

TRIBUNA

EL 30 ANIVERSARIO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996 SOBRE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS: BALANCE, DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

SALOMÉ ADROHER BIOSCA
Universidad Pontificia Comillas.

En 2026 se cumplen 30 años de la adopción del 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 los niños (en adelante, el Convenio), que entró en vigor el 1 de enero de 2002. Esta efeméride nos invita a reflexionar, por una parte, sobre el papel de este instrumento en relación con otros Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado (HCCH) centrados en la protección de los derechos de las personas vulnerables, así como con el Derecho europeo; por otra sobre los desafíos generales que su aplicación ha planteado a lo largo de estos años y, finalmente sobre su relevancia práctica para el Derecho internacional privado español.

El Convenio es uno de los tres Instrumentos “modernos” de la HCCH dedicados específicamente a la protección internacional de la infancia, junto con el de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el de 1993 sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, y con independencia de otros textos aplicables a los menores, pero no exclusivamente a ellos, como el Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias. Podría considerarse, por tanto, que el Convenio es “trillizo” de los Convenios de 1980 y 1993, y con ellos, la Conferencia de La Haya ha configurado un sistema completo de protección internacional de la infancia.

De los tres mencionados, el Convenio es el instrumento más completo técnicamente, pues no solo regula la cooperación internacional de autoridades y el reconocimiento recíproco de decisiones, como sus predecesores, sino también la competencia internacional de autoridades y el derecho aplicable. Además, es el que tiene un ámbito de aplicación más amplio. Las adopciones internacionales son una medida concreta de protección del menor que además están disminuyendo de forma drástica y sostenida en todo el mundo; en nuestro país hemos pasado de 5.541 en 2004, a 188 en 2024 (Ministerio de Juventud e Infancia *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y la adolescencia*. Boletín número 27 Datos 2024). La sustracción internacional es una “patología” en el ejercicio de la responsabilidad parental que está aumentando, pero de forma no significativa: si a finales de noventa había unas 50 solicitudes anuales de restitución, actualmente son 200. En contraste, los conflictos de las familias transnacionales en el ejercicio de la responsabilidad parental son mucho más numerosos; Según el INE, en 2024 se dictaron en España 82.991 divorcios, de los que un 20% fueron de uno o los dos cónyuges extranjeros (INE. *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios* 2024). Por otra parte, en 2024, 55.010 menores han sido atendidos en el sistema de protección

español; de los 19.977 que estaban en acogimiento residencial el 51% eran extranjeros (Ministerio de Juventud e Infancia *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y la adolescencia*. Boletín número 27 Datos 2024).

A pesar de ello, el Convenio es el que, hasta ahora, tiene menor implantación: 103 Estados son parte del Convenio del 80, entre los que se cuentan algunos países africanos (Etiopía o Marruecos) y del sudeste asiático (Vietnam o Laos); 107 países han ratificado o se han adherido al Convenio del 93 que, sin embargo, no ha sido ratificado por Estados que han sido, o son actores relevantes en la adopción internacional, como Rusia, Etiopía o Corea del Sur. Frente a ellos, solo 58 los Estados son parte del Convenio y tiene, hasta el momento, poca implantación en África y Asia.

El Convenio se adoptó para superar las limitaciones del Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, en el caso Boll resuelto en 1958 por la Corte internacional de Justicia puso de relieve de forma manifiesta. El viejo Convenio del 61, que tuvo un éxito limitado con pocas adhesiones, generó diversas dificultades prácticas, como la derivada de la competencia concurrente de las autoridades de la residencia habitual y de la nacionalidad del menor, y no respondía ya a los nuevos retos en la protección internacional de menores, ni estaba inspirado en la Convención de Derechos del niño de 1989 (UNCRC). Además, su objeto era exclusivamente la protección de menores, mientras el Convenio abarca, de forma más amplia, la responsabilidad parental, término inspirado precisamente en la UNCRC.

Por ello la decimoséptima sesión de la HCCH adoptó la Decisión de 29 de mayo de 1993 de introducir en el orden del día de los trabajos del decimoctavo periodo de sesiones la revisión del Convenio de 1961 y la eventual ampliación del ámbito del nuevo Convenio a la protección de los adultos incapacitados. La decimoctava sesión de la HCCH elaboró el Convenio, pero la protección de adultos se acometió en el año 2000 a través de un Convenio distinto, aunque inspirado en su estructura y soluciones en el del 1996; no en vano, el profesor Paul Lagarde fue el redactor de ambos textos y responsable de sus respectivos informes explicativos. Podría afirmarse, por tanto, que son dos convenios “gemelos”. Como se señala en el informe explicativo del Convenio de 2000 sobre protección de adultos, “los dos Convenios fueron negociados básicamente por los mismos expertos gubernamentales que fueron llamados a examinar si las soluciones aplicadas en el Convenio de 1996 podrían extenderse a la protección de los adultos”.

En ambos convenios se adopta la residencia habitual como foro principal de competencia internacional, al ser el más próximo a la persona vulnerable, garantizando así su mejor y más eficaz protección; se aplica fundamentalmente la *lex auctoritatis* facilitando la coherencia de las decisiones y reduciendo su complejidad técnica y, finalmente, se establece un sistema robusto de reconocimiento y cooperación. Estos dos Convenios han sido los primeros textos internacionales en incorporar una relevante figura de cooperación judicial internacional, la transferencia de competencia o la combinación del *forum non conveniens* y el *forum conveniens* (así denominados por Lagarde en los informes explicativos), que luego se ha incorporado en el Reglamento Bruselas II.

Sin embargo, hay una diferencia fundamental entre ambos. El Convenio del 96 se adoptó con posterioridad a la entrada en vigor de la UNCRC, y desarrolla normativamente los derechos reconocidos en ella. Ambos textos se fundamentan en el interés superior del niño como consideración primordial, pero, además, el Convenio desarrolla otras muchas disposiciones del UNCRC como el derecho del niño a ser escuchado o las relativas a la sustracción internacional de menores o a los menores migrantes. Sin embargo, el Convenio de protección de adultos es 6 años anterior a la Convención de Derechos de las personas con discapacidad, y si bien algunos autores advierten de la diversidad de planteamientos a los que estos textos responden (*protección en 2000 frente a derechos en 2006*), el Consejo europeo ha afirmado con claridad la compatibilidad entre ambos textos (*Conclusiones sobre la protección de los adultos vulnerables en el conjunto de la Unión Europea*. DOCE de 17 de agosto de 2021).

Si esta es la relación de nuestro texto con otros Convenios aprobados por la HCCH en materias afines, es muy relevante su interacción y articulación con el Derecho de la Unión Europea, en concreto con el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 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 (Bruselas II ter), dado que ambos regulan los aspectos internacionales de la responsabilidad parental y el segundo se ha inspirado, en muchas de sus disposiciones, en el primero. Por ello, el Consejo adoptó las Decisiones 2003/93/CE y 2008/431/CE, autorizando a los Estados miembros a firmar y ratificar el Convenio “en interés de la Comunidad” considerando, como señalaba la Decisión de 2008, que es “una contribución valiosa a la protección de los niños a nivel internacional”. Dado que todos los Estados miembros de la UE son parte en el Convenio, el Reglamento Bruselas II ter ha establecido reglas de compatibilidad entre ambos textos en relación con las materias comunes, competencia internacional, reconocimiento de decisiones y cooperación internacional de autoridades (arts. 97 y 98), si bien es la primera de ellas donde se han producido más problemas prácticos de coordinación. Las normas sobre derecho aplicable serán, en todo caso, las del Convenio, que, al ser erga omnes, no se han regulado por el Derecho europeo (Considerando 92).

El ámbito material del Convenio es prácticamente el mismo que el del Reglamento (salvo la materia matrimonial no regulada en el Convenio) y se refiere a la responsabilidad parental, que el Convenio define en positivo y en negativo (incluyendo o excluyendo de este concepto diversas instituciones del Derecho sustantivo material), definición que el Reglamento prácticamente incorpora, si bien con alguna precisión y mejora técnica, y que abarcan tanto instituciones de Derecho privado, como es la patria potestad, la guarda y custodia, etc... como de Derecho “público”, la protección de menores. Precisamente sobre estas dos materias, el Consejo de Europa ha aprobado recientemente dos importantes Recomendaciones: Recommendation CM/Rec (2025) on the protection of the rights and best interests of the child in parental separation proceedings, y Recommendation CM/Rec (2025) on the protection of the rights and best interests of the child in care proceedings.

En las Conclusiones y recomendaciones de la octava Comisión Especial de la HCCH celebrada en 2023 (<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies>), se destacan algunos de los logros y retos del Convenio en cada una de estas dos materias.

En relación a la responsabilidad parental en casos de separación y rupturas de pareja, se subraya la relación entre el Convenio y el de 1980 en varios ámbitos, en particular la complementariedad del artículo 35 del Convenio con respecto a las solicitudes relativas al derecho de visita presentadas en virtud del Convenio de 1980, insistiendo en la importancia de que, en aplicación de los mismos, se preste la asistencia jurídica gratuita cuando proceda asesorando a los solicitantes extranjeros de acuerdo con los *Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas en Contacto Transfronterizo relativo a los Niños*. Otro de los ámbitos de relación es el relativo a la reubicación internacional lícita, como mecanismo de prevención de la sustracción, de ahí las ventajas de ser parte en el Convenio y del documento de la Conferencia de La Haya *Practitioner's Tool on Cross-Border Recognition and Enforcement of Agreements Reached in the Course of Family Matters involving Children* de 2022, que facilita dicha reubicación. Sin embargo, es el concepto “grave riesgo” como excepción a la restitución, y la noción complementaria de “retorno seguro”, la que más relevancia práctica ha tenido y así ha sido tratada por la doctrina española. Las normas de competencia internacional del Convenio constituyen, a juicio de la Comisión especial, un “sistema completo y cerrado” de forma que solo un Estado ostenta la competencia primaria evitando los conflictos entre Estados contratantes (a diferencia del viejo Convenio de 1961), si bien para ello es precisa una comunicación fluida entre las autoridades competentes para ejercer, asumir o transferir la competencia. Un ejemplo claro son los procedimientos de divorcio cuando la autoridad competente que entiende del caso en virtud del artículo 10 no es la del Estado de residencia habitual del niño. Para recibir las solicitudes de transferencia de competencia de los arts. 8 y 9 ya aludidos, la Comisión alienta a que los Estados designen un miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya o acudan a la Autoridad Central.

En relación con la protección internacional de menores el Convenio se aplica a multitud de situaciones, pero es especialmente relevante el art. 33, que regula el acogimiento familiar o residencial transfronterizo y otras medidas alternativas de protección como la kafala islámica, y condiciona su constitución a la aprobación del Estado requerido en interés superior del niño. Se trata de un precepto de aplicación muy frecuente en todos los Estados miembros y sobre el que hay abundante jurisprudencia estatal y trabajos doctrinales. La Comisión recuerda que este procedimiento solo se aplica cuando la medida de protección ha sido adoptada por una autoridad pública, y no en virtud de un acuerdo privado, como sucede con las kafalas notariales.

En relación con los niños separados o no acompañados, la Comisión únicamente menciona que la Oficina permanente participará en un grupo consultivo sobre los Niños de Ucrania del Consejo de Europa, pero en 2024 la Oficina permanente publicó el documento *The Application of the 1996 Child Protection Convention to Unaccompanied and Separated Children* en el que se analiza la aplicación del Convenio en estos casos, se anima a los Estados no miembros a ratificarlo ya que es un texto que juega un papel fundamental para facilitar la protección transfronteriza de estos niños y hace más eficaz la cooperación entre Estados en estos casos. Se trata de una cuestión de indudable importancia práctica y relevancia humanitaria, toda vez que el art. 6 atribuye competencia internacional al Estado en el que se encuentre el niño refugiado o que, como consecuencia de desórdenes en su país, está internacionalmente desplazado. En España, la presencia de estos menores es muy numerosa, y está dando lugar a tensiones entre

el Gobierno central y los autonómicos en relación con su reubicación y los criterios de reparto entre Comunidades Autónomas.

La relevancia del Convenio en relación con estos menores desplazados se ha puesto de relieve en la Observación General Conjunta de 2017 N.º 4 de la CMW y N.º 23 de la CRC sobre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno (<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/joint-general-comment-no-4-cmw-and-no-23-crc-2017>) que insta a la cooperación internacional a través del Convenio, entre otros instrumentos.

Con motivo del 25 aniversario de la aprobación de la Convención, la Academia de La Haya organizó un evento celebrativo en el que participaron expertos de diversos países y organizaciones valorando su aplicación, que fue publicado en 2021 con el título *Celebrating 25 years of the HCCH 1996 Child Protection Convention* HCCH 2021. Jean Ayoub en nombre del Servicio Social internacional destacó que las situaciones que regula el Convenio coinciden plenamente con los objetivos de su organización, como son las disputas sobre la responsabilidad parental en supuestos transnacionales, los menores extranjeros no acompañados o las medidas de protección a la infancia transfronterizas. Por esa razón el SSI promueve en todo el mundo su ratificación. Los expertos de diversos países que participaron coincidieron en que los dos preceptos con mayor aplicación práctica son el art. 23, sobre solicitudes de reconocimiento de medidas, y el 33 ya citado, sobre colocación o acogimiento transfronterizo.

En España, el Convenio ha tenido una aplicación destacada, y la doctrina española lo ha tratado en diversos estudios, si bien son más numerosas las publicaciones dedicadas a los otros dos Convenios de La Haya del 80 y del 93, así como al Reglamento Bruselas II.

El legislador español ha incluido menciones por referencia al Convenio para facilitar “pedagógicamente” su aplicación por jueces y autoridades: Así, en el Título Preliminar del Código civil se han incluido dos referencias explícitas (arts. 9.4 y 9.6). Llama la atención, no obstante, que el Preámbulo de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que introdujo estos preceptos, se refiera al Convenio con la fecha de su ratificación por España, 2010. El mismo error se advierte en el Preámbulo de la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de derechos, garantías y protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid que, sin embargo, es la única ley autonómica que, muy oportunamente, cita el Convenio. Por otro lado, por Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, se ha introducido un art.20 ter en la Ley Orgánica de protección jurídica del menor que regula la tramitación de acogimientos transfronterizos de niños citando también específicamente el Convenio.

Ha habido una importante aplicación jurisprudencial del Convenio en unas 40 sentencias del Tribunal supremo, Tribunales superiores de justicia y Audiencias provinciales, tanto en casos de responsabilidad parental por ruptura de pareja como en relación con la protección internacional de menores.

En relación con la primera de las cuestiones, las normas de conflicto del Convenio son de aplicación muy frecuente en casos de disputa sobre la responsabilidad parental de menores de parejas

internacionales que, como ya hemos visto, son muy numerosos. Aunque las normas del Convenio son aplicables desde su entrada en vigor al ser erga omnes (como bien puso de relieve la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, 208/2012 de 20 Abr., JUR\2012\158423, cuya ponente es la profesora de Derecho internacional privado, Sánchez Cano), su incorporación por referencia en el Código civil ha “facilitado” su aplicación. Se determina el derecho aplicable según estas normas del Convenio en las siguientes sentencias: Tribunal Supremo, 979/2024 de 10 Jul. (JUR\2024\237971), AP. Barcelona, 76/2021 de 10 Feb. (JUR\2021\117864), AP. Barcelona, 210/2014 de 21 Mar. (JUR\2014\112998), AP. Zaragoza 208/2012 de 20 Abr. (JUR\2012\158423); AP de Barcelona, 409/2023 de 6 Jul. (JUR\2023\332448); AP Barcelona, 48/2018 de 29 Ene. (JUR\2018\81647), AP Madrid, 256/2024 de 4 Jul. (JUR\2024\374202), AP Valencia, 746/2017 de 19 Sep. (JUR\2018\9396), AP Madrid, 897/2020 de 23 Nov. (JUR\2021\55475), AP Zaragoza, 271/2015 de 2 Jun. (JUR\2015\148406); AP Madrid, 299/2023 de 14 Jul. (JUR\2024\73086), AP Madrid, 218/2024 de 11 Jun. (JUR\2024\571873).

En casos de sustracción internacional de menores, algunas sentencias mencionan el Convenio “a mayor abundamiento” del Convenio del 80, o del Reglamento Bruselas II: AP. Málaga, 726/2021 de 10 Jun. (JUR\2021\333611), AP Granada 255/2016 de 15 Jul. (JUR\2016\221161), AP. SC de Tenerife, 281/2015 de 15 May. (AC\2015\1407). Sucede lo mismo con las normas de competencia judicial internacional, prácticamente “desplazadas” por el Reglamento Bruselas II. La sentencia del TS de 2024 ya aludida, hace un buen análisis del ámbito de aplicación de ambos instrumentos en esta materia, pero el Convenio es citado también por otras sentencias: AP. Vizcaya, 20/2018 de 18 Ene. (JUR\2018\123597) o AP A Coruña, 142/2015 de 8 May. (JUR\2015\143190).

En relación con las normas relativas a la protección de menores, son numerosas las sentencias de TSJ que aplican del Convenio en relación con los desplazamientos a España de menores sobre los que se ha constituido una kafala en Marruecos, exigiendo los consentimientos del art. 33: Extremadura, 668/2022 de 10 Oct. (JUR\2022\342213), Madrid, 135/2023 de 24 Feb. (JUR\2023\124111), Andalucía (Granada), 3823/2025 de 21 Oct. (JUR\2025\355362), Madrid, 678/2025 de 9 Jun. (JUR\2025\229965), Castilla y León de Valladolid, 438/2023 de 31 Mar. (JUR\2023\222339). Además, la AP. Barcelona en su sentencia 831/2018 de 27 Nov. (JUR\2018\326230, justifica la competencia internacional de las autoridades de protección de menores catalanas en la presencia del menor en este territorio, y en su sentencia 345/2024 de 26 Jun. (JUR\2024\369314), aplica el Convenio en un caso muy complejo de protección temporal de menores ucranianos llegados a España por la guerra en su país.

Treinta años después de su adopción, el Convenio, a pesar de ser un texto que desarrolla la UNCRC regulando la responsabilidad parental transfronteriza en supuestos cada vez más frecuentes y complejos de Derecho de familia y de protección de menores, no ha conseguido, todavía, el número de adhesiones que su completa regulación, amplio objeto y absoluta actualidad, parece reclamar. Ciertamente, su convergencia, en algunos aspectos, con el Convenio de La Haya del 80 y, en otros, con el Reglamento Bruselas II, hace que no sea aplicable en numerosos casos.

En España, la incorporación por referencia del Convenio en diversos textos legales ha facilitado su aplicación jurisprudencial, sobre todo en materia de Derecho de familia. En contraste, la

eficacia del mecanismo previsto en el artículo 33, depende, en la práctica, más de la capacidad administrativa que de la propia arquitectura normativa, no solo en nuestro país, sino también en otros.

En conjunto, el Convenio es un instrumento sólido cuya plena efectividad dependerá de que sea ratificado por más Estados, de que los Estados parte lo apliquemos de forma más homogénea, coordinada y orientada a la protección real de los niños en situaciones transfronterizas. Como ha señalado el Secretario General de la HCCH “Joining and properly implementing the 1996 Child Protection Convention represents one practical step in many that our global community can take to protect and care for our children and our youth”. Christophe Bernasconi. “Foreword”. *Celebrating 25 years of the HCCH 1996 Child Protection Convention* HCCH 2021.

