

EN LA RESTITUCIÓN DE UNA MENOR TRASLADADA
A UN TERCER ESTADO NO SE APLICAN LAS NORMAS
EUROPEAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.
A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 24 DE MARZO DE 2021,
ASUNTO C-603/20, PPU, SS Y MCP*

IN THE RETURN OF A CHILD TRANSFERRED TO A THIRD
STATE, THE EUROPEAN RULES OF INTERNATIONAL
JUDICIAL COMPETENCE DO NOT APPLY. REGARDING THE
STJUE OF MARCH 24, 2021, CASE C-603/20, PPU, SS AND MCP

ANTONIA DURÁN AYAGO

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Salamanca

ORCID ID: 0000-0003-3112-0112

Recibido:11.12.2021 / Aceptado:28.12.2021

DOI:<https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6710>

Resumen: El ámbito de aplicación territorial del artículo 10 del Reglamento (CE) 2201/2003 queda circunscrito a que la sustracción de un menor tenga lugar en el contexto de los Estados miembros del Reglamento, esto es, que el traslado de residencia habitual o la retención ilícita se lleve a cabo entre Estados miembros. En el caso en que el traslado se realice a un tercer Estado, el artículo 10 no es aplicable ni, en consecuencia, permite mantener la competencia de las autoridades del Estado miembro donde el menor residía *sine die*.

Palabras clave: sustracción internacional de menores, responsabilidad parental, competencia judicial internacional, residencia habitual, tercer Estado.

Abstract: The territorial scope of Article 10 of Regulation (EC) 2201/2003 is limited to the abduction of a minor taking place in the context of the Member States of the Regulation, that is, the transfer of habitual residence or illegal retention is carried out between Member States. In the case where the transfer is made to a third State, Article 10 does not apply and, consequently, does it allow to maintain the competence of the authorities of the Member State where the minor resided *sine die*.

Keywords: international child abduction, parental responsibility, international jurisdiction, habitual residence, third State

Sumario: I. Introito. II. Los hechos III. Nudo: el desarrollo y la argumentación jurídica 1. De inicio 2. ¿Realmente estaba en cuestión la aplicación del artículo 10? 3. Las razones del Abogado General 4. Las razones del TJUE IV. Desenlace: fallo V. Conclusiones: una opinión valorativa.

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración” [ref. PID2020-113444RB-I00], financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

I. Introito

1. Aunque existan voces (mínimas) discrepantes¹, la regla de la residencia habitual del menor como criterio general para otorgar competencia judicial internacional en los procedimientos de responsabilidad parental se ha venido consolidando como un foro que por estar inspirado en el principio de proximidad goza de eficiencia y operatividad para el conocimiento de estas cuestiones².

2. El *Reglamento (CE) 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000*³ [en adelante, Reglamento (CE) 2201/2003] recoge en su artículo 8 este criterio de competencia judicial internacional⁴, criterio que puede ceder ante otros foros previstos en los artículos 9, 10 y 12 del Reglamento, siempre que se den las circunstancias previstas en ellos para poder ser aplicados⁵. Mientras que en los artículos 9 y 10 se regulan dos casos diferenciados de *perpetuatio jurisdictionis*, según que el cambio de residencia sea legal o ilegal, en el artículo 12 se regulan hasta tres casos diferentes de lo que en términos genéricos el Reglamento califica como prórroga de la competencia⁶.

3. La sentencia que comentamos, dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 24 de marzo de 2021, asunto C-603/20, PPU, SS y MCP⁷, tuvo lugar sobre la base de un procedimiento prejudicial de urgencia en el que se cuestionaba sobre el alcance territorial del artículo 10 del Reglamento (CE) 2201/2003⁸, en el contexto del traslado de una menor a un tercer Estado (India) en el que había adquirido una nueva residencia habitual. La cuestión se suscita en el momento en que se solicita la restitución de la niña a su antigua residencia habitual que estaba en un Estado miembro (Reino Unido).

En concreto, el litigio que da pie al recurso prejudicial se planteó entre el padre de una niña menor de edad y la madre de ésta en relación con una demanda del padre por la que solicitaba que se ordenase la restitución de la menor al Reino Unido y que se resolviera sobre su derecho de visita. Ambos progenitores eran nacionales indios con permiso de residencia en el Reino Unido, y formaban pareja de hecho cuando nació su hija en 2007, que ostenta en el momento de los hechos la nacionalidad británica.

4. En la cuestión prejudicial se solicita aclarar si las autoridades de Reino Unido seguirían disfrutando de competencia judicial internacional sin limitación temporal, tras el traslado de la niña a la India, donde reside habitualmente, o en este caso habría que recurrir a las normas internas de competen-

¹ Vid. L. F. CARRILLO POZO, “El Reglamento Bruselas II ter y el interés del menor: elementos para un debate”, *Bitácora Millennium DIPr.*, octubre de 2021.

² Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Litigación internacional, responsabilidad parental y foro de la residencia habitual del menor en un Estado miembro. un estudio jurisprudencial”, en A. CEBRIÁN SALVAT / I. LORENTE MARTÍNEZ, *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Editorial Comares, 2019, pp. 307-323; I. REIG FABADO, “La construcción del concepto autónomo de residencia habitual del menor en los supuestos de sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2019, vol. 11, nº. 1, pp. 877-888.

³ DO nº. 338, de 23 de diciembre de 2003. Su vigencia se extenderá hasta el 1 de agosto de 2022, fecha a partir de la cual se comenzará a aplicar su sustituto, el *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)* [DO nº. 178, de 2 de julio de 2019].

⁴ Artículo 7 en el Reglamento (UE) 2019/1111.

⁵ Sobre la interpretación del concepto de residencia habitual, pueden consultarse, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2 abril 2009, as. C-523/07- ECLI:EU:C:2009:225, A. y 22 diciembre 2010, as. C-497/10 PPU, Mercredi - ECLI:EU:C:2010:829.

⁶ En realidad, sus apartados primero y segundo regulan un *forum divortii* y el cuarto un foro de necesidad. Sólo el apartado tercero, regularía en puridad un supuesto de prórroga de la competencia. Vid. A. DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado: riesgos y disfunciones. Especial referencia al *forum divortii* en el contexto europeo”, en A. CEBRIÁN SALVAT / I. LORENTE MARTÍNEZ, *Protección de menores, op. cit.*, pp. 91-102. Repárese que la referencia concreta al *forum divortii* desaparece en el articulado del nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 (art. 10).

⁷ ECLI:EU:C:2021:231. Accesible en CURIA - Documentos (europa.eu), consultado el 14 de noviembre de 2021.

⁸ M. HERRANZ BALLESTEROS, “Aproximación al procedimiento prejudicial de urgencia a través de la protección internacional de menores”, en A. CEBRIÁN SALVAT / I. LORENTE MARTÍNEZ, *Protección de menores, op. cit.*, pp. 171-189.

cia judicial internacional de Reino Unido para dirimir si son competentes para conocer de la restitución de la niña y del derecho de visita solicitado por su padre, partiendo de la base de que se trata de cuestiones diferenciadas.

5. Como se aclara en las Conclusiones del Abogado General, presentadas el 23 de febrero de 2021, por el Sr. Athanasios Rantos⁹, cuando se interponió el recurso prejudicial el 13 de noviembre de 2020, el Derecho de la Unión seguía siendo aplicable al y en el Reino Unido en las condiciones establecidas de conformidad con los artículos 126 a 132 del *Acuerdo de Retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica*¹⁰, durante el período transitorio, que comenzó en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo y que finalizó el 31 de diciembre de 2020, y, en virtud de su artículo 86, apartados 2 y 3, se consideraba que el Tribunal de Justicia seguiría siendo competente para pronunciarse sobre las peticiones de decisión prejudicial presentadas por los órganos jurisdiccionales del Reino Unido antes del final del período transitorio.

II. Los hechos

6. Tal y como figura en las Conclusiones del Abogado General, la madre de la niña sostiene que tanto ella como su hija habían sido víctimas de malos tratos por parte del padre de la menor, y que había huido a la India con su hija en el mes de noviembre de 2017 durante un período de cuatro meses porque no tenía ningún tipo de ayuda en el Reino Unido. Tras nuevos episodios de violencia, la madre volvió a huir a la India con la menor en el mes de octubre de 2018 (párrafo 20) y tras otro período breve en Reino Unido finalmente la niña había permanecido en la India desde abril de 2019 bajo el cuidado de su abuela materna.

Consta que el padre perdió el contacto con su hija en 2018, interponiendo demanda de restitución y subsidiaria de derecho de visita en agosto de 2020, cuando la niña ya llevaba en la India 22 meses y allí se encontraba, por tanto, plenamente integrada. La madre impugna la competencia de las autoridades británicas por falta de residencia habitual de la menor en Reino Unido. Unos meses antes, además, la madre había solicitado ante las autoridades de Reino Unido, autorización para el cambio de residencia, cuando hacía meses que la niña residía con su abuela en la India.

III. Nudo: el desarrollo y la argumentación jurídica

1. De initio

7. Antes de pronunciarse, el órgano jurisdiccional remitente consideró que en el momento de presentarse la demanda, la menor tenía su residencia habitual en la India y estaba plenamente integrada en un entorno social y familiar indio, dado que sus vínculos concretos con el Reino Unido eran inexistentes, con excepción de la nacionalidad, y, por otra parte, la madre no había aceptado en ningún momento de manera inequívoca la competencia de los juzgados y tribunales de Inglaterra y Gales para conocer de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental. En atención a estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente consideró que su competencia no podía basarse en los artículos 8 y 12, apartado 3, del citado Reglamento. Aunque no descartaba que el traslado de la niña a la India, llevado a cabo casi dos años antes, hubiera sido ilícito, el transcurso del tiempo había contribuido a la integración de la niña en la India, y con ello, había adquirido una nueva residencia habitual.

⁹ ECLI:EU:C:2021:126. Accesible en CURIA - Documentos (europa.eu), consultado el 14 de octubre de 2021.

¹⁰ *Decisión (UE) 2020/135, de 30 de enero de 2020, relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica* [DO L 29, de 31 de enero de 2020, p. 1]. En concreto, en virtud del artículo 67.1 c) del Acuerdo, el Reglamento (CE) 2201/2003 continuaba aplicándose en Reino Unido en el momento del procedimiento.

8. No obstante, y en relación con lo dispuesto en el artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003, que establece las reglas de competencia en caso de traslado o retención ilícitos de un menor¹¹, el órgano jurisdiccional remitente albergaba dudas, en particular, sobre si esa disposición puede aplicarse a un conflicto de competencias entre los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro y los de un Estado tercero. Del apartado 29 de la sentencia se deduce que las dudas se habían generado no tanto dentro del convencimiento del propio órgano jurisdiccional remitente, que entendía que no era aplicable el artículo 10 en este contexto, aludiendo a lo especificado en la Guía práctica para la aplicación del Reglamento (CE) 2201/2003¹² y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 2018, UD¹³, apartado 33, siguiendo, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe de 20 de septiembre de 2018, presentadas en el mismo asunto¹⁴, ambas apuntando la idea de que la regla enunciada en el artículo 10 de dicho Reglamento solo se refiere a los conflictos de competencia entre los Estados miembros y no a los conflictos entre un Estado miembro y un Estado tercero, sino que las dudas se generaban porque una parte de la jurisprudencia nacional británica contemplaba un alcance territorial más amplio a esta disposición. Lo que no parece ser anecdótico, puesto que el propio Abogado General, Sr. Athanasios Rantos, en las Conclusiones presentadas a este asunto, también se manifiesta en el sentido de que el artículo 10 pudiera aplicarse en el contexto de relaciones con terceros Estados.

9. Sea como fuere, la High Court of Justice (England and Wales), Family Division (Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, Sala de Familia, Reino Unido), como órgano jurisdiccional remitente, planteó la siguiente cuestión prejudicial: «¿Atribuye el artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003 la competencia a un Estado miembro, sin límite temporal, cuando un menor con residencia habitual en dicho Estado miembro ha sido ilícitamente trasladado a (o retenido en) un tercer Estado en el que, tras dicho traslado (o retención), ha adquirido la residencia habitual?».

2. ¿Realmente estaba en cuestión la aplicación del artículo 10?

10. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, si se constata que un menor ha adquirido, en la fecha de presentación de la demanda relativa a la responsabilidad parental, su residencia habitual en un Estado tercero a raíz de una sustracción con traslado a ese Estado, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su sustracción conservarán su competencia sin límite temporal.

11. Lo cierto es que la pregunta no deja de chocar con la inercia de quienes hemos entendido este artículo siempre desde una perspectiva coyuntural, orientado a resolver, en los casos de sustracción de menores entre Estados miembros, qué Estado tendría la última palabra para decidir sobre la restitución y, en su caso, para conocer sobre la base de la residencia habitual del menor, sobre la protección del mismo, en ese espacio temporal que tiene lugar desde el traslado o retención ilícita y su desenlace¹⁵. El artículo 10 se plantea como una de las medidas que el legislador europeo previó para intentar disuadir las sustracciones internacionales de menores entre Estados miembros, “petrificando” la competencia judicial internacional del Estado miembro en que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado o retención ilícitas, para precisamente combatir el nacionalismo judicial

¹¹ C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Colex, 2010, pp. 102-112.

¹² Accesible en Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis - Publications Office of the EU (europa.eu), consultado el 27 de octubre de 2021.

¹³ Asunto C393/18 PPU, EU:C:2018:835. Accesible en CURIA - Documentos (europa.eu), consultado el 14 de octubre de 2021.

¹⁴ Asunto C393/18 PPU, EU:C:2018:749. Accesible en CURIA - Documentos (europa.eu), consultado el 14 de octubre de 2021.

¹⁵ E. RODRÍGUEZ PINEAU, “La refundición del Reglamento Bruselas II Bis: de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69 (2017), 1, p. 142, sostiene que la práctica ha demostrado que el mecanismo de última palabra no ha encontrado una aplicación adecuada en la Unión Europea.

que pretendería el sustractor buscando amparo ante las autoridades que en teoría pudieran serle más propicias para sus intereses respecto del menor. Por ello, porque actúa desde un criterio distributivo de competencia judicial internacional¹⁶, parece que no es posible aplicarlo fuera de ese contexto¹⁷, como finalmente también el TJUE ha dictaminado.

Repárese en que el órgano jurisdiccional remitente no duda de que la menor haya adquirido nueva residencia habitual en la India. De hecho hace casi dos años que reside allí, por lo que claramente, el artículo 10 ya no entraría en juego, pues se habría producido un cambio de residencia habitual. El problema es que se duda si en el caso del traslado a un Estado no miembro del Reglamento, esto haría que el artículo 10 transustanciara su naturaleza de provisional a crónica, esto es, si este traslado haría que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor conservaran su competencia judicial internacional indefinidamente. Como vamos a ver, el Abogado General en este caso, está convencido de que así debería ser.

3. Las razones del Abogado General

12. El Abogado General cuestiona el propio hecho de que el artículo 10 deba aplicarse cuando la sustracción se produce hacia otro Estado miembro, pues, a su juicio, este artículo está compuesto por dos partes bien diferenciadas, siendo su elemento decisivo la expresión «*conservarán su competencia*». Así, indica que cuando un menor tenía su residencia habitual en un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro conservan su competencia *hasta el momento en el que* ese menor adquiere una residencia habitual en *otro Estado miembro*. *A sensu contrario*, cuando un menor es objeto de un traslado o retención ilícitos en un *tercer Estado*, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que ese menor tenía su residencia habitual *continúan siendo competentes* (apartado 53, cursiva original)¹⁸.

13. Considera que aunque el artículo 10 del Reglamento (CE) 2201/2003 únicamente menciona a Estados miembros, también regula las relaciones jurídicas que implican a un tercer Estado, en el sentido de que esas relaciones no pueden dar lugar a que se transfiera la competencia a los órganos jurisdiccionales de ese tercer Estado. En su argumentación, carece de importancia que el menor adquiera una residencia habitual en un tercer Estado, en la medida en que, a la luz de los términos del artículo 10, no adquiera la residencia habitual en otro Estado miembro. De esta manera, a diferencia de la situación que existe entre dos Estados miembros, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor residía habitualmente antes de su sustracción hacia un tercer Estado continúan siendo competentes sin límite temporal (*perpetuatio fori*). Con esta interpretación, considera que no hay vacío jurídico, pues si el menor ha sido trasladado a un Estado miembro, el artículo 10 actuará otorgando competencia a ese Estado miembro siempre que se cumplan sus presupuestos, pero si es trasladado a un tercer Estado, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes sin límite temporal¹⁹.

14. No se plantea el Abogado General los problemas de reconocimiento que puede encontrar una hipotética sentencia de las autoridades del Estado miembro donde hubiera tenido su residencia habitual el menor antes del traslado ilícito²⁰, ni la operatividad de esta interpretación.

¹⁶ P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracciones internacional de menores*, Marcial Pons, 2008, pp. 152 y ss.

¹⁷ A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental [Reglamento (CE) núm. 2201/2002 del Consejo, de 27.11.2003]”, *InDret*, n.º. 250, noviembre de 2004, p. 10.

¹⁸ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Desplazamiento ilícito de menores de un Estado miembro a un tercer Estado y Reglamento 2201/2003”, *La Ley Unión Europea*, n.º. 92, de 31 de mayo de 2021, p. 5.

¹⁹ Apunta P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia...*, *op. cit.*, p. 156, que el mantenimiento (en un plazo de tiempo razonable) de la competencia judicial internacional de los tribunales de origen en los casos de sustracción internacional es consecuente con la garantía de la tutela judicial y acorde con una articulación de la competencia judicial destinada a desincentivar las sustracciones.

²⁰ P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia...*, *op. cit.*, pp. 157-158.

15. De esta manera, su propuesta de fallo fue la siguiente: «El artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos conservan su competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad parental sobre ese menor, sin límite temporal, cuando la sustracción de ese menor se efectúa hacia un tercer Estado, incluso cuando el menor haya adquirido la residencia habitual en ese tercer Estado».

4. Las razones del TJUE

16. El TJUE observa y analiza el caso desde una perspectiva diferente. En primer lugar, se fija en el tenor literal del artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003, según el cual se desprende que los criterios adoptados por esta disposición para la atribución de la competencia en caso de sustracción de un menor se refieren a una situación que se circunscribe al territorio de los Estados miembros. El hecho de que se utilice la expresión «Estado miembro» y no los términos «Estado» o «Estado tercero», y que haga depender la atribución de la competencia de una residencia habitual actual o anterior «en un Estado miembro» sin referirse al supuesto de una residencia adquirida en el territorio de un Estado tercero implica también que ese artículo regula únicamente la competencia en caso de sustracción de menores entre los Estados miembros.

17. Por otro lado, señala que el artículo 10 consta de una sola frase, de modo que de su estructura ya se desprende que forma un todo indisociable, chocando frontalmente con lo señalado por el Abogado General. Según el Tribunal, este artículo no puede interpretarse en el sentido de que se compone de dos partes distintas, una de las cuales permitiría de manera autónoma justificar el mantenimiento, por principio, de la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sin límite temporal, en caso de sustracción de un menor con traslado a un Estado tercero.

18. El segundo argumento que utiliza para sostener su postura es analizar la génesis del Reglamento (CE) 2201/2003, recordando que el legislador de la Unión quiso establecer una normativa estricta en lo que respecta a las sustracciones de menores en el interior de la Unión, pero que no pretendió someter a dicha normativa las sustracciones de menores con traslado a un Estado tercero, sustracciones que debían estar cubiertas, en particular, por convenios internacionales como el *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (en adelante, CH 1980) o el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*²¹ (en adelante, CH 1996). De sostener la interpretación del Abogado General, el artículo 10 haría inaplicable el artículo 7.1 y el artículo 52.3 del Convenio de La Haya de 1996²².

19. Hay que tener en cuenta que el artículo 7.1 CH 1996 prevé, al igual que el artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003, una transferencia de competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado de la nueva residencia habitual del menor, si se cumplen determinadas condiciones. Estas están vinculadas, en particular, al paso del tiempo en combinación con la conformidad o la pasividad del titular del derecho de custodia de que se trate, habiéndose integrado el menor en su nuevo entorno.

²¹ E. RODRÍGUEZ PINEAU, “La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, n.º. 35, 2018.

²² B. CAMPUZANO DÍAZ, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2020, vol. 12, n.º. 1, p. 107.

Esta posibilidad de transferencia de competencia quedaría definitivamente excluida si, en virtud del artículo 10, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tuvieran que conservar su competencia sin límite temporal. Por ello, este mantenimiento de la competencia también sería contrario al artículo 52.3 CH 1996, que prohíbe que una normativa adoptada entre varios Estados contratantes sobre materias reguladas por dicho Convenio afecte, en las relaciones de estos Estados con los demás Estados contratantes, a la aplicación de las disposiciones del mencionado Convenio. En la medida en que la competencia en materia de responsabilidad parental no pudiera transferirse a los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes, tales relaciones se verían necesariamente afectadas.

20. En tercer lugar, procede señalar que una interpretación del artículo 10 que condujese a un mantenimiento de competencia sin límite temporal no sería conforme con uno de los objetivos fundamentales perseguidos por dicho Reglamento, a saber, responder al interés superior del menor, dando preferencia, a tal efecto, al criterio de la proximidad²³. Se trata de conseguir un equilibrio entre la necesidad de evitar que el sustractor obtenga un beneficio de su acto ilícito²⁴ y, por otro lado, la conveniencia de permitir que el órgano jurisdiccional más próximo al menor conozca de las acciones relativas a la responsabilidad parental.

Sin embargo, el mantenimiento incondicional, sin límite temporal, de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, a pesar de que la sustracción con traslado al Estado tercero haya podido ser objeto, entretanto, de la conformidad de cualquier persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia, y sin ningún requisito que permita tener en cuenta las circunstancias específicas que caracterizan la situación del menor de que se trate, o garantizar el interés superior de este, impediría que el órgano jurisdiccional considerado más idóneo para evaluar las medidas que deban adoptarse en el interés superior del menor pueda conocer de las demandas relativas a tales medidas. Lo que sería contrario al objetivo perseguido por el Reglamento (CE) 2201/2003, que debe interpretarse, como se desprende del considerando 33 de este, a la luz del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

21. Por otra parte, una interpretación del artículo 10 que llevara a conservar la competencia sin límite temporal también sería contraria a la lógica del mecanismo de restitución o de no restitución inmediata establecido por el CH 1980. Si, conforme al artículo 16 de dicho Convenio, se determina que no concurren los requisitos de este para la restitución del menor o si ha transcurrido un período razonable sin que se haya presentado una demanda en virtud de ese mismo Convenio, las autoridades del Estado al que se haya trasladado o en el que se haya retenido al menor pasarán a ser las autoridades de la residencia habitual del menor y, como órganos jurisdiccionales más próximos desde el punto de vista geográfico de esa residencia habitual, deberían poder ejercer su competencia en materia de responsabilidad parental²⁵.

IV. Desenlace: fallo

22. De las consideraciones anteriores se desprende que una interpretación del artículo 10 del Reglamento (CE) 2201/2003 que llevara a conservar la competencia en el Estado miembro de origen sin límite temporal en caso de sustracción de un menor con traslado a un Estado tercero no puede justificarse ni por el tenor literal ni por el contexto en el que se inscribe dicho artículo, ni por los trabajos preparatorios o los objetivos de ese Reglamento. Una interpretación en este sentido privaría de efecto a

²³ Véanse, en este sentido, las sentencias del TJUE de 15 febrero 2017, W y V, C499/15, EU:C:2017:118, apartado 51 y jurisprudencia citada, y de 17 octubre 2018, UD, C393/18 PPU, EU:C:2018:835, apartado 48.

²⁴ Véase, en este sentido, la sentencia del TJUE de 1 julio 2010, Povse, C211/10 PPU, EU:C:2010:400, apartado 43.

²⁵ A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. II, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 785-786.

las disposiciones del CH 1996 en caso de sustracción de menores con traslado a un Estado tercero que es parte contratante de este Convenio y sería contraria a la lógica del CH 1980.

23. De ello se deduce que, en el caso de que un menor haya sido objeto de sustracción con traslado a un Estado tercero, en el que haya adquirido, como consecuencia de esa sustracción, una residencia habitual, y de que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conoce de una acción de responsabilidad parental constate que, a falta de acuerdo entre las partes en el procedimiento sobre la competencia, no puede fundar su competencia en el artículo 12 del Reglamento (CE) 2201/2003, como ocurre en el litigio principal, el órgano jurisdiccional del Estado miembro de que se trate deberá establecer su competencia con fundamento en los convenios internacionales bilaterales o multilaterales eventualmente aplicables o, en ausencia de tales convenios internacionales, en virtud de sus normas nacionales, de conformidad con el artículo 14 del mencionado Reglamento.

V. Conclusiones: una opinión valorativa

24. El artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003 actúa como un elemento organizador de la competencia judicial internacional entre los Estados miembros en los casos de desplazamiento o retención ilícita de un menor a o en un Estado miembro. Es uno de los mecanismos que el legislador europeo ideó para luchar contra esta lacra. A través del mismo se perpetua la competencia de las autoridades del Estado miembro en que residía el menor antes del traslado o la retención ilícita, con el objetivo de evitar el posible conflicto de competencias entre Estados miembros en estos casos. De tal manera que las autoridades de la residencia habitual del menor antes del traslado o retención seguirían manteniendo la competencia judicial internacional para decidir sobre cualquier cuestión referida a la responsabilidad parental del mismo, así como mantendrían la última palabra en lo relacionado con la restitución del menor, en caso de que el Estado miembro de retención o traslado se opusiera a la misma. Pero para que ese mecanismo organizador funcione es preciso que del otro lado esté también un Estado miembro, porque de lo contrario, el artículo 10 no tendría sentido.

25. Entiende el Abogado General, por el contrario, que el artículo 10 actúa como un criterio de fijación *sine die* o a perpetuidad de la competencia judicial internacional de las autoridades del Estado miembro en que el niño residía antes del traslado o de la retención ilícita si ese traslado o retención se ha realizado a o en un tercer Estado. Si así fuera, los Convenios en que pudieran participar los Estados miembros con terceros Estados quedarían desactivados, al tiempo que la solución, inicialmente argüida sobre el principio del interés superior del menor, quedaría injustificada.

26. Ciertamente existen situaciones que no están cubiertas por el artículo 10 Reglamento (CE) 2201/2003 ni por el artículo 7 CH 1996²⁶. En estos casos, si no existiera tampoco un convenio bilateral entre el país en el que ha sido trasladado o retenido el menor y el Estado miembro de origen, en virtud de lo establecido en el artículo 14 Reglamento, el Estado miembro tendrá que determinar si dispone de competencia judicial internacional conforme a sus normas internas. Si así fuera, y las reglas internas de competencia no se diferenciaban de las ya previstas en el Reglamento, entonces el traslado o retención de un menor en un Estado tercero provocará la pérdida de competencia judicial internacional del Estado

²⁶ Repárese en que la única diferencia que introduce el Reglamento (UE) 2019/1111 en la regulación de esta cuestión es que en el actual artículo 9 se añade una condición alternativa a las ya existentes para considerar que el menor ha adquirido nueva residencia habitual por el transcurso de un año desde la localización del menor: integración en el nuevo entorno y que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya denegado una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia por motivos distintos de los contemplados en el artículo 13, apartado 1, letra b), o el artículo 13, apartado 2, del Convenio de La Haya de 1980 y que la resolución ya no sea susceptible de recurso ordinario. E. Rodríguez Pineau, "La refundición del Reglamento Bruselas II Bis...", *loc. cit.*, p. 142, nota 10.

miembro de origen²⁷, a falta de poder aplicar el foro de necesidad del artículo 12.4 Reglamento (CE) 2201/2003. Foro este que, por otro lado, de forma incomprensible, ha desaparecido del Reglamento (UE) 2019/1111, texto que comenzará a aplicarse a partir del 1 de agosto de 2022.

²⁷ C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “El foro del art. 10 del Reglamento 2201/2003: STJUE 24 marzo 2021, asunto C-603/20 OOU, SS y MCP”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2021, vol. 13, nº. 2, p. 648; I. LORENTE MARTÍNEZ, “Competencia judicial internacional de los tribunales españoles en los casos de sustracción de menores. El trato desigual en situaciones similares”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2019, vol. 11, nº. 1, pp. 825-833; Id, “Sustracción internacional de menores. Especial atención a la aplicación del Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 y excepción al no retorno inmediato de la menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, vol. 13, nº. 1, pp. 966-973; C. I. CORDERO ÁLVAREZ, “Sustracción internacional de menores extracomunitaria: a vueltas con la obligación de restitución automática del Convenio de La Haya de 1980 en la práctica española”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, vol. 13, nº. 1, pp. 134-152.