a asegurar que se logra la verdadera intención de la Convención de La Haya. Los foros resultaron en un estudio extenso de las “buenas prácticas” en relación con los procedimientos y prácticas adoptadas por los Estados Contratantes finalizados en este documento.

El informe que sigue tiene como base los estudios y determinaciones del profesor Nigel Lowe y del personal del Centro de Estudios de Derecho Internacional de la Familia en la Facultad de Derecho de Cardiff, Universidad de Cardiff. Este informe de *Buena Práctica* tiene el propósito de ser un análisis objetivo de los procedimientos y sistemas de siete de los estados con el número más alto de casos de la Convención de La Haya, o sea Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Francia, México y el Reino Unido. El informe está dirigido a evaluar los puntos fuertes y débiles de cada estado, ofrecer recomendaciones prácticas para reformas en los países estudiados, y ofrecer modelos posibles a los estados que están considerando su adhesión a la Convención de La Haya.

Este informe de *Buena Práctica* ha sido preparado para su uso por Autoridades Centrales, practicantes de la profesión legal, jueces y Estados Contratantes como una guía para una práctica mejor; para los nuevos Estados Contratantes como una guía para establecer buenas prácticas, y para legisladores, padres y partes interesadas para poner en vigencia y aplicar las mejoras dentro de sus propios países. La idea de estudiar la buena práctica también fue alentada y adoptada por la Cuarta Comisión Especial de La Haya en sus Conclusiones y Recomendaciones finales en marzo del 2001. La Oficina Permanente de La Haya ha expresado interés en distribuir esta guía a las naciones miembros, y nos sentimos alentados por su interés en este tema.

Es importante destacar que este informe no ha sido preparado como una crítica. En cambio, se trata de la evaluación que hace cada país de sus puntos fuertes y débiles y de aprender los unos de los otros. Está claro que las leyes y políticas son dinámicas. Para que la Convención de La Haya sea un instrumento útil, debemos evaluar el proceso de aplicación dentro de cada sistema individual. En tanto los casos de sustracción internacional de menores aumentan y evolucionan, no hay dudas de que la Convención de La Haya es todavía un instrumento relevante y útil. Hemos avanzado mucho en las dos últimas décadas para mejorar el proceso de la Convención de La Haya y asegurar su eficacia. Esperamos que este informe sobre las buenas prácticas aumente el conocimiento y la preocupación mundial y que sus recomendaciones beneficien a los niños y a sus familias en todo el mundo.



Ernie Allen  
President y Ejecutivo Principal  
Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados

## SUMARIO

### 1. INTRODUCCIÓN

El Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados financió este estudio sobre las buenas prácticas en el manejo de solicitudes conforme a la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980. El propósito del proyecto fue estudiar los procedimientos y sistemas en siete estados individuales, o sea Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Francia, México y el Reino Unido con vistas a extrapolar las buenas prácticas. Están disponibles por separado los informes por país de los siete estados y un informe adicional sobre Irlanda. Sin embargo, este informe ha sido extraído de estos informes por país y está dirigido a hacer sugerencias tanto para reformas, a fin de mejorar la práctica del manejo de casos de sustracción en los países estudiados, como para ofrecer modelos posibles a los estados que estén considerando incorporarse a la Convención.

### 2. CUESTIONES DE IMPLEMENTACIÓN

Este capítulo se refiere a la implementación de la Convención en los siete estados y también a la actitud de los estados con respecto a la aceptación de nuevos estados que se incorporen. También describe otros métodos que han sido empleados por estos estados para asegurar que la Convención tenga amplia aplicación, incluidos acuerdos bilaterales fundamentados en la Convención con Estados Contratantes y No Contratantes.

- Los Estados Contratantes deberían asegurar que hay legislación apropiada para el establecimiento de las Autoridades Centrales y otras estructuras necesarias.
- Los Estados Contratantes deberían tener disponibles copias de su legislación de implementación, ya sea en los sitios web de su Autoridad Central o en un folleto.
- Los Estados Contratantes no deberían procurar la modificación de la Convención al implementar legislación.
- Los Estados Contratantes deberían considerar la implementación como un proceso continuo de desarrollo y mejora.
- Los Estados Contratantes deberían notificar a la Oficina Permanente tan pronto como hayan aceptado una adhesión a fin de que esta información pueda ser consignada en el sitio web.
- Los Estados Contratantes deberían considerar seriamente la aceptación de adhesiones cuando haya entrado en vigencia la legislación de implementación necesaria en el estado que adhiere.
- Los Estados Contratantes deberían efectuar reuniones con vistas a alentar futuras ratificaciones y adhesiones a la Convención.
- Los Estados Contratantes deberían realizar reuniones regionales y binacionales cuando se planteen dificultades específicas surgidas entre los estados con respecto a la aplicación de la Convención.
- Los Estados Contratantes deberían tratar de alentar la concertación de acuerdos bilaterales con Estados No Contratantes que es poco probable que ratifiquen o adhieran a la Convención, a fin de crear sistemas y mecanismos para permitir el acceso a los menores sustraídos que fueron llevados a estos estados.

### 3. LAS AUTORIDADES CENTRALES: ESTRUCTURA, RECURSOS, PERSONAL Y COMUNICACIONES

Aunque la creación de una Autoridad Central es obligatoria de conformidad con el Artículo 6 y algunos de los deberes impuestos a estas autoridades se mencionan en el Artículo 7, la Convención no define específicamente la estructura de las Autoridades Centrales. Esta falta de definición fue deliberada pues los delegados que elaboraban la Convención reconocieron que la organización interna de los estados difiere grandemente y por lo tanto sería beneficioso dejar sin definir la estructura y capacidad de las Autoridades Centrales.<sup>i</sup> Como resultado, hay grandes diferencias en las Autoridades Centrales en todo el mundo en lo que respecta a su estructura, el personal que trabaja en ellas y los recursos con los que realizan su labor.

En este capítulo discutimos las diversas estructuras de las Autoridades Centrales, su personal y recursos y finalmente la disponibilidad de información sobre las Autoridades.

- En los casos en que los Estados Contratantes hayan designado más de una Autoridad Central debería haber una Autoridad Central *central* que pueda mantener el registro de los casos, con el fin de recopilar estadísticas y asesorar y proveer información a las Autoridades Centrales de los estados.
- En los casos en que los Estados Contratantes hayan designado más de una Autoridad Central, se debería brindar información sobre la disponibilidad de una Autoridad Central *central* a la cual los solicitantes y las Autoridades Centrales solicitantes puedan presentar sus solicitudes para transmisión a la Autoridad Central apropiada dentro de ese estado.
- En los casos en que los Estados Contratantes hayan designado más de una Autoridad Central debería haber buena comunicación entre las diferentes Autoridades Centrales dentro del estado para permitir que la Convención se aplique eficazmente.
- Las Autoridades Centrales deberían tener un miembro del personal capaz de atender todas las consultas en todo momento, y debería proveer en detalle los contactos de emergencia fuera del horario de oficina. Estos deberían consignarse en el sitio web de La Haya y en el propio sitio web de la Autoridad Central.
- Cuando cambie la información acerca de los contactos o del personal en las Autoridades Centrales, estos cambios deberían consignarse *rápidamente* en el sitio web de La Haya y en el propio sitio web de la Autoridad Central.
- Las Autoridades Centrales que tengan una cantidad importante de casos con un Estado Contratante en el que se habla otro idioma, deberían emplear personal que posea el conocimiento idiomático necesario.
- Los Estados Contratantes deberían emplear por lo menos un miembro del personal de la Autoridad Central que pueda hablar inglés y/o francés (dependiendo de si se ha hecho una reserva conforme el Artículo 24).
- El personal de las Autoridades Centrales debería ser entrenado y, al respecto, no se recomienda una rápida rotación de personal.

<sup>i</sup>Ver el Informe Explicativo de Elisa Pérez-Vera - <http://www.hcch.net/e/conventions/expl28e.html>, párrafo 45. (En lo sucesivo, "Informe Explicativo").

- Los nuevos empleados deben ser entrenados antes de asumir sus cargos en las Autoridades Centrales.
- Deberían asignarse a las Autoridades Centrales los recursos adecuados y cuando quiera que sea posible debería proveérselas de equipos de comunicación instantánea.
- Las Autoridades Centrales deberían producir un sitio web detallando información relacionada con el procedimiento usado en las actuaciones de la Convención. Esto debería mantenerse actualizado.
- Las Autoridades Centrales deberían producir un folleto que debería estar ampliamente disponible con información detallada sobre el procedimiento usado en las actuaciones de la Convención. Este folleto debería mantenerse actualizado.

#### 4. LAS AUTORIDADES JUDICIALES DESIGNADAS CONFORME A LA CONVENCIÓN

Un medio importante de determinar solicitudes conforme a la Convención es mediante adjudicación ante las autoridades judiciales en el Estado Contratante pertinente. En efecto el Artículo 7 (f) estipula que cuando sea apropiado las Autoridades Centrales están obligadas a tomar todas las medidas:

“para iniciar o facilitar la institución de actuaciones judiciales o administrativas con vistas a conseguir la restitución del menor y, en caso apropiado, hacer los arreglos para organizar o asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de acceso”.

En la mayoría de los estados se utilizarán probablemente las autoridades judiciales y no las autoridades administrativas.<sup>ii</sup>

La Convención no estipula cuales cortes o autoridades deberían utilizarse en actuaciones de la Convención. Algunos estados, sin embargo, limitan la jurisdicción a ciertas cortes como una manera de asegurar que se desarrolla experiencia y se honra la rapidez y priorización estipuladas en los Artículos 2 y 11.<sup>iii</sup> En la Cuarta Comisión Especial<sup>iv</sup> se instó a los Estados Contratantes a “tener presentes las ventajas considerables que se pueden ganar con una concentración de jurisdicción para atender los casos de la Convención de La Haya dentro de un número limitado de cortes”.<sup>v</sup> Se declaró además que “donde no sea posible una concentración de jurisdicción, es particularmente importante que se les ofrezca entrenamiento o información adecuados a los jueces encargados de las actuaciones”.<sup>vi</sup>

<sup>ii</sup> Aunque en Dinamarca, por ejemplo, se pide a las autoridades administrativas que atiendan las solicitudes de acceso.

<sup>iii</sup> Ver acotación en 6.

<sup>iv</sup> Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial para Revisar la Aplicación de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (22-28 de marzo de 2001), en párrafo 3.1 (En lo sucesivo, “Conclusiones y Recomendaciones”).

<sup>v</sup> En el cuestionario enviado antes de la reunión de la Cuarta Comisión Especial, 26 estados apoyaron la recomendación relativa a la concentración de jurisdicción y 5 estados no la apoyaron. Ver la Lista de Control de cuestiones planteadas y recomendaciones que se hicieron en respuesta al Cuestionario respecto a la aplicación práctica de la Convención del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en página 15.

<sup>vi</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.2.

En este capítulo discutimos cuales cortes y jueces están facultados para actuar en solicitudes de la Convención y la cuestión de la capacitación judicial.

- Los Estados Contratantes deberían limitar la jurisdicción donde sea posible a un número pequeño de jueces en su jurisdicción.
- Debería haber también un número limitado de jueces involucrados en el proceso de apelaciones.
- Cuando quiera que sea posible los casos de la Convención deberían ser atendido por cortes de alto nivel.
- Los jueces encargados de atender casos de la Convención deberían ser entrenados.
- Deberían alentarse las Conferencias Judiciales Internacionales como medio de mejorar el conocimiento y facilitar el desarrollo de vínculos apropiados.
- Los jueces encargados de atender casos de la Convención deberían conocer la existencia de INCADAT y *Judge's Newsletter* (El Boletín del Juez).
- Debería designarse jueces de enlace para difundir información y actuar como puntos de referencia para otros jueces de su jurisdicción.
- Deberían alentarse las comunicaciones entre jueces cuando quiera que ellas puedan ayudar a acelerar la resolución de casos.

## 5. TRÁMITE INICIAL DE LAS SOLICITUDES

Este capítulo considera el trámite inicial de las solicitudes conforme a la Convención, incluso su transmisión a la autoridad pertinente, procedimientos y organismos capaces de asistir en la localización de menores y los esfuerzos que se hacen para procurar la restitución voluntaria o una resolución amigable de las cuestiones. Las Autoridades Centrales tienen una importancia primordial en este contexto. Según las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial, “las Autoridades Centrales designadas por los Estados Contratantes desempeñan un papel clave en la aplicación de la Convención”.<sup>vii</sup> El artículo 7 “establece un nivel general de cooperación” y enumera “algunas de las funciones principales que tienen que cumplir las Autoridades Centrales”. Las Autoridades Centrales tienen el deber de cooperar entre ellas y de “promover la cooperación entre las autoridades competentes de su estado respectivo”, lo que significa que tienen el deber de utilizar las autoridades pertinentes que puedan ayudarlas a cumplir con sus obligaciones. Además de utilizar las autoridades pertinentes, el Artículo 7 permite a las Autoridades Centrales usar “cualquier intermediario” para emprender las funciones enumeradas en ese artículo. Como resultado, los procedimientos descritos en este capítulo no se limitan a los realizados exclusivamente por las Autoridades Centrales. En cambio, el capítulo considera ciertos aspectos de procedimiento que podrían ser llevados a cabo por las Autoridades Centrales o ser iniciados por las Autoridades Centrales pero ejecutados por otras autoridades en su nombre.

- Es vital que las solicitudes se transmitan rápidamente.
- Los Estados Contratantes deberían tener un formulario estándar de solicitud que procure la información requerida por el Artículo 8 y toda otra información necesaria en el Estado Contratante.
- Cuando sea posible, y necesario, las Autoridades Centrales deberían proveer formularios bilingües de solicitud a fin de acelerar el trámite.

<sup>vii</sup>Ibíd., párrafo 1.1.

- Deberían proveerse copias de la legislación de custodia del estado solicitante. Cuando sea apropiado, esta legislación debería traducirse al idioma del estado solicitante.
- Las Autoridades Centrales deberían responder prontamente a todas las comunicaciones y deberían acusar prontamente recibo de una solicitud.
- Las Autoridades Centrales deberían conocer cuales son las organizaciones que son capaces de ayudar a localizar menores desaparecidos en sus estados y deberían incluir esa información en sus sitios web o en sus folletos.
- Debería darse a las Autoridades Centrales y a las cortes que tratan de localizar a menores desaparecidos acceso a registros apropiados del gobierno y otros.
- Los Estados Contratantes deberían trabajar con la policía para ayudar a localizar a menores desaparecidos.
- Para ayudar a la localización deberían usarse sitios web que contengan fotos de los menores desaparecidos.
- Los Estados Contratantes deberían estar preparados para usar las facultades investidas en la legislación nacional o en la jurisdicción inherente de las cortes a fin de localizar y restituir a menores desaparecidos.
- La Autoridad Central o un intermediario que actúe en su nombre (como un abogado o mediador) debería tratar de conseguir una solución voluntaria en todos los casos apropiados.
- Deben ponerse en vigencia los procedimientos para asegurar la seguridad del menor cuando se crea que la búsqueda de la restitución voluntaria podría poner en peligro la seguridad del menor o hacer que el secuestrador huya con el menor.
- Los intentos de buscar una solución voluntaria no deberían demorar las actuaciones indebidamente.

## 6. TRÁMITE JUDICIAL DE LAS SOLICITUDES

Este capítulo considera el trámite judicial en las solicitudes de la Convención, incluidas la representación legal, la asistencia legal y el procedimiento mismo en la corte, tanto en primera instancia como en la apelación. El Artículo 7 (f) obliga a las Autoridades Centrales a “tomar todas las medidas apropiadas para iniciar o facilitar la institución de actuaciones administrativas con vistas a obtener la restitución del menor”. Generalmente, los Estados Contratantes refieren los casos a las autoridades judiciales en su estado. Sin embargo, en ciertos estados podrían utilizarse las autoridades administrativas.<sup>viii</sup> En el Artículo 7 (c) y en el Artículo 10 se estipula una obligación de las Autoridades Centrales de buscar una solución voluntaria, pero cuando esto fracasa, o es impropio, serán necesarias las actuaciones judiciales. De todos los casos iniciados en 1999 que concluyeron al 30 de junio de 2001, por razones distintas a rechazo o desistimiento, el 70% fueron en razón de actuaciones judiciales y el 30% restante por soluciones voluntarias.<sup>ix</sup> En otras palabras, una proporción considerable de

<sup>viii</sup> Por ejemplo, las solicitudes de acceso hechas a Dinamarca fueron atendidas por organismos administrativos.

<sup>ix</sup> Ver *A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under Convención de La Haya of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* – elaborado por el profesor Nigel Lowe, Sarah Armstrong y Anest Mathias – Documento Preliminar No. 3 de marzo de 2001 para la atención de la Cuarta Comisión Especial de marzo de 2001. (En lo sucesivo, “Documento Preliminar No. 3”).

solicitudes se resuelven en los tribunales de los Estados Contratantes, y por lo tanto es importante analizar los procedimientos judiciales en casos de la Convención al considerar la buena práctica.

- Los Estados Contratantes deberían usar los procedimientos judiciales más rápidos disponibles.
- Las Autoridades Centrales deberían tener un sistema de control para seguir la velocidad y el resultado de cada caso.
- En el manejo de casos de la Convención debería participar una cantidad concentrada de profesionales legales capacitados apropiadamente a fin de que se pueda desarrollar experiencia, y las Autoridades Centrales deberían mantener una lista de esos abogados.
- Cuando sea posible, el asesoramiento y representación legal de los solicitantes deberían ser gratuitos y en ningún caso deberían cobrarse honorarios.
- Cuando no haya un sistema integral de asistencia legal en un estado, deberían hacerse intentos para establecer una red de abogados dispuestos a ofrecer representación y asesoramiento gratuito o por un honorario reducido a los solicitantes y a los demandados.
- Cuando sea posible los costos asociados con la solicitud, como traducciones, deberían proveerse libres de cargo al solicitante.
- Las Autoridades Centrales deberían publicar en su sitio web o en su folleto información referida a la disponibilidad de ayuda legal y cómo obtenerla.
- Las solicitudes de asistencia legal deben tramitarse rápidamente o deben usarse procedimientos de emergencia para asegurar que la solicitud de asistencia legal no demora indebidamente la aplicación de la Convención.
- Cuando sea posible las Autoridades Centrales y otras autoridades pertinentes deberían tratar de organizar el viaje y alojamiento gratuitos de los menores que retornan y, cuando sea apropiado, de quienes procuran la restitución de los menores. (Ver los modelos australiano y canadiense).
- Teniendo presente que las audiencias de la Convención son un foro y no una audiencia sobre los méritos del caso, la evidencia oral y la documentación necesaria deberían limitarse a lo que sea esencial.
- Las cortes a nivel del juicio y de la apelación deberían establecer y ajustarse a horarios que aseguren la rápida determinación de las solicitudes de restitución.
- Las apelaciones no deberían usarse para demorar el cumplimiento de las decisiones y a este respecto se recomienda que los Estados Contratantes limiten la disponibilidad de la apelación en casos de la Convención.
- Los jueces tanto en la fase del juicio como de la apelación deberían manejar firmemente el progreso de las actuaciones.
- Las cortes deberían asegurar que cuando se planteen excepciones al retorno, las mismas sean interpretadas estrictamente.
- Cuando sea necesario obtener un informe sobre el menor, esto debería realizarse rápidamente a fin de que no se demoren los procedimientos.
- Los Estados Contratantes deberían tener un mecanismo eficaz para el cumplimiento inmediato de las órdenes judiciales.

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

La Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 ha probado ser un instrumento importante para tratar el problema de la sustracción internacional de menores. Sus objetivos simples de comprender han traído certeza y principios muy necesarios a un área que de otra manera podría haber caído muy rápidamente en un caos internacional. En efecto, la conclusión general en la Cuarta Comisión Especial en marzo de 2001 declaró que “la Convención en general sigue funcionando bien en interés de los menores y satisface en líneas generales las necesidades por las cuales fue elaborada”.<sup>1</sup>

La Convención se encuentra en vigencia desde 1983 y hasta el 1 de enero de 2002 tenía 70 Estados Contratantes. La participación en la Convención sigue aumentando, con siete estados que la ratificaron o accedieron a ella en 2001.<sup>2</sup> El número creciente de Estados Contratantes indica el éxito de la Convención. Este éxito se debe en parte al hecho de que la Convención establece objetivos amplios pero no define requisitos de procedimientos. Esto la hace un instrumento adaptable que puede ser implementado en una gama diversa de culturas.

La flexibilidad de la Convención y la cantidad de Estados Contratantes que ahora la aplican ha conducido a una comprensión creciente de que hacen falta mejoras para que funcione uniformemente bien. A este respecto, se ha discutido la noción de “mejores prácticas” en relación con los procedimientos y prácticas adoptados por los Estados Contratantes. La necesidad de un documento sobre “mejores prácticas” fue reconocida por el Primer Foro Internacional patrocinado por el Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados (NCMEC), celebrado en la ciudad de Washington en septiembre de 1998. Esta idea fue seguida y desarrollada en la reunión inaugural de la Comisión Directiva sobre Sustracción Internacional de Menores del recientemente establecido Centro Internacional para Menores Desaparecidos y Explotados (ICMEC), celebrada en Londres en octubre de 1999. Después de reuniones posteriores se resolvió que los estudios sobre los que se informa en este documento serían realizados bajo la dirección del profesor Nigel Lowe, Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional de la Familia en la Facultad de Derecho de Cardiff.

Estos estudios fueron dirigidos a investigar los procedimientos y sistemas en siete estados individuales, o sea Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos (EE.UU.), Francia, México y el Reino Unido (RU) con vistas a extrapolar la buena práctica general. El propósito de este documento es hacer sugerencias tanto para realizar reformas, a fin de mejorar la práctica del manejo de casos de sustracción en los países estudiados, como ofrecer modelos posibles a los estados que estén considerando incorporarse a la Convención.

<sup>1</sup>Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, p. 14.

<sup>2</sup>Específicamente, Eslovaquia como estado ratificante y El Salvador, Estonia, Letonia, Nicaragua, Perú y Sri Lanka como estados adherentes.

## 1.2 ANTECEDENTES DE BUENA PRÁCTICA

En el Segundo Foro sobre la Sustracción Internacional de Menores, celebrado en Alexandria, Virginia, EE.UU., en noviembre de 2000, y en las conferencias judiciales en De Ruwenberg<sup>3</sup> en junio de 2000 y en la ciudad de Washington<sup>4</sup> en septiembre de 2000, se recomendó que se discutiera la “buena práctica” en la Cuarta Comisión Especial de la Convención realizada en La Haya en marzo de 2001. Las discusiones en esta Comisión destacaron la necesidad de ajustar el vocabulario y concentrarse en “buena” práctica en contraste con “mejor” práctica.<sup>5</sup> Dada la diversidad de culturas y de sistemas legales dentro de los cuales funciona la Convención, la idea de que cualquier práctica pudiera ser la “mejor” práctica pareció incongruente, considerando que ningún modelo podía tener aplicación universal. Ciertamente, nuestras investigaciones en las primeras etapas de este proyecto nos condujeron a comprender lo diferentes que son las jurisdicciones en términos de la manera en que aplican la Convención.

La idea de estudiar la buena práctica fue bien recibida en la Cuarta Comisión Especial y fue el tema de dos Documentos de Trabajo.<sup>6</sup> En las Conclusiones y Recomendaciones finales se declaró que:

“Los Estados Contratantes de la Convención deberían cooperar entre ellos y con la Oficina Permanente para desarrollar una guía de buena práctica que expanda el Artículo 7 de la Convención. Esta guía sería un manual práctico, ‘técnico’, para ayudar a implementar la Convención. Se concentraría en cuestiones de aplicación y estaría dirigida particularmente a los nuevos Estados Contratantes...”<sup>7</sup>

Se indica que la guía estará dirigida “particularmente” (y por lo tanto no exclusivamente) a los nuevos Estados Contratantes. El énfasis en las Conclusiones y Recomendaciones podrá estar en los nuevos estados de la Convención, pero está claro que éste no es el propósito exclusivo, y es importante reconocer que la “buena práctica” es algo que también se puede considerar en relación con los Estados Contratantes de larga data. En efecto, es en estos estados en los que se concentra particularmente este documento.

## 1.3 ANTECEDENTES DE ESTE DOCUMENTO

Este documento no tiene la intención de sugerir un formato de modelo para manejar solicitudes. No es un documento sobre normas mínimas requeridas de los nuevos Estados Contratantes, aunque los nuevos Estados Contratantes podrían encontrar útil la información. En cambio, está dirigido a considerar diferentes puntos de buena práctica extrapolados de la experiencia de jurisdicciones atareadas con culturas legales y sociales diversas. En las

<sup>3</sup>Seminario Judicial sobre la Protección Internacional del Menor – De Ruwenberg, junio 3-6 de 2000.

<sup>4</sup>Conferencia Judicial de Derecho Consuetudinario sobre Custodia Internacional del Menor – Washington, 17-21 de septiembre de 2000.

<sup>5</sup>Ver Informe de la Reunión No. 3 de la Cuarta Comisión Especial, La Haya, 23 de marzo de 2001, p. 4.

<sup>6</sup>Ver Documento de Trabajo No. 2 preparado por el ICMEC y Documento de Trabajo No. 4 preparado por la Delegación del Reino Unido presentado a la Cuarta Comisión Especial, La Haya, marzo de 2001.

<sup>7</sup>Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.16.

Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial se declaró que “se alienta a las Autoridades Centrales establecidas a explorar maneras de compartir su conocimiento y experiencias con otras Autoridades Centrales cuando así se lo requieran”.<sup>8</sup> Se espera que este documento sea un medio de compartir el conocimiento de las Autoridades Centrales establecidas de los Estados Contratantes analizados. Adicionalmente, se espera que este documento vaya más allá de las Autoridades Centrales y sea un medio para compartir la experiencia que estos estados tienen con respecto a la implementación y procedimientos.

Cinco de los estados analizados son naciones federales, y ellos son Alemania, Australia, Canadá, México y Estados Unidos. El Reino Unido, aunque no es una nación federal, también abarca un número de jurisdicciones diferentes. Tres de los siete estados – Alemania, Francia y México – tienen sistemas de derecho civil mientras que los cuatro estados restantes se fundan esencialmente en el derecho consuetudinario, con la excepción de un estado Canadiense (Quebec) y de un estado estadounidense (Louisiana), que tienen sistemas de derecho civil.

Cada uno de los siete estados escogidos para este estudio tiene vasta experiencia con respecto al funcionamiento de la Convención pues todos han sido Estados Contratantes por lo menos durante 10 años. Todos tienen gran número de casos y son siete de los 10 Estados Contratantes más atareados en lo que respecta al número de solicitudes que recibieron e hicieron en 1999.<sup>9</sup> Estos estados manejaron en total el 66% de todas las solicitudes nuevas de restitución entrantes y el 69% de todas las nuevas solicitudes de acceso entrantes ese año. En efecto, las solicitudes *entre* estos siete estados representaron el 39% de todas las solicitudes nuevas entrantes conforme a la Convención en 1999. Como resultado, es importante considerar las buenas prácticas en estos estados a fin de asegurar que la Convención está funcionando tan eficientemente como es posible en lo que es una gran proporción de casos.

Este documento es resultado de extensos estudios y reuniones que se celebraron con personal de las Autoridades Centrales de Alemania, Australia, Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Gales, y México. También hemos mantenido estrecho intercambio por correo electrónico con las Autoridades Centrales de otras áreas. Hemos asistido a conferencias y reuniones internacionales relevantes y hemos trabajado en estrecha consulta con el NCMEC. Nos gustaría registrar nuestro profundo aprecio por la franca colaboración y ayuda brindadas por el personal de la Autoridad Central a este proyecto.

Este documento discute la buena práctica en relación con las importantes áreas de implementación, Autoridades Centrales, tribunales y jueces, representación legal, procedimientos y cumplimiento de órdenes. Cada capítulo concluye con recomendaciones de buena práctica. Aunque se alienta la diversidad y se reconocen las diferencias necesarias, se espera que algunas buenas prácticas extraídas de estos estados puedan aplicarse en estos y otros Estados Contratantes.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*, párrafo 2.7.

<sup>9</sup> Documento Preliminar No. 3, *op. cit.*, n. ix.

## 2. CUESTIONES DE IMPLEMENTACIÓN

### 2.1 RATIFICACIÓN Y ADHESIÓN A LA CONVENCION

El Artículo 37 de la Convención declara que la misma “estará abierta a la firma de los estados que fueron Miembros en la Conferencia de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado en su Decimocuarta Sesión”, que fue el momento cuando se negoció la Convención. Todos los países que eran Estados Miembros en ese momento tienen derecho a ratificar la Convención y todos los Estados Contratantes presentes y futuros están obligados a aceptar a todos los estados que la ratifiquen. Conforme al Artículo 38, todos los estados que no eran Miembros de la Conferencia de La Haya en el momento de la Decimocuarta Sesión tienen derecho a adherir a la Convención.

Los Artículos 37 y 38 son parte de las “cláusulas finales” y no fueron elaborados por la Comisión Especial puesto que todos los borradores de Convención elaborados durante una Sesión de la Conferencia están sujetos a un tratamiento uniforme con respecto a las cláusulas finales.<sup>10</sup> La Comisión Especial, sin embargo, favoreció la idea de que cualquier estado debería tener “la oportunidad de adherir a la Convención, pero la adhesión tendrá lugar sólo en las relaciones entre el estado que adhiere y los Estados Contratantes que no han planteado objeciones a ello en un cierto período de tiempo”.<sup>11</sup> Se consideró que esto era “un balance entre el deseo de universalidad y la convicción de que un sistema de cooperación sólo es eficaz cuando hay un grado suficiente de confianza mutua entre las partes”.<sup>12</sup> Esta interpretación, sin embargo, no fue adoptada por las Convenciones que surgieron de la Decimocuarta Sesión puesto que conforme al Artículo 38 la “adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el estado que adhiera y aquellos Estados Contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión”.

Consecuentemente, los Estados Contratantes deben aceptar adhesiones formalmente a fin de que la Convención entre en vigencia entre el nuevo estado que adhiere y el Estado Contratante existente. Simplemente no objetar la adhesión no es suficiente para que la Convención entre a regir entre dos estados. Es interesante observar que esta interpretación difiere de las otras Convenciones de La Haya sobre menores, las cuales requieren un veto específico.<sup>13</sup> Sin embargo, diplomáticamente es más conveniente tener que aceptar específicamente cada adhesión individual que tener que objetarla específicamente.

Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Francia y el Reino Unido eran todos miembros de la Conferencia de La Haya cuando se celebró la Decimocuarta Sesión y como tales tenían derecho a ratificar la Convención sobre Sustracción de Menores. Por otro lado, México no era Estado Miembro en ese

<sup>10</sup> Ver *Actes et documents de la Quatorzième session Tome III Enlèvement d'enfants / Sustracción de Menores*, La Haya, 1980.

<sup>11</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 49.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Ver la “Convención de La Haya sobre Protección de Menores y Cooperación con Respecto a la Adopción Interpaíses 1993” y la “Convención de La Haya sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable, Reconocimiento, Cumplimiento y Cooperación con Respecto a la Responsabilidad de los Padres y Medidas para la Protección de los Menores 1996”. En estas Convenciones se aceptó la preferencia original de la Decimocuarta Sesión, y estas Convenciones entran en vigencia automáticamente entre los estados siempre que no se presente una objeción dentro de un período específico.

momento y por lo tanto no tuvo derecho a ratificar, pero accedió a la Convención conforme al Artículo 38. Cada uno de los seis estados ratificantes ha aceptado la adhesión de México y por lo tanto la Convención se encuentra en vigencia entre cada uno de estos siete estados.

En alguna medida el hecho de que los Estados Contratantes existentes, ya sean ratificantes o por adhesión, tengan que aceptar específicamente a los nuevos estados que adhieren podría causar confusión con respecto al alcance de la Convención. Aunque hasta el 1 de enero de 2002 había 70 Estados Contratantes, la Convención no está en vigencia en todos los 70 estados debido al hecho de que muchos estados no han aceptado ciertas adhesiones. El sitio web de La Haya mantiene un registro de la condición actual de la Convención que es útil para que las Autoridades Centrales e individuos vean si la Convención está vigente entre ellos y el otro estado pertinente. Los detalles de las nuevas aceptaciones deberían depositarse con urgencia con la Oficina Permanente a fin de que las Autoridades Centrales puedan mantenerse actualizadas. Esto también debería seguirse con legislación interna cuando sea necesario. Al respecto, debe notarse que la legislación interna en el Reino Unido declarando los Estados Contratantes con los cuales se encuentra vigente la Convención con el Reino Unido, fue cambiada en diciembre de 2001 para incluir las ratificaciones de Turquía en 2000 y de Eslovaquia en 2001.<sup>14</sup>

Este capítulo trata la implementación de la Convención en los siete estados y también la actitud de los estados hacia la aceptación de nuevos estados que adhieran. También describe otros métodos que se han sido empleados por estos estados para asegurar que la Convención tenga amplia aplicación, incluso acuerdos bilaterales fundados en la Convención con Estados Contratantes y No Contratantes.

## 2.2 IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN

En la mayoría de los estados se necesita legislación de implementación para que la Convención entre en práctica. Sin embargo, en otros estados los tratados internacionales son obligatorios internamente de manera automática sin necesidad de implementación como tales. Sin embargo podría requerirse legislación de implementación de alguna descripción para poner en práctica los objetivos de la Convención, como el establecimiento de Autoridades Centrales y la determinación de procedimientos y tribunales que se pueden utilizar en casos de la Convención.

En las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial se mencionó la idea de crear un cuestionario para nuevos Estados Contratantes. Se aprobaron cuestiones específicas sobre implementación:

- “(a) ¿Se necesita legislación de implementación para poner en práctica la Convención en la legislación nacional?
- (b) Si lo fuera, ¿se ha promulgado la legislación necesaria y está ésta en vigencia?”

Dado que estas preguntas son consideradas importantes para los nuevos Estados Contratantes, también son preguntas que los Estados Contratantes

<sup>14</sup> Sustracción y Custodia del Menor (Participantes en Convenciones) (Enmienda) Orden 2001 SI 2001/3923.

actuales deberían hacerse a ellos mismos. La provisión de copias de la legislación de implementación podría ser útil para ayudar a otros estados a comprender cómo se ha implementado la Convención en el estado pertinente. Las mismas se podrían agregar en el sitio web de La Haya para consultar los detalles, o colocarse en los sitios web individuales de las Autoridades Centrales. Algunos sitios web de Autoridades Centrales ya contienen esta información.

Francia y Canadá fueron dos de los tres estados<sup>15</sup> ratificantes originales que pusieron en vigencia la Convención en 1983. Sin embargo, en Canadá, el derecho de familia cae bajo la jurisdicción constitucional de las Provincias y Territorios individuales y por lo tanto tuvo que ser implementada a nivel provincial, proceso que se completó en todo Canadá en 1988. Algunas de estas jurisdicciones implementaron la Convención incluyéndola en la legislación existente, mientras que otras crearon leyes separadas. En 1999 se formó Nunavut como nuevo Territorio canadiense y las leyes de los Territorios del Noroeste que estaban en vigencia en el momento en que Nunavut pasó a ser un territorio separado se aplicaron a Nunavut.<sup>16</sup> En consecuencia, la Convención siempre estuvo vigente en Nunavut desde el momento de su creación, pero sólo en 2001 se estableció una Autoridad Central separada.<sup>17</sup>

En Francia, que incluye el territorio continental y los Departamentos y Territorios de Ultramar, las convenciones internacionales se aplican directamente desde el momento de la publicación de un decreto de ratificación en el Boletín Oficial, *Journal Officiel*, y no hay necesidad de legislación de implementación separada. En consecuencia, la Convención entró en vigencia en Francia en diciembre de 1983, la fecha de su publicación en el *Journal Officiel*.

El Reino Unido fue el quinto Estado Contratante de la Convención, implementándola por medio de una Ley del Parlamento, la Ley de Custodia y Sustracción de Menores de 1985, que entró en vigencia en 1986. Estados Unidos también implementó la Convención por medio de legislación, la Ley de Recursos sobre Sustracción Internacional de Menores de 1988, que entró en vigencia el mismo año. Estados Unidos fue el décimo Estado Contratante de la Convención y esta Convención fue la primera Convención de La Haya sobre derecho de la familia en la que participa Estados Unidos.

En Alemania, siempre que una Convención se ejecute por sí misma, no hay necesidad de incorporarla palabra por palabra en una ley nacional. Es suficiente que se sancione una ley aprobando oficialmente la Convención sujeta a cualquier reserva que se pueda haber hecho. Sin embargo, es necesario legislar específicamente para crear cualquier autoridad competente necesaria conforme a una convención. La legislación de implementación de esta Convención en Alemania, *Gesetz zur Ausführung von Sorgerechtsübereinkommen und zur Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie anderer Gesetze 1990* ('SorgeRückAG'), entró en vigencia en 1990 y Alemania fue el décimo sexto Estado Contratante de la Convención. Aunque puesta en vigencia en abril de 1990, esta pieza de legislación federal se aplica en toda la República Federal de Alemania y por lo tanto se aplica a las Alemani Occidental y Oriental que se habían unido en octubre de 1990. Como la Convención era de auto ejecución, fue aplicable nacionalmente de manera directa

<sup>15</sup> El tercer estado es Portugal.

<sup>16</sup> Ver Ley Nunavut S.C., ch. 28 ss 3, 29 (1993).

<sup>17</sup> Ver Sitio web de La Haya en <http://www.hcch.net/e/authorities/caabduct.html#ca>

una vez que se aprobó el estatuto de implementación. Consecuentemente, el estatuto trata con cuatro asuntos amplios que son establecimiento y reglamentaciones respecto a la Autoridad Central, determinación de cuales son las cortes que tienen jurisdicción, establecimiento del procedimiento para atender las solicitudes que se reciban y finalmente hacer determinaciones entre la Convención y cuestiones de costo y asistencia legal.

Australia implementó la Convención por medio de Reglamentaciones, Reglamentaciones del Derecho de Familia 1986 (Convención de la Sustracción de Menores), cuya autoridad fue otorgada por la Ley del Derecho de Familia (Cth) s 111B. Estas Reglamentaciones entraron en vigencia en 1987, con lo que Australia fue el séptimo Estado Contratante de la Convención. El uso de las Reglamentaciones tiene la ventaja de permitir flexibilidad y facilitar su modificación a la luz de decisiones judiciales y, por ejemplo, han sido enmendadas recientemente por la Ley de Enmienda de Derecho de la Familia 2000. Excepcionalmente (aunque se ha hecho lo mismo en la provincia de Quebec en Canadá), las Reglamentaciones Australianas no siempre reflejan la redacción exacta de la Convención,<sup>18</sup> lo cual presenta el peligro obvio de que las decisiones judiciales se basen en la redacción de las Reglamentaciones y no en la misma Convención.

En México, el método de implementación fue también diferente. La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión autorizó la Convención y esta autorización fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1991. La Convención entró en vigencia en México en 1991, con lo cual éste fue el vigésimo Estado Contratante de la Convención y el cuarto que accedió a ella.

Aunque la Convención deja abiertos los medios del método de implementación y los estados deben conformarla con sus leyes nacionales en la manera en que implementan las convenciones internacionales, hay algunos puntos de buena práctica a considerar. Cuando la implementación ha sido hecha por vía de Reglamentaciones o una Ley, la legislación subsiguiente podría reformar áreas que necesiten modificación. Ya se han mencionado las recientes enmiendas de Australia a sus Reglamentaciones de Implementación. A este respecto, notablemente, en Alemania la Ley de 1990 de implementación ha sido enmendada desde entonces por la Ley de 1999 (*Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens Ausführungsgesetz*) que concentra la jurisdicción en sólo 24 cortes de distrito. En octubre de 2000 se presentaron reformas adicionales de procedimiento respecto a la institución de procedimientos judiciales y la solicitud de asistencia legal. Desde luego, la ausencia de legislación de implementación no significa que no se puedan hacer cambios posteriores. En efecto, esto se demostró en Francia donde se ha limitado mediante nueva legislación el número de cortes habilitadas para oír casos de La Haya.<sup>19</sup>

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial sugirieron que puesto que “las estructuras legales nacionales y regionales... están sujetas a cambios algunas veces importantes”, “la implementación, ya sea

<sup>18</sup> Por ejemplo, el segundo párrafo del Artículo 12 declara que “La autoridad judicial o administrativa... ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ahora ha quedado integrado en su nuevo ambiente”. La reglamentación correspondiente en Australia, (Regulación 16 (1) (b)), declara que “una corte debe impartir una orden para la restitución del menor... a menos que la corte esté satisfecha de que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente”. Esto omite la palabra “ahora” del texto de la Convención.

<sup>19</sup> Ver Artículos 20 y 21 de *la loi du 4 Mars 2002*.

nacional o regional, siempre debería verse como un proceso continuo de desarrollo y mejora, incluso si el texto de la propia Convención permanece inalterado”. Como resultado, sugiere que los estados consideren continuamente cómo se implementa la Convención conforme a sus leyes nacionales, y cuando es necesario o apropiado cambiar de métodos o medios de implementación para ajustar cambios en las estructuras legales. La implementación no debería considerarse como un evento terminado sino que deberían buscarse mejoras constantemente. Al respecto debe notarse que Alemania, más que cualquier otro estado, ha enmendado y mejorado su legislación de implementación inicial a fin de mejorar la aplicación de la Convención. Aunque podría ser demasiado pronto para determinar el efecto que tienen estas reformas, el modelo alemán de reforma parece estar actuando como catalítico para otros estados.<sup>20</sup>

### 2.3 ACEPTACIÓN DE LOS ESTADOS ADHERENTES

Los estados analizados en este trabajo han adoptado métodos diferentes para la aceptación de adhesiones y como resultado hay una gran divergencia en el número de estados con los cuales funciona la Convención para estos siete estados. En un extremo del espectro, hasta el 1 de enero de 2002 la Convención se hallaba en vigencia entre Australia y otros 63 estados, mientras que en el otro extremo la Convención se halla en vigencia entre Francia y sólo otros 42 estados. En consecuencia, la Convención se encuentra en vigencia entre Australia y 21 estados más que con Francia.

Cuatro de los siete Estados Contratantes, a saber Alemania, Australia, Canadá y México, han aceptado adhesiones en 2001. Australia aceptó cinco<sup>21</sup> nuevos estados adherentes en mayo de 2001, Canadá aceptó cuatro<sup>22</sup> nuevos estados adherentes en enero de 2001, Alemania aceptó dos<sup>23</sup> nuevos estados adherentes en diciembre de 2001 y México aceptó ocho<sup>24</sup> nuevos estados adherentes en junio de 2001.

El Reino Unido, que no había aceptado adhesiones previamente desde mayo de 1998 cuando aceptó a Turkmenistán, ha aceptado la adhesión de Malta. La Convención entró en vigencia entre los dos estados en marzo de 2002. Sin embargo, los siete estados que accedieron a la Convención entre Turkmenistán y Malta no han sido aceptados por el Reino Unido, ni tampoco los ocho estados que han adherido desde Malta.

En contraste, Francia y Estados Unidos no han aceptado adhesiones en años recientes. La falta de aceptación de adhesiones se debe en parte a la preocupación sobre la habilidad de los estados adherentes para implementar eficazmente la Convención. Obviamente es importante que un estado adherente haya establecido los procedimientos y autoridades necesarios para aplicar la Convención antes de que la misma pueda entrar en vigencia en ese estado. Por lo tanto, la

<sup>20</sup> Con respecto a las reformas que concentran la jurisdicción en un número limitado de cortes, Francia, como se declara arriba, ha seguido el ejemplo alemán. Adicionalmente, se entiende que Austria está pensando actualmente en limitar la jurisdicción y Dinamarca y Portugal también lo están considerando activamente.

<sup>21</sup> Brasil, Malta, Trinidad y Tobago, Uruguay, Uzbekistán.

<sup>22</sup> Fiji, República de Moldova, Paraguay, Turkmenistán.

<sup>23</sup> Estonia y Paraguay.

<sup>24</sup> Brasil, Colombia, Costa Rica, Islandia, Nicaragua, Paraguay, Sudáfrica, Uruguay.

preocupación genuina sobre la falta de habilidad para implementar la Convención podría ser una razón válida para no aceptar una adhesión. Por otra parte, parece que ciertos Estados Contratantes han adoptado recientemente una actitud de no aceptar adhesión alguna. Estados Unidos no ha aceptado adhesiones desde la de Sudáfrica en noviembre de 1997, y como resultado hay 18 estados que han adherido a la Convención desde esa fecha que no han sido reconocidos por Estados Unidos. La última adhesión aceptada por Francia fue la de Chile en febrero de 1996, pero hay muchas adhesiones antes de esta fecha que no han sido aceptadas. En efecto, Francia no ha aceptado a 27 estados adherentes.

Es esencial que en una Convención con base en gran parte en la cooperación, los Estados Contratantes se sientan capaces de trabajar eficazmente con el estado pertinente que adhiere, y se pueden hacer algunos argumentos a favor de aceptar una adhesión con cautela. Sin embargo, dado que los individuos tienen derecho a acudir directamente a los tribunales<sup>25</sup> si se ha aceptado una adhesión, y siempre que la Convención haya sido implementada de manera válida por el estado, el individuo podría tener recurso conforme a la Convención a pesar de la ausencia de cuerpos administrativos como las Autoridades Centrales. En otras palabras, incluso en ausencia de Autoridades Centrales todavía podría haber algún interés en aceptar una adhesión. De cualquier manera, no debería alentarse la tendencia aparente en años recientes adoptada aparentemente por Francia, Estados Unidos y hasta cierto grado el Reino Unido de no aceptar de ninguna manera. La Convención provee un mecanismo por el cual se puede esperar la cooperación internacional en cuestiones de custodia internacional y acceso y por lo tanto los Estados Contratantes deberían dar la bienvenida a nuevas adhesiones. Tras establecerse que estos estados tienen los cuerpos administrativos apropiados para atender las solicitudes, las adhesiones deberían aceptarse rápidamente para beneficio mutuo de ambos estados. En efecto, las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial declaran que: “Deberían continuar haciéndose esfuerzos para alentar ratificaciones y adhesiones a la Convención de 1980 por estados que estén dispuestos y sean capaces de asumir las obligaciones de la Convención”.<sup>26</sup>

Cuando un Estado Contratante acepta una adhesión, esto debería notificarse a la Oficina Permanente a fin de que la notificación pueda depositarse en el sitio web de La Haya. En las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial también se declaró que debería alentarse a las Autoridades Centrales a producir un sitio web o a publicar un folleto detallando diversas informaciones, incluidos “los otros Estados Contratantes en relación con los cuales se halla en vigencia la Convención”.<sup>27</sup>

## 2.4 ACUERDOS BILATERALES Y OTROS

En las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial se alentó a las Autoridades Centrales a que “al atender cualquier problema práctico con respecto al funcionamiento apropiado de la Convención, se participe en un diálogo recíproco”.<sup>28</sup> También se sugirió que “cuando un grupo de Autoridades

<sup>25</sup> Ver Artículo 29 de la Convención de La Haya en <http://www.hcch.net/e/conventions.text28e.html>.

<sup>26</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 7.2.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, párrafo 1.8.

<sup>28</sup> *Ibíd.*, párrafo 2.9.

Centrales comparta un problema común, deberían considerarse reuniones conjuntas que en algunos casos podrían ser facilitadas por la Conferencia de La Haya”.<sup>29</sup> Muchas Autoridades Centrales han promovido dichas reuniones a fin de tratar problemas particulares que han encontrado en determinados estados. Hay una comisión franco-alemana que discute casos franco-alemanes problemáticos y también se ha establecido un grupo binacional de expertos para tratar con cuestiones planteadas entre Alemania y Estados Unidos.

Se ha realizado un número de reuniones entre funcionarios en México y Estados Unidos para ayudar a mejorar el funcionamiento de la Convención entre estos estados. Ellas incluyeron reuniones binacionales entre jueces y autoridades del sur de California en Estados Unidos y de Baja California en México. También tenemos conocimiento de varias reuniones entre el personal de la Autoridad Central en relación con casos particularmente difíciles o en relación con problemas más generales. Deben alentarse esas reuniones en la medida en que mejoren la aplicación de la Convención.

Al igual que las reuniones y acuerdos entre Estados Contratantes a fin de mejorar la aplicación de la Convención, muchos estados han celebrado reuniones con Estados No Contratantes. Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial alentaron a los Estados Contratantes a fomentar más ratificaciones y adhesiones y a “arreglar reuniones a nivel regional con este propósito”.<sup>30</sup> Algunos estados han llevado esto un paso más adelante y han convocado reuniones con estados que, por razones de incompatibilidad de valores, es improbable que adhieran o ratifiquen la Convención, notablemente los estados de la Ley Saría. Se ha negociado un número de acuerdos bilaterales entre estados musulmanes y estados de la Convención, con frecuencia siguiendo el modelo de la Convención. Francia fue precursora en la negociación de estos acuerdos y actualmente tiene acuerdos con cinco estados que no pertenecen a la Convención.<sup>31</sup> Canadá y Australia también han sido particularmente activos en la consideración de acuerdos bilaterales. Canadá tiene un acuerdo bilateral con Egipto y ha firmado un acuerdo con el Líbano que todavía no ha entrado en vigencia. Canadá también está considerando negociar un acuerdo con Jordania. Australia ha negociado un acuerdo con Egipto en base al acuerdo canadiense que todavía no ha entrado en vigencia y Australia se encuentra también en proceso de negociar un acuerdo con el Líbano. También el Reino Unido está considerando un acuerdo bilateral con Egipto por medio de un Memorando de Entendimiento.

## 2.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA

- Los Estados Contratantes deberían asegurar que hay legislación apropiada para el establecimiento de las Autoridades Centrales y otras estructuras necesarias.
- Los Estados Contratantes deberían tener disponibles copias de su legislación de implementación, ya sea en los sitios web de su Autoridad Central o en un folleto.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> *Ibíd.*, párrafo 7.2.

<sup>31</sup> Específicamente, Marruecos desde 1981, Túnez y Egipto desde 1982, Argelia desde 1988, y el Líbano desde 1999.

- Los Estados Contratantes no deberían procurar la modificación de la Convención al implementar legislación.
- Los Estados Contratantes deberían considerar la implementación como un proceso continuo de desarrollo y mejora.
- Los Estados Contratantes deberían notificar a la Oficina Permanente tan pronto como hayan aceptado una adhesión a fin de que esta información pueda ser consignada en el sitio web.
- Los Estados Contratantes deberían considerar seriamente la aceptación de adhesiones cuando haya entrado en vigencia la legislación de implementación necesaria en el estado que adhiere.
- Los Estados Contratantes deberían efectuar reuniones con vistas a alentar futuras ratificaciones y adhesiones a la Convención.
- Los Estados Contratantes deberían realizar reuniones regionales y binacionales cuando se planteen dificultades específicas surgidas entre los estados con respecto a la aplicación de la Convención.
- Los Estados Contratantes deberían tratar de alentar la concertación de acuerdos bilaterales con Estados No Contratantes que es poco probable que ratifiquen o adhieran a la Convención, a fin de crear sistemas y mecanismos para permitir el acceso a los menores sustraídos que fueron llevados a estos estados.

### 3. LAS AUTORIDADES CENTRALES – ESTRUCTURA, RECURSOS, PERSONAL Y COMUNICACIONES

#### 3.1 INTRODUCCIÓN

La Convención habilita a los individuos a presentar sus solicitudes directamente<sup>32</sup> a las autoridades judiciales o administrativas que tienen la facultad de aplicar la Convención.<sup>33</sup> Sin embargo, favorece el uso de las Autoridades Centrales<sup>34</sup> y, como resultado, “el sistema adoptado por la Convención podría ser caracterizado como un ‘sistema mixto’”.<sup>35</sup> No obstante, la creación de las Autoridades Centrales es obligatoria; el Artículo 6 (1) provee que cada uno de los Estados Contratantes “designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención”.<sup>36</sup> Adicionalmente, el Artículo 6 (2) establece que se permite que los Estados Contratantes que sean “estados federales, estados en que estén vigentes más de un sistema de derecho o estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades”. Como resultado, podría haber más de una Autoridad Central que funcione en un solo Estado Contratante.

<sup>32</sup> Ver Artículo 29 de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25.

<sup>33</sup> Consecuentemente, la Convención impone algunas obligaciones sobre las autoridades judiciales y administrativas así como sobre las Autoridades Centrales, Ver acotación en 4.

<sup>34</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 42.

<sup>35</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 43.

<sup>36</sup> Énfasis agregado.

Aunque la creación de la Autoridad Contratante es obligatoria conforme al Artículo 6, y en el Artículo 7 se mencionan algunas de las obligaciones impuestas a estas autoridades, la Convención no define específicamente la estructura de las Autoridades Centrales. Esta falta de definición fue deliberada pues los delegados que redactaron la Convención reconocieron que la organización interna de los estados difiere grandemente y por lo tanto sería beneficioso dejar indefinidas la estructura y capacidad de las Autoridades Centrales.<sup>37</sup> Como consecuencia hay una considerable diversidad de Autoridades Centrales en todo el mundo en lo que respecta a su estructura, el personal que trabaja en ellas y los recursos de los que disponen.

### 3.2 ESTRUCTURA DE LAS AUTORIDADES CENTRALES

De entrada debe observarse que cada Estado Contratante ha adoptado un método diferente para estructurar las Autoridades Centrales. En los siete estados analizados hay 36 Autoridades Centrales y una organización que funciona con las responsabilidades de una Autoridad Central. Tres de los siete estados considerados en este informe han designado más de una Autoridad Central, siendo ellos Australia, Canadá y el Reino Unido. Australia y Canadá han designado una Autoridad Central en cada estado, provincia<sup>38</sup> o territorio y también han establecido una Autoridad Central Federal. Sin embargo, las funciones desempeñadas por estos cuerpos son diferentes. En Canadá la Convención es implementada y aplicada a nivel provincial y por lo tanto las Autoridades Centrales provinciales y territoriales manejan los casos individuales. La Autoridad Central Federal provee información y capacitación pero no trata directamente con los casos, a menos que no se conozca el paradero preciso del menor en Canadá. A la inversa, en Australia la Convención se implementa y aplica a nivel federal, y todas las solicitudes se transmiten a través de la Autoridad Central Federal, conocida como la Autoridad Central de la Confederación. Aunque los casos se tratan a nivel estatal y territorial, las Autoridades Centrales regionales hacen esto esencialmente en nombre de la Autoridad Central de la Confederación.<sup>39</sup>

Aunque ambas estructuras parecen funcionar eficazmente en estos estados, puede argumentarse que el sistema de Australia es más directo con las Autoridades Centrales y solicitantes extranjeros que tratan con un solo cuerpo, la Autoridad Central de la Confederación. Sin embargo, aunque las Autoridades Centrales extranjeras podrían encontrar más fácil tratar con una sola Autoridad Central, las Autoridades Centrales regionales podrían sentirse aisladas en este sistema. A la inversa, cuando las solicitudes se manejan a nivel provincial, como en Canadá, siempre existe la posibilidad de que la Autoridad Central Federal pueda sentirse algo aislada. Además, el Artículo 6 (2) de la Convención, aunque permite a los Estados Contratantes designar más de una Autoridad Central, también instruye a los estados a “designar *la* Autoridad

<sup>37</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 45.

<sup>38</sup> En realidad, la provincia canadiense de Alberta tiene dos Autoridades Centrales, una con sede en Calgary y la otra en Edmonton.

<sup>39</sup> La parte 1 de las normas de implementación de Australia, las Reglamentaciones de Derecho de Familia (Convención de Sustracción de Menores) de 1986, creó las Autoridades Centrales estatales y de la Confederación.

Central a la que puedan dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central de dicho estado”.<sup>40</sup> Esto implica que los Estados Contratantes deberían tener una sola Autoridad Central con la cual pueda comunicarse el mundo exterior y entonces esta Autoridad Central, cuando sea apropiado, transmite la solicitud a una Autoridad Central, algo parecido al modelo australiano. En efecto, el informe Pérez-Vera habla de una “especie de jerarquía de Autoridades Centrales”.<sup>41</sup> Ciertamente este sistema ofrece ventajas. Como extranjeros hemos encontrado que el sistema australiano es mucho más fácil de comprender que el modelo canadiense. Sin embargo, debe destacarse que no hemos oído críticas al sistema canadiense por parte de ninguna otra Autoridad Central. En efecto, la Convención funciona en Canadá a nivel provincial [a diferencia de Australia, donde la Convención funciona a nivel federal], insistiendo en que si las solicitudes deben ser transmitidas a través de la Autoridad Central Federal ello desperdiciaría tiempo al agregar un nivel administrativo adicional.

Según el informe Pérez-Vera la designación de una sola Autoridad Central que pueda transmitir luego las solicitudes al cuerpo apropiado dentro del estado es importante,

“porque la convención impone un plazo al deber de las autoridades judiciales y administrativas del estado requerido para la pronta restitución del menor; por lo tanto una elección errónea de la Autoridad Central requerida puede tener consecuencias decisivas para los pedidos de las partes”.<sup>42</sup>

También es importante que un cuerpo dentro de cada Estado Contratante tenga conocimiento de todos los casos con el fin de completar informes estadísticos y reconocer patrones. Una Autoridad Central central también podría ser útil para proveer capacitación e información, como en Canadá, para crear uniformidad dentro del Estado Contratante.

El Reino Unido, aunque no es una nación federal, abarca tres jurisdicciones distintas,<sup>43</sup> que son Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia. Consecuentemente, como Estado Contratante en el que están vigentes “más de un sistema de derecho”,<sup>44</sup> el Reino Unido tiene derecho a designar más de una Autoridad Central. Conforme a la legislación de implementación, la Ley sobre Sustracción y Custodia de Menores de 1985, el Lord Canciller es la Autoridad Central para Inglaterra y Gales y para Irlanda del Norte,<sup>45</sup> aunque en la práctica hay un cuerpo administrativo en ambas jurisdicciones que se ha creado para asumir las funciones de la Autoridad Central. En Inglaterra y Gales es la Unidad de Sustracción de Menores, y en Irlanda del Norte es el Servicio Judicial Norirlandés. En Escocia la Autoridad Central es el Ministro de Justicia<sup>46</sup> y un cuerpo administrativo ubicado en la División de Justicia Civil e Internacional del Departamento Ejecutivo de Justicia Escocés desempeña las funciones de Autoridad Central para Escocia.

<sup>40</sup> Énfasis agregado.

<sup>41</sup> Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 46.

<sup>42</sup> *Ibid.*, párrafo 47.

<sup>43</sup> Ley de Interpretación 1978 Sch. 1.

<sup>44</sup> Ver Artículo 6 (2) de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25.

<sup>45</sup> Ley de Sustracción y Custodia del Menor de 1985 s 3 (1) (a).

<sup>46</sup> Aunque la Ley de Sustracción y Custodia del Menor de 1985 s 3 (1) (b) se refiere al Secretario de Estado como la Autoridad Central, en virtud de la Ley de Escocia de 1998 s 53, la Autoridad Central es el Ministro de Justicia.

Además, el Reino Unido ha extendido su ratificación a ciertos Territorios Dependientes, concretamente Bermuda, las Islas Caimán, las Islas Falkland (Malvinas) y la isla de Man y Monserrat, cada una de las cuales tiene una Autoridad Central separada.

Aunque la Convención funciona a nivel regional dentro del Reino Unido, la Autoridad Central para Inglaterra y Gales ha sido designada como la Autoridad Central a la cual deben pasarse todas las solicitudes para ser transmitidas al estado pertinente. En la práctica las solicitudes al Reino Unido se hacen a la autoridad regional pertinente. En efecto, la Convención funciona por lo tanto de una manera muy semejante a la de Canadá.

Los tres estados analizados previamente han creado más de una Autoridad Central, pero los cuatro estados restantes han optado por aplicar la Convención a través de una autoridad centralizada. Francia no es federada y consecuentemente opera la Convención a través de una sola Autoridad Central para todo el territorio de la República Francesa, que incluye el territorio continental (*France Métropolitaine*), los Departamentos de Ultramar (*Départments d'Outre-Mer*),<sup>47</sup> y los Territorios de Ultramar (*Territoires d'Outre Mer*).<sup>48</sup> Como consecuencia, la Autoridad Central en París es la Autoridad Central para todas las solicitudes que se hagan a cualquier parte de la República Francesa. Esto podría causar problemas en lugares donde las zonas horarias son radicalmente diferentes, como la Polinesia Francesa y Francia continental.

Los tres estados restantes, Alemania, México y Estados Unidos, son naciones federadas y aunque los casos se tramitan en los tribunales locales del estado en el cual se encuentra el menor, hay una sola Autoridad Central. En Alemania es el Fiscal Federal General de la Corte de Justicia Federal, quien tiene la responsabilidad de desempeñar los deberes de la Autoridad Central.<sup>49</sup> En México, la Autoridad Central se encuentra en la Consultoría Jurídica, en la Secretaría de Relaciones Exteriores. A nivel regional, la Autoridad Central depende en gran parte de un organismo llamado Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que es una entidad nacional administrada por los gobiernos federal, estatales y municipales.<sup>50</sup> El DIF es responsable del desarrollo social y económico de la familia, proveyendo gratis asistencia legal y de otra índole, y la Autoridad Central mexicana ha firmado un acuerdo con la mayoría de los DIF estatales<sup>51</sup> para que actúen en procedimientos de La Haya. Aunque el sitio web de La Haya se refiere a los DIF como Autoridades Centrales Estatales, ese no es exactamente el caso. Sin embargo, desempeñan algunas de las funciones de la Autoridad Central a nivel regional.

En Estados Unidos hay una sola Autoridad Central centralizada, la Oficina de Asuntos de Menores del Departamento de Estado.<sup>52</sup> Sin embargo, conforme a un Acuerdo de Cooperación firmado en 1995,<sup>53</sup> el Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados (NCMEC) actúa como la Autoridad Central para casos entrantes en Estados Unidos aunque esencialmente lo hace en nombre

<sup>47</sup> Específicamente, Martinica, Guyana, Guadalupe, Reunión, Saint-Pierre-y-Miquelon.

<sup>48</sup> Específicamente, Nueva Caledonia, Wallis y Futuna, Polinesia Francesa, Mayotte.

<sup>49</sup> Ver la Ley de Implementación de 1990, *SorgeRÜbkAG*, en s 1.

<sup>50</sup> <http://www.dif.gob.mx/web/informacion/dif/index.html>

<sup>51</sup> Pero no con los DIF estatales en los estados de Baja California Sur y Sonora.

<sup>52</sup> La Autoridad Central de Estados Unidos se creó por Decreto No. 12648, el 11 de agosto de 1988.

<sup>53</sup> Este acuerdo entró en vigencia el 5 de septiembre de 1995.

del Departamento de Estado que sigue siendo la Autoridad Central. Por lo que sabemos, esta división entre cuerpos que tratan con solicitudes entrantes y salientes es un arreglo único de Estados Unidos.<sup>54</sup> El uso del NCMEC como organización especializada en menores desaparecidos con vasta experiencia en localizar menores desaparecidos dentro de Estados Unidos ha sido eficaz para el funcionamiento de la Convención. Sin embargo, esta división de la responsabilidad entre dos organizaciones diferentes también ha sido criticado. Las Autoridades Centrales extranjeras han comentado que puede ser difícil trabajar con los dos cuerpos separados debido a que cada uno de ellos puede requerir o esperar cosas diferentes. También se ha comentado que es difícil establecer relaciones de trabajo con los dos cuerpos, dado que uno de ellos siempre está pidiendo la restitución de menores y al otro siempre se le pide la restitución de menores.

Este estudio no sugiere que una sola Autoridad Central centralizada o una cantidad de cuerpos regionales sean el mejor modelo. Por el contrario, como muestran los estados analizados, ambas estructuras pueden funcionar perfectamente bien. El uso de Autoridades Centrales regionales puede ser ventajoso cuando reduce la cantidad total de casos de una Autoridad Central en jurisdicciones muy atareadas. Por otro lado, las Autoridades Centrales múltiples dentro de un Estado Contratante con frecuencia conduce a que muchas autoridades tengan pocos o ningún caso y por lo tanto menos experiencia, mientras que los sistemas centralizados podrían tener la ventaja de permitir que se desarrolle experiencia debido a que menos personas y menos autoridades manejan todos los casos. En general, las Autoridades Centrales canadienses manejaron 106 solicitudes nuevas en 1999, y aunque la cantidad general de casos del país lo coloca entre las 10 jurisdicciones más atareadas,<sup>55</sup> ninguna Autoridad Central individual trató con más de 31 casos nuevos. En efecto, seis Autoridades Centrales no manejaron solicitud nueva alguna en todo ese año. El sistema en Australia que filtra todas las solicitudes a través de una Autoridad Central y al mismo tiempo reconoce la autonomía de los estados por medio de la implementación de las Autoridades Centrales Estatales podría ser un mecanismo útil para los estados federales.

Si un estado decide crear más de una Autoridad Central o utiliza una organización diferente para desempeñar algunas de las obligaciones de la Autoridad Central, debe haber una buena comunicación entre los diferentes organismos para permitir que la Convención funcione con eficiencia.

Con respecto a los modelos de estructura de Autoridad Central, aunque ningún modelo es necesariamente mejor que cualquier otro, hay sin embargo algunos puntos generales de buena práctica que se pueden hacer con respecto a la estructura de las Autoridades Centrales. Primero, es esencial que los solicitantes y las Autoridades Centrales extranjeras sepan adonde dirigir una

<sup>54</sup> Aunque el Artículo 6 de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25, no permite específicamente que los Estados Contratantes designen organismos distintos para que actúen como Autoridades Centrales en relación con las solicitudes entrantes y salientes, el Artículo 7 permite que las Autoridades Centrales actúen a través de "cualquier intermediario" para llevar a cabo sus funciones. Desde la entrada en vigencia del Memorando de Entendimiento, la Oficina de Asuntos de Menores del Departamento de Estado de Estados Unidos permanece como la Autoridad Central y el NCMEC simplemente desempeña ciertas funciones en su nombre. Como tal, no hay duda de que este arreglo es una aplicación legítima del Artículo 6 (2).

<sup>55</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

solicitud y por lo tanto la información de contacto de las Autoridades Centrales y del personal pertinente debería publicarse en el sitio web de La Haya. Además, “las Autoridades Centrales deberían informar prontamente a la Oficina Permanente de cualquier cambio en esta información”.<sup>56</sup> Al respecto, debe observarse que algunos de los detalles de contacto dados en el sitio web de La Haya con respecto a los siete estados analizados no están al día.<sup>57</sup> Cuando hay un número de Autoridades Centrales regionales que operan en uno de los Estados Contratantes y se pueden presentar solicitudes directamente a esas autoridades, debe hacerse disponible la información de contacto de todas las autoridades, incluso cualquier cuerpo central que recibirá solicitudes cuando no se conozca con precisión el paradero del menor. Al respecto, debe observarse que el sitio web de La Haya sólo tiene un número de teléfono de contacto para el NCMEC y ninguna otra información de contacto como un número de fax, una dirección postal o una dirección de correo electrónico. Puesto que las solicitudes pueden presentarse directamente al NCMEC es importante que haya fácilmente disponible más información de contacto.

### 3.3 PERSONAL Y RECURSOS DE LAS AUTORIDADES CENTRALES

Algunas Autoridades Centrales tienen numeroso personal y están generosamente dotadas de recursos, mientras que otras consisten esencialmente de una persona comisionada para asumir las responsabilidades de la Autoridad Central además de las otras obligaciones que desempeña. Algunas Autoridades Centrales han sido establecidas únicamente para trabajar con la Convención de La Haya y posiblemente otras convenciones europeas,<sup>58</sup> mientras que otras concentran poco personal y recursos en casos de sustracción internacional de menores. Los estudios realizados por el Colegio de Abogados de Estados Unidos en 1995<sup>59</sup> determinaron que las Autoridades Centrales en ese momento eran generalmente pequeñas, comprendiendo alrededor de tres personas que dedicaban menos de la mitad de su tiempo a solicitudes de la Convención. En realidad, la diferencia entre las Autoridades Centrales es considerable, con oficinas dotadas de abundantes recursos y personal permanente en un extremo del espectro, como en Alemania y Estados Unidos, y un individuo que trabaja a tiempo parcial en las solicitudes, en el otro extremo.

Sin duda, las diferencias en el número de personas que trabajan en una Autoridad Central están relacionadas en parte con la cantidad de casos. En 1999 las Autoridades Centrales manejaron entre 0 y 329 solicitudes.<sup>60</sup> De los siete estados, Estados Unidos atendió la mayoría de las nuevas solicitudes en ese año con 466, y Canadá manejó el menor número con 106. Sin embargo el mayor número de solicitudes atendido por una sola Autoridad Central fue 329 en Inglaterra y

<sup>56</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.2.

<sup>57</sup> Por ejemplo, el número de teléfono dado para la Autoridad Central de Inglaterra y Gales no ha sido actualizado.

<sup>58</sup> La Convención Europea sobre Reconocimiento y Cumplimiento de Decisiones Relacionadas con la Custodia de Menores y sobre Restablecimiento de la Custodia de Menores de 1980 (también conocida como la Convención de Luxemburgo de 1980).

<sup>59</sup> Chiancone, J y Girdner, L. *Issues in Resolving Cases of International Child Abduction*. Informe Final a la Oficina de Justicia Juvenil y de Prevención de la Delincuencia. Washington: Centro sobre Menores y la Ley, del Colegio de Abogados de Estados Unidos, 2000.

<sup>60</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

Gales, pero varias Autoridades Centrales regionales en estos siete estados no atendieron solicitudes nuevas ese año.<sup>61</sup> Por lo tanto, incluso dentro de estos siete activos estados la cantidad de personal que trabaja en las diferentes Autoridades Centrales obviamente difiere mucho.

Aunque el número de casos afecta la cantidad de personal necesario para el funcionamiento de una Autoridad Central, también es un factor importante para determinar la cantidad de personal que hace falta si ese personal puede trabajar todo o parte del tiempo en casos de sustracción de menores. Como se indicó, Inglaterra y Gales fue la Autoridad Central más atareada en 1999 en lo que respecta a la cantidad de casos nuevos manejados ese año. Esta Autoridad Central consiste de sólo dos empleados que atienden casos y ambos pueden trabajar a tiempo completo en casos de sustracción bajo las convenciones de La Haya y europeas. La Autoridad Central australiana atendió poco menos de la mitad del número de solicitudes, con 172, pero tiene el doble de empleados, aunque ninguno de ellos atiende exclusivamente solicitudes de la Convención.

El hecho de tener un personal reducido ha resultado en la obtención de mucha experiencia en la Autoridad Central para Inglaterra y Gales y la velocidad y eficiencia con que se manejaron las solicitudes en la jurisdicción da testimonio del uso de un especialista que sólo atiende casos de sustracción. Sin embargo es esencial que el personal no sea tan reducido que las ausencias por enfermedad o feriados hagan que efectivamente la Autoridad Central cese de existir. También debería observarse que muchas Autoridades Centrales con un número más elevado de personal que trata con otros asuntos además de casos de sustracción también pueden ser igualmente eficientes y efectivas.

En las Autoridades Centrales en las que el personal no trabaja exclusivamente en casos de La Haya es esencial que haya alguien disponible en todo momento para atender consultas y solicitudes. Incluso en Autoridades Centrales pequeñas debe haber un miembro capacitado del personal a quien se pueda llamar en cualquier momento para atender solicitudes presentadas conforme a la Convención. Es igualmente importante que se publique información de contacto apropiada en el sitio web de La Haya y en el propio sitio web de la Autoridad Central si ésta tiene uno. Debido a que por su propia naturaleza la sustracción internacional de menores involucra el cruce de fronteras internacionales, y con frecuencia de zonas horarias, es importante que haya un número de contacto fuera de las horas de oficina para hacer solicitudes de emergencia que también esté públicamente disponible.

Además de las diferencias de una Autoridad Central con otra respecto al número de personal y a la cantidad de tiempo que pasan con cuestiones de la Convención, hay también diferencias con respecto a la condición del personal en las Autoridades Centrales. En las Autoridades Centrales trabajan abogados, jueces, personal administrativo, funcionarios civiles y oficiales de policía. Sin embargo, no hemos encontrado evidencia de que ninguno de estos profesionales sea más o menos capaz de operar una Autoridad Central eficaz. Por otro lado, en algunos sistemas, la capacidad de un profesional en particular ha sido de gran ayuda.

<sup>61</sup> Cuatro de las Autoridades Centrales del Reino Unido y seis de las Autoridades Centrales canadienses no tramitaron solicitudes nuevas ese año.

En México, por ejemplo, la existencia de un abogado que trabaja en la Autoridad Central ha reducido la posibilidad de que los solicitantes inicien procedimientos de amparo. El amparo es un procedimiento que se puede emprender para examinar la constitucionalidad de la acción de un organismo ejecutivo, una corte o un fallo en sí. La presentación de un amparo suspende el procedimiento hasta que se haya determinado su constitucionalidad. Esto puede llevar mucho tiempo. El uso en la Autoridad Central de un abogado que está familiarizado con el amparo ha ayudado a asegurar que en tanto como sea posible las solicitudes y procedimientos en casos de La Haya sean “a prueba de amparo”.

En Australia, donde la Autoridad Central actúa como el solicitante ante la corte,<sup>62</sup> es necesario nuevamente que haya algunos abogados empleados para trabajar dentro de la Autoridad Central para cumplir esta función. A la inversa, la Autoridad Central en Inglaterra y Gales es manejada por un abogado que está disponible para tratar con asuntos específicos, pero los casos son atendidos en la Autoridad Central por personal administrativo que refiere a los solicitantes a un panel específico de abogados privados.

Aunque la condición del personal en las Autoridades Centrales no parece afectar la operación eficiente de la Convención, es importante que el personal sea entrenado. Particularmente en Estados Unidos no es inusual que los empleados pasen a otras funciones con relativa rapidez. Esto significa que se podría requerir adiestramiento constantemente y que una rápida rotación de personal podría obstaculizar la capacidad de desarrollar una comunicación razonable entre estos empleados y las Autoridades Centrales extranjeras. Adicionalmente, es importante que los nuevos miembros del personal reciban capacitación adecuada antes de ocupar sus posiciones en la Autoridad Central. En las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial se declaró que “las Autoridades Centrales deberían tener un personal regular, capaz de desarrollar experiencia en el funcionamiento de la Convención”.<sup>63</sup> En el cuestionario que se aprobó para los nuevos Estados Contratantes en la Cuarta Sesión Especial se consideró importante la idea del entrenamiento. Se les pidió a los estados que declaren “cuales medidas se están tomando para asegurar que las personas responsables de la implementación de la Convención (o sea jueces y *personal de la Autoridad Central*) han recibido información y entrenamiento apropiados”.<sup>64</sup> En nuestra opinión, estos puntos son igualmente importantes para las Autoridades Centrales establecidas.

La habilidad de idiomas de la Autoridad Central es también importante donde el inglés o el francés (los idiomas oficiales de la Convención) no son el principal idioma del estado. En los casos en que los estados reconozcan que aceptan solicitudes en inglés o en francés o en ambos, debería haber en la Autoridad Central personal disponible que pueda hablar esos idiomas, o la Autoridad Central debería proveer un servicio de traducción. La práctica reciente en la Autoridad Central de Estados Unidos de emplear un hispano-parlante para atender los casos mexicanos ha mejorado grandemente la comunicación entre las dos naciones con respecto a cuestiones de la Convención. Cuando un miembro del personal de la Autoridad Central vaya a trabajar exclusiva o principalmente con solicitudes de o hacia una nación con otro idioma, es un

<sup>62</sup> Ver acotación en 6.

<sup>63</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.1.

<sup>64</sup> *Ibid.*, párrafo 2.3 VIII (Énfasis agregado).

punto de buena práctica asegurar que cuando quiera sea posible el empleado pertinente hable ese idioma.

El idioma puede ser un factor importante cuando se considera la eficiencia de la Convención. Según nuestro análisis de casos iniciado en 1999,<sup>65</sup> las solicitudes podrían ser atendidas de manera más rápida como sucede entre naciones que tienen un primer idioma común. Por ejemplo, como entre naciones de habla inglesa y naciones de habla hispana. En 1999 el 42% de las solicitudes recibidas por las naciones de habla inglesa desde otras naciones de habla inglesa resultaron en una restitución judicial. A la inversa, en las solicitudes a estas naciones desde estados que no son de habla inglesa, la tasa de restituciones judiciales fue del 28%. Las solicitudes de los primeros estados también fueron atendidas más prontamente en general con restituciones voluntarias que tomaron un promedio de 81 días desde la solicitud hasta la conclusión del caso, restituciones judiciales que tomaron un promedio de 92 días y rechazos judiciales que tomaron un promedio de 158 días. Las solicitudes de los otros estados mencionados tomaron 129 días para las restituciones voluntarias, 124 días para las restituciones judiciales y sorprendentemente 132 días para los rechazos judiciales. También hubo menos casos pendientes en relación con las solicitudes entre estados de habla inglesa. El 3% de las solicitudes de estos estados todavía estaban pendientes 1 año y medio después de que se hiciera la última solicitud posible en 1999, en tanto que el 9% de las solicitudes de los estados que no son de habla inglesa todavía estaban pendientes en ese momento.<sup>66</sup>

Adicionalmente, un análisis de las solicitudes a estados de habla hispana desde otros estados de habla hispana muestra que todas éstas también fueron atendidas más prontamente que las solicitudes a estados de habla hispana desde estados que no son de habla hispana. En el caso de los primeros las restituciones judiciales tomaron un promedio de 86 días desde la presentación de la solicitud hasta la conclusión del caso y los rechazos judiciales tomaron un promedio de 160 días. A la inversa, en el caso de los últimos, las restituciones judiciales tomaron un promedio de 126 días desde la presentación de la solicitud hasta la conclusión del caso y los rechazos judiciales tomaron un promedio de 185 días. Sin embargo, podría haber otras cuestiones de importancia cuando se examinan estos datos. Las cifras con respecto a los estados de habla hispana deben examinarse con cautela dado que hubo mucho menos solicitudes hechas desde naciones de habla hispana que desde naciones que no son de habla hispana y había proporcionalmente muchos más casos pendientes entre los primeros estados que entre los últimos estados. Con respecto a los datos de las naciones de habla inglesa, muchas de esas naciones, es decir Australia, Canadá, Irlanda, Nueva Zelandia, el Reino Unido y Estados Unidos, operan sistemas de derecho similares, son jurisdicciones de derecho común y factores como estos podrían ser tan importantes como el idioma.

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial declararon que las Autoridades Centrales deberían, “en tanto sea posible, usar medios de comunicaciones modernos y rápidos a fin de acelerar los procedimientos, teniendo presente los requisitos de confidencialidad”.<sup>67</sup> Los

<sup>65</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>66</sup> Análisis tomado de nuestro banco de datos de todos los casos iniciados en 1999. Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>67</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.4.

métodos de comunicación instantánea como faxes y mensajes electrónicos podrían ser más beneficiosos que los sistemas postales, que pueden tomar un largo tiempo. A este respecto es importante que las Autoridades Centrales informen a la Oficina Permanente de toda la información de contacto posible, a fin de que esta información pueda ser incorporada al sitio web de La Haya. Muchas Autoridades Centrales que tienen correo electrónico no han dado información sobre sus direcciones de correo electrónico, y aunque es importante que el desarrollo del uso del correo electrónico está condicionado por la importancia de la confidencialidad y la seguridad, se trata de un medio de comunicación útil que debería usarse más ampliamente.

### 3.4 INFORMACIÓN SOBRE LA AUTORIDAD CENTRAL

Así como es importante tener una Autoridad Central bien estructurada y bien dotada de recursos, es igualmente importante que la gente tenga conocimiento de la existencia y del propósito de la Autoridad Central. Al respecto, las Autoridades Centrales deberían hacer todo lo que esté a su alcance para publicitar su existencia, incluido el uso de Internet y la distribución de folletos. Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial alentaron a cada Autoridad Central a “establecer y actualizar regularmente un sitio web”.<sup>68</sup> También se recomendó que la información sobre la Autoridad Central y el procedimiento de aplicación de la Convención en el estado fuese publicado en el “sitio web si fuera posible y/o por otros medios, como un folleto o volante”.<sup>69</sup> Esta es una recomendación importante puesto que es esencial que la gente tenga conocimiento de la existencia de la Autoridad Central a fin de que la use. Al respecto, debería darse a las Autoridades Centrales los fondos necesarios para producir por lo menos un folleto y preferiblemente un sitio web. Las organizaciones no gubernamentales también tienen una función vital que desempeñar y deberían tener información de contacto para la Autoridad Central a fin de dirigir a los potenciales solicitantes que acuden a ellas en busca de asistencia.

Australia,<sup>70</sup> Canadá,<sup>71</sup> el Reino Unido – Inglaterra y Gales<sup>72</sup> – y Estados Unidos<sup>73</sup> han producido cada uno sitios web que brindan información sobre la Autoridad Central y el funcionamiento de la Convención. Sin embargo, como Canadá aplica la Convención a nivel regional, podría argumentarse que cada Provincia o Territorio debería producir un sitio web o agregar información al sitio web de la Autoridad Central Federal. Hasta la fecha tenemos conocimiento de sitios web de las Autoridades Centrales regionales en las provincias de Manitoba<sup>74</sup> y Quebec.<sup>75</sup>

Francia, Alemania y México hasta ahora no tienen un sitio web. Sin embargo, en Alemania se está construyendo actualmente un sitio web que contendrá toda la información de la Convención que hay disponible en la actualidad en forma

<sup>68</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 1.7.

<sup>69</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 1.8.

<sup>70</sup> <http://law.gov.au/childabduction/>

<sup>71</sup> [http://www.voyage.dfait-maeci.gc.ca/consular/child\\_abductions-e.htm](http://www.voyage.dfait-maeci.gc.ca/consular/child_abductions-e.htm)

<sup>72</sup> <http://www.offsol.demon.co.uk/caunitfm.htm>

<sup>73</sup> Ver <http://www.missingkids.com> y [http://travel.state.gov/children's\\_issues.html](http://travel.state.gov/children's_issues.html)

<sup>74</sup> <http://www.gov.mb.ca/justice/family/family.htm>

<sup>75</sup> <http://www.justice.gouv.qc.ca>

impresa. En Francia se espera que el Ministerio de Justicia desarrolle un sitio web relacionado con su Misión de Mediación Franco-Alemana y la Autoridad Central francesa podría agregar algunas páginas a este sitio. En México ha mejorado significativamente la cantidad de información disponible en Internet, y aunque no hay un sitio web de la Autoridad Central, hay un sitio web del Gobierno Central que tiene un enlace con sitios relacionados con menores desaparecidos.<sup>76</sup>

Los folletos con información detallada sobre las Autoridades Centrales y los procedimientos disponibles también son útiles. Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido – Inglaterra y Gales y Escocia – han producido folletos sobre la Autoridad Central. El folleto australiano es particularmente útil pues detalla los procedimientos para los solicitantes australianos en otros estados así como información sobre los procedimientos disponibles en Australia para los solicitantes extranjeros. El folleto canadiense es detallado y, lo que es muy importante, es actualizado regularmente. Otra ventaja es que está disponible en inglés y en francés.

La Autoridad Central alemana ha publicado un folleto sobre la Convención que se distribuye a quien lo solicita. El folleto contiene los formularios pertinentes y está disponible en alemán. Los folletos elaborados por Inglaterra y Gales<sup>77</sup> y Escocia<sup>78</sup> son relativamente anticuados, pues fueron producidos en 1996 y eso podría hacer que no estén al día con respecto a ciertos procedimientos. En Francia se está imprimiendo el folleto de la Autoridad Central titulado “Qué hacer en el caso de sustracción de un menor”. Sin embargo, hay un fuerte sentimiento en Francia de que dicha publicación debe ser bien pensada para que no parezca racista o desaliente los matrimonios binacionales.

En general parecería que el número de personal en una Autoridad Central y las funciones profesionales de esos miembros del personal no son cuestiones decisivas por sí mismas para establecer la buena práctica. Por otro lado, parecería que la capacidad idiomática y la habilidad de comunicarse efectivamente son indicadores de un buen desempeño, debido a que los idiomas y la comunicación son la clave para el éxito de la Convención. Adicionalmente, el acceso a la información es importante para que la Convención se aplique con eficacia. Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial declararon que a las Autoridades Centrales “debería dárseles... el personal calificado y los recursos... necesarios para que actúen dinámicamente y desempeñen sus funciones con eficacia”.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> <http://www.precisa.gob.mx>

<sup>77</sup> *Child Abduction-Advice to Parents*, Unidad de Sustracción de Menores, Londres, 1996.

<sup>78</sup> *Child Abduction from Scotland*, Administración de Tribunales de Escocia, Edimburgo, noviembre de 1996.

<sup>79</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.1.

### 3.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA

- En los casos en que los Estados Contratantes hayan designado más de una Autoridad Central debería haber una Autoridad Central *central* que pueda mantener el registro de los casos, con el fin de recopilar estadísticas y asesorar y proveer información a las Autoridades Centrales de los estados.
- En los casos en que los Estados Contratantes hayan designado más de una Autoridad Central, se debería brindar información sobre la disponibilidad de una Autoridad Central *central* a la cual los solicitantes y las Autoridades Centrales solicitantes puedan presentar sus solicitudes para transmisión a la Autoridad Central apropiada dentro de ese estado.
- En los casos en que los Estados Contratantes hayan designado más de una Autoridad Central debería haber buena comunicación entre las diferentes Autoridades Centrales dentro del estado para permitir que la Convención se aplique eficazmente.
- Las Autoridades Centrales deberían tener un miembro del personal capaz de atender todas las consultas en todo momento, y debería proveer en detalle los contactos de emergencia fuera del horario de oficina. Estos deberían consignarse en el sitio web de La Haya y en el propio sitio web de la Autoridad Central.
- Cuando cambie la información acerca de los contactos o del personal en las Autoridades Centrales, estos cambios deberían consignarse *rápidamente* en el sitio web de La Haya y en el propio sitio web de la Autoridad Central.
- Las Autoridades Centrales que tengan una cantidad importante de casos con un Estado Contratante en el que se habla otro idioma, deberían emplear personal que posea el conocimiento idiomático necesario.
- Los Estados Contratantes deberían emplear por lo menos un miembro del personal de la Autoridad Central que pueda hablar inglés y/o francés (dependiendo de si se ha hecho una reserva conforme el Artículo 24).
- El personal de las Autoridades Centrales debería ser entrenado y, al respecto, no se recomienda una rápida rotación de personal.
- Los nuevos empleados deben ser entrenados antes de asumir sus cargos en las Autoridades Centrales.
- Deberían asignarse a las Autoridades Centrales los recursos adecuados y cuando quiera que sea posible debería proveérselas de equipos de comunicación instantánea.
- Las Autoridades Centrales deberían producir un sitio web detallando información relacionada con el procedimiento usado en las actuaciones de la Convención. Esto debería mantenerse actualizado.
- Las Autoridades Centrales deberían producir un folleto que debería estar ampliamente disponible con información detallada sobre el procedimiento usado en las actuaciones de la Convención. Este folleto debería mantenerse actualizado.

## 4. LAS AUTORIDADES JUDICIALES DESIGNADAS CONFORME A LA CONVENCION

### 4.1 INTRODUCCION

Un medio importante de determinar solicitudes conforme a la Convención es mediante adjudicación ante las autoridades judiciales en el Estado Contratante pertinente. En efecto, según el Artículo 7 (f) las Autoridades Centrales, donde sea apropiado, están obligadas a tomar todas las medidas para...

“para iniciar o facilitar la institución de actuaciones judiciales o administrativas con vistas a conseguir la restitución del menor y, en caso apropiado, hacer los arreglos para organizar o asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de acceso”.

En la mayoría de los estados son las autoridades judiciales y no las administrativas las que probablemente se utilizarán.<sup>80</sup>

La Convención no especifica cuales cortes o autoridades deberían utilizarse en procedimientos de la Convención. Sin embargo, algunos estados han limitado la jurisdicción a ciertas cortes en particular como medio de asegurar que se desarrolle experiencia y se honre la velocidad y priorización requeridas en los Artículos 2 y 11.<sup>81</sup> En la Cuarta Comisión Especial<sup>82</sup> se instó a los Estados Contratantes a “tener presente las ventajas considerables que se pueden obtener al concentrar la jurisdicción para tratar casos de la Convención de La Haya en un número limitado de tribunales”.<sup>83</sup> Se agregó que “donde no sea posible una concentración de jurisdicción, es particularmente importante que a los jueces involucrados en los procedimientos se les ofrezca información o entrenamiento apropiados”.<sup>84</sup>

### 4.2 LAS CORTES Y LOS JUECES

Con respecto al número de cortes y jueces habilitados para aplicar la Convención, dos de los siete estados analizados en este informe representan extremos opuestos. En cada una de las jurisdicciones del Reino Unido hay una corte de alto nivel con un número limitado de jueces con derecho a atender solicitudes de la Convención en primera instancia. En el nivel de apelación también es pequeño el número de jueces habilitados para atender los casos. A la inversa,

<sup>80</sup> Aunque en Dinamarca, por ejemplo, se pide a las autoridades administrativas que tramiten las solicitudes de acceso.

<sup>81</sup> Ver acotación en 6.

<sup>82</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.1.

<sup>83</sup> En el cuestionario enviado antes de la Cuarta Comisión Especial, 26 estados apoyaron la recomendación relacionada con la concentración de jurisdicciones y 5 estados no la apoyaron. Ver la lista de control de cuestiones planteadas y recomendaciones que se hicieron en respuesta al cuestionario respecto a la aplicación práctica de la Convención del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, p. 15. (En lo sucesivo el “Documento Preliminar No. 5”).

<sup>84</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.2.

en Estados Unidos hay más de 30.800<sup>85</sup> jueces habilitados para atender casos de la Convención en numerosas cortes federales y estatales en todo el país, 2.000<sup>86</sup> de los cuales pueden atender casos de apelación. Los otros Estados Contratantes analizados en este informe caen entre los dos extremos. Australia<sup>87</sup> y Alemania<sup>88</sup> han concentrado la jurisdicción en un número limitado de cortes en tanto que Francia y México aplican la Convención usando un vasto número de tribunales. Canadá es único en el sentido de que la Convención se aplica a nivel regional siguiendo procedimientos que difieren dependiendo de la provincia o del territorio, algunos de los cuales tienen jurisdicción limitada mientras que otros no.

Los Estados Contratantes que tienen jurisdicción limitada a un número concentrado de jueces han hecho esto de diferentes maneras. Cada una de las jurisdicciones de del Reino Unido designó las cortes habilitadas para oír casos de la Convención cuando implementaron la Convención.<sup>89</sup> En cada jurisdicción una corte puede oír los casos en primera instancia y este tribunal se encuentra en la misma ciudad que la Autoridad Central. Por lo tanto, no sólo la jurisdicción está limitada sino que también es altamente centralizada. En Inglaterra y Gales, todos los casos de la Convención se atienden primero en una corte de familia especializada: la División de Familia de la Corte Superior<sup>90</sup> de Londres donde se encuentran los 18 jueces habilitados para oír casos. Las solicitudes en Escocia están limitadas a la Corte de Sesión<sup>91</sup> en Edimburgo donde hay 27 jueces que tienen jurisdicción para atender casos pero que no tienen necesariamente experiencia en derecho de la familia. En Irlanda del Norte todos los casos de primera instancia son oídos por la División de Familia de la Corte Superior en Belfast<sup>92</sup> y en esta corte hay siete jueces habilitados para atender procedimientos de esos casos. También en las tres jurisdicciones hay un número limitado de jueces para atender apelaciones en casos de la Convención.<sup>93</sup>

Esta especialización ha conducido a mayor experiencia en procedimientos de la Convención, principalmente en Inglaterra y en Gales donde una sola corte maneja gran cantidad de casos. La experiencia ha asegurado que los casos sean priorizados cuando quiera que sea posible, debido a que se entienden los objetivos de la Convención.

Aunque en otros estados podría no ser posible la limitación de jurisdicción a una sola corte centralizada, particularmente donde el estado esté constituido

<sup>85</sup>Ver Informe Nacional de Estados Unidos – Conferencia Judicial de Derecho Consuetudinario sobre la Sustracción Internacional de Menores por Uno de los Padres, Washington, septiembre de 2000. (En lo sucesivo “Informe Nacional de Estados Unidos”).

<sup>86</sup>Ver respuesta de Estados Unidos al cuestionario respecto a la aplicación práctica de la Convención y opiniones sobre posibles recomendaciones, enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya antes de la Cuarta Comisión Especial. (En lo sucesivo “Respuesta de Estados Unidos al Cuestionario de La Haya”).

<sup>87</sup>La concentración de jurisdicciones en Australia no ha sido establecida por ley pero funciona en la práctica, dado que los abogados de la Autoridad Central toman todos los casos y seleccionan un número limitado de cortes con las cuales trabajar.

<sup>88</sup>En contraste con Australia, (ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix), la concentración de jurisdicciones en Alemania fue lograda por medio de una reforma legislativa, que limita el número original de las cortes habilitadas para aplicar la Convención.

<sup>89</sup>Ley de Sustracción y Custodia del Menor de 1985 s 4.

<sup>90</sup>Ley de Sustracción y Custodia del Menor de 1985 s 4 (a).

<sup>91</sup>Ley de Sustracción y Custodia del Menor de 1985 s 4 (b).

<sup>92</sup>Ley de Sustracción y Custodia del Menor de 1985 s 4 (a).

<sup>93</sup>La Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales actualmente comprende 35 Jueces de Apelaciones y la Corte de Apelaciones de Escocia comprende 19 jueces.

como una Confederación y cubre un área geográfica más grande, todavía puede lograrse la concentración de jurisdicción. Alemania ha limitado recientemente el número de cortes (y por lo tanto de jueces) habilitados para atender solicitudes de la Convención. Al hacerse la ratificación en 1990,<sup>94</sup> la jurisdicción en primera instancia para casos de la Convención fue investida en un juez individual con asiento en la corte local (*Amtsgericht*) de las cuales hay alrededor de 600. Las apelaciones fueron frecuentes y se presentaban a una corte regional superior (*Oberlandesgericht*) constituida por un panel de tres jueces. No es sorprendente que dado el gran número de cortes involucradas los jueces por lo general carecían de experiencia en casos de La Haya. En efecto, según los estudios hechos por Lowe y Perry<sup>95</sup> era raro que un *Amtsgericht* haya atendido más de una solicitud de La Haya y relativamente inusitado incluso para un *Oberlandesgericht*.<sup>96</sup> Debe hacerse notar, sin embargo, que la ley de implementación limitó los casos de La Haya a dos niveles de tribunales en vez de los tres usuales,<sup>97</sup> al determinar que no hay derecho de apelación ulterior de un *Oberlandesgericht* a la Corte Federal de Justicia (*Bundesgerichtshof*), la corte suprema para cuestiones civiles y penales.<sup>98</sup>

Sensible a la necesidad de mejorar el sistema para atender solicitudes de la Convención de La Haya, la nueva legislación entró en vigencia el 1 de julio de 1999,<sup>99</sup> concentrando la jurisdicción de primera instancia en sólo 24 *Amtsgerichte* y restringiendo igualmente a 24 el número de *Oberlandesgerichte* competentes para oír apelaciones. En efecto los *Amtsgerichte* fueron seleccionados sobre la base de que se encuentran en el distrito el cual tienen jurisdicción los *Oberlandesgerichte*. Todos los *Amtsgerichte* designados tienen Cortes de Familia especializadas adscritas a ellos.<sup>100</sup> Como explicó uno de los ex Referentes de la Autoridad Central:<sup>101</sup>

“Con esta concentración de jurisdicción se intenta hacer más fácil a las cortes que atienden casos de sustracción internacional de menores obtener un conocimiento más profundo del campo y adquirir mayor experiencia. En contraste con Gran Bretaña, donde la jurisdicción para

<sup>94</sup> Ver Ley de Implementación de 1990, SorgeRÜbkAG.

<sup>95</sup> Lowe, N y Perry A. “*The Operation of the Hague and European Conventions on International Child Abduction between England and Germany, Part II*” [1998] IFL 52.

<sup>96</sup> Según Lowe y Perry, *Ibíd.*, al analizar casos alemanes notificados a la Oficina Permanente ningún *Oberlandesgericht* había atendido más de tres solicitudes de La Haya entre 1993 y 1996.

<sup>97</sup> Ver s 8 (2) de la Ley de Implementación de 1990.

<sup>98</sup> Sin embargo, cualquier recipiente individual de una orden judicial puede interponer una *Verfassungsbeschwerde* (queja constitucional) dentro del mes de notificado de la orden aduciendo que esta corte viola sus derechos básicos garantizados constitucionalmente. Aunque se presentan muchas quejas cada año, la Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) rechaza la vasta mayoría de ellas, por considerarlas infundadas o inadmisibles.

<sup>99</sup> *Viz. Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz* que enmendó la s 5 de la Ley de 1990.

<sup>100</sup> Claramente, el número de jueces competentes para oír solicitudes de restitución de La Haya fue reducido sustancialmente tras la reforma de 1999. Aún así se cree que actualmente hay unos 200 jueces habilitados, aunque se está considerando reducir incluso este número. Por ejemplo, se ha sugerido que por lo menos en los tribunales más grandes se podría crear unidades especiales que traten exclusivamente con casos de sustracción de menores.

<sup>101</sup> Weitzel, “Descripción del Procedimiento en las Actuaciones de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, agosto de 2000.

los casos de La Haya se ha reducido a un solo tribunal, el nuevo arreglo constituye un compromiso que también tiene en cuenta los intereses de ciudadanos interesados en que los procedimientos se realicen en una corte que sea tan local como sea posible".<sup>102</sup>

Se ha discutido en detalle el sistema alemán debido a que fue el primer Estado Contratante que no solamente reconoció la necesidad de mejora sino que, en consecuencia, ha reformado radicalmente su sistema. La decisión alemana de limitar el número de cortes habilitadas para atender casos de la Convención parece estar actuando como un catalítico para otros estados. Por ley del 4 de marzo de 2002, Francia también ha limitado el número de cortes de primera instancia habilitadas para atender casos de la convención a una corte por tribunal de apelaciones regional.

En Australia la jurisdicción de primera instancia está investida en cortes tanto federales como estatales. El principal tribunal que trata con solicitudes de la Convención es la Corte de Familia de Australia. Esta corte tiene jurisdicción original a través de Australia excepto en Australia Occidental donde la jurisdicción está investida en la Corte de Familia de Australia Occidental. Aunque los tribunales de jurisdicción sumaria y las cortes de magistrados están habilitados para atender solicitudes de la Convención, en la práctica todos los casos son oídos por la Corte de Familia pertinente. La Autoridad Central de la Confederación en Australia presenta solicitudes en su propio nombre y como tal los abogados de la Autoridad Central actúan en todos los casos y por lo tanto pueden restringirse a la Corte de Familia. Consecuentemente, aunque no hay una legislación formal que restrinja la jurisdicción, como por ejemplo en el Reino Unido y Alemania, en la práctica hay un número limitado de jueces que atienden solicitudes de la Convención. En total hay alrededor de 54 jueces que pueden oír casos de La Haya en primera instancia. Las apelaciones de la Corte de Familia son oídas por el Tribunal en Pleno de la Corte de Familia de Australia. Con el Presidente de la Corte son siete los magistrados que componen este tribunal, que usualmente funciona como un panel de tres.<sup>103</sup>

En Canadá, México y Estados Unidos hay numerosas cortes habilitadas para oír casos de la Convención. Algunas provincias y territorios canadienses tienen jurisdicción limitada a cortes específicas especializadas con un número limitado de jueces. En 1999 ninguna provincia o territorio recibió más de 14 casos nuevos entrantes,<sup>104</sup> de los cuales no más de 6 fueron a los tribunales.<sup>105</sup> Debido al menor número de casos es difícil desarrollar experiencia, y por lo tanto la concentración de jurisdicción en un número limitado de cortes y jueces podría haber sido más importante en países o regiones con una cantidad más pequeña de casos.

<sup>102</sup> La jurisdicción se determina en la fecha en que la Autoridad Central recibe la solicitud de restitución. No es afectada por mudanzas subsiguientes del padre secuestrador.

<sup>103</sup> Las apelaciones de la Corte en Pleno son oídas por la Corte Superior de Australia aunque para apelar a este nivel se requiere una dispensa especial de la Corte Superior o un certificado del Tribunal de Familia de que la cuestión involucra una cuestión legal importante o de interés público. Hasta la fecha el Tribunal de Familia sólo ha otorgado un certificado con respecto a una cuestión de La Haya y la dispensa especial se ha otorgado sólo dos veces.

<sup>104</sup> Quebec recibió 14 casos en 1999. Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>105</sup> Tres solicitudes de restitución y tres solicitudes de acceso recibidas en Alberta en 1999 fueron a los tribunales.

En México, aunque hay una Autoridad Central, los casos se atienden en las cortes estatales o regionales del lugar donde se encuentra el menor. Nuevamente, como en Canadá, esto significa que algunas cortes van a ser muy inexpertas en el manejo de solicitudes debido a que es improbable que reciban muchos casos en un año. México abarca los 31 estados y el Distrito Federal y en 1999<sup>106</sup> se recibió un total de 41 solicitudes. Hasta el 31 de mayo de 2001 sólo seis de esas solicitudes habían resultado en audiencias judiciales.<sup>107</sup>

En Estados Unidos, las cortes federales y estatales tienen jurisdicción concurrente en casos de la Convención,<sup>108</sup> lo cual es inusitado pues las cuestiones de familia generalmente se restringen a las cortes estatales. Sin embargo, la ventaja de poder plantear un caso a nivel federal en los procedimientos de la Convención es que puede prevenir cualquier prejuicio de “estado propio”. Puesto que tanto las cortes federales como estatales pueden oír solicitudes de la Convención quizás no debería ser sorprendente que haya tantos jueces habilitados para atender casos de la Convención. Un total de 30.849<sup>109</sup> jueces pueden oír casos. Dado el enorme territorio de Estados Unidos y el hecho de que abarca 50 estados y el Distrito de Columbia, todos los cuales tienen sus propios sistemas legales, no sería práctico ni posible limitar la jurisdicción a una corte, como en las jurisdicciones del Reino Unido. Sin embargo, se cree que el estado de California está considerando restringir la jurisdicción para casos de la Convención,<sup>110</sup> y quizás esto pueda actuar como catalítico para la limitación de jurisdicción tomando estado por estado. Ciertamente, el número actual de jueces es demasiado grande para permitir la adquisición de experiencia. De los casos iniciados en 1999 en Estados Unidos hubo solamente 64 que llegaron a juicio y por lo consiguiente es improbable que con semejante enorme cantidad de jueces un solo juez pueda oír más de un caso en toda su vida.

Aunque las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial señalaron la “considerable ventaja que se puede ganar por una concentración de jurisdicción en un número limitado de tribunales”, se reconoce que ningún modelo podría funcionar en todos los estados. En el cuestionario enviado por la Oficina Permanente antes de la Cuarta Comisión Especial hubo aprobación general a la idea de que debería limitarse la jurisdicción. Sin embargo, también se reconoció que aunque “el sistema inglés de concentración de jurisdicción es un modelo de eficiencia, bien adecuado para un área geográfica pequeña”,<sup>111</sup> dicho modelo no puede ser trasplantado necesariamente a estados federales más grandes. La opinión australiana es que “el modelo australiano de concentración de jurisdicción en una corte federal es bien adecuado para un estado federado con una gran área geográfica”.<sup>112</sup> Canadá “reconoció la experiencia positiva de varios países que han concentrado jurisdicción sobre los casos de La Haya a un número limitado de cortes y jueces y que este es un

<sup>106</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> Ver Ley de Recursos sobre la Sustracción Internacional de Menores de 1988 § 11603 (a).

<sup>109</sup> Ver Informe Nacional de Estados Unidos, op. cit., n. 85.

<sup>110</sup> Ver Respuesta de Estados Unidos al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 86.

<sup>111</sup> Ver la respuesta australiana al cuestionario sobre funcionamiento práctico de la Convención y opiniones sobre posibles recomendaciones, enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya antes de la Cuarta Comisión Especial. (En lo sucesivo “Respuesta de Australia al Cuestionario de La Haya”).

<sup>112</sup> Ver *Ibíd.*

principio que merece promoción como un medio efectivo de mejorar la aplicación de la Convención”,<sup>113</sup> aunque señaló que también admitieron que “los sistemas legales de muchos países, incluido el de Canadá, hacen difícil alcanzar este objetivo en la práctica o, en realidad, podrían estar prohibidos constitucionalmente”.<sup>114</sup>

Aunque se reconoce que no siempre es fácil concentrar la jurisdicción, se lo puede conseguir en alguna medida en todos los Estados Contratantes ya sea mediante una reforma legislativa o la práctica. Donde la Convención funciona a un nivel jurisdiccional provincial, debería concentrarse dentro de cada provincia. Donde la Convención funciona a nivel federal en un gran estado, la jurisdicción debería estar limitada a un pequeño número de cortes a fin de permitir que se adquiriera experiencia. Se ha sugerido que, “hablando en general, la Convención ha tendido a funcionar mejor donde se ha concentrado la jurisdicción en un número relativamente pequeño de jueces que son capaces de desarrollar un grado de pericia con casos de la Convención”.<sup>115</sup>

#### 4.3 CAPACITACIÓN JUDICIAL

Los casos de la Convención están dirigidos a ser un foro y no una audiencia sobre méritos, y a este respecto difieren de los procedimientos nacionales que son solicitudes sobre los méritos plenos del caso. En general la Convención anticipa que los jueces ordenarán la restitución del menor al estado de residencia habitual y que raramente se plantearán defensas. Los jueces que aplican la Convención tienen que tener conocimiento de esta estructura. Los jueces también necesitan acceso a jurisprudencia de la Convención, y al respecto es importante la creación y desarrollo del Banco de Datos sobre Sustracción Internacional de Menores (*International Child Abduction Database* o INCADAT).<sup>116</sup> Además, la Oficina Permanente ha publicado *The Judges' Newsletter*<sup>117</sup> o Boletín de los Jueces que es un recurso útil para los jueces y ofrece información valiosa.

Aunque la limitación de la jurisdicción puede crear experiencia entre los jueces habilitados para aplicar la Convención, también es esencial la capacitación judicial. En efecto, en la Cuarta Comisión Especial de la Convención se declaró que “donde no sea posible una concentración de jurisdicción, es particularmente importante que a los jueces involucrados en los procedimientos se les ofrezca información o capacitación apropiada”.<sup>118</sup>

En la Comisión Especial se puso fuerte énfasis en la importancia del sistema judicial con respecto a la aplicación de la Convención y muchos Estados Contratantes incluyeron jueces en sus delegaciones. En las Conclusiones y

<sup>113</sup> Ver la respuesta canadiense al cuestionario sobre funcionamiento práctico de la Convención y opiniones sobre posibles recomendaciones, enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya antes de la Cuarta Comisión Especial. (En lo sucesivo “Respuesta de Canadá al Cuestionario de La Haya”).

<sup>114</sup> Ver *ibíd.*

<sup>115</sup> Duncan, W. *Action in Support of The Hague Child Abduction Convention: A View from the Permanent Bureau* 2000 N.Y.U.J INT'L.L. & POL. 103.

<sup>116</sup> Ver <http://www.incadat.com>

<sup>117</sup> “*The Judges' Newsletter*” (Boletín de los Jueces), Volumen III, Otoño 2001, publicado por Butterworths LexisNexis. (En lo sucesivo “*The Judges' Newsletter*”).

<sup>118</sup> Conclusiones y Recomendaciones, *op. cit.*, n. iv, párrafo 3.2.

Recomendaciones se declaró que los “Estados Contratantes deberían alentar activamente la cooperación judicial internacional”,<sup>119</sup> una de cuyas formas era la “asistencia de jueces a conferencias judiciales”.<sup>120</sup> Al respecto, ha habido un número creciente de conferencias judiciales en años recientes, tanto a nivel nacional como internacional, para discutir la aplicación de la Convención. Muchos estados también han implementado programas internos de capacitación para jueces, ya sea sobre una base regular o ad hoc. Notablemente, se llevaron a cabo una conferencia anglo-alemana en 1997, tres seminarios judiciales en De Ruwenberg, efectuados en 1998, 2000 y 2001, una Conferencia Judicial sobre Derecho Consuetudinario en 2000 y una conferencia anglófona-francófona en 2001. En cada una de estas conferencias se dedicó algún tiempo a la discusión de la Convención. En el cuestionario enviado a los Estados Contratantes antes de la Cuarta Comisión Especial hubo amplio apoyo de los siete Estados Contratantes<sup>121</sup> analizados aquí a la recomendación de que deberían celebrarse más seminarios judiciales a nivel nacional e internacional.

Tanto en la segunda conferencia de De Ruwenberg como en la Conferencia de Derecho Consuetudinario se declaró que reuniones como estas “son eventos importantes para incrementar la comprensión mutua, el respeto y la confianza entre los jueces de diferentes países”. También se declaró que estos son factores “esenciales para la aplicación eficaz de instrumentos internacionales referidos a la protección de menores y en particular la Convención de La Haya sobre Sustracción de menores”.<sup>122</sup>

En la Cuarta Comisión Especial los Estados Contratantes fueron “alentados a considerar la identificación de un juez o jueces u otras personas o autoridades capaces de facilitar a nivel internacional las comunicaciones entre jueces o entre un juez y otra autoridad”.<sup>123</sup> El concepto de una red de jueces de enlace fue lanzado en la conferencia judicial de De Ruwenberg de 1998 y en principio ha recibido apoyo.<sup>124</sup> El Juez de Apelaciones Thorpe<sup>125</sup> ha comentado la manera en que percibe el papel de un juez de enlace:

“El juez de enlace será responsable de la recolección de información y noticias pertinentes a la Convención sobre Sustracción de Menores. Tendrá la responsabilidad de contribuir al boletín judicial de la Oficina Permanente. Será responsable del flujo de respuesta, asegurando que otros jueces dentro de su jurisdicción que toman casos de La Haya reciban su copia del boletín judicial y cualquier otra información que pueda contribuir al desarrollo de experiencia de los mismos”.<sup>126</sup>

En el cuestionario enviado por la Oficina Permanente antes de la Cuarta Comisión Especial, 19 estados apoyaron el borrador de recomendación respecto

<sup>119</sup> *Ibíd.*, párrafo 5.6.

<sup>120</sup> *Ibíd.*

<sup>121</sup> Francia y México no respondieron a esta pregunta.

<sup>122</sup> Seminario Judicial sobre la Protección Internacional del menor – De Ruwenberg, 3-6 de junio de 2000, p. 1.

<sup>123</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 5.5.

<sup>124</sup> Los jueces en la Conferencia de De Ruwenberg de 2000 que representaban a Alemania, Francia, Holanda e Italia en principio expresaron apoyo a la idea de una red de jueces de enlace. De manera similar los delegados en la Conferencia Judicial de Derecho Consuetudinario celebrada en la ciudad de Washington en 2000 aprobaron la misma resolución.

<sup>125</sup> Juez de la Corte de Apelaciones, Inglaterra.

<sup>126</sup> *The Judges' Newsletter*, op. cit., n. 117, p. 20.

a los jueces de enlace y 13 estados no apoyaron esta recomendación.<sup>127</sup> Según la Oficina Permanente las razones por las cuales los estados no apoyaron esa recomendación incluyeron una “preocupación de que la designación de un juez de enlace pueda ser difícil desde el punto de vista estructural en ciertas jurisdicciones”.<sup>128</sup> Ciertamente con respecto a las naciones federales podría ser difícil concebir un solo juez de enlace y posiblemente harían falta varios jueces de enlace. Como comentó el Juez de Apelaciones Thorpe, “de la misma manera en que una guía de teléfono ofrece códigos de ciudades dentro de los códigos de países, una guía judicial internacional podría consignar el juez para el estado o provincia dentro de la anotación para la jurisdicción como un todo”.<sup>129</sup> Al respecto, debería observarse que Canadá ha nombrado por lo menos dos jueces de enlace que representan a diferentes provincias.<sup>130</sup>

Hasta septiembre de 2001 se habían designado por lo menos ocho jueces de enlace.<sup>131</sup> Cinco de estos jueces son de los siete estados analizados en este informe.<sup>132</sup> También hay varios Estados Contratantes que han designado jueces de enlace para que actúen en términos menos generales e intervengan en casos entre ciertos países, por ejemplo México y Estados Unidos.<sup>133</sup> El establecimiento de una red de jueces de enlace podría ser útil para asegurar que se distribuya la información sobre la Convención, incluso jurisprudencia, a todos los jueces involucrados en la aplicación de la Convención. En los casos en que un Estado Contratante haya designado un juez de enlace, otros jueces dentro del estado podrán pedirle información y consejo sobre el manejo de casos.

Además de la asistencia de jueces a conferencias y el establecimiento de jueces de enlace, la discusión se concentró también en la posibilidad de comunicaciones judiciales directas en casos individuales de la Convención. En la Cuarta Comisión Especial se recomendó que “la Oficina Permanente siga explorando los mecanismos prácticos para facilitar comunicaciones judiciales internacionales directas”.<sup>134</sup> El concepto de la comunicación directa entre jueces no le gusta a algunos Estados Contratantes y es quizás una noción más adecuada para jurisdicciones de derecho consuetudinario. En consecuencia, quizás sea necesaria una exploración mayor de este concepto. Sin embargo, los estados parecen inclinados a considerar esta exploración ulterior, pues 25 de ellos apoyaron la recomendación y solamente 5 no lo hicieron.<sup>135</sup>

Como ha puntualizado la Oficina Permanente: “La idea de comunicaciones directas entre jueces de diferentes países en casos de protección internacional de menores es todavía nueva para la mayoría de las jurisdicciones, aunque el

<sup>127</sup> Ver Documento Preliminar No. 5, op. cit., n. 83, p. 28.

<sup>128</sup> *Ibíd.*

<sup>129</sup> Ver “Jueces de Enlace Internacional para Actuaciones de Derecho de Familia”, presentada por el Honorable Juez de Apelaciones Thorpe en *The Judges’ Newsletter*, op. cit., n. 117, p. 19.

<sup>130</sup> El Honorable Jacques Chamberland (Quebec, Canadá), y la Honorable Jueza Robyn Diamond (Manitoba, Canadá).

<sup>131</sup> *The Judges’ Newsletter*, op. cit., n. 117, p. 17.

<sup>132</sup> Específicamente, el Honorable Juez de Apelaciones Mathew Thorpe (Inglaterra), el Honorable Juez Joseph Kay (Australia), el Honorable James Garbolino (Estados Unidos), el Honorable Jacques Chamberland (Quebec, Canadá) y la Honorable Jueza Robyn Diamond (Manitoba, Canadá).

<sup>133</sup> Ver la respuesta mexicana al cuestionario sobre funcionamiento práctico de la Convención y opiniones sobre posibles recomendaciones, enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya antes de la Cuarta Comisión Especial. (En lo sucesivo “Respuesta de México al Cuestionario de La Haya”).

<sup>134</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 5.7.

<sup>135</sup> Ver Documento Preliminar No. 5, op. cit., n. 83, p. 28.

número de casos en que ocurren esas comunicaciones está aumentando”.<sup>136</sup> Las comunicaciones directas entre jueces se han usado para asegurar el seguro retorno del menor y del padre secuestrador,<sup>137</sup> y han sido útiles para discutir problemas de demoras y conflictos jurisdiccionales.<sup>138</sup> Se ha sugerido un número de salvaguardas, incluidas las siguientes:

- a) las comunicaciones deben limitarse a cuestiones de procedimiento y al intercambio de información,
- b) las partes deben ser notificadas por adelantado de la naturaleza de la comunicación propuesta,
- c) se mantendrá un registro de las comunicaciones,
- d) todo acuerdo alcanzado será confirmado por escrito,
- e) las partes o sus representantes estarán presentes en ciertos casos, por ejemplo mediante llamados de conferencia”.<sup>139</sup>

Dichas salvaguardas parecen sensibles y podrían ayudar a allanar algo del escepticismo de ciertos Estados Contratantes con respecto a la noción de la comunicación directa entre jueces. Ciertamente es un área que hace falta explorar más, pero como es un concepto extraño para muchas jurisdicciones podría llevar tiempo hasta que se haga algún progreso. En la mayoría de los casos esas comunicaciones no deberían ser necesarias, pero la comunicación directa entre jueces debería ser bien recibida si puede permitir que el menor retorne con seguridad al estado de su residencia habitual, o puede acelerar casos que están sufriendo demora. No obstante, debería recordarse que dichas comunicaciones podrían demorar los procedimientos y por lo tanto sólo deberían intentarse en un número limitado de casos en los que se pueda suponer con confianza que sería beneficioso disponer de ellas.

#### 4.4 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA

- Los Estados Contratantes deberían limitar la jurisdicción donde sea posible a un número pequeño de jueces en su jurisdicción.
- Debería haber también un número limitado de jueces involucrados en el proceso de apelaciones.
- Cuando quiera que sea posible los casos de la Convención deberían ser atendido por cortes de alto nivel.
- Los jueces encargados de atender casos de la Convención deberían ser entrenados.
- Deberían alentarse a las Conferencias Judiciales Internacionales como medio de mejorar el conocimiento y facilitar el desarrollo de vínculos apropiados.
- Los jueces encargados de atender casos de la Convención deberían conocer la existencia de INCADAT y *Judges' Newsletter* (El Boletín del Juez).
- Debería designarse jueces de enlace para difundir información y actuar como puntos de referencia para otros jueces de su jurisdicción.
- Debería alentarse las comunicaciones entre jueces cuando quiera que ellas puedan ayudar a acelerar la resolución de casos.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>137</sup> Re M y J (Sustracción) (Colaboración Judicial Internacional) [1999] 3 FCR 721.

<sup>138</sup> Ver “*Memoirs of a Liaison Judge*” (Memorias de un juez de enlace) presentado por el Honorable Juez Joseph Kay en *The Judges' Newsletter*, op. cit., n. 117, pp. 20-26.

<sup>139</sup> Ver Documento Preliminar No. 5, op. cit., n. 83, p. 28.

## 5. TRÁMITE INICIAL DE LAS SOLICITUDES

### 5.1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo considera el trámite inicial de las solicitudes conforme a la Convención incluida su transmisión a la autoridad pertinente, procedimientos y organismos capaces de ayudar en la localización de los menores y los esfuerzos que se hacen en procura de una restitución voluntaria o de una solución amigable de las cuestiones. Las Autoridades Centrales son de importancia primordial en este contexto. Según las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial, “las Autoridades Centrales designadas por los Estados Contratantes desempeñan un papel clave en el funcionamiento de la Convención”.<sup>140</sup> El Artículo 7 “establece una obligación general de cooperación” y enumera “algunas de las funciones principales que las Autoridades Centrales tienen que cumplir”. Las Autoridades Centrales tienen la obligación de cooperar entre ellas y de “promover la cooperación entre las autoridades competentes de su estado respectivo”, lo cual significa que tienen el deber de utilizar las autoridades pertinentes que puedan ayudarles a cumplir con sus obligaciones. Además de la utilización de las autoridades pertinentes, el Artículo 7 permite a las Autoridades Centrales usar “cualquier intermediario” para ejercer las funciones enumeradas en ese artículo. Como resultado, los procedimientos descritos en este capítulo no se limitan a los realizados exclusivamente por las Autoridades Centrales. En cambio, este capítulo considera ciertos aspectos de procedimientos que podrían ser realizados por las Autoridades Centrales o iniciados por las Autoridades Centrales y ejecutados por otras autoridades en su nombre.

### 5.2 SOLICITUDES

#### 5.2.1 TRANSMISIÓN DE SOLICITUDES

La Convención no prescribe un procedimiento determinado para las solicitudes, y en consecuencia “cualquier persona, institución u organismo que sostiene que un menor ha sido retirado o retenido en violación de los derechos de custodia puede solicitar ya sea a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor o a la Autoridad Central de cualquier otro Estado Contratante”.<sup>141</sup> Adicionalmente, conforme al Artículo 29, “cualquier persona, institución u organismo” puede reclamar “directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante”, eludiendo por lo tanto a los Estados Contratantes. En consecuencia, hay una amplia discreción en cuanto a la manera de solicitar conforme a la Convención y en efecto ante quien presentar el pedido. No obstante que el Artículo 8 menciona expresamente a la Autoridad Central de la residencia del menor, “esto no debe entenderse que significa que se deban considerar excepcionales las solicitudes dirigidas a otras Autoridades Centrales”.<sup>142</sup> Sin embargo, como regla general, se prevé que las solicitudes se harán a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor.

<sup>140</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.1.

<sup>141</sup> Artículo 8 de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25.

<sup>142</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 99.

La solicitud debe transmitirse entonces a la Autoridad Central pertinente en el estado donde se cree que se encuentra el menor, antes de que pueda comenzar cualquier procedimiento. Aunque parezca sorprendente, la Convención no se refiere a una obligación de las Autoridades Centrales de transmitir las solicitudes. En efecto, el informe Pérez-Vera aduce que el Artículo 9 que trata de la transmisión de las solicitudes, “no ha sido redactado muy cuidadosamente”.<sup>143</sup> El Artículo obliga a las Autoridades Centrales que han recibido una solicitud de otra Autoridad Central a transmitir esa solicitud a una tercera Autoridad Central si se descubre que el menor no se encuentra en el estado al cual se hizo el pedido originalmente. Sin embargo, no hay obligación de la Autoridad Central involucrada inicialmente en el caso de transmitir la solicitud a la Autoridad Central en el estado requerido. No obstante, la necesidad de transmitir solicitudes puede estar implícita en la obligación general de las Autoridades Centrales de cooperar entre ellas. Más específicamente, el Artículo 7 (i) obliga a las Autoridades Centrales a “mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación” y esto seguramente incluiría la transmisión de solicitudes.

### 5.2.2 FORMULARIOS DE SOLICITUD

Durante la elaboración de la Convención se preparó un formulario modelo de solicitudes.<sup>144</sup> Sin embargo, el uso de este formulario era discrecional y por lo consiguiente “fue necesario incluir en el texto de la Convención los elementos que cualquier solicitud sometida a una Autoridad Central *debe* contener para ser admisible”.<sup>145</sup> Dicha información se encuentra en el segundo párrafo del Artículo 8. Adicionalmente, de acuerdo con el Artículo 8, “la solicitud *podría* ser acompañada o complementada por”<sup>146</sup> diversa documentación. Según el Informe Pérez-Vera, la razón de hacer discrecional dicha información “es que la obtención de los documentos en cuestión será a veces difícil; además, puede tomar un tiempo valioso para la localización rápida del menor. Además, cada vez que la Autoridad central logra obtener la entrega voluntaria del menor o una solución amigable del caso, tales documentos pueden resultar meramente accesorios”.<sup>147</sup>

Muchos estados, incluidos los siete analizados en este informe, proveen formularios estándar a fin de que se pueda obtener del solicitante toda la información necesaria. Es esencial que en los casos en que los estados elaboren dichos formularios, los mismos incluyan toda la información requerida en el segundo párrafo del Artículo 8 y al mismo tiempo que no requieran demasiada información que pueda ser difícil para el solicitante y demorar la solicitud. Es igualmente importante que estos formularios estén fácilmente disponibles. Algunos de los siete estados analizados tienen formularios de solicitud disponibles en Internet, siendo ellos Australia, Canadá, Estados Unidos y el Reino

<sup>143</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 102.

<sup>144</sup> Actas y Documentos de la Decimocuarta Sesión, La Haya, 1980, y [http://www.hcch.net/el\\_conventions/recomm\\_28.pdf](http://www.hcch.net/el_conventions/recomm_28.pdf)

<sup>145</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 100. (Énfasis agregado).

<sup>146</sup> Énfasis agregado.

<sup>147</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 100.

Unido (solamente Inglaterra y Gales). Esta es una práctica útil que permite a los solicitantes tener acceso fácil a los formularios. También fue una recomendación de la Cuarta Comisión Especial la que alentó a las Autoridades Centrales a “establecer y actualizar regularmente un sitio web”,<sup>148</sup> y recomendó que el sitio web contenga información sobre “procedimientos de solicitud, requisitos de documentación, todo formulario estándar y cualquier requisito de idioma”.<sup>149</sup> También debería ser útil tener un enlace en el sitio web de La Haya con los formularios de solicitud de los diversos Estados Contratantes.

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial declaran que en los casos en que las Autoridades Centrales no puedan establecer sitios web deberían producir un folleto o volante que contenga dicha información.<sup>150</sup> Al respecto debe hacerse notar que Alemania, aunque no tiene un sitio web, dispone de un folleto que contiene información sobre procedimientos de solicitud.

### 5.2.3 INFORMACIÓN REQUERIDA

Aunque es importante que las Autoridades Centrales no demanden demasiada información adicional que pueda demorar una solicitud, debe hacerse saber a los solicitantes cuál es la información requerida por las cortes del estado requerido. Dicha información no siempre es necesaria en la etapa inicial de la solicitud, y las solicitudes no deberían ser demoradas por la falta de evidencia documental si ésta puede ser obtenida después. En México, la Autoridad Central comenzará a tramitar una solicitud que se recibe por fax mientras espera la llegada del original, generalmente por mensajero. Las cortes mexicanas requieren diversos documentos certificados antes de iniciar los procedimientos, pero la Autoridad Central puede tramitar inicialmente la solicitud sin esta información, a fin de evitar demoras. De manera similar, en Francia la Autoridad Central recientemente comenzó a transmitir la solicitud al Fiscal sin esperar todos los documentos necesarios, informando simplemente al Fiscal que se le enviarán estos documentos en breve. Sin embargo, la Autoridad Central francesa requiere que una solicitud sea acompañada de una explicación de la ley pertinente y cómo se la aplica en el estado solicitante, por ejemplo con respecto a los derechos de custodia. Los estados que tienen muchas solicitudes con Francia, como Estados Unidos e Inglaterra y Gales, han copiado los pasajes pertinentes de la ley y los han hecho traducir a fin de poder incluirlos en las solicitudes que se formulan a Francia.

En Alemania, se verifica cuidadosamente la solicitud para determinar que se ha cumplido con los requisitos básicos, particularmente los de los Artículos 12 y 3. Algunas veces también es necesario procurar aclaraciones adicionales de los hechos u obtener más documentos. En el pasado este procedimiento de verificación llevaba varios días,<sup>151</sup> pero en un intento por acelerar el trámite, luego de cambios efectuados en octubre de 2000, las averiguaciones hechas por la Autoridad Central en esta etapa se han limitado a las cuestiones más esenciales. En

<sup>148</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.7.

<sup>149</sup> Ver *Ibid.*, párrafo 1.8.

<sup>150</sup> Ver *Ibid.*

<sup>151</sup> Ver Lowe, N y Perry, A. “*The Operation of The Hague and European Conventions on International Child Abduction between England and Germany, Part II.*” [1998] IFL 52, p. 53.

particular no se realizan investigaciones ulteriores aún ante las objeciones del secuestrador.<sup>152</sup>

#### 5.2.4 CUESTIONES DE TRADUCCIÓN

Para facilitar la rapidez, algunos estados como Estados Unidos y México, que tienen un gran número de solicitudes uno con otro, han elaborado formularios de solicitud bilingües. El Artículo 24 de la Convención declara que “toda solicitud, comunicación o documentación... se remitirá en el idioma de origen e irá acompañada de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del estado requerido o, cuando esta traducción sea difícil de hacer, de una traducción al francés o al inglés”. El segundo párrafo del Artículo 24 declara que los Estados Contratantes podrían hacer una reserva objetando “la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos”. Estados Unidos ha hecho una reserva declarando que las traducciones deben ser en inglés,<sup>153</sup> y Francia ha hecho una reserva declarando que las traducciones deben ser en francés.<sup>154</sup> Los otros estados analizados en este informe no han hecho reservas en lo concerniente a idiomas, con excepción de la provincia de Quebec, en Canadá, donde las solicitudes que no están en francés o inglés deben ser traducidas al francés.<sup>155</sup> Ni Francia ni Estados Unidos, que han hecho reservas por el idioma, proveen ayuda legal para cubrir los costos de las traducciones. La traducción se facilita donde los Estados Contratantes tienen un formulario estandarizado, o incluso un formulario de solicitud bilingüe. Adicionalmente, los estados no han objetado el uso del francés o del inglés deberían aceptar solicitudes en esos idiomas.

Con frecuencia las cortes requieren que los documentos se traduzcan al idioma pertinente del estado o de la región dentro del estado. Algunos Estados Contratantes proveen traducciones gratuitas lo cual indudablemente acelera el procedimiento y ahorra gastos al solicitante. Notablemente en Inglaterra y Gales todos los documentos necesarios son enviados por la Autoridad Central a la Central de Traducción que proveen traducciones certificadas gratuitas al solicitante. Estas traducciones también se hacen rápidamente. En México, aunque las traducciones no son provistas de manera gratuita, la Autoridad Central puede recomendar ciertas escuelas de idiomas que pueden hacer traducciones certificadas a precios más bajos.

#### 5.2.5 MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial declaran que “las Autoridades Centrales deberían acusar recibo de una solicitud inmediatamente y esforzarse por proveer información de seguimiento

<sup>152</sup> Antes de octubre de 2000 cuando el secuestrador era residente en Alemania y objetaba a una restitución la Autoridad Central requería nuevas averiguaciones del estado solicitante, pero ahora estas averiguaciones se dejan a la corte. Ver por ejemplo la presentación de la delegación alemana en el Informe y Recomendaciones del Centro Internacional para Menores Desaparecidos y Explotados a la Cuarta Comisión Especial sobre la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, p. 7. (En lo sucesivo “El Informe del ICMEC”).

<sup>153</sup> <http://www.hcch.net/e/status/stat28e.html#us>

<sup>154</sup> <http://www.hcch.net/e/status/stat28e.html#fr>

<sup>155</sup> <http://www.hcch.net/e/status/stat28e.html#ca>

rápidamente”.<sup>156</sup> También se requiere a las Autoridades Centrales que “respondan prontamente a las comunicaciones de otras Autoridades Centrales”.<sup>157</sup> Al respecto, es esencial que las Autoridades Centrales usen “medios de comunicación modernos y rápidos”.<sup>158</sup> La disponibilidad de tales medios de comunicación es una cuestión de recursos discutida en el Capítulo 3. Sin embargo, el uso de dichos medios de comunicación es un punto de procedimiento de buena práctica. Ciertas Autoridades Centrales están equipadas con máquinas de fax y disponen de correo electrónico, pero no los usan para transmitir solicitudes y documentación. Dada la importancia que la Convención pone en la necesidad de rapidez es esencial que se utilicen esos medios de comunicación donde estén disponibles. En México, el sistema postal con frecuencia no es de confianza y hemos oído que la máquina de fax no se encuentra en la oficina de la Autoridad Central, lo cual causa demoras. Sin embargo, las comunicaciones telefónicas parecen funcionar eficazmente, aunque hace falta otra forma de comunicación para transferir formularios de solicitud y documentación. La comunicación telefónica no siempre es apropiada donde los estados tienen diferentes zonas horarias.

#### 5.2.6 RECHAZO DE SOLICITUDES

Según el Artículo 27, “cuando se ponga de manifiesto que no se han cumplido las condiciones requeridas en la presente Convención o que la solicitud carece de fundamento, una Autoridad Central no estará obligada a aceptar la solicitud. En este caso, la Autoridad Central informará inmediatamente de sus motivos al solicitante o a la Autoridad Central por cuyo conducto se haya presentado la solicitud, según el caso”. Por lo tanto, está abierto al criterio de la Autoridad Central involucrada inicialmente en la solicitud, y de la Autoridad Central que recibe una solicitud de otra Autoridad Central, rechazar esa solicitud. En 1999 las Autoridades Centrales requeridas, es decir las Autoridades Centrales que recibieron una solicitud transmitida por otra Autoridad Central, rechazaron 102 solicitudes.<sup>159</sup> Sesenta de esas solicitudes fueron rechazadas por uno de los siete estados analizados en este informe. En términos mundiales, la proporción más grande de solicitudes, el 32%, fue rechazada porque el menor fue localizado en otro estado. Otro 26 por ciento de solicitudes fue rechazado debido al hecho de que el menor no pudo ser localizado. Otras razones de rechazo incluyeron que el solicitante no tenía el derecho de custodia y que la Convención no estaba vigente entre el estado que lo solicitaba y el estado al cual se hacía la solicitud. Aunque es importante rechazar los casos que no cumplen con los requisitos de la Convención, cuando las solicitudes se rechazan porque no se ha podido localizar al menor es esencial que se hayan utilizado todos los medios posibles para encontrarlo.

<sup>156</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.3.

<sup>157</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 1.3.

<sup>158</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 1.4.

<sup>159</sup> No se sabe cuantas fueron rechazadas por los estados solicitantes.

### 5.3 LOCALIZACIÓN DEL MENOR

El Artículo 7 (a) requiere a las Autoridades Centrales “tomar todas las medidas apropiadas que permitan localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita”. En muchos casos el solicitante sabe donde está el menor y por lo tanto la localización debería ser una tarea simple. En efecto, el Artículo 8 requiere que las solicitudes contengan “toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor”. Esto fue destacado aún más por las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial que declararon que las solicitudes deberían contener “información detallada sobre el paradero del menor”.<sup>160</sup> Consecuentemente, cuando el solicitante o la Autoridad Central que hace el pedido tiene conocimiento de información sobre el paradero del menor, esta información debe ser transmitida sin demora a la Autoridad Central a la cual se hace el pedido.

Aunque en muchos casos se conocerá la exacta localización del menor, habrá ocasiones en que no se la conozca y en tales casos las Autoridades Centrales, ya sea “directamente o a través de un intermediario”,<sup>161</sup> deben intentar localizar al menor. En 1997 se rechazaron 27 solicitudes de la Convención debido a que no se localizó al menor, 14 de las cuales fueron rechazadas por uno de los 7 estados analizados.<sup>162</sup> Adicionalmente hubo algunas solicitudes que todavía estaban pendientes muchos meses e incluso años después de haber sido iniciadas debido al hecho de que no se había localizado al menor. Las Autoridades Centrales ven la localización del menor de diferentes maneras. En el Reino Unido, por ejemplo, se considera que los procedimientos para localizar menores son eficientes y por lo tanto si después de seguir todos los procedimientos pertinentes no se encuentra al niño, se supone que el menor no se encuentra en el Reino Unido y por lo tanto se rechaza la solicitud con bastante rapidez. A la inversa, en Estados Unidos y México los casos se dejan abiertos durante largo tiempo mientras las autoridades tratan de localizar a los menores. En Estados Unidos esto es más difícil aún debido a la gran cantidad de inmigrantes ilegales que viven en el estado. Ciertamente, como el organismo que maneja todas las solicitudes entrantes en Estados Unidos, el NCMEC es una organización especializada en menores desaparecidos y parece reticente a rechazar solicitudes sobre la base de que no se encuentre al menor. En México, por lo menos en 8 casos iniciados durante 1999 todavía estaba pendiente en mayo de 2001 la localización del menor.<sup>163</sup> Cuando no se encuentra al menor en un Estado Contratante esto no es necesariamente un indicador de métodos pobres de localización, sino que en efecto puede ser que el menor nunca haya entrado al estado o que haya sido trasladado a otro estado. Igualmente, el secuestrador podría ser particularmente astuto al llevar al menor de un estado a otro para impedir la localización. En efecto, 33 solicitudes hechas en 1999 fueron rechazadas porque el menor fue ubicado en otro estado.

Las Autoridades Centrales podrían ayudarse usando las autoridades y organizaciones de su estado que tienen experiencia en localizar a personas

<sup>160</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.6.

<sup>161</sup> Ver Artículo 7 de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25.

<sup>162</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>163</sup> Ver *Ibid.*

desaparecidas. En muchos estados se pide a la policía que ayude a localizar menores, aunque se ha sugerido<sup>164</sup> que los estados donde el secuestro por uno de los padres no es delito la policía no podría actuar con la urgencia necesaria dado que tiene muchas otras obligaciones que compiten por su tiempo.<sup>165</sup> En efecto la Autoridad Central francesa ha comentado que en ocasiones las autoridades francesas aconsejan a un padre desposeído que presente una demanda penal pues esto le da a la policía facultades de investigación más amplias de las que tiene en casos civiles para localizar al menor.<sup>166</sup> De la misma manera, en Canadá los cargos penales pueden ser útiles para localizar a un menor. Con frecuencia los cargos penales se retirarán una vez que se ha localizado al menor y se usará el recurso de la justicia civil. En Estados Unidos, si se han presentado cargos penales, la policía local puede comunicarse con INTERPOL para que ésta asista en la localización del menor. En esos casos el NCMEC actúa como enlace con INTERPOL.

Muchos Estados Contratantes usan cuerpos especializados en tratar con la localización de menores. En Estados Unidos, por ejemplo, hay 50 Centros de Información Estatales así como un Centro de Información en el Distrito de Columbia que funcionan como registros de menores desaparecidos. En Canadá, la Real Policía Montada actúa como Registro de Menores Desaparecidos, lo cual es útil para ayudar a localizar a los menores. En la ciudad de México hay dos organizaciones dedicadas a localizar a personas desaparecidas, LOCATEL y CAPEA y en ocasiones se las usa en casos de la Convención.

En Estados Unidos el hecho de que el NCMEC actúa como la Autoridad Central para solicitudes entrantes ha demostrado ser beneficioso, puesto que también es una organización especializada en menores desaparecidos con considerable experiencia en localizar a niños desaparecidos en ese país. El NCMEC usa tecnología moderna que puede envejecer las facciones de la fotografía de niños desaparecidos varios años antes a fin de ayudar a su recuperación ahora. Aunque esto podría tener menos incidencia en casos de la Convención, donde el remedio es principalmente la pronta localización, esta tecnología y experiencia muestra la magnitud de la dedicación del NCMEC para buscar menores desaparecidos. El NCMEC y el Centro Internacional para Menores Desaparecidos y Explotados han trabajado activamente para desarrollar sitios web<sup>167</sup> que contienen fotografías de niños desaparecidos, con el fin de ayudar a su localización. Ha habido un número de informes sobre la recuperación exitosa de niños gracias a su aparición en estos sitios web.<sup>168</sup>

En la Cuarta Comisión Especial se declaró que cada Autoridad Central debería proveer un sitio web o folleto, el cual podía detallar “los medios por los

<sup>164</sup> Ver Respuesta de Estados Unidos al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 86.

<sup>165</sup> En el Segundo Foro Internacional sobre la Sustracción de Menores por Uno de los Padres efectuado en Alexandria, Virginia, Estados Unidos, en noviembre de 2000, una presentación titulada “*Should International Child Abduction be treated as a Felony?*” (¿Debería la sustracción internacional de menores tratarse como delito grave?) de Anne-Marie Hutchinson propuso que los Estados Contratantes establecieran un esquema para utilizar los poderes de la policía y de INTERPOL en todos los casos de La Haya, ya fuera que se hubiera cometido o no un delito.

<sup>166</sup> Reunión con la señora Biondi, Jefa de la Autoridad Central francesa, noviembre de 2001. (En lo sucesivo “Reunión con Biondi”).

<sup>167</sup> Para obtener enlaces con estos sitios web de menores desaparecidos, ver [www.missingkids.com](http://www.missingkids.com) y <http://www.icmec.org>

<sup>168</sup> Ver el sitio web del NCMEC en [www.missingkids.com](http://www.missingkids.com)

cuales se puede localizar a un menor desaparecido”.<sup>169</sup> En el cuestionario aprobado por la Cuarta Comisión Especial para estados que han adherido recientemente, se les pide que “indiquen los organismos involucrados y los procedimientos disponibles para la localización de menores desaparecidos”.<sup>170</sup> Al respecto, los sitios web de la Autoridad Central en Australia, Canadá, Estados Unidos e Inglaterra y Gales contienen información sobre cómo buscar a un menor desaparecido así como enlaces con organizaciones no gubernamentales que podrían ayudar en la búsqueda y proveer apoyo al padre solicitante.<sup>171</sup> Es un punto de buena práctica que las Autoridades Centrales tengan enlaces adecuados con autoridades y organizaciones capaces de asistir en la localización de menores desaparecidos dentro de su estado.

Además, también es importante que las Autoridades Centrales tengan conocimiento de las leyes internas que podrían ayudarles a localizar un menor. En Australia la Autoridad Central de la Confederación puede pedir a la corte una orden de localización<sup>172</sup> solicitando que una persona dé al tribunal información que pueda tener o pueda obtener sobre el paradero del menor. Cuando se localiza a un menor, una orden de recuperación<sup>173</sup> permitirá a las autoridades recuperar y devolver el menor a la persona que procura su recuperación. En el Reino Unido, la corte puede ordenar a cualquier persona que revele la ubicación del menor.<sup>174</sup> El incumplimiento de dicha orden puede castigarse como desacato, lo cual incluye posible encarcelamiento. La policía también está facultada para allanar propiedades y recuperar menores.<sup>175</sup> En Alemania hay legislación interna que requiere que todas las personas registren sus cambios de residencia dentro de las tres semanas. Aunque esto podría ayudar en la localización de menores desaparecidos, como han señalado Hutchinson et al., “el incumplimiento del registro es una infracción menor y podría hacer falta una investigación más amplia”.<sup>176</sup>

La localización de menores sustraídos y llevados a México con frecuencia toma un tiempo considerable.<sup>177</sup> Sin embargo, el problema ha sido reconocido y en junio de 2001 se concertó un acuerdo entre la Autoridad Central mexicana y la Policía Federal para ayudar a localizar menores desaparecidos. La Policía Federal tiene acceso a información sobre el padrón electoral e información de registros de seguridad social, hospitales y escuelas. Cuando se concertó este acuerdo hubo optimismo en que la Policía Federal podría localizar niños en una semana. Es demasiado pronto para decir cual ha sido el efecto del acuerdo.

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial declaran que las “Autoridades Centrales, al tratar de localizar menores, deberían ser capaces de obtener información de otros organismos y autoridades gubernamentales”.

<sup>169</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.8.

<sup>170</sup> *Ibid.*, párrafo 2.3 II.

<sup>171</sup> Ver Australia – <http://www.law.gov.au/childabduction/infoforparents.html>; Canadá – <http://www.missingchildren.ca>; <http://www.mcsc.ca>; Estados Unidos – <http://www.missingkids.com>; Reino Unido – Inglaterra y Gales <http://www.offsol.demon.co.uk/>

<sup>172</sup> Ver Ley de Derecho de Familia de 1975 s 67J, 67K, 67L, 67M, 67N, 67P.

<sup>173</sup> Ver Ley de Derecho de Familia de 1975 s 67Q, 67R, 67S, 67T, 67U, 67V, 67W, 67X, 67Y.

<sup>174</sup> Ver Ley de Derecho de Familia de 1986 s 33.

<sup>175</sup> Ver Ley de Derecho de Familia de 1986 s 34, y para su aplicación en Escocia ver s 40 (2).

<sup>176</sup> Hutchinson, A; Roberts, R y Setright, H. *International Parental Child Abduction* Derecho de Familia 1998, p. 100.

<sup>177</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

mentales y de comunicar esa información a las autoridades interesadas”.<sup>178</sup> Además declaró que “cuando sea posible sus averiguaciones deberían estar exentas de legislación o reglamentaciones relacionadas con la confidencialidad de esa información”.<sup>179</sup> En muchos estados, las Autoridades Centrales pueden tener acceso a los registros del gobierno con el propósito de rastrear menores sustraídos. En Australia, se puede requerir a la Policía Federal y Estatal, al Departamento de Inmigración, a la Secretaría de Relaciones Exteriores y Comercio y a las embajadas pertinentes que asistan en averiguaciones referidas a la localización de un menor desaparecido. También se puede emitir una orden a la policía federal y/o estatal para que tome posesión del niño. Cuando se ha impartido dicha orden, la corte podría desestimar cualquier reglamentación de secreto sobre documentación del gobierno que pueda contener información sobre el paradero del menor. Toda persona de quien se crea que tiene conocimiento del paradero del menor puede ser citada e interrogada en el tribunal.<sup>180</sup>

En el Reino Unido, se puede ordenar a los organismos del gobierno, incluidos el Departamento de Servicios Sociales, el Servicio Nacional de Salud y la Oficina de Población del Censo y Encuestas que asistan en la búsqueda de un menor desaparecido. En México, el Tesoro y el Ministerio de Crédito Público pueden examinar el Registro Federal de Contribuyentes a fin de rastrear a un secuestrador, y las autoridades estatales pueden examinar registros como los de licencias de conducir a fin de localizar menores desaparecidos.

En Estados Unidos, la Ley de Recursos sobre Sustracción Internacional de Menores de 1988 que implementa la Convención, otorga a la Autoridad Central de Estados Unidos facultades de acceso a ciertos registros estadounidenses que podrían contener información sobre la ubicación del menor o su secuestrador.<sup>181</sup> En Alemania, la legislación conocida como *BKAGesetz* faculta a la Autoridad Central a obtener información de la Oficina de Policía Federal Penal (INTERPOL Alemania) o de las estaciones locales de policía para ayudar en la localización de un menor desaparecido. A la inversa, bajo el Código Civil en Francia, no hay autoridad para consultar los registros de seguridad social para ayudar a localizar niños desaparecidos. Para tener acceso a esos archivos es necesaria una investigación penal. Hay una circular que permite a la Autoridad Central solicitar a las autoridades que verifiquen si un niño secuestrado ha sido registrado en una escuela, pero esta circular se usa raramente y la experiencia muestra que las respuestas de las autoridades con frecuencia se demoran.<sup>182</sup> Dado que la localización de los menores es un prerequisite para su restitución conforme a la Convención, deberían utilizarse todos los medios y métodos de localización disponibles tan rápidamente como sea posible.

#### 5.4 BÚSQUEDA DE SOLUCIÓN VOLUNTARIA

Una vez que se ha transmitido la solicitud y se ha localizado al menor, las Autoridades Centrales también tienen la obligación de “tomar todas las medidas apropiadas para garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una

<sup>178</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.9.

<sup>179</sup> *Ibíd.*

<sup>180</sup> Información recibida de la Autoridad Central de New South Wales en julio de 2000.

<sup>181</sup> Ver ICARA § 11608 (a).

<sup>182</sup> Reunión con Biondi, op. cit., n. 166.

solución amigable”.<sup>183</sup> Esta obligación es destacada aún más en el Artículo 10 que declara que “La Autoridad Central del estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor”. Mundialmente, de los casos iniciados en 1999, el 18% terminaron en una restitución voluntaria, en comparación con el 32% que terminaron en una restitución ordenada judicialmente.<sup>184</sup> Además, debe tomarse nota de que esta cifra no tiene en cuenta otras formas de solución voluntaria como el acuerdo sobre acceso.<sup>185</sup>

La Convención prioriza la importancia de las resoluciones voluntarias y, como declara el Informe Pérez-Vera, la inclusión del Artículo 10 dando tratamiento preferencial al Artículo 7 (c), “destaca el interés de la Convención en ver que las partes tengan recurso a esta vía”.<sup>186</sup> La importancia de procurar la solución voluntaria fue destacada aún más en las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial donde se declaró que “las Autoridades Centrales deberían alentar la restitución voluntaria cuando sea posible”.<sup>187</sup> Un Documento de Trabajo preparado por Servicios Sociales Internacionales también destacó la importancia de la solución voluntaria, declarando que las soluciones extrajudiciales son generalmente preferibles a los procedimientos judiciales.

Los métodos y medios para procurar la solución voluntaria no fueron prescriptos por la Convención, declarando simplemente que se procure una solución voluntaria. Los Artículos 10 y 7 adjudican inicialmente la obligación a las Autoridades Centrales. Sin embargo, la obligación es simplemente que la Autoridad Central asegure que se procure una solución voluntaria, y no cae en la propia Autoridad Central emprender tales negociaciones, permitiéndose expresamente el uso de “cualquier intermediario”. En efecto, en las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial se declaró que:

“Las Autoridades Centrales deberían procurar, como cuestión de práctica, que se logre la restitución voluntaria tal como lo intenta el Artículo 7 (c) de la Convención, cuando quiera que sea posible y apropiado, instruyendo con este fin a los agentes legales involucrados, ya sean fiscales estatales o profesionales particulares, o refiriendo a las partes a una organización especializada que provea un servicio apropiado de mediación. También se reconoce el papel desempeñado por las cortes a este respecto”.<sup>188</sup>

La falta de prescripción respecto a los medios y métodos para procurar solución voluntaria ha conducido a una considerable diversidad en la interpretación de estas provisiones. En Alemania, Australia, Escocia, Estados Unidos y algunas jurisdicciones canadienses la Autoridad Central está involucrada, hasta cierto grado, en la negociación de una solución voluntaria. En Australia las Reglamentaciones de Implementación requieren específicamente que la Autoridad Central procure una solución amigable y la restitución voluntaria.<sup>189</sup>

<sup>183</sup> Ver Artículo 7 (c) de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25.

<sup>184</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>185</sup> Ver *Ibíd.*

<sup>186</sup> Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 103.

<sup>187</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.10.

<sup>188</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.10.

<sup>189</sup> Reglamentación 13 (4) (a) y (b) Derecho de Familia (Convención de Sustracción de Menores) Reglamentaciones 1986. Pero ver acotación en página 42.

En las provincias canadienses de Columbia Británica y Manitoba las Autoridades Centrales harán una petición de restitución voluntaria si se considera apropiado. En algunas otras jurisdicciones canadienses las Autoridades Centrales inician contacto con cuerpos como la policía que podrían estar involucrados en lograr soluciones voluntarias.<sup>190</sup>

Varias Autoridades Centrales inician sugerencias de solución voluntaria mediante el envío de una carta al secuestrador requiriéndole que devuelva el niño en un cierto período de tiempo. A fin de no crear demora, en algunas jurisdicciones los procedimientos de la corte se inician simultáneamente con los intentos de procurar una solución voluntaria, por si fracasan las negociaciones del caso. Este ha sido el procedimiento adoptado en Alemania desde las reformas introducidas en octubre de 2000. Previamente la práctica era escribir al secuestrador primero y sólo iniciar procedimientos judiciales después que hubiera transcurrido un período de dos semanas.<sup>191</sup> La Autoridad Central ahora iniciará procedimientos judiciales y en casos apropiados escribirá al secuestrador procurando la restitución voluntaria. La carta explica que conforme a la Convención de 1980 se han iniciado procedimientos judiciales y que para evitar costos el secuestrador debería regresar con el menor al lugar de residencia habitual del niño o entregar el menor al padre que presentó la solicitud de restitución. Si el secuestrador acepta la restitución voluntaria, entonces se suspenden los procedimientos judiciales y no se incurren costos. No se mantienen estadísticas oficiales sobre la tasa de éxito de esa clase de cartas, pero según la Respuesta Alemana al Cuestionario de La Haya, se piensa que es baja,<sup>192</sup> aunque también se consideró que la nueva práctica de instituir procedimientos judiciales al mismo tiempo podría significar que ahora la carta tiene un impacto más grande.<sup>193</sup> Sin embargo, es demasiado pronto para decir si este cambio de práctica está realmente dando resultados.

Varias Autoridades Centrales canadienses también envían cartas al secuestrador sugiriendo la restitución voluntaria. De la misma manera, en Estados Unidos, el NCMEC escribirá al secuestrador informándole que se ha presentado una demanda y pidiéndole que restituya al menor de manera voluntaria. Al recipiente se le dan alrededor de 10 días para que responda a la carta y si no hay respuesta después de ese plazo se iniciarán los procedimientos. Si el secuestrador acepta una restitución voluntaria se hacen arreglos entre los padres y las Autoridades Centrales o los abogados que representan a las partes. En Escocia la Autoridad Central envía una carta al abogado asignado al caso, alentando al abogado a procurar primero una solución voluntaria. En consecuencia, aunque es la Autoridad Central la que inicia la búsqueda de una solución voluntaria al enviar la carta, la responsabilidad de emprender las negociaciones recae en el abogado del caso. El procedimiento en México es similar al de Escocia. La Autoridad Central prepara la petición formal a la corte. Esto proveerá un resumen de la solicitud de La Haya y las obligaciones conforme a la Convención, incluida la

<sup>190</sup> Ver Respuesta de Canadá al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 113, p. 3.

<sup>191</sup> Ver p.ej. Lowe y Perry, op. cit., n. 95, p. 53.

<sup>192</sup> *Ibíd.* Hay que considerar que en el sistema anterior la carta conducía a la restitución voluntaria en el 10% de los casos. Podría observarse que en 1999 el 16% de las solicitudes de restitución hechas a Alemania terminaron en la restitución voluntaria aunque de ninguna manera todas estas restituciones habrían sido motivadas por la carta.

<sup>193</sup> Si fuéramos a guiarnos por la experiencia escocesa, donde funciona un sistema similar al establecido recientemente en Alemania, entonces esta hipótesis parece bien fundada.

obligación estipulada por el Artículo 7 (c) de negociar una restitución voluntaria. Las negociaciones se encuentran entonces en las manos del tribunal.

En los restantes estados, específicamente en Francia y el Reino Unido – Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte – los intentos de procurar soluciones voluntarias no son iniciados por las Autoridades Centrales. En Francia, el Fiscal presenta una solicitud a la corte, pero antes de que se la oiga, tratará de conseguir una restitución voluntaria.<sup>194</sup> Dado que el Fiscal se encuentra a cargo de resolver el caso, la Autoridad Central no tratará de procurar una solución voluntaria.<sup>195</sup> Si el caso es particularmente sensible, el Fiscal tratará personalmente de persuadir a las partes para que acuerden una restitución voluntaria y si es necesario participará un mediador experimentado. En la mayoría de los casos el Fiscal pide a la policía que visite al secuestrador y discuta la solicitud. Si el secuestrador no acepta una restitución voluntaria, la solicitud pasará a la corte para que lo decida un juez. Con frecuencia un trabajador social de la policía participa en las negociaciones.

La Autoridad Central en Inglaterra y Gales se ha fijado una meta del 80% para remitir solicitudes a un abogado dentro de las 24 horas, y un juez<sup>196</sup> ha comentado que la Autoridad Central “invariablemente logra una tasa del 100%”. El abogado iniciará inmediatamente procedimientos en la corte y debido a que los procedimientos se priorizan el caso llegará al tribunal con increíble rapidez. Por lo tanto podría aducirse que no se da tiempo suficiente para procurar soluciones voluntarias. Ciertamente hay menos restituciones voluntarias y más restituciones por orden judicial desde Inglaterra y Gales que desde otros Estados Contratantes. Los estudios muestran que sólo el 5% de las solicitudes en Inglaterra y Gales iniciadas en 1999 resultaron en una restitución voluntaria en comparación con un promedio mundial del 18%, y que el 51% de las solicitudes resultaron en una restitución por orden judicial en comparación con un promedio mundial del 32%.<sup>197</sup> Lowe y Perry<sup>198</sup> determinaron que en 1996 el 8% de las solicitudes entrantes en Inglaterra y Gales resultaron en una restitución voluntaria, comparado con el 22% en las solicitudes salientes.<sup>199</sup> Aunque la priorización de casos de la Convención en el sistema judicial es una buena práctica, también es importante no descuidar la obligación estipulada por la Convención de procurar la restitución voluntaria.<sup>200</sup>

En efecto, el Informe Pérez-Vera da contexto al deber de procurar la restitución voluntaria al destacar que “el número de casos que es posible resolver sin tener que recurrir a los tribunales es considerable”.<sup>201</sup> Los beneficios de esto fueron subrayados en un Documento de Trabajo presentado a la Cuarta Comi-

<sup>194</sup> Respuesta francesa al cuestionario sobre la aplicación práctica de la Convención y opiniones sobre posibles recomendaciones enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya antes de la Cuarta Comisión Especial. (En lo sucesivo “Respuesta de Francia al Cuestionario de La Haya”).

<sup>195</sup> Reunión con Biondi, op. cit., n. 166.

<sup>196</sup> Wall J en *Re S (Child Abduction: Delay)* [1998] 1 FLR 651, p. 660.

<sup>197</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>198</sup> Lowe, N and Perry, A. *International Child Abduction – The English Experience* (1999) 48 ICLQ 127.

<sup>199</sup> El sistema en Irlanda del Norte es similar con solicitudes que se remiten rápidamente a la corte y se da poco tiempo para buscar soluciones voluntarias.

<sup>200</sup> Ver Armstrong, S. “*Is the Jurisdiction of Inglaterra y Gales Correctly Applying the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction?*” (2002) 51 ICLQ 427.

<sup>201</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 92.

sión Especial.<sup>202</sup> que favorece la restitución voluntaria, al declarar que “la perturbación del menor es mínima; se evita la polarización de actitudes de las partes que con tanta frecuencia resulta de las acciones judiciales y de esta manera es mayor la posibilidad de una solución satisfactoria a largo plazo”. Otros han sugerido que:

“No obstante las acciones ilícitas a prima facie del secuestrador, las partes todavía tienen que seguir en comunicación con respecto a los aspectos prácticos de arreglar el contacto con el menor. Por esta razón seguramente sería beneficioso, y desde luego más barato, si pudieran evitarse procedimientos judiciales potencialmente onerosos”.<sup>203</sup>

A pesar de la obligación general conforme a la Convención de procurar una solución voluntaria, se reconoce ampliamente que dicha negociación podría no ser apropiada en todos los casos. Hay una serie de condiciones, que aunque no se encuentran en la comisión misma fueron destacadas en las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial. Por ejemplo, los Estados Contratantes fueron alentados a “asegurar la disponibilidad de medios eficaces para prevenir que cualquiera de las partes retire al menor antes de la decisión sobre su restitución”.<sup>204</sup> La búsqueda de una solución voluntaria no siempre es apropiada, especialmente cuando podría causar que el secuestrador huya con el menor. En Alemania, la carta en la que se requiere la restitución voluntaria no se envía cuando el padre desposeído pide expresamente que no se envíe, o si hay razones serias para temer que el secuestrador pueda desaparecer o huir o de alguna manera podría causar daño al menor al enterarse de la solicitud de restitución.<sup>205</sup> De manera similar, en Estados Unidos y en Canadá no se enviará una carta al secuestrador si hay razones para creer que éste podría huir con el menor.

En las Autoridades Centrales estatales en Australia se toma una decisión preliminar acerca de si es apropiado negociar la restitución voluntaria. Aún cuando se la considere apropiada, la Autoridad Central todavía podría obtener órdenes ex parte urgentes de no innovar. Estas órdenes protegen a la Autoridad Central si las negociaciones se interrumpen y el padre secuestrador trata de huir con el menor. Las órdenes podrían incluir órdenes interinas de entrega de pasaportes, impedir que se saque al menor de Australia, colocar el nombre del menor en una “lista de vigilancia” en los aeropuertos, órdenes de residencia interina del menor y mandatos para impartir órdenes de detención del menor. Un niño puede ser retirado del padre secuestrador sólo como último recurso. Si se negocia una restitución voluntaria después de haberse impartido esas órdenes, la cuestión se resuelve mediante órdenes de consentimiento para la devolución. En Queensland la Autoridad Central estatal se inclina más a buscar una restitución voluntaria antes de presentar la solicitud o de obtener las órdenes de bloqueo.<sup>206</sup>

<sup>202</sup> Documento de Trabajo No. 9 Revisado. Propuesta de la delegación del Reino Unido sobre Arreglo Voluntario presentada en la Cuarta Comisión Especial in La Haya, marzo de 2001, y aspectos destacados del sistema escocés.

<sup>203</sup> Beaumont, P y McEleavy, P. *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press 1999, p. 246.

<sup>204</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.12.

<sup>205</sup> Ver respuesta alemana al cuestionario sobre la aplicación práctica de la Convención y opiniones sobre posibles recomendaciones enviado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya antes de la Cuarta Comisión Especial. (En lo sucesivo “Respuesta de Alemania al Cuestionario de La Haya”), y Weitzel, op. cit., n. 101.

<sup>206</sup> Respuesta de Australia al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 111.

A la luz del caso *MHP vs. Director General Department of Community Services*,<sup>207</sup> la obligación de buscar una solución voluntaria que se encuentra en las Reglamentaciones de Implementación será cambiada a una acción discrecional, mediante el reemplazo de la palabra “debe” por la palabra “podría”.<sup>208</sup>

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial también declararon que las “medidas empleadas para ayudar a asegurar la restitución voluntaria del menor o por conseguir una solución amigable de las cuestiones no debería resultar en una demora indebida de los procedimientos de restitución”.<sup>209</sup> En Escocia, donde 8 de las 10 solicitudes recibidas en 1999 resultaron en una solución voluntaria, la Autoridad Central ha comentado que no hay evidencia de que la búsqueda de soluciones voluntarias conduzca a demoras. Ciertamente un análisis estadístico de los casos de 1999 apoyaría esta opinión. Las soluciones voluntarias en la jurisdicción se completaron en un promedio de 27 días desde la presentación de la solicitud hasta la conclusión del caso, con una restitución por orden judicial que no fue demorada significativamente y tomó 44 días.<sup>210</sup>

## 5.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA

- Es vital que las solicitudes se transmitan rápidamente.
- Los Estados Contratantes deberían tener un formulario estándar de solicitud que procure la información requerida por el Artículo 8 y toda otra información necesaria en el Estado Contratante.
- Cuando sea posible, y necesario, las Autoridades Centrales deberían proveer formularios bilingües de solicitud a fin de acelerar el trámite.
- Deberían proveerse copias de la legislación de custodia del estado solicitante. Cuando sea apropiado, esta legislación debería traducirse al idioma del estado solicitante.
- Las Autoridades Centrales deberían responder prontamente a todas las comunicaciones y deberían acusar prontamente recibo de una solicitud.
- Las Autoridades Centrales deberían conocer cuales son las organizaciones que son capaces de ayudar a localizar menores desaparecidos en sus estados y deberían incluir esa información en sus sitios web o en sus folletos.
- Debería darse a las Autoridades Centrales y a las cortes que tratan de localizar a menores desaparecidos acceso a registros apropiados del gobierno y otros.
- Los Estados Contratantes deberían trabajar con la policía para ayudar a localizar a menores desaparecidos.
- Para ayudar a la localización deberían usarse sitios web que contengan fotos de los menores desaparecidos.
- Los Estados Contratantes deberían estar preparados para usar las facultades investidas en la legislación nacional o en la jurisdicción inherente de las cortes a fin de localizar y restituir a menores desaparecidos.

<sup>207</sup> Ver *MHP v Director General Department of Community Services* [2000] Fam CA 673 disponible en <http://www.familycourt.gov.au>

<sup>208</sup> Correspondencia electrónica de Jenny Degeling, del Departamento del Procurador General, Australia, 9 de mayo de 2001.

<sup>209</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.11.

<sup>210</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

- La Autoridad Central o un intermediario que actúe en su nombre (como un abogado o mediador) debería tratar de conseguir una solución voluntaria en todos los casos apropiados.
- Deben ponerse en vigencia los procedimientos para asegurar la seguridad del menor cuando se crea que la búsqueda de la restitución voluntaria podría poner en peligro la seguridad del menor o hacer que el secuestrador huya con el menor.
- Los intentos de buscar una solución voluntaria no deberían demorar las actuaciones indebidamente.

## 6. TRÁMITE JUDICIAL DE LAS SOLICITUDES

### 6.1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo considera la acción judicial por las solicitudes de la Convención, incluso representación legal, asistencia legal y procedimientos en el tribunal, tanto en primera instancia como durante la apelación. El Artículo 7 (f) obliga a las Autoridades Centrales a que adopten “todas las medidas que permitan iniciar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor”. Los Estados Contratantes generalmente someten los casos a las autoridades judiciales en su estado. Sin embargo, en ciertos estados se pueden usar las autoridades administrativas.<sup>211</sup> Las Autoridades Centrales están obligadas por el Artículo 7 (c) y el Artículo 10 a buscar la restitución voluntaria pero cuando ésta no se logra, o es inadecuada, se necesitarán procedimientos judiciales. De todos los casos iniciados en 1999 y concluidos de manera distinta que denegación o desistimiento hasta el 30 de junio de 2001, el 70% fueron resueltos mediante procedimientos judiciales y el 30% restante de manera voluntaria.<sup>212</sup> En otras palabras, una proporción considerable de las solicitudes se resuelven en los tribunales de los Estados Contratantes y por consiguiente es importante analizar los procedimientos de las cortes en casos de la Convención cuando se considera que constituyen buena práctica.

### 6.2 REPRESENTACIÓN LEGAL

El Artículo 7 (g) requiere que las Autoridades Centrales “tomen todas las medidas apropiadas que permitan conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado”. Las conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial estipularon que:

“La incapacidad de un solicitante de presentar con rapidez su solicitud ante los tribunales en el estado requerido constituye un obstáculo importante para el funcionamiento rápido y eficaz de la Convención. La Comisión Especial alienta a esos estados a intensificar sus esfuerzos para

<sup>211</sup> Por ejemplo, las solicitudes de acceso hechas a Dinamarca son atendidas por organismos administrativos.

<sup>212</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

obtener abogados o asesores jurídicos a fin de evitar perjuicios importantes para los intereses de los menores involucrados”.<sup>213</sup>

La Conferencia Judicial de Derecho Consuetudinario recomendó en septiembre de 2000 que a “los padres desposeídos se les debería proveer rápidamente de representación jurídica experimentada” en reconocimiento de que “la falta de representación legal es un obstáculo importante para poder acogerse a los remedios de la Convención”.<sup>214</sup>

Los Estados Contratantes han adoptado diferentes métodos para entablar los procedimientos y cómo representar a los solicitantes. El informe Pérez-Vera dice que “la Autoridad Central debe iniciar ella misma (si ello es posible según su legislación interna) o favorecer la apertura de un procedimiento”.<sup>215</sup> En algunos casos la Autoridad Central representa al solicitante mientras que en otros estados la Autoridad Central transfiere el caso a un abogado privado. En Australia, la Autoridad Central misma es la solicitante, algo que es una práctica rara y posiblemente excepcional.

Las Autoridades Centrales del estado inician en Australia los casos en nombre de la Autoridad Central de la Confederación. Dado que la Autoridad Central representa a la Confederación se le requiere que actúe como litigante modelo. La Autoridad Central debe presentar toda información relevante al tribunal y explicar el caso teniendo en consideración las obligaciones internacionales de Australia. Dado que los padres desposeídos no son los solicitantes no se les permite informar directamente a los abogados de la Autoridad Central y todas las comunicaciones deben hacerse a través de la Autoridad Central. Se ha sugerido que debido a que en Australia la Autoridad Central es la solicitante existe allí un conflicto potencial de intereses, en particular con respecto a la decisión de presentar una apelación.<sup>216</sup> El sistema, sin embargo, parece operar con eficacia. De acuerdo con la Autoridad Central australiana “no debería haber conflicto de intereses si la relación entre un padre desposeído y la Autoridad Central continúa siendo la de un miembro del público y un servidor público cumpliendo con sus obligaciones legales”.<sup>217</sup>

Estudios realizados en 1995 por el Colegio de Abogados de Estados Unidos (siglas en inglés ABA) determinaron que de las Autoridades Centrales incluidas en el sondeo, 10 de ellas informaron que la oficina de la Autoridad Central representaba a los solicitantes y 17 informaron que referían el solicitante a abogados privados.<sup>218</sup> De las Autoridades Centrales tomadas en cuenta en este trabajo, las de Alemania, México y dos de las provincias canadienses - Manitoba y New Brunswick – representan al solicitante. En Alemania la Autoridad Central lo hace designando a un abogado tomado de una lista de 400 para presentar la solicitud y llevar el caso en el tribunal. Sin embargo, la Autoridad Central es la

<sup>213</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.6.

<sup>214</sup> Conferencia Judicial de Derecho Consuetudinario sobre la Sustracción Internacional de Menores por Uno de los Padres, Washington, 17-21 de septiembre de 2000, disponible en <http://www.hcch.net/e/conventions/seminar.html>

<sup>215</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 96.

<sup>216</sup> Ver Respuesta de Australia al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 111.

<sup>217</sup> Ver *ibíd.*

<sup>218</sup> Chiancone, J y Girdner, L. *Issues in Resolving Cases of International Child Abduction*. Informe Final de la Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia, Washington, Centro de Menores y la Ley, del Colegio de Abogados de Estados Unidos, 2000.

que representa al solicitante y el abogado por su parte sólo subrepresenta a la Autoridad Central. Se emplea el servicio de abogados porque la Autoridad Central no tiene suficiente personal para realizar esta función.

En la provincia canadiense de Manitoba la Autoridad Central representa al solicitante en su condición de Abogado de la Corona en el Ministerio de Justicia. El Abogado de la Corona, a diferencia de un abogado privado, tiene una obligación mayor hacia el tribunal y si corresponde identificará las cuestiones que puedan tener un impacto en la decisión del tribunal de ordenar la restitución de un menor. En New Brunswick la Autoridad Central es la oficina principal de la fiscalía del Departamento de Justicia. Los abogados que pertenecen al personal de esa oficina son quienes representan al solicitante en solicitudes entrantes.

Las restantes Autoridades Centrales remiten los solicitantes a abogados del estado o privados que han sido designados. En los casos en que se sigue esta práctica es esencial que la Autoridad Central tenga un sistema de observación para seguir la velocidad y el resultado de los casos. De esa manera se mantendrá involucrada en el caso a pesar de haberlo pasado al sistema judicial. En Francia la Autoridad Central envía los solicitantes al fiscal (“*Procureur Général*”) ubicado en el Tribunal de Apelación (“*Cour d’Appel*”). El *Procureur Général* a su vez remitirá la solicitud al “*Procureur de La République*” que está en el tribunal de primera instancia “*Tribunal de Grande Instance*” en ese distrito. El *Procureur de La République* designará entonces un representante “*Procureur Adjoint*” o “*Substitut*”, que representará al solicitante y presentará el caso en el tribunal. Los *Procureurs* no están especializados en cuestiones de la Convención y la Autoridad Central siempre provee información referida a la Convención cuando envía una solicitud. Por esa razón en Francia se aconseja frecuentemente a los solicitantes que contraten un abogado privado adicional. Sin embargo, generalmente se reconoce que pocos abogados privados en Francia tienen un conocimiento detallado de la Convención.

En la mayoría de los casos en el estado estadounidense de California el Fiscal del Distrito actúa por medio de fiscales locales eliminando la necesidad de representación privada. El Fiscal del Distrito evalúa las solicitudes y actúa como un “amigo del tribunal”. Si considera que el solicitante necesita representación privada establecerá contacto con el colegio de abogados local y grupos de voluntarios para encontrar un abogado privado para el solicitante. Este sistema limita el número de abogados capacitados para elevar casos de la Convención y de esa manera les permite una mayor experiencia. En el estado de Washington hay un sistema de representación pública para casos de la Convención.<sup>219</sup>

Alternativamente en todas las jurisdicciones donde la representación es proveída por la Autoridad Central, o por un abogado designado por el estado, los solicitantes tienen derecho a contratar un abogado privado. Sin embargo en Australia, Francia, Manitoba y California la representación es gratis para los solicitantes si usan a la Autoridad Central o a la representación pública proveída.<sup>220</sup> En los lugares donde el uso de abogados de la Autoridad Central y públicos permite al Estado Contratante proveer representación sin cargo es recomendable hacerlo así como una manera de evitar criterios de elegibilidad de asistencia legal en casos de la Convención. A la inversa, en las tres jurisdiccio-

<sup>219</sup> Beaumont y McEleavy, op. cit., n. 203.

<sup>220</sup> Ver acotación en 6.3.

nes del Reino Unido y en las restantes jurisdicciones de Canadá y de Estados Unidos, los solicitantes son representados por abogados privados. En Inglaterra y Gales la Autoridad Central transfiere solicitudes a abogados seleccionados de una lista de 20 firmas de abogados, la mayoría ubicadas en la zona de Londres, con fácil acceso a la Autoridad Central y al Tribunal Superior. La combinación del gran número de casos recibidos y el pequeño número de abogados capacitados para representar a solicitantes tiene como consecuencia la existencia de abogados muy experimentados en su campo. En Escocia se contrata un abogado en la zona donde se cree que está el menor y se contrata otro abogado en Edimburgo dado que todos los casos son considerados en el Tribunal de Sesión que está ubicado allí. Esto añade un abogado administrativo extra y consecuentemente se sugirió que la práctica de designar a un abogado en la zona donde se encuentra el menor puede ser poco apropiada.

En Estados Unidos los casos de la Convención pueden tratarse en casi todos los tribunales civiles y por ende hay un número considerable de abogados legalmente habilitados para tomar casos, muchos de ellos sin experiencia sobre la Convención. Los procedimientos de la Convención pueden ser presentados en tribunales estatales o federales<sup>221</sup> y hasta un cierto punto la elección del tribunal puede depender de que el abogado esté autorizado a ejercer en tribunales federales. Es por consiguiente importante que los solicitantes conozcan esto si tienen la intención de llevar el caso a un tribunal federal. El NCMEC proporciona asesoramiento a los solicitantes sobre la contratación de un abogado y pueden proveer información acerca de abogados que cobran honorarios reducidos o brindan asistencia voluntaria.

A pesar de que no hace mayor diferencia en términos de buena práctica que los abogados representen a la Autoridad Central o que los solicitantes contraten un representante designado por el estado o privado, es importante que los abogados conozcan bien la Convención. En ese sentido es recomendable tener un número limitado de abogados especialistas experimentados capaces de actuar en casos de la Convención. Este es ciertamente el caso de Australia, donde la misma Autoridad Central es la solicitante. Aún en estados donde hay un número limitado de abogados capaces de atender solicitudes de la Convención puede todavía existir un número mayor que están habilitados para atender casos. En Alemania hay 400 abogados en la lista de la Autoridad Central y consecuentemente es aún posible que un abogado de la lista tenga poca o ninguna experiencia con solicitudes de la Convención. Las autoridades alemanas han tratado de encontrar un equilibrio entre limitar la jurisdicción y permitir a los solicitantes tener acceso a un tribunal local. A la inversa, en Inglaterra y Gales hay solo 20 firmas habilitadas para representar a solicitantes, lo que es quizás más apropiado para estados que son más pequeños geográficamente y que han limitado la jurisdicción a un pequeño número de tribunales. Igualmente, en California es recomendable el uso de un número limitado de fiscales de distrito.

Es importante que el representante legal reciba capacitación. En Estados Unidos el NCMEC organiza programas de capacitación con la intención de instruir a los abogados en cuestiones de la Convención y todos los abogados que han ingresado a la lista de abogados voluntarios reciben capacitación. La Autoridad Central en Francia provee cierta capacitación a los *Procureurs* y el Jefe de

<sup>221</sup> Ver ICARA 1988 § 11603 (a).

la Autoridad Central propuso que anualmente se debería designar a un *Procureur* especializado en cada *Cour d'Appel* y que éste debería recibir capacitación obligatoria sobre la Convención.

La demora en encontrar representación legal puede “constituir un obstáculo importante para el funcionamiento rápido y eficaz de la Convención”.<sup>222</sup> Las Autoridades Centrales deben por consiguiente conocer abogados capacitados y dispuestos a actuar en procedimientos de la Convención y debe estar en condiciones de referir los solicitantes a dichos abogados. Con relación a este punto es útil que las Autoridades Centrales tengan listas con abogados adecuados. En las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial se declaró que las Autoridades Centrales en sus sitios web o en sus folletos deberían proporcionar información sobre “la provisión de servicio legal”.<sup>223</sup> Esto es esencial para que los solicitantes sepan sobre los métodos y medios para obtener asesoramiento legal en el estado pertinente.

### 6.3 ASISTENCIA LEGAL

El Artículo 26 establece que “cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación de la presente Convención”. Mas adelante estipula que los Estados Contratantes no “exigirán al solicitante ningún pago por las costas y gastos del proceso, ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico”. Sin embargo el tercer párrafo del Artículo 26 permite a los Estados Contratantes formular una reserva declarando que “no estará obligado a asumir ningún gasto... que se derive de la participación de abogados o asesores jurídicos o del proceso judicial, excepto en la medida que dichos gastos puedan quedar cubiertos por su sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico”.

Por consiguiente es posible para los Estados Contratantes limitar su responsabilidad en los casos de la Convención sólo con aquellos solicitantes que serían elegibles para recibir asistencia jurídica en el estado al cual se efectúa el pedido. El informe Pérez-Vera en su comentario sobre el Artículo 7 (g), que obliga a las Autoridades Centrales a “conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial”, explica útilmente que la frase “según el caso...” se refiere “a la falta de recursos económicos del demandante, determinada acorde a los criterios establecidos por la ley del estado en el que se solicite la asistencia; así pues, no se refiere a consideraciones abstractas relativas a la conveniencia o no de concederla”.<sup>224</sup> Por consiguiente si un solicitante calificaría para recibir asistencia judicial si fuera ciudadano del estado al que se remite la solicitud tiene entonces derecho a obtener dicha asistencia. Sin embargo esta obligación se limita a solicitantes que son ciudadanos de otros Estados Contratantes o que son residentes habituales en un Estado Contratante.<sup>225</sup> La Convención no obliga a proveer asistencia judicial a otros solicitantes.

<sup>222</sup> Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.6.

<sup>223</sup> *Ibid.*, párrafo 1.8.

<sup>224</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 96.

<sup>225</sup> Ver Artículo 25: “Los nacionales de los Estados Contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado Contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado”.

Todos los estados analizados en este informe, con la excepción de Australia,<sup>226</sup> México y la provincia canadiense de Manitoba, han formulado reservas al Artículo 26. México, sin embargo, no provee representación jurídica gratuita a todos los solicitantes. A la inversa, las tres jurisdicciones del Reino Unido no han implementado sus reservas y proveen asistencia judicial en solicitudes de restitución sin consideración de medios o méritos.<sup>227</sup> En Francia los solicitantes que son representados por el *Procureur* no necesitan pagar por esta representación y de manera similar los solicitantes en California reciben representación gratuita a través de la oficina del Fiscal del Distrito. En estas jurisdicciones los demandados no tienen derecho a representación jurídica gratuita a no ser que cumplan con los requisitos para dicha asistencia en el estado pertinente.

Las otras jurisdicciones analizadas en este informe solo tienen el deber de proveer asistencia judicial cuando su sistema de asistencia legal lo requiera y en consecuencia la reserva de Estados Unidos al Artículo 26 fue motivo de dura crítica<sup>228</sup> dado que no existe un sistema integral de asistencia legal en el estado. En respuesta a esta crítica el Departamento de Justicia junto con la Autoridad Central de Estados Unidos acordaron en 1985 financiar la creación de la Red de Abogados Especialistas en Casos de Sustracción Internacional de Menores (*International Child Abduction Attorney Network* o ICAAN) que es una agrupación de abogados capaces de proveer asistencia gratuita u honorarios reducidos en casos de la Convención.<sup>229</sup> El NCMEC emplea una escala objetiva para determinar si una parte es elegible para tener representación jurídica gratuita u honorarios reducidos y cuando sea pertinente proporcionará un abogado de la ICAAN. La escala usada por el NCMEC ha sido criticada por ser difícil de entender pero aparentemente tiene como base la escala utilizada por el Colegio de Abogados de Estados Unidos (siglas en inglés ABA). La creación de la ICAAN en una jurisdicción que no tiene un sistema integral de asistencia legal es un logro significativo. Cuando un solicitante no tiene derecho a un abogado gratuito u honorarios reducidos la representación jurídica puede ser muy costosa en Estados Unidos. La Ley de Recursos sobre Sustracción Internacional de Menores de 1988, que implementa la Convención, hace responsable al secuestrador de los costos del solicitante a menos que esto sea injusto.<sup>230</sup>

En México, como en Estados Unidos, no hay un sistema integral de asistencia legal. Sin embargo, cuando el solicitante no tiene ingresos,<sup>231</sup> el *Desarrollo Integral de la Familia (DIF)*, que asiste a la Autoridad Central sobre una base regional, puede proveer un abogado gratis al solicitante y al demandado. Se reconoce que los abogados del *DIF* son competentes en procedimientos de la Convención.

La asistencia legal para casos de la Convención en Alemania se determina conforme a su mérito y es el tribunal el que establece la elegibilidad. La Autoridad Central alemana y ciertas otras Autoridades Centrales, incluida la de Estados Unidos, tienen disponibles formularios de solicitud de asistencia legal

<sup>226</sup> Adicionalmente, Australia provee representación legal gratuita a todos los solicitantes en las solicitudes de acceso.

<sup>227</sup> Adicionalmente, Escocia provee representación legal gratuita a todos los solicitantes en las solicitudes de acceso.

<sup>228</sup> Para obtener un resumen de las críticas, ver Informe Nacional de Estados Unidos, op. cit., n. 85.

<sup>229</sup> Para obtener más información, ver <http://www.abanet.org/media/may96/ican.html>

<sup>230</sup> ICARA § 11607 (3).

<sup>231</sup> La razón para establecer esta prueba no está clara.

en inglés y en alemán. En Francia, donde las solicitudes se efectúan a través del *Procureur* no hay costos para el solicitante. A la inversa, si el solicitante desea designar a un abogado privado, éste será proporcionado sin costo solamente si conforme a la ley local el solicitante es elegible para asistencia legal. Si es necesario que el menor tenga un abogado aparte, el presidente del colegio de abogados de la región donde se encuentra el menor designará un letrado para que le brinde asistencia legal.<sup>232</sup>

En Canadá, las cuestiones de asistencia legal se deciden a nivel provincial y territorial y consecuentemente los requisitos de elegibilidad difieren de una región a otra. En Columbia Británica y Ontario hay disponible asistencia legal teniendo en cuenta los ingresos si el solicitante es elegible para esa asistencia legal en su propia jurisdicción. Se han notado demoras respecto a la obtención de asistencia legal en Ontario porque los solicitantes deben proporcionar una carta de la autoridad a cargo de la asistencia legal en su jurisdicción domiciliaria declarando que tiene derecho de recibirla en esa jurisdicción y proveyendo garantías.<sup>233</sup>

Los pedidos de asistencia legal en Quebec deben efectuarse a la Autoridad Central de Quebec, la cual los remitirá a la corporación de asistencia legal que tiene jurisdicción territorial para que determine si el solicitante es elegible. Cuando se deniega un pedido de asistencia legal, la Autoridad Central le proporcionará al solicitante un número de teléfono del servicio de referencias del Colegio de Abogados, el que a su vez le dará los nombres de abogados capaces de representarlo. Si un solicitante en Alberta es elegible para recibir asistencia legal, la Autoridad Central remitirá el pedido a la Junta de Asistencia Legal, la cual designará a un abogado. En Nova Scotia hay asistencia legal disponible para quienes cumplen con los requisitos de esa provincia.<sup>234</sup>

En los estados donde no hay disponible asistencia legal automáticamente, es esencial que se suministre a los solicitantes la información pertinente sobre como obtenerla. El Artículo 7 (g) de la Convención establece que las Autoridades Centrales “deben tomar todas las medidas apropiadas... para conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica”. Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial fueron más lejos y estipularon que las Autoridades Centrales deben usar su sitio web o su folleto para proporcionar “detalles, cuando corresponda, de cómo solicitar asistencia legal”.<sup>235</sup> Las solicitudes de asistencia legal pueden causar demora y a ese respecto es esencial, dada la naturaleza expeditiva de la Convención, que los solicitantes sean alertados con prontitud del procedimiento necesario para solicitar dicha asistencia.

Algunos estados han intentado agilizar el procedimiento, conscientes de la necesidad de acelerar los trámites relacionados con la solicitud de asistencia legal. Alemania fue criticada en el pasado por no haber iniciado procesos judiciales en casos en los que la solicitud de asistencia legal estaba pendiente. Sin embargo, en octubre de 2000 se introdujeron cambios a esa regla y ahora la Autoridad Central inicia el procedimiento judicial simultáneamente con la soli-

<sup>232</sup> Hutchinson, et al., op. cit., n. 176.

<sup>233</sup> Respuesta de Canadá al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 113, p. 3.

<sup>234</sup> Degeling, J y Levett, N. *International Child Abduction – A Guide for Parents and Practitioners*, noviembre de 2001.

<sup>235</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 1.8.

cidad de asistencia legal. De cualquier manera, sigue siendo esencial que antes de que la Autoridad Central actúe en el tribunal se haya completado y presentado un formulario de asistencia legal o que se haya pagado un adelanto de los costos. Para quienes optan por no pedir asistencia legal, la práctica de la Autoridad Central ha sido de requerir un pago de 1.100 euros (antes 2.000 marcos alemanes) como un adelanto<sup>236</sup> de los honorarios del abogado.<sup>237</sup> En el caso de una apelación se recauda otro adelanto por lo general de no más de 500 euros (antes 1.000 marcos alemanes). En caso de que se haya pagado de más, se devolverá el dinero sobrante. Se ha señalado<sup>238</sup> que la velocidad del procedimiento podría mejorar mucho si la Autoridad Central solicitante pudiera remitir los documentos iniciando los procedimientos al mismo tiempo que se transfiere el adelanto o se somete la documentación pidiendo asistencia legal. Del mismo modo en Francia, en cuestiones urgentes, el presidente del tribunal puede ordenar asistencia legal en forma automática y provisional sin esperar una decisión de la comisión de asistencia legal.<sup>239</sup>

En Australia así como en Inglaterra y Gales tanto las costas adicionales como la representación jurídica están cubiertas por el estado. En Australia, los costos asociados con la solicitud, incluidos informes psicológicos, traducciones y representación separada para el menor, también son cubiertos por el sistema federal de asistencia legal. Igualmente en Inglaterra y Gales se cubren costos asociados con la solicitud, tales como traducciones.

Canadá y Australia son generosos en lo referido a la asistencia legal para solicitantes que buscan la restitución de su hijo de una jurisdicción extranjera. En Australia esto puede significar que se cubran los honorarios jurídicos en el exterior, costos de viaje de un menor cuya restitución se ordenó y gastos de viaje y relacionados para un padre desposeído que busca la restitución. No están cubiertos los costos legales incurridos en Australia respecto a una solicitud extranjera. En Canadá la asistencia legal, cuando la hay disponible, no cubre los costos de repatriación del menor. Sin embargo el Registro de Menores Desaparecidos de la Real Policía Montada del Canadá brinda un programa llamado Programa de Viaje de Reunificación<sup>240</sup> que funciona desde 1991. Este programa tiene el propósito de ayudar a padres y guardianes que no están en condiciones de pagar el retorno de sus menores a Canadá. El transporte y el hospedaje pueden ser provistos por Air Canada, Canadian Airlines International, Via Rail y Choice Hotels Canada Inc. La solicitud de asistencia debe provenir de la Autori-

<sup>236</sup> A primera vista este requisito de pagar por adelantado no concuerda bien con el Artículo 22, que expresamente prohíbe a un Estado Contratante requerir a un solicitante que pague una fianza o depósito para iniciar los procedimientos. Ver Wolfe "A Tale of Two States: Successes and Failures of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the United States and Germany" (2000) 33 NYU J Int'l L & Pol. 285, p. 321. Los alemanes, sin embargo, sostienen que el Artículo 22 sólo prohíbe que se reclamen costas *judiciales*.

<sup>237</sup> Como señala Hutchinson, et al., op. cit., n. 176, p. 101, los costos legales en Alemania son en realidad más baratos que en algunos otros países. La práctica estándar de adelanto supone que el abogado normalmente espera 300 euros (antes 600 marcos alemanes) por asesoramiento y 300 euros (antes 600 marcos alemanes) por defensa. Sin embargo, los abogados privados probablemente cobrarán más. Ver Wolfe, op. cit., n. 236, pp. 322-323. Los honorarios son también más altos para los procedimientos de apelación. Ver Weitzel, op. cit., n. 101.

<sup>238</sup> Ver Weitzel, op. cit., n. 101.

<sup>239</sup> Ver Respuesta de Francia al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 194.

<sup>240</sup> Para obtener más información, ver <http://www.ourmissingchildren.ca/en/about/travel.html>

dad Central Provincial o Territorial, del departamento de policía a cargo de la investigación o de la División de Operaciones Consulares y Servicios de Emergencia. La autoridad solicitante debe evaluar la situación financiera de la familia para determinar si corresponde proveer transporte. Un padre o guardián no será enviado al extranjero a menos que se hayan cumplido todos los pasos legales para el retorno del menor a Canadá y que las autoridades locales estén cooperando en la restitución.<sup>241</sup>

## 6.4 PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

### 6.4.1 REQUISITOS DE LA CONVENCION

La Convención no prescribe un procedimiento específico que las cortes deban adoptar en solicitudes de la Convención. Sin embargo, hay varios artículos que se explayan sobre el deber de iniciar procedimientos judiciales. La Convención estipula que los tribunales deben ordenar la restitución del menor a menos que se den ciertas excepciones específicas (Artículos 12 y 13) y que sean conscientes de la necesidad de actuar con rapidez (Artículos 2 y 11).

El Artículo 12 establece que cuando haya transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o la retención ilícita “la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor”. El tribunal del estado adonde fue trasladado el menor o donde se lo retiene debe actuar simplemente como un foro y los tribunales en casos de la Convención no deben tratar los méritos del caso. Como tal se requiere una rápida resolución para que el tribunal del estado de residencia habitual del menor pueda considerar el caso por sus méritos.

El Artículo 2 establece que los Estados Contratantes “recurrirán a los procedimientos de urgencia de que dispongan” para “garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos<sup>242</sup> de la Convención”. Los Estados Contratantes no tienen la obligación de añadir procedimientos nuevos en su legislación interna sino que simplemente se estipula que “en cualquier cuestión concerniente a cuestiones de la Convención” deben “recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan dentro de su legislación interna”.<sup>243</sup> El Artículo 11 (1) destaca además la importancia de la rapidez al establecer que “las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores”. Adicionalmente, por el Artículo 11 (2), el solicitante o la Autoridad Central del estado requerido tienen “derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora” si no se llegó a una decisión en el plazo de seis semanas.

<sup>241</sup> Sustracción Internacional de Menores: Un Manual para los Padres [http://www.voyage.gc.ca/Consular-e/Publications/child\\_abductions-e.htm#1](http://www.voyage.gc.ca/Consular-e/Publications/child_abductions-e.htm#1) (En lo sucesivo, “Un Manual para los Padres”).

<sup>242</sup> Los objetivos de la Convención están declarados en el Artículo 1: “La finalidad de la presente Convención será la siguiente: *a)* garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Contratante; *b)* velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes”.

<sup>243</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 63.

Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial exhortaron a los Estados Contratantes “a procesar rápidamente las solicitudes de restitución”.<sup>244</sup> Además exhortaron a los “tribunales de sentencia y de apelación a fijar y cumplir con agendas que garanticen la rápida determinación de solicitudes de restitución”<sup>245</sup> y requirieron un “firme manejo por los jueces, en los niveles de sentencia y de apelación, del progreso de los procedimientos de restitución”.<sup>246</sup> Adicionalmente se declaró que las “reglas y prácticas concernientes a la recepción y admisión de evidencia, incluso la evidencia de expertos, deben ser aplicadas en procedimientos de restitución con relación a la necesidad de rapidez y a la importancia de limitar las investigaciones a temas en disputa que tengan relevancia directa con la cuestión de la restitución”.<sup>247</sup> Estas recomendaciones resaltan la importancia dada a un tratamiento rápido de los casos.

#### 6.4.2 PROCEDIMIENTOS EN LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA

Para lograr este tratamiento rápido de los casos muchos estados de la Convención han establecido procedimientos que dan prioridad a los casos para impedir demoras. Particularmente en Inglaterra y Gales los casos se pasan a un abogado dentro de las 24 horas y la demanda es entonces priorizada en el tribunal. Ninguna suspensión debe durar más de 21 días.<sup>248</sup> Los jueces participan activamente para controlar la duración y el alcance de la audiencia y tienen asimismo como objetivo tratar todos los casos dentro de las seis semanas:

“La meta que debemos esforzarnos por alcanzar en esta jurisdicción, tanto en primera instancia como en la apelación, debe ser 6 semanas desde la iniciación a la conclusión. Nunca podrá enfatizarse lo suficiente que lo que se busca es un remedio de seguimiento enérgico y que si los tribunales permiten que se prolongue y convierta en cualquier otra cosa están ayudando a crear cuestiones de litigio innecesarias”.<sup>249</sup>

Todos los casos iniciados durante 1999 en tribunales de Inglaterra y Gales fueron manejados relativamente rápido. Los casos que resultaron en una restitución judicial fueron decididos en un tiempo promedio de 71 días, lo que se compara favorablemente con el promedio mundial de 107 días. Los casos que resultaron en la denegación de la restitución en esta jurisdicción fueron decididos en un tiempo promedio de 78 días, lo que nuevamente se compara favorablemente con el promedio mundial de 147 días.<sup>250</sup> Los tiempos mencionados aquí son todavía más impresionantes si se tiene en cuenta el número de casos que se manejan en la jurisdicción.

<sup>244</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.3.

<sup>245</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 3.4.

<sup>246</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 3.5.

<sup>247</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 3.7.

<sup>248</sup> Reglas de Procedimiento de Familia 1991, SI 1991/1247, r 6.10.

<sup>249</sup> Thorpe LJ en *Re C (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm)* [1999] 2 FLR 478, p. 488.

<sup>250</sup> Cifras tomadas del Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

En Australia la obligación de la Convención de actuar rápidamente se refleja en la implementación de las Reglamentaciones.<sup>251</sup> Cuando es posible los casos se priorizan todo lo que permitan las listas del tribunal y los requisitos del debido proceso. En consecuencia, las órdenes de audiencia se pueden impartir el día en que se recibe la solicitud y una audiencia de restitución se puede resolver completamente dentro de las dos o tres semanas desde la primera comparecencia ante el tribunal.

A la inversa, en muchos de los otros estados analizados no hay reglas específicas que ayuden a priorizar los casos de la Convención. Sin embargo, pueden usarse ciertos procedimientos expeditivos internos y son con frecuencia recomendados por las Autoridades Centrales pertinentes. En Francia un procedimiento interno conocido como *référé* se emplea con frecuencia en casos de la Convención. La disponibilidad de este procedimiento ha sido confirmada por la *Cour de Cassation*, el más alto tribunal del país.<sup>252</sup> Por lo general las sesiones especiales para atender solicitudes de *référé* se realizan una vez por semana, y con mayor frecuencia en las ciudades grandes. En casos de extrema urgencia las solicitudes de *référé* pueden atenderse inmediatamente al presentar un *référé d'heure à heure*. A pesar de la disponibilidad de este mecanismo los jueces de Francia aparentemente son renuentes a admitir los procedimientos de emergencia debido al número de casos atrasados. Por consiguiente el abogado o del fiscal (*Procureur*) tienen la responsabilidad de explicarle al juez la importancia de atender el caso con rapidez. En Alemania una vez que la solicitud entra al tribunal es responsabilidad del mismo tribunal garantizar que el caso progresa.<sup>253</sup> Normalmente el tribunal (*Amtsgericht*) actúa con prontitud dentro de unos pocos días o de un par de semanas.<sup>254</sup>

Otra forma de reducir demoras se refiere a la admisión de evidencia en casos de la Convención. Varios estados permiten que los casos progresen sólo sobre la base de evidencia documental y no permiten, o limitan rigurosamente, la capacidad de presentar evidencia oral. En Australia, Canadá, Estados Unidos, México y todas las jurisdicciones del Reino Unido el método normal en procedimientos de casos de la Convención se basa en la presentación de evidencia documental. Normalmente se permite evidencia oral cuando se debaten excepciones a la restitución y en algunas instancias se requiere evidencia oral. A la inversa, en Francia y en Alemania el procedimiento normal es una audiencia oral. En Escocia, antes de 1995, los procedimientos locales resistían el uso generalizado de declaraciones escritas. Sin embargo una revisión del procedimiento civil dio la bienvenida al uso de evidencia documental<sup>255</sup> y ese es ahora el procedimiento estándar en casos de la Convención.<sup>256</sup> La evidencia oral sólo se admite cuando hay “causa especial demostrada”.<sup>257</sup>

<sup>251</sup> Ver Derecho de Familia (Convención de Sustracción de Menores) Reglamentaciones 1986, Reg. 15 (2) y (4).

<sup>252</sup> Cass., 1<sup>ere</sup>, 7 de junio de 1995, Bull. Civ. I, n deg. 234.

<sup>253</sup> Se entiende que las cortes ahora (es decir, desde las reformas efectuadas en octubre de 2000) ejercen supervisión más estrecha sobre el manejo del caso.

<sup>254</sup> Hutchinson, et al., op. cit., n. 176.

<sup>255</sup> Ver Lord Cullen, *Review of the Business of the Outer House of the Court of Session*, diciembre de 1995. Citado en Beaumont y McEleavy, op. cit., n. 203.

<sup>256</sup> La revisión entró en vigencia el 5 de agosto de 1996.

<sup>257</sup> Regla 70.6 (5) de las Reglas de la Corte de Sesiones.

Como en muchos de los estados analizados no se requiere evidencia oral, frecuentemente no es necesario que el padre desposeído asista a la audiencia. Obviamente esto puede ahorrar un tiempo y gastos considerables. Sin embargo, en las tres jurisdicciones de derecho civil – Francia, Alemania y México – se ha sugerido que es preferible la asistencia a la audiencia. Hemos oído algunas evidencias anecdóticas sugiriendo que en ciertas jurisdicciones la inasistencia a las audiencias puede ser interpretada como una falta de dedicación.

#### 6.4.3 PROCEDIMIENTOS EN EL TRIBUNAL A NIVEL DE APELACIÓN

De los casos judiciales iniciados en 1999 y que llegaron a una conclusión final para el 30 de junio 2001, 14% fueron el resultado de decisiones del tribunal de apelaciones.<sup>258</sup> Hubo asimismo varios casos, cuyo número exacto es incierto, que estaban pendientes de apelación para esa fecha. En Francia, la proporción de los casos que fueron apelados fue del 31%, que es más del doble del promedio mundial del 14%. Es también una proporción considerablemente mayor que en cualquiera de los otros estados analizados en este informe. En Canadá y Alemania la proporción de casos apelados, del 17 y el 15 por ciento respectivamente, estaba también por arriba del promedio mundial. En Canadá y Alemania cualquiera de las partes puede apelar una decisión. En efecto, en Alemania oímos evidencia anecdótica de que la Autoridad Central generalmente tenderá a favorecer al solicitante y apelará si éste lo desea. No existen limitaciones explícitas sobre los fundamentos para una apelación y se admiten hechos y evidencia nuevos. El derecho de apelación está sujeto a estrictas limitaciones de tiempo. La *Oberlandesgericht* (corte de apelaciones) debe recibir una demanda por escrito dentro de las dos semanas de la notificación de la orden judicial de primera instancia.<sup>259</sup> Cada jurisdicción canadiense maneja las apelaciones de manera diferente, y algunas brindan procedimientos acelerados para casos de la Convención.

En Estados Unidos, como en Alemania y Canadá, cualquiera de las partes puede apelar una orden que concede o deniega la restitución. Sin embargo, la proporción de decisiones de apelación en esta jurisdicción en 1999 fue sólo del 3%.<sup>260</sup> Es probable que esta baja proporción no represente verdaderamente el número de apelaciones sino que muestre algo de las demoras existentes en los procedimientos de apelación en esta jurisdicción. Es quizás probable que la pequeña proporción de apelaciones concluidas se relacione con demoras de procedimiento, lo que significa que muchos casos están aún pendientes de apelación. En efecto, la conclusión de 25 casos (el 12%) todavía estaba pendiente al 30 de junio de 2001.<sup>261</sup> De acuerdo al Juez Garbolino, “cuando las partes apelan casos de la Convención, la ‘rapidez’ se torna una expresión relativa”.<sup>262</sup> Sin embargo, algunos tribunales han obtenido una exención de los plazos establecidos para presentar alegatos de apelación y otros han empleado procedimientos acelerados para determinar una apelación.<sup>263</sup>

<sup>258</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>259</sup> Ver s 8 (2) de la Ley de Implementación de 1990.

<sup>260</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>261</sup> Ver *Ibíd.* Algunas de las cuales bien podrían estar pendientes en el proceso de apelación.

<sup>262</sup> Ver Hon. Juez James D. Garbolino *International Child Custody Cases: Handling Hague Convention Cases in US Courts* Tercera edición. *The National Judicial College* 2000.

<sup>263</sup> Ver Informe Nacional de Estados Unidos, op. cit., n. 85.

A la inversa, en Australia y en Inglaterra y Gales, es más difícil apelar sentencias de primera instancia. En Australia el tribunal de apelación sólo interferirá decisiones del tribunal inferior si el apelante puede demostrar que, habiendo considerado toda la evidencia ante el tribunal, la orden sujeta a la apelación fue resultado de algún error legal, de hecho o discrecional. En Inglaterra y Gales no existe un derecho automático de apelación. Es necesario un permiso del juez del proceso o del Tribunal de Apelación. Es más, sólo se concederá una apelación cuando un juez erró en la interpretación del derecho o no dio peso suficiente a un aspecto particular del caso o cuando haya nueva evidencia que surgió después de la audiencia. Aunque estas medidas limitan las apelaciones, los dos estados concentraron la jurisdicción en los niveles de primera instancia y de apelación, lo que significa que los tribunales tienen experiencia y por consiguiente las apelaciones son relativamente infrecuentes. En efecto, en Inglaterra y Gales en 1999 sólo el 2% de los casos judiciales fueron apelados. Además, no se acumulan casos atrasados en el proceso de apelación.<sup>264</sup>

En México también hay pocas apelaciones, sólo tres desde que México adhirió a la Convención. Sin embargo, sólo 6 de 41 solicitudes recibidas en 1999 fueron en realidad a los tribunales, el resto estaba aún pendiente al 31 de mayo de 2001.<sup>265</sup> Las Autoridades Centrales, aunque pueden representar a los solicitantes en procedimientos de la Convención, no pueden presentar una apelación y por consiguiente un solicitante que desee apelar una decisión de la Convención deberá contratar a un abogado privado para presentarla.

Aunque es importante permitir en casos apropiados el derecho de apelación, también lo es que las apelaciones no se usen solamente como medio para demorar el cumplimiento del fallo. A este respecto el procedimiento en Australia e Inglaterra y Gales que sólo permite apelaciones en circunstancias limitadas puede evitar demoras innecesarias.<sup>266</sup> Mundialmente las decisiones a nivel de apelación que resultaron en una orden judicial de restitución tomaron un promedio de 208 días desde la solicitud inicial hasta su conclusión. Las decisiones que resultaron en una denegación judicial de restitución tomaron un promedio de 176 días.<sup>267</sup> Debe hacerse hincapié en que estas medidas de tiempo sólo se relacionan con casos en los cuales el proceso de apelación concluyó antes del 30 de junio de 2001. Es a nivel de apelación cuando generalmente ocurren las demoras. Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial hicieron un llamado a los “tribunales de sentencia y de *apelación* a fijar y cumplir con agendas que garanticen la resolución rápida de las solicitudes de restitución”.<sup>268</sup> Además, la Comisión Especial pidió “a los jueces, tanto de sentencia como de *apelación*, un firme manejo del desarrollo de los procedimientos de restitución”.<sup>269</sup>

<sup>264</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix. Sólo el 2% de las solicitudes recibidas por Inglaterra y Gales estaban todavía pendientes al 30 de junio de 2001.

<sup>265</sup> Ver *Ibíd.*

<sup>266</sup> Debe reconocerse que limitar las apelaciones será mucho más difícil en las jurisdicciones civiles donde tienden a ser consideradas como un derecho general.

<sup>267</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>268</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.4. (Énfasis agregado).

<sup>269</sup> Ver *Ibíd.*, párrafo 3.5. (Énfasis agregado).

#### 6.4.4 EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN

Muchos estados tienen procedimientos específicos en casos de la Convención cuando se presentan excepciones a la restitución bajo los Artículos 12, 13 o 20. Se admite generalmente que el peso de probar esa excepción recae en el secuestrador. Generalmente el peso de la prueba requerido es el estándar civil de un balance de probabilidades de las pruebas consideradas en su conjunto o una preponderancia de evidencia. En Estados Unidos, cuando se trata del Artículo 13b o del Artículo 20 el estándar de la prueba es superior al de otras excepciones. En esos casos el estándar reconocido es una “evidencia clara y convincente”.<sup>270</sup> Aunque la mayoría de los estados no requiere o ni siquiera permite evidencia oral, con frecuencia es un requisito presentar evidencia oral en solicitudes que elevan excepciones a la restitución. De los 952 casos iniciados en 1999 de los que tenemos datos, 107 (11%) resultaron en la denegación judicial a ordenar la restitución.<sup>271</sup> Se trata del 26% de todos los casos sometidos a la justicia. La razón más común para la denegación fue el Artículo 13b que se empleó 26 veces, seguida por las objeciones del menor que fueron usadas como razón para denegar la restitución 21 veces. Es interesante el hecho de que nunca se utilizó el Artículo 20.<sup>272</sup>

Las excepciones a la restitución son generalmente interpretadas de manera restrictiva. Como se indica en las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial eso está “acorde con los objetivos de la Convención, como se confirma en el Informe Explicativo de Elisa Pérez-Vera (en el párrafo 34)”.<sup>273</sup> Aunque una interpretación restrictiva de estas excepciones debe ser bien recibida y está en línea con las expectativas de los redactores, es importante reconocer que existen circunstancias apropiadas en las que deben aplicarse las excepciones.

El Artículo 13 (2) permite a la autoridad judicial negar la restitución “si el menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones”. Esta cláusula fue añadida teniendo en cuenta que la Convención se aplica a niños menores de 16 años.<sup>274</sup> Como el Informe Pérez-Vera señala, “sería difícilmente aceptable el retorno de un joven, por ejemplo, de quince años, contra su voluntad”.<sup>275</sup> Sin embargo, no hubo consenso respecto a una edad mínima pues eso parecía arbitrario. Por consiguiente, los Estados Contratantes han interpretado de diversas maneras el concepto de la edad y del grado de madurez suficientes del menor. En el análisis de todas las solicitudes iniciadas en 1999<sup>276</sup> hubo dos casos de solicitudes denegadas en base a objeciones de menores de siete años de edad. En uno de esos casos, el consentimiento del padre desposeído fue asimismo la razón para denegar la restitución. En el otro también se consideraron las objeciones de un hermano que tenía de 8 a 10 años de edad.

<sup>270</sup> Ver Respuesta de Estados Unidos al Cuestionario de La Haya, op. cit., n. 86.

<sup>271</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

<sup>272</sup> Ver *Ibid.*

<sup>273</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 4.3.

<sup>274</sup> Ver Artículo 4 de la Convención de La Haya, op. cit., n. 25.

<sup>275</sup> Ver Informe Explicativo, op. cit., n. i, párrafo 30.

<sup>276</sup> Ver Documento Preliminar No. 3, op. cit., n. ix.

Cuando se plantean objeciones del menor, las mismas deben llevarse a la atención del tribunal antes de la audiencia. Las Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Comisión Especial señalaron que:

“Hay considerables diferencias de enfoque respecto de la entrevista al menor involucrado. Algunos estados tienen serias reservas sobre cuán apropiado es entrevistar a niños pequeños en conexión con solicitudes de restitución. Cuando sea apropiado y necesario hacerlo, es deseable que la persona que entreviste al niño esté entrenada adecuadamente o sea experimentada y debe proteger al niño de la carga de decidir”.<sup>277</sup>

En varios estados puede requerirse un informe. En Inglaterra y Gales se requiere que el Servicio Asesor y de Apoyo del Tribunal de Familia (siglas en inglés CAF/CASS) organice el informe. Se considera que esto es más beneficioso que usar psicólogos dado que en el mismo edificio del tribunal están disponibles los Relatores para Niños y Familias y por ende pueden hacer informes rápidamente. Asimismo se puede establecer contacto con ellos con poca antelación. Aunque los informes sobre el bienestar de los menores pueden ser cruciales, nuevamente es importante que los tribunales no permitan que la recopilación de esos informes demoren excesivamente los procedimientos.

En relación con los procedimientos judiciales, especialmente respecto a la manera en que los tribunales manejan los casos en que se han formulado excepciones a la restitución, es importante la creación y desarrollo de una Base de Datos sobre la Sustracción Internacional de Menores (siglas en inglés INCADAT).<sup>278</sup> Esta base de datos contiene casos de varias jurisdicciones que pueden ayudar al tribunal en su interpretación de la Convención. A este respecto el sitio web Hilton House<sup>279</sup> es también de valor. La Cuarta Comisión Especial alentó a los Estados Contratantes a “colaborar con la Oficina Permanente para explorar posibles fuentes de financiamiento (inclusive financiamiento asociado) o asistencia material para ayudar a completar la INCADAT y garantizar su situación en el futuro”.<sup>280</sup>

## 6.5 RECOMENDACIONES DE BUENA PRÁCTICA

- Los Estados Contratantes deberían usar los procedimientos judiciales más rápidos disponibles.
- Las Autoridades Centrales deberían tener un sistema de control para seguir la velocidad y el resultado de cada caso.
- En el manejo de casos de la Convención debería participar una cantidad concentrada de profesionales legales capacitados apropiadamente a fin de que se pueda desarrollar experiencia, y las Autoridades Centrales deberían mantener una lista de esos abogados.
- Cuando sea posible, el asesoramiento y representación legal de los solicitantes deberían ser gratuitos y en ningún caso deberían cobrarse honorarios.

<sup>277</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. iv, párrafo 3.8.

<sup>278</sup> <http://www.incadat.com>

<sup>279</sup> <http://www.hiltonhouse.com>

<sup>280</sup> Ver Conclusiones y Recomendaciones, op. cit., n. i, párrafo 8.1.

- Cuando no haya un sistema integral de asistencia legal en un estado, deberían hacerse intentos para establecer una red de abogados dispuestos a ofrecer representación y asesoramiento gratuito o por un honorario reducido a los solicitantes y a los demandados.
- Cuando sea posible los costos asociados con la solicitud, como traducciones, deberían proveerse libres de cargo al solicitante.
- Las Autoridades Centrales deberían publicar en su sitio web o en su folleto información referida a la disponibilidad de ayuda legal y cómo obtenerla.
- Las solicitudes de asistencia legal deben tramitarse rápidamente o deben usarse procedimientos de emergencia para asegurar que la solicitud de asistencia legal no demora indebidamente la aplicación de la Convención.
- Cuando sea posible las Autoridades Centrales y otras autoridades pertinentes deberían tratar de organizar el viaje y alojamiento gratuitos de los menores que retornan y, cuando sea apropiado, de quienes procuran la restitución de los menores. (Ver los modelos australiano y canadiense).
- Teniendo presente que las audiencias de la Convención son un foro y no una audiencia sobre los méritos del caso, la evidencia oral y la documentación necesaria deberían limitarse a lo que sea esencial.
- Las cortes a nivel del juicio y de la apelación deberían establecer y ajustarse a horarios que aseguren la rápida determinación de las solicitudes de restitución.
- Las apelaciones no deberían usarse para demorar el cumplimiento de las decisiones y a este respecto se recomienda que los Estados Contratantes limiten la disponibilidad de la apelación en casos de la Convención.
- Los jueces tanto en la fase del juicio como de la apelación deberían manejar firmemente el progreso de las actuaciones.
- Las cortes deberían asegurar que cuando se planteen excepciones al retorno, las mismas sean interpretadas estrictamente.
- Cuando sea necesario obtener un informe sobre el menor, esto debería realizarse rápidamente a fin de que no se demoren los procedimientos.
- Los Estados Contratantes deberían tener un mecanismo eficaz para el cumplimiento inmediato de las órdenes judiciales.



Charles B. Wang International Children's Building  
699 Prince Street  
Alexandria, Virginia 22314-3175  
U.S.A.

Tel: +1 (703) 274 3900

Fax: +1 (703) 274 2222

