

Documento informativo 2: Compartiendo información relativa a los puntos en el orden del día de la Comisión Especial de la HCCH 2023 sobre el funcionamiento práctico del Convenio HCCH sobre Sustracción de Niños de 1980 y del Convenio HCCH sobre Protección de Niños de 1996 (presentado el 2 de octubre de 2023)

Child Identity Protection (CHIP) apoya los múltiples documentos preparados para esta Comisión Especial (CE) y felicita el trabajo de la Oficina Permanente (PB) de la HCCH en la redacción de material de alta calidad, acogiendo con satisfacción la inclusión de los derechos a la identidad. El presente documento informativo tiene por objeto destacar las cuestiones clave en materia de identidad que son pertinentes en los múltiples documentos preliminares (PD), informativos (ID) y de trabajo (WD) preparados por la PB, dado que CHIP es plenamente consciente de que los debates serán dirigidos por los Estados contratantes.

Consideraciones clave sobre la identidad en relación con el Convenio HCCH sobre Sustracción de Niños de 1980 basadas en las discusiones propuestas en la Agenda:

El derecho a la identidad incluye la inscripción del nacimiento, el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares (arts. 7-8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)), así como cuestiones relacionadas con la residencia habitual, como la familia, los amigos/as, la comunidad, la escuela, el origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20(3) de la CDN).

III. Resolver el problema de las demoras en los procedimientos del Convenio de 1980

- La restitución inmediata de los niños y niñas que han sido trasladados o retenidos en el extranjero de forma ilícita evita la modificación indebida de su identidad, especialmente en relación con su lugar de residencia habitual. (PD no. 1).
- La obligación de restituir rápidamente al niño o a la niña, según el Convenio HCCH sobre Sustracción de Niños de 1980 está plenamente en consonancia con las obligaciones de los Estados en virtud del art. 8(2) de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que señala que "algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, *los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*". Esto último se aplica a todos los Estados, incluidos los que no son parte del Convenio HCCH sobre Sustracción de Niños de 1980 (PD no. 1).
- CHIP comparte la preocupación de que se tardan 30 semanas en promedio (más de las seis semanas previstas por el Convenio HCCH sobre Sustracción de Niños de 1980) en resolver los casos, lo que, en particular para los niños y niñas (muy) pequeños, puede dar lugar a cambios significativos en su identidad y en sus relaciones familiares (PD no. 12, párr. 33). Por ello, CHIP apoya plenamente todos los mecanismos que facilitan la pronta restitución en virtud del Convenio (por ejemplo, procedimientos, libros de referencia, directrices, protocolos), la mediación, las comunicaciones judiciales directas, como características de los Estados con plazos de resolución más cortos (PD no. 7, PD no. 12, párrs. 400-412).
- CHIP apoya plenamente las recomendaciones propuestas por la CE, sugiriendo que se incluya una mayor sensibilización sobre el perjuicio que suponen para los niños y niñas y las familias los retrasos evitables, en relación con las cuestiones de identidad (PD no. 12, párr. 47(b)).
- Los puntos anteriormente planteados son aplicables a menos de que se recurra a las excepciones.

IV. Relación del Convenio de 1980 con otros instrumentos internacionales - Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas de 1989

- CHIP apoya las recomendaciones propuestas en el WD no. 1, en el que los procedimientos de restitución deben dar prioridad a los esfuerzos por restituir rápidamente al niño o a la niña a su residencia habitual. Al restablecer el *status quo ante*, estos esfuerzos contribuyen a la identidad del niño o la niña vinculada a dicho lugar. El procedimiento también debe tener en cuenta, en la medida de lo posible, la forma en que el niño o la niña puede mantener relaciones personales con ambos progenitores, hermano/as y familia extensa. Esto es importante, ya que la interrupción del contacto con cualquiera de los

progenitores puede hacer que el niño o niña pierda parte de su identidad.ⁱ CHIP está de acuerdo en que las excepciones deben aplicarse de forma restrictiva y recomienda que, en tales casos, las consideraciones relativas a la identidad se incluyan en cualquier evaluación del interés superior.

- CHIP apoya plenamente las recomendaciones del WD no. 2, señalando que "los objetivos del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980 —prevención y restitución inmediata— tienden a proteger el interés superior del niño". CHIP reconoce la oportunidad única que tienen la HCCH y el Comité de los Derechos del Niño (Comité CDN) de trabajar conjuntamente en este ámbito. El CDN tiene un papel especial que desempeñar cuando examina a los Estados Partes sobre sus esfuerzos para reducir el tiempo promedio que se tarda en resolver los asuntos de sustracción de niños o niñas, ya que contribuye a la restitución inmediata y al rápido restablecimiento de la identidad del niño o niña (arts. 8(2) y 35 de la CDN).

V. Autoridades Centrales para el Convenio de 1980 - Obligaciones y cooperación

- CHIP apoya plenamente la recomendación del WD no. 3 que " alienta encarecidamente a los Estados contratantes que prevén asistencia jurídica y representación legal en el contexto de los procedimientos de restitución a que hagan lo mismo en el contexto de los procedimientos relativos al derecho de visita". La importancia de mantener el contacto con ambos progenitores y, en consecuencia, con las respectivas familias ampliadas facilita la preservación de la identidad familiar en cumplimiento de los artículos 8 y 9(3) de la CDN. CHIP opina que podría facilitarse en la práctica mediante la capacitación de las Autoridades Centrales y de los profesionales pertinentes sobre el derecho a la identidad y sobre la forma en que proporcionan una contribución adicional a los objetivos de la CDN.

VI. Comunicaciones judiciales directas (CJD)

- CHIP acoge con satisfacción los diversos documentos informativos elaborados para facilitar las comunicaciones judiciales directas, que contribuyen a la aplicación de ambos Convenios. CHIP señala que un principio importante de las CJD en las Directrices de 2013 dentro de los tribunales nacionales, es la "iniciación y participación en seminarios de formación interna para jueces y profesionales del derecho, así como la redacción de artículos para su publicación también forma parte de esta función".ⁱⁱ CHIP anima a que la formación incluya el derecho a la identidad y sigue estando disponible para prestar dicho apoyo si se considera útil.ⁱⁱⁱ

VII. Excepciones a la restitución del niño previstas en el Convenio de 1980 y medidas de protección tras la restitución

- CHIP apoya en general las recomendaciones de los WD nos. 4, 5 y 7, teniendo en cuenta la complejidad y los intereses contrapuestos de estas situaciones. CHIP acoge con satisfacción la aclaración adicional de que "la violencia doméstica a un padre o madre puede, en un caso particular, constituir un grave riesgo de daño para el niño" (WD no. 5). La redacción propuesta de poner "al menor en una situación intolerable" como indicador de circunstancias excepcionales que pueden crear un grave riesgo para la restitución es útil.
- CHIP opina que el documento de WD no. 6, presentado por Australia, presenta una práctica prometedora de información mínima que toda Autoridad Central debería poner a disposición del público en relación con una excepción a la restitución o de otro tipo en virtud del artículo 13.b, en particular sobre la existencia de medidas de protección.
- CHIP sostiene respetuosamente que una evaluación de la "situación intolerable" debe tener en cuenta consideraciones tanto a corto como a largo plazo. Esto se debe a que "poner al menor en una situación intolerable" puede producirse en situaciones en las que puede haber una pérdida de identidad familiar con uno de los progenitores, un hermano, la familia extensa y otros factores relacionados con este derecho, que sólo pueden cuantificarse en una fase posterior. En cuanto a las consideraciones inmediatas, debe incluirse la participación del niño o de la niña en función de su madurez, cuando pueda explicar cuestiones de importancia.

VIII. Tramitación de solicitudes de restitución en virtud del Convenio de 1980 y ejecución de decisiones de restitución

- En cuanto a las herramientas desarrolladas para determinar si un traslado o retención es ilícito en virtud del Convenio de 1980 (PD no. 14), sería útil incluir otros elementos fácticos relacionados con la residencia habitual del niño o de la niña más allá de las conexiones escolares y médicas, como los factores que reflejan los vínculos con la identidad étnica, religiosa, cultural y lingüística del niño o de la niña (Sección XI del Modelo de formulario recomendado).
- Para facilitar la cooperación entre los Estados, CHIP está de acuerdo con la sugerencia de disponer de información adicional sobre los procedimientos del artículo 15 en los perfiles de los países (PD no. 14, párr. 31). Con el fin de limitar el recurso al artículo 15 a casos verdaderamente excepcionales, CHIP considera útil la sección 9 sobre la custodia en los perfiles de países de 2023. En esta sección, también puede ser útil disponer de información sobre la "responsabilidad parental" y el vínculo con las órdenes de custodia, dado que la responsabilidad parental puede compartirse informalmente con la familia y la comunidad en general y puede ser un indicador de la residencia habitual.

IX. Derecho de custodia y derecho de visita/contacto en el Convenio de 1980

- CHIP apoya las propuestas, las cuales cumplen con las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 9(3) de la CDN: "*Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*", cuyo texto podría fortalecer el PD No. 15. Esta disposición contribuye al derecho del niño o de la niña a que se preserve su identidad de "relaciones familiares" (art. 8(1) de la CDN). También debe entenderse que incluye a los hermano/as y a la familia en sentido amplio.

X. Herramientas para ayudar a la aplicación del Convenio de 1980

- CHIP apoya plenamente la aprobación del formulario modelo recomendado de solicitud de restitución revisado y del nuevo formulario modelo recomendado para las solicitudes relativas al derecho de visita, especialmente porque ahora incluyen plenamente los elementos mínimos de la identidad legal del niño o de la niña, tal como los define el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) (PD no. 10) y el Perfil de País revisado (PD no. 18).
- En términos de residencia habitual, la información relativa a la crianza del niño o de la niña y los acuerdos para su vida diaria (escuela, actividades deportivas y de ocio, etc.) así como su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico son consideraciones importantes (PD no. 10, sección VI del Anexo 1).
- En cuanto a los documentos que se adjuntan al formulario, aquellos que contribuyen a demostrar la residencia habitual del niño o de la niña y su régimen de vida habitual son importantes (PD no. 10, Sección XI del Anexo 1).

XI. La mediación en el marco de los Convenios de 1980 (art. 7 c)) y 1996 (art. 31(b))

- Aunque no hay puntos para debate en el orden del día, CHIP recomienda que se imparta capacitación a las y los mediadores sobre la importancia del contacto con ambos progenitores, hermano/as y otros familiares en los servicios de mediación, además de los elementos interculturales que ya deberían incluirse.

XII. La reubicación familiar internacional en el marco de los Convenios de 1980 y 1996

- CHIP apoya que se siga trabajando en esta cuestión y señala la importancia de respetar todos los derechos del niño o de la niña recogidos en la CDN en las decisiones de reubicación, especialmente la necesidad de preservar la identidad del niño o de la niña y garantizar la continuidad de su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20(3) de la CDN).

Consideraciones clave sobre la identidad en relación con el Convenio HCCH sobre Protección de Niños de 1996 basadas en las discusiones propuestas en la Agenda:

XIII. Evaluación y balance del Convenio de 1996

- A pesar de la identificación de posibles retos nacionales para la aplicación del Convenio HCCH sobre Protección de Niños de 1996 (por ejemplo, legislación, coordinación, casos individuales, plazos, etc.), CHIP acoge con satisfacción el interés de los Estados y su reconocimiento de la importancia del Convenio HCCH sobre Protección de Niños de 1996 en dos situaciones que pueden afectar a la identidad de los niños y niñas: (a) la tutela transfronteriza, la custodia y los acuerdos de cuidado; y (b) los niños y niñas afectados por la migración, en particular los no acompañados (PD núm. 2, 6-A y 6-B).

XIV. Ámbito de aplicación del Convenio de 1996

- Además de las Conclusiones y Recomendaciones anteriores (PD no. 1) que siguen siendo pertinentes, CHIP acoge con satisfacción las recomendaciones propuestas en el WD no. 11, señalando que "las medidas de protección contempladas en las disposiciones sobre cooperación del Convenio (...) no deben limitarse a situaciones de urgencia", ya que a menudo las medidas transfronterizas de protección de la infancia pueden formar parte de esfuerzos a largo plazo para encontrar soluciones sostenibles para el niño o niña.
- CHIP acogería con satisfacción la consideración de la identidad y las relaciones familiares del niño o de la niña en las medidas de protección que entran en el ámbito de aplicación del Convenio sobre la Protección de los Niños de 1996 en las Conclusiones y Recomendaciones resultantes de la Comisión Especial 2023, en particular para "localizar al niño" (art. 31.c); "la situación del niño" (art. 32.a); en la consideración de los acogimientos y en el informe sobre el niño (art. 33); y en relación con las "informaciones útiles que pueda tener para la protección del niño" (art. 34).

XV. Cuestiones de competencia en el Convenio de 1996

- La definición de "residencia habitual" forma parte de la identidad del niño o de la niña, ya que está vinculada a su posible sentimiento de pertenencia, sus relaciones familiares, su identidad lingüística y cultural, su integración en la sociedad (escuela y actividades), etc., y debe tenerse en cuenta en todos los casos ante los tribunales nacionales (WD no. 13). Los posibles cambios en la residencia habitual, incluidos los riesgos potenciales (arts. 5(2) y 36) también pueden afectar a la identidad del niño o de la niña, debido a la información disponible sobre el mismo en el proceso de determinación del acogimiento, como sus relaciones familiares (PD no. 6-A).
- CHIP acoge con satisfacción la recomendación del WD no. 13 de que la CE recomendaría que "que este proceso debe llevarse a cabo con diligencia y sin demora", ya que ello contribuiría al pronto restablecimiento de la identidad del niño o de la niña, incluidas las relaciones familiares, tal como se consagra en el art. 8.2 de la CDN.
- La oportunidad clave de "intercambiar información, en particular la información que pueda ser relevante a efectos del artículo 5(2)" puede contribuir a la preservación/restauración de la identidad del niño o de la niña (WD no. 13).
- En casos de urgencia (art. 11), deben tenerse en cuenta todos los elementos de la identidad del niño o de la niña, incluidas sus relaciones familiares, su identidad legal, los posibles cambios o la falsificación de elementos de la identidad, y ayudar a evaluar "si es probable que el niño en cuestión sufra un daño irreparable o si sus intereses se verán afectados si solo se solicita protección a través de los cauces normales (...) en lugar de solicitarla inmediatamente" (WD no. 14, PD no. 6-A). Estas consideraciones son igualmente aplicables a los niños y niñas no acompañados, separados y refugiados.
- En cuanto a las comunicaciones judiciales directas, CHIP acoge con satisfacción que las garantías procesales comúnmente aceptadas incluyan que deba "llevarse un registro de las comunicaciones y ponerse a disposición de las partes" (WD no. 15). Esto contribuye al derecho del niño o de la niña a la

identidad, ya que la información sobre las acciones y decisiones relativas a su cuidado y a sus relaciones familiares se conserva debidamente y se promueve el acceso a la misma. Además, celebra que estos principios sean aplicables a las autoridades judiciales y administrativas.

XVI. Ley aplicable en el Convenio de 1996

- Cuando ambos Convenios son aplicables, la determinación de la responsabilidad parental y de los derechos de custodia no debe omitir la conservación de los registros sobre las relaciones familiares, incluidos los cambios que se produzcan (WD no. 16). Cuando se atribuya o extinga la responsabilidad parental o el derecho de custodia (art. 16), es importante que el niño o la niña pueda tener acceso a su historia, antecedentes y orígenes, incluso a través de los órganos de toma de decisiones. La identidad familiar del niño o de la niña debe incluirse en el informe sobre la situación del niño o de la niña en virtud tanto del Convenio de 1980 como del Convenio de 1996.

XVII. Reconocimiento y ejecución de medidas de protección

- El artículo 23 es una disposición clave del Convenio de 1996 que puede simplificarse recurriendo a un certificado que incluya los elementos de identidad pertinentes (WD no. 17). La sugerencia propuesta de que se explique el contexto de la medida facilitaría su ejecución, ya que la definición/los fundamentos de las medidas pueden variar entre los Estados contratantes, lo que puede conllevar implicaciones para las relaciones familiares del niño o de la niña cuando se ejecuten (WD no. 19).
- Al respecto, se han establecido una serie de condiciones para denegar el reconocimiento de tales medidas. En materia de reconocimiento, todos los elementos de la identidad del niño o de la niña, incluidas sus relaciones familiares, deben constar en el informe sobre la situación del niño o de la niña y tenerse en cuenta. La participación de las partes en el proceso, en particular la del niño o de la niña, es fundamental para poder comprender sus relaciones familiares, lo cual es importante a la hora de determinar o adaptar las medidas de acogida (PD no. 1).

XVIII. Cooperación y disposiciones generales del Convenio de 1996

- En relación con la aplicación del artículo 30 del Convenio de 1996 sobre la obligación de cooperación entre las Autoridades Centrales, CHIP desea reiterar los puntos planteados anteriormente sobre la necesidad de cooperar para registrar cualquier elemento de la identidad del niño o de la niña en el informe que se elabore sobre su situación y en la determinación, reconocimiento y posible adaptación de las medidas. Esto incluye información sobre la identidad legal del niño o de la niña, sus relaciones familiares, las medidas de protección, etc., así como cualquier cambio que se produzca en estas últimas.

XIX. Colocación o protección legal del niño en otro Estado contratante según los artículos 3(e) y 33 del Convenio de 1996

- Las modalidades de acogimiento (art. 3), incluso en el contexto de la migración, deberían considerar la identidad del niño o de la niña y debería tenerse en cuenta cualquier elemento familiar. Toda decisión y acción relativa al cuidado del niño o de la niña debería registrarse y conservarse debidamente, incluidos los cambios en las relaciones familiares del niño o de la niña en el otro Estado contratante, así como la información sobre el proceso de toma de decisiones entre ambos Estados (art. 33). Estos elementos de la identidad del niño o de la niña deberían tenerse en cuenta en el "informe sobre el niño y los motivos de su proposición sobre la colocación o el acogimiento" (art. 33) (PD no. 1, en particular el párr. 155).
- Al considerar el acogimiento o la prestación de acogimiento en otro Estado contratante, se debería promover la identidad cultural y lingüística del niño o de la niña en el reconocimiento, la aplicación o la adaptación de la medida de acogimiento.

XX. Niños no acompañados y separados y la aplicación del Convenio de 1996

- Todas las disposiciones y medidas de cuidado que se determinen en relación con los niños y niñas no acompañados y separados en virtud del Convenio de 1996 deben tener en cuenta la identidad completa del niño o niña, incluidas las relaciones familiares y las modalidades de cuidado (*véase más arriba*) (PD no. 6-A). Esto también es aplicable a los niños y niñas en crisis humanitarias.^{iv}
- Al registrar los elementos pertinentes para el informe sobre la situación del niño o de la niña, se debe dar prioridad a la información y a los esfuerzos realizados para la localización de la familia del niño o de la niña y para su posible reunificación a la hora de determinar el cuidado más apropiado y el interés superior del niño o de la niña (véanse las Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños).
- Por lo que respecta a la identidad de los niños y niñas no acompañados y separados de su familia, deben abordarse los obstáculos al reconocimiento y a la portabilidad de su identidad (incluidos los documentos de identidad, las decisiones sobre su cuidado, las relaciones familiares, etc.). También deben señalarse los esfuerzos realizados para registrar y preservar esta última y para evitar cualquier modificación indebida o falsificación de los elementos de su identidad.
- A la hora de determinar las modalidades de cuidado de los niños y niñas no acompañados o separados de su familia, deben tenerse debidamente en cuenta los riesgos de violación de su identidad, incluidos los derivados de la trata, la venta y los derivados de la situación de migración, como el de posible apatridia. Cualquier cambio en la identidad de un niño o niña no acompañado o separado de su familia debe ser debidamente registrado, conservado y accesible (PD no. 6-A).

XXI. Herramientas para ayudar a la aplicación del Convenio de 1996

- El PD no. 11 incluye amplia información sobre la identidad del niño o de la niña, incluida su identidad legal, relaciones familiares, modalidades de cuidado, hermanos, etc.
- El informe sobre la situación del niño o niña en virtud del Convenio de 1996 (arts. 32 y 33) debe abordar los elementos de la identidad del niño o de la niña, incluida la identidad legal, las relaciones familiares, las modalidades de cuidado, los hermano/as, etc. Estos elementos deben tratarse e incluirse sistemáticamente en las comunicaciones e informes entre los Estados contratantes y los Estados deben abordar el contenido mínimo del informe en el cuestionario (PD no. 9).

XXII. Beneficios y aplicación del Convenio de 1996 con relación al Convenio de 1980

- Ambos Convenios consideran el interés superior y los derechos de los niños y niñas como el núcleo de los procedimientos.
- Ambos Convenios se refieren a las relaciones familiares del niño o de la niña y pretenden abordar situaciones en las que la identidad familiar del niño o de la niña esté potencialmente en peligro en medidas que afectan a los derechos de custodia, responsabilidad parental, contacto y visita, y medidas de protección, todo ello abordado en otras secciones anteriores.
- Es fundamental que las autoridades administrativas y judiciales sigan reforzando su capacidad para considerar todas estas cuestiones desde la perspectiva de los derechos del niño, incluso abordando los derechos de identidad de los niños en todas las fases de los procedimientos establecidos por ambas Convenciones.

XXIII. Red Internacional de Jueces de La Haya (RIJLH)

- CHIP acogería con satisfacción la oportunidad de incorporar los derechos de los niños y niñas a la identidad en virtud de los Convenios de 1980 y 1996 en las posibles capacitaciones regionales y nacionales de jueces.^v

XXIV. Autoridades Centrales designadas en virtud de los Convenios de 1980 y 1996

- CHIP sugiere que, además de cooperar entre sí en relación con los Convenios de 1980 y 1996, las AC designadas cooperen en "una variedad de asuntos" (WD no. 20), por ejemplo, complementando toda la información pertinente sobre la identidad legal y familiar del niño o de la niña, los documentos de identidad, las relaciones familiares, el historial y los procedimientos de protección y acogimiento del niño o niña, etc.

ⁱ Borisova, B. (2023). Nota de políticas 3: Protegiendo el derecho de niños y niñas a la identidad en los casos de sustracción parental. Ginebra, Suiza: Child Identity Protection. Disponible en: <https://www.child-identity.org/images/files/CHIP-Policy-Brief-ChildAbduction-ES.pdf>.

ⁱⁱ HCCH. Direct Judicial Communications. Emerging Guidance regarding the development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for Direct Judicial Communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges. Available at: <https://assets.hcch.net/docs/62d073ca-eda0-494e-af66-2ddd368b7379.pdf>.

ⁱⁱⁱ Véase, por ejemplo, la creación de la Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez (México) en: <https://conatrib.org.mx/red-cooperacion-judicial-ninez/>.

^{iv} En relación con la situación particular de los niños y niñas procedentes de Ucrania, véase: Child Identity Protection (2022). Ucrania y otros países afectados: proteger todos los derechos de los niños, incluido su derecho a la identidad. Disponible en: <https://www.child-identity.org/en/resources/advocacy-and-policy/457-ukraine-and-other-affected-countries-protecting-all-rights-of-children-including-their-right-to-identity.html>.

^v *Supra* iii.