

HCCH



CONVENIO HCCH DE 1980 SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

Ignacio Goicoechea / Florencia Castro
Oficina Regional para América Latina y el Caribe de
la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional
Privado
(ROLAC)

**EXCEPCIONES AL
REINTEGRO**

Art. 13 (1)a)

Falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia
Consentimiento o aceptación posterior al hecho
ilícito

Art. 13 (1)b)

Grave riesgo de daño físico o psicológico o
situación intolerable

Art. 13 (2)

Oposición del niño

Art. 20

Violación de principios fundamentales del Estado en
materia de Derechos Humanos

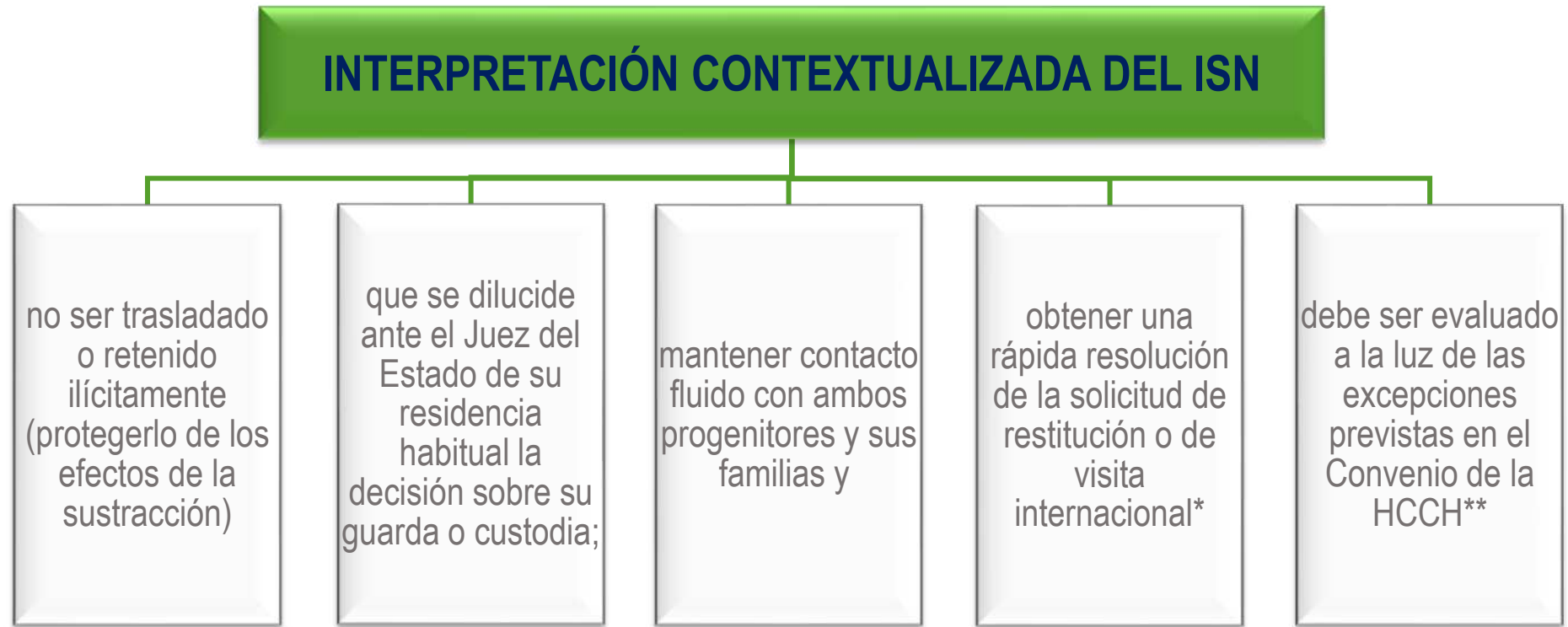
Art. 12(2)

Integración al nuevo medio

**EXCEPCIONES:
CARACTERÍSTICAS
GENERALES**

- **No son de aplicación automática**
- **Son de enunciación taxativa**
- **Son de interpretación restrictiva**
- **Son manifestaciones concretas del principio del interés superior del niño**

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DEL CONVENIO HCCH



* Orientaciones desarrolladas en la region: Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños de 2007 (art. 2); Anexo sobre Sustracción de Niños, Protocolo Iberoamericano sobre Cooperación Judicial Internacional de 2016 (Nro. 6 a)

** Conclusión y Recomendación Nro. 17 de la Séptima Reunión de la Comisión Especial de la HCCH, citando el párr. 101, del caso X v. Letonia/Latvia, decidido por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (N° 27853/09, 26 de noviembre de 2013).

*** Conclusiones y Recomendaciones Nros. 13-14-15 de la Octava Reunión de la Comisión Especial de la HCCH

**COMISIÓN ESPECIAL
OCTUBRE 2023**

C&R Nro. 14: “La CE subraya que, en el caso de un traslado o retención ilícitos, el interés superior del niño es, en principio, que se lo restituya al Estado de su residencia habitual lo antes posible, excepto en los casos concretos de excepción previstos en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980. Sin embargo, estas excepciones deben aplicarse de forma restrictiva. Si bien se basan en la consideración del interés del niño, no convierten al proceso de restitución en un proceso de custodia. Las excepciones se enfocan en la (posible no) restitución del niño. No ha de tratarse la cuestión de la custodia ni realizarse un “examen integral del interés superior” del niño en el proceso de restitución (párr. 26 de la GBP sobre el artículo 13(1)(b)).”

**EXCEPCIONES:
CARACTERÍSTICAS
GENERALES**

- **Admisibilidad de la prueba:** solo aquella tendiente a demostrar la excepción alegada. No se admitirán medios de prueba tendientes a demostrar cuestiones vinculadas con el fondo de la custodia
- **Carga de la prueba:** la tiene quien se opone a la restitución

ART. 13(1)B)

**COMPRENDER LA
EXCEPCION DE
GRAVE RIESGO**

Grave riesgo de que la
restitución exponga al niño

A un daño
físico

A un daño
psíquico

A una situación
intolerable

Nivel de riesgo

GRAVE

INSTRUMENTO DE SOFT LAW

LA GUÍA



ORIGEN DE LA GUÍA

- Dificultades y desafíos de la aplicación del Convenio
- Proteger el interés superior de los niños víctimas de una sustracción

OBJETIVOS

- Decisiones rápidas e informadas
- Promueve a nivel global la **aplicación apropiada y consistente** la excepción
- Se basa en **las herramientas interpretativas de la HCCH** ya reconocidas
- **Eje en la cooperación internacional de**
 - Autoridades Centrales
 - Jueces
 - Jueces de la RIJH

**COMISIÓN ESPECIAL
OCTUBRE 2023**

C&R Nro. 25: “La CE celebra la publicación de la GBP sobre el artículo 13(1)(b) y alienta su divulgación. Destacando que debe ser leída de manera integral, señala que, según se establece en el párrafo 33, “el daño al padre o a la madre ya sea físico o psíquico, podría, en ciertas circunstancias excepcionales, crear un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o lo ponga de cualquier otra manera en una situación intolerable. La excepción del artículo 13(1)(b) no requiere, por ejemplo, que el niño sea la víctima directa o principal del daño físico si existe prueba suficiente de que, como consecuencia del riesgo de daño dirigido al padre o madre sustractor, existe un grave riesgo para el niño”.

CONCEPTOS DESTACABLES

VÍCTIMA DEL DAÑO

NIÑO (Directa o indirectamente y de manera excepcional cuando el daño a la madre o al padre sustractor pudiera afectar al niño)

MAGNITUD DEL DAÑO

INTOLERABLE para el niño

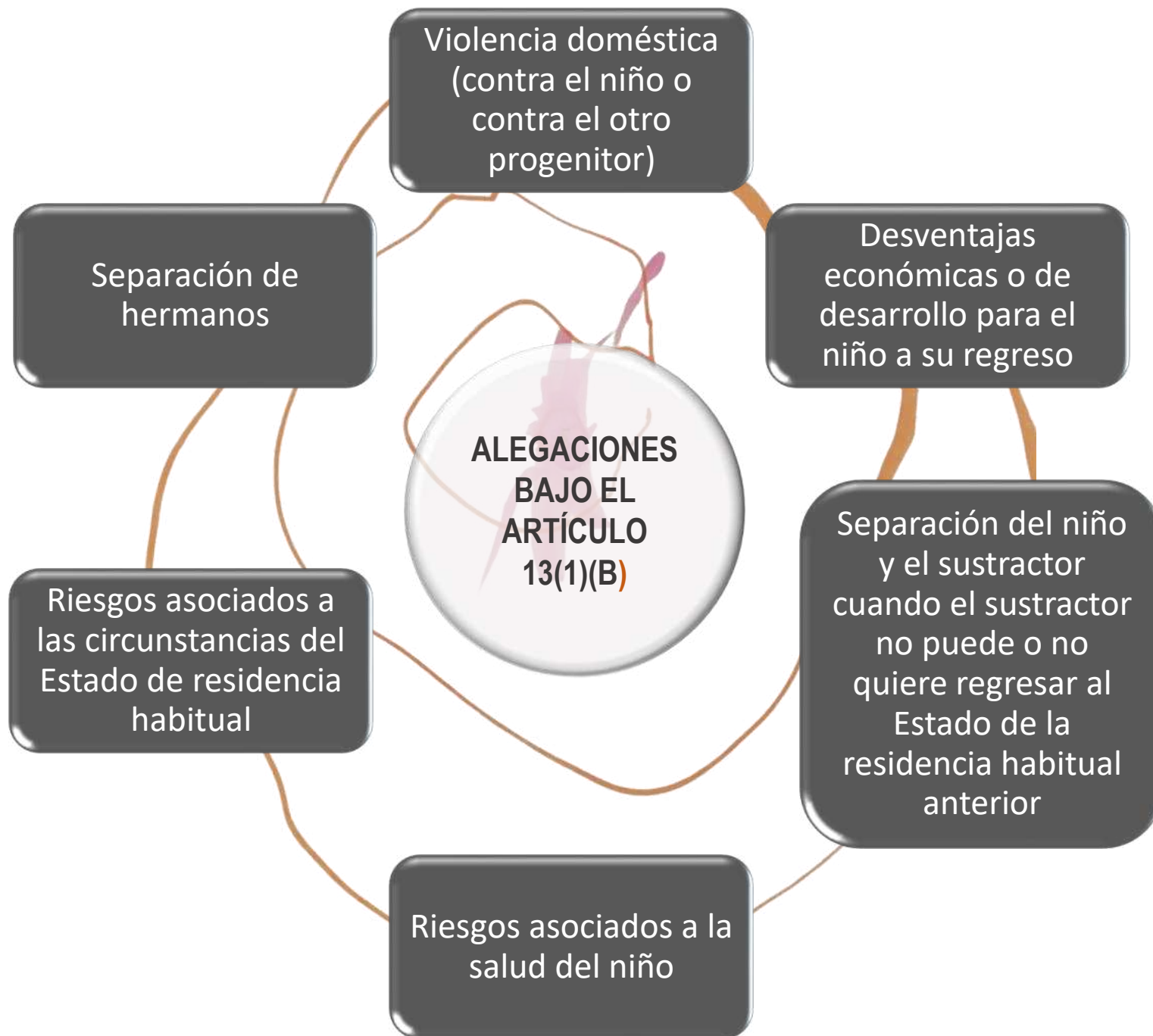
Exceder el normal padecimiento propio de un cambio de residencia o separación de su padre o madre

MIRADA PROSPECTIVA

MIRADA A FUTURO. La valoración requiere mirar cómo será la situación en la que se encontrará el niño a su regreso

UMBRAL DE VALORACIÓN

Todas las alegaciones de grave riesgo son evaluadas sobre la base del mismo estándar o umbral y del mismo análisis paso a paso.





**RESOLVIENDO
UN CASO**

¿POR DONDE COMIENZO?

FUERTE RESPONSABILIDAD DEL JUEZ

Las alegaciones que podrían configurar un grave riesgo deben ser debida y prontamente examinadas, dentro del limitado margen de conocimiento previsto por el Convenio

**ABORDAJE DE LA
EXCEPCIÓN**



Mayor certeza posible
en el margen de
conocimiento acotado



Celeridad - la falta de
urgencia repercute en
el interés superior del
niño



PROPUESTA DE LA GUÍA: 3 PASOS





ANÁLISIS PRELIMINAR



LAS ALEGACIONES REALIZADAS POR LA PARTE SUSTRACTORA
¿TIENEN EL CARÁCTER Y EL SUFICIENTE NIVEL DE DETALLE Y
CONTUNDENCIA COMO PARA PODER CONSTITUIR UN GRAVE RIESGO?

DENUNCIA O MANIFESTACION GENERAL SIN PRUEBA: El Tribunal consideró que la sola mención de maltrato o violencia, sin ofrecer ningún tipo de prueba era demasiado general para configurar un grave riesgo para el niño

E.S. s/ Reintegro de hijo, 11 de junio de 2013, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) [INCADAT Referencia: HC/E/AR 1305]

PRUEBA GENERAL E INESPECÍFICA: El Tribunal consideró que la prueba “muy general e inespecífica” aducida por la sustractora acerca de episodios significativos de violencia, agresión o maltrato del padre privado del niño contra su persona y contra el niño eran insuficientes para constituir un grave riesgo de que la restitución del niño lo expondría a un peligro físico o psíquico o de que de cualquier otra manera lo colocaría en una situación intolerable.

Gsponer v. Johnson, 23 de diciembre de 1988, Tribunal Federal de Apelación en materia de Derecho de Familia de Australia en Melbourne (Full Court of the Family Court of Australia at Melbourne) (Australia) [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 255]

2

PRUEBA

SI LAS ALEGACIONES TIENEN ENTIDAD SUFICIENTE PARA
CONFIGURAR
EL GRAVE RIESGO...

¿PUEDO TENER POR PROBADAS ESAS
ALEGACIONES?



EVALUACIÓN DEL
GRAVE RIESGO

valorar las circunstancias
como un todo

Pruebas o información
recabada sobre

EL GRAVE RIESGO
ALEGADO

LAS MEDIDAS DE
PROTECCIÓN
DISPONIBLES



2

MEDIDAS PARA EL REGRESO SEGURO

CARACTERISTICAS

RAZONABILIDAD

PROPORCIONALIDAD

DURACION
LIMITADA EN EL
TIEMPO



**valorar cuidadosamente la factibilidad y
ejecutoriedad de las medidas disponibles en
el caso concreto**

ALGUNAS MEDIDAS COMÚNMENTE UTILIZADAS

- acceso a servicios legales,
- asistencia financiera (Ej.: alimentos temporarios),
- asistencia para vivienda,
- servicios de salud,
- refugios y otras formas de asistencia o apoyo a víctimas de violencia doméstica, así como respuestas de la policía y a través de sistema de justicia criminal,
- contacto provisorio supervisado,
- orden de alejamiento
- una pronta audiencia de custodia.

2

MEDIDAS PARA EL REGRESO SEGURO (cont.)

PLANTEARSE
TEMPRANAMENTE
EN EL PROCESO

¿Cómo implementarlas?

Cooperación administrativa
(Autoridades Centrales)



Cooperación judicial
Red Internacional de Jueces de La Haya
Comunicaciones judiciales directas

Forma

Órdenes espejo

Compromisos

Acuerdos judiciales

Convenio HCCH 1996

- Art. 11 (adopción de medidas de urgencia)
- Art. 23 (reconocimiento de pleno derecho de las medidas urgentes)

3

DECISIÓN



¿DEBO RESTITUÍR?

VALORACIÓN DEL JUEZ



PRUEBA SOBRE EL RIESGO
+
MEDIDAS DE PROTECCIÓN



GRAVE RIESGO PARA EL NIÑO



Se configura la excepción y el juez NO
está obligado a ordenar la restitución del
niño



NO GRAVE RIESGO PARA EL
NIÑO



RESTITUCIÓN

HERRAMIENTAS DE LA HCCH



SITIO WEB DE LA HCCH

www.hcch.net

- Informe explicativo del Convenio
- Guías de Buenas Prácticas
- Informes y conclusiones de las reuniones de la Comisión Especial para evaluar el funcionamiento del Convenio
- Boletín de los Jueces
- Listado de bibliografía

INCADAT

www.incadat.com



¡MUCHAS GRACIAS!

rolac@hcch.net
www.hcch.net