

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO CUESTIÓN DE FONDO

THE SUPERIOR INTEREST OF THE CHILD AS A QUESTION OF A FUND

ANTONIO MERCHÁN MURILLO

*Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Pablo de Olavide*

Recibido: 24.07.2019 / Aceptado: 15.10.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5210>

Resumen: La Sentencia TJUE, de 19 de septiembre de 2018, Hampshire County Council contra C.E. y N.E, asuntos acumulados C 325/18 PPU y C 375/18 PPU, responde a cuestiones prejudicial, que tienen como cuestión fundamental de fondo la protección del interés del menor, que prevalece frente a cualquier sujeto, en este caso frente a la autoridad local responsable de la protección de la infancia, de Reino Unido. En este caso, el TJUE se muestra a favor de que un Tribunal de un Estado miembro pueda adoptar medidas cautelares contra el citado organismo público, de otro Estado miembro, con objeto de que no pueda seguir o entablar un procedimiento de adopción.

Palabras clave: Reglamento 2201/2003, restitución del menor, tutela judicial efectiva, interés del menor.

Abstract: The CJUE judgement of 19 September 2018, Hampshire County Council v C.E., N.E., In Joined Cases C-325/18 PPU and C-375/18 PPU, responds to questions for a preliminary ruling, which have as a fundamental issue the protection of the child's interests, that prevails in front of any subject, in this case in front of the local authority responsible for the protection of children, of the United Kingdom. In this case, the CJEU is in favor of a court of a Member State being able to take preventive measures against the public body of another Member State, so that it cannot continue or initiate an adoption procedure.

Keywords: Regulation 2201/2003, return the children, effective judicial protection, children's interests

Sumario: I. Introducción. II. Supuesto de hecho. III. Cuestiones prejudiciales y contextualización de la Sentencia. 1. La resolución dictada en el Estado de origen es ejecutiva. 2. Imposibilidad de ejecutar de una resolución antes de la notificación de dicha resolución y carácter riguroso de los plazos para la interposición de recursos. 3. La posibilidad de adoptar medidas cautelares en forma de orden conminatoria por parte de un Estado miembro contra un organismo público de otro Estado miembro. IV. ¿Podría dictarse la medida cautelar en forma de orden conminatoria de conforme al nuevo Reglamento 2019/1111? V. Conclusión.

I. Introducción

1. La Sentencia del TJUE, de 19 de septiembre de 2018, asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU, tiene por objeto tres peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Court of Appeal (Tribunal de Apelación de Irlanda), mediante resoluciones de 17 de

mayo de 2018 (C-325/18 PPU) y de 7 de junio de 2018 (C-375/18 PPU), en los procedimientos entre Hampshire County Council y C.E., N.E. (progenitores afectados).

2. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 11 y 33,5 del Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Reglamento Bruselas II bis).

3. Las peticiones se han presentado en el contexto de un litigio relativo a la restitución, al Reino Unido, de tres menores que fueron trasladados por los progenitores afectados a Irlanda, con el fin de eludir su sometimiento a tutela judicial, así como la solicitud de medidas cautelares, en forma de orden conminatoria, presentada por éstos, en Irlanda, con objeto de suspender el procedimiento de adopción en el Reino Unido del niño de menor edad (un bebé recién nacido) y de los otros dos, en su caso.

II. Supuesto de hecho

4. Los progenitores afectados tienen nacionalidad británica, están casados y han vivido juntos en el Reino Unido. El 5 de septiembre de 2017, llegaron a Irlanda con los tres menores, uno de los cuales había nacido dos días antes. La madre fue objeto de vigilancia por parte de la autoridad local responsable de la protección de la infancia (el Hampshire County Council, en adelante HCC), durante varios años. Las preocupaciones manifestadas por el HCC tenían por objeto la falta de higiene y salubridad de la casa, el aumento de peso experimentado por el hijo mediano, la violencia doméstica ejercida contra la madre, por el padre del hijo mediano cuando vivía con ella, la posesión de plantas de cannabis por el padre del hijo mediano y el riesgo de negligencia en el cuidado de los hijos.

5. El 30 de junio de 2017, la Family Court de Portsmouth (Tribunal de Primera Instancia de Familia de Portsmouth de Reino Unido) dictó una resolución tutelar provisional en favor del HCC, que afectaba a los dos hijos mayores, en la que se atribuía la patria potestad al HCC y establecía la prohibición de sacar a los menores del Reino Unido.

6. En agosto de 2017, este organismo público informó a los progenitores afectados su intención de obtener una resolución judicial relativa a la custodia del bebé, una vez que este naciera. El bebé nació a principios de septiembre de 2017 y dos días después, llegaron a Irlanda en transbordador con los tres menores.

7. El 6 de septiembre de 2017, el Tribunal de Primera Instancia de Familia de Portsmouth dictó una resolución tutelar provisional en favor del HCC, en relación con el bebé. Asimismo, el 8 de septiembre de 2017, el Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), División de Familia, Tribunal de Familia de Portsmouth de Reino Unido, sin que estuvieran presentes los representantes de los progenitores, dictó otra resolución, en la que ordenaba la puesta bajo tutela judicial de los menores y su restitución a Inglaterra; es decir, decretó el sometimiento a tutela judicial de los tres menores, confiando la guardia y custodia al HCC, notificada a los progenitores el 11 de septiembre de 2017.

8. El mismo día 8 de septiembre, la HCC se puso en contacto con la Agencia para la infancia y la familia de Irlanda, para comunicarle su intención de solicitar al Tribunal Superior de Inglaterra y Gales una resolución por la que ordenase la restitución de los tres menores.

9. El 13 de septiembre de 2017, el Tribunal de Distrito de Gorey (Irlanda) dictó una resolución tutelar provisional, a favor de la Agencia para la infancia y la familia, respecto de los tres menores, que debía mantenerse en vigor hasta el 26 de septiembre de 2017. Los menores fueron llevados, de manera

provisional, con una familia de acogida en Irlanda. Los progenitores afectados dieron su consentimiento a esta medida provisional, si bien no admitieron sus motivos. Asimismo, la Agencia irlandesa les informó de que el HCC pretendía solicitar la ejecución de la resolución de restitución que acababa de adoptar el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, a raíz de una petición *ex parte*, presentada ante el Tribunal Superior de Irlanda para que los menores regresaran al Reino Unido.

10. El 21 de septiembre de 2017, el Tribunal Superior de Irlanda dictó una resolución de exequátur de la resolución de la High Court inglesa, de 8 de septiembre de 2017, siendo los menores trasladados, ese mismo día al Reino Unido, donde los dos hijos mayores fueron acogidos por el padre del hijo mediano y el bebé fue entregado a una familia de acogida.

11. Los servicios sociales del HCC habían solicitado, expresamente, a sus homólogos irlandeses que no se pusieran en contacto con los progenitores afectados, dado que, en su opinión, había riesgo grave de fuga, motivo por el que los progenitores afectados fueron informados de la partida de los menores mediante llamada telefónica de un trabajador social inglés, un día después de que esta se produjera la restitución de los menores. La resolución de exequátur de la High Court irlandesa, de 21 de septiembre de 2017, fue notificada a los progenitores el 22 de septiembre de 2017; es decir, con posterioridad a la restitución.

12. Los progenitores trataron de interponer un recurso contra la resolución de sometimiento a tutela, pero el 9 de octubre de 2017 el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales denegó la autorización para recurrir. El 24 de noviembre de 2017 interpusieron un recurso ante el Tribunal Superior de Irlanda contra la resolución dictada *ex parte*. El 18 de enero de 2018, este recurso, dos días después de que hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 33, apartado 5, del Reglamento 2201/2003, por lo que fue considerado extemporáneo, al considerarse que el plazo establecido en dicha disposición (dos meses), es de orden público y el órgano jurisdiccional ante el que se presentó carece de competencia para ampliarlo. Frente a esta resolución, los progenitores interpusieron un recurso ante el Tribunal de Apelación de Irlanda¹. El 17 de mayo de 2018, se presentó la petición de decisión prejudicial, por parte del citado Tribunal, del asunto C-325/18PPU.

13. El 23 de mayo de 2018 los progenitores presentaron una demanda de medidas provisionales ante el Tribunal de Apelación de Irlanda, en la que solicitaban la suspensión del procedimiento de adopción de los tres menores. Si bien, el HCC informó de su intención de tramitar únicamente la adopción del bebé, el Tribunal de Apelación de Irlanda, en el asunto C-375/18, decidió plantear una cuestión prejudicial y suspender el procedimiento.

14. Conviene destacar que el HCC, en relación al supuesto de hecho, que en el momento del traslado de los menores a Irlanda se habían dictado resoluciones tutelares provisionales, a favor del HCC, que afectaban a los dos hijos mayores y, además, no tenía certeza de que el traslado del bebé pudiera considerarse ilícito, en el sentido de las disposiciones pertinentes, lo que le llevó a solicitar a la “High Court inglesa que pusiese a los menores bajo tutela judicial y que ordenase su restitución a Inglaterra, antes de presentar, con arreglo al artículo 28 del Reglamento 2201/2003, una solicitud de declaración de ejecutoriedad de la resolución de la High Court inglesa ante la High Court irlandesa”². Esta cuestión llevó a plantear la solicitud el exequátur de una resolución relativa a la responsabilidad parental con arreglo al Reglamento 2201/2003.

¹ En el marco de este procedimiento, el HCC comunicó al órgano jurisdiccional remitente que, debido a restricciones presupuestarias, no tenía previsto participar en el procedimiento. Además, indicó al órgano jurisdiccional remitente que en ningún caso tenía intención de restituir a los menores, independientemente del resultado del procedimiento pendiente ante él.

² Conclusiones de la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, presentadas el 7 de agosto de 2018, Hampshire County Council, contra C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU, apartados 69 y 70.

III. Cuestiones prejudiciales y contextualización de la Sentencia

15. En el seno del proceso se plantean dos cuestiones prejudiciales: una en relación con el asunto C-325/18PPU y otra respecto al asunto C-375/18, que fueron acumulados al tener misma naturaleza y mismo objeto, por razón de conexidad, a efectos de la sentencia que pusiera fin al proceso, tal y como se indica artículo 54 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

16. Respecto al asunto C-325/18PPU se plantea: a) acerca de si se puede solicitar, por parte de HCC, la ejecución de una resolución judicial de restitución de los menores ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro con arreglo a lo dispuesto en el capítulo III del Reglamento 2201/2003 (sobre “Reconocimiento y ejecución”) o ello supondría una elusión ilícita del artículo 11 de este mismo Reglamento y del Convenio de La Haya de 1980, o bien un abuso de Derecho o fraude de ley por parte de la autoridad de que se trata; si existe la facultad de ampliar el plazo a efectos del artículo 33,5³ del Reglamento 2201/2003; y si una resolución de ejecución dictada *ex parte*, con arreglo al artículo 31 del Reglamento 2201/2003, pero antes de la notificación de dicha resolución a los padres, que le impidió solicitar la suspensión de la resolución hasta que se resolviese el recurso, menoscaba el contenido esencial del derecho de los progenitores afectados, reconocido por el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 47 de la Carta, de tal manera que debería prorrogarse el plazo para recurrir, del citado artículo 33,5.

17. En relación a estas cuestiones planteadas, se observa como cuestión de fondo el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de La Haya el 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores en una situación en la que una familia inglesa, que ante la posibilidad de que el HCC, responsable de la protección de menores en Reino Unido, le separase de sus hijos, huye a Irlanda con un bebé recién nacido, junto con los otros dos hijos de la madre, de tres y cinco años. El HCC obtuvo, por parte de los Tribunales ingleses, una resolución judicial en la que se declaraba que los menores quedaban bajo su tutela judicial y se ordenaba su restitución a Inglaterra. Posteriormente, obtuvo la correspondiente resolución de exequátur, por parte del Tribunal irlandés. Ahora bien, antes de que dicha resolución de exequátur fuera notificada a los progenitores afectados, la autoridad inglesa, con la ayuda de sus homólogos irlandeses, procedió a su ejecución, llevando a los menores de regreso a Inglaterra sin el conocimiento de los progenitores, que interpusieron, en Irlanda, dos días después de que finalizase el plazo previsto en el artículo 33,5 del Reglamento, un recurso contra la resolución de exequátur.

18. Por otro lado, en relación al asunto C-375/18, se plantea si es compatible con el Derecho de la Unión y, concretamente, con las disposiciones del Reglamento 2201/2003, que los tribunales de un Estado miembro dicten medidas cautelares contra un organismo público de otro Estado miembro, prohibiéndole iniciar un procedimiento de adopción de menores ante los tribunales de ese otro Estado miembro, cuando dicha medida surge de la necesidad de proteger los derechos de las partes en un procedimiento de ejecución con arreglo al capítulo III de dicho Reglamento.

19. Ambos asuntos se someten al trámite de urgencia por parte del TJUE, a instancia del órgano jurisdiccional remitente, esto es el Tribunal Superior de Irlanda, ya que los asuntos plantean cuestiones prejudiciales que se encuentran dentro de las materias contempladas en el título V, tercera parte, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Además, como cuestión destacable, los litigios principales versan sobre tres niños menores de seis años, separados de su madre, y el HCC ha iniciado trámites en el Reino Unido para la adopción del bebe recién nacido. Esto nos sitúa en unas circunstancias

³ El artículo 33,5 del Reglamento 2201/2003 indica que “el recurso contra la declaración de ejecutoriedad deberá interponerse en el plazo de un mes a partir de la fecha de su notificación. Si la parte contra la que se solicitare la ejecución tuviera su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiere expedido la declaración de ejecutoriedad, el plazo será de dos meses y correrá a partir de la fecha de la notificación, tanto si ésta se hizo en persona como en su residencia. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia”.

excepcionales caracterizadas por una urgencia absoluta, caracterizada por la necesidad imperativa de proteger el interés superior del menor.

1. La resolución dictada en el Estado de origen es ejecutiva

20. Como hemos comentado anteriormente, en relación a la primera cuestión prejudicial, la problemática de fondo se sitúa en torno al Reglamento 2201/2003 y al Convenio de La Haya el 25 de octubre de 1980⁴; es decir, si la resolución de restitución dictada por el órgano jurisdiccional inglés, país en el que los menores residían, puede ser declarada ejecutiva en el Estado de acogida o lugar al que han sido trasladados o esperar a agotar las vías de recurso disponibles conforme al Convenio de la Haya de 1980 en el Estado miembro de acogida antes de solicitar, como hizo el HCC, el reconocimiento y la ejecución de la resolución.

21. En este contexto, fundamental es observar si la cuestión principal está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento⁵. Si observamos que artículo 1, apartado 1, letra b) se aplica “con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental”, teniendo en cuenta que concepto de materias civiles debe ser objeto de una interpretación autónoma⁶; pues, únicamente una aplicación uniforme del Reglamento 2201/2003 en los Estados miembros que exija que su ámbito de aplicación venga definido por el Derecho comunitario y no por los ordenamientos jurídicos nacionales es apta para garantizar que se alcancen los objetivos que persigue dicho Reglamento, entre los que figura la igualdad de trato de todos los menores de que se trate⁷. Así, según el quinto considerando del Reglamento 2201/2003, dicho objetivo únicamente queda garantizado si todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del citado Reglamento⁸.

22. Lo anterior enlaza con el apartado 2, d) del Reglamento que considera materias incluidas en la responsabilidad parental, en lo que al caso inhere, “en particular: a) derecho de custodia y al derecho de visita; d) acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento”.

23. Ante esto, nos situamos en la definición amplia⁹ dada por el artículo 2,7 de responsabilidad parental, que comprende todos los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor¹⁰. Por tanto, es claro que el asunto está comprendido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003.

24. Visto lo anterior, debe acudir al artículo 60 de Reglamento que nos viene a indicar la “relación con determinados convenios multilaterales, en las relaciones entre los Estados miembros, primará el presente Reglamento, en las materias reguladas por el mismo, frente a los Convenios siguientes: a) Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores”. La resolución dictada, relativa a la responsabilidad parental, puede

⁴ I. REIG FABADO, “Incidencia del Reglamento 2201/2003 en materia de sustracción internacional de menores: interacción con el Convenio de La Haya de 1980”, en P. LLORIA GARCÍA (Dir.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, 2008, p. 228

⁵ M. HERRANZ BALLESTEROS, “El Reglamento 2201/2003. Alcance de la reforma en materia de sustracción internacional de menores de menores en el espacio judicial europeo”, *Aranzadi Civil*, noviembre, 2004, pp. 13-31.

⁶ STJUE, de 27 de noviembre de 2007, Korkeinhallinto - oikeus – Finlandia, asunto C-435/06 (ECLI:EU:C:2007:714), apartados 46 a 48.

⁷ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 517

⁸ STJUE, 21 de octubre de 2015, Gogova, asunto C-215/15 (EU:C:2015:710), apartados 26 y 27.

⁹ STJUE, de 26 de abril de 2012, Health Service Executive, C-92/12 PPU (EU:C:2012:255), apartado 59.

¹⁰ STJUE, de 27 de noviembre de 2007, Korkeinhallinto - oikeus - Finlandia, asunto C-435/06 (EU:C:2007:714), apartado 49.

ser declarada ejecutiva en Irlanda con arreglo a dichas disposiciones recogida en el Capítulo III del Reglamento¹¹.

2. Imposibilidad de ejecutar de una resolución antes de la notificación de dicha resolución y carácter riguroso de los plazos para la interposición de recursos.

25. Con relación al plazo, debe tenerse en cuenta que cualquier solicitud de declaración de ejecutoriedad, especialmente en el presente caso, debe dictarse con celeridad, sin que los recursos interpuestos contra la resolución del órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido puedan tener efecto suspensivo. En este sentido, el artículo 28,1 del Reglamento establece que las resoluciones sobre el ejercicio de la responsabilidad parental dictadas en un Estado miembro se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado.

26. No obstante, habrá que observar obligatoriamente el interés superior del menor¹², teniendo presente el artículo 24 de la Carta Europea de Derechos Humanos, porque el interés superior del menor puede exigir una urgencia excepcional¹³, que permita una solución flexible mientras dure el procedimiento de exequátur. No obstante, esta urgencia no se presenta en este caso¹⁴. Por ello, como afirma la Abogada General, “la facultad del juez nacional de prorrogar o de reabrir dicho plazo en tales casos se ve limitada por los principios de equivalencia y efectividad”¹⁵. En cualquier caso, el referido plazo debe tener carácter riguroso y perentorio¹⁶.

27. Ahora bien, para considerar que los progenitores afectados han tenido la posibilidad, en el sentido del artículo 33,5 del Reglamento, de interponer un recurso contra una resolución de exequátur, deben haber conocido el contenido de dicha resolución. Si tan sólo importara que la parte contra la que se solicita la ejecución tenga conocimiento de la resolución por la que se otorga la ejecución, se correría el riesgo de vaciar de contenido la obligación de notificación¹⁷, hacemos referencia a ello, pues, como hemos comentado antes, en el supuesto de hecho, tan sólo fueron informados de la partida de los menores mediante llamada telefónica de un trabajador social inglés, un día después de que esta se produjera la restitución de los menores.

28. Como puede observarse, se trata de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁸. La tutela judicial efectiva deja de respetarse en el momento en el que se ejecuta la resolución sin haberse notificado y, aún más, como se reproduce en los apartados 20 y 21 de la Sentencia “el artículo 42A de las Rules of the Superior Courts, regla 10, inciso iii), del Reglamento de Procedimiento de los Tribunales Superiores, la resolución por la que se declara la ejecutoriedad habrá de contener una indicación en la que se precise que cuando se interponga un recurso ordinario en el Estado miembro de origen, podrá solicitarse al tribunal la suspensión de la ejecución de la sentencia o resolución”, lo que no ha podido realizarse y debería haberse permitido puesto que la restitución de los menores a Inglaterra puede gene-

¹¹ C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “La supresión del exequátur en el R. 2201/2003”, *CDT*, Vol. 3, Nº 1 (2011), pp. 63-83.

¹² C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Tutela y protección de menores en el derecho internacional privado”, en M. YZQUIERDO TOLSADA / M. CEUNTA CASAS (Dir.), *Tratado de Derecho de familia*, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 606-651.

¹³ P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre 1989”, *REDI*, 1992, vol. XLIV, pp. 465 – 498.

¹⁴ STJUE, de 19 de septiembre de 2018, Hampshire County Council y C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:739), apartado 74.

¹⁵ Conclusiones de la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, presentadas el 7 de agosto de 2018, Hampshire County Council, contra C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU, apartado 117.

¹⁶ STJUE, de 4 de febrero de 1988, Hoffmann, asunto 145/86 (ECLI:EU:C:1988:61), apartados 30 y 31; STJUE, de 16 de febrero de 2006, Verdoliva, C-3/05 (EU:C:2006:113), apartado 34.

¹⁷ C.M. CAAMIÑA, “El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio”, *CDT*, vol. 8, núm. 2 (2016), pp. 71-91.

¹⁸ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 553.

rar un daño irreparable¹⁹, como consecuencia de la separación al menos temporal de los progenitores y los menores. A mayor abundamiento, hay que precisar que la efectividad del derecho procesal²⁰ de los progenitores a la tutela judicial efectiva ha condicionado asimismo la efectividad de la protección de su derecho sustantivo al respeto de su vida familiar, consagrado en el artículo 7 de la Carta Europea de Derechos Humanos. Véase que en el caso de autos se pretende incoar un proceso de adopción.

29. Además, la urgencia con la que se ejecutó la resolución, como hemos referido más arriba, no está justificada. Como manifiesta el TJUE “los menores se encontraban en un hogar de acogida en Irlanda desde el 14 de septiembre de 2017”, por tanto, no había riesgo de fuga y, por ende “la ejecución de una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, que ordena el sometimiento a tutela y la restitución de menores y que ha sido declarada ejecutiva en el Estado miembro requerido, antes de la notificación de la declaración de ejecutoriedad a los progenitores afectados, es contraria al artículo 33, apartado 1, del Reglamento 2201/2003, en relación con el artículo 47 de la Carta”²¹.

3. La posibilidad de adoptar medidas cautelares en forma de orden conminatoria por parte de un Estado miembro contra un organismo público de otro Estado miembro.

30. El órgano jurisdiccional irlandés remitente, sobre la cuestión prejudicial planteada en el asunto C-375/15, se desea dilucidar si dicha medida cautelar (orden conminatoria) supondría prohibir al HCC someter el asunto ante los órganos jurisdiccionales ingleses competentes y, en consecuencia, sería equiparable a una forma de *anti-suit injunction*.

31. El derecho procesal anglosajón contempla la posibilidad de que un tribunal dicte una orden judicial (*anti-suit injunctions* o *injunctions to restrain judicial proceedings*)²² que tiene por objeto prohibir a una determinada parte que inicie un procedimiento en el extranjero cuando para la resolución de ese contencioso se hubiere firmado una cláusula de sumisión a sus tribunales o a un arbitraje con sede en su país²³.

32. Las *anti-suit injunctions* son incompatibles con el Reglamento 1215/2012 y, por tanto, también con Reglamento 2201/2003. Esta es una cuestión ya resuelta por el TJUE²⁴, ya que esta acción no observa el principio según el cual cada órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda determina, por sí solo, en virtud de las normas que le son aplicables, si es competente para resolver el litigio que se le somete²⁵. De esta forma, puede indicarse que las *anti-suit injunctions* están destinadas al demandante, potencial o actual, en un procedimiento ante un órgano jurisdiccional extranjero. Con ella se pretende que una parte en un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro incoe o prosiga un procedimiento judicial contra la parte contraria en un mismo litigio y en relación con

¹⁹ C.M. CAAMIÑA “Las resoluciones de restitución de menores en la Unión Europea: el caso Rinau”, *CDT*, Vol. 2, No 2 (2010), pp. 222-235.

²⁰ P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, p. 144.

²¹ STJUE, de 19 de septiembre de 2018, Hampshire County Council y C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:739), apartado 75.

²² M. GÓMEZ JENE, “Anti-suit injunction en forma de laudo arbitral (a propósito de la Sentencia Gazprom del TJUE)”, *CDT*, Vol. 7, No 2 (2015), pp. 440-447. M. TEIXEIRA DE SOUSA, *A incompatibilidade das anti-suit injunctions com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 anotação ao acórdão do Tribunal de Justiça de 10/2/2009 (c-185/07, Allianz e Generali v. West Tankers)*, *CDT* Vol. 2, Nº 1 (2010), p. 419-426.

²³ M. REQUEJO ISIDORO, *Proceso en el extranjero y medidas anti-proceso (antisuit injustions)*, Universidad de Santiago de Compostela, 2000, p. 52.

²⁴ Véase, STJUE, de 27 de abril de 2004, Turner, asunto C-159/02 (EU:C:2004:228), apartados, 33 y 34; STJUE, de 10 de febrero de 2009, Allianz y Generali Assicurazioni Generali, asunto C-185/07 (EU:C:2009:69), apartados 29 y 30.

²⁵ STJUE, de 19 de septiembre de 2018, Hampshire County Council y C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:739), apartado 90.

el mismo objeto, ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro²⁶, motivo por el que tal acción va al mismo tiempo en contra de la confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus instituciones judiciales y sobre la cual se sustenta el sistema de competencias del Reglamento²⁷.

33. Ahora bien, lo que pretenden los progenitores afectados es que se prohíba iniciar o continuar un procedimiento de adopción de los menores que residen en el Reino Unido, lo que se sitúa fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 (artículo 1,3-d) y, además, no tiene relación con el mismo objeto que el del litigio principal pendiente, relativo a la restitución de los menores y destinado a preservar el derecho a la tutela judicial efectiva, motivo por el que no puede oponerse, a que el órgano jurisdiccional remitente dicte una orden conminatoria (medidas cautelares) contra el HCC.

34. En este sentido, como indica la Abogado General, “estas medidas pueden, en particular, resultar necesarias en un asunto como el que nos ocupa, en el que una parte, en el presente asunto el HCC, no ofrece ningún tipo de garantía al órgano jurisdiccional en cuestión de que acatará la sentencia que se ha de dictar en el marco del procedimiento pendiente ante dicho órgano jurisdiccional de conformidad con el Reglamento 2201/2003”²⁸.

35. En circunstancias normales, no debería ser necesario dictar las medidas cautelares solicitadas, ya que el HCC debería participar en el mismo y acatar la resolución que se ha de dictar. Sin embargo, tal y como se refleja en los supuestos de hecho de la Sentencia²⁹ y, con mayor claridad en las Conclusiones de la Abogado General³⁰, “el HCC comunicó al órgano jurisdiccional remitente que en ningún caso tenía intención de restituir a los menores, así como que se había iniciado un procedimiento de adopción para el bebé. El HCC sostuvo, a este respecto, que los órganos jurisdiccionales ingleses son competentes para conocer del fondo del asunto y que los órganos jurisdiccionales irlandeses nunca habían sido competentes para pronunciarse en relación con los menores”. Además, se indica que no tiene obligación alguna de participar en el procedimiento hasta su conclusión y “que no tiene previsto acatar la resolución que adopte el órgano jurisdiccional competente al término de dicho procedimiento”.

36. Ante esto se observa una clara falta de garantías necesarias para la aplicación de los principios de reconocimiento y de confianza mutua³¹, que suponen la base del Reglamento y, además, pone en jaque el interés superior del menor junto a la efectividad de la protección de su derecho sustantivo al respeto de su vida familiar, como ya hemos manifestado. En este sentido, resulta esencial garantizar que las decisiones se adopten teniendo en cuenta el interés superior de los menores³².

²⁶ Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, el 4 de septiembre de 2008, asunto C-185/07, Allianz SpA (anteriormente Riunione Adriatica Di Sicurta SpA) y otros contra West Tankers Inc., apartado 14.

²⁷ M. REQUEJO ISIDORO, *Proceso en el extranjero y medidas anti-proceso (antisuit injustions)*, Universidad de Santiago de Compostela, 2000, p. 52.

²⁸ Conclusiones de la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, presentadas el 7 de agosto de 2018, Hampshire County Council, contra C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU, apartado 159.

²⁹ STJUE, de 19 de septiembre de 2018, Hampshire County Council y C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:739), apartado 92

³⁰ Conclusiones de la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, presentadas el 7 de agosto de 2018, Hampshire County Council, contra C.E., N.E., asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU, apartados 161 y 162.

³¹ STJUE (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2015, asunto C-455/15 PPU, P y Q, Apartados 35 y 36. Vid. Considerando vigésimo primero del R 2201/2003: “El reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro deben basarse en el principio de confianza mutua, y los motivos del no reconocimiento deben limitarse al mínimo necesario”. En ese mismo sentido, C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Orden público internacional y prohibición de control de competencia judicial internacional: Asunto c-455/15 PPU, P y Q”, *CDT*, Vol. 9, No 2 (2017), pp. 635-640.

³² M. M. VELAZQUEZ SÁNCHEZ, “La protección de los menores en la Unión Europea: el Reglamento comunitario 2201/2003”, *reei.org*, 2006.

IV. ¿Podría dictarse la medida cautelar en forma de orden conminatoria de conforme al nuevo Reglamento 2019/1111?

37. Vista la Sentencia resulta interesante hacer referencia, especialmente, a la última cuestión planteada en el asunto C-375/15, en relación con Reglamento 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 menores³³, publicado el 2 de julio de 2019, que viene a sustituir al Reglamento 2201/2003.

38. Las otras cuestiones quedan recogidas, e incluso más reforzadas, teniendo en cuenta que el objetivo del citado Reglamento es seguir desarrollando el espacio europeo de justicia y derechos fundamentales basado en la confianza mutua, suprimiendo los obstáculos que subsisten a la libre circulación de las resoluciones, en consonancia con el principio de reconocimiento mutuo, así como proteger mejor el interés superior del menor, mediante la simplificación de los procedimientos y la mejora de su eficacia.

39. En este sentido, se observa que en relación con la primacía del Reglamento no hay modificación (artículo 95, a) del Reglamento 2019/1111). Asimismo, en particular, el Reglamento, previo acatamiento del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juez imparcial (artículo 47 de Carta de los Derechos Fundamentales), va a tratar las relaciones entre progenitores e hijos, las opciones políticas preferidas con relación a las cuestiones de responsabilidad parental reforzarán el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 7), además de reforzar el interés superior del menor (artículo 24).

40. Ahora bien, en relación con las otras cuestiones prejudiciales sometidas al TJUE, se observa como en el considerando 30 se hace una referencia a que el Reglamento no debe “impedir que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que no sean competentes para conocer del fondo del asunto adopten en caso de urgencia medidas provisionales, incluidas las cautelares, por lo que se refiere a la persona o a los bienes de un menor que se encuentre en ese Estado miembro”, siempre que lo exija la protección del interés superior del menor (artículo 15 del Reglamento 2019/1111).

41. Si el resultado de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no es competente en virtud del presente Reglamento depende de la determinación de una cuestión incidental que pertenece al ámbito de aplicación del Reglamento 2019/1111, no debe obstar para que los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro determinen esa cuestión; es decir, como en el presente caso, se pretende evitar que se inicie o continúe un procedimiento de adopción, que se sitúa fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, hasta que se resuelva el procedimiento basado en el Reglamento 2201/2003, relativo a la restitución de los menores y destinado a preservar el derecho a la tutela judicial efectiva de los progenitores afectados. De esta forma, se debe buscar la posibilidad de reaccionar rápidamente ante cualquier riesgo temporal o permanente para el interés superior del menor que pueda derivarse de dicha ejecución³⁴.

42. Como puede observarse, el marco normativo recientemente aprobado respondería a la necesidad urgente de solucionar un problema actual en este ámbito, en el que resulta primordial actuar y establecer unas normas, teniendo en cuenta la situación de los niños, las familias y su interés superior.

Conclusión

43. Con esta Sentencia el TJUE se vienen a responder cuestiones prejudiciales planteadas en un proceso de restitución de menores, en el que se pone de manifiesto que la resolución de restitución

³³ Norma aplicable desde 1 de agosto de 2022, salvo los arts. 92, 93 y 103 que serán aplicables a partir del 22 de julio de 2019.

³⁴ Véase artículo 16 y siguientes del Reglamento 2019/1111.

de estos menores dictada a raíz de una resolución relativa a la responsabilidad parental por el Tribunal inglés, lugar en el que residían los menores, debe ser declarada ejecutiva en Irlanda, con arreglo a las disposiciones del Capítulo III del Reglamento 2201/2003. Asimismo, pone de manifiesto que este Reglamento prevalece sobre el Convenio de La Haya de 1980.

44. Asimismo, la cuestión de fondo, común a todas las cuestiones planteadas está en la defensa del interés del menor, superior y prevalente, pues el menor es el sujeto a proteger frente a cualquier sujeto implicado.

45. En este sentido, se observa que la falta de notificación de la resolución de declaración de ejecutoriedad a los progenitores afectados supone una vulneración del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 33,1 del Reglamento 2201/2003 al privarse a los progenitores el derecho a solicitar la suspensión de la ejecución de la orden de restitución, sin que, por supuesto, esta vulneración de su derecho de defensa incida en el plazo de recurso abierto a raíz de la notificación de la resolución.

46. En cualquier caso, el plazo para interponer recurso no puede prorrogarse; pues, por un lado, con el plazo se pretende dar seguridad jurídica y, por otro lado, es conforme al interés superior del menor el por qué sólo pueden recurrirse en un plazo limitado.

47. Finalmente, se muestra a favor de que un Tribunal de un Estado miembro adopte medidas cautelares contra un organismo público de otro Estado miembro que prohíba entablar o proseguir, ante los órganos jurisdiccionales de este otro Estado miembro, un procedimiento de adopción de menores que residen en dicho Estado, especialmente, cuando no se ofrecen garantías para la aplicación de los principios de reconocimiento y confianza mutua. Esta última cuestión, ha quedado recogida en el reciente Reglamento 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.