

*Este artículo apareció por primera vez en el sumario CDAAs Prosecutor's Brief (vol. 25, #3 & 4). © 2003. Se usa con el permiso de la Asociación de Fiscales del Fuero Común de California, y fue actualizado por la autora en el 2016.*

## **Cuando los niños cruzan las fronteras: *La manera en que los Fiscales de California resuelven los casos de sustracción internacional de menores.***

*Por Elaine F. Tumonis*

### **Casos Interestatales vs. Internacionales: Perspectiva**

No siempre es fácil hacer cumplir, en otro estado dentro de Los Estados Unidos, una orden de guardia y custodia vigente que fue girada por California, aun cuando las leyes de ambos estados indiquen que puede hacerse, y que dichos estados no están separados ni por barreras de lenguaje, ni de cultura, ni por sistemas legales incompatibles. Aun cuando se respetan las leyes de cada estado que rigen el reconocer y hacer cumplir las órdenes judiciales giradas por otros estados, en ocasiones los investigadores de un estado viajan a otro para restituir a un menor que fue sustraído por uno de los padres, y a dichos investigadores les aplican “*la ley del local*” y regresan sin el menor. Ahora bien, hay que imaginar las dificultades a las que se debe uno enfrentar, cuando un menor es sustraído y trasladado a otro país, en donde las barreras del lenguaje, de la cultura y de la práctica del derecho existen y son reales.

Hasta 1998, la capacidad de los fiscales en California era limitada para darle seguimiento a los casos de menores sustraídos por uno de los padres. La ley estatal—en particular la antigua ley llamada Uniform Child Custody Jurisdiction Act [*Ley de Jurisdicción de Custodia Uniforme de Menores*] (UCCJA siglas en inglés)<sup>1</sup>—establecía que California concedería el reconocimiento a nivel nacional, a las órdenes judiciales giradas por otros estados, y que los tribunales en California considerarían a los países extranjeros como si fueran estados de Los Estados Unidos.<sup>2</sup> Estos estatutos, en los casos apropiados, les dieron autorización a los tribunales en este estado de reconocer las órdenes de guardia, custodia y derechos de visita provenientes del extranjero, pero esto no significó un trato recíproco de los otros países, respecto a las órdenes de guardia, custodia y derechos de visita, giradas por Los Estados Unidos. Por lo tanto, cuando un menor que había sido víctima de la sustracción internacional, era localizado *en* California, las fiscalías, en ocasiones, procesaban el caso en cumplimiento con la ley UCCJA, como una extensión natural de su responsabilidad de hacer todo lo necesariamente posible para localizar y asegurar a los menores sustraídos por uno de los padres. Estas leyes no procedían en la restitución de menores sustraídos y trasladados *fuera* de California hacia el extranjero, sin embargo en esos casos, la capacidad de los fiscales para restituir a los menores, dependía del hecho de que se pudiera obtener el apoyo de la procuración de justicia en ese otro país, o si se podía obtener representación legal en aquel país, para el padre que se había quedado sin el menor.<sup>3</sup>

No había un mecanismo o procedimiento establecido que pudiera usarse para restituir a los menores que estuvieran en otro país, y por eso pocos menores sustraídos por uno de los padres y llevados a través de fronteras internacionales, eran restituidos.

Todo esto cambió en 1988, cuando Los Estados Unidos ratificó el Tratado de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; un tratado multilateral, enfocado a la resolución del problema de la sustracción internacional, siendo el sustractor, uno de los padres.<sup>4</sup> En ese entonces, solamente nueve países (denominados “Estados Contratantes”) eran parte de dicho tratado.<sup>5</sup> Hoy en día, 28 años después de la ratificación, casi 95 países son Estados Contratantes, y al momento de redactar este escrito, dicho tratado estaba en vigor entre Los Estados Unidos y 75 países diferentes.<sup>6</sup> La ratificación e implementación del tratado, les ha proporcionado a los fiscales una nueva herramienta para sumarla a su arsenal de posibles soluciones a los casos internacionales.

### **La manera en que los Fiscales del Fuero Común se involucraron en el derecho internacional.**

La incorporación de esta herramienta proporcionada por la Haya, al “arsenal de trucos” de los fiscales, para solucionar la sustracción internacional de menores sustraídos por uno de los padres, comenzó a usarse al poco tiempo de que Los Estados Unidos ratificara el tratado, y se designó al Departamento de Estado como la Autoridad Central, para la implementación y el cumplimiento del mismo.<sup>7</sup> En su carácter como la Autoridad Central en Los Estados Unidos, el Departamento de Estado le indicó al Gobernador de California que designara una dependencia estatal, como la responsable de desahogar, dentro del Estado de California, las obligaciones estatales de conformidad con el Tratado de la Haya.<sup>8</sup> El Gobernador, a su vez, le confirió tal responsabilidad al Procurador General de Justicia. El Procurador General, como el funcionario principal en el estado (y de conformidad con el Artículo 5, Sección 13 de la Constitución de California, y con la Sección 12550 del Código de Gobierno) buscó el apoyo de las fiscalías en los diferentes condados, para ayudar a localizar y a restituir a los menores sustraídos por uno de los padres, de conformidad con el tratado, ya que este deber estaba tipificado en las obligaciones de los fiscales, según las secciones 3130 y 3131 del Código de lo Familiar, además de “hacer todo lo necesariamente posible” para localizar y restituir a los menores sustraídos.<sup>9</sup> Muchas fiscalías ya habían establecido unidades para la atención a menores sustraídos, cuyos elementos habían sido capacitados y designados con la responsabilidad de trabajar ese tipo de casos. Los Delegados de la Procuraduría General de Justicia, en coordinación con las unidades para la atención a menores sustraídos de las fiscalías locales, desarrollaron procedimientos para darle cauce a estos casos del Tratado de la Haya. Como resultado, California ha desarrollado un sistema relativamente fluido para canalizar, aproximadamente, un total del 20 por ciento de los casos de la Haya que “llegan” (casos de la Haya de menores sustraídos en otros países, que son trasladados a California) y que se reciben en Los Estados Unidos.<sup>10</sup>

En enero del 2000, entró en vigor en California, la llamada ley Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act [*Ley Uniforme para Hacer Cumplir la Jurisdicción de Custodia de Menores*] (UCCJEA sus siglas en inglés). Ésta continuaba dando el “reconocimiento en toda la nación” a las disposiciones establecidas en la ley llamada UCCJA, y también agregaba—por primera vez—disposiciones que reconocían el papel de los 58 fiscales del estado, para localizar y restituir a menores sustraídos, de conformidad con el Tratado de la Haya.<sup>11</sup> En particular, la ley UCCJEA establecía que los fiscales estaban autorizados para proceder en los casos relacionados con el Tratado de la Haya, de conformidad con las secciones 3130 et seq. del Código de lo Familiar.<sup>12</sup>

También requería, a petición de los fiscales, que los agentes de procuración de justicia “hicieran todo lo necesario para localizar al menor o a una de las partes, y así ayudar a dichos fiscales” a cumplir con las responsabilidades del Tratado de la Haya.<sup>13</sup> Por lo tanto, la forma de procesar los casos del Tratado, fue reconocida y codificada formalmente, por primera vez, como parte de las responsabilidades generales de los fiscales en California, en casos de sustracción de menores. En realidad, el nuevo estatuto simplemente confirmó lo que ya se hacía en la práctica.

### **Disposiciones Básicas del Tratado**

El Tratado de la Haya es un tratado multilateral con tres objetivos principales:

- garantizar el pronto regreso al país de residencia habitual, de un menor que ha sido ilegalmente sustraído o que está siendo retenido;
- garantizar que los derechos de guardia, custodia y acceso en un país signatario, se respeten en otros países signatarios; y
- prevenir sustracciones internacionales futuras.

Como la meta es la de restaurar el status quo que existía justo antes de la sustracción del menor, este tratado fue diseñado para tener una manera expedita de restituir a un menor a su país de residencia habitual, cuando dicho menor ha sido “sustraído ilegalmente” de un país y ha sido trasladado a otro, o está siendo retenido también de forma ilegal en aquel país. La ley básica que rige la operación de este tratado, se encuentra en el tratado mismo, así como en la legislación que permite su implementación.<sup>14</sup> Los detalles sobre la información relacionada a las disposiciones comprendidas en el tratado y cómo interpretarlas, se encuentra en el *Attorney General’s Child Abduction Reference Manual* [Manual de Referencia en Materia de Sustracción de Menores del Procurador General (ver “Recursos” a continuación). Un resumen sobre las disposiciones principales del tratado, con citas de los artículos relevantes de dicho tratado y/o de la legislación que permite su implementación, se encuentra a continuación.

El Tratado de la Haya es un remedio disponible, si se cumple con lo siguiente:

- El menor en cuestión es **menor de 16 años de edad**. (Art. 4.)
- El **Tratado está en vigor entre ambos países**—entre el país donde el menor residía habitualmente al momento de la sustracción o retención ilegal, y el país al cual fue trasladado o en el que está siendo retenido. (Art. 4.)
- El menor ha sido **ilegalmente sustraído, o está siendo retenido fuera de su** lugar de residencia habitual. La sustracción o retención ilegal se define como aquella que **viola los derechos de guardia y custodia** otorgados a una persona, institución, o a otra parte, ya sea compartida o no, de conformidad con la ley del estado en el que el menor residía habitualmente, justo antes de la sustracción o retención. El solicitante tiene la obligación de establecer, en base a **mayoría de pruebas**, que el menor ha sido ilegalmente sustraído o retenido, según lo tipificado por el Tratado. (Artículos. 3, 5; 22 U.S.C. § 9003(e)(1)(A).)
- Cuando al momento de la sustracción o retención, **se ejercían los derechos de guardia y custodia**, o se hubieran ejercido, de no haber sido por la sustracción o retención. Los derechos de guardia y custodia pueden establecerse ya sea mediante una orden judicial o por ministerio de ley; **no** hay ningún requisito respecto a que uno de los padres tenga una orden de guardia y custodia, para que se proceda con la solicitud de la Haya. (Artículo. 3.)
- El Tratado también se aplica para ayudar al padre solicitante a organizar o garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos de acceso a un menor, cuando dichos derechos han sido violentados. (Artículos. 4, 5, 21.)

Si se cumple con los requisitos anteriores, y **ha pasado menos de un año** entre el momento en que se dio la sustracción o retención ilegal, y el momento en que los procedimientos de la Haya fueron asentados en el tribunal, entonces **existe la obligación, de conformidad con el tratado, de restituir inmediatamente al menor**. (Artículo 12.) Hay pocas excepciones a esta obligación, y deben tomarse en cuenta de forma limitada, para evitar que echen por tierra la efectividad del tratado. Aun cuando la existencia de alguna de estas defensas, haya sido establecida mediante el tipo de prueba requerido, esto solamente significa que **no hay obligación de conformidad con el tratado** para restituir al menor; sin embargo, el juez todavía, **a su criterio**, puede restituir al menor bajo las circunstancias apropiadas.

No hay obligación de restituir a un menor, de conformidad con el tratado, si:

- Los procedimientos de restitución (al asentar en el tribunal los procesos de la Haya) comienzan un año o más después de la presunta sustracción o retención, y se demuestra mediante mayoría de pruebas, que el o la menor ya se ha asentado en su nuevo medio ambiente (Art. 12; 22 U.S.C. § 9003(e)(2)(b).)
- La persona que se opone a la restitución establece, mediante mayoría de pruebas, que la persona que solicita la restitución, no ejercía sus derechos de guardia y custodia al momento de la sustracción o retención, o había dado su permiso o consentimiento para la sustracción o retención. (Art. 13(a); 22 U.S.C. § 9003 (e)(2)(B).)

- La persona que se opone a la restitución establece, mediante pruebas claras y convincentes, que existe un gran riesgo de que cuando el menor sea restituido, dicho menor pueda estar expuesto a un gran daño físico o psicológico, o que pueda quedar en una situación intolerable. (Art.13 (b); 22 U.S.C. § 9003(2)(A).)
- La persona que se opone a la restitución establece mediante mayoría de pruebas, que el menor se opone a ser restituido, y que ha llegado a una edad y tiene un grado de madurez tal, que es adecuado tomar en cuenta la opinión de dicho menor. (Art. 13; 22 U.S.C. § 9003(e)(2)(B).)
- La restitución del menor no se permite en base a los principios fundamentales del estado solicitante, relacionados con la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (Art. 20.)

### **Cómo llegan hasta el Fiscal los casos de la Haya que se “reciben”.**

Los casos del Tratado de la Haya que se “reciben”, son aquellos en los que el menor ha sido sustraído o retenido de un Estado Contratante, y se piensa que dicho menor puede estar en este país. La solicitud de la Haya para la restitución de un menor en un caso que se recibe, debe pasar a través de una compleja red burocrática, antes de llegar a la fiscalía apropiada en California. Al llegar la solicitud a dicha fiscalía, el personal capacitado buscará, y se espera que pueda localizar y recuperar al menor en cuestión. Según los procedimientos actuales, la Autoridad Central extranjera, envía las solicitudes de la Haya a la oficina llamada Office of Children’s Issues (“OCI” por sus siglas en inglés) *Oficina de Asuntos para Menores*, del Departamento de Estado de Los Estados Unidos, cuando se piensa que un menor ha sido sustraído de un país signatario y ha sido llevado a los Estados Unidos. Cuando se cree que el menor sustraído, ha sido localizado en California, la Oficina de Asuntos para Menores, a su vez, manda la solicitud a la Procuraduría General de Justicia de California, en donde uno de los abogados de la Unidad para la Atención a Menores Sustraídos de dicha Procuraduría, revisa la solicitud, pide la información que pueda faltar y envía la solicitud, a la unidad para la atención a menores sustraídos de la fiscalía del condado en donde se piensa que el menor fue localizado.<sup>15</sup> A partir de ese momento, la Procuraduría General supervisa la evolución del caso, proporciona información y el apoyo necesarios a los fiscales locales, y en muchas ocasiones sirve de enlace entre las múltiples agencias que puedan estar involucradas en estos casos.

### **La función del Fiscal del Fuero Común**

Ya que la fiscalía ha recibido la solicitud de la Haya, un investigador con experiencia en la sustracción de menores y/o un fiscal delegado, revisa la documentación proporcionada por el otro país, investiga el caso, e intenta ubicar al menor. La investigación debe ser muy similar a la que se haría si el menor hubiera sido sustraído de otro estado, y debe incluir una entrevista con el padre o con la madre víctima, aún cuando el tiempo y la diferencia de lenguaje puedan dificultar la comunicación entre el investigador y el padre que no solo no tiene al menor, sino que está en el otro país.

Los agentes asignados al caso y que trabajan para la Oficina de Asuntos para Menores del Departamento de Estado de Los Estados Unidos (“OCI”), pueden ser de gran ayuda para comunicarse con la Autoridad Central extranjera, y obtener la información que pueda proporcionar el padre o madre que no tiene al menor. Si el menor es localizado, y asumiendo que la investigación ha confirmado las causales de hecho para continuar con la solicitud de restitución del menor al otro país, el investigador y el fiscal delegado hacen los arreglos para recuperar al menor y preparan el caso para asentarlo ante el tribunal, a menos que exista la posibilidad de que el caso se pueda resolver de forma voluntaria.

Las fiscalías tienen una amplia gama de opciones a su disposición para resolver estos casos, dependiendo de las circunstancias particulares de cada uno de estos. Mediante la intervención del personal de la fiscalía, un caso puede ser resuelto voluntaria e informalmente. De hecho, el Artículo 7(c) del tratado promueve específicamente la restitución voluntaria. Los padres que sustraen o retienen al menor, en ocasiones están de acuerdo en regresarlo a su país de residencia habitual, al enterarse de que las autoridades del país en donde se están refugiando, van a proceder en contra de ellos, si no regresan a dicho menor. En el caso adecuado, el poder de persuasión de una investigación respetuosa por parte del agente de la fiscalía, no debe subestimarse.

Como en cualquier caso en el que el sustractor es uno de los padres, el investigador debe evaluar el riesgo de que el padre sustractor y el menor huyan, si se enteran de que los han localizado. Si el riesgo no existe, la fiscalía puede darle a dicho padre el aviso y la solicitud de restitución del menor, y al asunto se le dará audiencia conforme a lo programado. Si el padre sustractor o que retiene al menor puede huir, la fiscalía puede obtener una orden judicial de protección-custodia, autorizando que el menor sea asegurado y sea llevado directamente al tribunal, o sea colocado bajo custodia de protección – o en alguna otra forma adecuada de protección alternativa – quedando pendiente el determinar si el menor va a ser restituido a su lugar de residencia habitual, de conformidad con el Tratado.

Dependiendo de las circunstancias del caso y de las preferencias personales, los padres en un caso de la Haya pueden ser representados por un abogado privado, el cual comparecerá a cualesquiera de las audiencias, con el fiscal. El tratado no exige que el padre que no tiene al menor, asista a la audiencia de la Haya, y en algunos condados los fiscales llevan a cabo, de forma exitosa, los procedimientos de la Haya sin la presencia del padre solicitante. Sin embargo, muchos jueces se rehúsan a ordenar que un menor sea restituido a otro país, si el padre que no tiene a dicho menor, no hizo un esfuerzo para presentarse a dicha audiencia.

A la audiencia comparece el fiscal delegado, de conformidad con las secciones 3130 et seq. y 3455 del Código de lo Familiar. Dicho fiscal, como es sabido, no solo no representa a ninguno de los padres durante los procedimientos, sino que debe actuar a nombre del tribunal, en cumplimiento con lo establecido por los estatutos.<sup>16</sup> Como preparación del caso para presentarlo ante el tribunal, y al momento de presentarse a las audiencias, la función más importante del fiscal, por lo general será la de informarle al juez lo

que el Tratado de la Haya es, y – quizás aun más importante – lo que el Tratado no es: **no es una audiencia para determinar la guardia y custodia del menor.**

El objetivo principal del tratado – restituir a un menor sustraído por uno de los padres, a su país de residencia habitual; lugar en donde los asuntos de guardia, custodia y derechos de visita pueden y deben ser resueltos – no debe perderse de vista debido a una consideración equivocada respecto al interés superior del menor. Como lo explicó el Juez James D. Garbolindo del Tribunal Superior, en su libro sobre el Tratado de la Haya:

Aun cuando el interés superior del menor es la consideración general que se toma en cuenta en la mayoría de las jurisdicciones de EE.UU., para determinar si se otorga la custodia de un menor, el Tratado específicamente prohíbe que los tribunales se involucren en la resolución de la custodia, hasta el momento en que se haya determinado que el menor no va a ser restituido, o hasta que el tiempo para presentar una solicitud haya expirado. La mayoría de los tribunales que han tenido casos de la Haya, han reconocido con toda claridad, las limitantes que se le imponen a la decisión de ver por el interés superior del menor, cuando este interés debe ser considerado para determinar el asunto de la restitución de dicho menor.<sup>17</sup>

Sin embargo, como los tribunales de lo familiar encargados de los procedimientos del Tratado de la Haya, están acostumbrados a aplicar la prueba del interés superior para resolver los procedimientos de custodia, o quizá debido al impulso muy humano de querer lo mejor para el menor, los jueces en ocasiones incluyen en sus fallos de casos del Tratado de la Haya, una decisión judicial que cumple con el interés superior del menor. La tarea más difícil del fiscal en estos procedimientos, puede ser la de persuadir al juez de que la prueba del interés superior, no se puede aplicar en casos del Tratado de la Haya.<sup>18</sup>

### **Casos que se envían**

Los casos del Tratado de la Haya que se reciben, requieren que la fiscalía participe activamente en la investigación, localización y recuperación del menor sustraído. Cuando un menor es sustraído *de* California y llevado a otro Estado Contratante, el otro país tiene la responsabilidad de llevar a cabo tanto la investigación, como los procedimientos de la Haya. Sin embargo, las fiscalías aun tienen un papel importante en estos casos. El personal de las fiscalías dedicadas a la sustracción de menores, ayudan a los padres que se quedaron sin el menor, a obtener información sobre el proceso de solicitud del Tratado de la Haya, y a llenar las solicitudes que se van a enviar, y que serán canalizadas directamente con el Departamento de Estado de Los Estados Unidos, y que a su vez, serán transmitidas a la Autoridad Central extranjera apropiada. También le ayudan al padre solicitante a darle seguimiento al caso en el país donde el menor está refugiado, a obtener y a proporcionar información y documentación adicionales, para sustentar la solicitud, y a ayudar con los arreglos para restituir a los menores. En raras ocasiones pueden viajar al extranjero para recuperar a los menores y restituirlos a California.

Por ejemplo, en la Fiscalía del Condado de Los Ángeles, la Asistente Legal Beverly Jones, fue designada para ayudar a los padres a llenar las solicitudes de la Haya que van a ser enviadas al extranjero. Su papel en estos casos puede entenderse muy bien, a través de un caso en particular, en el que un menor fue sustraído y llevado de manera ilegal a Australia. Beverly Jones jugó un papel muy importante en la restitución del menor. Este extraño caso tiene que ver con una pareja que se casó y tiempo después nació el menor. La pareja decidió mudarse a Australia, lugar donde el padre del menor tenía familia. Para simplificar el proceso de inmigración, dicha pareja acordó divorciarse en California, y que el padre y el menor viajaran a Australia primero y después la madre. Cuando el padre y el menor llegaron a Australia, el padre se rehusó a tener contacto con la madre y con el tiempo, le dijo que ya no quería que ella se fuera a vivir con ellos, y que el menor se iba a quedar a vivir con él. La madre buscó la ayuda de Beverly Jones para iniciar la solicitud de restitución del menor a California, de conformidad con el Tratado de la Haya.

Con la ayuda de Beverly Jones, la madre asentó una solicitud en la que se incluyó la explicación de las circunstancias que llevaron a que su hijo fuera retenido en Australia sin permiso de ella. Beverly Jones colaboró con el Departamento de Estado de Los Estados Unidos, para responder a una solicitud enviada por las autoridades australianas, respecto a la presentación de las pruebas que sustentaran la versión dada por la madre, sobre los hechos que resultaron en el traslado de su hijo a Australia. Beverly Jones también ayudó a que la madre obtuviera las declaraciones de los testigos y otros documentos probatorios, que sustentaran sus afirmaciones, respecto a que su ex esposo la había engañado y se había llevado al menor al extranjero. Los procedimientos de la Haya en Australia culminaron con la orden de restitución del menor a California. Beverly Jones también ayudó a que la madre obtuviera ayuda financiera y pudiera viajar a Australia a recuperar a su hijo. Además, Beverly consiguió sesiones de terapia para ayudar a la madre y al menor en el proceso de reunificación, después de una separación que duró 11 meses.

### **Casos que son enviados a México y casos que vienen de dicho país**

Debido a la proximidad de California con México, un gran número de casos del Tratado de la Haya que se reciben, se originan en México. De la misma manera, un gran número de solicitudes, de dicho estado, relacionadas con el Tratado de la Haya, involucran a menores que fueron sustraídos y llevados a México. La Procuraduría General de Justicia de California tiene la unidad llamada *Foreign Prosecution and Law Enforcement Unit* (Unidad de Procesamiento en el Extranjero y Procuración de Justicia, “FPLEU” por sus siglas en inglés), y dicha unidad está compuesta por investigadores que saben cuáles son los requisitos que debe cumplir un investigador, para poder internarse en México y recuperar a un menor; también saben quién está disponible para ayudar al personal de la fiscalía a procesar estos casos. Los investigadores asignados a las fiscalías de diferentes condados, han sido acompañados por los investigadores de la unidad FPLEU, durante sus viajes a México relacionados con la restitución de menores.

La Procuraduría General de Justicia del estado, ha hecho esfuerzos importantes para mejorar la comunicación entre los jueces, los funcionarios de protección de menores y los fiscales, en ambos lados de la frontera, que están involucrados en el procesamiento de los

casos del Tratado de la Haya. Estos esfuerzos han dado como resultado la inclusión de sesiones sobre sustracción internacional de menores cuando el sustractor es uno de los padres, en las Conferencias de Procuradores Generales Fronterizos. En dichas conferencias, los Procuradores Generales de los estados a lo largo de la frontera Estados Unidos – México, se reúnen con fiscales y agentes de procuración de justicia, para tratar asuntos de mutuo interés. El esfuerzo conjunto de la Fiscalía del Condado de San Diego, de la Procuraduría General de Justicia del Estado y del Consulado de México en San Diego, ha permitido la organización de una serie de Conferencias Binacionales, sobre la Sustracción de Menores. Estas conferencias han permitido que los participantes, tanto de California como de México, puedan entender cómo se procesan los casos del Tratado de la Haya en cada país, y mejorar la comunicación y los procesos para canalizar, de forma más efectiva, este tipo de casos.

## Recursos

Hay varios recursos al alcance de los fiscales que les pueden ayudar a llevar a cabo los procedimientos del Tratado de la Haya:

- El manual llamado *Attorney General's Child Abduction Reference Manual (Manual de Referencia sobre la Sustracción de Menores del Procurador General)*, el cual puede ser consultado por los fiscales e investigadores de California (después de entrar) en el portal <https://cdaa.org/publications>, contiene todo un capítulo sobre el tema, además de escritos sobre pretensiones y defensas de las partes, y sumarios de jurisprudencia.
- El libro escrito por el Juez Garbolino sobre el Tratado, el cual fue citado anteriormente, así como en la nota al calce número 17. Dicho libro fue escrito para jueces y es un recurso muy valioso.
- El portal de internet del Departamento de Estado de Los Estados Unidos [www.travel.state.gov](http://www.travel.state.gov), es otra excelente fuente de información. Dicho portal contiene una lista actualizada de los socios de Los Estados Unidos en relación al Tratado de la Haya. También cuenta con recursos y publicaciones dirigidas a los padres que se quedaron sin el menor, a los abogados y a los jueces; tiene información sobre la emisión de pasaportes, recursos de prevención y mucho más. Se puede uno poner en contacto con la Unidad OCI de Prevención del Departamento de Estado de Los Estados Unidos al teléfono 1-888-407-4747 o al correo electrónico [PreventAbduction1@state.gov](mailto:PreventAbduction1@state.gov), para solicitar ayuda respecto a una sustracción internacional que se esté llevando a cabo en ese momento.
- The National Center for Missing & Exploited Children (“NCMEC” por sus siglas en inglés; *Centro Nacional para la atención a Menores Extraviados y Víctimas de Explotación*). Esta organización ofrece información para abogados y para los padres que se quedaron sin el menor; su portal en internet es el siguiente: [www.missingkids.com](http://www.missingkids.com).

En ocasiones, lo mejor es la comunicación directa y personal con otros fiscales en el estado. Cada Procuraduría tiene un Subprocurador asignado a la sustracción de menores, el cual puede proporcionar información sobre la manera de procesar los casos del Tratado, y puede poner en contacto a un fiscal nuevo en este tipo de casos, con fiscales experimentados que estén en otros condados.

## **Conclusión**

El Tratado de la Haya ha cambiado el panorama en California en particular—y en Los Estados Unidos en general—en relación a la forma en que se deben procesar los casos de la sustracción internacional de menores. En 49 de los estados, es necesario contratar abogados cuyo único propósito será el de ayudar a los padres solicitantes a acceder a los recursos y remedios establecidos por el Tratado. Solamente el Estado de California recurre a las dependencias de gobierno para que ayuden en estos casos, lo cual se suma a las responsabilidades ya existentes de los fiscales locales, coadyuvando así a la restitución de menores sustraídos por uno de los padres.<sup>19</sup> Para los padres cuyos hijos han sido trasladados a través de fronteras, a través de océanos, a través de continentes, esta ayuda es de mucho valor. El sistema usado por California para procesar este tipo de casos, ha recibido reconocimiento internacional, como modelo a seguir en el resto del país.<sup>20</sup> Aun cuando el sistema (y el tratado mismo) no es perfecto,<sup>21</sup> el Tratado proporciona un mecanismo práctico y de mucha utilidad en la resolución de casos en los que el menor fue sustraído por uno de los padres. Se espera que, a pesar de los retos presupuestales por los que atraviesa el estado en la actualidad, California pueda mantener su ya renombrado programa para la atención a menores sustraídos, y que con el tiempo, otros estados desarrollen sistemas similares para procesar tanto casos interestatales, como casos internacionales, con el objetivo de reducir la incidencia de los padres, a sustraer a sus propios hijos.

*La Licenciada Elaine F. Tumonis ha sido Subprocuradora General desde el año 1986 y ha trabajado en asuntos relacionados a la sustracción internacional de menores, cuando el sustractor es uno de los padres, desde el año 1989. Desde el año 2000, ha sido la Coordinadora Estatal para la Atención a la Sustracción de Menores, en la oficina a la que está asignada, y ha fungido en múltiples ocasiones como la Presidenta o Vicepresidenta del Grupo Mixto de California para la Atención a la Sustracción de Menores. También es miembro activo del Comité del CDAA para la Atención a la Sustracción de Menores.*

## ÍNDICE DE NOTAS

1. Anteriormente secciones §§ 3400-3425 del Código de lo Familiar. La UCCJA antecedió a la actual Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA), la cual está codificada en las secciones §§ 3400-3465 del Código de lo Familiar.
2. Anteriormente en las secciones §§ 3413, 3424 del Código de lo Familiar.
3. Los fiscales en California ya por muchos años, han tenido la autoridad para contratar abogados en otros países, y restituir a un menor sustraído. (*Ver* Family Code §§ 3130 et seq. [Anteriormente era Civil Code §§ 4604 et seq.; *Davis v. Davis* (1985) 173 Cal.App.3d 97; 62 Ops. Calif. Atty. Gen. 369 (1979) (costos de contratar un abogado en el extranjero, para hacer cumplir el decreto de custodia de California en acción civil en Canadá, con reembolso al fiscal del fuero común)].)
4. Hay varios Tratados de la Haya sobre diferentes asuntos, pero en relación a este artículo nos referiremos al Tratado sobre la sustracción internacional de menores simplemente como “el Tratado.”
5. Deborah M. Huynh, Note, *Croll v. Croll: Can Rights of Access Ever Merit a Remedy of Return Under the Hague Abduction Convention?*, 26 N.C.J. Int’l Law & Com. Reg. 529, 530 (Primavera del 2001).
6. Adair Dyer, *Keynote Address: To Celebrate a Score of Years!*, 33 N.Y.U.J. Int’l L. & Pol. 1, 7 (Fall 2000); para ver la lista de países en los que el Tratado de la Haya está en vigor, consulte el portal de internet del Tratado de la Haya [www.hcch.net](http://www.hcch.net) y el del Departamento de Estado de EE.UU. [www.travel.state.gov](http://www.travel.state.gov).
7. El Artículo 6 del Tratado de la Haya establece que cada Estado Contratante o signatario, debe designar una agencia para que funja como la Autoridad Central en ese país en relación al tratado. En Los Estados Unidos la dependencia llamada State Department’s Office of Children’s Issues, cumple dicha función. El Departamento de Estado procesa tanto las solicitudes de la Haya que se reciben (aquellas que piden que el menor sea restituido de Los Estados Unidos hacia un país signatario) como las que se envían (las cuales solicitan que el menor sustraído sea restituido de un país signatario hacia Los Estados Unidos), además de establecer normas relacionadas con el Tratado. También se encarga de procesar tanto las solicitudes de acceso que se reciben, como las que se envían y que fueron asentadas según lo tipificado por el Tratado.
8. 22 U.S.C. § 9006(a); Exec. Order No. 12648; 53 Fed. Reg. 30637 (1988).
9. Este proceso de designación quedó asentado en los documentos enviados por el entonces Secretario de Estado de Los Estados Unidos George Shultz, al entonces Gobernador George Deukmejian, y del Gobernador Deukmejian al Departamento de Estado de Los Estados Unidos; y del entonces Procurador General de Justicia John Van de Kamp a todos los Fiscales del Fuero Común. *Véase también* Cal. Const. Art. 5, § 13; Gov. Code § 12550.
10. Estos porcentajes son aproximaciones basadas en la información recibida de NCMEC y del Departamento de Estado, así como de los propios expedientes de la Procuraduría General de Justicia.
11. Family Code §§ 3405, 3453.

12. Family Code § 3455.

13. Family Code § 3456.

14. El tratado se encuentra en: 51 Fed. Reg. 10498 (March 26, 1986). La legislación que lo implementa se encuentra en: 42 U.S.C. §§ 11601 et seq.

15. Si un menor es localizado en un condado al que le corresponda la Oficina de la Procuraduría General con sede en Los Ángeles, la solicitud de la Haya se envía directamente a ese condado. Si el menor es localizado en otro condado, el caso es enviado al coordinador(a) para la atención a la sustracción de menores [por lo general un subprocurador(a) general delegado(a)] en la Oficina de la Procuraduría General correspondiente, para que el caso sea enviado al condado adecuado. La Procuraduría General de Justicia de California tiene oficinas en Sacramento, San Francisco, San Diego y en Los Ángeles, y cada una cubre un área geográfica que colinda y cubre los límites de los distritos de los tribunales de alzada.

16. Family Code § 3455(b).

17. Hon. James D. Garbolino, *International Child Custody Cases: Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts* (3ra ed., National Judicial College 2000), p. 18 (fns. omitted).

18. Por esta razón, algunos abogados privados prefieren presentar sus casos en un tribunal federal, bajo el supuesto de que los jueces federales son más aptos de aplicar los estrictos términos del tratado, y menos aptos de procesar un caso de la Haya como si fuera un asunto de derecho familiar. Sin embargo, hay otras ventajas de presentar estos casos en los tribunales estatales. Por ejemplo, los fiscales locales están más acostumbrados a comparecer ante un tribunal estatal, y están más familiarizados con las prácticas y los procedimientos que se siguen en sus jurisdicciones locales. Especialmente en los condados pequeños, donde dichos fiscales pueden tener una relación de trabajo bien establecida con el personal del tribunal, y como consecuencia, el juez puede sentirse más a gusto con la comparecencia del fiscal a nombre del tribunal, en este tipo de procedimientos. (Véase § 3455(b) del Código de lo Familiar.) Tanto los tribunales estatales como los federales, tienen jurisdicción para darle audiencia a los casos de la Haya (42 U.S.C. § 11603(a)), y la selección del fórum en donde se va a dar inicio a los procedimientos debe ser sopesada cuidadosamente.

19. El papel protagónico que tiene California en la implementación del Tratado de la Haya, fue reconocido al incorporar a representantes de dicho estado, como miembros de la Delegación de Los Estados Unidos, a la Cuarta, Quinta y Sexta Reuniones de la Comisión Especial para la Revisión y Operación del Tratado de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, llevadas a cabo en la Haya en marzo del 2001, en noviembre del 2006 y en junio del 2011.

20. Ver, e.g., Linda Silberman, *The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues*, 33 N.Y.U. Int'l L. & Pol. 221, 249 (Fall 2000); Dyer, *supra*, 33 N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. at 2 (y reconoce que la ayuda de las autoridades estatales en los casos de la Haya en California, ha solventado, hasta cierto punto, las dificultades que resultan de la falta de asesoría legal para los solicitantes).

21. See, e.g., Silberman, *supra*, 33 N.Y.U. Int'l L. & Pol. at 222; William Duncan, *A View From the Permanent Bureau*, 33 N.Y.U. Int'l L. & Pol. 103-104, 122-123 (Fall 2000). Duncan habla de los cargos frecuentemente imputados al Tratado; incluyendo: (1) lentitud y falta de rigor al aplicar el Tratado, así como uso desmedido de defensas, (2) preocupación de que el Tratado sea un remedio demasiado drástico en algunas situaciones, (3) la insuficiencia de las normas del tratado en lo relacionado a derechos de visita, acceso y contacto, y (4) debido a la globalización del tratado, la preocupación de que los estados participantes no estén preparados, de forma adecuada, para cumplir con las obligaciones del tratado. El autor habla de las medidas que se están tomando para resolver lo anterior, y promover el desarrollo internacional de mejores prácticas en la implementación del Tratado. También señala que a pesar de “las presiones y tensiones a las que está sujeto el Tratado”, uno debe tomar en cuenta, al evaluar la efectividad del mismo, si la problemática en la que está el menor sustraído, empeoraría o mejoraría sin el tratado.