

Violencia Doméstica en Casos de Sustracción Internacional de Menores



Protocolo de Actuación Judicial bajo
la Perspectiva de Género

2ª edición

**Violencia Doméstica en casos de
Sustracción Internacional de Menores**

Protocolo de la Actuación judicial bajo
la Perspectiva de Género

2ª edición



JUSTIÇA FEDERAL



Rede Brasileira de
Juízes de Enlace para a
Convenção da Haia

Coordinadores

Daniele Maranhão
Fernando Quadros
Guilherme Calmon
Inês Virgínia Soares
Luís Felipe de Oliveira Santos
Rogério Fialho
Theophilo Miguel

Organizadores

Bruno César Lorencini
Clara da Mota Santos Pimenta Alves
Daniele Maranhão
Inês Virgínia Soares

Proyecto Gráfico

Paulo Polimeno
Asesoría de Comunicación Social – ACOM
Tribunal Regional Federal de la 3ª Región

V795

Violencia doméstica en casos de sustracción internacional de menores [recurso electrónico]: protocolo de actuación judicial bajo la perspectiva de género / coordinación : Daniele Maranhão, Fernando Quadros, Guilherme Calmon, Inês Virgínia Soares, Luís Felipe de Oliveira Santos, Rogério Fialho; Theophilo Miguel ; organización: Bruno César Lorencini, Clara da Mota Santos Pimenta Alves, Daniele Maranhão, Inês Virgínia Soares. – 2.ed. – [São Paulo]: Tribunal Regional Federal de la 3.^a Región, [2026].

eBook (28 p.)

Documento elaborado en el marco de la Red Brasileña de Jueces de Enlace para la Convención de La Haya.

Proyecto gráfico : Paulo Polimeno.

Asesoría de Comunicación Social – ACOM, Tribunal Regional Federal de la 3.^a Región.

Disponible, además, en formato electrónico: [https://portal.stf.jus.br/arquivo/livraria/Protocolo_atuacao-2a ed.pdf](https://portal.stf.jus.br/arquivo/livraria/Protocolo_atuacao-2a_ed.pdf).

e-ISBN : 978-65-6141-021-2.

1. Violencia doméstica. 2. Sustracción internacional de menores. 3. Convención de La Haya de 1980. 4. Perspectiva de género. 5. Niños y adolescente: protección jurídica. 6. Derecho internacional privado. 7. Actuación judicial. I. Maranhão, Daniele. II. Quadros, Fernando. III. Calmon, Guilherme. IV. Soares, Inês Virgínia. V. Santos, Luís Felipe de Oliveira. VI. Fialho, Rogério. VII. Miguel, Theophilo. VIII. Lorencini, Bruno César. IX. Alves, Clara da Mota Santos Pimenta. X. Tribunal Regional Federal de la 3.^a Región. XI. Red Brasileña de Jueces de Enlace para la Convención de La Haya. XII. Título.

CDDir-341.55625

Sumario

1. Contextualización	7
2. Límites de la cognición judicial y especialización de la jurisdicción que decidirá el retorno.....	12
3. Seguridad de la progenitora que ha retenido o trasladado ilegalmente al menor en la evaluación del artículo 13(1)(b)	15
4. Cautela en la valoración de la eficacia de las medidas de protección, especialmente las transfronterizas	17
5. Precauciones en la distribución de la carga de la prueba	20
6. Conclusiones	26
7. Acerca de la elaboración del presente Protocolo	27
Anexo — Instrumentos Prácticos Propuestos por el Grupo de Trabajo	28
Referencias.....	29

1. Contextualización

Los casos de violencia doméstica se inscriben en la aplicación de la excepción de restitución prevista en el artículo 13(1)(b) de la Convención de La Haya, cuyo texto es el siguiente:

No obstante, lo dispuesto en el Artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenarla 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 físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La excepción se aplica tanto el ámbito de la violencia doméstica cuanto a los mecanismos de violencia moral o psicológica. La doctrina ha destacado que el riesgo grave asociado a la devolución del menor sustraído afecta tanto a este como al progenitor que se lo ha llevado, que, en la mayoría de los casos, será la madre (Hoegger, 2003)

Es importante señalar que, en Brasil, aproximadamente el 80 % de los casos de sustracción de menores están relacionados con madres que retornan del extranjero sin la autorización del padre. Además, se observa que los casos de violencia doméstica se acumulan en las estadísticas, adquiriendo una dimensión estructural.

En este protocolo, se establecen las medidas adecuadas para que el tribunal encargado de aplicar las normas de la Convención de La Haya —es decir, el que decidirá sobre la restitución— interprete y aplique la excepción del artículo 13(1)(b) en los casos de violencia doméstica contra el menor o la madre. Dicha excepción está estrechamente relacionada con la protección del menor a través de la garantía de los derechos de la mujer/madre, por lo que este documento tiene como objetivo proporcionar elementos de apoyo para la resolución de casos en los que se aplique la excepción del artículo 13(1)(b) de la Convención de La Haya de 1980, desde una perspectiva de género que, al mismo tiempo, no reduzca el alto nivel de exigencia para la configuración del grave riesgo para el menor.

Teniendo en cuenta el contenido del artículo 20 (*La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.*), la excepción del artículo 13 (1)(b), se abordará en el presente protocolo desde la perspectiva de la legislación y la jurisprudencia nacionales.

En primer lugar, cabe destacar que la Parte VI de la Guía de Buenas Prácticas relativa a la Convención de La Haya sobre sustracción internacional de menores de 1980¹ (en lo sucesivo,

¹ Versión en portugués disponible en <https://assets.hcch.net/docs/5e20988c-aaa4-405b-bfbf-68e95ad3992f.pdf>. Consultado el 20.03.2025.

“Guía de Buenas Prácticas de la HCCH” o “Guía de la HCCH”), publicada en 2020, es un documento de lectura obligatoria para una comprensión más amplia del tema y que, en cierta medida, ha inspirado la elaboración del presente Protocolo. En la Guía de la HCCH, redactada en un lenguaje sencillo y directo, se pueden encontrar elementos de apoyo para la actuación judicial, con un análisis en profundidad del concepto de riesgo grave para el menor y haciendo hincapié en que dicho riesgo debe analizarse de forma prospectiva, es decir, con una proyección hacia el futuro, a partir del regreso del menor. Aunque no se citan sentencias brasileñas, –lo que dice más sobre el aislamiento de la lengua portuguesa que sobre la aplicación de la excepción del artículo 13(1)(b) en el ámbito local–, se hace referencia a la abundante jurisprudencia internacional, que contribuye en gran medida a la calidad de las resoluciones locales.

La aplicación de la excepción prevista en el artículo 13(1)(b) de la Convención de La Haya debe realizarse mediante una metodología estructurada que garantice un análisis coherente y eficiente de los casos. De conformidad con las directrices establecidas en la **Guía de buenas prácticas de la HCCH**, el juez se encuentra obligado a llevar a cabo un análisis meticuloso y sistemático, dividido en tres etapas sucesivas e ininterrumpidas.

En la primera fase, el juez debe verificar si las alegaciones presentadas por la parte contraria al retorno son lo suficientemente detalladas y fundamentadas como para constituir un riesgo grave. Es importante destacar que los alegatos amplios o genéricos no constituyen por sí mismos una excepción, siendo necesario que los hechos narrados demuestren circunstancias específicas y concretas que puedan exponer al menor a peligros de orden físico o psíquico, o situarlo en una situación intolerable.

En la segunda etapa, una vez confirmada la suficiencia de los alegatos, el juez debe examinar y evaluar las pruebas presentadas, teniendo en cuenta no solo la documentación formal, sino también elementos probatorios alternativos, como fotografías, intercambios de mensajes, correos electrónicos y otros registros que puedan corroborar la situación de violencia doméstica. En esta fase, resulta imperativo evaluar la disponibilidad, la adecuación y la eficacia de las medidas de protección vigentes en el Estado de residencia habitual del menor.

En la tercera etapa, el juez se encuentra obligado a realizar una evaluación exhaustiva de las circunstancias, ponderando meticulosamente todos los elementos probatorios junto con las medidas de protección disponibles. En los casos en que se haya demostrado la existencia de un peligro potencial o de una situación intolerable, es responsabilidad del tribunal considerar si existen medidas adecuadas y eficaces para proteger al menor del grave riesgo alegado. En el caso de que las medidas anteriormente mencionadas resulten insuficientes o inadecuadas, se constituirá la excepción de riesgo grave y se aplicará en consecuencia.

En el contexto de los procesos judiciales relacionados con la restitución de menores en Brasil, la Constitución constituye la principal fuente de interpretación normativa, abarcando

no solo las disposiciones internas del país, sino también las Convenciones que han sido incorporadas al sistema jurídico brasileño. Desde esta perspectiva, la Constitución garantiza los derechos de las mujeres y protege a las menores víctimas de violencia doméstica y sexual, convalidando la Ley Maria da Penha, que tipifica diversos tipos de violencia contra la mujer y le garantiza protección judicial, y el Estatuto del Niño y del Adolescente, que define el derecho del menor a disfrutar de una infancia protegida de la violencia en el hogar.

En los juicios de revisión llevados a cabo por el Poder Judicial brasileño, la Ley Maria da Penha es una guía indispensable. La violencia física y psicológica que sufren las mujeres en el ámbito doméstico es la más frecuente y conlleva amenazas, humillaciones y coacciones. La violencia patrimonial también es una forma de control que somete a la mujer a la voluntad del agresor, de modo que solo disponga de lo mínimo necesario para preservar su supervivencia y la de sus hijos. La violencia vicaria es otra forma de agredir a la madre. Esta forma de violencia doméstica y familiar, incluida en la Ley Maria da Penha en 2026 mediante la Ley n.º 15 384, se caracteriza por la agresión perpetrada contra un descendiente, ascendiente, persona a cargo, hijastro, pariente o persona bajo la tutela o responsabilidad directa de la mujer o de una persona de su red de apoyo, con el fin de afectar a la mujer. A la Ley Maria da Penha se suman la Ley 14.713/2023, que impide la titularidad y el ejercicio de la custodia compartida en los casos de violencia doméstica, y la Ley Mariana Ferrer (Ley 14.245/2021), que prevé sanciones por actos contra la dignidad de las víctimas de violencia sexual y de los testigos del proceso durante los juicios. Esta norma tiene por objeto proteger a las mujeres de la violencia institucional que sufren en el sistema judicial, especialmente en los procesos judiciales, pero también en la fase de instrucción.

No es raro que las situaciones que llevan a la madre a huir con sus hijos se deban a una combinación de más de un tipo de violencia. Desde esta perspectiva, la falta de respuesta institucional (tanto en lo que respecta a la protección efectiva de la mujer cuanto a la existencia de una ley que reprima los diversos tipos de violencia contra la mujer y le garantice protección judicial, a ella o a sus hijos) en el lugar de residencia habitual puede agravar la violencia doméstica y/o hacer que la madre se encuentre en una situación aún más vulnerable, incluso en el marco de un litigio judicial sobre la custodia de sus hijos. En cada caso concreto, los factores de vulnerabilidad en espacios públicos y en el hogar, tanto de manera aislada como en conjunto, pueden dificultar la capacidad de las mujeres afectadas para solicitar ayuda para sí mismas y para sus hijos en otros países; para acceder a servicios médicos en lugares donde el sistema de salud es predominantemente privado; para comprender sus derechos legales; para obtener asistencia legal para una solución que implique trasladarse a otro país con sus hijos; y para comunicarse en un idioma extranjero para denunciar o solicitar ayuda. La (ir)regularidad migratoria, la existencia de un proceso penal contra la persona responsable del traslado internacional ilícito del menor en el Estado que solicita la cooperación y la situación financiera de la mujer también pueden ser factores de vulnerabilidad perjudiciales o que impidan la búsqueda de ayuda.

Cabe recordar que la Resolución 492/2023 del CNJ estableció la obligatoriedad de la formación de los magistrados y magistradas en materia de derechos humanos, género, raza y etnia, desde una perspectiva interseccional, con la obligación de que los magistrados adopten el Protocolo de Juicio desde una perspectiva de género. El documento insta a la función judicial a no reproducir estereotipos sobre el comportamiento esperado de las mujeres ni los roles sociales que deben desempeñar, y a no perpetuar la violencia. Asimismo, aboga a la función judicial a que rompa con la cultura de discriminación y prejuicio contra las mujeres, que está presente en todos los ámbitos, especialmente en las relaciones domésticas y familiares.

El Protocolo puede y debe servir de guía también en las resoluciones judiciales basadas en la Convención de La Haya, ya que, como se indica en el punto 1, en la gran mayoría de las solicitudes de restitución del menor juzgadas en nuestro país tienen a la madre como la parte que se ha llevado al menor. Por lo general, estas madres son brasileñas o ya cuentan con una red de apoyo para el cuidado de los hijos en Brasil.

Cabe destacar que la Resolución del CNJ n.º 449/2022, al regular la tramitación de las acciones judiciales basadas en la Convención de La Haya de 1980, resolvió cuestiones procesales relevantes, abordando de manera destacada las normas de valoración de la prueba y la necesidad de celeridad en el juicio.

En conclusión, es importante destacar la sentencia del Supremo Tribunal Federal, dictada el 27 de agosto de 2025 bajo la ponencia del magistrado Luís Roberto Barroso, en la que se reconoce la tesis fundamental de este protocolo de actuación, en el sentido de que la excepción de riesgo grave se aplica a los casos de violencia doméstica, incluso cuando el menor no sea víctima directa de la violencia. El cuadro que figura a continuación transcribe la información pertinente y el enlace de acceso a la resolución.

ADIs 4.245 y ADI 7.686

Sentencia: 27 de agosto de 2025 | Pleno del Supremo Tribunal Federal | Ponente: Mtro. Luís Roberto Barroso | Votación: 10 a 1²

El Supremo Tribunal Federal, en su resolución conjunta sobre los recursos de inconstitucionalidad (ADI) n.º 4.245 y n.º 7.686, consolidó la interpretación de que la Convención de La Haya de 1980 es compatible con la Constitución Federal y goza de rango superior a la ley en el ordenamiento jurídico brasileño. El Tribunal interpretó el artículo 13(1)(b) de la Convención de conformidad con la Constitución, reconociendo expresamente que la excepción de riesgo grave se aplica a los casos de violencia doméstica, incluso cuando el menor no sea víctima directa de la violencia, siempre que existan indicios objetivos y concretos del riesgo. La resolución estableció, además, una serie de medidas estructurales y procesales para garantizar la celeridad en los procedimientos de restitución internacional de menores.

Acceda al boletín completo: [Boletín del STF n.º 1188 – ADI 7.686](#) | [Boletín del STF n.º 1188 – ADI 4.245](#)

2 “Resolución: El Tribunal, por unanimidad, estimó parcialmente la solicitud formulada en la ADI 4.245 y, por mayoría, estimó parcialmente la solicitud formulada en la ADI 7.686, para: (...)” Consulte el texto completo de la sentencia disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2679600>.

La resolución del Supremo Tribunal Federal (STF) en los recursos de inconstitucionalidad (ADI) 4.245 y 7.686 refuerza y confiere autoridad constitucional al presente Protocolo, al reconocer expresamente que la aplicación de la Convención de La Haya en Brasil debe regirse por el principio del interés superior del menor (artículo 227, CF/1988) y por la perspectiva de género (artículos 1, III, y 226, párrafo 8, CF/1988). El STF confirmó, además, que la excepción del artículo 13(1)(b) se aplica a las situaciones de violencia doméstica contra la madre, incluso cuando el menor no sea víctima directa de las agresiones, siempre que se demuestren indicios objetivos y concretos de la situación de riesgo. Es el caso de la violencia patrimonial o de la violencia vicaria, por ejemplo. Dicha decisión es vinculante para todos los órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública, y tiene eficacia erga omnes al tratarse de una sentencia dictada en el marco del control concentrado de constitucionalidad.

2. Límites de la cognición judicial y especialización de la jurisdicción que decidirá sobre la devolución

Aunque existen corrientes teóricas que pretenden limitar la discrecionalidad y la responsabilidad judicial en la apreciación de las excepciones de restitución y defienden que los jueces tienen las *manos atadas* a la hora de evaluar el riesgo grave, la eficacia de la protección del menor y del progenitor que ha retenido o trasladado a la víctima de violencia doméstica **depende en gran medida de la discrecionalidad del juez**. Esta discrecionalidad cuenta con el respaldo de la jurisprudencia nacional, especialmente de la jurisprudencia del STJ en los casos basados en la Ley Maria da Penha. La ley en cuestión define diversos tipos de violencia doméstica. El STJ ha establecido una interpretación consolidada en relación con la violencia doméstica y familiar, “otorgando un peso considerable a la palabra de la víctima, especialmente cuando está respaldada por otras pruebas.” Además, se destaca la importancia de “la palabra de la víctima, considerando que, por lo general, las agresiones ocurren en la clandestinidad.” Por tanto, en los procesos de restitución de menores en los que se alega el artículo 13(1)(b), se debe otorgar una relevancia significativa al testimonio de la progenitora que ha trasladado ilícitamente al menor. Asimismo, se deben considerar como elementos probatorios que corroboren su justificación para huir del país documentos no oficiales, como fotografías, mensajes de aplicaciones, correos electrónicos con solicitudes de información y ayuda a ONG o a la Embajada de Brasil, etc.

En el ámbito de la evaluación del riesgo grave, especialmente en casos de violencia doméstica, la libertad judicial constituye un elemento fundamental para maximizar la protección (Weiner, 2021). Es imperativo fomentar un entorno en el que los jueces se sientan alentados a aplicar la excepción del artículo 13(1)(b), específicamente en casos de violencia doméstica. Esto implica ejercer un grado razonable de discrecionalidad jurídica al evaluar el concepto de *riesgo grave*, tanto en relación con el menor como con la madre sustractora. La premisa que sugiere la existencia de criterios universales y objetivos para evaluar la situación de riesgo grave derivada de la violencia doméstica carece de validez, ya que dicha evaluación será multifactorial y se verá inevitablemente influenciada por las particularidades del caso concreto.

En el contexto de los litigios relacionados con divorcio, separación y custodia en el país de residencia habitual, la mujer extranjera enfrenta, en teoría, un mayor grado de vulnerabilidad. En caso de sustracción ilícita y orden de retorno, la situación migratoria puede comprometer la posibilidad de que la madre ejerza su derecho a convivir con su hijo. Ciertamente, existe un riesgo considerable de que se impute a la madre por un delito de sustracción de menores, dependiendo de las disposiciones legales relativas a la custodia de los hijos en el país de residencia.

En este sentido, el juez encargado de emitir la resolución deberá considerar tanto criterios objetivos – como la condición de migrante de la madre, que por sí sola ya constituye una vulnerabilidad, o la existencia de antecedentes de violencia en el entorno familiar, cuya documentación puede ser oficial o proceder de la propia madre a su red de apoyo –, como

criterios subjetivos, que abarcan la propia dinámica familiar. Por esta razón, es imperativo que los jueces encargados de resolver este tipo de casos reciban una formación multidisciplinar, con un conocimiento profundo de temas como la psicología infantil y la violencia doméstica. De acuerdo con Weiner (2021), únicamente mediante la implementación de este modelo formativo será posible una aplicación más empática y judicial de la Convención de La Haya, así como una mayor comprensión de la violencia doméstica.

Del mismo modo, se recomienda encarecidamente la *especialización de los juzgados* en el ámbito judicial que decide sobre la restitución. En el sistema brasileño, dicha tarea corresponderá a la Justicia Federal, de conformidad con el artículo 109, inciso III, de la Constitución Federal³. Considerando que la Justicia Federal carece de jurisdicción ordinaria en casos relacionados con la violencia doméstica, se hace evidente la importancia de la formación especializada en este ámbito y la especialización de los tribunales en el contexto de la sustracción internacional de menores. Se recomienda encarecidamente prever espacios formales para la búsqueda de soluciones consensuadas dentro de la Justicia Federal, con la participación del Ministerio Público Federal, como actor que tutela el interés del menor.

El STF, en la resolución de las ADI 4.245 y 7.686, determinó expresamente la adopción de medidas estructurales compatibles con las directrices de este punto, a saber:

- Concentración de competencias: los Tribunales Regionales Federales deberán promulgar actos normativos para concentrar la competencia para procesar y juzgar las acciones basadas en la Convención de La Haya de 1980 en una o más juzgados de la capital y en salas de juicio especializadas, con fundamento en el artículo 96, I, “d”, de la Constitución Federal de 1988, con el fin de lograr la uniformidad y la celeridad procesal.
- Núcleos de apoyo especializado: el STF ha determinado la institución de núcleos de apoyo especializado en el ámbito de los TRF, con el fin de fomentar la conciliación y la adopción de prácticas y metodologías restaurativas, cualificar y coordinar la realización de peritajes psicosociales, y actuar como instancia de apoyo técnico y metodológico para los magistrados.
- Acuerdos de cooperación judicial: los TRF y los Tribunales de Justicia deberán celebrar acuerdos de cooperación para establecer protocolos de actuación coordinada en casos de sustracción internacional, que contemplen el intercambio de información relativa a los procedimientos de custodia y el uso compartido de estructuras y equipos multidisciplinarios, especialmente para la realización de peritajes.

³ Artículo 109. Compete a los jueces federales conocer y juzgar (...) III – las causas basadas en un tratado o contrato de la Unión con un Estado extranjero o un organismo internacional;

- Plazo máximo para la resolución: el CNJ deberá constituir un grupo de trabajo interinstitucional para elaborar, en un plazo de 60 días, una propuesta de resolución que garantice que la decisión definitiva sobre el retorno del menor se adopte en un plazo no superior a 1 (un) año, respetando el principio de contradictorio y de amplia defensa.
- Competencia residual: una vez que se reconozca que no se cumplen las condiciones previstas en la Convención para la determinación del retorno, queda establecida la competencia de la justicia brasileña, del foro del domicilio del progenitor que ha retenido o trasladado al menor, para decidir sobre las cuestiones de fondo, incluida la custodia del menor.

3. Seguridad de la progenitora que ha trasladado o retenido ilegalmente al menor en la evaluación del artículo 13(1)(b)

Al momento de acordarse los términos de la Convención de La Haya, entre 1970 y 1980, la configuración migratoria era distinta y las normas insuficientes para garantizar los derechos de los niños y las mujeres. La intención original de dicha Convención era la protección frente a los hombres que hubieren trasladado o retenido ilegalmente al menor. Por esta razón, es imperativo adaptar su interpretación a la creciente incidencia de casos en los que la madre lleva a cabo la sustracción del menor con la intención de huir de la violencia doméstica ejercida por el padre. Es pertinente señalar que, en Brasil, la gran mayoría de las solicitudes de restitución se refieren a madres brasileñas, tal como ya se ha señalado en el punto 1.

Si bien el texto de la disposición se refiere al grave riesgo para el *menor* como criterio de análisis, es evidente que, en los casos en que la madre —la gran mayoría de los casos— es víctima de violencia constante por parte de su pareja o cónyuge, cabe suponer que ello afecta al bienestar psicológico del menor. Por lo tanto, no puede descartarse la posibilidad de impedir la restitución cuando existe un riesgo para la seguridad de la madre que ha trasladado o retenido ilegalmente al menor, ya que es evidente que los niños se ven afectados cuando viven en un entorno violento (Weiner et al., 2021).

A continuación, se exponen una serie de parámetros que el juez deberá tener en cuenta al analizar la excepción del artículo 13(1)(b) en casos de violencia doméstica contra el menor y/o el progenitor (Weiner et al., 2021):

- a. No es necesario que el niño o la niña sea el principal blanco de la violencia doméstica, ya que la violencia contra el progenitor o la progenitora puede afectarles de forma indirecta;
- b. Todos los tipos de violencia doméstica son relevantes para el análisis, incluidos los de carácter moral o psicológico;
- c. La “situación intolerable” difiere de la violencia física o moral directa, lo que permite un análisis más amplio y holístico de los contextos de violencia doméstica;
- d. El perjuicio causado por la separación del menor del progenitor “no abusivo” que ha trasladado o retenido ilegalmente al menor es relevante en el análisis, ya que puede producirse la ruptura del único apoyo psicológico del menor y causarle un estrés grave;

- e. Las medidas de protección, por sí solas, no eliminan el riesgo de que el menor y el progenitor que ha trasladado o retenido ilegalmente al menor se vean expuestos a la situación de violencia doméstica, y deben evaluarse con cautela;
- f. Los supervivientes de violencia doméstica, a pesar de las preocupaciones sobre su credibilidad, suelen ser fiables en sus declaraciones. Los jueces deben resistirse a los prejuicios sobre la credibilidad del superviviente.

El STF, al conferir una interpretación de conformidad con la Constitución del artículo 13(1)(b), consolidó de manera explícita los parámetros establecidos en esta sección, estableciendo así una vinculación obligatoria. El Tribunal ha establecido que:

- La excepción de grave riesgo se aplica cuando existen indicios objetivos y concretos de violencia doméstica, aun cuando el menor no sea víctima directa de las agresiones, en consonancia con el principio del interés superior del menor (artículo 227, CF/1988) y la perspectiva de género (artículos 1, III, y 226, párrafo 8, CF/1988).
- Las meras alegaciones genéricas son insuficientes: se exige la demostración de indicios objetivos y concretos de la situación de riesgo, lo que incluye hechos públicos y notorios y las reglas de la experiencia (CPC, artículos 374 y 375), como elementos de convicción legítimos.
- La decisión del STF tiene eficacia erga omnes y efecto vinculante, lo que obliga a todos los órganos del Poder Judicial a adoptar esta interpretación en los casos relacionados con la Convención de La Haya y las denuncias de violencia doméstica.

A estos parámetros se suman otros derivados de la experiencia brasileña en diversos juicios que implican un debate sobre la garantía de los derechos fundamentales o que tienen por objeto proteger a grupos o personas vulnerables. Cabe destacar la existencia de ciertos parámetros y técnicas procesales, tales como la inversión de la carga de la prueba y la admisión de la intervención a terceros (*amicus curiae*).

Estas consideraciones establecen de punto de partida para el análisis de los casos de violencia doméstica por parte de los jueces que aplican la Convención de La Haya, reafirmando la importancia de la discrecionalidad del juez en dicho análisis. Esto, evidentemente, no supone un alejamiento de la legalidad. Es imperativo reconocer que, al abordar casos de índole difícil, debe conceder al juez un margen interpretativo que priorice a la máxima protección de las víctimas de violencia doméstica y familiar.

4. Cautela en la valoración de la eficacia de las medidas de protección especialmente las transfronterizas

El principio de que los jueces del Estado Requerido “deben considerar todas las opciones de protección antes de denegar la restitución por existir un grave riesgo” (King, 2013) también es válido para los casos de violencia doméstica y familiar. No obstante, en algunas circunstancias, dichas medidas pueden resultar insuficientes o inadecuadas en casos particulares, especialmente si se consideran las características de la jurisdicción del Estado de residencia habitual y su historial de cumplimiento de las salvaguardas acordadas por las partes en el juicio de restitución.

Es preciso señalar que algunas regiones han experimentado avances significativos en la implementación de medidas de protección transfronterizas (*cross-border*) para las víctimas de violencia doméstica en el contexto de los procedimientos relacionados con la aplicación de la Convención de La Haya. Tal y como se evidencia en el Reglamento n.º 606/2013 de la Unión Europea, este es el caso en cuestión. Sin embargo, en algunas circunstancias, el reconocimiento de las medidas de protección transfronterizas por parte del Estado de residencia habitual puede demorarse más en comparación con la aplicación de las nuevas medidas en el Estado del foro (Trimmings et al., 2022). Por lo tanto, es imperativo que el juez encargado de deliberar sobre la restitución considere la eficacia efectiva de las medidas transfronterizas. En el caso de que dichas medidas no puedan ser implementadas en la práctica – ya sea debido a la falta de normas internacionales que las respalden o a su incompatibilidad con el ordenamiento jurídico del Estado de retorno –, el juez deberá abstenerse de ordenar la restitución inmediata.

Al evaluar las posibles medidas de protección, el tribunal que se pronuncie sobre la restitución debe considerar los siguientes parámetros (Trimmings et al., 2022):

- a. La compatibilidad de las medidas de protección necesarias con la jurisdicción del Estado de residencia habitual, analizando, inclusive, la eficacia de los posibles acuerdos entre las partes ante el Estado al que regresará el menor;
- b. La posibilidad de coordinación entre las autoridades centrales para garantizar la protección del menor y del progenitor cuando existan sospechas de violencia doméstica;
- c. La viabilidad de establecer derechos provisionales de custodia en el proceso de restitución, garantizando la adaptación del menor y de la progenitora que ha trasladado o retenido ilegalmente al menor en el momento de la restitución;
- d. La existencia de mecanismos de seguimiento y comunicación tras la restitución con el fin de supervisar el cumplimiento de las medidas de

protección. Esto puede incluir interacciones periódicas con los servicios sociales u otras entidades autorizadas, con el propósito de comprobar el bienestar del menor y del progenitor;

- e. La adopción y el respeto de los protocolos de restitución segura, como el establecimiento de visitas supervisadas y lugares seguros para el intercambio.

Por último, la aplicación de la Convención debe tener en cuenta la interseccionalidad de las vulnerabilidades, reconociendo que las mujeres negras, indígenas, con discapacidad, LGBTQIA+ o en otras situaciones de vulnerabilidad pueden enfrentarse a formas específicas y agravadas de violencia y discriminación, lo que exige una atención especializada en el análisis del grave riesgo y en la determinación de medidas de protección adecuadas.⁴

Soma-se a isto a necessidade de garantia de que a situação migratória da mãe não será obstáculo para continuidade de sua convivência com o filho. Outra questão que merece destaque é que a subtração da criança não pode ser empecilho para a manutenção da guarda com a mãe. A determinação de retorno já é medida que restabelece e corrige a situação de ilicitude prevista no art. 3º da Convenção. Assim, a decisão judicial que determina o retorno pode indicar que a criança permaneça com a mãe até a deliberação judicial sobre a guarda no país de residência habitual.

O STF determinou medidas estruturais que ampliam a proteção institucional das genitoras subtratoras e suas crianças no contexto de retorno:

- Protocolo consular: el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá elaborar, en un plazo máximo de seis meses, un protocolo de atención a las mujeres y los niños víctimas de violencia doméstica, que se adoptará en todas las oficinas consulares de Brasil en el extranjero, tomando como referencia el proyecto piloto desarrollado por el Consulado General de Brasil en Roma. Esta medida refuerza la protección transfronteriza y garantiza el apoyo institucional a la madre mientras se encuentra aún en el extranjero.
- Fortalecimiento de la ACAF: el Poder Ejecutivo deberá adoptar medidas estructurales y administrativas para fortalecer la actuación de la Autoridad Central Administrativa Federal (ACAF), con la definición de objetivos, un calendario e indicadores de rendimiento. Esto favorece la coordinación entre

4. Sobre la perspectiva interseccional como directriz vinculante de la actuación jurisdiccional brasileña, véase la Resolución CNJ n.º 492, de 17 de marzo de 2023, que estableció, para todo el Poder Judicial, las directrices del Protocolo para el Juicio con Perspectiva de Género e hizo obligatoria la capacitación de magistradas y magistrados en derechos humanos, género, raza y etnia, desde una perspectiva interseccional (artículo 2) —precedida de la Recomendación CNJ n.º 128, de 15 de febrero de 2022. El Protocolo dedica a este tema el punto 2.a de la Parte I (“Desigualdades estructurales, relaciones de poder e interseccionalidades”, p. 21–23) y el punto 3.g de la Parte III (“interseccionalidades”, p. 98–101), en los que se señala que la violencia afecta de manera y con intensidad diversas a las mujeres negras, indígenas, quilombolas, mayores, con discapacidad y LGBTQIA+, concluyendo que “las mujeres son plurales”. Cf. CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA (Brasil). **Protocolo para el juicio con perspectiva de género**. Brasilia: CNJ, Enfam, 2021.

las autoridades centrales, parámetro esencial en la evaluación de las medidas de protección transfronteriza.

- Evaluación de la adhesión a la Convención de La Haya de 1996: el Poder Ejecutivo deberá evaluar la conveniencia de que Brasil se adhiera a la Convención de La Haya de 1996 (sobre jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los menores), elaborando un informe técnico que se remitirá a los jefes de los tres Poderes. La posible adhesión ampliaría significativamente el marco de medidas de protección transfronterizas disponibles.

5. Precauciones en la distribución de la carga de la prueba

Las decisiones sobre la restitución del menor sustraído en un contexto de violencia doméstica deben distribuir la carga de la prueba de manera coherente con la capacidad que suele tener la víctima de la violencia para aportar pruebas. Por lo tanto, los casos deben evaluarse de forma individualizada, evitando normas perentorias que impongan la carga de la prueba. La regla de “quien alega, prueba”, vigente en gran parte de los ordenamientos jurídicos, puede acarrear graves riesgos de reincidencia en la violencia cuando se aplica de forma poco prudente. Por otra parte, en Brasil es posible aceptar la inversión de la carga de la prueba cuando una de las partes se encuentra en situación de hipervulnerabilidad.

En el Derecho brasileño, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, el concepto jurídico de riesgo es distinto y más amplio que el de peligro. Así, el riesgo es la probabilidad, en mayor o menor medida, de que se produzca un daño como consecuencia de la exposición al peligro. La valoración del riesgo se caracteriza por la incertidumbre. Por su parte, el peligro es el indicio, en un grado considerable, de que, si se produce el hecho, causará daño. Es decir: se sabe que el hecho ocurrirá y se actúa para evitar o minimizar el daño.

La Guía de Buenas Prácticas de la HCCH, en su glosario, define: (i) “riesgo grave” para el menor como el “riesgo grave de que su restitución exponga al menor a peligros de orden físico o psíquico o, de cualquier otra forma, lo exponga a encontrarse en una situación intolerable”⁵; y (ii) el término “violencia doméstica” o “violencia familiar” puede, según la definición utilizada en cada jurisdicción, abarcar una serie de comportamientos abusivos dentro de la familia, incluyendo, por ejemplo, el maltrato físico, emocional, psicológico, sexual y financiero. Puede dirigirse hacia el menor (“maltrato infantil”) y/o hacia la pareja (a veces denominado “maltrato conyugal” o “violencia por parte de la pareja íntima”) y/o hacia otros miembros de la familia.

La aplicación de la excepción del artículo 13(1)(b) de la Convención de Haya debe seguir una metodología estructurada que garantice el análisis coherente y eficiente de los casos. De conformidad con las directrices de la **Guía de Buenas Prácticas de la HCCH**, el juez se encuentra obligado a llevar a cabo un análisis meticuloso y sistemático, dividido en tres etapas sucesivas e ininterrumpidas.

En la primera fase, el juez debe verificar si las alegaciones presentadas por la parte contraria al retorno son lo suficientemente detalladas y fundamentadas como para constituir

5 En la nota al pie 50 de la Guía de Buenas Prácticas se hace referencia al “Informe explicativo de la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” (en adelante, “Informe explicativo”), de E. Pérez-Vera, en Procedimientos de la Decimocuarta Sesión (1980), Tomo III, Sustracción de menores, La Haya, Imprimerie Nationale, 1982, pp. 426-473, también disponible en la página web de la HCCH, en la que se destaca que el término “riesgo grave” refleja la intención de los redactores de que esta excepción se aplique, de acuerdo con el enfoque general de las excepciones del Convención, de manera restrictiva. Durante el proceso de redacción, se acordó una formulación más restrictiva del artículo 13, apartado 1, letra b, que la inicialmente sugerida. El término inicial utilizado en la excepción era “riesgo sustancial”, que fue sustituido por “riesgo grave”, ya que se consideró que la palabra “grave” era un calificativo más intenso.

un riesgo grave. Es importante destacar que los alegatos amplios o genéricos no constituyen por sí mismos una excepción, siendo necesario que los hechos narrados demuestren circunstancias específicas y concretas que puedan exponer al menor a peligros de orden físico o psíquico, o situarlo en una situación intolerable.

En la segunda etapa, una vez confirmada la suficiencia de los alegatos, el juez debe examinar y evaluar las pruebas presentadas, teniendo en cuenta no solo la documentación formal, sino también elementos probatorios alternativos, como fotografías, intercambios de mensajes, correos electrónicos y otros registros que puedan corroborar la situación de violencia doméstica. En esta fase, resulta imperativo evaluar la disponibilidad, la adecuación y la eficacia de las medidas de protección vigentes en el Estado de residencia habitual del menor.

En la tercera etapa, el juez se encuentra obligado a realizar una evaluación exhaustiva de las circunstancias, ponderando meticulosamente todos los elementos probatorios junto con las medidas de protección disponibles. En los casos en que se haya demostrado la existencia de un peligro potencial o de una situación intolerable, es responsabilidad del tribunal considerar si existen medidas adecuadas y eficaces para proteger al menor del grave riesgo alegado. En el caso de que las medidas anteriormente mencionadas resulten insuficientes o inadecuadas, se constituirá la excepción de riesgo grave y se aplicará en consecuencia.

La misma Guía de la HCCH, en los apartados 32 a 37, aborda tres aspectos importantes sobre el riesgo a la hora de evaluar la excepción de restitución (art. 13(1)(b)) desde una perspectiva de género: un riesgo grave para el menor, el nivel de “riesgo grave” y una excepción de riesgo grave “prospectiva”, cuyo fragmento pertinente transcribimos a continuación:

“b. Grave riesgo para el menor

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 al padre o a la madre ya sea físico o psíquico, podría, en ciertas circunstancias excepcionales, crear un grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico o lo ponga de cualquier otra manera en una situación intolerable. La excepción del artículo 13(1)(b) no requiere, por ejemplo, que el niño sea la víctima directa o principal del daño físico si existe prueba suficiente de que, como consecuencia del riesgo de daño dirigido al padre o madre que ha trasladado o retenido ilícitamente al menor, existe un grave riesgo para él.

c. Nivel de “risco grave” ⁶

34. La palabra ‘grave’ califica al riesgo y no al daño hacia el menor. Indica que el riesgo debe ser real y alcanzar un cierto nivel de seriedad para ser caracterizado como ‘grave’. En cuanto al nivel del daño, este debe representar una ‘situación intolerable’, esto es, una situación que no se debería esperar que un menor tolere. El nivel relativo de riesgo necesario para poder constituir un grave riesgo puede variar, no obstante, dependiendo del carácter y de la seriedad del daño potencial hacia el menor

d. El carácter ‘prospectivo’ de la excepción del 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 menor tras su restitución y en si dichas circunstancias lo expondrían a un grave riesgo.

36. Por ende, mientras que el examen de la excepción de un grave riesgo suele requerir un análisis de la información/pruebas provistas por la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución del menor (en la mayoría de los casos, el padre o madre que le ha traslado o retenido ilícitamente), no debe limitarse únicamente a un análisis de las circunstancias previas o vigentes al momento del traslado o de la retención ilícitos. Por el contrario, es necesario considerar las circunstancias futuras, es decir, las condiciones que prevalecerían si el menor fuera restituido de inmediato. Asimismo, el examen de la excepción de grave riesgo debería incluir, si se considera necesario y apropiado, la evaluación de la disponibilidad de medidas de protección adecuadas y eficaces en el Estado de residencia habitual.

37. Sin embargo, ‘prospectivo’ no significa que el comportamiento y los incidentes pasados no sean relevantes a la hora de evaluar el grave riesgo al que se vería expuesto el menor tras su restitución 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, el comportamiento y los incidentes pasados no son por sí determinantes respecto de la no disponibilidad de medidas de protección efectivas para resguardar al niño del grave riesgo.”

⁶ En la Guía de buenas prácticas, las notas al pie 50 a 52 destacan la sentencia Re D, [2006] 3 WLR 0989, de 16 de noviembre de 2006, de la Cámara de los Lores del Reino Unido (Inglaterra y Gales) (Reino Unido) [Referencia INCADAT: HC/E/UK 880]. En este punto, llamamos la atención sobre lo que figura en el apartado 52 de dicha resolución: “tolerable” es una palabra fuerte, pero cuando se aplica a un niño debe significar “una situación que ese niño en particular, en esas circunstancias concretas, no debería tener que tolerar”; y el apartado 33: “Aunque ‘grave’ caracteriza más el riesgo que el peligro, en el lenguaje común existe un vínculo entre ambos. Por lo tanto, un riesgo relativamente bajo de muerte o de lesiones realmente graves puede calificarse adecuadamente como ‘grave’, mientras que para otras formas menos graves de peligro puede ser necesario un nivel de riesgo más elevado”.

Desde la perspectiva de género, en los casos relacionados con la Convención de La Haya, podemos citar a modo de ejemplo, entre otros, los siguientes riesgos: la violencia doméstica ya ejercida contra la madre en su lugar de residencia habitual, antes de la fuga; la tipificación penal de la sustracción internacional del menor por parte de uno de los progenitores, que penaliza a la madre; la imposibilidad de que la progenitora que ha trasladado ilícitamente al menor obtenga un visado migratorio, en caso de restitución del menor (puesto que afectará al derecho de visita y de convivencia con el hijo). Por su parte, el riesgo está vinculado a la falta de respuestas institucionales efectivas, en el país de residencia habitual, para la protección de la mujer y de los hijos, que, potencialmente, están expuestos a la violencia doméstica. No es necesario demostrar el riesgo, pero sí es posible evaluar indicios de que la madre y el hijo se encuentran en una situación de riesgo o de que existe peligro en caso de restitución. El hecho de que la madre haya huido y haya cometido un delito puede considerarse, en principio, como un indicio del riesgo o incluso como una prueba de la sensación de peligro.

No obstante, es crucial tener en cuenta que la confirmación de riesgo e incluso peligro puede no ser posible durante la instrucción del caso concreto, debido a la dificultad de demostrar las denuncias de violencia. Esta situación se atribuye a la naturaleza transfronteriza de los hechos y las pruebas, que tienen su origen en el extranjero —donde se produjo la violencia doméstica y comenzó la huida hacia Brasil—, pero también se desarrollan en el ámbito local. Esta circunstancia complica la presentación de pruebas documentales y testimoniales, tanto por parte del padre como de la madre, así como la obtención de documentos en oficinas públicas extranjeras o incluso la recopilación de documentos privados, como fotografías y vídeos o incluso instrumentos de agresión y coacción, para su presentación ante el Poder Judicial en Brasil. Además, se observa una obstrucción sistemática de todo tipo de peritajes y diligencias de investigación.

Para superar estos escollos, es necesario sopesar los derechos e intereses en conflicto y resolver la solicitud de restitución a la luz de la Convención de La Haya, de la Constitución y también de otras leyes y procedimientos locales, entre los que destacan la Ley Maria da Penha, el Estatuto del Niño y la Adolescencia y el Protocolo para el Juicio con Perspectiva de Género del CNJ. La Guía de Buenas Prácticas y el presente Protocolo también constituyen recursos de gran relevancia.

Además, es necesario tener en cuenta la vulnerabilidad de la madre, que residía en el extranjero en el momento en que se produjo la violencia, y recurrir a otros instrumentos procesales, tales como la inversión de la carga de la prueba y la posibilidad de presentar un *amicus curiae*, mediante la intervención de terceros interesados que aporten información al juez. Entre estas organizaciones, podrían incluirse asociaciones que prestan apoyo a mujeres brasileñas que residen en el extranjero y que se ocupan de la violencia doméstica, así como aquellas que prestaron asistencia a la madre antes de la sustracción.

Las dos herramientas procesales sugeridas no son fáciles de aplicar en los casos contemplados por la Convención y su implementación plantea dificultades. Para la admisión del tercero interesado, sería necesario superar la cuestión del secreto procesal y verificar también la adecuación de la figura del *amicus curiae* a la celeridad y al régimen procesal. En el caso de la inversión de la carga de la prueba, la dificultad es aún mayor, ya que afecta al núcleo de la finalidad de la Convención. Si bien la alegación de violencia doméstica, sumada a la condición de extranjera residente en otro país, configura, en teoría, una situación de hipervulnerabilidad de la madre, es importante tener en cuenta que este mecanismo procesal es una norma de instrucción y no una norma de juicio. Por lo tanto, la decisión judicial que lo determine debe producirse antes de la fase de instrucción, garantizando al padre la oportunidad de presentar sus pruebas.

Por lo demás, basándose en la jurisprudencia y en las legislaciones nacionales, el juez tiene la facultad discrecional de relativizar el trato que da la Convención a la violencia doméstica y familiar como una excepción que debe ser probada por quien la alega. Por regla general, quienes solicitan la restitución solo deben aportar pruebas concluyentes de que se ha producido la sustracción (art. 8 de la Convención), mientras que la defensa debe demostrar la existencia de un riesgo claro y grave en caso de restitución (art. 13(1)(b)). Se concluye, por tanto, que en la Convención existe una “desproporción entre la política de prevención de la sustracción internacional de menores y la política de protección de los menores contra la violencia doméstica” (King, 2013), lo cual debe tenerse en cuenta en el momento del procedimiento judicial que decidirá sobre la restitución. En este sentido, se trata de medidas adecuadas para “equilibrar la balanza”, especialmente en el ámbito probatorio (King, 2013).

- a. A pesar del escaso plazo que establece la Convención para la restitución, en los casos en que se alegue violencia doméstica, debe garantizarse tiempo suficiente para que la defensa reúna pruebas sobre el grave riesgo;
- b. Se debe conceder especial importancia a las pruebas que reflejen antecedentes de violencia doméstica, como denuncias policiales, órdenes de protección y otros documentos legales, especialmente aquellos relativos al tiempo que los progenitores han convivido en la jurisdicción de la residencia habitual;
- c. Las medidas que mitiguen la vulnerabilidad económica y social de las víctimas de violencia doméstica en el proceso de restitución son esenciales para garantizar la igualdad de condiciones en dicho proceso. En ocasiones, el demandante cuenta con el apoyo de las autoridades centrales de los Estados demandante y demandado, además de la asistencia de un abogado, lo que puede suponer una situación de desequilibrio absoluto en detrimento de la progenitora, que ha trasladado o retenido ilegalmente al menor, superviviente de violencia doméstica.

La decisión del STF en las ADI 4.245 y 7.686 introduce importantes criterios probatorios que refuerzan las directrices de esta sección:

- Elementos de convicción admitidos: el STF estableció expresamente que también servirán como elementos de convicción los hechos públicos y notorios y las reglas de la experiencia (CPC, artículos 374 y 375). Esto flexibiliza el régimen probatorio en los casos de violencia doméstica, cuya prueba se ve estructuralmente dificultada por el carácter clandestino de las agresiones y por la situación de vulnerabilidad de la madre.
- Deber de información de la parte demandada: la nueva resolución del CNJ, prevista en la decisión del STF, atribuirá a la parte demandada el deber de informar de la existencia de cualquier acción judicial de custodia del menor en curso en el territorio nacional. Esta norma tiene por objeto garantizar la transparencia procesal y evitar decisiones contradictorias.
- Principio de contradicción y amplia defensa: el STF reafirmó la exigencia del principio de contradicción y amplia defensa se aplica tanto en los supuestos del artículo 1 como en los del artículo 12 de la Convención, reforzando las garantías procesales de la parte demandada y restringiendo las decisiones de restitución automática sin un análisis del caso concreto.
- Llamamiento al Poder Legislativo: el STF ha instado al Poder Legislativo a que, en colaboración con el Poder Ejecutivo, evalúe la necesidad de una legislación específica para regular la Convención de La Haya de 1980 en Brasil, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios de su aplicación.

6. Conclusiones

El presente protocolo sirve como guía de parámetros para el ejercicio de la jurisdicción en casos de restitución en el marco de la Convención de La Haya sobre sustracción internacional de menores, cuando la defensa alega la excepción del artículo 13(1)(b) basada en la violencia doméstica. A pesar de las limitaciones impuestas por la Convención al juez de restitución en el examen del caso, dichas restricciones deben ser consideradas con prudencia cuando existe credibilidad en la alegación de violencia doméstica contra el menor o contra el progenitor que ha trasladado ilícitamente al menor.

En tal contexto, se exige al juzgado encargado del proceso de restitución una especial cautela, en consonancia con la gran sensibilidad que requieren los casos de violencia doméstica, en los que las víctimas —en su mayoría, niños y madres— se encuentran, por regla general, en una situación de vulnerabilidad psicológica, económica y social.

La decisión del STF en las ADI 4.245 y 7.686, de 27 de agosto de 2025, confiere un nuevo y definitivo marco constitucional y vinculante a las directrices de este Protocolo. Al reconocer el estatus supralegal de la Convención de La Haya de 1980 y al determinar su interpretación a la luz de los principios del interés superior del menor y de la perspectiva de género, el STF:

- Validó constitucionalmente los parámetros de análisis del grave riesgo en casos de violencia doméstica aquí establecidos, otorgándoles eficacia *erga omnes* y efecto vinculante;
- Determinó medidas estructurales que harán que el sistema judicial brasileño sea más ágil, especializado y sensible al fenómeno de la violencia doméstica en los casos de sustracción internacional de menores;
- Reforzó el marco de protección de las madres, que han trasladado o retenido, y de los menores, al exigir indicios objetivos y concretos del riesgo —y no una prueba plena— y al reconocer los hechos públicos y notorios y las reglas de la experiencia como medios de convicción legítimos;
- Estableció la competencia residual de la justicia brasileña para resolver las cuestiones de fondo, incluida la custodia, en los casos en que se deniegue la restitución.

Este Protocolo debe leerse y aplicarse conjuntamente con la tesis fijada por el STF, que pasa a formar parte del marco normativo vinculante aplicable a todos los jueces que resuelven solicitudes de restitución basadas en la Convención de La Haya de 1980.

7. Acerca de la elaboración del presente Protocolo

El presente documento surgió como respuesta a una necesidad identificada tras la celebración del I Encuentro Regional de Jueces de la Red Internacional de La Haya —América Latina y el Caribe—, celebrado en la ciudad de Rio de Janeiro del 15 al 17 de mayo de 2024, con la publicación de la Carta de Rio de Janeiro sobre el Encuentro.

La Red de Jueces brasileños, en virtud de la Ordenanza n.º 001/2024, de 2 de septiembre de 2024, constituyó un Grupo de Trabajo integrado por los siete jueces brasileños de la Red de La Haya y otros seis jueces federales, cada uno de ellos procedente de una de las seis regiones de la Justicia Federal. Se procedió a la división en Subgrupos de Trabajo, y el subgrupo encargado del tema de la violencia doméstica en los casos de sustracción internacional de menores (artículos 13(1)(b) y 20 de la Convención de La Haya de 1980), está integrado por las juezas federales de segunda instancia Daniele Maranhão (TRF1) e Inês Virgínia Prado Soares (TRF3), la jueza federal Clara Mota y el juez federal Bruno Lorencini. Dicho subgrupo elaboró el Protocolo de Juicio desde una Perspectiva de Género en los casos de denuncia de violencia doméstica, el cual fue sometido al grupo y aprobado.

Anexo – Instrumentos prácticos propuestos por el Grupo de Trabajo

A continuación, el Grupo de Trabajo presenta una propuesta de instrumentos prácticos – cuestionario, lista de verificación y formulario – para uso opcional por parte de los magistrados en la aplicación de la metodología estructurada descrita en el punto 5.

Para garantizar una aplicación uniforme y eficiente de la metodología estructurada, los tribunales deben utilizar instrumentos prácticos que faciliten el análisis de los casos y la toma de decisiones fundamentadas. El desarrollo de estos instrumentos debe tener en cuenta las particularidades de los casos de violencia doméstica y la perspectiva de género.

Se recomienda la elaboración de un cuestionario estandarizado que oriente la recopilación de información esencial sobre la situación de violencia doméstica, incluyendo la naturaleza, la frecuencia y la intensidad de los episodios, el impacto sobre el niño, las medidas de protección ya adoptadas y la eficacia de dichas medidas. Este instrumento debe abarcar tanto los aspectos objetivos como los subjetivos de la violencia, tomando en cuenta las diferentes modalidades de violencia doméstica previstas en la Ley María de Penha.

Se debe desarrollar una lista de verificación específica para evaluar las medidas de protección transfronterizas, que contemple: (a) la compatibilidad de las medidas necesarias con el ordenamiento jurídico del Estado de residencia habitual; (b) la posibilidad de coordinación entre las autoridades centrales y los jueces de la Red de La Haya; (c) la viabilidad de establecer derechos provisionales de custodia; (d) la existencia de mecanismos de seguimiento posterior al regreso; y (e) la garantía de que la situación migratoria de la madre no constituirá un obstáculo para la convivencia con el hijo.

Se recomienda la creación de un formulario específico para documentar las decisiones, que registre de manera clara y fundamentada: (a) las alegaciones presentadas y su suficiencia; (b) las pruebas analizadas y su peso probatorio; (c) las medidas de protección consideradas y su idoneidad; (d) la fundamentación de la decisión final; y (e) las medidas dispuestas para llevar a cabo el regreso, cuando corresponda.

Referencias

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **A statistical analysis of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention**. Prel. Doc. n.º 19A. Haia: HCCH, out. 2023.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças**: Parte VI — artigo 13.º, n.º 1, alínea b). Haia: HCCH, 2020.

HOEGGER, Roxanne. What if she leaves? Domestic violence cases under the Hague Convention and the insufficiency of the undertakings remedy. **Berkeley Women's Law Journal**, v. 18, p. 181 e ss., 2003.

KING, Shani M. The Hague Convention and domestic violence: proposals for balancing the policies of discouraging child abduction and protecting children from domestic violence. **Family Law Quarterly**, v. 47, p. 299 e ss., 2013.

LORENCINI, Bruno César; ARAÚJO JÚNIOR, Edson Joaquim Raimundo de; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró (org.). **A subtração internacional de crianças e sua tutela no Brasil**. São Paulo: LiberArs, 2018.

PÉREZ-VERA, Elisa. Relatório explicativo da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. In: CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Actes et documents de la Quatorzième session**, t. III. Haia: Imprimerie Nationale, 1982. p. 426-473.

REINO UNIDO. House of Lords. **Re D (A Child) (Abduction: Rights of Custody)** [2006] UKHL 51. Julgado em 16 nov. 2006. INCADAT: HC/E/UKe 880.

SILVA, Artenira da Silva e; MADEIRA, João Bruno Farias. O sequestro internacional de crianças e a proteção aos interesses do menor: a integração da criança a novo meio como exceção à aplicação da Convenção da Haia de 1980. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 39-60, 2016. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0219/2016.v2i2.1647.

TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção da Haia de 1980**. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIMMINGS, Katarina; DUTTA, Anatol; HONORATI, Costanza; ŽUPAN, Mirela (ed.). **Domestic violence and parental child abduction: the protection of abducting mothers in return proceedings**. Cambridge: Intersentia, 2022.

WEINER, Merle H. You can and you should: how judges can apply the Hague Abduction Convention to protect victims of domestic violence. **UCLA Journal of Gender and Law**, v. 28, n. 1, p. 223-332, 2021. DOI: 10.5070/L328155744.

