

Esta traducción no oficial y no revisada al español de la Guía de Buenas Prácticas de la HCCH en virtud del Convenio sobre Sustracción de Niños fue elaborada por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe (ROLAC) de la Oficina Permanente de la HCCH. Las versiones oficiales están disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)), en inglés y francés.

## INDICE – GUÍA 13(1)(b)

### GLOSARIO 4

INTRODUCCIÓN.....	7
<b>I. EL ARTÍCULO 13(1)(B) EN EL MARCO DEL CONVENIO DE 1980 .....</b>	<b>10</b>
1. El principio: la restitución del niño .....	10
a. Objetivos y conceptos que rigen el Convenio.....	10
i. El traslado o retención son ilícitos cuando infringen los derechos de custodia.....	10
ii. El traslado o retención ilícitos son perjudiciales para el niño.....	10
iii. Las autoridades del Estado de residencia habitual están en mejores condiciones para decidir sobre la custodia y derechos de contacto .....	11
b. Una decisión sobre la restitución no es una determinación sobre la custodia.....	11
c. Proceso abreviado de restitución de niños.....	11
d. Cooperación entre las Partes contratantes .....	11
e. Obligación de ordenar la restitución inmediata del niño.....	12
f. Excepciones limitadas a la obligación de ordenar la restitución inmediata del niño .....	13
g. Interpretación restrictiva de las excepciones .....	13
2. Artículo 13(1)(b)-Comprender la excepción de grave riesgo .....	14
a. Tres tipos de "grave riesgo" .....	14
b. Grave riesgo para el niño .....	14
c. Nivel de "grave riesgo" .....	14
d. El aspecto "prospectivo" de la excepción de grave riesgo .....	15
<b>II. EL ARTÍCULO 13(1)(B) EN LA PRÁCTICA.....</b>	<b>16</b>
1. Consideración de la excepción de grave riesgo .....	16
a. Análisis paso a paso .....	16
b. Medidas de protección.....	19
c. Arreglos prácticos .....	20
d. Normas procesales y probatorias .....	20
i. Carga de la prueba.....	21
ii. Limitar la información y la prueba a la cuestión de la restitución.....	21
iii. Admisibilidad de información relativa a la situación social del niño.....	21
iv. Admisibilidad de la solicitud de restitución y documentos adjuntos .....	21
2. Ejemplos de alegaciones que se pueden oponer bajo el artículo 13(1)(b).....	22
a. Violencia doméstica contra el niño y/o el padre o madre sustractor .....	22
b. Desventajas económicas o de desarrollo para el niño tras la restitución.....	24
c. Riesgos asociados a las circunstancias del Estado de residencia habitual.....	26
d. Riesgos asociados a la salud del niño .....	26
e. Separación del padre o madre sustractor cuando éste último no puede o no quiere regresar al Estado de residencia habitual del niño.....	27
i. Acción penal contra el padre o madre sustractor en el Estado de residencia habitual del niño como consecuencia del traslado o retención ilícitos del niño.....	29

ii.	Problemas migratorios del padre o madre sustractor .....	30
iii.	Falta de acceso efectivo a la justicia en el Estado de residencia habitual.....	30
iv.	Razones médicas o familiares que involucran al padre o madre sustractor.....	31
v.	Negativa rotunda a regresar.....	32
f.	Separación del niño de su(s) hermano(s).....	32
<b>III.</b>	<b>BUENAS PRÁCTICAS PARA LOS TRIBUNALES EN CASOS EN LOS QUE SE INVOCA EL ARTICULO 13(1)(B) .....</b>	<b>34</b>
1.	Principio general: gestión efectiva de los casos.....	34
2.	Buenas prácticas en la gestión de casos .....	34
a.	Identificación temprana de cuestiones relevantes.....	34
b.	Solución amigable.....	35
c.	Participación de las partes en el procedimiento .....	36
d.	Participación del niño en el procedimiento .....	36
e.	Pruebas.....	37
f.	Pruebas periciales .....	38
g.	Asistencia de las Autoridades centrales y comunicaciones judiciales directas.....	38
<b>IV.</b>	<b>BUENAS PRÁCTICAS PARA LAS AUTORIDADES CENTRALES EN CASOS EN QUE SE INVOCA EL ARTICULO 13(1)(B) .....</b>	<b>40</b>
1.	Obligaciones generales de las Autoridades Centrales: cooperación y provisión de información.....	40
2.	El rol limitado de las Autoridades Centrales respecto a la excepción de grave riesgo.....	40
3.	Buenas prácticas para la Autoridad Central del Estado requirente.....	41
4.	Buenas prácticas para la Autoridad central del Estado requerido.....	41
<b>V.</b>	<b>RECURSOS ÚTILES.....</b>	<b>42</b>
1.	Informe Explicativo del Convenio de 1980.....	42
2.	Actas y Documentos de la Decimocuarta Sesión (1980).....	42
3.	La Base de Datos sobre la Sustracción Internacional de Niños (INCADAT) .....	42
4.	Guías de Buenas Prácticas publicadas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado .....	42
5.	Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH) .....	43
6.	Boletín de los jueces sobre protección internacional del niño .....	43
7.	Documentos preparados por autoridades nacionales .....	43
	<b>INDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA .....</b>	<b>45</b>

## GLOSARIO

### **Agendar:**

Hace referencia al proceso de poner un caso en el cronograma de audiencias de un tribunal.

### **Arreglos prácticos:**

Los arreglos prácticos son arreglos que puede establecer un tribunal como parte de la orden de restitución para facilitar e implementar el retorno. Los arreglos prácticos no están destinados a abordar un riesgo grave, y deben ser diferenciados de las medidas de protección.

### **Caso en que se invoca el artículo 13(1)(b):**

En esta Guía, la frase "caso en que se invoca el artículo 13(1)(b)" se utiliza para referirse a un caso de sustracción internacional de niños\* en el cual se solicita la restitución de uno o varios niños de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de 1980, y en el cual se invoca la excepción contemplada en el artículo 13(1)(b).

### **Compromiso:**

Es una promesa voluntaria, garantía o aserción proporcionada por una persona natural, generalmente el padre o madre privado del niño, ante un tribunal de hacer o no hacer determinadas cosas. Los tribunales de algunos Estados aceptarán o incluso exigirán estos compromisos del padre o madre privado del niño en relación con la restitución del niño. Un compromiso formalmente asumido ante un tribunal en el Estado requerido en el contexto de un procedimiento de restitución puede tener, o no, fuerza ejecutiva en el Estado al cual se restituirá al niño.<sup>1</sup>

### **Comunicaciones judiciales directas:**

El término comunicaciones judiciales directas hace referencia a las comunicaciones entre jueces en ejercicio, localizados en diferentes Estados o territorios, sobre un caso en concreto.<sup>2</sup>

### **Derechos de custodia:**

La noción "derechos de custodia" utilizada en esta guía se debe entender en el sentido de la definición autónoma provista en el artículo 5(a) del Convenio de 1980, e incluye los derechos relativos al cuidado de la persona del niño y, particularmente, el derecho a decidir su lugar de residencia.

---

\* Toda referencia a niño o niños realizada en esta Guía debe entenderse como comprensiva de niño/s, niña/s o adolescente/s hasta los 16 años.

<sup>1</sup> La presente Guía utiliza la definición de "compromiso" de la *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: Primera Parte – Práctica de las Autoridades Centrales*, Bristol, Derecho de Familia (Jordan Publishing), 2003 (en adelante, la *Guía de Buenas Prácticas sobre la Práctica de las Autoridades Centrales*, también disponible en el sitio web de la HCCH [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en la sección "Publicaciones").

<sup>2</sup> Véase Comunicaciones judiciales directas – Lineamientos emergentes sobre la RIJLH y los principios generales sobre comunicaciones judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las Comunicaciones Judiciales Directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya, La Haya, 2013, p. 12 (en adelante "Lineamientos Emergentes sobre Comunicaciones Judiciales"), también disponible en el sitio [www.hcch.net](http://www.hcch.net), "Sección sustracción de niños", luego "Comunicaciones Judiciales Directas".

**Estado requerido:**

El término "Estado requerido" hace referencia al Estado al que el niño ha sido trasladado o dónde el niño está siendo retenido. Es el Estado en el cual el proceso de restitución se lleva a cabo.<sup>3</sup>

**Estado requirente:**

El término "Estado requirente" hace referencia al Estado cuya Autoridad Central, o desde el cual una de las partes, hace una solicitud para la restitución de un niño y, de ese modo, solicita la restitución de dicho niño según lo dispuesto con el Convenio de 1980. Por lo general, es el Estado de residencia habitual del niño antes de su traslado o retención.<sup>4</sup>

**Excepción de grave riesgo:**

A los efectos de la presente Guía, el término "excepción de grave riesgo" hace referencia a la excepción establecida en el artículo 13(1)(b) del Convenio de 1980, que comprende los tres aspectos del grave riesgo (la exposición del niño a daño físico, la exposición del niño a daño psicológico, o cualquier situación que ponga al niño en una situación intolerable).<sup>5</sup>

**Gestión de los casos:**

Describe el proceso por el cual el tribunal supervisa la conducción del caso para asegurar que el caso esté listo para ser tramitado de inmediato y que no existan demoras injustificadas en el proceso.

**Grave riesgo:**

A los efectos de esta guía, "grave riesgo" para el niño refiere al riesgo grave de que su regreso exponga al niño a algún daño físico o psicológico, o que de cualquier forma lo ponga en una situación intolerable.

**Maltrato infantil:**

El término "maltrato infantil", según la definición utilizada en cada Estado o territorio, se refiere a modalidades de negligencia o maltrato físico o psicológico que sufre un niño, o abuso sexual, típicamente como resultado de acciones u omisiones de uno de sus progenitores u otro custodio.

**Medidas de protección:**

A los efectos de la presente Guía, el término "medidas de protección" deberá entenderse en un sentido amplio y hace referencia a las medidas disponibles para abordar una situación de grave riesgo.

**Órdenes espejo:**

Las órdenes espejo son órdenes similares o idénticas dictadas por los tribunales del Estado requerido y el Estado requirente que se encuentran disponibles solamente en algunos sistemas jurídicos y jurisdicciones. Cada orden es plenamente ejecutiva y efectiva en el Estado donde se emitió.

---

<sup>3</sup> Véase Arts. 11(2), 12(3), 13(1), 14, 17, 20 y 24 del Convenio.

<sup>4</sup> Véase Art. 9 ("Autoridad Central requirente") y Art. 11(2) del Convenio.

<sup>5</sup> Véase Sección I.2 de esta Guía.

**Red Internacional de Jueces de La Haya:**

La Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH) es una red de jueces especializados en asuntos de familia establecida por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado para facilitar la comunicación y cooperación entre jueces a nivel internacional, y para asistir con el funcionamiento efectivo del Convenio de 1980.

**Proceso de restitución:**

El término proceso de restitución hace referencia al proceso de restitución de uno o varios niños que tiene lugar ante una autoridad judicial o administrativa del Estado contratante al que el niño ha sido trasladado o en el que se encuentra retenido ("estado requerido")<sup>6</sup>, en virtud del Convenio de 1980.

Dependiendo del territorio, un proceso de restitución puede ser solicitado por el padre o madre privado del niño, un representante legal del padre o madre privado del niño, una Autoridad Central del Estado requerido y/o una institución pública como, por ejemplo, un fiscal.

**Padre o madre privado del niño:**

El término "padre o madre privado del niño" se refiere al padre, persona o institución que afirma que un niño ha sido trasladado o retenido en otro Estado contratante, en violación de sus derechos de custodia, en virtud del Convenio de 1980.

**Padre o madre sustractor:**

Persona que presuntamente trasladó de forma ilícita al niño de su estado de residencia habitual hacia otro Estado contratante o que lo retuvo ilícitamente en otro Estado contratante.

**Representante independiente del niño:**

Persona u organismo designado o aprobado por el tribunal para representar al niño o niños en el proceso judicial de restitución. Incluye, pero no está limitado a, un abogado independiente de niños y un representante legal para el niño.

**Violencia doméstica y familiar:**

El término "violencia doméstica" o "violencia familiar" puede, según la definición utilizada en cada Estado, cubrir un abanico de diferentes comportamientos abusivos en el marco de la familia, entre ellos el abuso físico, emocional, psicológico, sexual y económico. Pueden estar dirigidos hacia el niño ("abuso infantil") o hacia la pareja (a veces denominado "abuso conyugal" o "violencia en una relación íntima de pareja") o hacia otros miembros de la familia.

**Violencia familiar:**

Véase *supra* el término "Violencia doméstica y familiar".

---

<sup>6</sup> Véase Art. 12 (1) del Convenio.

## INTRODUCCIÓN

1. La presente Guía de Buenas Prácticas aborda el **artículo 13(1)(b)** del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en lo sucesivo, el "Convenio de 1980" o simplemente "el Convenio"),<sup>7</sup> también conocido como la "**excepción de grave riesgo**".<sup>8</sup>
2. El artículo 13(1)(b)<sup>9</sup> establece:  
"[1] No obstante lo dispuesto en el artículo precedente [12], la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:  
[...]  
b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable."
3. El objetivo de esta Guía es promover, a nivel global, la aplicación apropiada y uniforme de la excepción de grave riesgo en consonancia con las disposiciones y los objetivos del Convenio de 1980, tomando en cuenta las herramientas interpretativas reconocidas, tales como el Informe Explicativo<sup>10</sup>, las Conclusiones y Recomendaciones de reuniones anteriores de la Comisión Especial<sup>11</sup> y las Guías de Buenas Prácticas del Convenio. Para lograr este objetivo, la Guía ofrece información y orientación sobre la interpretación y aplicación de la excepción de grave riesgo, y comparte buenas prácticas de una variedad de Estados y territorios.
4. La Guía está dividida en cinco secciones. La sección I presenta al artículo 13 (1)(b) en el marco del Convenio de 1980. La sección II profundiza en la aplicación del artículo 13(1)(b) en la práctica. La sección III proporciona orientación operativa y buenas prácticas destinadas a asistir a los tribunales<sup>12</sup> que deben entender en los procesos de restitución en su función de gestores del proceso de forma expeditiva y eficiente, evaluando la excepción de grave riesgo cuando se presentare. La sección IV contiene información acerca del papel que cumplen las Autoridades Centrales designadas en virtud del Convenio<sup>13</sup> para ayudarlas a tramitar las solicitudes entrantes y salientes de los casos en que se opone la excepción al artículo 13 (1) (b). La sección V presenta recursos útiles. Si bien la guía está dirigida

---

<sup>7</sup> Esta Guía es la Parte V de una serie de *Guías de Buenas Prácticas del Convenio de 1980* publicadas por la HCCH. Ver sección V.4 abajo. Salvo que se indique lo contrario, todas las referencias a la "Guía" de este documento remiten a esta Guía en particular (Parte V de la serie).

<sup>8</sup> Véase, *supra*, "Excepción de grave riesgo" en el Glosario.

<sup>9</sup> Salvo que se indique lo contrario, todas las referencias a artículos en el texto o en las notas a pie de página de esta Guía remiten a los artículos del Convenio de 1980.

<sup>10</sup> Véase E. Pérez Vera, Informe Explicativo del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores" (en adelante, "Informe Explicativo"), en Actas y Documentos de la Decimocuarta Sesión (1980), tomo III, Sustracción de Menores, La Haya, Imprimerie Nationale, 1982, pp. 426-473 (también disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya, véanse las indicaciones en la nota al pie nro. 2). El Informe Explicativo, que proporciona, entre otras cosas, información sobre el trabajo preparatorio y las circunstancias de la adopción del Convenio, puede ser utilizado como un medio suplementario para interpretar el Convenio. Véase la *Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados*, arts. 31-32.

<sup>11</sup> Las Comisiones Especiales son organizadas por la HCCH y convocadas por su Secretario General para desarrollar y negociar nuevos Convenios, o para revisar el funcionamiento práctico de Convenios HCCH existentes. La Comisión Especial se conforma por expertos designados por los Miembros de la HCCH y por las Partes contratantes del Convenio. Pueden participar representantes de otros Estados interesados (en particular aquellos que han expresado a la Oficina Permanente su interés en unirse a un Convenio) y Organizaciones Internacionales relevantes en carácter de observadores. Las Conclusiones & Recomendaciones ("C&R") adoptadas por la Comisión Especial cumplen un rol importante para la interpretación uniforme y el funcionamiento práctico del Convenio.

<sup>12</sup> Todas las referencias a "tribunal" en esta Guía remiten a las autoridades judiciales o administrativas competentes ante las que se presentó la demanda de restitución del niño, según lo dispuesto en el Convenio de 1980 (art.11).

<sup>13</sup> Véase el Art. 6 del Convenio de 1980.

principalmente para tribunales y Autoridades Centrales, también puede brindar asistencia a abogados y a otras instituciones/organismos.

5. Aunque la Guía se centra en el artículo 13(1)(b), también hace referencia a otras disposiciones del Convenio de 1980 y otros instrumentos internacionales en la medida en que pueden tener algún efecto en la aplicación de este artículo. En particular, si el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de Niños* (en adelante, "El Convenio de 1996") está en vigor entre los Estados contratantes, puede beneficiar a los niños que se encuentran sujetos a una sustracción internacional al complementar y reforzar el Convenio de 1980 en varios aspectos importantes.<sup>14</sup> El sitio web de la Conferencia de La Haya ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)) contiene información actualizada sobre si su Estado y el otro Estado involucrado en un caso del artículo 13(1)(b) son parte en el Convenio de 1996 (en la sección "Protección de niños", luego "Estado de situación").
6. La continua relevancia del Convenio de 1980 en favor de los derechos del niño puede apreciarse en los cambios subsecuentes a su adopción<sup>15</sup> en el marco jurídico internacional. Los Estados parte de la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989* (en lo sucesivo, la "CDN"), por ejemplo, tienen obligaciones con respecto a cuestiones como la participación de los niños en los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de 1980, incluyendo los casos en que se opone<sup>16</sup> la excepción del artículo 13 (1)(b). El convenio de 1980 apoya el derecho del niño a ser informado del proceso y las consecuencias del procedimiento de restitución, y a expresar sus opiniones en los procedimientos de restitución. Si el niño tiene la edad y la madurez suficientes, sus opiniones deberían ser tenidas en cuenta debidamente.
7. Si bien la Guía aporta soluciones a cuestiones interpretativas desde una perspectiva general, **no pretende** imponer una interpretación del artículo 13(1)(b) para casos concretos. Esto corresponde "exclusivamente a la autoridad competente para decidir acerca de la restitución"<sup>17</sup>, teniendo en cuenta los hechos específicos de cada caso. Es bien sabido que en los casos en que se aplica el Convenio de 1980, los hechos revisten una gran importancia y suelen presentar sus particularidades; ello debe ser contemplado por los tribunales, Autoridades Centrales y otros interesados cuando consultan esta Guía.

---

<sup>14</sup> Véanse, p. ej., los arts. 7 y 50 del Convenio de 1996. Para más información sobre el rol del Convenio de 1996 en los casos de sustracción internacional de niños, véase, p. ej., el *Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños*, publicado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, La Haya, 2014 (en adelante el "Manual Práctico del Convenio de 1996"), disponible en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >. (véanse las indicaciones de la nota al pie nro. 2), capítulo 13, sección A. Véase también N. Lowe y M. Nicholls, *The 1996 Convention on the Protection of Children*, Jordan Publishing, 2012, capítulo 7.

<sup>15</sup> Véase *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, Tribunal Supremo de Canadá (Supreme Court of Canada) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA1389], párrafo 34, donde el tribunal sostuvo que el Convenio de 1980 y la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989* buscan "proteger el interés superior de los niños", "proteger la identidad del niño y las relaciones familiares" y "prevenir el traslado y retención ilícitos de los niños", y que ambos Convenios "aceptan el principio de que un niño con madurez suficiente pueda tener voz y voto respecto al lugar en que vivirá, según lo discutido a continuación sobre el artículo 13(2) del Convenio de La Haya".

<sup>16</sup> Véase, p. ej., el art. 12 de la CDN.

<sup>17</sup> "Conclusiones y Recomendaciones de la Parte I y Parte II de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños e Informe de la segunda parte de la reunión", para. 62 y también "Conclusiones y Recomendaciones e Informe de la Parte I de la sexta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños (1-10 de Junio de 2011)", C&R N° 13 (estos dos documentos están disponibles en el sitio web de la HCCH en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > bajo la "Sección Sustracción de Niños" luego "Reuniones de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio" y "Reuniones anteriores de la Comisión Especial").

8. Asimismo, cabe destacar que esta Guía no debe considerarse vinculante para los Estados contratantes del Convenio de 1980 (ni de otro Convenio de La Haya), ni para sus autoridades judiciales u otras. Las buenas prácticas descritas en esta Guía son de carácter meramente orientativo, y se deben someter a las leyes y los procedimientos correspondientes, incluidas las diferencias derivadas de la tradición jurídica. Además, la guía no pretende describir la posición jurídica de cada uno de los Estados Contratantes y, por necesidad, contiene solamente referencias limitadas a jurisprudencia nacional y derecho comparado. Finalmente, debe comprenderse que los casos a los que se hace referencia sirven para brindar ejemplos acerca de cómo son abordadas las alegaciones de grave riesgo<sup>18</sup> por algunos tribunales y no para proporcionar indicaciones estrictas o precisas para jueces u otros operadores que utilicen esta guía. La referencia a la jurisprudencia se realiza con vistas a ilustrar cuestiones específicas tratadas en la parte correspondiente de la Guía, independientemente de la decisión tomada en cada caso en particular. Todas las decisiones citadas en esta Guía se encuentran disponibles en INCADAT,<sup>19</sup> junto con un texto completo de la decisión en su idioma original, así como también un resumen de ésta en inglés, francés o español, una combinación de dos de estos idiomas o de los tres. En la Guía se ofrecen breves sumarios de las cuestiones relevantes para brindar una indicación rápida acerca de la importancia de la jurisprudencia. Es importante destacar que la jurisprudencia más reciente puede revocar los fallos más antiguos o modificarlos. Los lectores de la Guía deberían verificar, a través de INCADAT o de otras fuentes, si existe jurisprudencia más reciente sobre los aspectos específicos del artículo 13(1)(b) que sean relevantes para la causa en cuestión.
9. Se alienta a todos los Estados Contratantes a examinar sus prácticas de aplicación del artículo 13 (1) (b) y, si se estimara conveniente, a mejorarlas en la medida de sus posibilidades.
10. La HCCH desea expresar su agradecimiento a los expertos que contribuyeron con sus conocimientos a esta Guía. En especial, se agradece a los miembros del Grupo de trabajo que se encargó de su redacción, presidido por la Honorable Diana Bryant (Australia), e integrado por jueces, funcionarios de gobierno (particularmente el personal de Autoridades Centrales), expertos del ámbito universitario y de distintas disciplinas y profesionales del derecho del ámbito privado de distintas jurisdicciones.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Véase *supra* "Grave riesgo" en el Glosario.

<sup>19</sup> La Base de datos sobre Sustracción Internacional de Niños de la HCCH. Véase Sección V de esta Guía.

<sup>20</sup> Los siguientes expertos participaron (ya sea de forma parcial o total) en la elaboración de esta Guía. Jueces: la Honorable Diana Bryant (Australia), presidente, la Honorable Queeny Au-Yeung (China, Hong Kong, RAE), la Dra. María Lilián Bendahan Silvera (Uruguay), el Mag. Oscar Gregorio Cervera Rivero (México), el Honorable Jacques Chamberland (Canadá), la Honorable Bebe Pui Ying Chu (China, RAE de Hong Kong), la Honorable Martina Erb-Klünemann (Alemania), el Sr. Juez Yetkin Ergün (Turquía), el Honorable Francisco Javier Forcada Miranda (España), la Honorable Ramona A. Gonzalez (Estados Unidos de América), la Muy Honorable Lady Hale (Reino Unido), la Sra. Jueza Torunn E. Kvisberg (Noruega), el juez Lord Andrew Moylan (Reino Unido), la Sra. Annette C. Olland (Países Bajos), la Sra. Jueza Belinda Van Heerden (retirada) (Sudáfrica), el Sr. Hironori Wanami (Japón). Funcionarios de gobierno: la Sra. Aline Albuquerque (Brasil), el Sr. Hatice Seval Arslan (Turquía); el Dr. Frauke Bachler (Alemania), la Sra. Gonca Gülfem Bozdog (Turquía), la Sra. Natália Camba Martins (Brasil), la Sra. Marie-Alice Esterhazy (Francia), la Sra. Victoria Granillo Ocampo (Argentina), la Sra. Juhee Han (República de Corea), el Sr. Christian Höhn (Alemania), la Sra. Leslie Kaufman (Israel), el Sr. Francisco George Lima Beserra (Brasil), la Sra. Tuskasa Murata (Japón), la Sra. Jocelyne Palenne (Francia), la Sra. Marie Riendeau (Canadá), la Sra. Andrea Schulz (Alemania), la Sra. Petunia Itumeleng Seabi-Mathope (Sudáfrica), el Sr. Agris Skudra (Letonia), el Sr. Daniel Trecca (Uruguay), la Sra. Kumiko Tsukada (Japón), el Sr. Yuta Yamasaki (Japón), el Sr. Juan Francisco Zarricueta Baeza (Chile). Expertos del ámbito universitario, de distintas disciplinas, y profesionales del derecho del ámbito privado: el Prof. Nicholas Bala (Canadá), el Sr. Stephen J. Cullen (Estados Unidos de América), la Sra. Mikiko Otani (Japón), la Dra. Heidi Simoni (Suiza), la Sra. Zenobia Du Toit (Sudáfrica).

## I. EL ARTÍCULO 13(1)(B) EN EL MARCO DEL CONVENIO DE 1980

### 1. El principio: la restitución del niño

#### a. Objetivos y conceptos que rigen el Convenio

11. De acuerdo con su Preámbulo, el Convenio fue elaborado para "proteger al niño, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos, y para establecer procedimientos que permitan garantizar su restitución inmediata al Estado de residencia habitual, y garantizar la protección del derecho de visita". Estos objetivos también se reflejan en el artículo 1.<sup>21</sup>

12. El Convenio se basa en los siguientes conceptos.

#### i. El traslado o retención son ilícitos cuando infringen los derechos de custodia

13. El primer concepto subyacente establece que el traslado o retención son ilícitos cuando infringen los derechos de custodia<sup>22</sup>. Un padre o madre que comparte o no tiene derechos de custodia deberá, entonces, solicitar y obtener el consentimiento de cualquier otra persona (generalmente el otro padre o madre), institución u organismo que posea los derechos de custodia<sup>23</sup>. De no ser posible, deberá obtener permiso del tribunal antes de trasladar o retener al niño en otro Estado.

#### ii. El traslado o retención ilícitos son perjudiciales para el niño

14. El segundo preconcepto refleja que el traslado o retención ilícitos de un niño son perjudiciales para su bienestar<sup>24</sup> y que, a excepción de los casos limitados previstos en el Convenio, se atenderá al interés superior del niño si se lo restituye al Estado de su residencia habitual.

---

<sup>21</sup> El art.1 establece lo siguiente: Los objetivos del presente Convenio son:

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>22</sup> El artículo 3 establece que el traslado o retención de un niño se considerarán ilícitos:

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención;

y

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

Los derechos de custodia pueden resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado. En algunas jurisdicciones determinar derechos de custodia puede incluir tener en consideración el derecho del padre/madre de vetar el traslado del niño fuera de la jurisdicción/país ("*ne exeat rights*"). Véase la sentencia en *Abbott v. Abbott*, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 de mayo de 2010, Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (*Supreme Court*), [Referencia en INCADAT: HC/E/USf 1029], pág. 3, donde el tribunal, al presentar en la Introducción su perspectiva con respecto al Convenio de 1980, estableció que se encuentra "además, fundamentada sustancialmente por las perspectivas sobre el tema de Estados contratantes hermanos", y que "los derechos *ne exeat* se consideran derechos de custodia conforme a los términos del Convenio".

<sup>23</sup> Véase *supra* "Derechos de Custodia" en el Glosario.

<sup>24</sup> Véase el Preámbulo del Convenio de 1980.

iii. **Las autoridades del Estado de residencia habitual están en mejores condiciones para decidir sobre la custodia y derechos de contacto**

15. El tercer concepto subyacente es que, como regla, las autoridades que están en mejores condiciones para decidir sobre el fondo de la cuestión de la custodia (que típicamente incluiría un examen exhaustivo del "interés superior") son los tribunales del Estado de residencia habitual del niño, dado que, entre otras cosas, son los que mejor y más fácil acceso tienen a la información y las pruebas pertinentes para resolver la custodia. Por lo tanto, la restitución del niño trasladado o retenido ilícitamente a su estado de residencia habitual no solo restablece el *statu quo ante*, sino que permite que el tribunal que está en mejores condiciones para evaluar el interés superior del niño<sup>25</sup> resuelva cualquier cuestión de la custodia o derecho de contacto del mismo, incluida la posible reubicación en otro Estado. Esta tercera premisa subyacente se funda en la cortesía internacional, lo que requiere que las Partes contratantes "[...] estén convencidas de que, a pesar de sus diferencias, pertenecen a la misma comunidad jurídica, dentro de la cual las autoridades de cada estado reconocen que las autoridades del lugar de residencia habitual del niño están, en principio, en mejores condiciones para decidir sobre las cuestiones relativas a la custodia y a los derechos de visita"<sup>26</sup>

**b. Una decisión sobre la restitución no es una determinación sobre la custodia**

16. El objetivo mencionado y los conceptos subyacentes definen el alcance limitado del Convenio, que trata exclusivamente sobre la restitución inmediata de los niños trasladados o retenidos ilícitamente a su Estado de residencia habitual<sup>27</sup>, sujeto solamente a las limitadas excepciones que prevé el Convenio<sup>28</sup>. De esta forma, los derechos de custodia existentes en el Estado de residencia habitual son respetados en las otras Partes contratantes. Al tratar la restitución inmediata de los niños, *el Convenio no trata la cuestión de fondo de los derechos de custodia y contacto*, que están reservados a las autoridades del Estado de residencia habitual (ver sección inmediatamente anterior).

**c. Proceso abreviado de restitución de niños**

17. Para implementar su objetivo, el Convenio contempla la posibilidad de un proceso abreviado que permite presentar una solicitud de restitución al padre o madre privado del niño o en su nombre ("proceso de restitución")<sup>29</sup>. Esta solicitud se lleva a cabo ante el tribunal o autoridad del "Estado contratante donde se encuentra el niño" (art. 12(1)), es decir, en el "Estado requerido"<sup>30</sup>, de conformidad con sus procesos y prácticas internas. A tal fin, el tribunal deberá utilizar los procedimientos más expeditos que se encuentren disponibles (arts. 2 y 11).<sup>31</sup>

**d. Cooperación entre las Partes contratantes**

18. Para llevar a cabo su objetivo y apoyar su funcionamiento, el Convenio también establece un sistema de cooperación estrecha entre las autoridades judiciales y administrativas de

---

<sup>25</sup> El art. 16 reafirma la aplicación de este concepto al evitar específicamente el dictado de una resolución sobre el fondo de la cuestión de los derechos de custodia en el Estado al que el niño ha sido trasladado o en el que está retenido. Además, el art. 19 establece que "[u]na decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del niño no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia".

<sup>26</sup> Véase el Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párrs. 34 y 41.

<sup>27</sup> El art.21 que trata sobre los derechos de visita no es el objeto de esta Guía en particular.

<sup>28</sup> Véase el Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párr. 35

<sup>29</sup> Véase "Proceso de Restitución" en el Glosario.

<sup>30</sup> Véase "Estado requerido" en el Glosario.

<sup>31</sup> Véase el art. 2. Se exige a los Estados contratantes, "en las cuestiones que se refieran a la materia objeto del Convenio, utilicen los procedimientos más rápidos que existan en su propio ordenamiento jurídico", Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párr. 63.

las Partes contratantes<sup>32</sup>. Esto se logra gracias a las Autoridades Centrales designadas en cada Estado contratante cuyas funciones están descritas principalmente en el artículo 7<sup>33</sup>. En la sección IV de la Guía se brinda información acerca de las funciones de las Autoridades Centrales en casos donde se opone la excepción de grave riesgo y las buenas prácticas relacionadas. La cooperación judicial puede ser facilitada a través de la RIJLH.<sup>34</sup>

#### e. Obligación de ordenar la restitución inmediata del niño

19. El tribunal a cargo de la solicitud de restitución tiene la obligación de ordenar la restitución inmediata del niño cuando este haya sido trasladado o esté siendo retenido de forma ilícita en un Estado contratante que no sea el Estado contratante de su residencia habitual conforme al art.3. (art. 12(1)).<sup>35</sup>
20. El convenio no precisa a *quién* debe ser restituido el niño. En particular, no establece que la restitución deba ser al *padre o madre privado del niño*. Tampoco especifica a qué lugar del Estado de residencia habitual debe ser restituido. Esta flexibilidad es premeditada y refuerza el concepto subyacente de que la cuestión del cuidado del niño tras la restitución debe ser determinada por el tribunal del Estado de residencia habitual de conformidad con la ley que rija los derechos de custodia, incluyendo toda otra orden que pueda aplicarse entre los padres u otras personas interesadas.<sup>36</sup>
21. La obligación de ordenar la restitución inmediata se ve reforzada por el artículo 11, que exige que los tribunales o las autoridades actúen con urgencia en la restitución del niño, y que, si no se ha dictado una decisión luego de seis semanas desde el inicio del procedimiento, existe el derecho de exigir una declaración sobre las razones de la demora<sup>37</sup>. La obligación en cuestión tiene dos aspectos: "por una parte, la de utilizar los procedimientos más rápidos que existan en el propio sistema jurídico<sup>38</sup> y, por otra parte, la de dar un tratamiento prioritario a las solicitudes<sup>39</sup>, en la medida que ello fuere posible".
22. La obligación de actuar con urgencia no significa que el tribunal descuide la evaluación adecuada de las cuestiones planteadas, incluyendo los casos en que se opone la excepción de grave riesgo. Sin embargo, sí exige que el tribunal solamente recabe información y/o pruebas suficientemente relevantes para el caso, y que examine dicha

---

<sup>32</sup> Ibid., párr. 35.

<sup>33</sup> La lista de las Autoridades Centrales designadas y sus datos de contacto se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya en <www.hcch.net> en la sección "Sustracción de niños", luego "Autoridades".

<sup>34</sup> La lista de los miembros designados de la RIJLH se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net > en la sección "Sustracción de niños" luego "Red Internacional de Jueces de La Haya".

<sup>35</sup> Véase también el art. 1(a). Además, la obligación de velar por la restitución inmediata del niño se ve reforzada por el artículo 18, que establece que las disposiciones del Capítulo III del Convenio ("Restitución del niño") no limitan las facultades de las autoridades judiciales o administrativas para ordenar la restitución del niño en cualquier momento. Este artículo autoriza al tribunal ante el que tramita el procedimiento a ordenar la restitución del niño fundándose en otras disposiciones más favorables para alcanzar este objetivo, por ejemplo, al reconocer y hacer cumplir una orden de custodia dictada por en el Estado Requeriente, especialmente de conformidad con el Convenio de 1996, véase *infra* párr. 48

<sup>36</sup> Véase el Informe Explicativo (*op. cit.* nota al pie nro. 10), párrafo 110.

<sup>37</sup> En relación con la obligación de utilizar procedimientos expeditos, véase la *Guía de Buenas Prácticas del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores: Parte II –Medidas de Aplicación*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (en adelante "Guía de Buenas Prácticas sobre Medidas de Aplicación"). (también disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya, indicaciones en la nota al pie nro. 7), *p.ej.*, Punto 1.5 del Capítulo 1, y Capítulos 5 y 6.

<sup>38</sup> Sobre la obligación de "utilizar los procedimientos de urgencia previstos", véase art. 2.

<sup>39</sup> El solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido podrán pedir una declaración, ya sea por iniciativa propia o por pedido de la Autoridad Central del Estado requeriente (art. 11). Véase el Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párrafos 104 y 105. En los Perfiles de País se especifica si se han adoptado medidas para que las autoridades judiciales y administrativas en un Estado contratante utilicen procedimientos expeditos (disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net > en la sección "Sustracción de niños", luego "Perfiles de país"), Sección 10.3(d).

información y/o pruebas, incluyendo la prueba pericial, de manera rápida y sumamente precisa.

**f. Excepciones limitadas a la obligación de ordenar la restitución inmediata del niño**

23. El Convenio contempla excepciones limitadas al principio de restitución del niño. En caso de que estas excepciones se opongan y se configuren satisfactoriamente, el tribunal del Estado requerido "no está obligado a ordenar la restitución del niño" al Estado de residencia habitual. En otras palabras, el tribunal se reserva el derecho a negarse a ordenar la restitución del niño. Estas excepciones aparecen contempladas en los artículos 12(2)<sup>40</sup>, 13(1)(a)<sup>41</sup>, 13(1)(b), 13(2)<sup>42</sup> y 20.<sup>43</sup>
24. Por medio de las excepciones enunciadas, el Convenio reconoce que el traslado o la retención ilícitos de un niño pueden estar justificados en ciertos casos. En consecuencia, el concepto general de que la restitución inmediata atiende al interés superior del niño puede ser rebatido en el caso particular, cuando se configura alguna de las excepciones.

**g. Interpretación restrictiva de las excepciones**

25. Sin embargo, estas excepciones enumeradas deben aplicarse de forma restrictiva. El Informe Explicativo establece que las excepciones "deben ser aplicadas como tales", esto es "de forma restrictiva si se quiere evitar que el Convenio se convierta en papel mojado".<sup>44</sup> Advierte además que "una invocación sistemática de las [...] excepciones, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado".<sup>45</sup>
26. Particularmente, si bien las excepciones derivan de la consideración del interés del niño<sup>46</sup>, esto no convierte al proceso de restitución en un proceso de custodia. Las excepciones se enfocan en la (posible no-) restitución del niño. No deben resolver cuestiones de custodia ni realizar un "examen integral del interés superior" del niño en el procedimiento de restitución. Los tribunales o autoridades ante los que tramita el procedimiento de restitución deben aplicar las disposiciones del Convenio y evitar intervenir en cuestiones que corresponde sean decididas en el Estado de residencia habitual.<sup>47</sup>
27. Dicho esto, las excepciones cumplen un propósito legítimo, ya que el Convenio no contempla un mecanismo automático de restitución. Las alegaciones de que existe un grave riesgo deben ser examinadas de manera rápida en la medida requerida por la excepción, y dentro del alcance limitado del proceso de restitución.
28. Esto significa que, si bien el objetivo del Convenio es dar respuesta a los efectos perjudiciales de la sustracción internacional de niños velando por la restitución inmediata

---

<sup>40</sup> Cuando el procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa competente para decidir sobre la restitución ha comenzado pasado el año desde el momento que se produjo el traslado o retención ilícitos y se demuestra que el niño se ha arraigado a su nuevo entorno.

<sup>41</sup> Si se establece que la persona, institución y otro organismo a cargo del cuidado de la persona del niño no ejercía sus derechos de custodia al momento del traslado o la retención o si se establece que la persona, institución u otro organismo a cargo del cuidado de la persona del niño consintió, antes o posteriormente, al traslado o la retención.

<sup>42</sup> Si el tribunal constata que el niño se opone a ser restituido y ha alcanzado una edad y un grado de madurez según los que corresponde tener en cuenta su opinión.

<sup>43</sup> Si ordenar la restitución implicaría una violación de los principios fundamentales relativos a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales del Estado requerido.

<sup>44</sup> Véase el Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párr. 34.

<sup>45</sup> Véase, *ibid.*

<sup>46</sup> Véase, *ibid.*, párr. 29.

<sup>47</sup> Véase el art. 16 del Convenio de 1980.

del niño al Estado de residencia habitual donde se deberían resolver las cuestiones de custodia o contacto y otras cuestiones relacionadas, puede haber circunstancias excepcionales que justifiquen la no-restitución del niño.

## 2. Artículo 13(1)(b)-Comprender la excepción de grave riesgo

29. La excepción de grave riesgo se basa en "el interés primario de toda persona de no ser expuesta a un peligro grave físico o psíquico, o colocada en una situación intolerable".<sup>48</sup>

### a. Tres tipos de "grave riesgo"

30. El artículo 13(1)(b) prevé los siguientes tres tipos de riesgo:

- un riesgo grave<sup>49</sup> de que la restitución exponga al niño a daño físico;
- un riesgo grave de que la restitución exponga al niño a daño psíquico; o
- un riesgo grave de que la restitución ponga al niño, de alguna otra manera, en una situación intolerable.

31. Cada tipo puede interponerse independientemente como excepción a la obligación de restitución inmediata del niño y, por ende, según los hechos de cada caso, los tres tipos han sido invocados en procedimientos en forma autónoma. No obstante, si bien son distintos, estos tipos suelen ser utilizados en conjunto y los tribunales no siempre los distinguen con claridad en sus sentencias.

### b. Grave riesgo para el niño

32. La letra del artículo 13(1)(b) deja en claro que la cuestión es determinar si existe un grave riesgo de que la restitución "del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable".

33. Pero el daño a uno de los padres ya sea físico o psicológico, podría, en ciertas circunstancias excepcionales, crear un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o poner al niño de alguna 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 hacia el niño.

### c. Nivel de "grave riesgo"

34. La palabra "grave" califica al riesgo y no al daño hacia el niño. Indica que el riesgo debe ser real y alcanzar un cierto nivel de gravedad para ser caracterizado como "grave".<sup>50</sup> En cuanto al nivel del daño, este debe llegar a una "situación intolerable"<sup>51</sup>: esto es una situación que

---

<sup>48</sup> Véase el Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párr. 29.

<sup>49</sup> Véanse, *supra*, "Grave riesgo" y "Excepción de grave riesgo" en el Glosario.

<sup>50</sup> *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 de junio de 2011, Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales (Supreme Court of England and Wales) [referencia en INCADAT: HC/E/UKe 1068], en párr. 33. Véase también el Informe Explicativo (*ob. cit.* nota 10), párr. 29. El término "grave riesgo" pone de manifiesto la intención de los redactores de que la excepción se aplique de manera restrictiva, en consonancia con el enfoque adoptado con relación a las excepciones contempladas en el Convenio. Durante la redacción, se acordó un lenguaje más restrictivo del art. 13(1)(b) de lo que se había sugerido en un principio. El término utilizado primeramente fue "riesgo substancial", el que fue remplazado por "grave riesgo", dado que el calificativo "grave" denota mayor gravedad. Véase también *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, (*op. cit.* nota 10), p. 362.

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo: *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 SCR 551, 20 de octubre de 1994, Tribunal Supremo de Canadá (Supreme Court of Canada) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 11] pág. 596, donde el tribunal sostuvo que "el peligro grave físico o psíquico contemplado en la primera cláusula del artículo 13(b) es un peligro de tal gravedad que también representa una situación intolerable". Véase, también, *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (véase, *supra*, nota 50), en párr. 34 y *EW v. LP*, HCMP1605/2011, 31 de enero de

no se debería esperar que un niño tolere. El nivel relativo de riesgo necesario para poder constituir un grave riesgo puede variar, dependiendo del carácter y seriedad del daño potencial hacia el niño.<sup>52</sup>

#### d. El aspecto "prospectivo" de la excepción de grave riesgo

35. La letra del artículo 13(1)(b) también indica que la excepción es de carácter "prospectivo" ya que centra la atención en la situación del *niño tras su restitución* y en si las circunstancias lo expondrían a un grave riesgo.
36. Por ende, mientras que el examen de la excepción de grave riesgo suele requerir un análisis de la información/pruebas provista por la persona, institución u otro organismo que se oponga a la restitución del niño (en la mayoría de los casos, el supuesto sustractor), no debe limitarse solamente a un análisis de las circunstancias anteriores o vigentes al momento del traslado o retención ilícitos. Por el contrario, requiere mirar hacia el futuro, esto es, a las circunstancias que se darían si el niño fuera restituido inmediatamente. El examen de la excepción de grave riesgo también debería comprender, si se estimara necesario y apropiado, la consideración de la disponibilidad de medidas de protección adecuadas y eficaces en el Estado de residencia habitual.<sup>53</sup>
37. Sin embargo, "prospectivo" no significa que el comportamiento y los incidentes pasados no sean relevantes a la hora de evaluar el grave riesgo<sup>54</sup> al que se vería expuesto el niño a su regreso al Estado de residencia habitual. Por ejemplo, incidentes anteriores de violencia doméstica o familiar pueden, dependiendo de las circunstancias particulares, tener valor probatorio respecto de si existe o no un grave riesgo. Dicho esto, las conductas e incidentes anteriores no son *per se* determinantes respecto de la no disponibilidad de medidas efectivas para proteger al niño del grave riesgo.<sup>55</sup>

---

2013, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (High Court of the Hong Kong Special Administrative Region) (China) [Referencia en INCADAT: HC/E/CNh 1408], en párr. 11. En ambos fallos, los respectivos tribunales citaron la sentencia de *Re D*, [2006] 3 WLR 0989, 16 de noviembre del 2006, Cámara de los Lores del Reino Unido (*United Kingdom House of Lords*) (Inglaterra y Gales, Reino Unido) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 880], en párr. 52, "«intolerable» es una palabra fuerte, pero, cuando se aplica a un niño, hace referencia a «una situación que no se espera que este niño particular en estas circunstancias particulares sea capaz de tolerar»".

<sup>52</sup> Asunto *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (véase, *supra*, nota 50), en párr. 33, donde el tribunal observa que: "si bien "grave" caracteriza al riesgo en vez de al daño, existe en el lenguaje corriente un vínculo entre los dos. Por lo tanto, un riesgo relativamente bajo de muerte o una herida muy seria podrían ser calificados correctamente como "graves" mientras que un nivel de riesgo más alto pueda requerirse para otras formas menos serias de daño".

<sup>53</sup> Véase, *infra*, párrs. 43 *et seq.* sobre medidas de protección en casos donde se invoca el Art. 13(1)(b).

<sup>54</sup> Véase, *supra*, "Grave riesgo" en el Glosario.

<sup>55</sup> Véase, por ejemplo: 12 UF 532/16, 6 de julio de 2016, *Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen* (Alemania) [Referencia en INCADAT: HC/E/DE 1405], en párr. 42, donde el tribunal estableció que no se podía inferir un grave riesgo tras la llegada en base a un supuesto comportamiento violento en el pasado, y observó que una orden de restricción vinculante se hallaba vigente para que la madre sustractora pudiera buscar la protección adecuada contra cualquier supuesto comportamiento del padre privado del niño; *H.Z. v. State Central Authority*, 6 de julio de 2006, Tribunal de Familia de Australia en Melbourne (Full Court of the Family Court of Australia at Melbourne) [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 876], en párr. 40, donde el juez determinó, sobre el comportamiento violento e inapropiado en el pasado, que "el pasado puede ser un buen indicador, aunque no determinante, de un comportamiento futuro", y que la disponibilidad de protección legal contra dichos comportamientos impidió que se comprobara que existía un grave riesgo de que la restitución del niño lo expondría a un daño físico o psicológico o lo colocaría en una situación intolerable.

## II. EL ARTÍCULO 13(1)(B) EN LA PRÁCTICA

### 1. Consideración de la excepción de grave riesgo

#### a. Análisis paso a paso

38. Las denuncias de grave riesgo se realizan dentro de una variedad de situaciones, las cuales incluyen el riesgo que podría resultar de:
- abuso físico, sexual u otro tipo de abuso hacia el niño, o exposición del niño a violencia doméstica ejercida por el padre o madre privado del niño contra el padre o madre sustractor;
  - la separación del niño del padre o madre sustractor, por ejemplo, cuando el padre o madre sustractor alega estar imposibilitado para regresar al estado de residencia habitual del niño por razones de seguridad, salud o económicas, o debido a su situación inmigratoria o por poseer procesos penales pendientes en el estado de residencia habitual del niño;
  - la separación del niño de sus hermanos o hermanas;
  - preocupación seria acerca de la seguridad, educación, salud o economía relativas al niño en el Estado de residencia habitual.
39. El Convenio no diferencia la forma de evaluar el grave riesgo en función del tipo de riesgo o de las circunstancias subyacentes planteadas por la persona que se opone a la restitución. Por consiguiente, todas las denuncias de grave riesgo son evaluadas en base al mismo estándar o umbral y al mismo análisis paso a paso. Dicho esto, ciertos tipos de situaciones, por ejemplo, aquellas en las que hay más probabilidad de exponer la integridad física o psíquica del niño a un riesgo inmediato, alcanzan con mayor frecuencia el alto umbral requerido por la excepción de grave riesgo.
40. Como primer paso, el tribunal debe considerar si las denuncias tienen el carácter, y el suficiente nivel de detalle y contundencia como para poder constituir un grave riesgo. Las denuncias poco específicas y generales muy rara vez se consideran suficientes.<sup>56</sup>
41. Si se continúa con el siguiente paso, el tribunal determina si se ha configurado la excepción de grave riesgo a la restitución del niño mediante el análisis y la evaluación de las pruebas presentadas por la persona que se opone a la restitución y/o la información recabada, teniendo en cuenta también las pruebas y/o la información sobre cualquier medida de protección disponible en el Estado de residencia habitual. Esto significa que aun cuando el tribunal determine que existen pruebas suficientes o información que demuestra que existen elementos de daño potencial o que harían que una situación fuera intolerable, debe, sin embargo, tener debidamente en cuenta las circunstancias como un todo, incluyendo si se encuentran disponibles o deberían implementarse medidas de protección adecuadas para proteger al niño de tal grave riesgo o situación intolerable,<sup>57</sup> al momento de evaluar si se ha configurado la excepción de grave riesgo.

---

<sup>56</sup> Véase, p. ej., 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] donde 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; *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], donde se 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.

<sup>57</sup> Véase, *infra*, párr. 43 *et seq.*, donde se analizan dichas medidas de protección.

42. Una vez que se realiza esta evaluación:
- En caso de que el tribunal *no* se haya convencido de que las pruebas presentadas/información recabada, incluidas las medidas de protección, configuran un grave riesgo, ordenará la restitución del niño<sup>58</sup>;
  - En caso de que el tribunal *sí* se haya convencido de que las pruebas presentadas/información recabada, incluidas las medidas de protección, configuran un grave riesgo, no está obligado a ordenar la restitución del niño, quedando librado a su discreción el dictado de la orden de restitución del niño o no.

---

<sup>58</sup> Cuando no se configura el grave riesgo alegado y se restituye al niño, el padre o madre sustractor puede presentar pruebas sobre su preocupación por el niño en el procedimiento de custodia en el Estado de residencia habitual.

## Cuestiones que examina el tribunal para analizar la excepción del artículo 13(1)(b)

Los tribunales deben actuar con urgencia en el procedimiento para lograr la pronta restitución del niño (preámbulo y art. 11(1)).

*Los hechos alegados por la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución del niño, ¿son lo suficientemente precisos y contundentes como para constituir un grave riesgo de que la restitución del niño lo expondría a un daño físico o psíquico o lo pondría en una situación intolerable?*

NO → El tribunal ordena la restitución del niño

SI

*En algunas jurisdicciones, los tribunales comienzan preguntándose: ¿existen medidas de protección adecuadas y eficaces disponibles y/o vigentes que puedan proteger al niño del grave riesgo alegado?*

La obtención y valoración de la información o las pruebas se realiza de acuerdo con la legislación, los procedimientos y las prácticas de cada jurisdicción.

En cuanto a las medidas de protección, el juez debería considerar pedir la cooperación de las Autoridades Centrales y/o de los jueces de la RIJLH.

Luego de evaluar la información o las pruebas:

*¿La persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución (en la mayor parte de los casos, el padre o madre sustractor) pudo convencer al tribunal de la existencia de un grave riesgo de que la restitución expondría al niño a un daño físico o psíquico o lo pondría en una situación intolerable, teniendo en consideración las medidas de protección adecuadas y eficaces que se encuentren disponibles o vigentes en el Estado de residencia habitual para proteger al niño del grave riesgo?*

NO

NO → El juez ordena la restitución del niño

SI

SI

**Se configura la excepción de grave riesgo y el juez NO está obligado a ordenar la restitución del niño**

## b. Medidas de protección

43. Las medidas de protección se suelen considerar con mayor frecuencia, pero no exclusivamente, en situaciones en las que el grave riesgo alegado involucra maltrato infantil o violencia doméstica. Comprenden una gran variedad de servicios existentes, asistencia y apoyo, entre los que se incluye el acceso a asistencia jurídica, asistencia financiera, asistencia para la vivienda, servicios de salud, refugios y otras formas de asistencia o apoyo a las víctimas de violencia doméstica, como también respuesta de la policía y a través del sistema judicial penal.
44. Estas medidas de protección pueden encontrarse disponibles en el Estado de residencia habitual o, en algunos casos, puede que necesiten implementarse antes de la restitución del niño. En el último caso, deberían implementarse las medidas de protección específicas y estrictamente necesarias para abordar el grave riesgo. No deben imponerse como una norma y deberían ser limitadas en el tiempo, para que concluyan cuando el Estado de residencia habitual del niño sea capaz de determinar, si corresponden, y en su caso, cuáles serían las medidas de protección adecuadas para proteger al niño<sup>59</sup>. En ciertos casos, si bien hay medidas de protección disponibles y accesibles en el Estado de residencia habitual, puede que no sean suficientes para abordar el grave riesgo de manera efectiva. Un ejemplo sería un caso en el que el padre o madre privado del niño ha violado repetidamente las órdenes de protección.
45. Los jueces normalmente evalúan la disponibilidad y eficacia de las medidas de protección al mismo tiempo que examinan las denuncias de grave riesgo; alternativamente, hacen esto solamente después de que la parte que se opone a la restitución demuestre la existencia y naturaleza del grave riesgo. Idealmente, teniendo en cuenta que cualquier demora podría frustrar los objetivos del Convenio, las posibles medidas de protección se deben plantear con anticipación durante el proceso para que cada parte tenga la oportunidad adecuada de ofrecer la prueba relevante de manera oportuna en relación con la necesidad o ejecutoriedad de dichas medidas. En algunas jurisdicciones, y en aras de celeridad, cuando en un caso en particular el tribunal está conforme con las medidas de protección adecuadas y eficaces que se encuentran disponibles o vigentes en el Estado de residencia habitual del niño para abordar el grave riesgo alegado, puede ordenar la restitución del niño sin la necesidad de llevar a cabo una evaluación más exhaustiva de los hechos alegados.
46. En algunos Estados, puede que el tribunal ante el cual se presenta la solicitud de restitución tenga la competencia interna, en virtud de las leyes nacionales, para imponer medidas de protección como parte de la orden de restitución. En otros Estados, puede que el tribunal no tenga esa competencia. Sin embargo, en estos casos, es posible que el tribunal considere aceptar como medidas de protección compromisos voluntarios asumidos ante el tribunal por parte del padre o madre privado del niño.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Véase, como ejemplo de una causa que implica medidas de protección: *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (véase, *supra*, nota 48). Véase, también, *J.D. c/ P.D. (J.D. v. P.D.)*, (2010) ONCJ 410, 9 de septiembre de 2010, Tribunal de Justicia de Ontario (Ontario Court of Justice) (Canadá) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 1421], en párr. 47, en el que el tribunal consideró que podía "imponer compromisos para asistir en la restitución y para proteger al niño durante la transición, hasta que el tribunal escocés conozca la causa". En *Mbuyi c/ Ngalula (Mbuyi v. Ngalula)*, (2018) MBQB 176, 8 de noviembre de 2018, Corte Suprema de Manitoba (Court of Queen's Bench of Manitoba) (Canadá) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 1416], en párr. 62, la Corte estableció que, para determinar si la excepción provista en el artículo 13(1)(b) tenía lugar considerando los hechos en cuestión, "el tribunal a cargo de cualquier proceso judicial basado en el Convenio de La Haya debía partir de la base de que, excepto en el más extraordinario de los casos o en el que hay suficientes pruebas para establecer lo contrario, los tribunales y las autoridades del Estado de residencia habitual de los niños serán capaces de tomar medidas para protegerlos [...]".

<sup>60</sup> Véase, por ejemplo, *Sabogal c/ Velarde (Sabogal v. Velarde)*, 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 de mayo de 2015, Tribunal Federal de Primera Instancia del Distrito de Maryland (United States District Court for the District of Maryland) (EE. UU.) [Referencia en INCADAT: HC/E/USf 1383], en el que el tribunal impuso condiciones específicas para ordenar la restitución de los niños: que se revocara la orden de custodia temporal a favor del padre privado de los niños, para que se reinstalara la orden de custodia temporal a favor de la madre sustractora, y que el padre privado de los niños retirara los cargos en contra de la sustractora o que hiciera

47. La eficacia de las medidas de protección, ya sean órdenes judiciales o compromisos voluntarios, dependerá de si se consideran ejecutables, y bajo qué condiciones, en el Estado de residencia habitual del niño, lo que dependerá de la ley interna de ese Estado. Una posible solución podría ser otorgarle efectos jurídicos a la medida de protección a través de una orden espejo, si ello fuera factible en el Estado de residencia habitual. Sin embargo, el tribunal del Estado requerido no puede efectuar/disponer órdenes que excedan los límites de su competencia o que no sean requeridas para mitigar un grave riesgo comprobado. Cabe destacar que los compromisos voluntarios no son fácilmente ejecutables, y por lo tanto pueden no ser eficaces en muchos casos. Por consiguiente, a menos que los compromisos voluntarios puedan ser ejecutables en el Estado de residencia habitual del niño, deberían ser utilizados con prudencia, especialmente en casos de violencia doméstica.
48. En cuanto a las medidas de protección, el Convenio de 1996 puede facilitar el regreso inmediato de los niños cuando se encuentre vigente entre los Estados involucrados. Dicho Convenio contiene un criterio de competencia específico que habilita al tribunal del Estado contratante en que se encuentra *presente* el niño (y no el del Estado en que tiene su residencia habitual) a tomar las medidas necesarias para proteger al niño en casos de urgencia<sup>61</sup>. El Convenio de 1996 contribuye a la eficacia de cualquiera de esas medidas al garantizar que serán reconocidas de pleno derecho en todas las otras Partes contratantes<sup>62</sup> y que serán ejecutables a petición de cualquier parte interesada conforme al procedimiento previsto por la ley del Estado en que se solicita la ejecución.<sup>63</sup> Cualquier medida para proteger al niño que haya sido tomada sobre la base de este criterio de competencia quedaría sin efecto tan pronto como los tribunales del Estado de residencia habitual (es decir, los del Estado de residencia habitual del niño) tomen las medidas que requiera la situación, destacando de este modo la importancia de la coordinación entre las autoridades competentes.<sup>64</sup>

### c. Arreglos prácticos

49. En algunas jurisdicciones, los tribunales que ordenan la restitución inmediata del niño pueden establecer arreglos prácticos para facilitar el proceso de restitución al Estado de residencia habitual. Un ejemplo de estos arreglos prácticos es que la orden de restitución establezca quién comprará los boletos de avión para la restitución del niño. Estos arreglos se diferencian de las medidas de protección porque su objetivo no es proteger al niño de un grave riesgo. Los arreglos prácticos no deberían crear obstáculos para la restitución del niño, ni sobrecargar a ninguna de las partes (especialmente, al padre o madre privado del niño), ni exceder la competencia limitada del tribunal.

### d. Normas procesales y probatorias

50. El Convenio prevé muy pocas normas procesales y probatorias. Estas cuestiones están a cargo de la *lex fori*, es decir, la ley del Estado en que se encuentra el tribunal. Esto incluye

---

que se cierre la investigación. Sin embargo, es importante destacar que es posible que las condiciones impuestas en este caso no puedan imponerse en ciertos Estados contratantes.

<sup>61</sup> Art. 11 del Convenio de 1996.

<sup>62</sup> Art. 23 del Convenio de 1996.

<sup>63</sup> Art. 26 del Convenio de 1996.

<sup>64</sup> Véase, también, el art. 27(5) del Reglamento (UE) 2019/1111, del 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (reformado), DO, L 178/1 del 2 de julio de 2019, que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2022. El art. 27(5) del Reglamento especifica que, cuando un tribunal ordena la restitución del niño, puede, en los casos en los que resulte apropiado, tomar medidas provisionales, incluidas las cautelares, en virtud del art. 15 del Reglamento, para proteger al menor del grave riesgo al que se hace referencia en el art. 13(1)(b) del Convenio de 1980, siempre que el estudio y la adopción de esas medidas no retrase indebidamente el procedimiento de restitución.

las normas relativas a la apreciación (o *quantum*) de la prueba (*standard of proof*).<sup>65</sup> Sin embargo, el Convenio aborda de forma explícita la cuestión de la carga de la prueba.

**i. Carga de la prueba**

51. La carga de establecer la excepción recae en la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución del niño<sup>66</sup> que, en la mayoría de los casos, será el padre o madre sustractor. Incluso cuando el tribunal obtiene información o pruebas de oficio (de conformidad con los procedimientos internos), o si la persona u organismo que dedujo la demanda de restitución no impulsa el procedimiento activamente, se debe convencer al tribunal de que la parte que se opone a la restitución ha cumplido su obligación con respecto a la carga de la prueba de los hechos en que funda el planteamiento de la excepción.

**ii. Limitar la información y la prueba a la cuestión de la restitución**

52. Si bien las normas y prácticas relativas a la admisibilidad y obtención de la prueba difieren entre las Partes contratantes<sup>67</sup>, siempre deben aplicarse teniendo en consideración la necesidad de llevar a cabo procedimientos expeditos y la importancia de limitar la investigación del tribunal estrictamente a las cuestiones controvertidas que se relacionan directamente con la restitución (no con la custodia)<sup>68</sup>.

**iii. Admisibilidad de información relativa a la situación social del niño**

53. El artículo 13(3) facilita la recepción de pruebas o información del extranjero al establecer que el tribunal "tendrá en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor" tales como informes sobre la situación del niño, informes escolares y médicos, si se encuentran disponibles y se relacionan directamente con la cuestión de grave riesgo, y si pueden obtenerse de conformidad con el derecho interno del Estado de residencia habitual. Esta prueba o información debe obtenerse solamente cuando sea necesario y teniendo debida consideración acerca de la necesidad de llevar a cabo el proceso con celeridad.

**iv. Admisibilidad de la solicitud de restitución y documentos adjuntos**

54. Para facilitar la admisión de pruebas e información, el artículo 23 dispone que no se requiere ninguna formalidad, como, por ejemplo, la legalización. Además, el artículo 30 dispone que toda solicitud presentada a una Autoridad Central o directamente a un tribunal, junto con los documentos e información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, "será admisible ante los tribunales o autoridades administrativas de los Estados Contratantes". Sin embargo, el artículo 30 no estipula el valor probatorio que debe atribuirse a estos documentos, que dependerá del derecho interno y la discreción del tribunal.

---

<sup>65</sup> Los criterios de apreciación de la prueba (*standard of proof*) pueden diferir de un Estado contratante al otro. P. ej., muchos Estados contratantes aplican un criterio general de derecho civil "*preponderance of evidence*" ("preponderancia de la prueba") o "*balance of probabilities*" (balance de las probabilidades); algunos pocos Estados requieren un nivel de certidumbre más alto, p. ej., "*by clear and convincing evidence*" (pruebas claras susceptibles de generar la convicción del juez).

<sup>66</sup> Art. 13(1); véase, además, el Informe Explicativo. *cit.* nota 10), párr. 114 que establece, entre otras cosas, que "al adoptar esta óptica, el Convenio ha pretendido equilibrar la posición de la persona desposeída en relación con el secuestrador que, en principio, ha podido elegir la jurisdicción que le convenía".

<sup>67</sup> Los Estados contratantes brindan cierta información sobre normas aplicables a los procedimientos de restitución en sus Perfiles de País (ob. *cit.* nota 39). P. ej., en la sección 10.3, se brinda información, entre otras cosas, sobre si es posible resolver una demanda de restitución únicamente fundándose en documentos (es decir, sin audiencia judicial) y si la prueba testimonial (es decir, las declaraciones vertidas en persona) es admisible en los procedimientos de restitución.

<sup>68</sup> Véase, *supra*, párr. 16.

## 2. Ejemplos de alegaciones que se pueden oponer bajo el artículo 13(1)(b)

55. Al momento de realizar un análisis del artículo 13(1)(b) los hechos revisten una gran importancia. Cada decisión del tribunal acerca de la aplicación (o no) de la excepción es, por lo tanto, única, y se basa en las circunstancias particulares de cada caso. Por ese motivo, siempre se requiere un análisis cuidadoso paso a paso del grave riesgo que se alega, de conformidad con el marco jurídico del Convenio, incluida la excepción tal como se explica en esta Guía. Sin embargo, los tribunales<sup>69</sup> deben tener en cuenta que el Convenio exige que las causas se resuelvan con celeridad.
56. Esta sección brinda algunos ejemplos acerca de cómo ciertos tribunales han abordado las alegaciones de grave riesgo, utilizando diversas situaciones fácticas, así como una lista no exhaustiva de consideraciones o factores relevantes. Sin embargo, no trata el grado de importancia que se le debe atribuir a cada una de las consideraciones o factores, ya que esto dependerá de las circunstancias particulares del caso. Esta sección también proporciona una referencia limitada a la jurisprudencia internacional con el fin de ilustrar las cuestiones específicas que se tratan. Se insta a los tribunales y a quienes se encuentren interesados a consultar INCADAT y la jurisprudencia nacional para obtener más detalles y la información más reciente acerca de cómo se han abordado varias cuestiones relativas al artículo 13(1)(b).

### a. Violencia doméstica contra el niño y/o el padre o madre sustractor

57. Las alegaciones de grave riesgo que surgen como consecuencia de la violencia doméstica pueden adoptar diversas formas. El padre o madre sustractor puede alegar que existe un grave riesgo de daño directo debido al abuso físico, sexual o de otro tipo dirigido al niño. También puede alegarse que el grave riesgo resulta de la exposición del niño a violencia doméstica infligida por el padre o madre privado del niño al padre o madre sustractor<sup>70</sup>. En algunos casos, el grave riesgo para el niño puede estar basado también en el daño que pueda llegar a sufrir el padre o madre sustractor en manos del padre o madre privado del niño tras el retorno<sup>71</sup>, incluso cuando dicho daño pueda perjudicar significativamente la capacidad del padre o madre sustractor de cuidar al niño.
58. El enfoque específico del análisis de grave riesgo en estas instancias es el efecto que la violencia doméstica produce en el niño tras su regreso a su Estado de residencia habitual, y si dicho efecto alcanza el alto estándar de la excepción de grave riesgo, según su naturaleza, frecuencia, intensidad de la violencia y también las circunstancias en las que es

---

<sup>69</sup> Véase, *supra*, nota 12.

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo: *Miltiadous v. Tetervak*, 686 F.Supp.2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 de febrero de 2010, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, División Este de Pensilvania (United States District Court, Eastern Division Pennsylvania (the US)) [Referencia en INCADAT: HC/E/US 1144] donde el tribunal halló que el abuso a la madre sustractora por parte del padre privado del niño, incluidas las amenazas de muerte y consumo excesivo de alcohol, al igual que otros factores como la inhabilidad de las autoridades chipriotas de defenderla, y el estrés post traumático crónico que la hija sufrió como consecuencia fueron suficientes para constituir un grave riesgo.

<sup>71</sup> Véase, por ejemplo, *Taylor v. Taylor*, 502 Fed. Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012), 20 de diciembre de 2012, Tribunal Federal de Apelaciones del Onceavo Circuito (United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit) [Referencia en INCADAT: HC/E/US 1184]. El tribunal había aceptado las pruebas de que el padre privado del niño había amenazado con utilizar a terceros para dañar físicamente (e incluso quizás asesinar) a la madre sustractora. El tribunal observó que el caso era único, ya que el riesgo para el niño surgía no solo de las amenazas hechas por el padre privado del niño, sino también de las amenazas hechas por un tercero desconocido, pero las actividades fraudulentas del padre privado del niño habían creado, y probablemente continuarían creando un riesgo sustancial de daño grave para la familia y un grave riesgo para el niño en caso de regresar. Véase también la opinión de LJ Wall in *Re W. (A Child)* [2004] EWCA Civ 1366 (Reino Unido) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 771], en párr. 49. En *Gomez v. Fuenmayor*, No. 15-12075, Tribunal Federal de Apelaciones del Onceavo Circuito (United States Court of Appeal 11<sup>th</sup> Circuit), 5 de febrero de 2016 (Estados Unidos) [Referencia en INCADAT: HC/E/US 1407] el tribunal halló que, si bien una investigación adecuada se enfoca en el riesgo al que se enfrenta el niño y no el progenitor, amenazas suficientemente graves y violencia dirigida hacia un progenitor, también pueden representar un grave riesgo de daño para el niño.

probable que se manifieste<sup>72</sup>. Por lo tanto, las pruebas de que existe una situación de violencia doméstica por sí solas no son suficientes para establecer que existe un grave riesgo para el niño.<sup>73</sup>

59. En los casos en los que el padre o madre sustractor ha demostrado que existen circunstancias que involucran violencia doméstica que podrían llegar a convertirse en un grave riesgo para el niño, los tribunales deben tener en consideración la disponibilidad, idoneidad y efectividad de las medidas necesarias para proteger al niño del grave riesgo.<sup>74</sup> Por ejemplo, los tribunales han ordenado la restitución del niño en casos en los que la protección jurídica, de la policía y los servicios sociales del Estado de residencia habitual del niño estaban disponibles para asistir a las víctimas de violencia doméstica.<sup>75</sup> Sin embargo, en algunas ocasiones los tribunales han considerado que dicha protección jurídica y servicios no bastaban para proteger al niño del grave riesgo<sup>76</sup>. Por ejemplo,

---

<sup>72</sup> En los siguientes casos, el tribunal halló que no existía prueba de un grave riesgo para el niño. *Tabacchi v. Harrison*, 2000 WL 190576 (N.D.ILL.), 2 de agosto de 2000, Tribunal Federal de Distrito del Distrito Norte de Illinois (United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division) [Referencia en INCADAT: HC/E/USf 465] donde se concluyó que el historial de abuso por parte del padre privado del niño hacia la sustractora no constituía un grave riesgo para el niño ya que este solo se encontró presente durante dos ocasiones pasadas en las que el padre privado del niño ejerció violencia hacia la sustractora, y porque, desde que se produjo el traslado, los padres han acordado visitas sin dificultad y no ha habido evidencia de que el padre privado del niño haya abusado u hostigado a la sustractora. Véase, además, *Secretary For Justice v. Parker* 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 de noviembre de 1999, Tribunal Superior de Zimbabue (High Court, Zimbabwe) [Referencia en INCADAT: HC/E/ZW 340], pág. 408, donde el tribunal observó que la conducta violenta e intimidante del padre privado de los niños era dirigida hacia la madre sustractora y no hacia los niños, y que el entorno estresante al cual la madre sustractora dijo que los niños fueron expuestos fue causado por las relaciones desgastadas de los padres. El tribunal agregó, además, que la madre sustractora no se había negado a que el progenitor privado de los niños se mantuviera en contacto con ellos, sino que había fomentado ese contacto.

<sup>73</sup> Véase, además, *Souratgar c/ Fair (Souratgar v. Fair)*, 720 F.3d 96 (2<sup>nd</sup> Cir. 2013), 13 de junio de 2013, Tribunal Federal de Apelaciones del Segundo Circuito (United States Court of Appeals for the Second Circuit) (EE. UU.) [Referencia en INCADAT: HC/E/US 1240], págs. 12 y 16, en el que el tribunal consideró que las acusaciones de la madre sustractora de que el padre privado del niño ejercía violencia conyugal en su contra "solo eran relevantes en virtud del art. 13(1)b) si ponían al niño en un peligro grave. El art. 13(1)b) no busca averiguar si la repatriación pondría la seguridad del [sustractor] en riesgo, sino si el niño quedaría sujeto a un grave riesgo de daño físico o psíquico". En esa causa, el tribunal de apelaciones sostuvo el fallo del tribunal de primera instancia, en el que se establecía que, si bien hubo instancias de violencia doméstica, "[el niño] no resultó dañado ni atacado en ningún momento", y que, "en este caso, las pruebas [...] no demuestran que el niño se enfrente a un grave riesgo de daño físico o psíquico en caso de ser restituido".

<sup>74</sup> Véase, por ejemplo, *F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2008] 2 FLR 1263, 6 de febrero de 2008, Tribunal Superior de Inglaterra y Gales (Sala de Familia) (Family Division of the High Court of England and Wales) [Referencia en INCADAT: HC/E/UK 1116], párr. 13 y 14, en el que el tribunal estableció que, si "se comprueba que los tribunales del Estado requirente le ofrecerán al niño la protección adecuada y/o si el padre privado del niño ha ofrecido suficientes compromisos de protección, la sustractora no puede, por lo general, ampararse en la excepción del artículo 13(b), especialmente en los casos en los que se ha alegado violencia doméstica". Además, el tribunal señaló que, en este caso, el padre privado del niño había afirmado que "cooperaría en cualquier [...] proceso judicial y realizaría compromisos de no molestar". Véase, "Cuestiones consideradas por el tribunal para el análisis de la excepción del artículo 13(1)(b)" en la pág. 18.

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo: *X. (the mother) against Y. (the father)*, 22 de febrero de 2018, *Rechtbank 's-Gravenhage* (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, District Court of The Hague) (Países Bajos) [Referencia en INCADAT: HC/E/NL 1391], pág. 6, donde el tribunal estableció que las alegaciones de la madre sustractora en las que afirmaba haber sido expuesta de forma regular a violencia doméstica en presencia del niño fueron insuficientes para constituir un grave riesgo, ya que "se deben considerar debidamente todas las circunstancias, incluido el hecho de si se pueden establecer medidas de protección del niño u otros arreglos para asegurar que las consecuencias de la violencia doméstica no representen un peligro para el niño (o ya no lo hagan)". Véase, además, *Mbuyi v. Ngalula* (véase, supra, nota 59).

<sup>76</sup> Véase, por ejemplo: *State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander*, 17 de septiembre de 2003, Tribunal de Familia de Australia (Family Court of Australia) (Australia) [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 574], párr. 109 y 111, donde el tribunal señaló que "es evidente que la existencia de órdenes judiciales y de sanciones penales no ha reducido el grado de violencia", de tal modo que el tribunal estaba "seguro de la existencia de un grave riesgo de daño en este caso". Por lo tanto, se rechazó la restitución de los niños; No de RG 06/00395, 30 de mayo de 2006, *Cour d'appel de Paris* (France) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1010] donde el tribunal halló que, a pesar de que el padre sustractor interpuso una demanda en la que establecía que la niña había sido víctima de una violación en la residencia familiar por

cuando el padre o madre privado del niño había infringido repetidas veces las órdenes de protección<sup>77</sup>, ya que podría exponer al niño a un grave riesgo de daño físico o psicológico, dependiendo de cuan vulnerable sea ese niño.<sup>78</sup>

#### b. Desventajas económicas o de desarrollo para el niño tras la restitución

60. Cuando se alega un grave riesgo en base a las desventajas económicas o de desarrollo que tendrían lugar tras la restitución del niño<sup>79</sup>, el análisis debe enfocarse en si se pueden satisfacer las necesidades básicas del niño en el Estado de su residencia habitual. El tribunal no debe embarcarse en una comparación entre las condiciones de vida que cada progenitor (o cada Estado) puede ofrecer. Ello podría tener relevancia en un caso de custodia posterior, pero no tiene relevancia al momento de analizar el artículo 13(1)(b)<sup>80</sup>. Por

---

parte de la pareja conviviente de la madre privada del niño, no se habían tomado medidas preventivas efectivas cuando la niña realizó acusaciones graves y expresó grandes dudas acerca de volver a vivir con la madre privada del niño.

<sup>77</sup> Véase, por ejemplo, *Achakzad v. Zmaryalai* [2011] W.D.F.L. 2, 20 de Julio de 2010, Tribunal de Justicia de Ontario (Ontario Court of Justice) (Canadá) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 1115], donde el tribunal aceptó las pruebas aportadas por la madre sustractora sobre que el padre privado del niño la había agredido o amenazado con agredirla en múltiples ocasiones, incluidas amenazas de violación, y por portar un arma cargada cuando ella sostenía al niño. Asimismo, el tribunal halló que, dadas las circunstancias, no se podía ignorar el claro resentimiento del padre privado del niño hacia el reclamo de la madre sustractora de aplicar el artículo 13(1)(b) en su contra. El tribunal entendió que serían aplicables los compromisos, ya que el padre privado del niño estaba dispuesto a aceptar una orden de retorno seguro en California. Sin embargo, consideró que el verdadero problema era si su comportamiento futuro sería gestionado y controlado por los tribunales de California, debido a que el padre ya había demostrado una falta de respeto hacia el sistema judicial al mentir durante la presentación de sus pruebas y al incumplir órdenes judiciales. Además, había demostrado ser incapaz de controlar su comportamiento al estar enojado. Por lo tanto, el tribunal concluyó que regresar a California suponía un riesgo para la madre sustractora y el niño, que no podía ser controlado adecuadamente mediante compromisos.

<sup>78</sup> Véase, por ejemplo, *Ostevoll v. Ostevoll* 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 de agosto de 2000, Tribunal Federal de Primera Instancia en Ohio (United States District Court in Ohio) (EE. UU.) [Referencia en INCADAT: HC/E/US 1145], párr. 15, donde dos psicólogos testificaron a favor del padre o madre sustractor. El primer psicólogo le diagnosticó trastorno por estrés postraumático a los niños, al haber "soportado conmociones y violencia física, emocional y verbal significativas" ejercidas sobre ellos mismos, además de haber presenciado la violencia ejercida sobre el padre o madre sustractor. En particular, el primer psicólogo "opinó que la restitución de los niños a Noruega representaría, para ellos, una situación intolerable". El diagnóstico del segundo psicólogo fue el de "por lo menos, un trastorno de estrés grave en cada uno de los niños", basándose en la descripción de los niños del consumo excesivo de alcohol del padre privado de los niños y de los numerosos incidentes de violencia, dirigidos hacia ellos y hacia la sustractora. El segundo psicólogo opinó que el padre privado de los niños sufría de un trastorno narcisista de la personalidad que "representaría un grave riesgo de daño para los niños y los pondría en una situación intolerable en caso de que regresaran a Noruega", y que "los niños sufrirían un daño psicológico irreparable como resultado de la mera orden de restitución a Noruega, independientemente de que se ordene que vuelvan a estar bajo la custodia del [padre privado de los niños] o no".

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo: *A.S. v. P.S. (Child Abduction)* [1998] 2 IR 244, 26 de marzo de 1998, Corte Suprema (Irlanda) (Supreme Court (Ireland)) [Referencia en INCADAT: HC/E/IE 389]; *K.M.A. v. Secretary for Justice* [2007] NZFLR 891, 5 de junio de 2007, Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda (Court of Appeal of New Zealand) (Nueva Zelanda) (Court of Appeal of New Zealand (New Zealand)) [Referencia en INCADAT: HC/E/NZ 1118]; *Police Commissioner of South Australia v. H.*, 6 de Agosto de 1993, Family Court of Australia at Adelaide (Australia) [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 260]; *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (véase, *supra*, nota 50).

<sup>80</sup> Véase N° de pourvoi 08-18126, 25 de febrero de 2009, Tribunal de Casación (Francia) (*Cour de cassation* (France)) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1013] donde el tribunal rechazó los argumentos de la madre sustractora acerca de que para evaluar el grave riesgo se debían comparar las condiciones de vida de los niños actuales con las condiciones de vida que tendrían si fueran restituidos.

lo tanto, condiciones de vida más modestas<sup>81</sup> y/o apoyo al desarrollo más limitado<sup>82</sup> en el Estado de residencia habitual no son suficientes para configurar la excepción de grave riesgo. En general, las alegaciones del padre o madre sustractor que sostiene ser incapaz de regresar con el niño al Estado de residencia habitual ya que posee una situación económica difícil o insostenible, debido a que, por ejemplo, su nivel de vida disminuiría, es incapaz de conseguir empleo en ese Estado o que se encontraría en circunstancias precarias al volver, no serán suficientes para emitir una orden que deniegue la restitución<sup>83</sup>. La dependencia de beneficios del Estado u otro apoyo institucional no constituye en sí un caso de grave riesgo<sup>84</sup>. Solamente circunstancias muy excepcionales pueden implicar un grave riesgo para el niño.<sup>85</sup> Cuando se ha comprobado que las circunstancias alegadas constituirían un grave riesgo, los tribunales podrán considerar la posibilidad de adoptar medidas que protejan al niño de ese riesgo, como brindar asistencia financiera urgente y por un periodo limitado de tiempo hasta que el tribunal competente del Estado de residencia habitual pueda adoptar las decisiones correspondientes.

---

<sup>81</sup> Véase, por ejemplo: *G. P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos*, 22 de Agosto de 2012, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Argentina) [Referencia en INCADAT: HC/E/AR 1315] donde el tribunal consideró una alegación acerca de la situación financiera del padre privado del niño pero estableció que la madre sustractora no probó que fuera tal que implicaría la posibilidad de una situación extrema para los niños; *Y.D. v. J.B.*, [1996] R.D.F. 753, 17 de mayo de 1996, Tribunal Superior de Quebec (Superior Court of Quebec) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 369] donde la madre sustractora alegó que la incapacidad financiera del padre privado de los niños expondría a los niños a un grave riesgo pero el tribunal determinó que las dificultades económicas per se no eran una razón válida para denegar la restitución de un niño; No de RG 11/02919, 19 de septiembre de 2011, *Cour d'appel de Lyon* (Francia) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1168] donde la madre sustractora alegó que la restitución de los niños a Alemania los expondría a un grave riesgo debido al nivel deficiente del alojamiento del padre privado de los niños, pero el tribunal concluyó que la sustractora no había demostrado que no cumplían con los requisitos mínimos exigidos, señalando que el hecho de que los niños disfrutaran de mejores condiciones de vida en Francia no podía tomarse en consideración por el País Requerido, "al que no se le había requerido evaluar las cuestiones de fondo de la sentencia extranjera; 17 UF 56/16, 4 de mayo de 2016, *Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen* (Alemania) [Referencia en INCADAT: HC/E/DE 1406] donde se concluyó que una situación económica potencialmente menos favorable en el Estado de residencia habitual tras el regreso no constituía un grave riesgo de daño físico o psicológico para el niño.

<sup>82</sup> Véase, por ejemplo, No de RG 11/01062, 28 de junio de 2011, *Cour d'appel de Bordeaux* (Francia) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1128] donde el padre sustractor alegaba que el niño se quejaba de malnutrición, falta de higiene y negligencia en el Estado de residencia habitual, pero el tribunal observó que esto era insuficiente para establecer un grave riesgo, y que era decisión de los tribunales del Estado de residencia habitual determinar quién estaba mejor capacitado para proporcionar el cuidado diario para el niño, y que el Estado de residencia habitual poseía las instalaciones e infraestructura adecuadas para controlar a los niños que vivían en ese territorio.

<sup>83</sup> Véase, por ejemplo, *N. R. c. J. M. A. V. s/reintegro de hijo*, 28 de febrero de 2013, *Corte Suprema* (Chile) [Referencia en INCADAT: HC/E/CL 1318] donde el tribunal entendió que el simple hecho de que el regreso pudiera ser complicado para la madre sustractora debido a las dificultades para encontrar un empleo no era razón suficiente para justificar razonablemente su negativa a regresar, y que dichas cuestiones se deben tener en consideración más adelante en el procedimiento de custodia; No de RG 12-19382, 20 de marzo de 2013, *Cour de cassation* (Francia) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1213] donde la madre sustractora alegó que se encontraba desempleada y que tenía un ingreso mínimo y una vivienda de renta baja en Francia, la cual no podía conseguir en Inglaterra, pero el tribunal enfatizó que las autoridades inglesas habían realizado los arreglos apropiados para asegurar la protección de los niños tras la restitución y que la madre sustractora se encontraba en una situación diferente en cuanto al beneficio de un ingreso mínimo ya que su estadia en Inglaterra ahora era obligatoria por sentencia del tribunal inglés, por lo que no existía un grave riesgo; 5A\_285/2007/frs, 16 de agosto de 2007, *Tribunal fédéral, Ilè cour de droit civil* (Suiza) [Referencia en INCADAT: HC/E/CH 955] donde el tribunal entendió que ante la ausencia de razones objetivas que justifiquen la negativa de la madre sustractora a regresar, su regreso a vivir a Israel no parecía difícil en la práctica o imposible de afrontar económicamente, al menos durante el tiempo que durara el procedimiento allí.

<sup>84</sup> Véase, por ejemplo, *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)* [1992] Fam 106, 12 de febrero de 1992, Tribunal de Apelaciones del Reino Unido (Court of Appeal, the UK) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 48] donde el tribunal halló que la dependencia de las prestaciones del Estado Australiano tras el retorno no era razón suficiente para constituir una situación intolerable.

<sup>85</sup> Véase, por ejemplo, las consideraciones del tribunal en No de RG 08/04984, 18 de febrero de 2009, *Cour d'appel de Nîmes* (Francia) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1135].

### c. Riesgos asociados a las circunstancias del Estado de residencia habitual.

61. El análisis del grave riesgo asociado a circunstancias del Estado de residencia habitual debe enfocarse en la gravedad de la situación política, económica o de seguridad, en su impacto en el niño<sup>86</sup> y en determinar si el nivel de dicho impacto es suficiente para tener por configurada la excepción de grave riesgo, y no en la situación política, económica o de seguridad del Estado en general. Las alegaciones de una situación grave de seguridad, política o económica en el Estado de residencia habitual son, por lo tanto, insuficientes para dar lugar a la excepción de grave riesgo.<sup>87</sup> De forma similar, los episodios (aislados) de violencia en un ambiente político agitado en general no serán considerados como constitutivos del grave riesgo<sup>88</sup>. Es más, cuando los hechos alegados sean de una naturaleza tal que podrían configurar un grave riesgo, el tribunal deberá determinar si existen medidas de protección que puedan conculcar ese riesgo y, de ser así, se vería obligado a ordenar la restitución del niño.<sup>89</sup>

### d. Riesgos asociados a la salud del niño

62. En los casos en que se presentan alegaciones asociadas a la salud del niño, el análisis del grave riesgo debería enfocarse, por lo general, en la disponibilidad de tratamientos en el Estado de residencia habitual del niño<sup>90</sup>, y no en una comparación entre la relativa calidad

---

<sup>86</sup> Véase *Escarf v. Rodriguez*, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 de mayo de 2002, Tribunal Federal de Distrito del Distrito de Virginia (United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division) [Referencia en INCADAT: HC/E/USf 798] donde el tribunal aceptó que, si bien había evidencia de que los empresarios estadounidenses enfrentaban un alto riesgo de secuestro y violencia en Colombia, y de que el padre sustractor había sido amenazado, no existía evidencia clara y convincente de que existiera un peligro grave en la ciudad donde vivía la madre privada del niño para un joven de trece años con doble ciudadanía, estadounidense y colombiana, y que vivía con su progenitora y su familia colombiana.

<sup>87</sup> Véase, por ejemplo: No de RG 11/02685, 28 de junio de 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Francia) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1129] donde la madre sustractora alegaba la contaminación en la Ciudad de México, la inseguridad debido al crimen en la metrópolis y los riesgos de terremotos pero no podía demostrar como estos riesgos afectaban a los niños personal y directamente; *N° de pourvoi 14-17493*, 19 de noviembre de 2014, *Cour de cassation* (Francia) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1309] donde la madre sustractora alegaba que en caso de regresar a Sudáfrica, el niño se vería expuesto a un riesgo de daño físico serio al volver a vivir en la reserva Makalali debido a las condiciones generales de vida allí presentes, pero estos motivos fueron rechazados por el tribunal.

<sup>88</sup> Véanse, por ejemplo, los casos que implican restituciones a Israel donde los potenciales peligros inherentes a la vida cotidiana habitualmente han sido considerados demasiado generales para configurar la excepción del art. 13(1)(b): *A. v. A.*, 5 de octubre de 2001, Juzgado de Primera Instancia de Buenos Aires (Argentina) (Buenos Aires Court of First Instance (Argentina)) [Referencia en INCADAT: HC/E/AR 487]; *N° 03/3585/A*, 17 de abril de 2003, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Bélgica) [Referencia en INCADAT: HC/E/BE 547]; *B-2939-01*, 11 de enero de 2002, *Vestre Landsret* (Dinamarca) [Referencia en INCADAT: HC/E/DK 519]; *Freier v. Freier*, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 de octubre de 1996, Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito Este de Michigan (EEUU) (United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division (the US)) [Referencia en INCADAT: HC/E/USf 133]. Véase también: *Procedure for International Return of Children*, Case No 2926/2008, 16 de febrero de 2009, *Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (México) [Referencia en INCADAT: HC/E/MX 1038] donde las manifestaciones políticas que interrumpían la vida diaria en Venezuela y la incertidumbre general resultante de ellas no fueron entendidas como constitutivas de un grave riesgo.

<sup>89</sup> Véase, por ejemplo, el caso, *A. c/ A.* (A. v. A.) (véase, *supra*, nota 88), en el que el tribunal retrasó la ejecución del fallo de restitución dos meses, para permitir que se estabilizara la situación en el Estado de residencia habitual. Véase, además el caso, *Re D. (Article 13b: Non-return)* [2006] EWCA Civ 146, 25 de enero de 2006, Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales (Court of Appeal of England and Wales) (Reino Unido) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 818], en el que ambos padres habían sido víctimas de tiroteos y otros ataques premeditados y focalizados en Venezuela. El tribunal coincidió con el juez de primera instancia, en el párr. 28, en que "los niños no habían sufrido ataque alguno y tenían menos probabilidades de ser víctimas seleccionadas que sus padres, pero [corrían] peligro de sufrir daños físicos si se encontraban con cualquiera de sus padres al momento de dichos ataques". Además, el tribunal señaló que el juez de primera instancia había establecido que "una supervisión constante, las 24 horas, de custodios armados [...] por sí misma no representaría una protección total, pero en cierto modo disminuiría el riesgo".

<sup>90</sup> Véase, por ejemplo, *No de pourvoi 17-11031*, 4 de mayo de 2017, *Cour de cassation* (France) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1346] donde el tribunal estableció que la calidad del sistema de salud en Israel era satisfactoria, y que el tratamiento antiviral de VIH que recibió la niña en Israel era el mismo que se le

de cuidado de cada Estado<sup>91</sup>. Generalmente se configura un grave riesgo solamente en situaciones en las que se necesita o se necesitará un tratamiento de manera urgente y no se encuentra disponible o accesible en el Estado de residencia habitual, o cuando la salud del niño no le permita regresar en absoluto.<sup>92</sup> El simple hecho de que el Estado de residencia habitual pueda tener un nivel de atención médica diferente o un clima distinto no será en general suficiente para establecer la excepción del artículo 13(1)(b). Por ejemplo, el hecho de que las condiciones climáticas en el Estado requirente sean distintas de las del Estado requerido no es suficiente por sí mismo para configurar la excepción de grave riesgo asociada a la salud del niño. Cuando se comprueban alegaciones asociadas a la salud del niño, el tribunal puede considerar, por ejemplo, la adopción de medidas para proteger al niño del grave riesgo tras la restitución, tales como: proporcionar ayuda económica, seguro médico, y/o realizar preparativos para brindar atención médica al niño tras la restitución. Sin embargo, estas medidas no deben imponer cargas indebidas al padre o madre privado del niño y deberán ser limitadas en el tiempo, y solo a los fines de permitir al padre o madre sustractor acceder a los tribunales del Estado de residencia habitual, que es el que está en mejores condiciones para decidir sobre estas cuestiones.

**e. Separación del padre o madre sustractor cuando éste último no puede o no quiere regresar al Estado de residencia habitual del niño**

63. Las alegaciones de grave riesgo relacionado a un daño psicológico o que pondrían al niño en una situación intolerable tras la separación del padre o madre sustractor cuando este no puede o no quiere regresar se presentan con frecuencia en los procesos de restitución en una amplia gama de circunstancias. Sin embargo, las decisiones judiciales de numerosas Partes contratantes demuestran que rara vez los tribunales hacen lugar a la excepción del artículo 13(1)(b) en las causas en las que el padre o madre sustractor no puede o no quiere regresar con el niño al Estado de residencia habitual de este último.<sup>93</sup>
64. El enfoque principal del análisis del grave riesgo en estas situaciones está puesto en el efecto que tendría en el niño la posible separación o la falta de cuidado parental en caso de una orden de restitución, y si dicho efecto alcanza el alto umbral de la excepción de grave riesgo, teniendo en cuenta la disponibilidad de las medidas de protección para

---

prescribió en Francia. Por lo tanto, contaban con un tratamiento adecuado disponible y no existían motivos para negar su restitución.

<sup>91</sup> Véase, por ejemplo: *No de rôle: 07/78/C*, 25 de enero de 2007, Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, Bélgica (*Tribunal de première instance de Bruxelles*) [Referencia en INCADAT: HC/E/BE 857] donde la madre sustractora alegó que existía un grave riesgo para el niño porque el padre privado del niño se negaba a escuchar la recomendación urgente del psicólogo escolar acerca de llevar al niño a terapia del lenguaje, pero el tribunal consideró que estos hechos no eran suficientes para establecer un grave riesgo; V.L. B-1572-09, 23 de septiembre de 2009, *Vestre Landsret* (Dinamarca) [Referencia en INCADAT: HC/E/DK 1101] donde el niño requería atención especial en la escuela, y el padre sustractor alegó que la restitución con la madre privada del niño, quien padecía de esclerosis múltiple y depresión, constituiría un grave riesgo. Sin embargo, el tribunal halló que existía una buena relación entre el niño y la madre privada del niño, y que ésta se esforzaba por cuidarlo de la mejor manera posible, y consideró que las alegaciones no eran suficientes para establecer un grave riesgo; *DP v. Commonwealth Central Authority*, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Australia) [Referencia en INCADAT HC/E/AU 346], párr. 144, donde, con respecto al tratamiento de un niño con autismo, el tribunal señaló que "existen servicios en Grecia para el tratamiento del autismo en los niños", los cuales eran necesarios para la restitución, pero no se realizó una comparación entre la calidad de asistencia entre Australia y Grecia. Véase también *Solis v. Tibbo Lenoski*, 2015 BCCA 508 (CanLII) [Referencia en INCADAT HC/E/CA 1403].

<sup>92</sup> Véase *State Central Authority v. Maynard*, 9 de marzo de 2003, Family Court of Australia (Australia) [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 541], párr. 27, 28 y 30, donde la extensa evidencia médica demostró que la condición médica grave que padecía la niña (convulsiones epilépticas) implicaba que "viajar podría resultar en un daño grave y significativo para la niña, o en su muerte". El tribunal si bien rechazó los argumentos de la madre sustractora acerca de la calidad del sistema médico inglés, entendió que restituir a la niña a Inglaterra la expondría a un grave riesgo de daño físico.

<sup>93</sup> Véase *infra* párrs. 67-72.

conculcar el grave riesgo.<sup>94</sup> Ello difiere de las circunstancias o las razones por las cuales el padre o madre sustractor no puede regresar al Estado de residencia habitual del niño, aunque estas podrían formar parte de la evaluación de las consecuencias que tendría en el niño una posible separación.

65. En los casos en los que la separación del padre o madre sustractor alcanza el estándar necesario para configurar el grave riesgo, las circunstancias o las razones por las cuales el padre o madre sustractor no puede regresar al Estado de residencia habitual del niño pueden resultar particularmente relevantes para determinar las medidas de protección disponibles para remover los obstáculos que impiden el regreso del padre o madre sustractor y abordar el problema del grave riesgo.<sup>95</sup> En los párrafos 67 a 72 se presentan ejemplos de algunos de los obstáculos comúnmente planteados por los progenitores sustractores y del tipo de medidas que pueden resultar de utilidad a los tribunales en varios supuestos. Por otro lado, cuando no se pueden remover los obstáculos que impiden el regreso del padre o madre sustractor, hay otras medidas de protección posibles; por ejemplo, que el padre o madre privado del niño u otra persona cuide al niño a su regreso al Estado de residencia habitual hasta que un tribunal de ese Estado pueda tomar una determinación con respecto a su custodia.
66. Al momento de abordar el grave riesgo es importante que los procedimientos de custodia pendientes en el Estado de residencia habitual se traten de inmediato<sup>96</sup>; el tribunal que ordena la restitución podría requerir como medida de protección para el niño que el procedimiento de custodia se lleve a cabo tan pronto como sea posible una vez restituido el niño al Estado de su residencia habitual. Si las leyes y procedimientos correspondientes lo permiten, se podría informar a las partes sobre procesos judiciales abreviados que existan en el Estado de residencia habitual del niño. Además, dependiendo de las circunstancias, y cuando sea posible en los dos Estados involucrados, el tribunal a cargo de la restitución puede también ayudar a facilitar el tratamiento acelerado de la custodia mediante el desarrollo de comunicaciones judiciales directas.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Véase, por ejemplo: No de RG 11/01437, 1 de diciembre de 2011, *Cour d'appel d'Agen* (France) [Referencia en INCADAT: HC/E/FR 1172] donde el tribunal concluyó que una separación del niño de la madre sustractora no constituía un grave riesgo, a pesar de que era ella quien siempre lo había cuidado, porque el niño tenía una buena relación con el padre privado del niño y una familia afectuosa en el Estado de residencia habitual; 7 UF 660/17, 5 de julio de 2017, *Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen* (Alemania) [Referencia de INCADAT: HC/E/DE 1409] donde el tribunal se enfocó en determinar si el grave riesgo de daño psicológico para el niño sería tal que excedería significativamente el estrés emocional que un niño experimentaría normalmente debido a una restitución, y concluyó que en ese caso no había evidencia de que esto fuera a ocurrir.

<sup>95</sup> En algunas jurisdicciones, es posible que los tribunales evalúen las medidas disponibles para remover los obstáculos al regreso del padre o madre sustractor antes de analizar las acusaciones de hecho de grave riesgo. Si se pueden implementar dichas medidas, el tribunal podría resolver la solicitud de restitución sin tener que evaluar las alegaciones del padre o madre sustractor de que separarlo del niño resultaría en un grave riesgo.

<sup>96</sup> Véase *supra* "Agendar" en el Glosario.

<sup>97</sup> Véase, por ejemplo, *Re G. (Abduction: Withdrawal of Proceedings, Acquiescence, Habitual Residence)* [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 de noviembre de 2007, Tribunal Supremo (División de Familia) de Inglaterra y Gales (Reino Unido) (High Court (Family Division) of England and Wales (the UK)) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 966], párr. 78, donde el tribunal emitió una orden de restitución condicionada a que las partes tomen medidas inmediatas para llevar el caso ante el tribunal en Canadá (el Estado de residencia habitual) para que adopte una decisión sobre los arreglos futuros para los niños fundado en una investigación exhaustiva sobre su bienestar. Para este fin, el juez realizó una investigación con el Justice of the Court of Queen's Bench en Alberta designado como el contacto para las cuestiones de la provincia de Alberta en el Convenio de 1980, quien aseguró que, cuando cualquiera de las dos partes lo solicita, se podían realizar arreglos para la celebración de una audiencia abreviada en esa provincia.

i. **Acción penal contra el padre o madre sustractor en el Estado de residencia habitual del niño como consecuencia del traslado o retención ilícitos del niño**

67. El padre o madre sustractor puede oponerse a regresar por el riesgo de ser procesado penalmente por trasladar o retener al niño ilícitamente, cuando su encarcelamiento podría crear una separación que produciría un grave riesgo para el niño. El tribunal puede considerar buscar información sobre el estado de una orden de arresto o un procedimiento penal pendiente, como también sobre la posibilidad de retirar la orden o los cargos. Por ejemplo, tanto el padre o madre privado del niño como las autoridades competentes del Estado de residencia habitual del niño pueden brindar garantías de que no se ejercerá una acción penal o de otra índole, o de ser posible, de que no se arrestará al padre o madre sustractor<sup>98</sup>. El desistimiento de las acciones penales o, cuando corresponda, de las órdenes de arresto podría lograrse con el auxilio de las autoridades criminales o judiciales, incluso, cuando corresponda, mediante el uso de comunicaciones judiciales directas, si ello fuera permitido en el Estado requerido y en el Estado de residencia habitual<sup>99</sup>. Las Autoridades Centrales también podrían brindar asistencia o información al respecto según lo permita el derecho interno. Si se retiran los cargos, o, cuando corresponda, la orden de arresto, el supuesto impedimento para que el progenitor regrese ya no existe. Por otro lado, si los cargos o la orden de arresto no se pueden retirar, puede que el tribunal necesite evaluar el grave riesgo alegado que resulte de una posible separación del padre o madre sustractor, como se describe en los párrafos 63 a 66, y las posibles medidas de protección para cuidar al niño durante una separación. En dichos casos, puede que resulte necesario distinguir entre un padre o madre sustractor que será encarcelado a la espera del proceso judicial penal inmediatamente después de su llegada al Estado de residencia habitual del niño, y un padre o madre sustractor que podría llegar a enfrentarse a una condena a prisión luego de ser juzgado por un tribunal penal de ese Estado. El hecho de que los cargos o la orden no se puedan retirar no suele ser razón suficiente para tener por configurada la excepción de grave riesgo.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Véase, por ejemplo: *Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* 5690/10, 10 de Agosto de 2010, Corte Suprema de Israel (Israel) (Supreme Court of Israel (Israel)) [Referencia en INCADAT: HC/E/1290], párr. 3 y 5, donde el tribunal, tras las alegaciones de la madre sustractora de que existía un riesgo sustancial de quedar detenida debido al traslado ilícito, observó que se había desestimado la orden de arresto y que el abogado del padre privado del niño le había escrito al fiscal local en los Estados Unidos para informar que el padre privado del niño no tenía interés ni intención de que se llevara a cabo un proceso penal en contra de la madre sustractora, y solicitaba que se haga valer su postura sobre el tema. El tribunal señaló que, si bien el fiscal no estaba sujeto a actuar según lo establecido en esa carta, "la experiencia indica que, salvo en casos excepcionales [...], las probabilidades de que se arreste al [padre o madre sustractor] no [eran] altas"; *Sabogal v. Velarde* (véase, *supra*, nota 60) donde el tribunal ordenó la restitución con la condición de que el padre privado del niño arreglara, entre otras cosas, que los cargos penales o la investigación llevada a cabo contra la madre sustractora fueran desestimados o cerrados, ya que, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, los niños no podrían quedarse con el progenitor privado de los niños tras la restitución.

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo, *Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)* [1999] 3 FCR 721, 16 August 1999, Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales (Reino Unido) (High Court of England and Wales (the UK)) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 266] donde se realizó una restitución voluntaria mediante la colaboración internacional entre el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales (High Court of England and Wales), la Autoridad Central de Inglaterra (the English Central Authority), el Tribunal Superior de California (the Superior Court of California), el Fiscal de Distrito de California, y el Juez de Supervisión del Departamento de Derecho de Familia del Tribunal Superior de Los Ángeles (Supervising Judge of the Family Law Department Los Angeles Superior Court). En este caso, el padre sustractor incumplió con la libertad provisional cuando sustrajo a los niños, y de regresar se enfrentaba a un periodo significativo en prisión. En un proceso extrajudicial, cada persona o institución interesada en este caso se turnó para trabajar en la anulación de la causa penal contra el padre sustractor, acelerar los procedimientos de custodia sustantivos y dar prioridad a las investigaciones necesarias sobre el bienestar de los niños. Un compromiso negociado entre los padres le permitió después al padre sustractor regresar de forma voluntaria con los niños al Estado de residencia habitual.

<sup>100</sup> Véase, nuevamente, *Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* (véase, *supra*, nota 98) donde el tribunal, tras los esfuerzos del padre privado del niño por retirar los cargos, observó que mientras dichos esfuerzos no vincularan a las autoridades, las probabilidades de que el padre o madre sustractor fuera arrestado eran bajas. El tribunal señaló que la madre sustractora no debería tener derecho a alegar que un niño debe quedarse en el Estado al que fue trasladado fundándose en su preocupación por ser arrestada en el Estado del que se sustrajo al niño.

## ii. Problemas migratorios del padre o madre sustractor

68. Las alegaciones de obstáculos para el retorno de un padre o madre sustractor que conllevan problemas migratorios, p.ej, cuando el padre o madre sustractor alega que no puede ingresar al Estado de residencia habitual en razón del vencimiento de su visa o no tiene derecho a residir, generalmente pueden tratarse de forma temprana en el proceso de restitución mediante la obtención de los permisos inmigratorios pertinentes, ya sea por los propios esfuerzos del padre o madre sustractor o, cuando sea posible y apropiado, mediante la cooperación de las Autoridades Centrales y/u otras autoridades competentes, que deberían intervenir lo antes posible en estos casos. Incluso cuando esto no es posible, los tribunales suelen negarse a considerar la alegación de grave riesgo para el niño que resultan de una posible separación si el progenitor tiene la posibilidad de regresar al Estado requirente por lo menos por un período corto de tiempo suficiente como para asistir a los procedimientos de custodia, o cuando la entrada del padre o madre sustractor al Estado de residencia habitual está sujeta a determinadas condiciones<sup>101</sup>. Es necesario enfatizar que, como norma, el progenitor no debe, mediante su inacción o retraso en solicitar la aprobación inmigratoria necesaria, crear una situación que podría ser potencialmente dañina para el niño, y luego basarse en ella para configurar el grave riesgo.

## iii. Falta de acceso efectivo a la justicia en el Estado de residencia habitual

69. El padre o madre sustractor puede sostener, por ejemplo, que no quiere regresar al Estado de residencia habitual porque no dispone de los medios para costear su representación legal, que los tribunales de dicho Estado no son imparciales, o que existen otras barreras que le impiden acceder a los tribunales en un procedimiento de custodia<sup>102</sup>. Si se teme que el padre o madre sustractor no tenga acceso efectivo a la justicia, el tribunal puede considerar recurrir a la colaboración de las Autoridades Centrales pertinentes o establecer comunicaciones judiciales directas para evaluar estas alegaciones y/o tomar medidas, de ser posible, para facilitar el acceso a los tribunales tras la restitución. El mero hecho de que el progenitor no disponga de los medios para costear su representación legal no ha sido considerado suficiente para establecer una falta de acceso efectivo a la justicia<sup>103</sup>. De todas

---

<sup>101</sup> Véase, por ejemplo: 2Obgo/10i, 8 de julio de 2010, Oberster Gerichtshof (Austria) [Referencia en INCADAT: HC/E/AT 1047]; *H. v. H.* [1995] 12 FRNZ 498, 4 de diciembre de 1995, High Court at Wellington (Nueva Zelanda) [Referencia en INCADAT: HC/E/NZ 30].

<sup>102</sup> Véase, por ejemplo, No de RG 11/02685, 28 de junio de 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Francia) (véase, *supra*, nota 87) donde el tribunal rechazó las alegaciones infundadas de la madre sustractora en las que afirmaba que su derecho a tener un juicio justo en México se vería amenazado si se rechazaran sus alegaciones; *Secretary for Justice v. N., ex parte C.*, 4 de marzo de 2001, Tribunal Supremo de Wellington (Tribunal de Wellington, Nueva Zelanda) (High Tribunal Superior de Wellington (Court at Wellington, New Zealand)) [Referencia en INCADAT: HC/E/NZ 501] donde el tribunal rechazó las alegaciones de la madre sustractora acerca de su situación jurídica en Chile, y señaló que había un sistema de tribunales de familia especializados en dicho Estado, para el cual el interés del niño sería primordial al momento de decidir la custodia; *Pliego v. Hayes*, 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 de diciembre de 2016, Tribunal Federal de Apelaciones del Sexto Circuito de los Estados Unidos de América (Court of Appeals for the Sixth Circuit (the US)) [Referencia en INCADAT: HC/E/US 1386], pág. 2, donde el tribunal sostuvo el fallo del tribunal de primera instancia y desestimó los argumentos de la madre sustractora de que "hay un grave riesgo de una 'situación intolerable' porque el estatus diplomático del [padre privado del niño] compromete la capacidad de los tribunales turcos de decidir debidamente sobre la custodia". El tribunal estableció, en la pág. 8, que "el texto del artículo 13(b) apoya la interpretación de que una 'situación intolerable' puede incluir las situaciones en las que uno de los padres busca restituir al niño a un país en el que los tribunales no son capaces de decidir sobre la custodia", pero que la madre sustractora no había logrado establecer una "situación intolerable" con los hechos de la causa en cuestión (ibid., pág. 11).

<sup>103</sup> Véase, por ejemplo: *F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* (véase, *supra*, nota 74), párr. 15, donde la madre sustractora alegó que la restitución pondría a los niños en una situación intolerable debido a su posición en el sistema jurídico francés. Afirmaba que no podría obtener representación, que los tribunales y servicios sociales franceses estaban en su contra, que no había podido lograr que reconocieran ni que tuvieran en cuenta sus alegaciones detalladas, y que corría riesgo, dada la imagen que tenían sobre su pareja cohabitante actual, de que le quitaran a su tercer niño. El tribunal sostuvo, en el párrafo 18, que era "casi imposible afirmar sin ningún caso específico y detallado que el proceso jurídico [de Francia] produciría la intolerabilidad en sí; en otras palabras, las circunstancias verdaderas de intolerabilidad deben ser

formas, ya que el Convenio se basa en la confianza mutua entre los Estados, las evaluaciones en los procedimientos de restitución no deben comparar la calidad relativa de los sistemas judiciales de ambos Estados (p.ej. en cuanto a la celeridad de los procedimientos).

#### iv. Razones médicas o familiares que involucran al padre o madre sustractor

70. Cuando se establecen razones médicas que involucran al padre o madre sustractor, se pueden considerar las características y la seriedad del problema de salud (físico o psicológico) y la posibilidad de un tratamiento adecuado en el Estado de residencia habitual para evaluar los fundamentos por los cuales el padre o madre sustractor no puede regresar<sup>104</sup>. Si el tratamiento necesario se encuentra disponible o puede acordarse, es posible que se retiren los supuestos obstáculos para su regreso. Sin embargo, puede haber situaciones en las que la disponibilidad de un tratamiento no sea suficiente para retirar los obstáculos para el regreso del padre o madre sustractor. Este puede ser el caso, por ejemplo, si el padre o madre sustractor se arriesga a un deterioro extremo de su salud mental<sup>105</sup> si regresara al Estado de residencia habitual. En esos casos, el tribunal debe evaluar el grave riesgo alegado que el niño sufriría, como se describe más arriba en los párrafos 63 a 66. Como parte de su evaluación, el tribunal debe considerar cualquier medida de protección para proteger al niño del grave riesgo que pueda afectarlo tras su regreso al Estado de residencia habitual.
71. El padre o madre sustractor puede alegar su imposibilidad de regresar al Estado de residencia habitual debido a que ha formado una nueva familia en el Estado requerido<sup>106</sup>. Si la madre es quien sustrajo al niño, además puede alegar que se encuentra embarazada o tiene un nuevo hijo a quien debe amamantar. Si la madre sustractora alega que sus

---

argumentadas". En el párrafo 19, el tribunal sostuvo que "a menos que hubiera pruebas persuasivas y convincentes que demostraran lo contrario, la cortesía y el respeto a la política del Convenio lo obligaban, [...] a determinar que los tribunales franceses estaban en condiciones de investigar y de decidir sobre las alegaciones concurrentes de las partes, como cualquier otro tribunal".

<sup>104</sup> Véase, por ejemplo: *LPQ v. LYW* [2014] HKCU 2976, 15 de diciembre de 2014, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (High Court of the Hong Kong Special Administrative Region) [Referencia en INCADAT: HC/E/CNh 1302] donde el padre o madre sustractor afirmó que él no podía regresar a Japón porque eso lo "quebraría mentalmente" y la restitución de los niños sin él, su cuidador principal, los pondría en una situación intolerable, también debido a la falta de afecto del progenitor privado de los niños hacia ellos, su ocupada agenda de trabajo y su mal temperamento. El tribunal rechazó las alegaciones infundadas del padre sustractor, estableciendo, en el párr. 48, que el artículo 13(1)(b) trata, principalmente, sobre el impacto de la restitución en los niños y no en el padre sustractor; *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (véase, *supra*, nota 50) donde el tribunal halló que, el deterioro en la salud mental de la madre sustractora constituiría un grave riesgo de daño psicológico para los niños, pero que había medidas de protección apropiadas para abordar esa preocupación, las que incluían los compromisos del progenitor privado de los niños de poner a disposición la casa familiar para que solo la madre sustractora y los niños la ocuparan y proporcionar apoyo financiero.

<sup>105</sup> Véase, por ejemplo, *Director-General, Department of Families v. R.S.P.* [2003] FamCA 623, 26 de agosto de 2003, Tribunal de Familia de Australia (Full Court of the Family Court of Australia) [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 544] donde el tribunal halló en base a las pruebas no controvertidas aportadas por un psiquiatra que, si el niño era restituido existía un grave riesgo de que la madre sustractora se suicidara, y que el efecto del suicidio de la madre sustractora tendría un efecto devastador en el niño. Véase también en el asunto: *Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 March 2012, Tribunal Supremo del Reino Unido (Supreme Court of the UK) [Referencia en INCADAT: HC/E/UK 1147] donde la Corte aceptó pruebas médicas en el juicio de que la salud de la madre sustractora, que padecía de un tipo de trastorno de estrés postraumático, conocido como el Síndrome de las mujeres maltratadas, se deterioraría mucho si se le exigía regresar a Australia. Teniendo en cuenta la fragilidad de la salud psicológica de la madre sustractora, entendió que las medidas de protección ofrecidas no evitarían el grave riesgo de poner al niño en una situación intolerable en caso de restituirlo a Australia.

<sup>106</sup> Véase, por ejemplo, *Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)* [1999] 1 FLR 1145, 2 de diciembre de 1999, el Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales (Court of Appeal of England and Wales) [Referencia en INCADAT: HC/E/UK 269] donde el tribunal sostuvo que el juez de primera instancia cometió un error al poner demasiado énfasis en el hecho de que la nueva pareja del padre o madre sustractor no sería capaz de regresar al Estado de residencia habitual por cuestiones de inmigración, y que el padre o madre sustractor y su pareja, quienes estaban al tanto de los posibles problemas, habían creado condiciones adversas para ahora tomar ventaja de las mismas.

circunstancias no le permiten tomar medidas para su regreso, el tribunal deberá evaluar sus alegaciones de grave riesgo para el niño, como se describe en los párrafos 63 a 66. En esos casos, el hecho de que la madre deba enfrentar un dilema incómodo puede no considerarse suficiente para concluir que el regreso del hijo mayor lo expondría a un grave riesgo<sup>107</sup>.

**v. Negativa rotunda a regresar**

72. En algunos casos, el padre o madre sustractor declara de un modo inequívoco que no regresará al Estado de residencia habitual, y que su separación del niño, si este regresa, es inevitable. En dichos casos, a pesar de que el regreso del padre o madre sustractor con el niño muchas veces protegería al niño del grave riesgo, cualquier intento de introducir medidas de protección o arreglos para facilitar el regreso del padre o madre sustractor puede resultar ineficaz debido a que, en general, el tribunal no puede forzarlo a regresar. Es necesario destacar que, como norma, el padre o madre sustractor no debe, mediante el traslado o retención ilícita del niño, crear una situación que sea potencialmente peligrosa para el niño, y luego basarse en ella para configurar la existencia de un grave riesgo para el niño.<sup>108</sup>

**f. Separación del niño de su(s) hermano(s)**

73. El tribunal ante el que tramita el procedimiento de restitución puede tener que abordar una alegación de grave riesgo producto de una posible separación de hermanos en casos donde, por ejemplo, uno de los hermanos se opone a ser restituido de conformidad con el artículo 13(2), y el tribunal considera negar la restitución de dicho hermano sobre esa base<sup>109</sup>. O, en otro caso, donde el tribunal estima que un niño ha sido trasladado o retenido ilícitamente por el padre o madre sustractor junto con su hermano/hermanastro con respecto al cual no se ha presentado una solicitud de restitución conforme al Convenio de La Haya o para el cual el mismo no aplica (p. ej cuando el niño ha cumplido los 16 años de edad o cuando el padre o madre privado del niño no posee los derechos de custodia sobre ese niño, según lo definido en el Convenio).
74. En algunos casos, la separación de hermanos puede resultar difícil y problemática para cada niño. El enfoque del análisis del artículo 13(1)(b), sin embargo, se trata de si la separación afectaría al niño de manera tal que constituiría un grave riesgo tras su restitución<sup>110</sup>. Este análisis debe realizarse para cada niño de forma individual, sin

---

<sup>107</sup> Véase, por ejemplo, *Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*, 24 de septiembre de 1999, Tribunal de Familia de Brisbane (Family Court of Australia at Brisbane) [INCADAT Reference: HC/E/AU 294] donde se alegó que el niño sería expuesto a un grave riesgo debido a que la madre sustractora no deseaba y no era capaz de regresar a Sudáfrica. Esto se debía a que, desde su arribo a Australia, había dado a luz a su segundo hijo al que todavía estaba amamantando. Además, su nueva pareja se rehusaba a permitir que el recién nacido fuera a Sudáfrica. El tribunal sostuvo que la situación en la que se encontraba la madre sustractora era en gran parte su culpa, y que este dilema no llevaba a la conclusión de que la restitución del hijo mayor lo expondría a un grave riesgo.

<sup>108</sup> Véase, por ejemplo, *Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.*, 11 de julio de 1996, Tribunal de Familia de Australia en Sidney (*Family Court of Australia at Sydney*) en pleno [Referencia en INCADAT: HC/E/AU 68]. Véase también, *G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos* (véase, *supra*, nota 81) donde el tribunal sostuvo que permitir que el mecanismo de restitución se desactivara automáticamente por el solo hecho de que la madre sustractora se rehusara a regresar sometería al sistema diseñado por la comunidad internacional a la voluntad unilateral del acusado.

<sup>109</sup> Véase, por ejemplo, *In the Matter of L.L. (Children)*, 22 de mayo de 2000, Tribunal de Familia de Nueva York (Family Court of New York) [Referencia en INCADAT: HC/E/USs 273].

<sup>110</sup> Véase, por ejemplo, *O. v. O.* 2002 SC 430, 3 de mayo de 2002, Outer House of the Court of Session of Scotland (Reino Unido) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKs 507] donde se afirmó que los niños tendrían dificultades al regresar a Irlanda, particularmente porque serían separados de los 3 hijos de la pareja nueva del padre sustractor, pero no se estableció ningún grave riesgo específico o definitivo de daño físico o psicológico. Véase, además, *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192, 18 de abril de 2000, Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales (Court of Appeal of England and Wales) (Reino Unido) [Referencia en INCADAT: HC/E/UKe 270], en el que el tribunal estableció que restituir solo al hijo menor lo pondría en una

convertirse en un análisis enfocado en el "interés superior"<sup>111</sup>. Por consiguiente, la separación de hermanos que resulte de la no restitución de un niño (sin importar los fundamentos jurídicos que se empleen para justificarla) no suele constituir un grave riesgo para el otro niño<sup>112</sup>.

75. Como se estableció en el párrafo 72, como norma un padre no debe, a través del traslado o retención ilícitos, crear una situación que pueda ser potencialmente perjudicial para el niño, y luego basarse en dicha situación para reclamar la existencia de un grave riesgo. Esto aplica no solo a la alegación de un grave riesgo como resultado de la separación del niño del padre o madre sustractor, sino también a alegaciones de separación entre hermanos. En cada caso, el tribunal debería analizar si el reclamo de una posible separación de los hermanos causada por la restitución de solo uno de ellos sería el resultado de las acciones o del comportamiento del padre o madre sustractor; por ejemplo, en los casos en los que el padre o madre sustractor decide, básicamente, que el hermano cuya situación no está cubierta por el Convenio no regrese,<sup>113</sup> no porque no pueda regresar ni porque regresar le causaría algún tipo de daño, sino para poder alegar un grave riesgo para el otro niño, cuyo caso se encuentra ante el tribunal, basado en una posible separación de los hermanos si el tribunal ordenara su restitución. En estos casos, los tribunales deberían ser especialmente cuidadosos al analizar la existencia de un grave riesgo, para que el padre o madre sustractor no se beneficie de una situación causada por sus propias acciones o comportamientos.<sup>114</sup>
76. En un caso que involucre la posible separación de hermanos en particular, el tribunal también debería considerar que la solicitud de restitución no debe necesariamente resultar en la falta de contacto entre los niños o llevar a una separación permanente de los hermanos<sup>115</sup>. El contacto entre los hermanos puede ser mantenido ya sea cara a cara o por otros medios, tanto mediante un acuerdo, como mediante una orden del tribunal del Estado de residencia habitual o del tribunal ante el que tramita el procedimiento de restitución. Los jueces deben tener en cuenta que los tribunales del Estado de residencia habitual tendrán la oportunidad de considerar a dónde deberán vivir los hermanos, y si deben vivir juntos, como parte de una evaluación del interés superior en cualquier procedimiento de custodia tras el regreso.

---

situación intolerable. Su hermana y él habían atravesado tiempos difíciles juntos, y él dependía de su hermana, quien había sido, por momentos, su "pequeña madre". Bajo estas circunstancias, el tribunal concluyó que se había establecido un grave riesgo para el hijo menor.

<sup>111</sup> *Chalkley v. Chalkley* (1995) ORFL (4th) 422, 13 de enero de 1995, Tribunal de Apelaciones de Manitoba (Canadá) Court of Appeal of Manitoba (Canada) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 14] donde el tribunal señaló que el art. 13 se aplica a un "niño" que es el objeto del procedimiento de restitución, y que no se habla de "niños" o "hermanos".

<sup>112</sup> Véase, por ejemplo, *LM v. MM Nevo*, RFamA 2338/09, 3 de junio de 2009, Tribunal Supremo de Israel (Supreme Court, Israel) [Referencia en INCADAT: HC/E/IL 1037].

<sup>113</sup> Véase *supra*, párr. 73.

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, *DZ v. YVAMVD*, RFamA 2270, 30 de mayo de 2013, Tribunal Supremo de Israel (Supreme Court of Israel) [Referencia en INCADAT: HC/E/IL/1211].

<sup>115</sup> Véase, por ejemplo, *K.M.A. v. Secretary for Justice* (véase, *supra*, nota 79).

### III. BUENAS PRÁCTICAS PARA LOS TRIBUNALES EN CASOS EN LOS QUE SE INVOCA EL ARTICULO 13(1)(B)

77. Las buenas prácticas detalladas en esta sección de la Guía deben considerarse solamente si resultan apropiadas y están habilitadas según los procedimientos y prácticas correspondientes del Estado contratante individual, y si un tribunal las considera apropiadas para el caso específico.

#### 1. Principio general: gestión efectiva de los casos

78. El objetivo de esta Sección es identificar las buenas prácticas destinadas a facilitar la capacidad de los tribunales para abordar las alegaciones de grave riesgo de manera rápida y sumamente precisa. Estas buenas prácticas se presentan como parte de la gestión efectiva de casos en un esfuerzo por garantizar que los procedimientos se mantengan enfocados en el objeto/alcance limitado que caracteriza a los procedimientos de restitución (incluida la excepción de grave riesgo) y en apresurar la resolución del asunto.

79. La gestión eficaz de los casos permite al tribunal supervisar y planificar el manejo y progreso de los mismos, asegurándose de que lleguen rápidamente a instancia de resolución y evitando que se generen demoras injustificadas en el procedimiento. Esto supone que el tribunal se comunique o reúna con las partes y/o sus asesores jurídicos en las primeras etapas del procedimiento de restitución y durante todo el procedimiento cuando fuere necesario.

80. La gestión de los casos debe comenzar lo antes posible y ser continua al menos hasta que se tome una decisión acerca de la restitución o, incluso, dependiendo del rol del tribunal en la etapa de ejecución y de si lo permiten las leyes y procedimientos nacionales, hasta que la orden se haya ejecutado o implementado de alguna otra manera. Es responsabilidad del juez llevar a cabo el proceso judicial establecido en el Convenio con la mayor celeridad posible. Esto incluye dictar un fallo lo antes posible y seguir todos los pasos para garantizar que las decisiones se dicten de forma en que se asegure su eficacia inmediata.

81. Como parte de una gestión efectiva de los casos, el tribunal debe:

- asegurarse de que las cuestiones relevantes se identifiquen de forma temprana para que las partes puedan presentar las pruebas pertinentes;
- considerar si las Autoridades Centrales de los Estados requerido y/o requirente pueden proporcionar información o asistencia con respecto a las alegaciones de ambas partes y/o sobre la disponibilidad de las medidas de protección para resolver el grave riesgo, como también para facilitar los arreglos para la restitución del niño;
- considerar si la información o la cooperación sobre cuestiones como las alegaciones de ambas partes y/o la disponibilidad de las medidas de protección para proteger al niño del grave riesgo, así como para facilitar los arreglos para la restitución del niño, pueden obtenerse mediante la RIJLH o mediante comunicaciones judiciales directas<sup>116</sup>, cuando éstas se encuentren disponibles.

#### 2. Buenas prácticas en la gestión de casos

##### a. Identificación temprana de cuestiones relevantes

82. Es importante identificar las cuestiones relevantes de un modo preciso como forma de limitar la naturaleza y la cantidad de pruebas y argumentos a presentar. Como parte de una

---

<sup>116</sup> Véase los Lineamientos emergentes relativos a las Comunicaciones Judiciales (*ob. cit.* nota 1).

gestión temprana del caso<sup>117</sup>, el juez debería, cuando resulte apropiado, según las leyes y procedimientos correspondientes:

- determinar cuáles son las cuestiones relevantes;
- identificar las cuestiones controvertidas y cerciorarse de que las partes limiten sus presentaciones a lo que es relevante conforme al alcance limitado de la excepción, si es que se ha planteado;
- identificar qué información/pruebas pretenden presentar las partes;
- identificar cualquier hecho acordado o no controvertido.

## b. Solución amigable

83. La gestión eficaz de casos incluye discutir la resolución de la disputa y brindar oportunidades para que las partes la resuelvan mediante procesos extrajudiciales.<sup>118</sup> Dependiendo de la legislación, los procesos y las prácticas correspondientes de cada Estado, la mediación<sup>119</sup> o cualquier otra forma de mecanismo alternativo de resolución de disputas pueden encontrarse disponibles para ayudar a los padres a ponerse de acuerdo con los arreglos para la restitución (o no) del niño, y de ser apropiado, sobre cuestiones de fondo, que pueden incluir arreglos para la reubicación del niño en el Estado requerido y el contacto con el padre o madre privado del niño. Como parte de la gestión temprana de casos del procedimiento de restitución, y cuando se encuentren disponibles la mediación y otras formas de mecanismos alternativos de resolución de disputas, el tribunal debería, cuando sea apropiado según las leyes y procedimientos correspondientes:
- evaluar con cuidado, como generalmente se requiere, si son adecuados la mediación o cualquier otro tipo de mecanismo alternativo para la resolución de disputas.<sup>120</sup> Dicha evaluación puede resultar de particular importancia cuando se realizan alegaciones de grave riesgo derivado de violencia doméstica o familiar para establecer si un caso concreto es adecuado para la mediación<sup>121</sup>;
  - alentar a las partes a considerar la mediación u otra forma de mecanismo alternativo de resolución de disputas;
  - garantizar que la mediación o cualquier otra forma de mecanismo alternativo de resolución de disputas, cuando se considere apropiado y se disponga de los conocimientos necesarios, no retrase indebidamente la continuación y la conclusión oportuna del procedimiento de restitución estableciendo plazos estrictos<sup>122</sup>. Por

---

<sup>117</sup> En muchas jurisdicciones, se organiza una audiencia preliminar para abordar estas cuestiones.

<sup>118</sup> *Pej.*, en los Países Bajos, la mediación entre el padre o madre sustractor y el padre o madre privado del niño está incorporada en los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de La Haya; véase K.L. Wehrung y R.G. de Lange-Tegelaar en el Boletín de los Jueces sobre la Protección Internacional del Niño, vol. XVI / primavera 2010 (disponible en el sitio < www.hcch.net >, en "Publicaciones", pp. 45-48.

<sup>119</sup> Sobre mediación en casos de sustracción internacional de niños, véase Conferencia de La Haya, la *Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de niños-mediación*, La Haya, 2012 (*en adelante* la Guía de Buenas Prácticas de Mediación) (también disponible en el sitio web, bajo las indicaciones de la nota 6).

<sup>120</sup> En general, es importante velar por que el recurso a la mediación no provoque desventajas para ninguna de las partes, y debería evaluarse en cada caso si es conveniente recurrir a la mediación; véase *ibid.*, entre otras., Secciones 1.2 y 2.1 y Capítulo 10.

<sup>121</sup> Algunos Estados no permiten el recurso a la mediación en los casos en que hay alegaciones de violencia doméstica (independientemente de si la alegación se ha comprobado o no) o la someten a ciertas condiciones. En España, por ejemplo, de conformidad con la Ley Orgánica 1/2004, la mediación está vedada en los casos en que se alega la existencia de violencia. En los Estados Unidos de América, cada estado tiene sus propias normas que rigen la mediación, que pueden comprender normas sobre la tramitación de los casos que entrañan alegaciones de violencia doméstica; ciertos programas de mediación no utilizan la mediación en casos que entrañan alegaciones graves de violencia doméstica. Véanse los Perfiles de País de España y de los Estados Unidos de América (ob. cit. Nota 39), sección 19.4. Véase también la Guía de Buenas Prácticas de Mediación (ob. cit. nota 119), capítulo 10, párr. 266.

<sup>122</sup> Véase la Guía de Buenas Prácticas de Mediación (*ibid.*), sección 2. Véanse también las "Conclusiones y recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial para examinar el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños" (22-28 de marzo de 2001), C&R N° 1.11 en la que se establece que "llas medidas utilizadas para ayudar a asegurar la restitución voluntaria del niño o para lograr una solución amistosa no deben suponer

ejemplo, si el padre o madre privado del niño pretende asistir a la audiencia del tribunal en persona, su presencia en el Estado requerido podría utilizarse para realizar una mediación en un plazo abreviado antes de la audiencia del tribunal. Los mediadores que ofrezcan su asistencia en estos casos deben estar listos para ponerse a disposición con muy poca anticipación.

Luego de una evaluación judicial previa, la evaluación detallada de idoneidad para la mediación debería ser realizada por mediadores profesionales.

### c. Participación de las partes en el procedimiento

84. Uno de los aspectos fundamentales de la gestión efectiva de los casos es asegurar la igualdad, de modo que todas las partes, independientemente de su representación legal, puedan participar plenamente y aportar toda la información/prueba de manera eficaz sin causar retrasos indebidos. Tan pronto como sea posible, y cuando sea apropiado, según las leyes y procedimientos correspondientes, el tribunal debería:
- comprobar si el padre o madre privado del niño ha sido informado acerca de la naturaleza de las alegaciones de grave riesgo ya sea a través de la presentación de la parte oponiéndose a la restitución o a través del asesor jurídico o la Autoridad Central, si corresponde, y si puede participar en el procedimiento de la forma que determine el tribunal<sup>123</sup>;
  - comprobar si el padre o madre privado del niño comparecerá en persona y/o será representado por un asesor jurídico, especialmente si el solicitante es la Autoridad Central, o el fiscal;
  - determinar el procedimiento mediante el cual las partes verán, intercambiarán y notificarán documentos, de ser apropiado, si éste no ha sido dispuesto en la legislación.
85. La representación legal, especialmente de abogados especializados, siempre es útil, pero dependerá de las prácticas y la legislación vigente determinar si las partes del procedimiento de restitución deben tener representación legal y si la asistencia jurídica o la representación *pro-bono* está disponible.<sup>124</sup>

### d. Participación del niño en el procedimiento

86. Desde la adopción del Convenio, los marcos jurídicos internacionales han cambiado. Por ejemplo, a nivel mundial, la adopción de la CDN ha tenido implicancias para la participación de los niños en los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de 1980 en las

---

retrasos indebidos en el procedimiento de restitución", la cual fue reafirmada en las "Conclusiones y Recomendaciones de la Quinta Reunión de la Comisión Especial para examinar el funcionamiento del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y el funcionamiento práctico del *Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños* (30 de octubre a 9 de noviembre de 2006)", C&R N° 1.3.1. Todas las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial para examinar el funcionamiento del Convenio de 1980 se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya (ruta indicada en la nota 17).

<sup>123</sup> Existen ventajas en que ambas partes estén presentes; de no ser posible, algunos países proporcionan otros medios de comunicación, como videoconferencia, sujeta a las leyes y procedimientos correspondientes de los Estados involucrados.

<sup>124</sup> Véase el art. 26 así como la tabla de estado actual para ver los Estados que han realizado reservas a este artículo, de conformidad con el art. 42 y por consiguiente no están obligados a brindar asistencia jurídica gratuita con excepción de la brindada por su sistema interno de asistencia jurídica gratuita. El Convenio establece en el artículo 7(2)(g) que las Autoridades Centrales, ya sea directamente o a través de un intermediario, deben adoptar 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". Para más información, véase, p. ej., la Guía de Buenas Prácticas sobre la Práctica de las Autoridades Centrales (*ob. cit.* nota 6), Sección 4.13. Por otra parte, los jueces deben velar por que cada parte tenga la posibilidad de presentar e impugnar pruebas y de que sus alegaciones sean consideradas por el tribunal, con independencia de que la parte esté representada por un abogado o no. En los Perfiles de País se incluye información sobre la representación y la asistencia legal en relación a las solicitudes de restitución (*ob. cit.* nota 39), Sección 8.

jurisdicciones que también son parte de la CDN, en particular cuando se opone la excepción del artículo 13(1)(b).<sup>125</sup>

87. Si se le da la oportunidad al niño de ser escuchado, la forma de la escucha y la manera en la que se obtiene su opinión y esta es presentada ante el tribunal varía de acuerdo con las prácticas y procedimientos nacionales de las Partes contratantes. En algunos Estados, el tribunal escucha al niño directamente, y en otros el niño es entrevistado por un experto quien luego informa la opinión del niño al tribunal. En dichos casos, la persona que escucha o entrevista al niño debe ser idónea para realizar esta tarea y debe poseer conocimientos sobre el Convenio de 1980, el proceso de restitución y el alcance limitado de la excepción del artículo 13(1)(b)<sup>126</sup>.
88. Como parte de una gestión de casos eficaz, el tribunal debe, cuando resulte apropiado, según las leyes y procedimientos correspondientes:
- considerarla designación de un representante independiente para el niño<sup>127</sup>, cuando esté disponible y resulte apropiada;
  - informar o alentar a las partes, al representante independiente del niño o al perito designado, a que informen al niño sobre el procedimiento en curso y sus posibles consecuencias, de manera apropiada y oportuna, habida cuenta de la edad y el nivel de madurez del niño;
  - en cuanto a la obtención de la opinión del niño, considerar herramientas como los informes familiares (diseñados en virtud del alcance limitado de los procedimientos de restitución) elaborados por expertos idóneos para asistir al tribunal en la determinación del peso que debe atribuirse a la opinión del niño;
  - cuando se toma la decisión de obtener la opinión del niño, garantizar que se realice de forma tal que no cause demoras indebidas en el examen del caso llevado a cabo en el procedimiento de restitución, fijando para ello plazos cortos y estrictos.

#### e. Pruebas

89. Uno de los objetivos principales de la gestión eficaz de los casos es que el tribunal solo acepte pruebas relevantes, y que la obtención de información y el diligenciamiento de la prueba no causen demoras indebidas. Las buenas prácticas previstas en esta Sección tienen por objeto cooperar con el tribunal para que pueda alcanzar estos objetivos.

---

<sup>125</sup> Véase, *p.ej.*, el art. 12 de la CDN. A nivel regional, la adopción del Reglamento Bruselas II bis<sup>125</sup> en el marco de la Unión Europea (UE) estableció cómo deben tramitar los procedimientos de restitución en Estados miembros de la UE en los que el Reglamento es aplicable (Véase: *Reglamento del Consejo (CE) N° 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000. Véase en particular el art. 11 del Reglamento. El Reglamento Bruselas II bis es aplicable directamente en todos los Estados miembros de la Unión Europea a excepción de Dinamarca. Se ha revisado y reemplazado el Reglamento por el Reglamento (UE) 2019/1111 el 25 de julio de 2019 (véase, *supra*, nota 64). Este nuevo Reglamento refuerza aún más el derecho que tienen los niños a tener la oportunidad de expresar su opinión.

<sup>126</sup> Véanse también las "Conclusiones y Recomendaciones de la Sexta Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños y el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños" (ruta indicada en la nota 17).

<sup>127</sup> En los Países Bajos, la práctica actual, basada en la sección 250 del Libro 1 del Código Civil, es que se designe un "tutor *ad litem*" en todos los casos en los que se aplica el Convenio de La Haya que involucren a niños desde los tres años de edad. Este tutor *ad litem*, generalmente un psicólogo infantil y/o un mediador registrado, representa al niño durante el procedimiento (primera instancia y apelación) al expresar la opinión del niño, evaluar su madurez y la medida en la que se siente libre para expresarse. En Alemania, se utiliza el mismo método: se designa un "*Verfahrensbeistand*" (tutor *ad litem*) de manera regular en los procesos judiciales bajo el Convenio de 1980, según el artículo 158 de la Ley Procesal en Materia de Familia y en Materia de Competencia No Contenciosa (Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction).

## f. Pruebas periciales

90. En cuanto a las pruebas periciales en particular, su uso debe ser limitado para ser coherente con la naturaleza y el alcance limitado de la excepción de grave riesgo. Como parte de las buenas prácticas de gestión de casos, el tribunal debe, cuando resulte apropiado según las leyes y procedimientos correspondientes, y la causa en cuestión:
- considerar la conveniencia de establecer una lista de expertos con conocimiento sobre el Convenio, los procedimientos de restitución y la naturaleza específica de la excepción de grave riesgo, que pudieran estar disponibles en un plazo breve;
  - cuando ambas partes pretendan presentar prueba pericial, alentar la designación de un experto calificado por acuerdo de partes o designado por el juez según corresponda, en lugar de que cada parte presente a su propio experto;
  - evaluar/considerar, junto a las partes y lo más pronto posible, si una cuestión relativa a las alegaciones de grave riesgo requiere una opinión/prueba pericial. Si se estima que la opinión de un experto es necesaria:
    - identificar las cuestiones específicas por las que se necesita prueba pericial, por ejemplo, mediante carta de instrucciones, resolución judicial o instrucciones del juez;
    - recordar a las partes y al perito acerca del alcance limitado de los procedimientos de restitución y el enfoque limitado de la excepción de grave riesgo, además de la necesidad de limitar estrictamente las cuestiones sobre las que desean presentar prueba pericial;
    - establecer la fecha límite para la presentación de la prueba pericial ante el tribunal y/o las partes, cuando corresponda, de forma oral o escrita para garantizar que no se produzcan demoras indebidas;
    - si el juez tiene la potestad de seleccionar al experto, seleccionar uno apropiado y garantizar que se le proporcione la información relevante; y
    - establecer una fecha para continuar con la audiencia del caso y garantizar que el experto se encuentre disponible ese día para poder proporcionar las pruebas y brindar información de ser necesario;
  - considerar la posibilidad de que el experto informe oralmente en persona o por medio de sistemas de audio o audiovisuales en lugar de por escrito para evitar causar demoras indebidas en el procedimiento.

## g. Asistencia de las Autoridades centrales y comunicaciones judiciales directas

91. En concordancia con las leyes y procedimientos correspondientes, y cuando se considere apropiado para evaluar las alegaciones de grave riesgo, los tribunales podrán pedir información adicional a través de las Autoridades Centrales con el fin de comprender mejor el marco jurídico o el sistema de protección de niños que se encuentre en vigor en el Estado de residencia habitual, o para aclarar ciertas alegaciones de hechos<sup>128</sup>. Los tribunales también podrán consultar a través de las Autoridades Centrales la información disponible sobre la situación social del niño. Sin embargo, deben evitar pedir a las Autoridades Centrales que lleven a cabo consultas o investigaciones que excedan sus funciones y facultades (ver Sección IV).

---

<sup>128</sup> Véase, por ejemplo: *Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 de abril de 2002, Tribunal Superior de Ontario (Ontario Superior Court of Justice) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 760] donde el tribunal le ordenó a los abogados de las partes que realizaran una solicitud conjunta a la Autoridad Central Federal de Canadá a fin de que tomara las medidas más efectivas disponibles en el Estado de residencia habitual para determinar si el solicitante había sido condenado y sentenciado como se alegaba, y si la sentencia respecto a la condena era auténtica. Véase también: *M.G. v. R.F.*, 2002 R.J.Q. 2132, 23 de Agosto de 2002, Tribunal de Apelaciones de Quebec (Quebec Court of Appeal) (Canadá) [Referencia en INCADAT: HC/E/CA 762] Donde el abogado que representaba a la Autoridad Central del Estado requerido le hizo saber al tribunal que la asistencia económica de seguridad social que pagaba el Estado requerido continuaría estando disponible para el padre o madre sustractor, incluso si el padre o madre sustractor estuviera fuera de la jurisdicción por un período máximo de seis meses, a pesar de este que alegaba que no poseía recursos financieros o de otro tipo.

92. Los tribunales también podrán obtener información relevante al entablar comunicaciones judiciales directas mediante el contacto con otros jueces dentro de sus jurisdicciones o con jueces de otras Partes contratantes. En este último caso, el tribunal puede tener que recurrir a la RIJLH, una red compuesta de uno o más miembros del poder judicial de las Partes contratantes. La RIJLH facilita las comunicaciones y la cooperación entre los jueces a nivel internacional, para asistir en la implementación efectiva del Convenio. Los jueces pueden verificar en el sitio web de la HCCH si en su jurisdicción se ha designado un juez para la RIJLH<sup>129</sup>. De ser así, los jueces deben contactar a su miembro de la RIJLH para iniciar comunicaciones judiciales directas mediante la red y/u obtener apoyo para llevar a cabo esta acción. Se invita a los jueces que deseen iniciar comunicaciones judiciales directas a que consulten el documento "Lineamientos emergentes y principios generales sobre comunicaciones judiciales" publicado por la HCCH.<sup>130</sup> Si las leyes y procedimientos correspondientes lo permiten, las Autoridades Centrales también pueden ayudar a facilitar las comunicaciones judiciales directas.

---

<sup>129</sup> Véase la Lista de los miembros de la RIJLH, disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya (ruta indicada en la nota 34).

<sup>130</sup> Véase los Lineamientos Emergentes relativos a las Comunicaciones Judiciales (*ob. cit.* nota 1).

#### IV. BUENAS PRÁCTICAS PARA LAS AUTORIDADES CENTRALES EN CASOS EN QUE SE INVOCA EL ARTICULO 13(1)(B)

93. Las buenas prácticas compartidas en esta sección deberían tenerse en cuenta únicamente si las leyes y procedimientos correspondientes del Estado contratante individual lo permiten. Por otra parte, no deberá entenderse que las buenas prácticas compartidas en esta sección imponen a las Autoridades Centrales de los Estados Contratantes alguna obligación, más allá de las dispuestas en el Convenio (art. 7).

##### 1. Obligaciones generales de las Autoridades Centrales: cooperación y provisión de información

94. Una de las funciones primordiales de la Autoridad Central es la de tomar las medidas correspondientes para facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo con miras a conseguir el retorno seguro del niño (Art. 7(2)(f) y (h)). La manera en la que la Autoridad Central da cumplimiento a su obligación varía en cada Estado contratante de conformidad con el rol que se le atribuya y las funciones y facultades que le otorgue el derecho interno en virtud del cual ha sido designada. Una de las diferencias más notorias radica en que en algunos Estados el procedimiento de restitución es iniciado por la Autoridad Central o el ministerio público presentando la solicitud ante el tribunal, mientras que en otros Estados es el padre o madre privado del niño quien presenta la solicitud ante el tribunal.

95. Como parte de sus responsabilidades, las Autoridades Centrales también tienen una obligación de cooperación mutua y promover la cooperación entre las autoridades nacionales para garantizar la pronta restitución del niño (Art. 7(1)). En los casos en los que se invoca la excepción del Artículo 13(1)(b), dicha cooperación puede permitir a las Autoridades Centrales brindar una rápida respuesta a las solicitudes del tribunal de proporcionar información acerca de la disponibilidad de medidas de protección para proteger al niño del grave riesgo, de conformidad con la legislación de su país. Cuando se estime correspondiente, apropiado y legítimo según las leyes, las Autoridades Centrales también pueden intercambiar información sobre la situación social del niño (Art. 7(2)(d)).

##### 2. El rol limitado de las Autoridades Centrales respecto a la excepción de grave riesgo

96. El examen de las cuestiones de hecho y de derecho, entre ellas las alegaciones en las que se invoca la aplicación del artículo 13(1)(b) corresponde exclusivamente al tribunal que decide sobre la solicitud de restitución.<sup>131</sup> Este punto es importante para definir el alcance del rol de la Autoridad Central: no es responsabilidad de la Autoridad Central evaluar las alegaciones en las que se invoca el artículo 13(1)(b) o actuar tras cualquier evaluación de dichas alegaciones.<sup>132</sup> Por lo tanto, la Autoridad Central debe ser cuidadosa de no atrasar el

---

<sup>131</sup> Véase "Tabla de Conclusiones y Recomendaciones de las Reuniones anteriores de la Comisión Especial (CE) sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Niños y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños (1989 (1.ª CE), 1993 (2.ª CE), 1997 (3.ª CE), 2001 (4.ª CE), 2002 (continuación CE), 2006 (5.ª CE), 2011-2012 (6.ª CE))", Doc. Prel. N° 6 de julio 2017 para los concurrentes a la Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Niños y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños (octubre de 2017), ítem nro. 38, "La Comisión Especial destaca una vez más: (a) que al momento de ejercer sus funciones relativas a la aceptación de solicitudes, las Autoridades Centrales deberían respetar el hecho de que, por lo general, la evaluación de cuestiones de hecho y de derecho (p. ej., la residencia habitual, la existencia de derechos de custodia o acusaciones de violencia doméstica) debe estar a cargo del tribunal o de cualquier otra autoridad competente que decida respecto de la solicitud de restitución; (b) [...]"; *conf.* 2011 CE C&R nro. 13 & 2006 CE C&R nro. 1.1.3 (disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya, ruta indicada en la nota 17).

<sup>132</sup> El art. 27 del Convenio da a la Autoridad Central la discreción limitada de no aceptar ninguna solicitud de restitución. Sin embargo, no debe interpretarse que esta facultad permite a la Autoridad Central rechazar una solicitud de restitución sobre la base de una alegación de grave riesgo.

procedimiento al tomar iniciativas que no son necesarias, particularmente en Estados en los que es la misma Autoridad Central o su representante la que está a cargo de iniciar el procedimiento ante el tribunal. Sin embargo, si se encuentra dentro de sus funciones y facultades, y sin retrasar el comienzo del procedimiento judicial, la Autoridad Central debería tomar medidas de forma temprana en el proceso de restitución para recabar información que probablemente se necesitará o será requerida, de manera de asistir al tribunal en forma oportuna evitando que se postergue el procedimiento para recabar dicha información.

### **3. Buenas prácticas para la Autoridad Central del Estado requirente**

97. Como parte de las buenas prácticas, cuando se requiera y cuando sea apropiado de conformidad con la legislación y los procedimientos pertinentes, la Autoridad Central del Estado requirente debe estar preparada para:
- brindar información acerca de las leyes y los procedimientos de su jurisdicción;
  - proporcionar un informe acerca de la situación social del niño, siempre que sea pertinente, apropiado y legítimo compartir esa información de conformidad con su legislación;
  - brindar información fáctica sobre las circunstancias particulares del Estado requirente cuando sea requerida y sea relevante, pertinente y admisible según su legislación;
  - brindar información y facilitar la adopción de las medidas administrativas que sean necesarias y apropiadas para garantizar el retorno seguro del niño;
  - actuar dentro del menor tiempo posible y adoptar todas las medidas necesarias para respetar los plazos identificados por el tribunal de modo de no causar retrasos indebidos; si se requiere, brindar información a las autoridades del Estado requirente para facilitar, en la medida de lo posible, la efectividad de las medidas de protección, como la notificación de la llegada inminente del niño a las autoridades de protección competentes, para que adopten las medidas necesarias para abordar el grave riesgo.

### **4. Buenas prácticas para la Autoridad central del Estado requerido**

98. Como parte de las buenas prácticas, la Autoridad Central del Estado requerido debe estar preparada, cuando resulte apropiado según la legislación y los procedimientos pertinentes, para:
- informar inmediatamente a la Autoridad Central del Estado requirente sobre cualquier requerimiento de información del tribunal y el plazo que este establezca para que se proporcione dicha información;
  - informar a la Autoridad Central del Estado requirente de forma regular y cuando sea necesario acerca de las cuestiones relevantes, entre ellas el progreso y los resultados del caso, como también cualquier requerimiento del tribunal en relación con la orden de restitución del niño, órdenes espejo u otras órdenes para proteger al niño de un grave riesgo y para facilitar el retorno seguro del niño;
  - actuar dentro del menor tiempo posible y adoptar todas las medidas necesarias para respetar los plazos identificados por el tribunal de modo de evitar causar retrasos indebidos.

## V. RECURSOS ÚTILES

99. A continuación se detalla una serie de recursos que pueden resultar de utilidad para que los jueces, Autoridades Centrales y otras personas interesadas adquieran y afiancen sus conocimientos y comprensión sobre la interpretación y aplicación del artículo 13(1)(b).

### 1. Informe Explicativo del Convenio de 1980

100. El Informe Explicativo del Convenio<sup>133</sup> que proporciona, entre otras cosas, información sobre el trabajo preparatorio y las circunstancias de la adopción del Convenio, puede ser utilizado como un medio suplementario para interpretar el Convenio.<sup>134</sup>

### 2. Actas y Documentos de la Decimocuarta Sesión (1980)

101. *Las Actas y Documentos de la Decimocuarta Sesión*<sup>135</sup>, que incluyen el Informe Explicativo, también incluyen todo el trabajo preparatorio para la adopción del texto del Convenio, como los Documentos Preliminares, los Documentos de Trabajo preparados por delegaciones que concurren a la Sesión y las actas de las reuniones de la Sesión. Estos documentos pueden ser utilizados como medios suplementarios para interpretar el Convenio.<sup>136</sup>

### 3. La Base de Datos sobre la Sustracción Internacional de Niños (INCADAT)

102. INCADAT<sup>137</sup> se estableció para facilitar el entendimiento mutuo y una interpretación más uniforme del Convenio. Se encuentra disponible en línea, sin cargo, en inglés, francés y español. INCADAT contiene sumarios y los textos completos de sentencias relevantes en materia de sustracción de niños de todo el mundo. Asimismo, ofrece recopilaciones de análisis jurídico conciso sobre cuestiones que suelen suscitarse en litigios e interpretaciones judiciales en procedimientos de restitución, entre ellas el artículo 13(1)(b).<sup>138</sup>

### 4. Guías de Buenas Prácticas publicadas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

103. Además de la presente guía, la HCCH ha publicado otras guías de Buenas Prácticas<sup>139</sup> relativas al Convenio que pueden resultar de utilidad para los tribunales, Autoridades Centrales y otros operadores del Convenio al momento de interpretar y aplicar el artículo 13(1)(b):

- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños: Parte I - Práctica de las Autoridades Centrales;

---

<sup>133</sup> *Ob. cit.* Nota 10.

<sup>134</sup> Véase el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

<sup>135</sup> *Ob. cit.* Nota 10.

<sup>136</sup> Véase el art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

<sup>137</sup> Disponible en: < [www.incadat.com](http://www.incadat.com) >.

<sup>138</sup> Para un análisis del art. 13(1)(b), véase el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > en la sección "Sustracción de niños" luego "El Convenio" luego "Análisis de jurisprudencia" luego "Excepciones a la restitución" luego "Grave Riesgo de daño".

<sup>139</sup> Todas estas publicaciones se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > en la sección "Publicaciones" luego "Guías de Buenas Prácticas".

- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños: Parte II - Medidas de aplicación;
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños: Parte III - Medidas de prevención;
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños: Parte IV - ejecución
- Contacto Transfronterizo relativo a los Niños- Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas; y
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños - Mediación.

## 5. Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH)

104. La creación de la RIJLH especializada en cuestiones familiares se propuso por primera vez en el Seminario para jueces sobre protección internacional de niños realizado en 1998 en De Ruwenberg. Se recomendó que las autoridades relevantes de las diferentes jurisdicciones (p. ej. los presidentes de Cortes u otros funcionarios, según sea apropiado en cada tradición jurídica) designen a uno o más miembros del poder judicial para actuar como canal de comunicación y nexo entre las Autoridades Centrales nacionales, otros jueces dentro de su jurisdicción y los jueces de otras Partes contratantes, por lo menos inicialmente, acerca de cuestiones relevantes del Convenio de 1980. La RIJLH facilita la comunicación y la cooperación entre jueces a nivel internacional con vistas a garantizar el funcionamiento efectivo del Convenio. Se insta a los jueces a consultar la Lista de Miembros de la RIJLH, disponible en el sitio web de la HCCH.<sup>140</sup>

## 6. Boletín de los jueces sobre protección internacional del niño

105. El Boletín de los Jueces garantiza la circulación de información relativa a la colaboración judicial en el ámbito de protección internacional de niños. Fue publicado por primera vez en 1999 por la HCCH. Actualmente, se publica dos veces por año.<sup>141</sup>

## 7. Documentos preparados por autoridades nacionales

106. A lo largo de los años, las autoridades nacionales judiciales han publicado manuales prácticos y documentos similares para asistir a los jueces que tratan estos casos complejos, como, por ejemplo:
- Manual práctico en formato electrónico publicado por el Instituto Judicial Nacional de Canadá (*National Judicial Institute de Canadá*)<sup>142</sup>
  - Manual práctico nacional sobre violencia doméstica y familiar de Australia (*National Domestic and Family Violence Bench Book of Australia*)<sup>143</sup>;

---

<sup>140</sup> Véase la Lista de Miembros de la RIJLH, disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya (ruta indicada en la nota 34).

<sup>141</sup> Todos los volúmenes del Boletín de los Jueces están disponibles en inglés y en francés, y algunos volúmenes en español, en el sitio web de la Conferencia de La Haya (ver la ruta indicada en la nota 118). El vol. V del Boletín de los Jueces tuvo como tema principal el art. 13(1)(b).

<sup>142</sup> La guía para jueces titulada *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, National Judicial Institute Electronic Bench Book, publicada por el National Judicial Institute, actualizado en mayo de 2018.

<sup>143</sup> Este manual práctico se encuentra disponible en: < <https://aija.org.au/publications/national-domestic-and-family-violence-bench-book/> > (consultado por última vez el 5 de febrero de 2020).

- Protocolo argentino de actuación para el funcionamiento de los convenios sobre sustracción internacional de niños<sup>144</sup>:
- Guía electrónica publicada por la Oficina del Fiscal General de Brasil.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> *Protocolo de actuación para el funcionamiento de los convenios de sustracción internacional de niños*, aprobado el 28 de abril de 2017. Este protocolo se encuentra disponible en el sitio web de la Corte Suprema de Argentina en < <http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.305074001493756538.pdf> > (última vez consultado el 5 de febrero de 2020).

<sup>145</sup> Esta guía se encuentra disponible en < [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/157035](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035) > (última vez consultado el 5 de febrero de 2020).

## INDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA

Todas las decisiones citadas en esta Guía y referenciadas debajo se encuentran disponibles en INCADAT<sup>146</sup> con un texto completo de la decisión en su idioma original y un resumen en inglés, francés o español, una combinación de dos de estos idiomas o en los tres idiomas. La referencia individual al número de referencia de INCADAT indicada entre corchetes, permite un fácil acceso a la decisión al ingresar el número en el campo de búsqueda de la base.

Los números indican el número de página.

### Alemania

12 UF 532/16, 6 July 2016, <i>Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen</i> (Germany) [INCADAT Reference: HC/E/DE 1405] -----	15
17 UF 56/16, 4 May 2016, <i>Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen</i> (Germany) [INCADAT Reference: HC/E/DE 1406] -----	22
7 UF 660/17, 5 July 2017, <i>Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen</i> (Germany) [INCADAT Reference: HC/E/DE 1409] -----	25

### Argentina

A. v. A., 5 October 2001, Buenos Aires Court of First Instance (Argentina) [INCADAT Reference: HC/E/AR 487] -----	23
E.S. s/ Reintegro de hijo, 11 June 2013, <i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i> (Argentina) [INCADAT Reference: HC/E/AR 1305] -----	16
G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos, 22 August 2012, <i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i> (Argentina) [INCADAT Reference: HC/E/AR 1315] -----	22, 28

### Australia

<i>Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.</i> , 11 July 1996, Full Court of the Family Court of Australia at Sydney (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 68] -----	28
<i>Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs</i> , 24 September 1999, Family Court of Australia at Brisbane (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 294] -----	28
<i>Director-General, Department of Families v. R.S.P.</i> [2003] FamCA 623, 26 August 2003, Full Court of the Family Court of Australia (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 544] -----	27
<i>DP v. Commonwealth Central Authority</i> , [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Australia) [INCADAT Reference HC/E/AU 346] -----	24
<i>Gsponer v. Johnson</i> , 23 December 1988, Full Court of the Family Court of Australia at Melbourne (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 255] -----	16
<i>H.Z. v. State Central Authority</i> , 6 July 2006, Full Court of the Family Court of Australia at Melbourne (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 876] -----	15
<i>Police Commissioner of South Australia v. H.</i> , 6 August 1993, Family Court of Australia at Adelaide (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 260] -----	22
<i>State Central Authority v. Maynard</i> , 9 March 2003, Family Court of Australia (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 541] -----	24
<i>State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander</i> , 17 September 2003, Family Court of Australia (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 574] -----	21

---

<sup>146</sup> Véase la Sección V de esta Guía.

## Austria

2Ob90/10i, 8 July 2010, *Oberster Gerichtshof* (Austria)  
[INCADAT Reference: HC/E/AT 1047] ----- 26

## Bélgica

No 03/3585/A, 17 April 2003, *Tribunal de première instance de Bruxelles*  
(Belgium) [INCADAT Reference: HC/E/BE 547] ----- 23

No de rôle: 07/78/C, 25 January 2007, *Tribunal de première instance de Bruxelles*  
(Belgium) [INCADAT Reference: HC/E/BE 857] ----- 24

## Canadá

*Achakzad v. Zmaryalai* [2011] W.D.F.L. 2, 20 July 2010, Ontario Court  
of Justice (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 1115] ----- 22

*Chalkley v. Chalkley* (1995) ORFL (4th) 422, 13 January 1995, Court of Appeal  
of Manitoba (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 14] ----- 29

*J.D. v. P.D.*, (2010) ONCJ 410, 9 September 2010, Ontario Court of Justice  
(Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 1421] ----- 18

*Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 April 2002,  
Ontario Superior Court of Justice (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 760] ----- 34

*M.G. v. R.F.*, 2002 R.J.Q. 2132, 23 August 2002, Quebec Court of Appeal (Canada)  
[INCADAT Reference: HC/E/CA 762] ----- 34

*Mbuyi v. Ngalula*, (2018) MBQB 176, 8 November 2018, Court of Queen's Bench  
of Manitoba (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 1416] ----- 18, 21

*Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, Supreme Court  
of Canada (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 1389] ----- 9

*Thomson v. Thomson*, [1994] 3 SCR 551, 20 October 1994, Supreme Court  
of Canada (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 11] ----- 15

*Solis v. Tibbo Lenoski*, 2015 BCCA 508 (CanLII) (Canada)  
[INCADAT Reference HC/E/CA 1403] ----- 24

*Y.D. v. J.B.*, [1996] R.D.F. 753, 17 May 1996, Superior Court of Quebec  
(Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 369] ----- 22

## Chile

*N. R. c. J. M. A. V. s/ reintegro de hijo*, 28 February 2013, *Corte Suprema* (Chile)  
[INCADAT Reference: HC/E/CL 1318] ----- 23

## China

*EW v. LP*, HCMP1605/2011, 31 January 2013, High Court of  
the Hong Kong Special Administrative Region (China)  
[INCADAT Reference: HC/E/CNh 1408] ----- 15

*LPQ v. LYW* [2014] HKCU 2976, 15 December 2014, High Court of  
the Hong Kong Special Administrative Region (China)  
[INCADAT Reference: HC/E/CNh 1302] ----- 27

## Dinamarca

B-2939-01, 11 January 2002, *Vestre Landsret* (Denmark)  
[INCADAT Reference: HC/E/DK 519] ----- 23

V.L. B-1572-09, 23 September 2009, *Vestre Landsret* (Denmark)  
[INCADAT Reference: HC/E/DK 1101] ----- 24

## Estados Unidos de América

*Abbott v. Abbott*, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 May 2010, Supreme Court (the US);  
[INCADAT Reference: HC/E/USf 1029] ----- 11

*Escaf v. Rodriguez*, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 May 2002, United States  
District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division (the US)  
[INCADAT Reference: HC/E/USf 798] ----- 23

*Freier v. Freier*, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 October 1996, United States  
District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division (the US)  
[INCADAT Reference: HC/E/USf 133] ----- 23

<i>Gomez v. Fuenmayor</i> , No. 15-12075, United States Court of Appeal (11 <sup>th</sup> Circuit), 5 February 2016 (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1407] -----	20
<i>In the Matter of L.L. (Children)</i> , 22 May 2000, Family Court of New York (the US) [INCADAT Reference: HC/E/USs 273] -----	28
<i>Miltiadous v. Tetervak</i> , 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 February 2010, United States District Court, Eastern Division Pennsylvania (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1144] -----	20
<i>Ostevoll v. Ostevoll</i> , 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 August 2000, United States District Court in Ohio (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1145] -----	22
<i>Pliego v. Hayes</i> , 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 December 2016, Court of Appeals for the Sixth Circuit (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1386] -----	27
<i>Sabogal v. Velarde</i> , 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 May 2015, United States District Court for the District of Maryland (the US) [INCADAT Reference: HC/E/USf 1383] -----	18, 26
<i>Souratgar v. Fair</i> , 720 F.3d 96 (2 <sup>nd</sup> Cir. 2013), 13 June 2013, United States Court of Appeals for the Second Circuit, (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1240] -----	21
<i>Tabacchi v. Harrison</i> , 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 August 2000, United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division (the US) [INCADAT Reference: HC/E/USf 465] -----	21
<i>Taylor v. Taylor</i> , 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012), 20 December 2012, United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1184] -----	20

#### Francia

<i>No de pourvoi</i> 08-18126, 25 February 2009, <i>Cour de cassation</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1013] -----	22
<i>No de pourvoi</i> 14-17.493, 19 November 2014, <i>Cour de cassation</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1309] -----	23
<i>No de pourvoi</i> 17-11031, 4 May 2017, <i>Cour de cassation</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1346] -----	24
No de RG 06/00395, 30 May 2006, <i>Cour d'appel de Paris</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1010] -----	21
No de RG 08/04984, 18 February 2009, <i>Cour d'appel de Nimes</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1135] -----	23
No de RG 11/01062, 28 June 2011, <i>Cour d'appel de Bordeaux</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1128] -----	22
No de RG 11/01437, 1 December 2011, <i>Cour d'appel d'Agen</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1172] -----	25
No de RG 11/02685, 28 June 2011, <i>Cour d'appel de Rennes</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1129] -----	23, 27
No de RG 11/02919, 19 September 2011, <i>Cour d'appel de Lyon</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1168] -----	22
No de RG 12-19382, 20 March 2013, <i>Cour de cassation</i> (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1213] -----	23

#### Irlanda

<i>A.S. v. P.S. (Child Abduction)</i> [1998] 2 IR 244, 26 March 1998, Supreme Court (Ireland) [INCADAT Reference: HC/E/IE 389] -----	22
---	----

#### Israel

<i>DZ v. YVAMVD</i> , RFAmA 2270, 30 May 2013, Supreme Court of Israel [INCADAT Reference: HC/E/IL/1211] -----	29
<i>LM v. MM Nevo</i> , RFAmA 2338/09, 3 June 2009, Supreme Court (Israel) [INCADAT Reference: HC/E/IL 1037] -----	29
<i>Motion for Leave to Appeal (Family Matters)</i> 5690/10, 10 August 2010, Supreme Court of Israel (Israel) [INCADAT Reference: HC/E/1290] -----	26

## México

*Procedure for International Return of Children*, Case No 2926/2008, 16 February 2009,  
*Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*  
(Mexico) [INCADAT Reference: HC/E/MX 1038] ----- 23

## Nueva Zelanda

*H. v. H.* [1995] 12 FRNZ 498, 4 December 1995, High Court at Wellington  
(New Zealand) [INCADAT Reference: HC/E/NZ 30] ----- 26  
*K.M.A. v. Secretary for Justice* [2007] NZFLR 891, 5 June 2007, Court of Appeal  
of New Zealand (New Zealand) [INCADAT Reference: HC/E/NZ 1118] ----- 22, 29  
*Secretary for Justice v. N., ex parte C.*, 4 March 2001, High Court at Wellington  
(New Zealand) [INCADAT Reference: HC/E/NZ 501] ----- 27

## Países Bajos

*X. (the mother) against Y. (the father)*, 22 February 2018, *Rechtbank 's-Gravenhage*  
(the Netherlands) [INCADAT Reference: HC/E/NL 1391] ----- 21

## Reino Unido

*F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2008] 2 FLR 1263, 6 February 2008,  
Family Division of the High Court of England and Wales (the UK)  
[INCADAT Reference: HC/E/UKe 1116] ----- 21, 27  
*O. v. O.* 2002 SC 430, 3 May 2002, Outer House of the Court of Session of Scotland  
(the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKs 507] ----- 28  
*Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)* [1992] Fam 106, 12 February 1992,  
Court of Appeal (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 48] ----- 23  
*Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)* [1999] 1 FLR 1145, 2 December 1999,  
Court of Appeal of England and Wales (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 269] ----- 28  
*Re D.* [2006] 3 WLR 989, 16 November 2006, United Kingdom House of Lords  
(England and Wales) (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 880] ----- 15  
*Re D. (Article 13b: Non-return)* [2006] EWCA Civ 146, 25 January 2006, Court of Appeal  
of England and Wales (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 818] ----- 24  
*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144,  
10 June 2011, United Kingdom Supreme Court (England and Wales) (the UK)  
[INCADAT Reference: HC/E/UKe 1068] ----- 14, 15, 15, 18, 22, 27  
*Re G. (Abduction: Withdrawal of Proceedings, Acquiescence, Habitual Residence)*  
[2007] EWHC 2807 (Fam), 30 November 2007, High Court (Family Division)  
of England and Wales (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 966] ----- 25  
*Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)* [1999] 3 FCR 721,  
16 August 1999, High Court of England and Wales (the UK)  
[INCADAT Reference: HC/E/UKe 266] ----- 26  
*Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257,  
14 March 2012, United Kingdom Supreme Court (England and Wales) (the UK)  
[INCADAT Reference: HC/E/UKe 1147] ----- 27  
*Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192, 18 April 2000,  
Court of Appeal of England and Wales (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 270] ----- 28  
*Re W. (A Child)* [2004] EWCA Civ 1366 (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 771] ----- 20

## Suiza

5A\_285/2007/frs, 16 August 2007, *Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> cour de droit civil* (Switzerland)  
[INCADAT Reference: HC/E/CH 955] ----- 23

## Zimbabwe

*Secretary for Justice v. Parker*, 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 November 1999,  
High Court (Zimbabwe) [INCADAT Reference: HC/E/ZW 340] ----- 21