Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NICHOLAS EMILIOU
presentadas el 12 de enero de 2023 [1]

Asunto C-638/22 PPU

T. C.,
Rzecznik Praw Dziecka,
Prokurator Generalny
con intervención de:
M. C.,
Prokurator Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Materia matrimonial y de responsabilidad parental — Sustracción internacional de menores — Convenio de La Haya de 1980 — Artículos 11 a 13 — Reglamento (CE) n.º 2201/2003 — Artículo 11 — Obligación de celeridad en el procedimiento de restitución — Suspensión de la ejecución de una resolución firme de restitución acordada por mandato legal a solicitud de una entidad pública facultada, a fin de que esa entidad pueda interponer un recurso de casación que sea examinado por el tribunal competente — Incompatibilidad con el Derecho de la Unión»

I. Introducción

1. Los asuntos de sustracción de menores son, sin duda, de los asuntos más delicados sobre los que se han de pronunciar los órganos jurisdiccionales. En efecto, se enmarcan en un contexto emocional y jurídico especialmente tenso, en el que se mezclan el resentimiento mutuo de los progenitores, los sentimientos que manifiestan para con sus hijos y los derechos fundamentales de unos y otros, centrados en el interés superior de estos últimos.

2. El procedimiento que a este respecto establece el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, celebrado en La Haya el 25 de octubre de 1980 (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1980»), completado en la Unión Europea por determinadas disposiciones del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad

[1] Lengua original: francés.

parental [2] (en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas II *bis*»), cuyo objetivo es garantizar la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual, ya ha sido objeto de abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Aun así, su aplicación sigue siendo controvertida, al menos en algunos Estados.

3. La presente petición de decisión prejudicial, planteada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia), insta al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la obligación que tales instrumentos imponen a los Estados miembros de la Unión de prever procedimientos rápidos para la tramitación de las demandas de restitución. Más concretamente, dicho tribunal pretende que se dilucide si, de conformidad con tales instrumentos, un Estado miembro puede establecer en esa materia, además de dos niveles ordinarios de órganos jurisdiccionales, la posibilidad de recurrir en casación, lo que implica la suspensión de la ejecución de una resolución firme de restitución por la mera solicitud no motivada de una de las entidades públicas facultadas para interponer tal recurso. En las presentes conclusiones expondré las razones por las que no puede ser así.

II. Marco jurídico

A. Convenio de La Haya de 1980

4. A tenor de su artículo 1, letra a), el Convenio de La Haya de 1980 tiene, en particular, por objeto «garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante».

5. El artículo 2 de este Convenio establece que los Estados contratantes «adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan».

6. El artículo 11 del citado Convenio dispone:

«Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el demandante o la Autoridad central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. […]»

7. A tenor del artículo 12 de ese Convenio:

«Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo

[2] Reglamento del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1). Este Reglamento ha sido sustituido por 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 (DO 2019, L 178, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas II *ter*»). No obstante, el Reglamento Bruselas II *bis* resulta aplicable *ratione temporis* al litigio principal (véase el punto 50 de las presentes conclusiones).

inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

[…]»

8. De conformidad con el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980:

«No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

[…]

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

[…]»

B. Reglamento Bruselas II bis

9. El artículo 11 del Reglamento Bruselas II *bis*, titulado «Restitución del menor», dispone lo siguiente:

«1. Los apartados 2 a 8 será de aplicación cuando una persona […] que tenga el derecho de custodia solicite a las autoridades competentes de un Estado miembro que se dicte una resolución con arreglo al [Convenio de La Haya de 1980], con objeto de conseguir la restitución de un menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos.

[…]

3. El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor contemplada en el apartado 1 actuará con urgencia en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional.

Sin perjuicio del párrafo primero, y salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda.

[…]»

C. Derecho polaco

10. El artículo 519^1, apartado 2^1, del Kodeks postępowania cywilnego (Código de Procedimiento Civil), resultante de la ustawa o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowyc (Ley por la que se regulan determinadas actividades de la autoridad central en

materia de Derecho de familia sobre la base del Derecho de la Unión y de los convenios internacionales), de 26 de enero de 2018 (Dz. U. de 2018, posición 416; en lo sucesivo, «Ley de 2018»), dispone lo siguiente:

«Cabrá recurso de casación también en los procedimientos de retirada de una persona sujeta a patria potestad o bajo tutela tramitados con arreglo al Convenio de La Haya de 1980».

11. Según el artículo 519^1, apartado 2^2, del Código de Procedimiento Civil, resultante asimismo de la Ley de 2018:

«El Prokurator Generalny [(Fiscal General, Polonia)], el Rzecznik Praw Dziecka [(Defensor del Menor, Polonia)] o el Rzecznik Praw Obywatelskich [(Defensor del Pueblo, Polonia)] podrán interponer recurso de casación en los procedimientos mencionados en el apartado 2^1 en el plazo de cuatro meses desde la firmeza de la resolución».

12. La ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Ley de 7 de abril de 2022 por la que se modifica el Código de Procedimiento Civil) (Dz. U. de 2022, posición 1098; en lo sucesivo, «Ley de 2022»), que entró en vigor el 24 de junio de 2022, introdujo en el Código de Procedimiento Civil el artículo 388^1, según el cual:

«§ 1. En los procedimientos de retirada de una persona sujeta a patria potestad o bajo tutela, tramitados con arreglo [al Convenio de La Haya de 1980], a solicitud de la institución mencionada en el artículo 519^1, apartado 2^2, presentada ante el [Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia)] en el plazo improrrogable de dos semanas desde el día en que adquiera firmeza la resolución de retirada de una persona sujeta a patria potestad o bajo tutela, se suspenderá la ejecución de dicha resolución por mandato legal.

§ 2. La suspensión de la ejecución de la resolución mencionada en el apartado 1 cesará si la institución mencionada en el artículo 519^1, apartado 2^2, no interpone recurso de casación en el plazo de dos meses desde el día en que dicha resolución adquiera firmeza.

§ 3. En caso de que la institución mencionada en el artículo 519^1, apartado 2^2, interponga un recurso de casación en el plazo de dos meses desde el día en que adquiera firmeza la resolución mencionada en el apartado 1, la suspensión de la ejecución de dicha resolución se prorrogará por mandato legal hasta que finalice el procedimiento de casación.

§ 4. La institución que haya presentado la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución mencionada en el apartado 1 podrá retirarla en el plazo de dos meses desde el día en que la resolución hubiese adquirido firmeza, a no ser que la institución mencionada en el artículo 519^1, apartado 2^2, haya interpuesto un recurso de casación.

§ 5. A raíz de la retirada de la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución mencionada en el apartado 1, dicha resolución deviene ejecutable.»

III. Litigio principal y cuestión prejudicial

13. T. C. (en lo sucesivo, «padre») y M. C. (en lo sucesivo, «madre»), nacionales polacos, son los progenitores de dos menores, N., nacida el 8 de junio de 2011, y M., nacido el 1 de enero de 2017 (en lo sucesivo, conjuntamente, «menores»). La familia residió en Irlanda varios años. Los

menores nacieron en ese Estado miembro y tienen también nacionalidad irlandesa. Además, ambos progenitores tienen un empleo estable en ese país, aunque la madre está de baja por enfermedad de larga duración.

14. En verano de 2021, la madre se fue de vacaciones a Polonia con los menores, con el consentimiento del padre. En el mes de septiembre le informó de que iba a quedarse en ese Estado de forma permanente. El padre nunca aceptó el cambio de residencia habitual de los menores ni, por lo tanto, que no regresaran a Irlanda.

15. El 18 de noviembre de 2021, el padre presentó ante el Sąd Okręgowy we Wrocławiu (Tribunal Regional de Breslavia, Polonia) una demanda de restitución de los menores a Irlanda con arreglo al Convenio de La Haya de 1980. La madre se personó en el procedimiento y solicitó que se desestimara la demanda. Por su parte, el Prokurator Okręgowy we Wrocławiu (Fiscal Regional de Breslavia, Polonia) intervino en el procedimiento en apoyo de la citada demanda.

16. Mediante auto de 15 de junio de 2022, el Sąd Okręgowy we Wrocławiu (Tribunal Regional de Breslavia) estimó la demanda del padre. Dicho tribunal consideró, en esencia, que en este caso se había producido efectivamente una «retención ilícita de un menor», en el sentido del Convenio de La Haya de 1980, y que no resultaba de aplicación el motivo de retención previsto en el artículo 13, párrafo primero, letra b), de dicho Convenio. En consecuencia, ordenó a la madre que restituyera los menores a Irlanda en un plazo de siete días a partir del día en que dicho auto adquiriera firmeza.

17. Acto seguido, la madre interpuso un recurso de apelación contra ese auto ante el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia). Por su parte, el padre y el Fiscal Regional de Breslavia solicitaron que se desestimara la apelación.

18. Mediante auto de 21 de septiembre de 2022, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) desestimó el recurso. En esencia, el tribunal de apelación confirmó la apreciación del tribunal de primera instancia, en particular, en lo relativo a la inaplicabilidad del motivo de retención previsto en el artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980.

19. El auto del Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) adquirió firmeza el día en el que fue dictado, es decir, el 21 de setiembre de 2022. El auto del Sąd Okręgowy we Wrocławiu (Tribunal Regional de Breslavia) de 15 de junio de 2022 también adquirió firmeza en esa fecha.

20. El 28 de septiembre de 2022 expiró el plazo de siete días que el auto de 15 de junio de 2022 del Sąd Okręgowy we Wrocławiu (Tribunal Regional de Breslavia) había fijado a la madre para ejecutar de forma voluntaria el auto firme de restitución, sin que esta hubiera restituido los menores a Irlanda.

21. Para poder instar la ejecución forzosa de la resolución firme de restitución, el 29 de septiembre de 2022 el padre presentó ante el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) una demanda, a fin de que dicho tribunal añadiera a ese auto una mención relativa a su fuerza ejecutiva y de que le remitiera una copia del auto con la mención indicada.

22. El 30 de septiembre de 2022, el Defensor del Menor presentó una solicitud de suspensión de la ejecución de los autos de los tribunales de primera y segunda instancia, en virtud del artículo 388[1], apartado 1, del Código de Procedimiento Civil. El 5 de octubre de 2022, el Fiscal General hizo lo propio.

23. En esas circunstancias, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se oponen los artículos 11, apartado 3, del [Reglamento Bruselas II *bis*], y 22, 24, 27, apartado 6, y 28, apartados 1 y 2, del [Reglamento Bruselas II *ter*], en relación con el artículo 47 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (en lo sucesivo, "Carta")] a que se aplique una disposición de Derecho nacional conforme a la cual, en los procedimientos de retirada de una persona sujeta a patria potestad o bajo tutela tramitados con arreglo al [Convenio de La Haya de 1980], se suspenderá por mandato legal la ejecución de una resolución sobre la retirada de una persona sujeta a patria potestad o bajo tutela a solicitud del [Fiscal General], del [Defensor del Menor] o del [Defensor del Pueblo] presentada ante el Sąd Apelacyjny w Warszawie [(Tribunal de Apelación de Varsovia)] en un plazo improrrogable de dos semanas desde la firmeza de dicha resolución?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. El tribunal remitente solicitó que la presente petición de decisión prejudicial se tramitase por el procedimiento prejudicial de urgencia establecido en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

25. En apoyo de dicha solicitud, el citado tribunal aduce que, habida cuenta de que los menores llevan residiendo en Polonia desde hace ya más de un año, prolongar aún más esa situación de inestabilidad, *por un lado*, podría perjudicar gravemente su relación con su padre y, *por otro lado*, podría afectar a su bienestar y, en particular, complicar su potencial regreso a Irlanda y su reintegración en ese Estado.

26. A la luz de esos elementos, la Sala Tercera decidió estimar dicha solicitud el 26 de octubre de 2022.

27. El padre, el Defensor del Menor, el Fiscal General, la madre, el Gobierno polaco y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia. El padre, el Fiscal General, la madre, los Gobiernos polaco, belga, francés y neerlandés y la Comisión estuvieron representados en la vista que se celebró el 8 de diciembre de 2022.

V. Análisis

28. Conviene recordar, con carácter preliminar, que el Convenio de La Haya de 1980, del que todos los Estados miembros son parte,[3] tiene por objeto responder, en el ámbito civil, a las «sustracciones internacionales de menores» o, más concretamente, a sus «traslados o retenciones ilícitos». Se contemplan en ese concepto las situaciones en las que un menor es «trasladado», generalmente por uno de sus progenitores, del Estado contratante en el que el menor tiene su

[3] La Unión no es a su vez parte en ese Convenio, que no permite la adhesión de organizaciones internacionales.

residencia habitual a otro Estado contratante, o no es «restituido» al primer Estado, con infracción de un derecho de custodia atribuido con arreglo al Derecho de ese Estado, en particular cuando, conforme al citado Derecho, ese traslado o retención debería haber sido autorizado por el otro progenitor, pero no ha sido así. [4]

29. Partiendo de la base de que, por lo general, tal vía de hecho menoscaba gravemente los intereses del menor sustraído, que se ve apartado de este modo del que era su entorno antes de la sustracción y, a menudo, privado de todo contacto con su otro progenitor, y de que, en principio, redunda en su interés restablecer lo antes posible el *statu quo ante* y restaurar la continuidad de sus condiciones de vida y desarrollo, [5] ese Convenio establece un procedimiento específico cuyo objeto consiste en garantizar la restitución inmediata del menor en el Estado en el que tenía su residencia habitual.

30. El artículo 12 de este Convenio establece el *principio* según el cual, cuando se presenta ante una autoridad competente del Estado en el que el menor ha sido sustraído («Estado requerido») una «solicitud de restitución» con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 —por lo general, por parte del progenitor separado del menor—, la citada autoridad debe ordenar su «restitución inmediata» al Estado en el que tenía su residencia habitual. Sin embargo, *con carácter excepcional*, tal autoridad puede no ordenar la restitución del menor en los supuestos enunciados de forma taxativa en ese mismo Convenio, en los que el restablecimiento del *statu quo ante* no redundaría en su interés. Así ocurre, en particular, de conformidad con el artículo 13, párrafo primero, letra b), de ese mismo Convenio, cuando existe un «grave riesgo» de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de que de cualquier otra manera lo ponga en una situación intolerable.

31. Cuando se produce una sustracción de menores dentro de la Unión, como en el litigio principal, las normas del Convenio de La Haya de 1980 se completan con las disposiciones del artículo 11 del Reglamento Bruselas II *bis* o, en la actualidad, en el caso de las solicitudes de restitución presentadas después del 1 de agosto de 2022, con los artículos 22 a 29 del Reglamento Bruselas II *ter*. [6] En esencia, en los términos previstos en el artículo 12 de dicho Convenio, estos Reglamentos refuerzan el principio de la restitución inmediata del menor en las relaciones entre Estados miembros, delimitando, en particular de manera más estricta que ese Convenio, la posibilidad de recurrir a los motivos de no restitución que se establecen en su artículo 13.

32. Recordadas estas generalidades, como he señalado en la introducción de las presentes conclusiones, este asunto versa específicamente sobre las vías de recurso establecidas en el Derecho polaco para el examen de las demandas de restitución de menores y, consecuentemente, para ejecutar el procedimiento antes descrito. Considero conveniente describir brevemente en esta fase preliminar de mi análisis los aspectos pertinentes.

[4] Véanse las definiciones análogas del concepto de «traslado o retención ilícitos de un menor» que figuran en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980 y en el artículo 2, punto 11, del Reglamento Bruselas II *bis*. Véase también, en el mismo sentido, el artículo 11, apartado 1, del citado Reglamento.

[5] Véanse la exposición de motivos del Convenio de La Haya de 1980, los considerandos 12 y 33 del Reglamento Bruselas II *bis* y las sentencias de 22 de diciembre de 2010, Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828), apartado 44, y de 8 de junio de 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436), apartado 61.

[6] Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Convenio de La Haya de 1980 y los Reglamentos Bruselas II constituyen un «conjunto normativo indivisible» [Dictamen 1/13 (Adhesión de Estados terceros al Convenio de La Haya), de 14 de octubre de 2014 (EU:C:2014:2303), apartado 78)] aplicable a los procedimientos de restitución de menores trasladados ilícitamente dentro de la Unión.

33. A este respecto, de la resolución de remisión y de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia se desprende que las solicitudes de restitución presentadas a las autoridades polacas con arreglo al Convenio de La Haya de 1980, especialmente en caso de sustracción entre dos Estados miembros, en el que los Reglamentos Bruselas II *bis* y Bruselas II *ter* completan el Convenio, pueden dar lugar *a un procedimiento sustanciado en dos instancias ordinarias*.

34. La demanda de restitución es examinada en primer lugar por uno de los tribunales regionales competentes. A continuación, las partes o los eventuales coadyuvantes pueden apelar la resolución de restitución o de no restitución dictada al término de esa primera instancia. En ese caso, el asunto pasa a ser examinado por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia), que es competente de forma exclusiva en esa materia. [7]

35. La sentencia dictada en apelación se considera firme desde el día de su pronunciamiento. Ese mismo día suele pasar a ser ejecutiva en el ordenamiento jurídico interno. Lo mismo ocurre con la resolución dictada en primera instancia, en caso de que sea confirmada. En principio, cuando se ordena la restitución del menor, las autoridades competentes pueden llevarla a cabo siempre que se cumplan determinadas formalidades. [8]

36. Sin embargo, cuando aprobó la Ley de 2018, el legislador polaco previó la posibilidad, inexistente hasta ese momento, de *recurrir en casación* ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) las resoluciones de restitución. [9] Ahora bien, ese recurso extraordinario no está a disposición de los progenitores de los menores trasladados. En efecto, únicamente tres entidades públicas, es decir, el Fiscal General, el Defensor del Menor y el Defensor del Pueblo, están facultadas para recurrir, por tanto, en casación, hayan intervenido con anterioridad o no en el procedimiento, en el plazo de cuatro meses desde la firmeza de la resolución de restitución. [10]

37. *Por lo general*, en el Derecho polaco los recursos de casación no tienen efecto suspensivo. Sin embargo, de conformidad con una disposición general del Código de Procedimiento Civil, concretamente el artículo 388, apartado 1, las partes pueden solicitar al tribunal de apelación que dictó la resolución firme recurrida en casación que suspenda la ejecución de esa resolución hasta que finalice el procedimiento de casación cuando su ejecución pueda ocasionar un daño irreparable a una parte, extremo que incumbe apreciar al citado tribunal, que también es competente para acordar la suspensión.

38. Aunque entre 2018 y 2022 tales reglas generales también se aplicaban a las resoluciones de restitución, mediante la Ley de 2022 el legislador polaco introdujo una *disposición especial* que afecta, a partir del 24 de junio de 2022, concretamente a esa categoría de resoluciones. [11]

39. En efecto, de conformidad con el nuevo artículo 388^1, apartado 1, del Código de Procedimiento Civil, *se suspenderá* la ejecución de una resolución firme de restitución *por mandato legal* cuando una de las entidades públicas facultadas para recurrir esa resolución en casación lo solicite al Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) en un

7 Véase el artículo 518^2, apartado 1, del Código de Procedimiento Civil.

8 Véase el punto 45 de las presentes conclusiones.

9 Véase el artículo 519^1, apartado 2^1, del Código de Procedimiento Civil.

10 Véase el artículo 519^1, apartado 2^2, del Código de Procedimiento Civil.

11 De conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la Ley de 2022, esa modificación legislativa se aplica con carácter inmediato a los procedimientos de restitución iniciados que aún no hubieran concluido en esa fecha en virtud de una resolución firme. Por consiguiente, en el litigio principal se aplica al procedimiento iniciado por el padre en noviembre de 2021.

plazo de dos semanas desde el día en que adquiera firmeza la resolución. [12] En contra de lo que dispone el artículo 388 de Código de Procedimiento Civil, esa solicitud no tiene que estar motivada ni debe ser apreciada por dicho órgano jurisdiccional. Cuando se presenta una solicitud en ese sentido, se suspende la ejecución de la resolución de restitución por mandato legal *durante un plazo de dos meses* desde la fecha en la que dicha resolución adquirió firmeza. Si la entidad que solicitó la suspensión no recurre en casación en ese plazo, la suspensión se levanta. [13] En cambio, si se interpone recurso de casación, esa suspensión se prorroga hasta que finalice el procedimiento de casación. [14]

40. En virtud de esas normas procesales, en el litigio principal, la demanda de restitución de los menores presentada por el padre fue examinada en primera instancia y, posteriormente, por el tribunal remitente, a raíz del recurso de apelación de la madre. Ambos órganos jurisdiccionales estimaron la demanda. Los autos que dictaron adquirieron firmeza el día en la que se dictó el segundo. A pesar de ello, a petición de la madre, el Fiscal General y el Defensor del Menor presentaron ante el tribunal remitente solicitudes de suspensión de la ejecución con arreglo al artículo 388[1], apartado 1, del Código de Procedimiento Civil. Con posterioridad, ambas entidades interpusieron sendos recursos de casación dentro del plazo legal. En principio, esas solicitudes de suspensión deberían impedir por mandato legal la ejecución de la resolución firme de restitución de los menores mientras durase el procedimiento de casación ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo).

41. El tribunal remitente duda que ese resultado sea compatible con el Convenio de La Haya de 1980 y con los Reglamentos Bruselas II *bis* y Bruselas II *ter*, así como con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta. En los párrafos sucesivos expondré detalladamente las razones por las que estoy de acuerdo con esa opinión (sección B). Antes analizaré brevemente la cuestión de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial (sección A).

A. Sobre la admisibilidad

42. En sus respectivas observaciones, el Fiscal General y la madre aducen que la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente es inadmisible al ser de carácter hipotético. A este respecto arguyen que actualmente no hay ningún «litigio» o «procedimiento» pendiente ante dicho tribunal sobre el que deba «[pronunciarse]», en el sentido del artículo 267 TFUE, y para el cual deba tomar en consideración una eventual decisión prejudicial del Tribunal de Justicia. [15]

43. Considero, al igual que el padre y la Comisión, que la cuestión prejudicial es efectivamente admisible y que procede rechazar, por tanto, esa excepción.

[12] El artículo 388[2] del Código de Procedimiento Civil precisa que esa nueva base jurídica para la suspensión no sustituye al artículo 388, apartado 1, de dicho Código, sino que se añade a él. Existen, pues, dos posibilidades para solicitar la suspensión de la ejecución de una resolución de restitución: una, automática e incondicionada, pero que solo está a disposición de las entidades facultadas para interponer un recurso de casación en los procedimientos de restitución, y la otra, supeditada al requisito de que exista un riesgo de perjuicio irreparable y sometida a la apreciación del órgano jurisdiccional, que también pueden solicitar las partes en el procedimiento —por lo general, los progenitores—.

[13] Véase el artículo 388[1], apartado 2, del Código de Procedimiento Civil.

[14] Véase el artículo 388[1], apartado 3, del Código de Procedimiento Civil.

[15] Véanse, en relación con esta exigencia, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2021, W. Ż. (Sala de control extraordinario y de asuntos públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento) (C-487/19, EU:C:2021:798), apartado 84 y jurisprudencia citada, y el auto de 5 de marzo de 1986, Greis Unterweger (318/85, EU:C:1986:106), apartado 4.

44. A este respecto, debe observarse, *en primer lugar*, que esa cuestión está relacionada con el procedimiento judicial de restitución que se ha desarrollado, en particular, ante el tribunal remitente. Desde luego, como subraya la madre, dicho tribunal ha planteado la cuestión prejudicial después de haber emitido su auto de 21 de septiembre de 2022,[16] que pone fin de forma definitiva al procedimiento en cuanto al fondo. Sin embargo, las dudas del citado tribunal no se refieren al fondo de la demanda de restitución, sino a la ejecutoriedad de la resolución que la estima, sobre la que ese mismo tribunal debe aún pronunciarse, habida cuenta, por un lado, de la petición del padre de que certifique ese carácter ejecutivo[17] y, por otro lado, de las peticiones del Fiscal General y del Defensor del Menor por las que, por el contrario, se solicita la suspensión de la ejecución.

45. Pues bien, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia interpreta de modo amplio los términos «emitir su fallo» empleados en el artículo 267 TFUE.[18] Aunque la certificación judicial de la ejecutoriedad de una resolución de restitución tiene lugar necesariamente después de que esa resolución se haya «emitido», como expone el padre, conforme al Derecho polaco, tal formalidad sigue siendo indispensable para poder solicitar posteriormente su ejecución a las autoridades competentes. Por consiguiente, desde un punto de vista funcional, esa certificación parece constituir la fase final del procedimiento judicial anterior, necesaria para garantizar la eficacia práctica de la resolución de restitución.[19]

46. *En segundo lugar*, conviene observar que, aun considerado de forma aislada la certificación de la ejecutoriedad de la resolución de restitución, no cabe duda de que el tribunal remitente está obligado en ese contexto a «[pronunciarse]» en el sentido del artículo 267 TFUE. A este respecto, el padre explicó durante la vista, sin que nadie lo rebatiera, que tal certificación —cuya competencia incumbe al tribunal remitente, según admitieron durante esa misma vista tanto la madre como el Fiscal General—[20] es en sí mismo un procedimiento judicial previsto por el Derecho polaco. La «mención» de la ejecutoriedad reviste la forma de una resolución específica, emitida por ese tribunal, que se adjunta al auto de restitución y por la que se requiere a las autoridades competentes a que la ejecuten.[21] Además, como arguye el padre, es evidente, a menos que se caiga en un formalismo excesivo, que la clara contradicción entre las solicitudes presentadas por el padre, por un lado, y por el Fiscal General y el Defensor del Menor, por otro, pone de manifiesto la existencia de un «litigio» entre esas partes en relación con la citada cuestión que el tribunal remitente debe «resolver» en ese procedimiento.

47. Carece de pertinencia a este respecto la alegación del Fiscal General de que esas distintas peticiones no precisan de un examen por parte del tribunal remitente, toda vez que, de conformidad con el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, la suspensión es preceptiva e implica la denegación automática de la solicitud del padre. En efecto, ha de recordarse que la

16 Véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

17 Véase el punto 21 de las presentes conclusiones.

18 Véase, en particular, la sentencia de 21 de noviembre de 2019, Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden (C-678/18, EU:C:2019:998), apartado 25 y jurisprudencia citada.

19 Véanse, *mutatis mutandis*, las sentencias de 16 de junio de 2016, Pebros Servizi (C-511/14, EU:C:2016:448), apartados 27 a 29; de 28 de febrero de 2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162), apartado 39, y de 4 de septiembre de 2019, Salvoni (C-347/18, EU:C:2019:661), apartado 30.

20 El procedimiento de declaración de la *ejecutoriedad* de la resolución, que, en el litigio principal, es competencia del tribunal remitente, debe distinguirse del procedimiento de *ejecución* (es decir, de las medidas concretas para llevar a cabo la restitución), cuya competencia incumbe, al parecer, a otro órgano jurisdiccional.

21 Véase Pawliczak, J.: «Reformed Polish court proceedings for the return of a child under the 1980 Hague Convention in the light of the Brussels IIb Regulation», *Journal of Private International Law*, vol. 17, n.º 3, p. 581. Por lo demás, el artículo 267 TFUE se refiere al «fallo» que el juez nacional debe emitir, sin prever un régimen particular en función de su naturaleza en su caso declarativa [véase la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia, (244/80, EU:C:1981:302), apartado 33].

cuestión planteada por ese tribunal versa precisamente, en esencia, sobre si es compatible con el Derecho de la Unión que se pueda lograr esa suspensión por mandato legal en caso de que sea solicitada, sin que se lleve a cabo un control jurisdiccional sobre la necesidad y proporcionalidad de dicha medida. Por consiguiente, esa alegación se refiere al fondo de la cuestión prejudicial planteada, con lo que no puede, por su propia naturaleza, dar lugar a que se declare su inadmisibilidad. [22]

48. En este contexto, el tribunal remitente no solo podrá tener en cuenta en el procedimiento principal la respuesta del Tribunal de Justicia, sino que, además, como afirma el padre, dicha respuesta resulta «necesaria» para que ese tribunal pueda resolver el litigio relativo a la ejecutoriedad de la resolución de restitución. En efecto, suponiendo que el Tribunal de Justicia responda que el Derecho de la Unión se opone a una disposición como el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, el citado tribunal deberá tener por no presentadas las solicitudes de suspensión y deberá estimar la solicitud del padre. En caso contrario, deberá declarar la suspensión de la ejecución de esa resolución y rechazar esta última solicitud.

49. Sentado lo anterior, el Fiscal General arguye además que la cuestión prejudicial es inadmisible puesto que versa sobre la interpretación del Reglamento Bruselas II *ter*, a pesar de que dicho Reglamento no es aplicable a los hechos del litigio principal.

50. Es cierto que el Reglamento Bruselas II *bis* es aplicable *ratione temporis* a este asunto, [23] extremo del que, por otra parte, es consciente el tribunal remitente. Por tanto, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse directamente en el presente litigio sobre la interpretación del Reglamento Bruselas II *ter*, habida cuenta de la lógica inherente a los procedimientos prejudiciales. Sin embargo, ese problema puede resolverse simplemente reformulando la cuestión prejudicial para circunscribirla al primero de esos instrumentos. Por lo demás, al analizar esa cuestión prejudicial podrá tenerse en cuenta el Reglamento Bruselas II *ter* como elemento de contexto. [24]

B. Sobre el fondo

51. Mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si, por un lado, el artículo 11, apartado 3, del Reglamento Bruselas II *bis*, en relación con los artículos 2 y 11 del Convenio de La Haya de 1980, y, por otro lado, los artículos 7 y 47 de la Carta se oponen a una normativa nacional, como el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, que implica la suspensión por mandato legal, por la mera solicitud no motivada de determinadas entidades públicas facultadas, de la ejecución de una resolución firme de restitución, dictada tras un procedimiento sustanciado en dos instancias, durante un primer período de dos meses, a efectos de que tales entidades puedan interponer un recurso de casación y, en su caso, mientras dure ese procedimiento de casación.

[22] Véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2021, W. Ż. (Sala de control extraordinario y de asuntos públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento) (C-487/19, EU:C:2021:798), apartado 90.

[23] De conformidad con su artículo 100, apartado 1, el Reglamento Bruselas II *ter* es aplicable, en particular, a los procedimientos incoados después del 1 de agosto de 2022. Además, conforme al apartado 2 de ese mismo artículo, el Reglamento Bruselas II *bis* seguirá aplicándose a las resoluciones dictadas en procedimientos ya incoados antes de esa fecha y que entren dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Pues bien, es preciso recordar que el padre presentó su demanda de restitución de los menores el 18 de noviembre de 2021 (véase el punto 15 de las presentes conclusiones).

[24] Véase el punto 95 de las presentes conclusiones.

52. Como han subrayado la madre, el Fiscal General y el Gobierno polaco, el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento Bruselas II *bis* no unifican las normas de procedimiento aplicables a las demandas de restitución que tienen como fundamento ese Convenio. Tales instrumentos no contienen disposiciones relativas a los eventuales recursos que se pueden interponer contra una resolución de restitución dictada por un tribunal del Estado miembro requerido, una vez que esa resolución es ejecutiva, ni tampoco relativas al efecto suspensivo de tales recursos sobre la ejecución de dicha resolución. La regulación de esas cuestiones se deja en manos del Derecho nacional del Estado miembro requerido.

53. Por tanto, cada Estado miembro es competente para establecer sus propias normas procesales en la materia. Sin embargo, de tales instrumentos y de los Tratados, de la Carta y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), se derivan ciertas obligaciones que se mencionan minuciosamente en los siguientes apartados y que esos Estados deben respetar cuando ejercen esa competencia,[25] que, en consecuencia, no es *ilimitada*, sino que, por el contrario, está *delimitada*.

54. Pues bien, al igual que el padre, que los Gobiernos belga, francés y neerlandés y que la Comisión, considero que, al adoptar el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, el legislador polaco precisamente se extralimitó en el ejercicio de sus competencias. En efecto, mediante dicha disposición, el legislador ha dejado ineficaz el procedimiento de restitución (sección 1). Al actuar de este modo, también ha limitado el derecho fundamental del respeto a la vida familiar y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del padre (sección 2), sin que esa limitación y las consecuencias negativas que implica estén justificadas (sección 3).

1. Sobre la eficacia del procedimiento de restitución

55. Como ya se ha señalado antes, el procedimiento de restitución, según está previsto en el Convenio de La Haya de 1980 y completado por el Reglamento Bruselas II *bis*, persigue un claro objetivo en caso de sustracción de un menor: garantizar su restitución «inmediata»[26] o, en otras palabras, «sin demora»[27] al Estado en el que tiene su residencia habitual.

56. En efecto, en ese ámbito, el tiempo es un factor determinante. Por lo general, cuanto antes se ponga fin al trastorno generado por el cambio de entorno, menos traumático será este para el menor. En cambio, cuanto más tiempo tenga el menor para integrarse en su nuevo medio, más difícil le resultará volver a su Estado de origen.[28] La relación del menor separado con su progenitor también depende de ello. La intensidad de esa relación se debilita a medida que pasan los meses sin mantener contacto. A estas consideraciones se añade que, cuanto más corta sea la edad del menor, más rápido evolucionará su estructura intelectual y psicológica y más podrá afectarle y perjudicar a esa relación el transcurso del tiempo.[29]

[25] Véase, por analogía, la sentencia de 6 de octubre de 2021, W. Ż. (Sala de control extraordinario y de asuntos públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento) (C-487/19, EU:C:2021:798), apartado 75.

[26] Véanse la exposición de motivos y el artículo 1, letra a), del Convenio de La Haya de 1980.

[27] Véase el considerando 17 del Reglamento Bruselas II *bis*.

[28] Por esa razón, el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 dispone que, cuando hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención del menor, la autoridad deberá ordenar su restitución inmediata. En cambio, si ha transcurrido más de un año, la restitución no se ordenará *si el menor ha quedado integrado en su nuevo medio*.

[29] Véase, en tal sentido, la sentencia de 11 de julio de 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406), apartado 81.

57. El objetivo de la restitución «inmediata» o «sin demora» del menor impone evidentemente una exigencia de celeridad, destacada en distintas disposiciones tanto del Convenio de La Haya de 1980 como del Reglamento Bruselas II *bis*. En particular, el artículo 2, segunda frase, de ese Convenio obliga a las autoridades de los Estados contratantes a recurrir a sus «procedimientos de urgencia» para tramitar las demandas de restitución y su artículo 11, párrafo primero, les exige «[actuar] con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores». El artículo 11, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento antes citado reproduce, en esencia, las mismas obligaciones al exigir a los órganos jurisdiccionales de esos Estados miembros ante los que se interponga la demanda de restitución a que «act[úen] con urgencia en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional».

58. Por otra parte, ese imperativo de celeridad está plasmado de forma muy concreta en el artículo 11, párrafo segundo, del Convenio de La Haya de 1980, del que se desprende que lo ideal [30] es que las autoridades nacionales se pronuncien sobre las demandas de restitución en un *plazo de seis semanas* a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos. Además, como subraya la Comisión, el legislador de la Unión hizo ese plazo *obligatorio* en lo que respecta a las sustracciones de menores dentro de la Unión. En efecto, de conformidad con el artículo 11, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento Bruselas II *bis*, el órgano jurisdiccional ante el que se interponga esa demanda, «salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, […] dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda».

59. Además, aunque es cierto que, como aducen el Fiscal General y el Gobierno polaco, esas distintas obligaciones hacen referencia a *la adopción* de una resolución de restitución y no a su *ejecución*, las autoridades nacionales están sujetas al respecto a la misma exigencia de eficacia y celeridad. En efecto, si una resolución de restitución emitida con la rapidez exigida pudiese quedar después en papel mojado o ser ejecutada únicamente de forma extemporánea por las citadas autoridades, esas obligaciones se verían privadas de todo efecto útil. [31]

60. En este contexto, en virtud del artículo 2 del Convenio de La Haya de 1980 [32] y del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, [33] los legisladores de los Estados miembros deben establecer un marco legal adecuado para garantizar la celeridad y eficacia del procedimiento de restitución y asegurar así que se cumpla el objetivo que persigue, permitiendo a las autoridades requeridas tramitar las solicitudes de restitución y ejecutar las resoluciones correspondientes con toda la rapidez exigida.

61. Pues bien, al igual que el padre, que los Gobiernos belga, francés y neerlandés y que la Comisión, considero que, al adoptar el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, el legislador polaco ha hecho precisamente lo contrario.

[30] En el Convenio de La Haya de 1980 ese plazo no es obligatorio. En efecto, la única consecuencia que prevé su artículo 11, segundo párrafo, en caso de que se supere ese plazo es que el demandante o la Autoridad central del Estado requerido tendrá derecho a que la autoridad administrativa o judicial se explique sobre su demora.

[31] Véase, en tal sentido, la sentencia de 11 de julio de 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406), apartado 82.

[32] Según esa disposición, los Estados contratantes, incluidos sus órganos legislativos, deben adoptar «todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan […] los objetivos del Convenio».

[33] Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de cooperación leal obliga a los Estados miembros —incluidos también sus órganos legislativos— a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho de la Unión [véase, en particular, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Amoena (C-677/18, EU:C:2019:1142), apartado 55 y jurisprudencia citada].

62. A este respecto es preciso recordar que, con arreglo al Derecho polaco, una demanda de restitución puede dar lugar a un procedimiento sustanciado en dos instancias y que el eventual recurso de apelación contra la resolución dictada en primera instancia tiene efecto suspensivo. En ese contexto, está claro que el legislador polaco podía prever además un posible recurso de casación —posibilidad que, por lo demás, existe en otros Estados miembros—. Sin embargo, al acompañar ese recurso extraordinario de un mecanismo de suspensión por mandato legal de la ejecución de la resolución firme impugnada, como el que establece el citado artículo 388[1], sin adoptar al mismo tiempo medidas suficientes para velar por la celeridad del citado recurso, considero que dicho legislador ha puesto en riesgo, a nivel *sistémico*,[34] la celeridad y la eficacia del procedimiento de restitución.

63. Debe recordarse, *en primer lugar*, que una vez que una de las entidades públicas facultadas para interponer un recurso de casación —a saber, el Fiscal General, el Defensor del Menor o el Defensor del Pueblo— presenta una solicitud con arreglo a ese artículo 388[1], dispone por mandato legal de un primer plazo suspensivo de dos meses desde el día en que se hubiera dictado la resolución firme para interponer, si así lo desea, el citado recurso.[35] Aunque, como han alegado la madre, el Fiscal General, el Defensor del Menor y el Gobierno polaco, ese plazo parece ser más breve que el que el Derecho polaco prevé, con carácter general, para interponer ese tipo de recursos —que, al parecer, es de seis meses—, su duración no deja de ser sorprendente en el contexto de un procedimiento de restitución. A título indicativo, ese plazo que —procede repetirlo— se concede para la eventual *preparación de un recurso de casación*, es superior a las seis semanas de las que disponen los órganos jurisdiccionales para *pronunciarse* sobre una demanda de restitución.

64. Además, cuando se interpone un recurso de casación en dicho plazo, es preciso recordar que el efecto suspensivo se prorroga entonces hasta la finalización del procedimiento sustanciado ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo). Pues bien, como admitió el Gobierno polaco durante la vista, el Derecho nacional no establece ningún plazo para el examen de ese recurso de casación. El citado Gobierno también señaló en ese contexto que los procedimientos que se sustancian ante dicho tribunal tienen una duración media de once meses, es decir, una duración que supera con creces el plazo de seis semanas que establecen el artículo 11, párrafo segundo, del Convenio de La Haya de 1980 y el artículo 11, apartado 3, del Reglamento Bruselas II *bis*.[36] Por otro lado, no parece que el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) tenga a su disposición, de conformidad con su

[34] Hago hincapié en que ese problema de orden sistémico es tanto más problemático cuanto que puede poner en tela de juicio la confianza que los Estados miembros deben tenerse en lo que respecta a la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 y del Reglamento Bruselas II *bis*.

[35] He simplificado a efectos de mi análisis. En realidad, el plazo para interponer un recurso de casación es de cuatro meses (véase el artículo 519[1], apartado 2[2], del Código de Procedimiento Civil). Sin embargo, cuando se ha presentado una solicitud de suspensión, dicha suspensión queda levantada de forma automática si el recurso no se ha interpuesto en un plazo de dos meses (véase el artículo 388[1], apartado 2, de dicho Código).

[36] Es preciso señalar que, aunque esas dos disposiciones no lo indican expresamente, no cabe duda de que cuando los Estados miembros establecen varias instancias para examinar una demanda de restitución, ese plazo de seis semanas *se aplica a cada una de ellas*. En efecto, si un órgano jurisdiccional de primera instancia se autoimpusiese dictar una resolución en ese plazo, pero, a continuación, el tribunal de apelación o de casación se pudiese «tomar su tiempo» para volver a examinarla, tales disposiciones se verían privadas de efecto útil. Véanse, a este respecto, TEDH, sentencias de 12 de marzo de 2015, Adžić c. Croacia, CE:ECHR:2015:0312JUD002264314, § 97, y de 14 de enero de 2020, Rinau c. Lituania, CE:ECHR:2020:0114JUD001092609, § 194. Véase también, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), «Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22-28 mars 2001)», apartados 3.3 y 3.4, disponible en la siguiente dirección: https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_f.pdf.

reglamento interno, herramientas como el procedimiento prejudicial de urgencia utilizado por el Tribunal de Justicia en el presente asunto que le obliguen a pronunciarse de forma expeditiva sobre tal recurso de casación. [37]

65. *En segundo lugar*, en contra de lo que dan a entender la madre, el Fiscal General y el Gobierno polaco, el mecanismo en cuestión no solo puede incidir en algunos procedimientos de restitución sustanciados ante órganos jurisdiccionales polacos, sino en un gran número de ellos.

66. A este respecto, aunque en Polonia los recursos de casación están circunscritos a cuestiones jurídicas, es preciso señalar que eso incluye la supuesta «aplicación incorrecta del Derecho» [38] por parte del tribunal de apelación, incluida la aplicación incorrecta de los motivos legales de no restitución previstos en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980. Pues bien, toda vez que los progenitores sustractores suelen invocar con frecuencia estos motivos para oponerse a la restitución del menor —motivos que, en su caso, ese tribunal debe examinar—, la casi totalidad de las resoluciones de restitución pueden prestarse a ese recurso. Además, el Fiscal General señaló durante la vista que en su recurso de casación presentado en el litigio principal había invocado precisamente ese motivo. [39]

67. Es cierto también que el hecho de que el legislador polaco haya limitado el círculo de las personas facultadas para interponer ese recurso de casación al Fiscal General, al Defensor del Pueblo y al Defensor del Menor evita que el progenitor sustractor interponga recursos de casación abusivos con fines puramente dilatorios, a fin de poner en jaque la eficacia de las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980 y del Reglamento Bruselas II *bis*. [40] Sin embargo, no es menos cierto que, *por un lado*, el número de esas entidades incrementa las posibilidades de que se interponga un recurso de este tipo y que, *por otro*, esas entidades podrían utilizar ellas mismas de forma abusiva ese procedimiento, en su caso a petición del progenitor en cuestión, extremo sobre el que me pronunciaré más adelante. [41]

68. Sobre esa última cuestión, la madre, el Fiscal General y el Gobierno polaco replicaron que, en la práctica, el número de recursos de casación que interponen las entidades facultadas en procedimientos de sustracción internacional de menores es pequeño. No obstante, incluso suponiendo que sea así, no es menos cierto que la mera posibilidad de que se interponga ese recurso de casación suspensivo puede suscitar serias dudas sobre la capacidad de las autoridades polacas de garantizar la restitución sin demora del menor en caso de sustracción internacional de un menor hacia ese Estado miembro. [42]

[37] El Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) simplemente tiene a su disposición un mecanismo de tramitación prioritaria que solo permite otorgar preferencia a un asunto sobre los demás y que, además, se deja al criterio del juez ponente a cargo del asunto —de manera que no queda garantizada su aplicación a los recursos de casación en litigios en materia de restitución—.

[38] Véase el artículo 398^3, apartado 1, del Código de Procedimiento Civil.

[39] Véanse, a este respecto, los puntos 78 y 81 de las presentes conclusiones.

[40] Véase la sentencia de 11 de julio de 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406), apartado 85.

[41] Véase el punto 88 de las presentes conclusiones. A este respecto, el Gobierno polaco señaló durante la vista, en respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia, que existe un mecanismo para filtrar los recursos de casación que se interponen ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo). Al parecer, se realiza un examen previo antes de admitir un recurso de casación en el que se comprueba, en particular, si este plantea un problema jurídico pertinente/importante. Dicho esto, aun suponiendo que un recurso de casación con fines dilatorios no superara ese examen preliminar, resulta que, tanto la suma, en primer término, del plazo para interponer el recurso de casación y, en segundo término, del período anterior a la realización del filtro y a la inadmisión del recurso de casación ya permitirían aplazar de forma sustancial la restitución del menor.

[42] Me remito sobre el particular a la observación que he formulado en la nota 34 de las presentes conclusiones.

69. *En tercer lugar*, como subraya el tribunal remitente, la contradicción entre ese mecanismo de suspensión automática y el espíritu de las reglas del Convenio de La Haya de 1980 y del Reglamento Bruselas II *bis* es tanto más flagrante cuanto que ese mecanismo *solo* se ha previsto para *demandas de restitución* con arreglo a ese Convenio. Así, en lugar de haber establecido para la tramitación de esas demandas «los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional», como exige el artículo 11, apartado 3, párrafo primero, de ese Reglamento, el legislador polaco parece haberles reservado, por el contrario, uno de los procedimientos más lentos que existen en ese Derecho.

70. *En último lugar*, es preciso mencionar otro aspecto menos debatido ante el Tribunal de Justicia. De la resolución de remisión se desprende que, al término del procedimiento de casación, en caso de que se confirme una resolución de restitución, las entidades públicas en cuestión disponen aún de otro recurso más contra esa resolución, a saber, la interposición de un «recurso de casación extraordinario», previsto en el artículo 89 de la ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Ley de 8 de diciembre de 2017 del Tribunal Supremo),[43] que examina la Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo, Polonia). Ese recurso de casación puede interponerse en un plazo de un año desde el día en que se desestime el recurso de casación y tiene, también en este caso, efecto suspensivo.[44]

71. Es cierto que, como aducen el Fiscal General y el Gobierno polaco, la interposición de ese «recurso de casación extraordinario» es aún hipotética en el estadio en el que se encuentra el litigio principal. Por otra parte, según dichas partes, solo puede interponerse ese «recurso de casación» por motivos taxativos,[45] distintos de los que ya examinados en el marco del recurso de casación, y además, tal recurso no se ha utilizado nunca hasta el momento en asuntos en materia de sustracción de menores. Precisado lo anterior, desde mi punto de vista, la mera existencia de ese recurso adicional confirma, desde la perspectiva global del sistema procesal nacional, el impacto que una disposición como el artículo 388^1 del Código de Procedimiento Civil puede tener sobre la celeridad y eficacia del procedimiento de restitución.

2. Sobre los derechos del padre al respeto de su vida familiar y a la tutela judicial efectiva

72. Desde mi punto de vista, una disposición como el artículo 388^1 del Código de Procedimiento Civil limita además gravemente el derecho fundamental de un progenitor —en este caso, del padre — al respeto de su vida familiar y su derecho a la tutela judicial efectiva, garantizados, uno, en el artículo 7 de la Carta y, el otro, en su artículo 47.[46] Conviene precisar que, toda vez que esos derechos se corresponden con los consagrados en los artículos 8 y 6 del CEDH, respectivamente, deben interpretarse a la luz de la jurisprudencia pertinente del TEDH.[47]

43 Dz. U. de 2021, posición 1904, en su versión modificada.

44 Véase el artículo 388^3 del Código de Procedimiento Civil, introducido mediante la Ley de 2022.

45 Esta vía de recurso está prevista, en particular, para resoluciones firmes que violan los principios o vulneran los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano definidos en la Constitución de la República de Polonia o que infringen de forma flagrante el Derecho, cuando no sea posible anular o modificar la resolución a través de otros recursos extraordinarios previstos en el Derecho nacional.

46 Es de destacar que la Carta se aplica en una situación como la del litigo principal. En efecto, desde el momento en que la sustracción de menores afecta a dos Estados miembros, el Reglamento Bruselas II *bis* se aplica a la demanda de restitución. Existe, pues, «aplicación del Derecho de la Unión» en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

47 De conformidad con el artículo 52, apartado 3, de la Carta.

73. A este respecto, de la citada jurisprudencia se desprende que, en caso de sustracción internacional de un menor, el derecho de un progenitor a solicitar su restitución está comprendido en el derecho al respeto de su vida familiar. [48] En ese contexto, el TEDH ha declarado en reiteradas ocasiones que los Estados miembros tienen en esta materia obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del CEDH, obligaciones que ese tribunal interpreta a la luz del Convenio de La Haya de 1980. En particular, les incumbe dotarse de medios adecuados y eficaces, lo cual incluye un marco normativo adecuado para que se respete el derecho del progenitor separado del menor a su restitución. Según dicho tribunal, la adecuación de esos medios se ve en su rapidez, teniendo en cuenta las consecuencias que el transcurso del tiempo puede tener en ese ámbito. [49]

74. Así, los Estados miembros, *por un lado*, están obligados, en virtud del artículo 8 del CEDH, a establecer un marco normativo que garantice que las demandas de restitución se resuelvan en un «plazo razonable», cualquiera que sea la instancia, y se exige una «diligencia excepcional» a las autoridades nacionales en materia de sustracción internacional de menores. Esta obligación también se impone a esas autoridades en virtud del derecho a un proceso equitativo consagrado en el artículo 6 de dicho Convenio. [50]

75. Pues bien, de la jurisprudencia del TEDH se desprende que el hecho de que un Estado miembro permita numerosos recursos de apelación, recursos de casación y demás «recursos extraordinarios» contra las resoluciones de restitución, en su caso con efecto suspensivo, constituye a este respecto un *fallo del sistema*, dado que esas múltiples vías de recurso pueden prolongar más allá de lo razonable el examen de cualquier demanda de restitución o incluso rozar la denegación de justicia. [51]

76. *Por otro lado*, en virtud de los artículos 6 y 8 del CEDH, en caso de resoluciones firmes de restitución, los Estados miembros también están obligados a adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias para facilitar su ejecución. [52] Pues bien, como aducen el padre y la Comisión, el derecho al respeto de la vida familiar y el derecho a la tutela judicial efectiva del progenitor separado del menor serían, por el contrario, ilusorios si determinadas autoridades públicas pudiesen lograr que se suspendiese por mandato legal la ejecución de esa resolución, sin tener que facilitar explicación alguna y sin tener tan siquiera que recurrirla en última instancia en casación, de manera que esa resolución resulte inoperante, en perjuicio del citado progenitor, durante un período significativo. [53]

48 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 3 de junio de 2014, López Guió c. Eslovaquia, CE:ECHR:2014:0603JUD001028012, § 82.

49 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 7 de marzo de 2013, Raw y otros c. Francia, CE:ECHR:2013:0307JUD001013111, §§ 78 y 79 y jurisprudencia citada. Véase, asimismo, el punto 56 de las presentes conclusiones.

50 Véanse, en particular, TEDH, sentencias de 13 de enero de 2015, Hoholm c. Eslovaquia, CE:ECHR:2015:0113JUD003563213, § 44, y de 14 de enero de 2020, Rinau c. Lituania, CE:ECHR:2020:0114JUD001092609, § 152.

51 Véanse, en particular, TEDH, sentencias de 3 de junio de 2014, López Guió c. Eslovaquia, CE:ECHR:2014:0603JUD001028012, §§ 107 a 109, y de 13 de enero de 2015, Hoholm c. Eslovaquia, CE:ECHR:2015:0113JUD003563213, §§ 49, 52 y 53. Véase, por analogía, la sentencia de 11 de julio de 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406), apartado 87. Por otra parte, me remito, una vez más, a la observación que formulé en la nota 34 de las presentes conclusiones.

52 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 7 de marzo de 2013, Raw y otros c. Francia, CE:ECHR:2013:0307JUD001013111, § 84 y jurisprudencia citada.

53 Véanse, *mutatis mutandis*, las sentencias de 19 de diciembre de 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114), apartados 35 a 37 y jurisprudencia citada, y TEDH, de 6 de septiembre de 2005, Săcăleanu c. Rumanía, CE:ECHR:2005:0906JUD007397001, § 5.

3. Sobre la falta de justificación de ese mecanismo

77. Dicho esto, la madre, el Fiscal General, el Defensor del Menor y el Gobierno polaco arguyen que un mecanismo como el previsto en el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil tiene por objetivo garantizar, de conformidad con el artículo 47 de la Carta, la tutela judicial efectiva del menor, cuyo interés superior, protegido, en particular, en el artículo 24 de esa Carta, constituye una consideración primordial para interpretar y aplicar el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento Bruselas II *bis* [54] y que ese mecanismo es necesario para lograr ese fin.

78. Aun reconociendo que esos instrumentos fueron elaborados precisamente con el objeto de responder al interés superior del menor sustraído y que, por lo general, el interés primordial de este consiste en regresar lo antes posible al Estado en el que tiene su residencia habitual, [55] estas partes e interesados destacan que no siempre es así. Especialmente cuando el progenitor sustractor alega, como en este caso la madre, que existe un «grave riesgo» de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera lo ponga en una situación intolerable, en el sentido del artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980, dado que esas alegaciones guardan relación con el bienestar y la dignidad del menor, deberían dar lugar a un control jurisdiccional en profundidad, tal como exige el TEDH, y poder ser objeto, a tal efecto, de un recurso de casación, en su caso, a costa de la celeridad del procedimiento de restitución.

79. En ese contexto, sostienen que la suspensión por mandato legal de la ejecución de la resolución firme de restitución, prevista en el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, que impide que el menor sea enviado de manera forzosa a su Estado miembro de origen antes de que se interponga ese recurso de casación y de que, en su caso, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) lo examine resulta indispensable para garantizar la utilidad práctica del recurso de casación y para evitar que el «grave riesgo» invocado se materialice y el menor sufra, consecuentemente, un perjuicio irreparable.

80. Al igual que el padre, que los Gobiernos belga, francés y neerlandés y que la Comisión, soy de la opinión contraria. Aunque el objetivo declarado es loable, en mi opinión, la medida en cuestión va más allá de lo necesario para lograrlo y además no es proporcionada.

81. Es cierto que de la jurisprudencia del TEDH se desprende que, cuando en un procedimiento de restitución se formulan alegaciones defendibles de «grave riesgo», en el sentido del artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980, el respeto debido del interés superior del menor impone a las autoridades judiciales la obligación de *examinarlas* debidamente para cerciorarse, en cada caso concreto, de que la restitución del menor redunda efectivamente en su interés primordial o, en su defecto, para hacer entrar en juego el motivo de no restitución previsto en esa disposición. Así, tales alegaciones deben ser «tomadas realmente en cuenta» por dichas autoridades —ya que ese examen puede justificar en algunos casos que se

[54] Véase, en particular, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810), apartado 34 y jurisprudencia citada.

[55] Véase el punto 29 de las presentes conclusiones.

rebase de forma razonable el plazo de seis semanas que se les suele fijar— [56] y dar lugar, por su parte, a que emitan resoluciones «especialmente» y «suficientemente» motivadas a la luz de las circunstancias de cada caso. [57]

82. Sin embargo, no cabe deducir de ello, como hacen los defensores del artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, que las mismas alegaciones de «grave riesgo» para el menor en caso de restitución deban poder *volverse a examinar* forzosamente en varias instancias. En efecto, la tutela judicial efectiva del menor contra ese «riesgo» ya está garantizada, en principio, al nivel exigido por el Derecho de la Unión y el CEDH, mediante la existencia de un recurso ante un *órgano jurisdiccional*. [58]

83. En mi opinión, el asunto objeto del litigo principal resulta ilustrativo a tal efecto. En él, la tutela judicial efectiva de los menores ya queda garantizada no solo por una instancia jurisdiccional, como exigen los artículos 24 y 47 de la Carta, sino por *dos instancias*. Aunque los recursos de casación interpuestos a solicitud de la madre por el Fiscal General y el Defensor del Menor parecen basarse en la supuesta infracción del artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980 por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores, procede destacar que tales órganos jurisdiccionales no ordenaron la restitución de los menores de forma automática o mecánica. Por el contrario, parecen haber «tomado realmente en cuenta» las alegaciones de la madre sobre la existencia de un «grave riesgo» para los menores en caso de restitución. En particular, consta que el tribunal de primera instancia practicó minuciosamente la prueba —lo que puede explicar los siete meses que tardó en pronunciarse— y solicitó, en particular, un dictamen pericial en cuyas conclusiones se apoyó para excluir que la restitución expusiera a los menores a tal «riesgo». [59] También consta que esos mismos tribunales han dictado resoluciones que incluyen a este respecto una motivación detallada y específica de las circunstancias del asunto. [60]

84. De lo anterior resulta, en mi opinión, que incluso en caso de que se alegue un «grave riesgo» para el menor en caso de restitución, en el sentido del artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980, el respeto debido al interés superior del menor y su derecho a la tutela judicial efectiva, tal como los protegen los artículos 24 y 47 de la Carta, no obligaban al legislador polaco a establecer un recurso de casación contra las resoluciones de restitución ni, con mayor razón, a atribuir a ese recurso efectos suspensivos de pleno Derecho por una mera solicitud no motivada. [61] Por consiguiente, el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil va más allá de lo necesario a este respecto.

[56] Véase, en particular, TEDH, sentencia de 14 de enero de 2020, Rinau c. Lituania, CE:ECHR:2020:0114JUD001092609, § 194. Dicho esto, como aducen el Gobierno belga y la Comisión, ese plazo de seis semanas en teoría garantiza el equilibrio entre el imperativo de celeridad y la necesidad de realizar un examen concreto de las circunstancias de cada caso, lo que justifica que suela ser respetado por los órganos jurisdiccionales. No obstante, que un órgano jurisdiccional no pueda cumplir en un caso concreto las exigencias del CEDH en ese plazo constituye, desde mi punto de vista, una de las «circunstancias excepcionales» a que se refiere el artículo 11, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento Bruselas II *bis*.

[57] Véase, en particular, TEDH, sentencia de 26 de noviembre de 2013, X c. Letonia, CE:ECHR:2013:1126JUD002785309, §§ 106 y 107.

[58] Sobre el hecho de que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no exige, con carácter general, la existencia de diversas instancias judiciales, véanse, en particular, la sentencia de 26 de septiembre de 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Efecto suspensivo del recurso de apelación) (C-175/17, EU:C:2018:776), apartado 34 y jurisprudencia citada, y TEDH, sentencia de 5 de abril de 2018, Zubac c. Croacia, CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, § 82.

[59] Véanse, TEDH, sentencias de 26 de noviembre de 2013, X c. Letonia, CE:ECHR:2013:1126JUD002785309, §§ 112 a 114, y de 14 de enero de 2020, Rinau c. Lituania, CE:ECHR:2020:0114JUD001092609, §§ 190 a 195.

[60] Véase, en particular, TEDH, sentencia de 26 de noviembre de 2013, X c. Letonia, CE:ECHR:2013:1126JUD002785309, § 107.

[61] Véase, por analogía, la sentencia de 26 de septiembre de 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Efecto suspensivo del recurso de apelación) (C-175/17, EU:C:2018:776), apartado 36 y jurisprudencia citada.

85. Es cierto que pueden existir circunstancias excepcionales en las que la ejecución de una resolución firme de restitución adoptada al término de un procedimiento sustanciado ante una o incluso dos instancias judiciales puede exponer al menor afectado a un peligro físico o psíquico (etc.) como el mencionado en el artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980. Esto puede ocurrir si el citado peligro ya existiese en el momento en el que se examinó la demanda de restitución, pero los órganos jurisdiccionales implicados no tuviesen conocimiento de él —por ejemplo, por no haberlo invocado el padre sustractor— o, por alguna razón inexplicable, dichos órganos jurisdiccionales lo hubiesen pasado por alto, vulnerando de forma flagrante las obligaciones procesales que se derivan de la jurisprudencia del TEDH. Esa situación también podría producirse en caso de un cambio sobrevenido de circunstancias después de que se adoptase la resolución de restitución que haya generado un nuevo peligro para el menor. [62]

86. En esos supuestos, considero indispensable para proteger el interés superior del menor que exista un mecanismo de suspensión de la ejecución de la resolución de restitución, en su caso, en espera de la resolución de un recurso encaminado a obtener la eliminación de esa resolución del ordenamiento jurídico o a que se declare su caducidad.

87. Sin embargo, el mecanismo que establece el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil, aun estando previsto para tales supuestos excepcionales, según aduce el Gobierno polaco, no va acompañado, como ya se ha advertido, de ninguna garantía destinada a que *únicamente* se aplique, en la práctica, en esos casos.

88. Conviene recordar, a este respecto, que la suspensión de la ejecución de una resolución firme de restitución sobre la base de esa disposición ni está supeditada al cumplimiento de ningún requisito distinto de la presentación formal de una solicitud en tal sentido por alguna de las entidades facultadas para interponer un recurso de casación ni precisa motivación. Así, tales entidades no están obligadas a aportar el más mínimo elemento que apunte a que la ejecución de esa resolución pudiera conllevar un peligro físico o psíquico para el menor, en el sentido del artículo 13, párrafo primero, letra b), del Convenio de La Haya de 1980. [63] Por tanto, ese mecanismo no permite ningún tipo de control jurisdiccional que impida su uso incorrecto o incluso abusivo por parte de esas entidades. [64] Como arguye el padre, en términos absolutos, nada impide que las tres entidades públicas de que se trata puedan presentar de forma automática esa solicitud con respecto a *cualquier resolución de restitución* dictada en apelación. Ese mecanismo les incita incluso a hacerlo. En efecto, no tienen nada que perder y obtienen, en cambio, el beneficio de poder examinar con tranquilidad esa resolución.

[62] A tales efectos, el ejemplo típico es el fallecimiento del progenitor que debía hacerse cargo del menor en el Estado miembro de origen o incluso el estallido de un conflicto armado en ese Estado.

[63] No me resulta convincente el argumento del Gobierno polaco de que no se exige motivación alguna para permitir a las entidades reaccionar y presentar una solicitud de suspensión lo antes posible, teniendo en cuenta que a menudo no tienen un conocimiento profundo de las circunstancias de los litigios en materia de sustracción al no ser parte en los procedimientos de restitución. En efecto, no se discute que al menos el Fiscal General y el Defensor del Menor pueden intervenir en esos procedimientos ya en primera instancia. Además, ese argumento trata precisamente de destacar que el mecanismo previsto en el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil puede ser utilizado por las entidades en cuestión incluso antes de conocer las circunstancias de un litigio y, por consiguiente, de haber examinado si se justifica la suspensión.

[64] Aunque, como alegó el Gobierno polaco, se supone que las citadas entidades actúan en interés de la ley y del menor, es preciso recordar que una de ellas, el Fiscal General, forma parte del ejecutivo polaco. A este respecto, no puede pasarse por alto el riesgo de que dicho ejecutivo se inmiscuya en determinados procedimientos de recurso en curso, particularmente mediatizados, con fines distintos del estricto interés de la ley. Véase, a este respecto, TEDH, sentencia de 14 de enero de 2020, Rinau c. Lituania, CE:ECHR:2020:0114JUD001092609, §§ 195 a 223.

89. Tal mecanismo tampoco resulta proporcionado *stricto sensu*. En efecto, no concilia adecuadamente los distintos derechos e intereses en juego. El legislador polaco no ha mantenido un «justo equilibrio» entre el objetivo de proteger al menor de todo «grave riesgo» y la celeridad y eficacia del procedimiento de restitución. [65] Ha privilegiado en exceso el primer objetivo a riesgo de invertir, en la práctica, la norma (la restitución) y la excepción (la no restitución).

90. A este respecto, no puede ignorarse el impacto determinante que la suspensión de una resolución de restitución mientras dura la sustanciación de un recurso de casación puede tener en el resultado del procedimiento de restitución. En efecto, como he señalado en el punto 56 de las presentes conclusiones, el tiempo es un factor determinante en este ámbito. Cuanto más se integre el menor en el Estado al que ha sido trasladado, más difícil le resultará regresar a su Estado miembro de origen y menos justificada estará esa restitución. Así, aunque en última instancia se confirme la resolución recurrida en casación al término del correspondiente procedimiento, es probable que ya no sea ejecutada en aras del interés superior del menor en permanecer en el que, con el tiempo, se habrá convertido en su nuevo medio. De esta manera, con la excusa de estabilizar su situación, como sostienen los defensores del artículo 388^1 del Código de Procedimiento Civil, una suspensión acordada con arreglo a dicha disposición podría servir sobre todo para consolidar la situación de hecho derivada del traslado o de la no restitución ilícita, reforzando la posición del progenitor sustractor. [66]

91. El carácter desproporcionado del artículo 388^1 resulta particularmente destacable toda vez que en el Derecho polaco existe otra disposición que permite proteger adecuadamente al menor contra todo «grave riesgo» de peligro físico o psíquico en caso de restitución al tiempo que pondera todos los derechos e intereses en juego. En efecto, el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil ya permite a las entidades facultadas para interponer un recurso de casación contra una resolución de restitución solicitar su suspensión cuando la ejecución de esa resolución pueda ocasionar un perjuicio irreparable al menor. Resulta crucial que el control judicial que realiza en la materia el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) garantice que se pueda lograr esa suspensión únicamente cuando lo exija verdaderamente el interés superior del menor.

92. En este contexto, el argumento de la madre, del Fiscal General y del Defensor del Menor de que el legislador polaco previó un mecanismo de suspensión automática por la mera solicitud de las entidades interesadas precisamente porque el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) rechazaba la mayoría de las solicitudes de suspensión presentadas con arreglo al artículo 388 del Código de Procedimiento Civil resulta eminentemente problemático desde mi punto de vista. En efecto, o una cosa o la otra: o bien el legislador polaco era plenamente consciente de que el nuevo artículo 388^1 de dicho Código permitiría poner en entredicho las resoluciones de restitución que no implican realmente un «grave riesgo» para el menor en caso de restitución —porque, en caso contrario, dicho tribunal aceptaría las correspondientes peticiones de suspensión—, incumpliendo así las obligaciones que el Derecho internacional y el Derecho de la Unión imponen a la República de Polonia; o bien estimó que un miembro del ejecutivo polaco y dos autoridades administrativas estaban en mejores condiciones que un tribunal polaco para evaluar en cada caso la existencia de ese «riesgo», sin control alguno. Sea como sea, ese argumento no es admisible en un Estado de Derecho

[65] Véase, en ese sentido, TEDH, sentencia de 13 de enero de 2015, Hoholm c. Eslovaquia, CE:ECHR:2015:0113JUD003563213, §§ 45 a 47.

[66] Véase, por analogía, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810), apartado 49.

4. Conclusión parcial

93. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que, por un lado, el artículo 11, apartado 3, del Reglamento Bruselas II *bis*, en relación con los artículos 2 y 11 del Convenio de La Haya de 1980, y, por otro lado, los artículos 7 y 47 de la Carta se oponen a una normativa nacional que implica la suspensión por mandato legal, por la mera solicitud no motivada de determinadas entidades públicas facultadas, de la ejecución de una resolución firme de restitución, dictada tras un procedimiento sustanciado en dos instancias, durante un primer período de dos meses, a efectos de que tales entidades puedan interponer un recurso de casación y, en su caso, mientras dure ese procedimiento de casación.

94. Dado que el tribunal remitente pregunta expresamente al Tribunal de Justicia al respecto, conviene precisar también que, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia siga mi propuesta, aquel tribunal deberá garantizar en el litigio principal la plena eficacia de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión dejando inaplicado, por su propia iniciativa, el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil. [67]

95. A modo de posdata, conviene abordar una última cuestión. Como he señalado anteriormente, desde el 1 de agosto de 2022, el Reglamento Bruselas II *ter* resulta aplicable a las demandas de restitución de menores. Este nuevo Reglamento ha confirmado las soluciones previstas en el Reglamento Bruselas II *bis* [68] introduciendo a la vez disposiciones innovadoras encaminadas a reforzar aún más la eficacia y celeridad del procedimiento de restitución. En particular, el artículo 27, apartado 6, del Reglamento Bruselas *ter* prevé la posibilidad de declarar provisionalmente ejecutiva, sin perjuicio de cualquier posible recurso, una resolución si el interés superior del menor lo requiere. Además, de su considerando 42 resulta que los Estados miembros «deben […] considerar la posibilidad de disponer que solo pueda presentarse un único recurso» contra esa resolución. El hecho de que, tras la entrada en vigor de ese Reglamento, pero antes de su fecha de aplicación, el legislador polaco haya adoptado una disposición como el artículo 388[1] del Código de Procedimiento Civil suscita también desde esa perspectiva serias dudas en materia de cooperación leal. [69]

VI. Conclusión

96. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia):

«El artículo 11, apartado 3, 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, en relación con los artículos 2 y 11 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la

[67] Véase, en particular, la sentencia de 27 de noviembre de 2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714), apartado 57 y jurisprudencia citada.

[68] En particular, el artículo 24 del Reglamento Bruselas II *ter* sigue estableciendo un plazo de seis semanas para examinar las demandas de restitución, al tiempo que confirma expresamente que ese plazo se aplica a todas las posibles instancias.

[69] Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628), apartado 45.

Sustracción Internacional de Menores, celebrado en La Haya el 25 de octubre de 1980, por un lado, y los artículos 7 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por otro lado,

deben interpretarse en el sentido de que

se oponen a una normativa nacional que implica la suspensión por mandato legal, por la mera solicitud no motivada de determinadas entidades públicas facultadas, de la ejecución de una resolución firme de restitución, dictada tras un procedimiento sustanciado en dos instancias, durante un primer período de dos meses, a efectos de que tales entidades puedan interponer un recurso de casación y, en su caso, mientras dure ese procedimiento de casación.»