

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

de 20 de septiembre de 2007¹

I. Introducción

1. En Finlandia y Suecia se considera que las medidas como la guarda y el acogimiento de menores en una familia en régimen de acogida o en un establecimiento, que las autoridades llevan a cabo para la protección de los menores en contra de la voluntad de sus padres, son actos de Derecho público. Contra estas medidas está abierta la vía jurisdiccional ante los tribunales administrativos. Entre los Estados nórdicos existe una cooperación administrativa que hace posible, sin formalidades, la entrega de menores de un Estado a otro para ejecutar dichas resoluciones sobre la responsabilidad parental.
2. En el procedimiento principal, la Sra. C impugna la entrega (ya efectuada) de sus dos hijos por parte de las autoridades policiales finlandesas a las autoridades suecas, que habían ordenado la guarda y el acogimiento de los menores en Suecia, antiguo Estado de residencia de la familia.
3. El korkein hallinto-oikeus (Tribunal Administrativo Supremo de Finlandia), que conoce del litigio, pregunta mediante su petición si el Reglamento (CE) n° 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° 1347/2000,² es aplicable al reconocimiento y ejecución de la resolución sobre la guarda y el acogimiento. En ese caso, en Finlandia no serían competentes los tribunales administrativos sino los ordinarios. Además, las disposiciones procesales del Reglamento desplazarían a las disposiciones nacionales aplicables en el marco de la cooperación administrativa.
4. La respuesta depende en primer lugar de si el concepto de materia civil del artículo 1 del Reglamento comprende supuestos de hecho como el aquí tratado que, según el ordenamiento jurídico nacional, se califican de litigios de Derecho público.

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 338, p. 1. También denominado, «Reglamento de Bruselas II a».

II. Marco jurídico

sabilidad parental se fundamentan como sigue:

A. Derecho comunitario

5. En el acta final del Tratado relativo a la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, las partes contratantes introdujeron la siguiente Declaración conjunta nº 28 sobre la Cooperación Nórdica:³

«Las Partes Contratantes toman nota del hecho de que Suecia, Finlandia y Noruega, en su calidad de miembros de la Unión Europea, piensan continuar, en total conformidad con el derecho comunitario y las restantes disposiciones del Tratado de la Unión Europea, la Cooperación Nórdica que existe entre ellos, así como con otros países y territorios.»

«(5) Con ánimo de garantizar la igualdad de todos los hijos, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial.

[...]

6. En los considerandos quinto y décimo del Reglamento nº 2201/2003, los regímenes aplicables a las resoluciones sobre la respon-

(10) No se pretende que el presente Reglamento se aplique a asuntos tales como los relativos a la seguridad social, a las medidas de Derecho público de carácter general en materia de educación y salud, ni a las resoluciones relativas al derecho de asilo y a la inmigración. No se aplica, por lo demás, al establecimiento de la filiación, que es una cuestión distinta de la atribución de la responsabilidad parental, ni a las demás cuestiones ligadas al estado de las personas. Tampoco se aplica a las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por menores.»

³ — Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, ACTA FINAL - III. OTRAS DECLARACIONES - E. Declaraciones conjuntas: Los Estados miembros actuales / algunos de los nuevos Estados miembros - 28. Declaración conjunta sobre la Cooperación Nórdica, DO 1994, C 241, p. 392.

7. En el caso de autos son relevantes las siguientes disposiciones del Reglamento n° 2201/2003, que se reproducen en extracto:

«Artículo 1

Ámbito de aplicación

1. El presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas:

[...]

b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

2. Las materias consideradas en la letra b) del apartado 1 se refieren en particular:

a) al derecho de custodia y al derecho de visita;

b) a la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;

c) a la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia;

d) al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento;

e) a las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes.

3. El presente Reglamento no se aplicará:

a) a la determinación y a la impugnación de la filiación;

b) a las resoluciones sobre adopción y medidas que la preparan, ni a la anulación y revocación de la adopción;

c) al nombre y apellidos del menor; [...]

d) a la emancipación;

e) a las obligaciones de alimentos;

f) a los fideicomisos y las sucesiones; [...]

g) a las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por los menores.»

7. *responsabilidad parental*, los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita;

9. *derechos de custodia*, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia;

«Artículo 2 [...]

Definiciones

«Artículo 8

Competencia general

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

1. *órgano jurisdiccional*, todas las autoridades de los Estados miembros con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del presente Reglamento de conformidad con el artículo 1;

1. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

[...]

«Artículo 16

Iniciación del procedimiento

1. Se considerará iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional:

a) desde el momento en que se le presente el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de realizar lo necesario para que [se practique] la notificación o traslado de dicho escrito o documento al demandado,

o bien

b) si dicho escrito o documento ha de ser objeto de notificación o traslado antes de su presentación al órgano jurisdiccional, en el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación o traslado, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de realizar lo necesario para la presentación del documento al órgano jurisdiccional.»

«Artículo 21

Reconocimiento de una resolución

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.

[...]

3. Sin perjuicio de la sección 4, cualquiera de las partes interesadas podrá, de conformidad con los procedimientos previstos en la sección 2, solicitar que se resuelva sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una resolución.

La competencia territorial del órgano jurisdiccional indicado en la lista que cada Estado miembro ha de comunicar a la Comisión de conformidad con el artículo 68 se determinará en virtud del Derecho interno del Estado miembro en el que se inicie el procedimiento de reconocimiento o de no reconocimiento.

[...]»

«Artículo 28

Resoluciones ejecutivas

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un menor que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido notificadas o trasladadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado.

[...]

«Artículo 29

Competencia territorial de los órganos jurisdiccionales

1. La solicitud de declaración de ejecutoriedad se presentará ante uno de los órganos jurisdiccionales indicados en la lista que cada Estado miembro ha de comunicar a la Comisión de conformidad con el artículo 68.

[...]

«Artículo 59

Relaciones con otros actos

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 60, 63 y 64 y en el apartado 2 del presente artículo, el presente Reglamento sustituirá para los Estados miembros a los convenios existentes en el momento de la entrada en vigor del mismo celebrados entre dos o más Estados miembros y relativos a materias que en él se regulan.

2.a) Finlandia y Suecia tendrán la facultad de declarar que el Acuerdo nórdico, de 6 de febrero de 1931, entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, relativo a determinadas disposiciones de Derecho internacional privado en materia de matrimonio, adopción y custodia, junto con su Protocolo final, es de aplicación, total o parcialmente, en sus relaciones mutuas, en lugar de las normas del presente Reglamento. Estas declaraciones se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea* como anexo al presente Reglamento. Dichos Estados miembros podrán retirar sus declaraciones, total o parcialmente, en cualquier momento.

[...]

«Artículo 64

1. Lo dispuesto en el presente Reglamento sólo será aplicable a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados y a los acuerdos entre partes celebrados con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor de conformidad con el artículo 72.

2. Las resoluciones judiciales dictadas después de la fecha de aplicación del presente Reglamento como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a esta fecha pero después de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1347/2000 serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del capítulo III del presente Reglamento, si las normas de competencia aplicadas se ajustaren a las previstas en el capítulo II del presente Reglamento o del Reglamento (CE) n° 1347/2000 o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción.

[...]

«Artículo 72

Entrada en vigor

El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de agosto de 2004.

I - 10150

El presente Reglamento será aplicable a partir del 1 de marzo de 2005, a excepción de los artículos 67, 68, 69 y 70, que se aplicarán a partir del 1 de agosto de 2004.»

8. En la lista establecida de conformidad con el artículo 68 del Reglamento n° 2201/2003,⁴ a la que se refieren los artículos 21, apartado 3 y 29, apartado 1, se indica como órgano jurisdiccional competente para el reconocimiento y la ejecución en Finlandia de resoluciones de las autoridades de otro Estado miembro el *käräjaoikeus/tingsrätt* (Juzgado de Primera Instancia).

B. *Derecho nacional*

1. Derecho finlandés

9. A tenor de la *lastensuojelulaki* (ley finlandesa de protección de menores) (683/1983), los servicios sociales municipales deben adoptar medidas inmediatas por el bien de un menor en situación de riesgo. La correspondiente resolución puede comprender decisiones sobre la guarda y el acogimiento fuera del hogar. La guarda en contra de la voluntad de los padres debe someterse

4 — DO 2005 C 40, p. 2.

al hallinto-oikeus (tribunal administrativo) para su aprobación. La decisión por la que se ordene la guarda puede impugnarse ante el hallinto-oikeus y, en segunda instancia, ante el korkein hallinto-oikeus.

finlandés sólo puede ser entregado a las autoridades de otro Estado si tiene su domicilio en el Estado en el que se adoptó la decisión, si ésta tiene por objeto aplicarle una medida de asistencia o tratamiento y si la solución más apropiada es aplicar la medida de asistencia o tratamiento en dicho Estado. Conforme a su artículo 11, apartado 1, una decisión adoptada sobre la base de esta Ley puede ser impugnada ante el hallinto-oikeus contra cuya resolución puede interponerse recurso ante el korkein hallinto-oikeus.

10. A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Ley finlandesa (761/1970), relativa a la entrega de personas a Islandia, Noruega, Suecia o Dinamarca para la ejecución de una decisión de asistencia o de tratamiento, la persona que sea objeto de una medida de asistencia o de tratamiento ordenada mediante una decisión de las autoridades islandesas, noruegas, suecas o danesas debe ser entregada por Finlandia al Estado interesado si éste le formula una petición con el fin de ejecutar tal decisión. La Ley 761/1970 se basa en acuerdos de los países nórdicos, pero que no fueron adoptados en forma vinculante según los tratados internacionales.

12. El artículo 1 de la Ley finlandesa (1153/2004), de 21 de diciembre de 2004, relativa a la aplicación del Reglamento nº 2201/2003 regula medidas complementarias para la aplicación del Reglamento en Finlandia. A tenor del artículo 2, apartado 1, de dicha Ley, en Finlandia los órganos jurisdiccionales competentes en el sentido del artículo 21, apartado 3, y del artículo 29, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003, son los käräjäoikeus.

11. A tenor del artículo 2 de la Ley 761/1970, la entrega a las autoridades extranjeras sólo es conforme a Derecho si la solicitud se basa en una decisión adoptada con arreglo a determinadas disposiciones del Estado solicitante, como son, entre otras, las relativas a la tutela de menores, cuando, conforme a la decisión, el interesado haya de ser acogido o custodiado en una institución o permanecer en un lugar designado a tal fin y la decisión sea ejecutiva en el Estado en que ha sido dictada. Además, conforme al artículo 3 de la misma Ley, un ciudadano

2. Derecho sueco

13. La Ley sueca sobre disposiciones especiales para la protección de menores (1990:52) (lag med sarskilda bestämmelser om vard av unga) regula las medidas de protección para los menores, así como su guarda y acogida en contra de la voluntad de los padres. Según esta Ley, en caso de riesgo

para el menor, los servicios sociales municipales pueden solicitar al länsrätt (tribunal administrativo) que ordene las correspondientes medidas. En casos de urgencia, los propios servicios sociales pueden ordenar en un primer momento las medidas de protección, que deben ser aprobadas *a posteriori* por el länsrätt. Una medida de protección en virtud de la Ley 1990:52 no lleva aparejada la retirada de la custodia.

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

14. La Sra. C, demandante y recurrente en el litigio principal, es madre de dos menores que poseen ambos la nacionalidad finlandesa y uno de ellos, además, la nacionalidad sueca. La demandante vivió inicialmente con su esposo e hijos en Suecia. A raíz de una investigación iniciada por las autoridades sociales suecas en otoño de 2004, los servicios sociales del municipio en el que residía la familia ordenaron el 23 de febrero de 2005 la guarda inmediata de los dos menores y su acogimiento. El 25 de febrero de 2005, los servicios sociales presentaron su resolución sobre la guarda inmediata al länsrätt, que la aprobó el 3 de marzo de 2005. Los recursos presentados por la Sra. C contra la resolución del länsrätt no prosperaron. En particular, el regeringsrätt confirmó en última instancia la competencia de los tribunales suecos.

15. Sin embargo, el 1 de marzo de 2005, la demandante ya había trasladado su domicilio y el de sus hijos a Finlandia y había solicitado ser empadronada allí el 2 de marzo de 2005. En el padrón de habitantes finlandés se inscribió el traslado de domicilio el 10 de marzo de 2005 con efectos retroactivos desde el 1 de marzo de 2005.

16. El 3 de marzo de 2005, la comisaría de policía sueca solicitó a la comisaría de policía finlandesa del nuevo lugar de residencia de los menores en Finlandia que le prestase asistencia administrativa en la ejecución de su decisión. Mediante resolución de 8 de marzo de 2005, la comisaría de policía de la que se había solicitado la asistencia ordenó la guarda de los menores para entregarlos a los servicios sociales suecos.

17. Después de que su demanda ante el hallinto-oikeus contra la ejecución de la medida por las autoridades finlandesas resultase infructuosa, la Sra. C interpuso un recurso ante el korkein hallinto-oikeus. En dicho recurso solicitó la anulación tanto de la resolución del hallinto-oikeus como de la orden policial y la devolución de ambos menores a Finlandia. El Korkein hallinto-oikeus ha planteado, mediante resolución de 13 de octubre de 2006, las siguientes cuestiones de decisión prejudicial con arreglo a los artículos 234 CE y 68 CE:

«1) a) ¿El Reglamento (CE) nº 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° 1347/2000 [...] es aplicable a la ejecución, en todos sus elementos, de una resolución como la dictada en el presente asunto, que ordena tanto la guarda inmediata como el acogimiento de un menor fuera del domicilio de su propia familia, en el domicilio de una familia de acogida, cuando dicha resolución reviste la forma de una decisión única, adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de los menores?
- b) ¿O, por el contrario, dicho Reglamento sólo es aplicable, habida cuenta de lo dispuesto en su artículo 1, apartado 2, letra d), a la parte de la resolución que se refiere al acogimiento del menor fuera del domicilio de su propia familia, en el domicilio de una familia de acogida?
- c) En este último supuesto, ¿se aplica el Reglamento n° 2201/2003 a la decisión de acogimiento contenida en la decisión de guarda, aunque ésta, a la que está supeditada la decisión de acogimiento, se rige por una normativa en materia de reconocimiento mutuo y de ejecución de resoluciones y de decisiones administrativas que los Estados miembros interesados han armonizado en el marco de una cooperación interrestal?
- 2) Habida cuenta de que el Reglamento no menciona esta normativa armonizada, a iniciativa del Consejo de los Países Nórdicos, en materia de reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de protección de los menores sometidas al Derecho público y de que sólo tiene en cuenta el convenio correspondiente adoptado en materia civil, ¿sigue siendo no obstante posible, en caso de que se responda afirmativamente a la cuestión 1), letra a), aplicar a la guarda de un menor la citada normativa armonizada, por cuanto ésta se basa en el reconocimiento y la ejecución inmediatas de decisiones administrativas a través de la cooperación entre autoridades administrativas?
- 3) En caso de que se responda afirmativamente a la cuestión 1), letra a) y negativamente a la cuestión 2) y habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 72 y 64, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 y de la normativa armonizada de estos países nórdicos en materia de decisiones de acogimiento reguladas por el Derecho público, ¿es aplicable *ratione temporis* dicho Reglamento a un asunto en el que las autoridades suecas adoptaron el 23 de febrero de 2005 una decisión relativa tanto a la guarda inmediata como al acogimiento en una familia y la presentaron para su confirmación al länsrätt el 25 de febrero de 2005, que la confirmó el 3 de marzo de 2005?»

18. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas los Gobiernos alemán, francés, neerlandés, eslovaco, finlandés y sueco y la Comisión de las Comunidades Europeas.

de que las medidas controvertidas no son materias civiles sino que tienen carácter público. Todas las demás partes, incluido el Gobierno finlandés, entienden que el Reglamento es aplicable y subrayan que el concepto de materia civil es un concepto autónomo del Derecho comunitario. Por lo tanto, el hecho de que en un Estado miembro un supuesto de hecho esté sometido al Derecho público, no se opone a la aplicación del Reglamento.

IV. Apreciación jurídica

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

19. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el Reglamento n° 2201/2003 es aplicable a la *totalidad* de la resolución de una autoridad por la que se ordena la guarda de un menor y su acogimiento fuera de la propia familia [cuestión primera, letra a)] o únicamente a aquella parte por la que se ordena el acogimiento [primera cuestión, letra b)]. Mediante la primera cuestión, letra c) se pretende aclarar cuáles son las consecuencias que el hecho de que el Reglamento se aplique al acogimiento, pero no a la guarda, estrechamente vinculada a aquél, tendría para la aplicación del Reglamento a la resolución por la que se ordena el acogimiento.

21. De conformidad con su artículo 1, apartado 1, letra b), el Reglamento n° 2201/2003 se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental. Por lo tanto, por una parte procede examinar si debe entenderse que la guarda y el acogimiento de menores por parte de las autoridades estatales constituyen medidas de regulación de la responsabilidad parental. Por otra parte, procede aclarar si se trata de una materia civil.

1. Medidas relativas a la responsabilidad parental

20. Únicamente el Gobierno sueco defiende el punto de vista de que el Reglamento resulta totalmente inaplicable, por el motivo

22. La responsabilidad parental constituye un concepto central para determinar el ámbito de aplicación material del Reglamento n° 2201/2003. En el artículo 2, apartado 7 se define como los derechos y obligaciones conferidos a una persona física

o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. La responsabilidad parental incluye, en particular, los derechos de custodia y visita. De conformidad con el artículo 2, apartado 9, los derechos de custodia comprenden, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia.

23. La definición abstracta que se hace en el artículo 1, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 2201/2003 de las resoluciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación, se concretiza por dos enumeraciones a modo de catálogo en el artículo 1, apartados 2 y 3. En el apartado 2 se enumeran ámbitos o medidas a los que resulta aplicable el Reglamento. Esta enumeración no es exhaustiva, como se desprende del hecho de que es introducida con la expresión «en particular».⁵ En el apartado 3 se mencionan, por último, algunos ámbitos que quedan excluidos de la aplicación del Reglamento.

24. Según el artículo 1, apartado 2, letra d), el acogimiento de un menor en una familia o en un establecimiento forma parte de las materias civiles que están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

25. Sin embargo, en el artículo 1, apartado 2, no se menciona expresamente la guarda de un menor. No obstante, los Estados miembro que participan en el procedimiento, a excepción de Suecia, opinan que la decisión sobre la guarda es una decisión relativa al cuidado parental que procede reconocer y ejecutar según las disposiciones del Reglamento. La Comisión en cambio parece entender que la guarda es un mero acto de ejecución para llevar a cabo el acogimiento. Sin embargo, precisa la Comisión, conforme al artículo 47, apartado 1, del Reglamento, únicamente es aplicable al procedimiento de ejecución el ordenamiento jurídico del Estado miembro de ejecución.

26. En último término, es competencia del órgano jurisdiccional remitente decidir sobre el carácter de la guarda. En la resolución de remisión, éste parece entender, a diferencia de la Comisión, que la guarda y el acogimiento son dos órdenes que, aunque estén comprendidas en una misma resolución, posiblemente puedan ser reconocidas y ejecutadas incluso de forma separada una de la otra.

27. Si es acertado calificar la guarda de orden ejecutoria, con la reserva de que se califique de materia civil, cosa que aún procede examinar, el reconocimiento y la ejecución deberán llevarse a cabo conforme al Reglamento nº 2201/2003. Como expuso acertadamente el Gobierno alemán, esta medida priva a los padres de la posibilidad

5 — Véase la Guía Práctica para la aplicación del nuevo Reglamento Bruselas II, elaborado por los servicios de la Comisión en consulta con la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (versión actualizada al 1 de junio de 2005), p. 9, que puede descargarse en: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_es.pdf.

de ejercer su derecho de custodia en el sentido del artículo 2, apartado 9. Ya no pueden ejercer por sí solos los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia. Por consiguiente, procede calificar la guarda, al igual que el acogimiento, de medida relativa a los derechos de custodia y, por lo tanto, a la responsabilidad parental.

28. Como afirman acertadamente los Gobiernos alemán y francés, la guarda y el acogimiento están estrechamente vinculados, de modo que en algunos ordenamientos jurídicos no constituyen decisiones separadas. Una decisión sobre la guarda únicamente podría producirse de forma aislada en cuanto medida provisional, pero por regla general es una medida accesoria al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento. El acogimiento de un menor en contra de la voluntad de los padres, por su parte, únicamente puede llevarse a cabo si la autoridad asume antes la guarda del menor. Por lo tanto, causaría dificultades prácticas importantes que el ámbito de aplicación del Reglamento únicamente incluyera el acogimiento pero no la guarda. Así, por ejemplo, la competencia para la adopción de estas medidas tan íntimamente ligadas podría quedar desmembrada si se rigiera en parte por los ordenamientos jurídicos nacionales y en parte por el Reglamento nº 221/2003.

29. Sin embargo, en opinión del Gobierno sueco las medidas estatales de protección no son medidas relativas a la responsabilidad parental, puesto que se adoptan en interés general y no conducen a que se confiera la custodia a las autoridades.

30. Del artículo 1, apartado 1, letra b) resulta que el Reglamento nº 2201/2003 se basa en un concepto amplio de las decisiones sobre la responsabilidad parental. Este Reglamento es aplicable no sólo para conferir o retirar la responsabilidad parental, sino también a medidas relativas a su ejercicio. Aunque, de conformidad con el ordenamiento jurídico sueco, los padres formalmente no pierden la custodia por la guarda y el acogimiento del menor, pierden la posibilidad de ejercer aspectos esenciales de aquélla.

31. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto Países Bajos/Suecia (Boll),⁶ a la que se remite Suecia, no lleva a una conclusión distinta. Dicha resolución se refiere a la interpretación del Convenio para regular la tutela de los menores, firmado en La Haya en 1902. La Corte Internacional de Justicia declaró en ella que un Estado que, de conformidad con dicho Convenio, no es competente para regular la tutela, puede no obstante adoptar medidas de protección del menor. El hecho de entender la tutela de acuerdo con el Convenio firmado en La Haya en 1902 no permite concluir que la responsabilidad parental en el sentido del Reglamento nº 2201/2003, que es de mucho mayor alcance, tampoco se vea afectada por las medidas estatales de protección.

6 — Sentencia de la CIJ de 28 de noviembre de 1958, CIJ Recueil 1958, p. 55.

32. La guarda y el acogimiento de menores son, por tanto, decisiones relativas a la responsabilidad parental.

tario, puesto que se ordenan por autoridades en el ejercicio del poder público.

2. Materia civil

33. Sin embargo, resulta dudoso si tales medidas de protección son también materia civil en el sentido del Reglamento nº 2201/2003. Todas las partes coinciden en que se trata de un concepto autónomo de Derecho comunitario y se remiten a la jurisprudencia constante sobre el concepto de «materia civil y mercantil» en el sentido del Convenio de Bruselas.⁷

a) Jurisprudencia sobre el concepto de «materia civil y mercantil» en el sentido del Convenio de Bruselas

35. La jurisprudencia sobre el concepto de «materia civil y mercantil» en el sentido del Convenio de Bruselas tiene su punto de partida en la sentencia LTU/Eurocontrol.⁸ El Tribunal de Justicia la reprodujo recientemente en su sentencia Lechouritou y otros⁹ del siguiente modo:

34. Sin embargo, en opinión del Gobierno sueco, las medidas estatales de protección, como la guarda y el acogimiento, no son materias civiles aunque se entiendan como conceptos autónomos de Derecho comuni-

«A este respecto ha de subrayarse que, con miras a asegurar, en la medida de lo posible, la igualdad y la uniformidad de los derechos y obligaciones que resultan del Convenio de Bruselas para los Estados contratantes y las personas interesadas, no cabe interpretar los términos de esta disposición como una mera remisión al Derecho interno de uno u otro de los Estados interesados. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hay que considerar el concepto de “materia civil

7 — Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto consolidado en español en DO 1998, C 27, p. 1), en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, p.1, y – texto modificado– p. 77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41), por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54), por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa (DO L 285, p. 1) y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO 1997, C 15, p. 1; en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»).

8 — Sentencia de 14 de octubre de 1976 (29/76, Rec. p. 1541).

9 — Sentencia de 15 de febrero de 2007 (C-292/05, Rec. p. I-1499), apartados 29 a 31.

y mercantil” como un concepto autónomo, que debe ser interpretado refiriéndose, por una parte, a los objetivos y al sistema del Convenio y, por otra, a los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales [...].¹⁰

Según el Tribunal de Justicia, esta interpretación lleva a excluir determinadas acciones o resoluciones jurisdiccionales del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas, en razón de los elementos que caracterizan la naturaleza de las relaciones jurídicas entre las partes del litigio o el objeto de éste [...].¹¹

El Tribunal de Justicia ha considerado así que, si bien determinados litigios surgidos entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado pueden estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas, la situación es distinta cuando la autoridad pública actúa en ejercicio del poder público [...].»¹²

10 — El Tribunal de Justicia se remite a las sentencias LTU (citada en la nota 8), apartados 3 y 5; de 16 de diciembre de 1980, Rüffer (814/79, Rec. p. 3807), apartado 7; de 14 de noviembre de 2002, Baten (C-271/00, Rec. p. I-10489), apartado 28; de 15 de mayo de 2003, Préservatrice foncière TIARD (C-266/01, Rec. p. I-4867), apartado 20, y de 18 de mayo de 2006, ČEZ (C-343/04, Rec. p. I-4557), apartado 22.

11 — El Tribunal de Justicia se remite a la sentencia LTU (citada en la nota 8), apartado 4; a las sentencias citadas en la nota 10, Rüffer, apartado 14; Baten, apartado 29; Préservatrice foncière TIARD, apartado 21; ČEZ, apartado 22, y a la sentencia de 1 de octubre de 2002, Henkel (C-167/00, Rec. p. I-8111), apartado 29.

12 — El Tribunal de Justicia se remite a las sentencias LTU (citada en la nota 8), apartado 4; Rüffer (citada en la nota 10), apartado 8; Henkel, apartado 26; Baten (citada en la nota 10), apartado 30; Préservatrice foncière TIARD (citada en la nota 10), apartado 22, y de 21 de abril de 1993, Sonntag (C-172/91, Rec. p. I-1963), apartado 20.

36. Respecto del Reglamento n° 2201/2003 existe la misma necesidad de conseguir una aplicación uniforme que respecto del Convenio de Bruselas. También en el caso de autos, ésta únicamente puede garantizarse mediante una interpretación autónoma del concepto de materia civil. No obstante, esto no demuestra que el concepto autónomo de materia civil tenga el mismo significado en ambos actos jurídicos.

37. Sin embargo, el Gobierno sueco parte de esta premisa al pretender trasladar al concepto de materia civil en el sentido del Reglamento n° 2201/2003 la delimitación que el Tribunal de Justicia ha hecho de la materia civil frente a los litigios de naturaleza pública en la citada jurisprudencia sobre el Convenio de Bruselas. De este modo no existiría materia civil en el caso de autos, puesto que los servicios sociales actuaron en ejercicio de una función soberana al ordenar la guarda y el acogimiento de los menores y al solicitar al länsrätt la confirmación de la guarda.

38. Sin embargo, no procede acoger esta tesis. En sus resoluciones sobre el Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia siempre ha subrayado que la interpretación autónoma del concepto de materia civil y mercantil se refiere a los objetivos y al sistema *del Convenio de Bruselas*, así como a los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales.¹³ Sus

13 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 10.

objetivos y sistemática y, como deseo añadir, su génesis normativa no tienen que coincidir necesariamente con el objetivo, la sistemática y la génesis normativa del Reglamento nº 2201/2003. También es posible que en el ámbito de la responsabilidad parental sean aplicables otros principios generales distintos de los que pueden encontrarse en los ordenamientos jurídicos nacionales para los litigios comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas. Más bien tiene que interpretarse el concepto de materia civil en el Reglamento nº 2201/2003 de forma autónoma en el contexto normativo de dicho Reglamento.

b) Sobre el concepto de materia civil en el contexto normativo del Reglamento nº 2201/2003

39. El Reglamento nº 2201/2003 no define el concepto de materia civil de forma expresa. No obstante, de la redacción del artículo 1, apartado 1, puede deducirse en un primer momento que para que un hecho sea calificado de materia civil carece de importancia cuál sea la jurisdicción competente para la resolución del litigio. Únicamente resulta decisiva la calificación jurídico-material del objeto del litigio.¹⁴

40. Además, de conformidad con su artículo 1, apartado 1, letra b), el Reglamento se aplicará, entre otras cosas, a la restricción o la finalización de la responsabilidad

parental, ordenada, por regla general, por las autoridades en el marco del control estatal. Procede añadir que la lista del artículo 1, apartado 2 define como materia civil en el sentido del Reglamento medidas concretas o ámbitos de regulación que, por lo general, constituyen medidas estatales de protección. El artículo 1, apartado 2, letra d), indica, por ejemplo, el acogimiento de un menor en una familia o en un establecimiento, que normalmente se produce por iniciativa del Estado, porque el bienestar del menor correría un riesgo si se quedara en la propia familia. Además, la letra e) menciona medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes.

41. Si, a pesar de ello, estas medidas enunciadas en la lista no se considerasen materia civil cuando, por una parte, se enfrentasen particulares (los padres) y, por otra, una administración que ejerce un poder público, por otra parte, la enumeración de estas medidas perdería su sentido en gran parte. Por lo tanto, la delimitación desarrollada en el marco del Convenio de Bruselas, basada en que el Estado actúe en ejercicio del poder público o como particular, no puede trasladarse al Reglamento nº 2201/2003.

42. También aboga por la inclusión de las medidas estatales de protección en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 2201/2003 su objetivo, plasmado en el quinto considerando. Según éste, el Reglamento se aplica a

14 — Véase Busch, M., y Rölke, U.: «Europäisches Kinderschutzrecht mit offenen Fragen — Die neue EU-Verordnung Brüssel IIa zur elterlichen Verantwortung aus der Sicht der Jugendhilfe», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 2004, pp. 1338 a 1340.

todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, *incluidas las medidas de protección del menor* para garantizar la igualdad de todos los hijos. Por lo tanto, se impone una interpretación amplia del concepto de materia civil que evite dificultades de delimitación en casos concretos. Ello permite, sobre todo, determinar con exactitud la competencia jurisdiccional de conformidad con las disposiciones del Reglamento n° 2201/2003.

43. En este contexto, procede tener en cuenta, en el marco del Reglamento n° 2201/2003, la relación estrecha que el concepto de materia civil guarda con el concepto central de responsabilidad parental que tiene el Reglamento. Las correspondientes normas sobre las relaciones jurídicas entre padres e hijos forman, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, una parte central del Derecho civil. Toda decisión que afecte a la responsabilidad parental, es decir, que incida en esta relación jurídica de Derecho civil,¹⁵ debe estar comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, siempre que no resulte aplicable una de las excepciones previstas en el artículo 1, apartado 3.¹⁶

15 — C se remite aquí al paralelismo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La garantía del proceso justo se aplica, entre otras cosas, a los litigios sobre cuestiones de Derecho civil (*civil rights*). En opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los litigios sobre medidas de las autoridades relativas a la responsabilidad parental también están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 1, puesto que producen efectos sobre una relación jurídica de Derecho civil. Véase, entre otras, la sentencia TEDH W y Reino Unido de 8 de julio de 1987, 9749/82, § 78. En resumen sobre el concepto de *civil rights* en la jurisprudencia del TEDH: Grabenwarter/Pabel: *EMRK/GG*, Grote/Marauhn (editores), 2006, capítulo 14, apartados 13 a 15.

16 — Véase, en este sentido, Kress, V.: *Internationale Zuständigkeit für elterliche Verantwortung in der Europäischen Union*, 2005, p. 49.

44. En estas circunstancias, resulta pues irrelevante que la responsabilidad parental esté afectada por una medida estatal de protección o lo esté por una resolución dictada a instancia de uno o de ambos titulares de la custodia. Puesto que procede interpretar el concepto de materia civil de forma autónoma, éste puede comprender incluso medidas que, conforme al ordenamiento jurídico nacional de un Estado miembro, formen parte del Derecho público.¹⁷

45. Como destaca acertadamente el Gobierno francés, el décimo considerando del Reglamento confirma que la utilización del concepto de materia civil no está dirigida a excluir de su ámbito de aplicación medidas de protección estatales relativas a la custodia. Más bien, la elección de dicho concepto tiene en cuenta el hecho de que el Reglamento no es aplicable a algunos ámbitos del Derecho público y del Derecho penal que no pretenden regular la responsabilidad parental, como son los relativos a la seguridad social, las medidas en materia de educación y salud, las resoluciones relativas al derecho de asilo y a la inmigración, así las como las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por menores.¹⁸

46. Un examen de la historia legislativa confirma esta interpretación del concepto de materia civil. El Reglamento (CE) n° 1347/2000¹⁹ que precedió al Reglamento

17 — En la Guía práctica para la aplicación del nuevo Reglamento Bruselas II (citada en la nota 5), p. 10, se llama expresamente la atención de los encargados de aplicar el Derecho sobre este dato.

18 — Artículo 1, apartado 3, letra g), del Reglamento n° 2201/2003.

19 — Reglamento del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (DO L 160, p. 19).

nº 2201/2003, únicamente era aplicable a los procedimientos civiles relativos a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges con ocasión de las acciones en materia matrimonial [artículo 1, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 1347/2000]. Debido a esta relación necesaria entre la resolución sobre la responsabilidad parental y la materia matrimonial, las medidas estatales de protección no estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1347/2000.

47. A pesar de que la Comisión pretendía que se tuvieran en cuenta todas las resoluciones sobre la responsabilidad parental, en un primer momento usó como base en su propuesta de Reglamento nº 2201/2003²⁰ las viejas formulaciones.²¹ Por ello, la propuesta no permitía reconocer claramente si se proponía que las medidas estatales de protección estuvieran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, la Comisión explicaba en la exposición de motivos de la propuesta que únicamente debían quedar fuera del Reglamento determinadas medidas de protección que guardasen relación con el castigo de actos delictivos.²² De esta idea únicamente

cabe deducir a *contrario sensu* que otras medidas estatales de protección debían estar incluidas.²³ Esta falta de claridad fue eliminada conscientemente durante los debates en el Consejo mediante la modificación del artículo 1, apartado 1 y la introducción de las listas positiva y negativa en el artículo 1, apartados 2 y 3, así como del décimo considerando.

48. Otro aspecto de la historia legislativa es la estrecha relación entre los contenidos del Reglamento nº 2201/2003 y del 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 (Convenio para la protección de los niños).²⁴

49. La versión actual del Reglamento presenta, en lo relativo a la determinación del ámbito de aplicación, un claro paralelismo

20 — COM(2002) 222 final/2, de 17 de mayo de 2002 (DO C 203 E, p. 155).

21 — El artículo 1 de la propuesta establecía:
«1. El presente Reglamento se aplicará a los procedimientos civiles relativos a: [...] b) atribución, ejercicio, delegación, restricción o finalización de la responsabilidad parental.
2. Sin perjuicio del apartado 1 el presente Reglamento no se aplicará a los procedimientos civiles relativos a: [...] b) medidas adoptadas como resultado de infracciones penales cometidas por niños.
3. Se equiparán a los procedimientos judiciales los demás procedimientos que reconozca oficialmente cualquiera de los Estados miembros.»

22 — COM(2002) 222 final/2, p. 6.

23 — Véase Kress, *op. cit.*, nota 16, pp. 44 y ss.)

24 — *Actes et documents de la XVIIIème session de la Conférence internationale de La Haye de droit privé*, 1998, p. 14. Puede consultarse su traducción en el sitio de la Conferencia de La Haya: <http://hcch.e-vision.nl/upload/text34s.pdf>. La Decisión del Consejo de 19 de diciembre de 2002 (DO 2003, L 48, p. 1) autorizó a los Estados miembros a firmar, en interés de la Comunidad, el Convenio y todos han hecho uso de esta facultad. Sin embargo, sólo ocho Estados miembros lo han ratificado. La ratificación sigue bloqueada por la cuestión de Gibraltar (véase Pirrung, I.: «Brüche zwischen internationaler und europäischer Rechtsvereinheitlichung — das Beispiel des internationalen Kindschaftsrechts in der Brüssel IIa-Verordnung», *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*, 2006, pp. 89 y 91). El Convenio para la protección de los niños entró en vigor el 1 de enero de 2002.

con el Convenio para la protección de los niños. Así, el ámbito de aplicación de ambas disposiciones se basa en los dos casos en un entendimiento amplio de la responsabilidad parental. Además, durante los debates sobre el proyecto en el Consejo, el método de regulación del ámbito de aplicación del Reglamento n° 2201/2003 se fue acercando manifiestamente al del Convenio para la protección de los niños al introducirse también una lista positiva y negativa en el artículo 1, apartados 2 y 3, del Reglamento que son en gran parte idénticas a las listas contenidas en los artículos 3 y 4 del Convenio para la protección de los niños.²⁵ El Convenio para la protección de los niños incluye expresamente en su ámbito de aplicación medidas estatales como el acogimiento [artículo 3, letra e), del Convenio para la protección de los niños], que Paul Lagarde incluso califica, en su informe explicativo al Convenio,²⁶ de prototipos de las medidas de protección. El Convenio para la protección de los niños también excluye las medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales [artículo 4, letra i), del Convenio].

50. Es cierto que, en las relaciones entre los Estados miembros, el Reglamento n° 2201/2003 prevalece en su ámbito de aplicación sobre los Convenios internacionales (véanse los artículos 60 y 61 del Reglamento). Sin embargo, entre los Estados miembros y Estados terceros siguen siendo de aplicación los instrumentos internacionales. Por tanto, en la medida de lo posible

procede interpretar las disposiciones del Reglamento y las correspondientes disposiciones de los Convenios de forma idéntica, para que no se llegue a conclusiones diferentes dependiendo de si se está ante un caso que guarda relación con otro Estado miembro o con un Estado tercero.²⁷

c) Sobre la compatibilidad de la inclusión de medidas estatales de protección en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 2201/2003 con el hecho de que éste tenga su base jurídica en el artículo 61 CE

51. Para concluir, es preciso señalar que la inclusión en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 2201/2003 de medidas estatales de protección, que en algunos Estados forman parte del Derecho público, es compatible con la base jurídica en la que se fundamenta el Reglamento.

52. Es cierto que el invocado artículo 61 CE, letra c), únicamente permite la adopción de medidas en el ámbito de la cooperación judicial en *materia civil* conforme al artículo 65 CE. De conformidad con el artículo 65 CE, letra a), tercer guión, las medidas en este ámbito incluyen, entre otras cosas, la mejora y simplificación del reconocimiento y de la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los

25 — Véase a este respecto, Pirrung, J.: «Internationale Zuständigkeit in Sorgerechtsachen nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003», *Festschrift für P. Schlosser*, 2005, pp. 695 y ss., y Pirrung, J.: *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert* (op.cit, nota 24, p. 93).

26 — Puede consultarse su traducción en: <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp134s.pdf>, apartado 23 de la citada versión (sobre el artículo 3, letra e).

27 — Véase Pirrung, J.: *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert*, (op. cit, nota 24), p. 100.

extrajudiciales. Sin embargo, el concepto de materia civil en el sentido de las citadas disposiciones del Tratado CE así como el correspondiente concepto del Reglamento nº 2201/2003 debe entenderse como concepto autónomo de Derecho comunitario. Por lo tanto, las materias civiles en el sentido del artículo 61 CE, letra c) y del artículo 65 CE también pueden incluir medidas estatales vinculadas a relaciones jurídicas de Derecho civil como, por ejemplo, el ejercicio de la responsabilidad parental, aunque las correspondientes medidas se califiquen de públicas en algunos Estados miembros.

3. Conclusión provisional

53. Del análisis que precede, relativo a las letras a) y b) de la primera cuestión, resulta que una resolución sobre la guarda y el acogimiento inmediatos de un menor fuera de la propia familia en una familia de acogida debe calificarse de materia civil relativa al ejercicio de la responsabilidad parental a la que, por lo tanto, procede aplicar el Reglamento nº 2201/2003. Esto también es así cuando la correspondiente resolución esté sometida, según el Derecho nacional del Estado de origen o del Estado requerido, al ámbito del Derecho público. Por consiguiente, no resulta necesario responder a la letra c) de la primera cuestión, puesto que únicamente tiene importancia en el caso de que sólo el acogimiento, pero no la guarda, esté comprendido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial

54. Mediante la segunda cuestión, el korkein hallinto-oikeus pretende que se dilucide si las normas internas armonizadas de los Estados nórdicos, que hacen posible el reconocimiento y la ejecución inmediatas de decisiones administrativas a través de la cooperación entre autoridades administrativas, pueden seguir aplicándose a la guarda de un menor cuando las correspondientes medidas estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 2201/2003.

55. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se remite al artículo 59, apartado 2, del Reglamento nº 2201/2003. En virtud de dicha disposición, Finlandia y Suecia podrán aplicar el Acuerdo nórdico, de 6 de febrero de 1931, entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, relativo a determinadas disposiciones de Derecho internacional privado en materia de matrimonio, adopción y custodia, junto con su Protocolo final, total o parcialmente, en sus relaciones mutuas, en lugar de las normas de este Reglamento. Dicho órgano jurisdiccional se pregunta si la citada disposición puede aplicarse por analogía a la cooperación de los Estados nórdicos en el contexto de la entrega para ejecutar medidas de asistencia o tratamiento.

56. Sin embargo, como destacan de manera coincidente las partes que han presentado

observaciones sobre esta cuestión, el principio de primacía del Derecho comunitario se opone a ello.²⁸ Este principio obliga a las administraciones y órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a no aplicar el Derecho nacional que se oponga al Derecho comunitario.²⁹

57. Sólo puede ser de otro modo si el correspondiente acto de Derecho comunitario permite expresamente tal divergencia a los Estados miembros. Sin embargo, el artículo 59 del Reglamento nº 2201/2003 no contiene tal autorización respecto de las disposiciones nacionales de Finlandia y Suecia sobre la entrega para ejecutar medidas de asistencia o tratamiento en el marco de la cooperación de los Estados nórdicos.³⁰

58. Una aplicación por analogía del artículo 59, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 2201/2003 queda excluida por el mero hecho de que se trata de una excepción, que procede interpretar de forma restrictiva. Además, en virtud del artículo 59, apartado 2, letra a), los correspondientes Estados miembros tienen que haber hecho una declaración sobre la aplicación de disposiciones divergentes que se haya publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* como anexo al Reglamento.

59. La Declaración nº 28 sobre la Cooperación Nórdica, hecha con motivo de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, tampoco permite la aplicación de disposiciones que difieran del Reglamento nº 2201/2003. En dicha Declaración, las Partes Contratantes declaran expresamente que Suecia y Finlandia, en su calidad de miembros de la Unión Europea, piensan continuar, *en total conformidad con el Derecho comunitario* la Cooperación Nórdica que existe entre ellos, así como con otros países y territorios.

60. En la medida en que desde un punto de vista temporal y material sea aplicable el Reglamento nº 2201/2003, Finlandia y Suecia están obligados a aplicar las disposiciones del Reglamento sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental y a no aplicar disposiciones nacionales que difieran del Reglamento.

61. Es cierto que esta conclusión puede parecer lamentable en vista de la eficaz cooperación administrativa entre Finlandia y Suecia en beneficio del bienestar del menor. Pero, por otra parte, los Estados miembros han acordado mediante la adopción del Reglamento nº 2201/2003 determinados estándares procesales como, por ejemplo, el mantenimiento de la necesidad del exequátur que, por su parte, están destinados a la protección de las partes, como destaca acertadamente el Gobierno de los Países Bajos.

28 — Sentencia de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270).

29 — Sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartados 21 y 23.

30 — En este aspecto, la situación del caso de autos se diferencia del Convenio para la protección de los niños, que en el artículo 52 permite expresamente el mantenimiento o la adopción de normas unitarias regionalmente armonizadas.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

62. La tercera cuestión prejudicial se refiere al ámbito de aplicación temporal del Reglamento n° 2201/2003. De conformidad con el régimen transitorio previsto en el artículo 64, apartado 2, el Reglamento será aplicable al reconocimiento y la ejecución de una resolución si se cumplen los tres requisitos siguientes:

- Que las resoluciones judiciales hayan sido dictadas *después* de la fecha de aplicación del Reglamento n° 2201/2003.
- Que las acciones que hayan conducido a las resoluciones hayan sido ejercitadas *con anterioridad* a la fecha de aplicación del Reglamento n° 2201/2003 pero *después* de la entrada en vigor del Reglamento n° 1347/2000.
- Que el órgano jurisdiccional que dictó la resolución fuese competente en virtud de normas de competencia ajustadas a las previstas en el Reglamento n° 2201/2003 o el Reglamento n° 1347/2000 o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción.

63. Aunque es cierto que según su artículo 72, apartado 1, el Reglamento n° 2201/2003 entró en vigor el 1 de agosto de 2004, sus disposiciones no eran aplicables, con la excepción de algunas disposiciones irrelevantes para el caso de autos, hasta el 1 de marzo de 2005 (artículo 72, apartado 2). En consecuencia, la aplicación del Reglamento comenzó el 1 de marzo de 2005. El Reglamento n° 1347/2000 entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

64. Por tanto, el primer requisito es que la resolución haya sido dictada el 1 de marzo de 2005 o después. El órgano jurisdiccional remitente considera que la resolución del länsrätt por la que se aprobó la resolución de los servicios sociales de 23 de febrero de 2005, es la resolución que procede ejecutar. Ésta se dictó el 3 de marzo de 2005, es decir, después de que comenzase la aplicación del Reglamento n° 2201/2003.

65. Es cierto que, en principio, también podrá considerarse que la propia resolución de los servicios sociales de 23 de febrero de 2005 es ya la decisión, pues de conformidad con el artículo 2, apartado 4, constituyen una resolución a efectos del Reglamento, entre otras, todas las resoluciones relativas a la responsabilidad parental independientemente de cómo se denominen. Del artículo 2, apartado 1, resulta además que el término de órgano jurisdiccional incluye todas las autoridades con competencia en las materias que, según su artículo 1, entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Por lo tanto, también las resoluciones de las autoridades pueden ser, en principio, reconocidas y ejecutadas en otro Estado miembro sobre la base del Reglamento.

66. Sin embargo, la resolución de que se trate tiene que ser ejecutiva en el Estado de origen para poder ser ejecutada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro mediante asistencia judicial (artículo 28, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003). Cuando menos tiene que producir efectos externos para poder entender que se trata de una resolución, cosa que procede analizar de acuerdo con la *lex fori*.³¹ Puesto que la eficacia y la ejecutividad de la resolución exigen, según el Derecho sueco, la aprobación por el länsrätt, parece lógico considerar determinante, en el marco del artículo 64, apartado 2, del Reglamento, el momento de la confirmación judicial. En cualquier caso es competencia del órgano jurisdiccional remitente decidir cuál es la resolución ejecutiva de conformidad con el Derecho interno.

67. Por lo que respecta al segundo requisito (véase el punto 62), el órgano jurisdiccional remitente considera que el procedimiento se abrió cuando los servicios sociales comenzaron sus investigaciones en otoño de 2004. Por el contrario, la Comisión entiende que el procedimiento únicamente se inició mediante la solicitud de los servicios sociales de 25 de febrero de 2005 dirigida al länsrätt para que éste aprobase su resolución.

68. En el artículo 16 del Reglamento n° 2201/2003 únicamente se concreta lo

que debe entenderse por iniciación del procedimiento, esto es, de forma simplificada, la presentación del escrito de demanda o la notificación o traslado de dicho escrito o documento al demandado, cuando ésta deba producirse antes de su presentación al órgano jurisdiccional. Sin embargo, la disposición no prevé directamente el caso de que una autoridad actúe de oficio y adopte medidas para la protección de menores. Si para decidir sobre el momento de la resolución decisiva no se tiene en cuenta la resolución de los servicios sociales de 23 de febrero de 2005 sino su aprobación por el länsrätt de 3 de marzo de 2005, hay razones para entender, como hace la Comisión, que el procedimiento sólo se abrió en el sentido del artículo 64, apartado 2, con la solicitud de los servicios sociales al länsrätt.

69. En última instancia, la cuestión puede, no obstante, dejarse abierta, puesto que tanto el comienzo de las investigaciones por parte de los servicios sociales como la presentación de la solicitud al länsrätt se produjeron con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento n° 2201/2003 pero después de la entrada en vigor del Reglamento n° 1347/2000.

70. También se cumple el tercer requisito. Las normas de competencia aplicables en Suecia al ejercitarse la acción se ajustaban a las previstas en el Reglamento n° 2201/2003. Las disposiciones nacionales aplicables antes de la fecha de aplicación del Reglamento basaban la competencia de la autoridad o del órgano jurisdiccional en el hecho de que los menores tenían su residencia habitual en

31 — Véase Rauscher y Rauscher: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2ª edición, Múnich, 2006, artículo 64 del Reglamento Bruselas II a, apartado 9; y Fleige, M.: *Die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und die Rückführung von Kindern nach Entführungen nach dem Europäischen IZVR*, Würzburg, 2006, p. 114.

Suecia. El artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 contiene una norma de competencia correspondiente.

debe interpretarse en el sentido de que una resolución sobre la responsabilidad parental dictada el 3 de marzo de 2005 en un procedimiento incoado después del 1 de marzo de 2001 y antes del 1 de marzo de 2005, debe ser reconocida y ejecutada, según lo dispuesto en el capítulo III del Reglamento nº 2201/2003, si, al igual que el artículo 8, apartado 1, del Reglamento, las normas de competencia aplicables en el momento de inicio del procedimiento atribuyen la competencia a las autoridades del lugar de la residencia habitual de los menores.

71. Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 64, apartado 2, del Reglamento nº 2201/2003

V. Conclusión

72. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el korkein hallinto-oikeus:

«1) El artículo 1, apartado 1, letra b), en relación con el apartado 2, letras a) y d), del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, 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) nº 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que una resolución sobre la guarda y el acogimiento inmediatos de un menor fuera de su propia familia en

una familia de acogida debe calificarse de materia civil relativa al ejercicio de la responsabilidad parental a la que, por lo tanto, procede aplicar el Reglamento n° 2201/2003. Esto también es así cuando la correspondiente resolución esté sometida, según el Derecho nacional del Estado de origen o del Estado requerido, al ámbito del Derecho público.

- 2) En la medida en que el Reglamento n° 2201/2003 sea aplicable desde un punto de vista temporal y material y no contenga ninguna excepción expresa, los Estados miembros no podrán aplicar disposiciones nacionales que difieran de él.

- 3) El artículo 64, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que una resolución sobre la responsabilidad parental dictada el 3 de marzo de 2005 en un procedimiento incoado después del 1 de marzo de 2001 y antes del 1 de marzo de 2005, debe ser reconocida y ejecutada, según lo dispuesto en el capítulo III del Reglamento n° 2201/2003, si, al igual que el artículo 8, apartado 1, del Reglamento, las normas de competencia aplicables en el momento de inicio del procedimiento atribuyen la competencia a las autoridades del lugar de la residencia habitual de los menores.»