

EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 relativo a la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños.

En el BOE del día 2 de diciembre del 2010, se publicó el Instrumento de Ratificación del citado Convenio que **ENTRÓ EN VIGOR el uno de enero del año dos mil once (1/01/2011)**. En el año 2003, España formuló una declaración, que le venía impuesta por la Decisión del Consejo 2003/93/CE, de 19 de diciembre de 2002. Mediante esta declaración, las resoluciones dictadas en los Estados miembros de la UE en relación con una materia del Convenio serán reconocidas y declaradas ejecutivas en España mediante las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 2201/2003. Por otro lado, ha formulado la reserva prevista en el artículo 55.

Según este Convenio, son competentes para adoptar medidas tendentes a la protección de la persona o bienes de un menor, las autoridades del Estado de residencia habitual de aquél, excepto si las autoridades del Estado del que el menor es nacional consideran que sus normas internas son más beneficiosas para el interés del menor. También establece que, en caso de cambio de residencia habitual del menor, de un Estado contratante a otro, las medidas protectoras adoptadas por las autoridades de la anterior residencia habitual permanecerán en vigor hasta que las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual las reemplacen. En definitiva, se trata de vincular la adopción de las medidas protectoras a aquel lugar en el que el menor tenga su centro de actividad en el momento en que necesite de protección.

La UE a diferencia de lo que ocurre con el Protocolo de La Haya de 2007, no tiene cláusula de adhesión para la Comunidad Europea, por lo que los Estados habrán de firmar y ratificar el texto en interés propio y de la Comunidad.

RELACION CON EL REGLAMENTO BRUSELAS II

El art. 61 del Reglamento CE número 2201/2003 de 27 de Noviembre (Bruselas II) del Consejo relativo a la Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, se ocupa de abordar su relación- la relación del Reglamento con el Convenio de la Haya de 1996-. **Recordad que este Reglamento, Bruselas II, no se ocupa de temas de Ley aplicable.** Este artículo 61 señala que en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, el Reglamento 2201/2003 se aplicará:

a) cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro;

b) en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, aun cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado no miembro que sea parte contratante del citado Convenio.

1. AMBITO DE APLICACIÓN

El Convenio de La Haya de 1996 comprende la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento de decisiones y la cooperación de autoridades.

Como he manifestado el tema a tratar DE MI PONENCIA es única y exclusivamente la Ley aplicable. Como el Reglamento no tiene normas sobre derecho aplicable, la cuestión es más simple ya que al no tener normas de aplicación, y las normas del convenio tienen efecto universal o Erga omnes (artículo 20).

AMBITO MATERIAL: el artículo 3 del texto enumera las medidas sobre la persona o bienes del menor comprendidas en su ámbito de aplicación. Este precepto incorpora junta a medidas conocidas para el derecho español como a la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, la tutela, la curatela, el derecho de guarda, la kafala (se trata de una medida de

protección por la que un menor musulmán es acogido por una familia sin lazos de parentesco con la familia de acogida). Le enumeración es a título de ejemplo dado que pueden incorporarse otras medidas de protección análogas.

El artículo 4 del Convenio detalla las medidas que de forma expresa quedan excluidas:

- a) Medidas de supuestos del derecho de la persona: establecimiento e impugnación de la filiación, decisión sobre adopción y medidas que las preparan, el nombre y los apellidos, emancipación, obligaciones alimenticias, trust, sucesiones),
- b) Medidas de carácter público como en materia de educación, salud, seguridad social, medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales cometidas por niños, etc.

AMBITO PERSONAL: EL ARTÍCULO 2 determina la aplicación del Convenio a los niños desde su nacimiento hasta que alcanzan la edad de 18 años. Se ha optado por una norma material a diferencia de la complicación que planteaba el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1961 al emplear una norma de conflicto con puntos de conexión cumulativos.

2.- LEY APLICABLE.- Nos detendremos, seguidamente, en el Capítulo III sobre la ley aplicable.

Este Convenio, **dado su carácter universal, desplaza en el ámbito personal y material regulado por el mismo, al artículo 9.4 y al artículo 9.6 de nuestro Código civil, EN RELACION A ESTE ULTIMO ARTICULO SIEMPRE QUE NO SE TRATA DE UNA PERSONA MAYOR DE 18 AÑOS QUE CONTINUE SIENDO MENOR DE EDAD.**

A la atribución o extinción de responsabilidad parental sin intervención de autoridad: ley Residencia Habitual (art. 16):

- a) Si media acuerdo o acto unilateral, esta ley debe apreciarse en el momento en que éstos devienen eficaces.
- b) En caso de cambio de residencia: a la atribución de Responsabilidad Parental ex novo: ley de la nueva

Residencia habitual; la Responsabilidad parental ya existente, subsiste después del cambio.

A las medidas adoptadas por autoridad: ley de la autoridad (arts. 15 y 18):

- a) Excepcionalmente y en atención a los intereses del menor, se puede tomar en consideración la ley de otro Estado con vínculo estrecho (15).
- b) En caso de cambio de residencia habitual, la ley Residencia habitual 2 rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas por Estado de Residencia Habitual 1 a partir del momento del cambio.
- c) Posibilidad de privar/modificar el ejercicio de la Responsabilidad parental referida en el artículo 16: la existencia de responsabilidad parental ex lege no impide adoptar medidas previstas en Convenio.

Al ejercicio de la responsabilidad parental: ley RH niño (artículo 17).

En caso de cambio: ley de la nueva RH.

A la validez del acto del representante (art. 19) (“interés nacional”).

Acto celebrado entre tercero y representante del menor en el territorio de un mismo estado + el representante tiene tal condición según la ley de celebración del acto, pero no según la ley prevista en el Convenio + el tercero actúa de buena fe= validez del acto.

3. PROBLEMAS DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 21 En principio, exclusión del REENVIO. Se admite cuando (acumulativamente):

- a) La NC convencional (1) remite a la ley de un Estado no Participante, y
- b) La NC convencional del Estado no participante (2) remite (reenvío) al Derecho de otro Estado no Participante que, según su propia NC(3), sería aplicable finalmente. (si no fuera finalmente aplicable no se admitiría el reenvío). EJEMPLO: NIÑO RESIDENTE EN E. NO P: LA nc CONVENIO (1) REMITE A e. NO p. CUYA NC UTILIZA LA CONEXIÓN “LEY NACIONAL”, REMITE A SU VEZ, AL E. NO P. DEL QUE ES

NACIONAL EL MENOR, Y ÉSTE APLICARÍA SU PROPIA LEY
(ARMONIA ENTRE EE NO PP).

ARTICULO 22: Excepción de orden público, vinculado al interés del menor.

ARTICULO 48: Remisión a sistema plurilegislativo. Sistemas de base territorial; solución indirecta y en defecto de previsión, disposiciones del artículo 47. Sistemas de base personal: solución indirecta y en defecto de previsión, ley más vinculada (en atención al menor).

España no se ha preparado para la aplicación de este Convenio, como por otra parte no tiene costumbre de hacer para la aplicación de cualquier instrumento internacional o de la Unión Europea.

**SERIA DE AGRADECER QUE EL LEGISLADOR ESPAÑOL INCORPORARA
REGLAS INTERNAS QUE ADAPTEN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL A
LAS NUEVAS CIRCUNSTANCIAS.**

A FECHA 23/2/2012, 35 países han ratificado el Convenio algunos de ellos con reservas. Además en la página WEB de la Conferencia Internacional de Derecho Privado de La Haya, existe información interesante sobre este instrumento y otros y sobre su práctica.

Esther Susin Carrasco

16/03/2012