

# **La participación de la Unión Europea en el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños**

*Beatrix Campuzano Díaz\**

## **SUMARIO**

1. Introducción; 2. Determinación del ámbito de coincidencia entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111; 3. La articulación entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111; 4. Las relaciones entre el Convenio de la Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111 en el sector de la competencia judicial internacional: ¿beneficios o problemas? 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

## **1. Introducción.**

Cuando la Unión Europea interviene en cuestiones de Derecho internacional privado, no lo hace pensando únicamente en regular las relaciones jurídico-privadas que se desarrollan en este espacio de integración, sino que su interés va más allá y se proyecta también al ámbito exterior, asumiendo un papel protagonista en la negociación y aprobación de los convenios internacionales<sup>1</sup>. En este contexto hay que situar el hecho de que la Unión Europea se haya convertido en miembro de pleno derecho de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>2</sup>, para lo que fue necesario que esta organización internacional modificara su Estatuto, en 2005<sup>3</sup>.

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sevilla (España), Cátedra Jean Monnet “Derecho de familia y sucesiones en la Unión Europea”. Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto I+D+I “Promenaj.Ext: Herramientas del Derecho internacional privado para la protección de los niños y niñas, adolescentes y jóvenes en situaciones transfronterizas: identificación de problemas y propuestas de solución desde una perspectiva de género”, B-SEJ-101-UGR18.

<sup>1</sup> El papel crecientemente protagonista de la Unión Europea en la regulación de las relaciones jurídico privadas conectadas con terceros Estados, en detrimento de los propios Estados miembros, no fue una cuestión pacífica. El *Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1/03, de 7 de febrero de 2006*, “Competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil” (ECLI:EU:C:2006:81), constituye un punto de inflexión a favor del protagonismo de la Unión Europea. Al respecto vid. Campuzano Díaz, Beatriz, “La política legislativa de la UE en DIPr. de familia. Una valoración de conjunto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, Nº 2, 2013, pp. 243 y ss.

<sup>2</sup> La Unión Europea solicitó formalmente la adhesión a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado mediante Decisión de 5 de octubre de 2006 (2006/719/CE), Diario Oficial de la Unión Europea L 297, de 26 de octubre de 2006, pp. 1 y ss. La adhesión se formalizó en el Consejo de Política y Asuntos Generales de la Conferencia de 3 de abril de 2007, Vid. Borrás, Alegría, “La Comunidad Europea como miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VI, 2006, pp. 1179 y ss.

<sup>3</sup> Enmiendas al Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, hecho en La Haya el 31 de octubre de 1951, adoptadas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en su vigésima reunión celebrada en La Haya, el 30 de junio de 2005, y texto consolidado de dicho Estatuto, Boletín Oficial del Estado nº 77, de 30 de marzo de 2012, pp. 26482 y ss.

Como el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños* se negoció con anterioridad a estos acontecimientos, en su articulado aún no se contemplaba la posibilidad de que pudieran ser parte del mismo Organizaciones Regionales de Integración Económica, como sí ha ocurrido después en otros Convenios de la Conferencia de La Haya. Por ello, desde la Unión Europea se aprobaron dos Decisiones, autorizando a los Estados miembros a firmar y posteriormente ratificar o adherirse al Convenio de La Haya de 1996 en interés de la Unión<sup>4</sup>. En la actualidad todos los Estados miembros de la Unión Europea son parte de este Convenio.

La Unión Europea también dispone no obstante de normas propias de Derecho internacional privado en materia de responsabilidad parental y protección de menores. Se trata, concretamente, del *Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*<sup>5</sup>, que ha sido objeto de una reciente reforma mediante 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 (versión refundida)*<sup>6</sup>. Este nuevo Reglamento comenzará a aplicarse el 1 de agosto de 2022 (art. 105), derogando al anterior.

El hecho de que en la Unión Europea dispongamos de un doble cuerpo de normas de Derecho internacional privado para regular una misma materia - un Convenio con pretendido carácter universal y un Reglamento UE -, no siempre resulta, para nuestras autoridades, fácil de manejar. Desde la perspectiva de los Estados parte del Convenio, que no son miembros de la Unión Europea (a los que en adelante nos referiremos como Estados parte exclusivamente del Convenio), debe tenerse en cuenta que la actuación de las autoridades de la Unión Europea puede verse influenciada por la aplicación e interpretación que se haga del Reglamento. Como veremos, ello puede generar problemas o interferencias perjudiciales, pero también puede aportar beneficios en cuanto se comparte una rica y amplia experiencia con la aplicación del Reglamento, que es muy similar al Convenio.

---

<sup>4</sup> Decisión del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Comunidad, el Convenio de La Haya 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, Diario Oficial de la Unión Europea L 48, de 21 de febrero de 2003, pp. 1 y ss.; y Decisión del Consejo, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, y por la que se autoriza a algunos Estados miembros a formular una declaración sobre la aplicación de las normas internas correspondientes del Derecho comunitario, Diario Oficial de la Unión Europea L 151, de 11 de junio de 2008, pp. 36 y ss.

<sup>5</sup> Diario Oficial de la Unión Europea L 338, de 23 de diciembre de 2003, pp. 1 y ss.

<sup>6</sup> Diario Oficial de la Unión Europea L 178, de 2 de julio de 2019, pp. 1 y ss.

Para nuestro análisis tomaremos como referencia el Reglamento 2019/1111, que está próximo a empezar a aplicarse, y nos centraremos en las cuestiones de competencia judicial internacional.

## **2. Determinación del ámbito de coincidencia entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111.**

Con carácter previo se impone delimitar el ámbito de coincidencia entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111, pues no existe una completa identidad de contenidos.

El Reglamento 2019/1111 tiene un ámbito de aplicación más amplio, pues se ocupa, además de las cuestiones de responsabilidad parental y protección de menores, del divorcio, la separación judicial y la nulidad del matrimonio, con normas que regulan la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones, y la cooperación internacional de autoridades. El Convenio de La Haya de 1996, en el ámbito coincidente de la responsabilidad parental y protección de menores, regula igualmente todas estas cuestiones de Derecho internacional privado, con un importante elemento añadido y es que también incorpora normas de conflicto uniformes para determinar la ley aplicable.

Tanto el Convenio de La Haya de 1996 como el Reglamento 2019/1111 entienden de modo muy similar lo que debe entenderse por responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, por las dos razones que señalaremos seguidamente:

En primer lugar, el Reglamento 2019/1111 ha venido a pronunciarse expresamente sobre una cuestión que el Reglamento anterior se había dejado sin resolver y es la relativa a qué debe entenderse por niño o menor: toda persona que tenga menos de dieciocho años (art. 2.2.6). Como se explica en el Preámbulo del Reglamento, se ha buscado con ello una adecuada coordinación con el Convenio de La Haya de 1996, que también se aplica a los niños hasta que alcancen la edad de dieciocho años (*Considerando 17*).

En segundo lugar, como los conceptos de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños resultan un tanto difusos, prestándose a interpretaciones divergentes sobre su contenido, el Convenio de La Haya de 1996 dedica sus arts. 3 y 4 a precisar qué medidas están incluidas y excluidas respectivamente del ámbito de aplicación del Convenio. Estos preceptos se han tomado de modelo para hacer lo mismo en los arts. 1.2 y 1.3 del Reglamento 2019/1111, con alguna diferencia menor. El Convenio de La Haya de 1996 también se refiere, entre las materias incluidas, a las medidas de supervisión que puedan desarrollar las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo (art. 3.f). Ello no supone una diferencia con el Reglamento, que también se aplica a las medidas que puedan adoptar las autoridades públicas, a pesar de referirse en su art. 1 a materias civiles, tal como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha tenido ocasión de aclarar en diversas ocasiones<sup>7</sup>. Otra de las diferencias observables

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 2007, C, As. 435/06, ECLI:EU:C:2007:714; Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades

obedece al mayor ámbito de aplicación geográfico del Convenio de La Haya de 1996, que en su art. 3.e) se refiere al cuidado del niño mediante *kafala*, que es una institución propia de países musulmanes.

### **3. La articulación entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111.**

Cuando en la Conferencia de La Haya se estaba negociando el Convenio, ya se sabía que la Unión Europea tenía intención de aprobar una normativa sobre la misma materia, pero de carácter regional<sup>8</sup>. A la vista de ello, y para facilitar la participación de los Estados miembros de la Unión Europea en ambos instrumentos internacionales, se decidió incorporar al Convenio una “cláusula de desconexión negociada”, que no fue pacíficamente aceptada por todos los Estados negociadores, quizás porque ya intuían los problemas que podía plantear<sup>9</sup>. Se trató del art. 52.2, que dispone que *el Convenio no afectará a la posibilidad para uno o varios Estados contratantes de concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, respecto a niños que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos.*

Esta norma se complementó a nivel de la Unión Europea con el art. 61 del Reglamento 2201/2003, que dispone que en las relaciones con el Convenio de La Haya de 1996, el Reglamento 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 decisión dictada por un 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 Convenio. Esta misma norma se mantiene en el art. 97.1 del Reglamento 2019/1111.

¿Qué implicaciones tiene para los Estados parte exclusivamente del Convenio de La Haya del 96? Evidentemente, las autoridades de estos Estados aplicarán únicamente el Convenio, pues no están vinculados por el Reglamento. Pero un Convenio sirve para aportar previsibilidad y seguridad jurídica sobre cómo actuarán las autoridades de otros Estados parte y puede interesarles saber cómo

---

Europeas de 2 de abril de 2009, A, As. 523/07, ECLI:EU:C:2009:225; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2012, Health Service Executive, As. 92/12, ECLI:EU:C:2012:255. Al respecto vid. Boele-Woelki Katharina, Jantera Järeborg, Maarit, “Protecting children against detrimental family environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation”, Convergence and divergence in private international law. Liber amicorum K. Siehr, Zurich: Schulthess, 2010. p. 140.

<sup>8</sup> Gallant, Estelle, Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé, París: Defrénois, 2004. p. 87.

<sup>9</sup> Al respecto vid. P. Lagarde, Informe explicativo relativo al 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, Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, <https://assets.hcch.net/docs/aa132b31-385d-4a66-b8d9-2d362053ed75.pdf>, pp. 71-72; Borrás, Alegría, “La cláusula de compatibilidad del art. 52.2 del Convenio de La Haya de 1996 y los instrumentos comunitarios”, Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum J.L. Iglesias Buhigues, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. pp. 194 y ss.

actuarán las de la Unión Europea. Pues bien, vamos a ir por partes, refiriéndonos a los distintos aspectos de Derecho internacional privado:

En el sector de la competencia judicial internacional, las autoridades de los Estados miembros determinarán su competencia en base a las disposiciones del Reglamento cuando el menor tenga su residencia habitual en un Estado miembro, y en base a las disposiciones del Convenio cuando el menor tenga su residencia habitual en un Estado parte exclusivamente del Convenio.

En el sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones, las relaciones entre la normativa europea y el Convenio de La Haya del 96 resultan más fáciles de articular, dado el carácter *inter partes* de estas disposiciones. En las relaciones entre Estados parte exclusivamente del Convenio y Estados de la Unión Europea, se aplicarán las disposiciones del Convenio. En las relaciones entre Estados de la Unión Europea se aplicarán las disposiciones del Reglamento 2019/1111, aun cuando el menor tenga su residencia habitual en un Estado parte exclusivamente del Convenio. Para preservar la aplicación preferente entre los Estados miembros de la Unión Europea de su normativa sobre eficacia extraterritorial de resoluciones, independientemente del lugar de residencia habitual del menor, todos ellos realizaron una declaración en este sentido en el momento de vincularse por el Convenio de La Haya del 96.

En relación con las normas sobre cooperación de autoridades debe tenerse presente que en el art. 39 del Convenio de la Haya de 1996 se alude a la posibilidad de concluir acuerdos entre Estados contratantes, para mejorar la aplicación del Capítulo V “Cooperación” en sus relaciones recíprocas. Por tanto, teniendo en cuenta este precepto y el carácter *inter partes* de estas disposiciones, en las relaciones entre Estados partes exclusivamente del Convenio y Estados miembros de la Unión Europea, se aplicarán las disposiciones del Convenio; y en las relaciones entre Estados miembros de la Unión Europea se aplicarán las disposiciones del Reglamento.

El Reglamento 2019/1111 no contiene normas de conflicto uniformes. Por tanto, las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea acudirán en todo caso a las normas de conflicto del Convenio de La Haya del 96 para determinar la ley aplicable. La realidad es que el carácter *erga omnes* de las normas de conflicto del Convenio (art. 20) hubiera hecho imposible otra solución y la Unión Europea quiso respetar el trabajo de la Conferencia de La Haya.

#### **4. Las relaciones entre el Convenio de la Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111 en el sector de la competencia judicial internacional: ¿beneficios o problemas?**

En las líneas que siguen vamos a profundizar en la articulación de las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 2019/1111 y del Convenio de La Haya de 1996. Nuestro punto de partida consistirá en identificar los beneficios y dificultades que derivan de esta interacción normativa, advertir en estas reflexiones de las cautelas a tener en cuenta para superar las dificultades, para responder finalmente a la cuestión de si era conveniente para la Unión Europea vincularse o no por este instrumento internacional.

#### **4.1. En relación con el foro general de competencia judicial internacional relativo a la residencia habitual del menor.**

En el art. 5 del Convenio de La Haya de 1996 y en el art. 7 del Reglamento 2019/1111 se establece la misma regla general de competencia judicial internacional: serán competentes las autoridades del lugar de residencia habitual del menor para adoptar las medidas de protección necesarias de su persona o bienes.

El concepto de residencia habitual no se define en ninguno de estos dos instrumentos internacionales, a fin de preservar su carácter fáctico y que pueda determinarse en función de las circunstancias del caso concreto. Pero en la Unión Europea contamos ya con una abundante jurisprudencia del TJUE sobre esta cuestión, a propósito de la aplicación del Reglamento 2201/2003.

En la Sentencia del TJCE de 2 de abril de 2009, A, as. 523/07<sup>10</sup>, se sentaron las bases para una interpretación autónoma y uniforme del concepto de residencia habitual, señalándose que la simple presencia física del menor en un Estado miembro no bastaba para determinar su residencia habitual (p. 33), y que había que tener en cuenta otros factores que se exemplificaban en el texto de la Sentencia, que evidenciasen una cierta integración en un entorno familiar y social (p. 38). Sobre esta base, se fue respondiendo posteriormente a otros problemas más particulares: en la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, as. 497/10 PPU<sup>11</sup>, se planteó cómo determinar la residencia habitual de un menor lactante, señalando el Tribunal que en este caso los indicios o factores de integración debían concretarse atendiendo a las circunstancias de la madre, que era quien tenía el menor a su cargo (p. 56); en la Sentencia del TJUE de 9 de octubre de 2014, C y M, as. 376/14 PPU<sup>12</sup> se cuestionó dónde estaba la residencia habitual de un menor que había sido trasladado a otro Estado miembro en virtud de una resolución judicial, que era ejecutiva con carácter provisional y que posteriormente había sido revocada; y en la Sentencia del TJUE de 15 de febrero de 2017, W, V y X, as. 499/15<sup>13</sup> se planteó, a diferencia de la anterior, dónde estaba el lugar de residencia habitual del menor a efectos de determinar la autoridad competente para modificar unas medidas de protección que habían sido adoptadas en un proceso que ya había concluido. Con carácter más reciente las cuestiones prejudiciales en torno al concepto de residencia habitual han derivado hacia la relevancia que debe concederse a la intención de los progenitores a efectos de su determinación (Sentencia del TJUE de 8 de junio de 2017, OL y PQ, as. 111/17 PPU<sup>14</sup>; Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2018, HR, as. 512/17<sup>15</sup>; y Sentencia del TJUE de 17 de octubre de 2018, UD y XB, as. 393/18 PPU<sup>16</sup>), reafirmándose el Tribunal europeo en los criterios ya señalados.

---

<sup>10</sup> ECLI:EU:C:2009:225.

<sup>11</sup> ECLI:EU:C:2010:829.

<sup>12</sup> ECLI:EU:C:2014:2268.

<sup>13</sup> ECLI:EU:C:2017:118.

<sup>14</sup> ECLI:EU:C:2017:436.

<sup>15</sup> ECLI:EU:C:2018:513.

<sup>16</sup> ECLI:EU:C:2018:835.

Toda esta jurisprudencia, referida a una rica casuística, podría contribuir a una interpretación uniforme del concepto de residencia habitual, también en el marco del Convenio de La Haya de 1996. Identificamos aquí un posible beneficio de la interacción entre el Reglamento y el Convenio, tanto para las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea, como de los Estados parte exclusivamente del Convenio de La Haya. Pero apuntamos, como cautela a tener en cuenta, que estos últimos Estados no están vinculados por dicha jurisprudencia y que contamos ya con antecedentes de interpretaciones divergentes, que podrían representar un problema en las relaciones entre Estados parte exclusivamente del Convenio y Estados miembros de la Unión Europea.

Concretamente, en el marco de la Conferencia de La Haya contamos con abundantes reflexiones a propósito del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, donde la residencia habitual del menor juega un papel fundamental a efectos de determinar si se ha producido o no un traslado o retención ilícitos entre Estados parte, que permita poner en marcha su mecanismo de restitución. Tal como se ha señalado, se observan varias interpretaciones en la jurisprudencia de los distintos Estados parte de este Convenio: una primera, que atiende al menor y a su centro de vida, considerando aspectos de carácter fáctico; una segunda, que concede relevancia a la intención de los progenitores que cuidan del menor, considerando que son los que tienen derecho a decidir su lugar de residencia; y una tercera, denominada híbrida, que combina los dos anteriores, de forma que mantiene el énfasis en las circunstancias fácticas del menor, considerando también las intenciones de los progenitores<sup>17</sup>. Esta diversidad en el modo de interpretar el concepto de residencia habitual puede extenderse también al Convenio de La Haya de 1996<sup>18</sup>, aunque se subraye que es diferente la materia regulada<sup>19</sup>.

Las posibles divergencias en el modo de interpretar el concepto de residencia habitual pueden incidir negativamente en la cuestión que a continuación vamos a señalar, como cautela adicional a tener en cuenta. En el art. 5 del Convenio de La Haya de 1996 y en el art. 7 del Reglamento 2019/1111 se regula de forma diferente la incidencia que tiene el cambio de residencia habitual del menor durante el desarrollo del procedimiento. Como sabemos, el art. 5 del Convenio de La Haya dispone que las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona o de sus bienes, pero añade a continuación, en su apartado 2º, que, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, en caso de cambio de residencia habitual del niño a otro Estado contratante, son competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual. El art.

<sup>17</sup> Vid. Chéliz Inglés, Mª Carmen, *La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. pp. 46 y ss.

<sup>18</sup>.- En este sentido, Lowe, Nigel y Nicholls, Michael, *International Movement of Children. Law, Practice and Procedure*, 2nd ed., Bristol: Lexis Nexis, 2016. p. 93.

<sup>19</sup> Vid. Manual práctico sobre funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños, publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, 2014, p. 178 (se puede consultar en la siguiente dirección de Internet: <https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faaa17efb050.pdf>).

7.1 del Reglamento 2019/1111 dispone únicamente que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro, en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional. Como vemos, con arreglo a la normativa europea, una vez que se ha determinado la competencia judicial internacional en el momento de iniciarse el procedimiento, se mantiene en virtud del principio de la *perpetuatio fori*, sin que se vea alterada por un cambio posterior de residencia habitual del menor.

Esta diferencia afecta a las relaciones entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento UE. Como se puso de manifiesto durante el proceso de revisión del Reglamento 2201/2003, se estaban planteando problemas para determinar la autoridad competente para adoptar medidas de protección respecto a niños que trasladaban su residencia habitual desde un Estado miembro de la Unión Europea, donde ya se había iniciado un procedimiento, a un Estado parte exclusivamente del Convenio de La Haya (ej. de Alemania a Suiza). Con arreglo al Reglamento mantenían la competencia judicial internacional las autoridades del Estado miembro, en virtud del principio de la *perpetuatio fori*, pero con arreglo al Convenio pasaban a ser competentes las autoridades del lugar de su nueva residencia habitual<sup>20</sup>.

En la Propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003, elaborada por la Comisión Europea, se abordó este problema, alineando el Reglamento con el Convenio<sup>21</sup>. Sin embargo, ante la inseguridad que podía surgir en torno a la determinación del lugar de residencia habitual del menor y ante la posibilidad de que dicha inseguridad pudiera incrementarse con esta reforma, se decidió no introducir este cambio. La opción por la seguridad jurídica en la aplicación del foro general del art. 7 del Reglamento 2019/1111, deja sin resolver adecuadamente el problema de articulación que se había puesto de manifiesto con el Convenio de La Haya del 1996, que es algo de lo cual deben ser conscientes las autoridades encargadas de aplicar estos instrumentos internacionales.

#### **4.2. En relación con los foros especiales de competencia judicial internacional.**

##### **4.2.1. Planteamiento de la necesidad de una reforma en la norma europea.**

El art. 97 del Reglamento 2019/1111 incorpora un segundo y novedoso apartado, donde se establece lo siguiente: “2. *No obstante lo dispuesto en el apartado 1,*

<sup>20</sup> Study on the assessment of Regulation (EC) Núm. 2201/2003 and the policy options for its amendment, final report, evaluation, p. 15 (<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/463a5c10-9149-11e8-8bc1-01aa75ed71a1/language-en>); p. 15; La doctrina también se había referido a este problema: Van Loon, Hans, “The Brussels IIa Regulation: towards a review?”, Cross-Border activities in the EU-making life easier for citizens, PE 510.003, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL\\_STU\(2015\)510003\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU(2015)510003_EN.pdf), p. 192; De Boer, Ted, “What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis Regulation”, *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2015, Nº 1, p. 16.

<sup>21</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo 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 (refundición), Bruselas, 30.6.2016, COM (2016) 411 final.

*a) si las partes han convenido en la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento, se aplicará el artículo 10 de dicho Convenio; b) con respecto a la transferencia de competencia entre un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento, se aplicarán los artículos 8 y 9 de dicho Convenio; c) cuando un procedimiento de responsabilidad parental se halle pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento en el momento en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro esté conociendo de un litigio relativo al mismo menor y con el mismo objeto, se aplicará el artículo 13 de dicho Convenio”.*

Para entender el por qué de este nuevo apartado hay que referirse a un problema que se había detectado con la aplicación del Reglamento 2201/2003. Concretamente, se había planteado qué instrumento internacional debía aplicarse para transferir el conocimiento del asunto a las autoridades de un Estado parte exclusivamente del Convenio de La Haya de 1996, a las que se consideraba mejor situadas para conocer del mismo. El art. 15 del Reglamento 2201/2003 permite transferir el conocimiento del asunto a las autoridades mejor situadas de otro Estado miembro de la Unión Europea y los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya permiten transferir el conocimiento del asunto entre Estados parte del Convenio, lo cual incluye Estados miembros y no miembros de la Unión Europea. Pero como se daba la circunstancia de que el menor tenía su residencia habitual en un Estado miembro y con arreglo a los arts. 52.2 del Convenio y 61 del Reglamento 2201/2003 debían aplicarse en este caso las normas del Reglamento, se levantaba una barrera, ciertamente formal, para que pudieran aplicarse los arts. 8 y 9 del Convenio<sup>22</sup>.

Como un problema similar podía plantearse para reconocer efectos al acuerdo por el que las partes decidían someter el conocimiento del asunto a los tribunales de un Estado parte exclusivamente del Convenio de La Haya o para reconocer la situación de litispendencia con uno de estos Estados, se ha querido ofrecer una solución.

#### **4.2.2. Cuando las partes han convenido en la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado parte, en virtud del art. 10 del Convenio de la Haya de 1996.**

Como se ha visto, el art. 97.2.a) del Reglamento 2019/1111 dispone que *si las partes han convenido en la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento, se aplicará el artículo 10 de dicho Convenio*. Con este

---

<sup>22</sup> Study on the assessment of Regulation (EC) Núm. 2201/2003 and the policy options for its amendment, final report, evaluation, op. cit., p. 15. A este problema también se habían referido Kruger, Thalia y Samyn, Liselot, “Brussels II bis: successes and suggested improvements”, *Journal of private international law*, Vol. 12, Nº 1, 2016, pp. 152-154; Zupan, Mirela, “Scope of application, definitions and relations to other instruments (Articles 1, 2 and 59-62)”, Honorati, Costanza (ed.), *Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and international abduction. A handbook on the application of Brussels IIa Regulation in national courts*, Torino: Giappichelli editore, 2017. p. 33.

nuevo precepto se trata de proteger la voluntad de las partes de someterse a las autoridades de un Estado parte exclusivamente del Convenio, pues podrá aplicarse su art. 10 pesar de que el menor tenga su residencia habitual en un Estado miembro, evitándose los problemas a los que anteriormente nos referíamos.

El art. 10 del Convenio de La Haya se refiere a las autoridades de un Estado parte, para señalar que en el ejercicio de su competencia para conocer de una demanda de divorcio, separación o anulación del matrimonio, podrán adoptar medidas de protección con respecto a la persona o bienes del niño con residencia habitual en otro Estado contratante, si la ley de su Estado lo permite, siempre que se reúnan las siguientes circunstancias: que uno de los padres resida habitualmente en dicho Estado en el momento de iniciarse el procedimiento y que al menos uno de ellos tenga la responsabilidad parental respecto al niño; que la competencia de estas autoridades haya sido aceptada por los padres, así como por cualquier otra persona que tenga la responsabilidad parental; y que esta competencia, como no podía ser de otra manera, responda al interés superior del niño.

En el Reglamento 2019/1111, también en su art. 10, se reconoce la posibilidad de elegir el tribunal competente, pero en términos más amplios. Se parte de que el concepto de concepto de responsabilidad parental cubre numerosas medidas relacionadas con la protección de los menores, para entender que puede ser oportuna una mayor flexibilización de las normas de competencia judicial internacional, mediante la posibilidad de elegir el tribunal competente<sup>23</sup>. El marco de comunicación entre ambos instrumentos internacionales para reconocer efectos al acuerdo de elección del tribunal competente se verá reducido no obstante al ámbito más limitado en el que son coincidentes, que es el previsto por el Convenio de La Haya de 1996. Esto es, que si se plantea ante los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea una crisis matrimonial que incluye cuestiones de responsabilidad parental relativas a un menor residente en un Estado parte exclusivamente del Convenio, los partes podrían acordar someterlas a esos mismos tribunales de un Estado miembro en virtud del art. 10 del Convenio de La Haya, pudiendo plantearse igualmente la situación inversa.

En el art. 10 del Reglamento 2019/1111 se ha regulado no obstante de un modo mucho más detallado la forma y el momento en que las partes pueden elegir el órgano jurisdiccional competente. Se señala, en primer lugar, que las partes pueden convenir libremente la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional, o aceptarla expresamente durante el procedimiento, siempre que el órgano jurisdiccional se haya asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia (art. 10.1.b). Se precisa, en segundo lugar, que las partes afectadas deben manifestar por escrito, fechar y firmar el acuerdo de elección de foro, o hacerlo constar en el acta judicial con arreglo al Derecho y el procedimiento nacionales, precisándose que se considerará realizada por escrito

---

<sup>23</sup> En este sentido González Beilfuss, Cristina, “Prorogation of jurisdiction”, Honorati, Costanza (ed.), *Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and international abduction. A handbook on the application of Brussels IIA Regulation in national courts*, Torino: Giappichelli editore, 2017. p. 187.

toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo (art. 10.2.I). Y se aclara, pensando en la posible intervención del Ministerio Fiscal, que las personas que pasen a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional, podrán dar su consentimiento con posterioridad, entendiéndose que existe consentimiento explícito de no haber oposición expresa (art. 10.2.II).

Todas estas precisiones que introduce el Reglamento 2019/1111 son fruto de la influencia que han ejercido otros Reglamentos de la Unión Europea, que en materias vinculadas también al derecho de familia ya han regulado la forma de elegir el tribunal competente o la ley aplicable. También se han tenido muy en cuenta las aclaraciones que ha ido realizando el TJUE en relación con los problemas interpretativos suscitados por el Reglamento 2201/2003 y en concreto su art. 12<sup>24</sup>.

El Convenio de La Haya de 1996 es sin embargo mucho más escueto y simplemente señala, en relación con estas cuestiones, que la competencia de las autoridades haya sido aceptada por los padres, así como por cualquier otra persona que tenga la responsabilidad parental. Pues bien, el mayor detalle de la normativa europea podría tomarse como modelo de referencia para dar respuesta a la casuística que puede plantearse en la práctica en torno a esta cuestión, identificándose así un posible efecto beneficioso de la interacción entre instrumentos internacionales.

#### **4.2.3. La transferencia de la competencia a las autoridades de un Estado mejor situadas para conocer del asunto, en virtud de los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996.**

Como se ha visto, la segunda de las reglas especiales de coordinación prevista en el art. 97.2.b) del Reglamento 2019/1111 se refiere al mecanismo para la remisión del conocimiento del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado mejor situado para conocer del mismo: *con respecto a la transferencia de competencia entre un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento, se aplicarán los artículos 8 y 9 de dicho Convenio.* Con esta disposición se deja claro que podrá recurrirse a estos preceptos para colaborar con autoridades de un Estado parte exclusivamente del Convenio, a pesar de que el menor tenga su residencia habitual en un Estado miembro.

Los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996 y sus equivalentes en el Reglamento 2019/1111, que son los arts. 12 y 13, representan una plasmación de las figuras del *forum non conveniens* y del *forum conveniens*, propias de los

---

<sup>24</sup> Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2014, L y M, as. 656/13, ECLI:EU:C:2014:2364; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2015, Gogova, as. 215/15, ECLI:EU:C:2015:710; y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de abril de 2018, Saponaro, as. 565/16, ECLI:EU:C:2018:265.

países de *Common Law*<sup>25</sup>. Con estas figuras se flexibilizan o corrigen las normas de competencia judicial internacional, pues se permite al juez un cierto margen de discrecionalidad para conocer o no del asunto. La Unión Europea ha sido tradicionalmente reacia a esta figura, en defensa de la certeza y previsibilidad jurídica que ofrecen unas normas de competencia judicial internacional claramente predeterminadas. Pero en el art. 15 del Reglamento 2201/2003, que ahora se ha convertido en los 12 y 13 del Reglamento 2019/1111, se permitió una cierta discrecionalidad, tomando como modelo el Convenio de La Haya de 1996.

Estas disposiciones tienen un marcado carácter *inter partes*, pues requieren de la colaboración de las autoridades de los dos Estados parte concernidos, y sobre su aplicación en las relaciones entre Estados parte exclusivamente del Convenio de La Haya del 96 y Estados miembros de la Unión Europea o en las relaciones únicamente entre Estados miembros de la Unión Europea, no debería haberse suscitado la dificultad interpretativa a la que ahora se ha querido dar respuesta con el art. 97.2.b) del Reglamento 2019/1111. En cualquier caso, las aclaraciones que contribuyen a la mejor articulación de instrumentos internacionales referidos a una misma materia deben ser siempre bienvenidas: los artículos 8 y 9 del Convenio de La Haya del 96 se aplicarán en el primer caso y los arts. 12 y 13 del Reglamento 2019/1111 en el segundo.

En relación con esta distinción habrá que tener en cuenta que las disposiciones del Reglamento son más precisas en cuanto a cómo se puede ponerse en marcha este mecanismo de remisión, de oficio o a instancia de parte; en cuanto al ámbito del conocimiento que se transfiere, que puede estar referido al procedimiento o una parte específica del mismo; o en cuanto a los plazos en que debe realizarse esta transferencia, que se pretende que sean breves, fijándose unos claros límite temporales (art. 12, apartados. 1º, 2º y 3º). Por otra parte, no hay una coincidencia plena en relación con las circunstancias en las que puede considerarse que el menor tiene un vínculo estrecho con otro Estado, de modo que esté justificada la remisión de la competencia. En el art. 12.4 del Reglamento 2019/1111 se presentan claramente enumeradas, señalándose expresamente en el Preámbulo de este Instrumento Reglamento que tienen carácter exhaustivo (*Considerando 26*). El TJUE ya lo había puesto de manifiesto en su Sentencia de 27 de octubre de 2016, D., as 428/15<sup>26</sup>, a propósito de la interpretación del art. 15 del Reglamento 2201/2003 (p. 51), añadiendo además que su sola presencia no prejuzga por sí sola que estemos ante un órgano jurisdiccional mejor situado (p. 55). En el art. 8.2 del Convenio de La Haya de 1996 también se enumeran una serie de circunstancias en las que se considera que el órgano jurisdiccional de otro Estado contratante puede estar mejor situado para conocer del asunto, pero concluyéndose con una fórmula abierta que alude al Estado con el que el niño mantenga un vínculo estrecho.

Los jueces de los Estados miembros que son parte en ambos instrumentos internacionales tienen que ser cautelosos a la hora de manejar estas diferencias.

---

<sup>25</sup> Vid. Lagarde, Paul, Informe relativo al 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, op. cit., pp. 29 y ss.

<sup>26</sup> ECLI:EU:C:2016:819.

Obviamente las cuestiones de aplicación de oficio o a instancia de parte, así como los plazos, no vincularán a las autoridades de los Estados parte exclusivamente en el Convenio de La Haya. Pero sí sería deseable que se originase una cierta uniformidad sobre las circunstancias en que pueden aplicarse estos preceptos y sobre cuándo la transferencia del conocimiento del asunto responde efectivamente al interés superior del menor, teniendo en cuenta tanto la jurisprudencia de los Estados miembros de la Unión Europea, como de los Estados parte exclusivamente en el Convenio de La Haya.

#### **4.2.4. La dualidad de procedimientos entre Estados parte del Convenio de La Haya de 1996 y la aplicación del art. 13.**

La tercera y última regla especial de articulación que se incorpora en el art. 97.2.c) del Reglamento 2019/1111 se refiere a la dualidad de procedimientos: *cuando un procedimiento de responsabilidad parental se halle pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento en el momento en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro esté conociendo de un litigio relativo al mismo menor y con el mismo objeto, se aplicará el artículo 13 de dicho Convenio.*

El Reglamento 2019/1111 se ocupa de la litispendencia y acciones dependientes en su art. 20. Se trata de una norma diseñada para su aplicación entre Estados miembros y no con respecto a Estados parte exclusivamente del Convenio de La Haya del 96, en relación con los cuales debe aplicarse el art. 13 del Convenio. No obstante, para evitar los problemas interpretativos a los que anteriormente nos referíamos cuando el menor tiene su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea<sup>27</sup>, se consideró necesario introducir una norma que expresamente así lo previese en el art. 97.2.c) del Reglamento.

El art. 20 del Reglamento 2019/1111 es más exigente en su formulación, pues para su aplicación se requiere que se trate de demandas relativas a la responsabilidad parental sobre el mismo menor, que tengan el mismo objeto y la misma causa. Esta triple identidad no se requiere de forma expresa en el art. 13 del Convenio. Se observa, por otra parte, que la norma europea prevé que la situación de litispendencia se resuelva en favor del órgano jurisdiccional ante el que se planteó la primera demanda, si se declara competente, con la salvedad prevista en los casos de competencia exclusiva del art. 10. El art. 13 del Convenio de la Haya, del que se dice en el Informe explicativo que está formulado en términos próximos a los utilizados en materia de litispendencia, se refiere a que conocerán las autoridades competentes ante las que se acudió en primer lugar, a menos que declinen su competencia. En definitiva, que se recurre a una fórmula más flexible, con la que se posibilita que la dualidad de procedimientos no se resuelva siempre en favor de que conozcan las autoridades ante las que se acudió en primer lugar<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Kruger, Thalia, “Brussels IIa recast moving forward”, *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2017, Nº 3, p. 473.

<sup>28</sup> Lagarde, Paul, Informe explicativo relativo al 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, op. cit., p. 40.

Como decíamos en el epígrafe anterior, los jueces de los Estados miembros que son parte en ambos instrumentos internacionales, serán los que tendrán que tener una cautela especial y acostumbrarse a manejar estas diferencias, para que no se produzcan interferencias.

## **5. Conclusión.**

En nuestra opinión, la participación de la Unión Europea en el Convenio de la Haya de 1996 es un acierto, a pesar de que ya se disponga de un instrumento de carácter regional, como es el Reglamento 2019/1111. Ciento es que la articulación entre ambos instrumentos internacionales puede resultar en ocasiones compleja, pero gracias al Convenio de La Haya se extienden los beneficiosos efectos derivados de la unificación normativa, a un número de Estados considerablemente más amplio que los que conforman la Unión Europea.

En el sector de las normas de competencia judicial internacional, que es el de más difícil articulación, deben ser bienvenidas las aclaraciones que introduce el Reglamento 2019/1111. No obstante, y a pesar de que ello nos mereza una opinión favorable, estamos ante dos instrumentos internacionales parecidos, pero no idénticos. En esta ponencia hemos resaltado algunas de las diferencias existentes, llamando a la cautela de las autoridades de los Estados Miembros de la Unión Europea y también de las autoridades de los Estados parte exclusivamente del Convenio de La Haya de 1996, que en sus relaciones con Europa pueden encontrarse con posibles interferencias.

En el desarrollo de este trabajo también hemos procurado poner de manifiesto como a nivel de la Unión Europea disponemos ya de un importante jurisprudencia del TJUE sobre el Reglamento, que por su carácter unificador de conceptos esenciales compartidos con el Convenio de La Haya de 1996, podría ser tenida en cuenta, en la medida de lo posible, por las autoridades de Estados parte exclusivamente del Convenio.

## **6. Bibliografía.**

BOELE-WOELKI, Katharina y JANERA JÄREBORG, Maarit, "Protecting children against detrimental family environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation", *Convergence and divergence in private international law*. Liber amicorum K. Siehr, Zurich: Schulthess, 2010. pp. 125-156.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, "La cláusula de compatibilidad del art. 52.2 del Convenio de La Haya de 1996 y los instrumentos comunitarios", *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea*. Liber amicorum J.L. Iglesias Buhigues, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. pp. 189-202.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, "La Comunidad Europea como miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado", *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VI, 2006, pp. 1179-1189.

CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz, "La política legislativa de la UE en DIPr. de familia. Una valoración de conjunto", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, Nº 2, 2013, pp. 234-264.

CHÉLIZ INGLÉS, M<sup>a</sup> Carmen, La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

DE BOER, Ted, "What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis Regulation", *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2015, Nº 1, pp. 10-19.

GALLANT, Estelle, Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé, París: Defrénois, 2004.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, "Prorogation of jurisdiction", Costanza Honorati (ed.), Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and international abduction. A handbook on the application of Brussels IIa Regulation in national courts, Torino: Giappichelli editore, 2017. pp. 183-198.

KRUGER, Thalia, "Brussels IIa recast moving forward", *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2017, Nº 3, pp. 462-476.

KRUGER, Thalia y SAMYN, Liselot, "Brussels II bis: successes and suggested improvements", *Journal of private international law*, Vol. 12, Nº 1, 2016, pp. 132-168.

LAGARDE, Paul, Informe explicativo relativo al 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, Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, <https://assets.hcch.net/docs/aa132b31-385d-4a66-b8d9-2d362053ed75.pdf>.

LOWE, Nigel y NICHOLLS, Michael, International Movement of Children. Law, Practice and Procedure, 2nd ed., Bristol: Lexis Nexis, 2016.

Manual práctico sobre funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños, publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, 2014 (<https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faaa17efb050.pdf>).

VAN LOON, Hans, "The Brussels IIa Regulation: towards a review?", Cross-Border activities in the EU-making life easier for citizens, PE 510.003, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL-STU\(2015\)510003\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL-STU(2015)510003_EN.pdf).

ZUPAN, Mirela, "Scope of application, definitions and relations to other instruments (Articles 1, 2 and 59-62)", Constanza Honorati (ed.), Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and international abduction. A handbook on the application of Brussels IIa Regulation in national courts, Torino: Giappichelli editore, 2017. pp. 1-36.