

Título	Acogimiento o protección legal del niño en otro Estado contratante del Convenio sobre Protección de Niños de 1996 (art. 33)
Documento	Doc. Prel. N.º 20 de septiembre de 2023
Autor	OP
Punto de la agenda	Por determinarse
Mandatos	CyD N.º 16 del CGAP de 2021; CyD N.º 15 del CGAP de 2022
Objetivo	<ul style="list-style-type: none">- Plantear cuestiones relativas al ámbito de aplicación del artículo 33- Informar sobre los desafíos que enfrentan las Autoridades Centrales y competentes en cuanto a la aplicación del mecanismo del artículo 33 del Convenio sobre Protección de Niños de 1996 para el acogimiento o protección legal del niño en otro Estado contratante y ofrecer orientaciones prácticas al respecto- Hacer sugerencias para futuros trabajos con vistas a aclarar algunas cuestiones relativas a la aplicación del artículo 33
Acción requerida	Decisión <input type="checkbox"/> Aprobación <input type="checkbox"/> Discusión <input checked="" type="checkbox"/> Acción / finalización <input type="checkbox"/> A título informativo <input type="checkbox"/>
Anexos	No constan
Documentos relacionados	<p>Prel. Doc. No 2 of October 2022 – Cuestionario sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Protección de Niños de 1996</p> <p>Prel. Doc. No 6A of June 2023 – Recopilación de las respuestas recibidas al Cuestionario de octubre de 2022 sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Protección de Niños de 1996 (respuestas de las Partes contratantes (Miembros y no miembros de la HCCH)).</p>

Índice

I.	Introducción.....	2
II.	Antecedentes y consideraciones preliminares.....	3
	A. Historia de la negociación de los artículos 3(e) y 33 del Convenio de 1996	3
	B. El carácter obligatorio del artículo 33 – Promover un mayor conciencia	3
	C. Conclusión preliminar	4
III.	Ámbito de aplicación e implementación de los artículos 3(e) y 33	4
	A. Medidas de protección contempladas en los artículos 3(e) y 33.....	4
	B. Dificultades y prácticas comunicadas por los Estados en cuanto a las medidas de protección comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33	7
	C. Dificultades y prácticas comunicadas por los Estados en cuanto a que la decisión sobre el acogimiento o protección legal deba ser adoptada por una autoridad competente	8
	D. Consideraciones preliminares sobre el ámbito de aplicación e implementación de los artículos 3(e) y 33	10
IV.	Procedimiento del artículo 33	11
	A. Aspectos generales.....	11
	1. Dificultades y prácticas comunicadas por los Estados	12
	2. Aspectos que pueden requerir más aclaraciones.....	13
	B. Pasos específicos del procedimiento	13
	1. Autoridad a la que contactar para una solicitud prevista en el artículo 33.....	13
	2. Información que debe facilitarse en virtud del artículo 33(1).....	14
	3. Obtener el consentimiento del Estado de recepción	14
	4. Requisitos de inmigración.....	15
	5. Adaptación del niño al nuevo entorno.....	16
V.	Otros elementos que considerar en la implementación del artículo 33	16
	A. Coordinación entre Estados	16
	B. Medidas equivalentes.....	16
	C. Costos	16
	D. Plazos del procedimiento del artículo 33.....	17
	E. Posible no reconocimiento de la medida	18
VI.	Prácticas posteriores a la decisión sobre el acogimiento o protección legal del niño	18
	A. Competencia de la autoridad.....	19
	C. Intercambio de información	19
	D. Medidas posteriores	20
VII.	Cuestiones que podrían examinarse en la CE de 2023	20
	Anexo I.....	22

Acogimiento o protección legal del niño en otro Estado contratante del Convenio sobre Protección de Niños de 1996 (art. 33)

I. Introducción

- 1 El presente Documento Preliminar se centra en el acogimiento del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal por la *kafala* del derecho islámico o una institución análoga, en otro Estado contratante del *Convenio 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* (Convenio sobre Protección de Niños de 1996 o Convenio de 1996). Versa, en particular, sobre los artículos 3(e) y 33 de dicho Convenio.
- 2 Tiene por objeto (a) plantear cuestiones relativas al ámbito de aplicación del artículo 33, (b) proporcionar información sobre la forma en que este artículo es implementado por los Estados, y (c) definir las áreas en las que puede ser necesario seguir trabajando, para consideración en la Octava Reunión de la Comisión Especial (CE) para revisar el funcionamiento práctico de los Convenios sobre Sustracción de Niños de 1980 y Protección de Niños de 1996.
- 3 Como preparación para la CE, la Oficina Permanente (OP) distribuyó un cuestionario sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1996 (Cuestionario de 2022),¹ con preguntas relativas al artículo 33 (preguntas 23 a 27). La información contenida en el presente documento consiste principalmente en las prácticas y las dificultades que los Estados comunicaron² en relación con el artículo 33 en sus respuestas a estas preguntas,³ y durante reuniones informales de consulta.⁴ También se incluyen referencias al texto del Convenio de 1996, a las Conclusiones y Recomendaciones (CyR) adoptadas en reuniones anteriores de la CE y extractos de otros documentos relevantes de la HCCH (véanse los recuadros verdes).
- 4 Este Documento Preliminar se desglosa en las siguientes secciones:
 - Antecedentes y consideraciones preliminares (sección II);
 - Ámbito de aplicación e implementación del artículo 33 (sección III);
 - Procedimiento del artículo 33 (sección IV);
 - Otros elementos que considerar en la aplicación del artículo 33 (sección V);
 - Prácticas posteriores a la decisión sobre el acogimiento o protección legal del niño (sección VI);
 - Cuestiones que tal vez desee considerar la CE de 2023 (sección VII).

* Todos los documentos de la HCCH sobre protección de niños mencionados en el presente documento están disponibles en el sitio web de la HCCH, www.hcch.net, en la Sección “Protección de Niños”.

1 [Prel. Doc. No 2 of October 2022](#) – Cuestionario sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Protección de Niños de 1996

2 Estados que respondieron a las preguntas 23 a 27 del Cuestionario de 2022: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, España, Estonia, Francia, Finlandia, Georgia, Honduras, Italia, Letonia, Lituania, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia), República Checa, República Dominicana, Suecia, Suiza, Ucrania y Uruguay.

3 [Prel. Doc. No 6A de junio de 2023](#) - Recopilación de las respuestas recibidas al Cuestionario de octubre de 2022 sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Protección de Niños de 1996 (respuestas de las Partes Contratantes (Miembros y no miembros de la HCCH)).

4 Durante el mes de septiembre de 2023, la OP celebró reuniones informales con los siguientes Estados: Alemania, Canadá, Francia, Noruega, el Reino Unido y Suiza, en las cuales se discutieron cuestiones relacionadas con el art. 33, entre otras cosas.

II. Antecedentes y consideraciones preliminares

A. Historia de la negociación de los artículos 3(e) y 33 del Convenio de 1996

- 5 El artículo 3(e) del Convenio de 1996⁵ —incluida la referencia a la *kafala*— integraba el texto del Convenio desde el principio del proceso de redacción. Marruecos había solicitado la incorporación de la *kafala* porque no había podido incluirse en el *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional* (Convenio sobre Adopción de 1993 o Convenio de 1993), ya que dicha institución no crea un vínculo de filiación y el niño no se convierte en miembro de la familia del *kafil* (familia de acogida).⁶
- 6 Por otra parte, el artículo 33 sólo se introdujo durante las últimas fases de la Sesión Diplomática de 1996. La idea fue presentada en primer lugar por la delegación de los Países Bajos, que sugirió lo siguiente: “Toda vez que el acogimiento del niño fuera de su familia de origen implique su traslado a otro Estado contratante, **debe** seguirse un procedimiento similar al previsto en el Convenio de 29 de mayo de 1993.”⁷ (la negrita es nuestra). El hecho de que este artículo se introdujera en una fase final explica la escasez de información al respecto en el Informe Explicativo y en los *Travaux préparatoires*. Dicha escasez de información sobre el ámbito de aplicación de la disposición y su funcionamiento ha generado, en consecuencia, algunos problemas. La implementación del artículo 33 no siempre es homogénea de un Estado a otro. Más importante aún, también hay cierto desconocimiento sobre este artículo y su carácter obligatorio.¹⁸

B. El carácter obligatorio del artículo 33 – Promover un mayor conciencia

- 7 Algunos Estados⁹ informaron de que el procedimiento del artículo 33 no siempre se aplica en la práctica en los Estados de origen,¹⁰ por lo que los Estados de recepción a veces se enfrentan a hechos consumados, es decir, a situaciones en la que el acogimiento ya se ha llevado a cabo, o el procedimiento está demasiado avanzado, lo cual dificulta o incluso impide que la autoridad siga los pasos exigidos por el artículo 33. También parece que algunos Estados requeridos (es decir, “Estados de recepción”) se niegan a aplicar el artículo 33 en determinadas circunstancias, o ignoran total o parcialmente las obligaciones que este impone.¹¹
- 8 Esto demuestra que uno de los principales problemas en la aplicación del artículo 33 es que en algunos Estados (y/o autoridades) no se conoce la existencia del procedimiento obligatorio que impone el artículo 33, ni cuándo y cómo debe aplicarse. Una de las formas de mejorar la

⁵ En el anteproyecto de Convenio adoptado por la CE el 22 de septiembre de 1995, el actual art. 3(e) era entonces el art. 4(e). Véase Doc. Prel. N.º 7 de marzo de 1996 en *Proceedings of the Eighteenth Session*, (1996), Tomo II, *Protection of children*, La Haya, SDU, 1998, p. 141.

⁶ P. Lagarde, Informe Explicativo sobre el Convenio sobre Protección de Niños de 1996, *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), *ibid.*, pp. 535 a 605, p. 547, párr. 23. (Informe Explicativo). Véase también el Doc. Prel. N.º 10 del 30 de septiembre de 1996, que figura en el Anexo al presente documento, donde se describe el procedimiento de la *kafala* establecido por la ley marroquí del 10 de septiembre de 1993.

⁷ Véase Doc. Prel. N.º 59 en *Proceedings of the Eighteenth Session*, *op. cit.* nota 5, p. 249.

⁸ Véase HCCH, [Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio sobre Protección de Niños de 1996](#), párr. 13.35 (Manual Práctico de 1996).

⁹ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): República Dominicana, Suecia, Suiza; pregunta 23(b): Australia; pregunta 23(e): Alemania, Eslovaquia; pregunta 23(f): Francia, Noruega, Reino Unido (Inglaterra y Gales - Poder Judicial).

¹⁰ El Estado que contempla la medida (es decir, el Estado donde se encuentra el niño) se denomina “Estado requirente” o “Estado de origen”; y el Estado donde se prevé que se implementará la medida (es decir, el Estado donde se encontrará el niño) se denomina “Estado requerido” o “Estado de recepción”. En el Convenio se utiliza “Estado requirente” y “Estado requerido”.

¹¹ Cuestionario de 2022 sobre el Convenio de 1996, pregunta 23(a): República Dominicana (en referencia a otros Estados); pregunta 23(b): Australia (en referencia a otros Estados); pregunta 23(e): Alemania (en referencia a otros Estados). Véase también, *infra*, párr. 55.

implementación de este artículo 33 es promover una mayor conciencia, no solo de su ámbito de aplicación y objeto, sino en particular del procedimiento obligatorio que prescribe.

- 9 Con esta intención, algunos Estados han difundido información sobre el artículo 33 —por ejemplo, por circular o en su sitio web— y han publicado directrices y manuales al respecto (véase, *infra*, el párr. 34). En este material, algunos Estados explican las ventajas del procedimiento previsto en el artículo 33 cuando un niño es acogido en el extranjero. Promover una mayor conciencia es un aspecto esencial que debe abordarse en el debate sobre el artículo 33, especialmente en lo que respecta a las ventajas de la cooperación entre los Estados para garantizar un entorno de vida adecuado para el niño en el extranjero.
- 10 El artículo 33 establece el único procedimiento de consulta obligatoria del Convenio de 1996. Dicha consulta tiene por objeto, entre otras cosas, garantizar que el acogimiento del niño se realice en un entorno adecuado. Otorga “un poder de control sobre la decisión a la autoridad del Estado de recepción y permite regular por adelantado las condiciones de estancia del niño en el país de recepción, particularmente en relación a las leyes sobre inmigración en vigor en este Estado o incluso el reparto de los gastos ocasionados por la ejecución de la medida de colocación”.¹²
- 11 Si esta consulta no tiene lugar, el Estado requerido (es decir, el Estado de recepción) tiene la facultad discrecional, en virtud del artículo 23(2)(f) del Convenio, de denegar el reconocimiento del acogimiento.¹³ El incumplimiento de la obligación de consulta y la denegación del reconocimiento del acogimiento sobre el que debía haber tenido lugar la consulta puede derivar en una falta de seguridad jurídica, previsibilidad e incluso en cuestiones en materia de responsabilidad.

C. Conclusión preliminar

- 12 Debido a la escasez de información sobre el ámbito de aplicación y la implementación del artículo 33, así como el desconocimiento de la existencia del artículo y de su carácter obligatorio, la CE tal vez desee considerar la necesidad de elaborar un documento que ayude a satisfacer esas necesidades.

III. Ámbito de aplicación e implementación de los artículos 3(e) y 33

A. Medidas de protección contempladas en los artículos 3(e) y 33

Convenio HCCH sobre Protección de Niños de 1996

Artículo 3(e)

Las medidas previstas en el artículo primero pueden referirse en particular a:

[...]

e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante *kafala* o mediante una institución análoga;

[...]

Artículo 33

(1) Cuando la autoridad competente en virtud de los artículos 5 a 10 prevea la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento o su protección legal por *kafala* o por una institución análoga, y esta colocación o este acogimiento haya de tener lugar en otro Estado contratante, consultará previamente a la Autoridad Central o a otra autoridad competente de

¹² Informe Explicativo, *op. cit.*, nota 6, párr. 143.

¹³ *Ibid.*, párr. 143.

este último Estado. A este efecto le transmitirá un informe sobre el niño y los motivos de su proposición sobre la colocación o el acogimiento.

- (2) El Estado requirente sólo puede adoptar la decisión sobre la colocación o el acogimiento si la Autoridad Central u otra autoridad competente del Estado requerido ha aprobado esta colocación o este acogimiento, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN)

Artículo 20

- (1) Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado
- (2) Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
- (3) Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Documentos de la HCCH

“Este párrafo [el artículo 3(e)] se refiere a las formas alternativas de cuidado que se le pueden brindar a un niño. Estas se aplican por lo general cuando el niño ha quedado huérfano o los progenitores no pueden cuidarlo.” (**Manual Práctico de 1996**, párr. 3.25 (la negrita es nuestra))

“Las decisiones sobre la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga, se encuentran dentro de la definición de las medidas dirigidas a la protección del niño y dentro del alcance del Convenio” (**Manual Práctico de 1996**, párr. 13.31 (la negrita es nuestra))

“La Comisión Especial destaca que solo las decisiones sobre colocaciones o acogimiento dictadas o aprobadas por una autoridad competente están comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 33. La Comisión Especial recuerda que el mecanismo de consulta establecido en el artículo 33 es obligatorio **para toda colocación o acogimiento mediante kafala o institución análoga que vaya a tener lugar en otro Estado contratante, incluso cuando el niño es acogido por parientes.**” (CE de 2017, CyR N.º 42 (la negrita es nuestra))

“Esta consulta debe ser realizada antes de tomar una decisión sobre la colocación del niño, y debería ser tan detallada como sea posible (puede comprender, entre otras cosas, una descripción clara de las medidas de protección, el estado del niño, su salud (si procede) sus antecedentes de familia, su situación inmigratoria en el Estado de recepción) **a fin de permitir que las autoridades correspondientes tomen una decisión informada que atienda al interés superior del niño.** La decisión del Estado requerido sobre el consentimiento a la colocación deberá ser realizada a la mayor brevedad posible.” (CE de 2017, CyR N.º 43 (la negrita es nuestra)).

- 13 El Convenio sobre Protección de Niños de 1996 abarca una amplia variedad de medidas de protección. Aunque el Convenio, el Informe Explicativo¹⁴ o el Manual Práctico¹⁵ no ofrezcan una definición de lo que es una medida de protección, el Convenio prevé una lista no exhaustiva de posibles medidas en el artículo 3(a) a (g).
- 14 En cuanto a las medidas por las que se ordena el acogimiento o protección legal (art. 3(e) en particular), en el Manual Práctico se indica que “se aplican por lo general cuando el niño ha quedado huérfano o los progenitores no pueden cuidarlo”.¹⁶ Es importante señalar que el acogimiento de un niño con vistas a su adopción (Art. 4(b)) o la institucionalización como consecuencia de una infracción penal cometida por el niño (art. 4(i)) quedan excluidos del ámbito de aplicación del Convenio conforme a lo dispuesto en los artículos 3(e) y 33.¹⁷
- 15 Todas las medidas de acogimiento alternativo mencionadas en los artículos 3(e) y 33 están cubiertas por el artículo 20 de la CDN (colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores) y las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* (Directrices de la ONU).¹⁸
- 16 Según las Directrices de la ONU, definir una medida como modalidad de acogimiento alternativo depende, entre otras cosas, de la razón que justifica el acogimiento. Por ejemplo, cuando se acuerda informalmente que un niño se quede con parientes para fines recreativos, ello no se considera un acogimiento alternativo comprendido en el ámbito de aplicación de las Directrices de la ONU, dado que no tiene que ver con una incapacidad o falta de voluntad general de los padres de proveer el debido cuidado.¹⁹
- 17 Según el artículo 33 del Convenio de 1996, una medida de acogimiento alternativo es una medida de protección decidida por una autoridad y generalmente adoptada —o al menos supervisada— por el Estado en relación con su responsabilidad hacia los niños privados del cuidado de sus padres, los huérfanos, los niños cuyos padres carecen de la capacidad o la voluntad de proveerles el debido cuidado.²⁰ En un contexto internacional, los dos Estados implicados tienen responsabilidad sobre esos niños, lo cual es una de las otras razones que justifican²¹ la obligatoriedad de la consulta del artículo 33 del Convenio de 1996. Estas medidas de protección van a veces acompañadas de un seguimiento periódico de la situación por parte del Estado —o de un organismo al que se delegue esta tarea—, como parte de su responsabilidad hacia los niños en este tipo de acogimientos.²²

14 *Ibid.*, párr. 18.

15 Véase el Manual Práctico de 1996, *op. cit.* 8, párr. 3.14.

16 *Ibid.*, párr. 3.25. p. 30.

17 “Las medidas de colocación de un niño en una familia de recepción o en un establecimiento son un poco los prototipos de las medidas de protección y están evidentemente cubiertas por el Convenio, salvo exclusión expresa, como la colocación preparatoria a la adopción o la colocación posterior a una infracción penal cometida por el niño (art. 4(b) e (i))”, Informe Explicativo, *op. cit.* nota 6, párr. 23.

18 [Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños](#), aprobadas oficialmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución A/RES/64/142 del 24 de febrero de 2010.

19 *Ibid.*, párr. 30. Por ejemplo, un niño con necesidades de salud y/o educativas especiales cuyos padres carecen de capacidad para proveerle el debido cuidado.

20 Véase el art. 20 de la CDN. Véase también el párr. 5 de las Directrices de la ONU, *op. cit.*, nota 18: “Cuando la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer el debido cuidado del niño, o cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del niño y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado, con las entidades públicas locales competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil, o a través de ellas. Corresponde al Estado, por medio de sus autoridades competentes, velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada.”

21 Véase *supra* el párr. 10. Informe Explicativo, párr. 143: “[...] Esta consulta da un poder de control sobre la decisión a la autoridad del Estado de recepción y permite regular por adelantado las condiciones de estancia del niño en el país de recepción, particularmente en relación a las leyes sobre inmigración en vigor en este Estado o incluso el reparto de los gastos ocasionados por la ejecución de la medida de colocación [...]”

22 Véase Directrices de la ONU, *op. cit.*, nota 18, párrs. 5, 101 a 104.

- 18 Otras medidas de protección comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio de 1996 (mencionadas en el art. 3(a)-(d), (f)-(g)) no se refieren a medidas de acogimiento alternativo. Sin embargo, a veces es posible que las medidas de acogimiento alternativo coincidan con otras medidas (p. ej., curatela, tutela).²³ Por ejemplo, en el caso de un acogimiento en el extranjero, el Estado de origen puede confiar al niño a una familia de acogida en el Estado de recepción y, a la vez, atribuir la tutela del niño a una tercera persona en el mismo Estado en el que se encuentra el niño. En esa situación, la tutela podría considerarse parte del acogimiento y estar cubierta por el artículo 33.

B. Dificultades y prácticas comunicadas por los Estados en cuanto a las medidas de protección comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33

- 19 Algunos Estados han indicado las cuestiones que suelen plantearse sobre si las siguientes medidas de protección se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33:
- Acogimiento del niño por familiares en el extranjero:²⁴ A pesar de la CyR N.º 42 aprobada por la CE de 2017, se ha informado de que algunos Estados de recepción se niegan a aplicar el artículo 33 cuando existe una decisión de una autoridad de que un niño sea acogido por familiares en el extranjero.²⁵ Además, con arreglo al derecho interno de algunos Estados, estas medidas no son consideradas modalidades de acogimiento alternativo comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33.²⁶ Es importante señalar que en muchos Estados los acogedores que son parientes del niño tienen que estar certificados y/o registrados como tales, de conformidad con el derecho del Estado, para poder acoger a un niño en su entorno familiar. También es importante señalar que la *kafala* también puede consistir en un acogimiento por familiares.²⁷
 - Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a una persona que se encuentra en el extranjero y que no es uno de los padres del niño:²⁸ Para algunos Estados, aquellas medidas por las que se delega la responsabilidad parental en una persona que no sea uno de los padres, de conformidad con el artículo 3(a) del Convenio de 1996, no constituyen un acogimiento en el sentido del artículo 33.²⁹ Sin embargo, para un Estado, dichas medidas estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33 porque el procedimiento establecido en el mismo sería la única manera de evaluar el entorno en el que se acogerá al niño.³⁰
 - Estadías de corta duración en el extranjero³¹, por ejemplo, por motivo de vacaciones.³² Cabe señalar que la situación de una persona que tiene autoridad sobre el niño en circunstancias particulares, como cuando el niño se encuentra en el extranjero para asistir a un campamento de verano, estaría cubierta por el artículo 3(d).³³ Por otra parte, se acepta que

²³ *Ibid.*, párr. 103 a 104.

²⁴ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Alemania, Reino Unido (Gales), República Dominicana.

²⁵ *Ibid.*; pregunta 23(a): República Dominicana (en referencia a otros Estados).

²⁶ *Ibid.*; pregunta 23(a): Alemania.

²⁷ Véase UNICEF, *An Introduction to Kafala*, publicado por UNICEF ESARO 2023, disponible en <https://www.unicef.org/esa/media/12451/file/An-Introduction-to-Kafalah-2023.pdf>, p. 7: “La *kafala* suele ser una forma de acogimiento por familiares, ya que por lo general se trata de parientes cercanos que acogen al niño de manera informal, en gran medida espontánea y no regulada. Al igual que otras formas de acogimiento por familiares, favorece la continuidad en la crianza en relación con los vínculos familiares y los orígenes culturales y religiosos del niño. No siempre se trata de que un acogimiento por familiares o amigos de la familia. A veces el niño recibe apoyo durante su estancia en una institución o es acogido por un *kafil* que no conoce. La *kafala* se distingue también de otras formas de acogimiento por familiares por estar avalada y regulada por la sharía islámica y no necesariamente por el derecho nacional.”

²⁸ *Ibid.*; pregunta 23(a): Suiza; pregunta 23(c): Noruega, Reino Unido (Inglaterra y Gales - Poder Judicial).

²⁹ *Ibid.*; pregunta 23(a): Suiza (en referencia a otros Estados).

³⁰ *Ibid.*; pregunta 23(a): Suiza.

³¹ *Ibid.*; pregunta 23(f): Noruega.

³² *Ibid.*; pregunta 23(a): Alemania; pregunta 23(f): Noruega.

³³ Véase el Manual Práctico de 1996, *op. cit.* 8, párr. 3.24.

la situación de un niño que viaja al extranjero por vacaciones con su acogedor desde el Estado de su residencia habitual no constituye un acogimiento en el extranjero en el sentido del artículo 33.³⁴

- Escolarización en el extranjero.³⁵ Cabe señalar que la situación de una persona que tiene autoridad sobre el niño en circunstancias particulares, como cuando el niño es escolarizado en el extranjero, estaría cubierta por el artículo 3(d).³⁶

20 En algunos casos, la medida de protección que se adopta en el Estado requirente no tiene equivalente en el Estado de recepción.³⁷ Por lo tanto, los Estados tal vez se encuentren con dificultades para determinar o acordar si la medida está efectivamente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 33. En ese caso, sería importante, en primer lugar, evaluar si la medida tiene por objeto proteger y asistir a un niño que suele verse privado temporal o permanentemente de su entorno familiar, o que no puede permanecer en su entorno familiar porque ello iría en contra de su interés superior. Además, es posible que mediante consultas se pueda adaptar la medida a los requisitos legales del Estado de recepción.³⁸

21 También han surgido problemas cuando, en el Estado requirente, la medida no fue considerada desde el principio una medida de acogimiento alternativo, mientras que, para el Estado de recepción, la medida debería haber sido considerada de tal manera según el artículo 33.³⁹ La evaluación de las medidas, como se explica en el párrafo precedente, puede revestir una gran importancia.

22 En caso de duda sobre si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 33, los Estados han adoptado diferentes enfoques. Por ejemplo:

- presumir que todos los acogimientos, salvo los acogimientos con uno de los padres (es decir, la madre y/o el padre), pueden estar cubiertos por el artículo 33, excepto si la autoridad del Estado requerido indica lo contrario;⁴⁰
- cuando se contempla el acogimiento de un niño en el extranjero (es decir, Estados requirentes), ponerse en contacto con la autoridad competente del Estado de recepción para averiguar si ese otro Estado considera que el acogimiento o protección legal contemplada está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 33;⁴¹
- en relación con las medidas para las que no está claro si se encuadran en el artículo 3(e), cooperar con arreglo al artículo 34 para verificar si sería necesario realizar una consulta antes de iniciarla de conformidad con el artículo 33.

C. Dificultades y prácticas comunicadas por los Estados en cuanto a que la decisión sobre el acogimiento o protección legal deba ser adoptada por una autoridad competente

23 En cuanto a la exigencia de que la medida de acogimiento o protección legal en otro Estado contratante sea adoptada por una autoridad competente, dos Estados⁴² plantearon los siguientes problemas:

³⁴ Esto se confirmó durante las reuniones informales celebradas entre Alemania, Canadá, Francia, Noruega, el Reino Unido y Suiza, *supra*, nota 4.

³⁵ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Letonia

³⁶ Véase el Manual Práctico de 1996, *op. cit* 8, párr. 3.24.

³⁷ Cuestionario de 2022, pregunta 23(c): Noruega, Reino Unido (Inglaterra y Gales - Poder Judicial).

³⁸ Véase la CyR N.º 30 de la CE de 2017.

³⁹ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Suecia.

⁴⁰ *Ibid.*; pregunta 23(a): Reino Unido (Inglaterra y Gales - Poder Judicial).

⁴¹ *Ibid.*; pregunta 23(a): Reino Unido (Inglaterra y Gales - Autoridad Central).

⁴² Francia y Noruega.

- En la práctica, no siempre está clara la distinción entre un acogimiento como medida de protección decidida por las autoridades competentes y un acogimiento privado acordado por las personas con responsabilidad parental⁴³ y la persona que se encarga del cuidado del niño.⁴⁴
- Los Estados tienen diferentes puntos de vista en cuanto a cuándo consideran que una autoridad es competente a efectos del artículo 33. Algunos consideran que las autoridades son competentes si toman las decisiones relativas a las medidas de acogimiento “de forma activa”. Esto significa que, para estos Estados, si una autoridad competente se limita simplemente a aprobar automáticamente⁴⁵ un acuerdo privado, dicha autoridad no toma activamente decisiones y, por lo tanto, no es aplicable el artículo 33.⁴⁶

24 Para ilustrar los problemas mencionados, puede ser interesante profundizar en los siguientes matices:

- Acogimientos que siguen un procedimiento determinado decidido por una autoridad judicial o administrativa:⁴⁷ Dado que desde el principio hay una autoridad implicada en la situación de acogimiento o protección legal y que, por lo tanto, la autoridad tiene un papel “activo” en la decisión a tal efecto, resulta evidente para los Estados que este tipo de medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33.
- Acogimientos privados aprobados por una autoridad judicial o administrativa: En tales situaciones, interviene una autoridad, pero, en principio, no desde el inicio de la situación de acogimiento o protección legal, como se describe en el punto anterior. Por lo tanto, podrían plantearse interrogantes sobre el papel “activo” de la autoridad en la decisión sobre la necesidad de disponer el acogimiento y, por ejemplo, hasta qué punto dicha autoridad podría desaprobado el acogimiento alternativo.

Según la CyR N.º 42 de la CE de 2017, que se refiere a las decisiones sobre acogimiento “dictadas o aprobadas”, tales medidas pueden entrar en el ámbito de aplicación del artículo 33. Sin embargo, en la práctica han surgido dudas sobre estos casos. Algunos Estados han considerado que esta situación queda comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 33.⁴⁸ Para un Estado, no basta con que una autoridad apruebe la medida para que esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo, ya que la autoridad también debe desempeñar un papel “activo” en relación con el acogimiento o protección legal, tal como se describe en el supuesto anterior.⁴⁹ La CE tal vez desee discutir más a fondo el uso del término “aprobadas” de la CyR N.º 42 de la CE de 2017 y el hecho de que el artículo 33(2), solo se refiere a “decisiones”.

⁴³ Véase la CyR N.º 32 de la CE de 2017, “La Comisión Especial recuerda que los acuerdos privados entre los padres en materia de responsabilidad parental (es decir, los acuerdos parentales) quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio por aplicación de las normas de derecho aplicable si son coherentes con el artículo 3 y no quedan excluidos por lo dispuesto en el artículo 4. Estos acuerdos parentales no pueden ser objeto de las normas sobre reconocimiento y ejecución, a menos que sean confirmados o aprobados por una autoridad competente, o por otro acto de naturaleza similar por tal autoridad, a efectos de dotarlos de fuerza de ley (véase el art. 23 que prevé el reconocimiento de pleno derecho de las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante).”

⁴⁴ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Noruega.

⁴⁵ En inglés, *rubber stamping*; en francés, *homologuer*.

⁴⁶ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Francia.

⁴⁷ Véase el párr. 23 del Informe Explicativo, *op. cit.*, nota 6, “[...] La delegación marroquí proporcionó a la Comisión Especial una nota detallada sobre la institución del derecho musulmán que es la *kafala* y se presentó un nuevo documento (Doc. Trab. N.º 10) en el transcurso de la Sesión Diplomática describiendo el procedimiento de *kafala* establecido por la ley marroquí del 10 de septiembre de 1993. De ello resulta que el niño necesitado de protección puede ser confiado, bien por decisión del juez de tuteladas, bien por una comisión administrativa, a una institución pública o social, o a una familia musulmana que se ocupará de la persona (alojamiento, desarrollo, educación) y si ha lugar de los bienes del niño y que, llegado el caso, recibirá delegación de la tutela sobre el niño. [...]”

⁴⁸ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Francia (en referencia a otros Estados).

⁴⁹ *Ibid.*; pregunta 23(a): Francia.

- Soluciones privadas plasmadas en un acuerdo o acto unilateral, entre ellos la *kafala* notarial, validadas por notario:⁵⁰ Teniendo en cuenta que, en general, los notarios plasman la voluntad de las partes en acuerdos privados o actos unilaterales y solo otorgan validez jurídica a dichos acuerdos, no se les podría considerar “autoridad competente” para decidir sobre una solución de acogimiento alternativo. Sin embargo, de las respuestas al Cuestionario de 2022 no se desprende claramente si todos los Estados están de acuerdo con esta afirmación.
- Soluciones puramente privadas que dan lugar a formas de acogimiento informal: En estas soluciones privadas, que pueden ser simplemente verbales y no escritas, no interviene ninguna autoridad.⁵¹ Por ello, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33.

25 Por lo que respecta a las normas sobre competencia establecidas en los artículos 5 a 14 del Convenio de 1996, es importante señalar que el Convenio determina el Estado contratante cuyas autoridades son competentes, pero no cuál es la autoridad competente en ese Estado. Esta cuestión corresponde al derecho procesal interno.⁵² Se entiende que una autoridad competente podría ser un departamento, agencia u oficina gubernamental —por ejemplo, una autoridad en materia de niñez y adolescencia— facultada para adoptar medidas para proteger a los niños que necesitan protección y asistencia.⁵³

D. Consideraciones preliminares sobre el ámbito de aplicación e implementación de los artículos 3(e) y 33

26 Del análisis anterior y de los problemas comunicados por los Estados se desprende que el acogimiento familiar o residencial, la protección legal mediante *kafala* o instituciones análogas —es decir, las modalidades de acogimiento alternativo— que están comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 3(e) y 33 del Convenio de 1996 son medidas de protección decididas por una autoridad competente (es decir, una autoridad judicial o administrativa (p. ej., un organismo gubernamental en materia de niñez y adolescencia, un trabajador social)) para proteger y ayudar a los niños privados de su entorno familiar de forma temporal o permanente, o que no pueden permanecer en su entorno familiar porque no redundaría en favor de su interés superior. En un contexto transfronterizo, se entiende que los dos Estados implicados en el acogimiento (es decir, el Estado requirente (Estado de origen) y el Estado requerido (Estado de recepción)) comparten la responsabilidad de proteger y asistir al niño, es decir, la obligación de consulta prevista en el artículo 33.

27 La CE tal vez desee discutir más a fondo el uso del término “aprobadas”, de la CyR N.º 42 de la CE de 2017 y el hecho de que en el artículo 33(2) solo se hace referencia a “decisiones”.

⁵⁰ Véase UNICEF, *op. cit.*, nota 27: “La *kafala* notarial tiene lugar cuando se establece un contrato o acuerdo privado entre uno o ambos padres biológicos y el *kafil* o los *kafil*, que luego se convalida mediante un acta notarial confeccionada por notario.” Véase, en el Cuestionario de 2022 sobre el Convenio de 1996, pregunta 23(a): Francia, ejemplo de solicitudes que implican una *kafala* notarial (*kafala adoulaire*).

⁵¹ En las Directrices de la ONU, *op. cit.*, nota 18, se define el acogimiento informal como “toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo o por una entidad debidamente acreditada.”

⁵² Véase el Manual Práctico de 1996, *op. cit.* nota 8.

⁵³ *Ibid.*, párr. 3.14. nota al pie 69.

- 28 La CE tal vez desee considerar si se debe proporcionar más información en el proyecto de Perfil de País para el Convenio sobre Protección de Niños de 1996, además de la que figura en las secciones 16 a 19 y 36, para ayudar en la implementación del artículo 33.⁵⁴
- 29 Teniendo en cuenta las dificultades señaladas por los Estados, la CE tal vez desee considerar la posibilidad de elaborar una guía, ilustrada con ejemplos, para comprender mejor qué situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33 y qué modalidades quedan fuera.

IV. Procedimiento del artículo 33

A. Aspectos generales

Documentos de la HCCH

“Es dable observar que el Convenio en sí no proporciona los detalles exactos del funcionamiento del procedimiento en virtud del artículo 33 en la práctica, sino que sólo proporciona normas básicas. Los mismos Estados contratantes deben establecer un procedimiento para la implementación de estas normas básicas. Puede que ellos deseen considerar la posibilidad de establecer normas y procedimientos claros y eficientes [...]” (**Manual Práctico sobre el Convenio de 1996**, párr. 13.39).

“Si bien el Convenio de 1996 excluye en forma expresa a la adopción de su ámbito de aplicación, el Convenio [...] de 1993 sobre Adopción Internacional establece un proceso similar para los casos de adopción internacional que puede resultar de utilidad a los efectos de la comprensión (y/o de la implementación) del artículo 33 del Convenio de 1996. Asimismo, a pesar de que los requisitos y los efectos jurídicos difieren, al igual que entre la adopción y las otras formas de cuidado, los mecanismos de cooperación y algunos de los principios generales del Convenio de 1993 pueden ser útiles en relación con la protección legal internacional. La Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio [...] de 1993 sobre Adopción Internacional explica estos mecanismos y principios con claridad.” (**Manual Práctico sobre el Convenio de 1996**, párr. 13.40).

“Esta consulta da un poder de control sobre la decisión a la autoridad del Estado de recepción y permite regular por adelantado las condiciones de estancia del niño en el país de recepción, particularmente en relación a las leyes sobre inmigración en vigor en este Estado o incluso el reparto de los gastos ocasionados por la ejecución de la medida de colocación. El texto precisa que la consulta se hará a la Autoridad central o a otra autoridad competente del Estado de recepción, y que se manifestará proporcionando a esta autoridad un informe sobre la situación del niño y los motivos de la propuesta de colocación.” (**Informe Explicativo**, párr. 143).

- 30 El procedimiento del artículo 33 implica, como mínimo, los siguientes pasos:
1. La autoridad competente del Estado que contempla la medida de acogimiento alternativo consulta con la autoridad competente del Estado en el que se prevé la implementación de la medida:
 - a. transmite un informe sobre el niño;
 - b. explica los motivos de la modalidad de acogimiento o protección legal contemplada.
 2. La autoridad competente del Estado en el que se prevé la implementación de la medida da su consentimiento al acogimiento o protección legal contemplada.

⁵⁴ Doc. Prel. N.º 9 de julio de 2023 - Proyecto de Perfil de País para el Convenio sobre Protección de Niños de 1996, disponible en el sitio web de la HCCH, www.hcch.net, en la sección “Sustracción de Niños de 1980”, luego “Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980 y Convenio sobre Protección de Niños de 1996”.

3. Si el Estado de recepción ha dado su consentimiento al acogimiento o protección legal, la autoridad competente del Estado requirente dicta su decisión teniendo en cuenta el interés superior del niño.⁵⁵

1. Dificultades y prácticas comunicadas por los Estados

- 31 El artículo 33 establece los pasos esenciales del procedimiento que deben seguir los Estados. Dado que estos pasos constituyen un marco general, no está claro —al menos para una de las instituciones implicadas en estos procesos— cómo interpretar las normas establecidas por el Convenio.⁵⁶
- 32 Algunos Estados aportan más claridad al procedimiento del artículo 33 y exigen que se cumplan criterios adicionales para que tenga lugar el acogimiento o protección legal en el extranjero, por ejemplo:
- que las autoridades competentes de los dos Estados implicados firmen un acuerdo;⁵⁷
 - que se haga un informe sobre las personas que se harán cargo del niño;⁵⁸
 - que se haya respetado el principio de subsidiariedad;⁵⁹
 - que se disponga de información sobre el carácter voluntario o involuntario del acogimiento;⁶⁰ y
 - que se le haya concedido al niño un permiso de residencia.⁶¹
- 33 Sin embargo, sobre todo teniendo en cuenta que estos criterios adicionales no están previstos en el Convenio de 1996, al menos un Estado ha señalado que pueden resultar difíciles de seguir para otros Estados.⁶²
- 34 Varios Estados han establecido su propio procedimiento para el artículo 33 en su legislación;⁶³ otros han publicado diferentes tipos de directrices y/o manuales para ayudar a las autoridades en su aplicación;⁶⁴ un Estado publicó un formulario modelo recomendado para las solicitudes en virtud del artículo 33.⁶⁵
- 35 Un Estado también señaló que, dado que puede haber diferencias en la legislación y los procedimientos entre el Estado requirente y el Estado de recepción, puede resultar difícil que las

⁵⁵ Art. 33(1): “consultará previamente...”; art. 33(2): “sólo puede adoptar la decisión [...] si [...]”

⁵⁶ Cuestionario de 2022, pregunta 23(e): Ecuador.

⁵⁷ *Ibid.*, pregunta 23(b): Noruega; pregunta 25: Noruega, Suecia.

⁵⁸ *Ibid.*, pregunta 23(e): Francia.

⁵⁹ *Ibid.*, pregunta 24: Suiza; pregunta 25: Suecia.

⁶⁰ *Ibid.*; pregunta 23(f): Noruega; pregunta 25: Suecia.

⁶¹ *Ibid.*; pregunta 23(f): Noruega.

⁶² *Ibid.*, pregunta 23(b): Noruega.

⁶³ *Ibid.*, pregunta 24: Australia, Bélgica, España, Noruega, Paraguay, Reino Unido (Inglaterra y Gales; Gales), Suecia.

⁶⁴ *Ibid.*, pregunta 24:

- Finlandia (https://stm.fi/documents/1271139/6195033/Kuntainfo_5-2018_verkkoon.pdf/418ff4ce-aa36-4ed5-8740-7f151251ccb3/Kuntainfo_5-2018_verkkoon.pdf),

- Alemania (http://www.bagljae.de/assets/downloads/143_verfahren-bei-grenzueberschreitenden-unterbringungen.pdf y https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/empfehlungen-stellungnahmen/2022/dv-19-21_auslandsmassnahmen.pdf),

- Suecia (<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/handbocker/2020-3-6640.pdf>) y (<https://www.mfof.se/download/18.7a15f94516e8e25421b15fd0/1574867419181/Vardnad-boende-umgange.pdf>), - Suiza (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/kinderschutz/platzierungen.html>),

- Reino Unido (Inglaterra y Gales - Poder Judicial) (https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/parts/part_12),

- Reino Unido (Inglaterra y Gales - Autoridad Central)

(https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/280834/The_1_996_Hague_Convention.pdf),

- Reino Unido (Gales) (<https://www.gov.wales/sites/default/files/publications/2022-01/handling-cross-border-child-protection-cases.pdf>)

⁶⁵ *Ibid.*, pregunta 24: Suiza (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/kinderschutz/platzierungen.html>).

diferencias sean debidamente tenidas en cuenta, por lo que se requiere una buena cooperación entre los Estados implicados.⁶⁶

- 36 Algunos Estados también señalaron que, en algunos casos, las solicitudes con arreglo al artículo 33 se realizaron *a posteriori*, después de que el niño ya había sido acogido en su Estado, a veces desde hacía muchos años.⁶⁷ Al menos uno de estos Estados señaló dificultades concretas para consentir la adopción de la medida con carácter retroactivo, lo cual puede hacer que sea imposible respetar los requisitos del artículo 33.⁶⁸ Podría considerarse que tales prácticas distorsionan el objeto y la finalidad del artículo 33 y que suponen una posible evasión del procedimiento que este establece.

2. Aspectos que pueden requerir más aclaraciones

- 37 Los Estados tal vez deseen aclarar:

- si sería relevante para esta CE y/o futuros documentos de la HCCH proporcionar una orientación más detallada y claridad en cuanto a los pasos del procedimiento del artículo 33: por ejemplo, aclarar qué aspectos del procedimiento deben acordarse de forma más detallada, para asegurarse de que existe un entendimiento común del procedimiento a seguir. En última instancia, esto garantizaría una mayor cooperación y coordinación entre los Estados en sus consultas con arreglo a dicho artículo;
- En la sección 36 del proyecto de Perfil de País para el Convenio de 1996, se invita a los Estados a aportar información sobre los procedimientos o protocolos vigentes para la implementación del artículo 33.⁶⁹

B. Pasos específicos del procedimiento

1. Autoridad a la que contactar para una solicitud prevista en el artículo 33

Documentos de la HCCH

“Todo Estado contratante podrá designar las autoridades a las que deben dirigirse las solicitudes previstas en los artículos [...] 33.” (Art. 44 del Convenio de 1996).

“Las designaciones a que se refieren los artículos [...] 44 se comunicarán a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.” (Art. 45 del Convenio de 1996).

“Todo Estado contratante **podrá designar la autoridad a la que deben dirigirse las solicitudes previstas en el artículo 33**. En el supuesto de que alguna de dichas designaciones tenga lugar, se la comunicará a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. La Oficina Permanente publicará esta información en la sección pertinente de su sitio web (www.hcch.net, “Convenio 34” y “Autoridades”). **Si no se efectúa designación alguna, las comunicaciones podrán enviarse a la Autoridad Central del Estado contratante pertinente.**” (Manual Práctico sobre el Convenio de 1996, párr. 11.15 (la negrita es nuestra))

“En dos situaciones particulares establecidas en el Convenio se impone una obligación de cooperar / comunicarse sobre las autoridades de los Estados contratantes. **Es dable observar que estas obligaciones no recaen específicamente sobre las Autoridades Centrales, sino sobre las autoridades particulares que deseen adoptar [art. 33] o hayan adoptado (en el caso del art. 36)**

⁶⁶ *Ibid.*; pregunta 23(f): Finlandia.

⁶⁷ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia (en referencia a otros Estados); pregunta 23(e): Alemania; pregunta 23(f): Francia (en referencia a Francia y a otros Estados), Noruega.

⁶⁸ *Ibid.*; pregunta 23(f): Noruega.

⁶⁹ Véase Prel. Doc. N.º 9 de julio de 2023, *op. cit.*, nota 69.

una medida de protección determinada en virtud del Convenio. Sin embargo, se anticipa que puede que la comunicación y la cooperación requeridas por estas disposiciones tengan lugar mediante la/s Autoridad/es Central/es pertinente/s o con su asistencia.” (**Manual Práctico sobre el Convenio de 1996**, párr. 11.12 (la negrita es nuestra))

“Puede que [los Estados contratantes] deseen considerar la posibilidad de establecer normas y procedimientos claros y eficientes, que puedan, en particular, permitir que la autoridad que está considerando la colocación identifique fácilmente la autoridad competente en el otro Estado contratante a la que debe dirigirse la solicitud de consentimiento.” (**Manual Práctico sobre el Convenio de 1996**, párr. 13.39).

- 38 Es importante que los Estados sepan a qué autoridad deben dirigirse las solicitudes previstas en el artículo 33. El Convenio de 1996 cuenta actualmente con 54 Estados contratantes. Sin embargo, solo 11 de estos Estados han comunicado a la OP las autoridades competentes para recibir las solicitudes previstas en el artículo 33.⁷⁰ Aunque sea la Autoridad Central, sería muy útil que esta información constara en el sitio web de la HCCH. Si las autoridades no saben a quién deben dirigir estas solicitudes, ello puede causar retrasos en el procedimiento y/o simplemente puede significar que algunos Estados no aplicaran el artículo 33.

2. Información que debe facilitarse en virtud del artículo 33(1)

Documentos de la HCCH

“Esta consulta [...] debería ser tan detallada como sea posible (puede comprender, entre otras cosas, una **descripción clara de las medidas de protección, el estado del niño, su salud (de ser aplicable) sus antecedentes de familia, su situación inmigratoria en el Estado de recepción**) a fin de permitir que las autoridades correspondientes tomen una decisión informada que atienda al interés superior del niño.” (**CE de 2017**, CyR N.º 43 (la negrita es nuestra)).

- 39 Al menos un Estado informó de que las solicitudes formuladas en virtud del artículo 33 a menudo son poco claras,⁷¹ y que el informe sobre el niño y las explicaciones sobre los motivos del acogimiento o protección legal contemplado en el extranjero no ofrecen información suficiente.⁷² Aportar dicha información es crucial para que la medida de acogimiento alternativo contemplada responda al interés superior del niño. Por ejemplo, en un caso, la finalidad última de la medida era en realidad una adopción (con lo que se eludía el Convenio sobre Adopción de 1993, ya que no se respetaban sus salvaguardias y procedimientos) y migrar.⁷³

3. Obtener el consentimiento del Estado de recepción

Documentos de la HCCH

“Esta consulta **debe ser realizada antes de tomar una decisión** sobre la colocación del niño [...].” (**CE de 2017**, CyR N.º 43 (la negrita es nuestra)).

“La decisión de colocar al niño en el otro Estado contratante **no deberá adoptarse excepto que la Autoridad Central u otra autoridad competente del otro Estado contratante haya aprobado** esta colocación o este acogimiento, teniendo en cuenta el interés superior del niño.” (**Manual Práctico sobre el Convenio de 1996**, párr. 11.16 (la negrita es nuestra))

⁷⁰ Véase en el sitio web de la HCCH (<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/authorities1/?cid=70>) los Estados que han designado autoridades competentes en virtud del art. 44: Alemania, Australia, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Irlanda, Lituania, Mónaco, Montenegro y Rumania.

⁷¹ Cuestionario de 2022, pregunta 23(a): Suiza (en referencia a otros Estados).

⁷² *Ibid.*; pregunta 23(a): Suiza (en referencia a otros Estados)

⁷³ *Ibid.*; pregunta 23(f): Suecia.

“ La decisión de colocar al niño en el exterior por parte de la autoridad

competente conforme a los artículos 5 a 10 **no puede implementarse a menos que la autoridad del otro Estado contratante haya prestado su consentimiento** a la colocación o la protección legal, en consideración del interés superior del niño.” (Manual Práctico sobre el Convenio de 1996, párr. 13.35 (la negrita es nuestra))

- 40 El artículo 33 no especifica cómo el Estado de recepción debe dar su consentimiento y las prácticas de los Estados difieren a este respecto. Aunque la mayoría de los Estados otorgan el consentimiento por escrito (a veces puede adoptar la forma de una decisión), este no es el caso en al menos un Estado.⁷⁴
- 41 Antes de dar el consentimiento, al menos un Estado ha implementado criterios adicionales a la presentación de un informe sobre el niño y de una explicación sobre los motivos del acogimiento o protección legal contemplado según lo previsto en el artículo 33. Por ejemplo, algunos Estados también han solicitado un informe sobre la persona o personas que se harán cargo del niño, o un informe sobre si la medida contemplada responde al interés superior del niño.⁷⁵
- 42 El Estado de recepción puede realizar su propia evaluación en relación con el acogimiento. Sin embargo, no siempre es posible saber por adelantado si se realizará dicha evaluación. Por lo tanto, es difícil para los Estados hacer planes con antelación, y los futuros cuidadores pueden acabar teniendo que someterse a varias evaluaciones por parte de distintas autoridades, lo que puede provocar retrasos en el procedimiento.⁷⁶
- 43 Además, dos Estados han indicado los siguientes problemas con respecto al consentimiento:
- Si las solicitudes de acogimiento o protección legal llegan sin la suficiente antelación antes de que deba adoptarse la decisión sobre la medida (véanse también los párrs. 52 a 54 *infra* sobre este punto), es posible que no puedan dar su consentimiento a tiempo.⁷⁷
 - En algunas situaciones, la decisión fue adoptada por el Estado requirente antes de que finalizara el período de consulta⁷⁸ (es decir, antes de que se llevara a cabo el procedimiento completo previsto en el art. 33).

4. Requisitos de inmigración

Documentos de la HCCH

“[...] Esta consulta da un poder de control sobre la decisión a la autoridad del Estado de recepción y **permite regular por adelantado las condiciones de estancia del niño en el país de recepción, particularmente en relación a las leyes sobre inmigración en vigor en este Estado [...]**” (Informe Explicativo, párr. 143 (la negrita es nuestra)).

- 44 Aunque el artículo 33 no contiene ninguna referencia específica a los requisitos de inmigración, constituyen una parte esencial del procedimiento que los Estados deben tener siempre en cuenta, ya que la medida de acogimiento alternativo no podrá proceder sin que el niño haya recibido el permiso para abandonar el Estado requirente y el derecho a entrar y residir en el Estado de recepción. Al menos un Estado señaló que, en algunos casos, el acogimiento tuvo que posponerse porque el permiso de residencia no se había expedido a tiempo.⁷⁹

⁷⁴ *Ibid.*; pregunta 23(f): Italia.

⁷⁵ *Ibid.*, pregunta 23(e): Francia; pregunta 23(f): Reino Unido (Gales) (en referencia a otros Estados).

⁷⁶ *Ibid.*; pregunta 23(f): Reino Unido (Gales).

⁷⁷ *Ibid.*, pregunta 23(e): Francia.

⁷⁸ *Ibid.*, pregunta 23(e): Alemania.

⁷⁹ *Ibid.*, pregunta 23(e): Bélgica

- 45 También cabe señalar que es probable que las autoridades competentes en cuestiones de inmigración sean diferentes de las autoridades competentes a los efectos del procedimiento previsto en el artículo 33.⁸⁰ Si se plantean cuestiones de inmigración, ambas autoridades competentes deberán intervenir y colaborar.
- 46 Teniendo en cuenta que el procedimiento para obtener un permiso de residencia o un visado puede ser largo, es importante que las autoridades anticipen este paso con suficiente antelación y confirmen lo antes posible que el niño dispone de la documentación necesaria para viajar y permanecer en el Estado de recepción.⁸¹ Ello evitaría situaciones en las que el niño queda a la espera en el Estado requirente cuando ya se ha dado el consentimiento y se ha adoptado una decisión.⁸²

5. Adaptación del niño al nuevo entorno

- 47 El acogimiento o protección legal de un niño en otro Estado contratante puede implicar muchos cambios y tener un impacto significativo en su vida. Por ejemplo, si un niño es confiado a un familiar que vive en el extranjero, o a una familia de acogida, puede llevar cierto tiempo que se adapte a sus nuevos cuidadores y/o a su nuevo entorno. Por consiguiente, es crucial que las autoridades procuren que el traslado se produzca de manera adecuada y que el niño disponga de tiempo suficiente para adaptarse.⁸³

V. Otros elementos que considerar en la implementación del artículo 33

A. Coordinación entre Estados

- 48 Para que el acogimiento o protección legal tenga éxito, puede ser necesario que los Estados requirente y de recepción coordinen el procedimiento.⁸⁴ Entre las prácticas en la materia se destaca preguntar sistemáticamente al Estado de recepción cuál es el procedimiento en su Estado para la aplicación del artículo 33⁸⁵ y prever medidas alternativas de protección en caso de que el acogimiento no tenga éxito.⁸⁶

B. Medidas equivalentes

- 49 Al menos un Estado señaló importantes dificultades cuando la medida de acogimiento alternativo disponible en el Estado requirente no tiene ningún equivalente en el Estado requerido, donde se implementará.⁸⁷ Esto también puede alargar el procedimiento, así como el tiempo que tarda el Estado en comprender lo que implica la medida y cómo podrá implementarla. Una posible solución para superar esta dificultad podría ser velar por que la medida sea bien comprendida antes de que la autoridad competente otorgue su consentimiento.⁸⁸

C. Costos

- 50 Dos Estados señalaron dificultades para conocer, determinar, acordar y organizar qué Estados o personas (es decir, el Estado requirente o el Estado de recepción) deben sufragar los costos de la

⁸⁰ *Ibid.*, pregunta 23(e): Reino Unido (Inglaterra y Gales - Autoridad Central).

⁸¹ *Ibid.*, pregunta 23(e): Reino Unido (Inglaterra y Gales - Poder Judicial).

⁸² *Ibid.*, pregunta 23(e): Australia.

⁸³ *Ibid.*, pregunta 23(e) y (f): República Checa.

⁸⁴ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia.

⁸⁵ *Ibid.*; pregunta 23(a): Reino Unido (Inglaterra y Gales - Autoridad Central).

⁸⁶ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia.

⁸⁷ *Ibid.*, pregunta 23(c): Bélgica.

⁸⁸ Véase párr. 20 *supra*.

medida de acogimiento alternativo en el extranjero.⁸⁹ Pueden surgir otras dificultades si cambia la residencia habitual del niño, ya que puede producirse una transferencia de competencia y, por tanto, también puede cambiar la autoridad competente para sufragar los costos.⁹⁰ Cabe destacar que en 1996 la Sesión Diplomática rechazó una propuesta que habría imputado los costos de las medidas de acogimiento a que se refiere el artículo 3(e) [y el artículo 33] al Estado que ordena la medida y no al Estado que la implementa.⁹¹

- 51 Para hacer frente a estas dificultades, al menos un Estado señaló la importancia de aclarar de antemano qué Estado asumirá qué costos inherentes a la medida.⁹²

D. Plazos del procedimiento del artículo 33

Documentos de la HCCH

“Esta consulta **debe ser realizada antes de tomar una decisión** sobre la colocación del niño [...]. La decisión del Estado requerido sobre el consentimiento a la colocación deberá ser realizada a la mayor brevedad posible.” (CE de 2017, CyR N.º 43 (la negrita es nuestra)).

- 52 En cuanto a la duración de los procedimientos, los Estados señalaron dos tipos principales de dificultades:

- Algunos Estados solicitantes envían sus solicitudes demasiado tarde:⁹³
 - ⇒ En estos casos, los Estados de recepción no disponen de tiempo suficiente para evaluar la situación y se ven ante dos opciones:
 - > Otorgar su consentimiento en virtud del artículo 33 sin haber evaluado adecuadamente la situación, o
 - > No otorgar su consentimiento (o no estar en condiciones de otorgarlo a tiempo),⁹⁴ lo que puede dejar a los niños sin una solución en lo que respecta a su acogimiento o protección legal.
 - ⇒ Estas situaciones plantean las mismas dificultades que si el artículo 33 no se hubiera aplicado en absoluto. Esto supone una presión considerable para que el Estado de recepción implemente una medida sobre la que no tiene ningún control.⁹⁵

Al menos un Estado señaló también que todas estas situaciones y opciones a las que se ven enfrentados pueden repercutir negativamente en el bienestar del niño.⁹⁶

- Algunos Estados de recepción tardan demasiado en responder a las solicitudes presentadas en virtud del artículo 33,⁹⁷ y al menos un Estado señaló que esto hace que el procedimiento previsto resulte inútil.⁹⁸

- 53 Un Estado señaló que estas dificultades a veces pueden deberse a que el Convenio no fija plazos claros, por lo que los Estados han establecido sus propios plazos, que pueden diferir de uno a otro.⁹⁹ Dado que los plazos pueden variar considerablemente de una situación a otra, al menos un Estado señaló que no pudo informar al otro Estado sobre sus propios plazos a los efectos del

⁸⁹ *Ibid.*, pregunta 23(d): Bélgica, Suecia.

⁹⁰ *Ibid.*, pregunta 23(d): Suecia.

⁹¹ Véase Informe Explicativo, *op. cit.*, nota 6, párr. 152, nota a pie de página 68.

⁹² Cuestionario 2022, pregunta 23(d): Suiza.

⁹³ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia (en referencia a otros Estados), Dinamarca (en referencia a otros Estados); pregunta 23(e): Francia (en referencia a otros Estados).

⁹⁴ *Ibid.*, pregunta 23(b): Dinamarca, pregunta 23(e): Francia.

⁹⁵ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia.

⁹⁶ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia.

⁹⁷ *Ibid.*, pregunta 23(b): Bélgica (en referencia a otros Estados), Italia (en referencia a otros Estados), Letonia (en referencia a otros Estados).

⁹⁸ *Ibid.*, pregunta 23(b): Suiza.

⁹⁹ *Ibid.*, pregunta 23(b): Lituania.

artículo 33,¹⁰⁰ lo cual dificultó la coordinación. Puesto que el Convenio no establece un procedimiento detallado que tenga muchas normas, al menos un Estado ha implementado sus propias normas adicionales, que pueden resultar difíciles de seguir para otros Estados, lo cual provoca retrasos.¹⁰¹

54 Para hacer frente a estas dificultades, un Estado ha implementado las siguientes prácticas:

- Fijar plazos concretos para las distintas fases del procedimiento. Por ejemplo, responder a la consulta en el plazo de un mes contado a partir de la recepción de la solicitud.¹⁰²
- Cuando transcurre mucho tiempo entre el envío de la solicitud al Estado de recepción y la adopción de la decisión en el Estado requirente, facilitar información actualizada al Estado requirente.¹⁰³

E. Posible no reconocimiento de la medida

Documentos de la HCCH

“El párrafo 2 del artículo 33 precisa que la medida de colocación no puede tomarse por el Estado requirente más que después de su aprobación por la Autoridad central u otra autoridad competente del Estado requerido. El no respeto de este procedimiento de consulta previa es sancionado por el rechazo de reconocimiento de la medida de colocación (art. 23, párrafo 2 f, *vid supra*).” (Informe Explicativo, párr. 143).

“El artículo 23, párrafo 2, letra f, evita colocar al Estado en que la medida de colocación debe ejecutarse ante el hecho consumado y le autoriza a rehusar el reconocimiento si el procedimiento de consulta no se ha respetado.” (Informe Explicativo, párr. 127).

55 En las respuestas al Cuestionario de 2022, muy pocas veces se hizo alusión a la práctica de denegar el reconocimiento de la medida en virtud del artículo 23(f) cuando no se ha respetado el procedimiento previsto en el art. 33 y los Estados se encuentran ante un hecho consumado.¹⁰⁴ Aunque estos Estados podrían optar por no reconocer la medida, también se considera que denegar ese reconocimiento puede poner al niño en una situación de riesgo y/o dar lugar a la posibilidad de que se adopten decisiones contradictorias en el Estado de origen y en el Estado de recepción, lo que generaría incertidumbre en torno al acogimiento del niño. En estos casos en los que no se respeta el artículo 33, es posible que el niño sea acogido en el extranjero sin que ninguna autoridad haya tenido la posibilidad de evaluar la seguridad y la idoneidad del acogimiento, y sin las salvaguardias necesarias en el Estado de recepción en relación con la implementación. Esta situación suscita preocupación en algunos Estados en relación con la protección de estos niños y su interés superior,¹⁰⁵ así como preocupaciones de carácter práctico, como el cumplimiento de las leyes de inmigración¹⁰⁶ y la obtención de visados y permisos de residencia.¹⁰⁷

VI. Prácticas posteriores a la decisión sobre el acogimiento o protección legal del niño

56 Después de la adopción de una medida de acogimiento alternativo (es decir, después de que se haya seguido el procedimiento del art. 33, de que se haya adoptado la decisión y de que el niño

¹⁰⁰ *Ibid.*, pregunta 23(b): Reino Unido (Gales).

¹⁰¹ *Ibid.*, pregunta 23(b): Noruega.

¹⁰² *Ibid.*, pregunta 23(b): Letonia.

¹⁰³ *Ibid.*, pregunta 23(b): Letonia.

¹⁰⁴ *Ibid.*; pregunta 23(a): Suiza; pregunta 23(f): Noruega.

¹⁰⁵ *Ibid.*; pregunta 23(a): Suiza.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pregunta 23(b): Australia.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pregunta 23(e): Alemania.

haya sido trasladado al Estado requerido), pueden surgir las dificultades que se exponen a continuación.

A. Competencia de la autoridad

- 57 Si bien la medida ha sido adoptada por el Estado requirente, su implementación corresponde al Estado de la residencia habitual del niño. Un Estado señaló que, en el caso de los acogimientos de corta duración, la residencia habitual del niño no suele cambiar, por lo que el Estado requirente sigue siendo competente.¹⁰⁸ En el caso de los acogimientos de larga duración, algunos Estados señalaron que el niño puede adquirir una nueva residencia habitual en el Estado requerido.
- 58 Con respecto a los casos en los que hay un cambio de residencia habitual, un Estado señaló que no siempre está claro ni es previsible cuándo se produce este cambio, lo que puede generar incertidumbre en cuanto a cuál es el Estado cuya autoridad es competente.¹⁰⁹ Otros Estados también señalaron que, en algunos casos, el Estado requirente continúa gestionando la implementación de la medida, a pesar de que el Estado requerido es el que habría sido competente.¹¹⁰ Este tipo de prácticas pueden suscitar problemas, ya que pueden ir en contra del derecho del Estado requerido.

C. Intercambio de información

- 59 Como ya se ha mencionado, en función de la duración y del tipo de acogimiento o protección legal en el extranjero, el Estado en el que se adoptó la medida puede conservar o no la competencia sobre el niño. En los casos en que los Estados conservan la competencia, algunos solicitan información sobre el niño tras el acogimiento o protección legal en otro Estado contratante, para corroborar que ello continúa respondiendo a su interés superior.¹¹¹ Dos Estados señalaron que solicitan información de seguimiento cada seis meses¹¹² (lo que posiblemente se corresponda con lo que hacen en el ámbito nacional).¹¹³ Algunos Estados señalaron que no exigen dicha información de seguimiento en todos los casos, sino solo a veces, dependiendo, por ejemplo, de la necesidad, la dificultad o las circunstancias particulares del acogimiento.¹¹⁴
- 60 Algunos Estados requirentes señalaron que —para no correr el riesgo de que un Estado de recepción se niegue a facilitar dicha información de seguimiento— se ponen de acuerdo sobre este aspecto con el Estado de recepción antes de que se produzca el acogimiento, para así asegurarse de que recibirán la información.¹¹⁵
- 61 Los Estados fundan su solicitud de información de seguimiento en diferentes artículos del Convenio: artículo 30,¹¹⁶ artículo 32,¹¹⁷ artículo 33 o 34.¹¹⁸ Otros Estados señalaron que no está claro si las solicitudes de información de seguimiento de dichos Estados están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 33 o del artículo 34 del Convenio.¹¹⁹

¹⁰⁸ *Ibid.*, pregunta 25: Bélgica.

¹⁰⁹ *Ibid.*; pregunta 23(f): Noruega.

¹¹⁰ *Ibid.*; pregunta 23(a): Suecia (en referencia a otros Estados).

¹¹¹ *Ibid.*, pregunta 25: Bélgica, Ecuador, Eslovaquia, Georgia, Letonia, Noruega, Portugal y Suecia.

¹¹² *Ibid.*, pregunta 25: Eslovaquia, Georgia.

¹¹³ *Ibid.*, pregunta 25: Eslovaquia.

¹¹⁴ *Ibid.*, pregunta 25: Australia, Reino Unido (Irlanda del Norte), Reino Unido (Gales), República Checa, República Dominicana, Suiza.

¹¹⁵ *Ibid.*, pregunta 25: Italia, Noruega, Suecia.

¹¹⁶ *Ibid.*, pregunta 25: Letonia.

¹¹⁷ *Ibid.*, pregunta 25: Portugal.

¹¹⁸ *Ibid.*; pregunta 23(a): Francia.

¹¹⁹ *Ibid.*; pregunta 23(a): Francia.

62 Sin embargo, otros Estados no exigen información de seguimiento.¹²⁰

D. Medidas posteriores

63 En algunas situaciones, debido a la medida adoptada, el niño puede adquirir una nueva residencia habitual. Si se solicita adaptar la medida (o simplemente adoptar una nueva), es probable que la competencia corresponda al nuevo Estado de residencia habitual del niño. Un Estado señaló que a veces las personas encargadas del cuidado del niño esperan a que se produzca este cambio de residencia habitual antes de solicitar una nueva medida; por ejemplo, cuando después de la constitución de una *kafala*, las personas encargadas del cuidado del niño presentan una solicitud de adopción.¹²¹ Estos ejemplos plantean un problema particular, especialmente en lo que respecta al consentimiento de la familia biológica del niño, ya que no está claro si su consentimiento únicamente es válido para una *kafala* o también para una adopción.¹²²

VII. Cuestiones que podrían examinarse en la CE de 2023

64 La CE tal vez desee discutir acerca de qué está claramente comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 33 del Convenio de 1996 y qué está claramente fuera.

65 La CE tal vez desee discutir el uso del término “aprobado” en la CyR N.º 42 de la CE de 2017, ya que no figura en el texto del artículo 33.

66 La CE tal vez desee considerar si se debe añadir más información al Perfil de País para el Convenio de 1996, además de la que figura en las secciones 16 a 19 y 36 de dicho proyecto, a fin de contribuir a la correcta implementación del artículo 33.¹²³

67 La CE podría considerar la elaboración de una guía que contenga ejemplos para ayudar a los Estados contratantes en la implementación y el funcionamiento del artículo 33. Además de tratar las cuestiones relativas al ámbito de aplicación del artículo 33, en esta guía se podrían abarcar las diferentes cuestiones de procedimiento relacionadas con este artículo, tal como se presentan en este documento. Una guía de este tipo aumentaría la conciencia sobre la obligatoriedad del artículo 33. La CE tal vez desee recomendar que un grupo de trabajo elabore dicha guía.

68 La CE tal vez desee considerar la necesidad de elaborar un formulario modelo recomendado para las solicitudes previstas en el artículo 33.

¹²⁰ *Ibid.*, pregunta 25: Austria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Lituania, Nicaragua, Polonia y Ucrania.

¹²¹ *Ibid.*, pregunta 23(e): Alemania.

¹²² *Ibid.*, pregunta 23(e): Alemania. Véase también “Conjunto de herramientas para prevenir y combatir las prácticas ilícitas en materia de adopción internacional”, Ficha Informativa 2, “Eludir la aplicación del Convenio”, nota 7.

¹²³ Doc. Prel. N.º 9 de julio de 2023 - Proyecto de Perfil de País para el Convenio sobre Protección de Niños de 1996, *op. cit.* nota 54.

ANEXO

Anexo I

DOC. TRAB. N.º 10

COMISIÓN II PROTECCIÓN DE NIÑOS

DECIMOCTAVA SESIÓN
(30 de septiembre - 19 de octubre de 1996)

Distribución: 30 de septiembre de 1996

Propuesta de la delegación de Marruecos¹²⁴

sobre

“El procedimiento de la *kafala* establecido por la ley del 10 de septiembre de 1993 para los niños abandonados”.

El procedimiento establecido por la ley de 1993 para la *kafala* constituye un conjunto de garantías adoptadas en favor del interés superior del niño.

Esta ley establece que para constituir la *kafala* (acogimiento legal) de un niño declarado abandonado es necesaria una resolución judicial. El niño únicamente puede ser confiado a quienes solicitan el acogimiento legal si reúnen las condiciones necesarias y, en determinados casos, previa obtención del consentimiento de los padres biológicos.

La misma ley instituye una comisión administrativa que se encarga de asignar la *kafala* a los organismos públicos e instituciones responsables de la protección de la infancia, y de confiar al niño a parejas que lleven tres años de casados y profesen la misma fe que el niño.

Actualmente se está trabajando en un decreto de implementación de esta ley para regular dos instituciones:

- la comisión administrativa de cada prefectura o provincia, que engloba a todos los departamentos gubernamentales relacionados con la infancia, se encargará de otorgar la *kafala* a los matrimonios que la soliciten, previa presentación de un expediente con todos los documentos necesarios para demostrar que los solicitantes reúnen las condiciones necesarias para asumir las obligaciones y los costos de la *kafala*;

- la figura del asistente social, cuya función será supervisar y velar por el bienestar del niño en situación de *kafala*, así como elaborar un informe sobre su salud, educación y condiciones de vida en general.

La *Convención sobre los Derechos del Niño*, a la que Marruecos se adhirió en 1993, obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas necesarias para combatir el traslado ilícito de niños al extranjero y proteger a los niños en situación de *kafala* para que no pierdan su identidad, no sean asimilados a culturas diferentes a la suya, ni sometidos a ningún tipo de explotación. En consonancia con esta intención, el proyecto de decreto prevé ciertas medidas administrativas y judiciales que deben adoptarse en caso de traslado de un niño (el *makful*) fuera del territorio marroquí, para impedir posibles abusos que puedan perjudicar los intereses del niño.

¹²⁴ Traducción de cortesía de la Oficina Permanente de la HCCH.

CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por consiguiente, la autoridad gubernamental encargada de asuntos sociales está obligada a informar a las autoridades gubernamentales encargadas de asuntos exteriores y de asuntos de la comunidad marroquí en el extranjero de cualquier decisión que autorice al *makful* a abandonar el territorio marroquí. Ello con el fin de que los servicios consulares marroquíes en el extranjero adopten medidas que permitan el seguimiento de la situación y el control de la ejecución de los compromisos del *kafil* para con el niño, así como para informar a las autoridades gubernamentales encargadas de la justicia y a las de asuntos sociales, así como a las encargadas de la comunidad marroquí en el extranjero, de las condiciones de vida del niño fuera de Marruecos.