

Recibido: 29 julio 2021
Aceptado: 30 septiembre 2021

El tratamiento del derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en contextos de violencia familiar o doméstica en el ámbito europeo

Nuria MARCHAL ESCALONA¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco jurídico del derecho del menor a relacionarse con sus abuelos. 1. Derecho internacional. 2. Derecho europeo. 3. Derecho estatal. III. El menor como categoría autónoma de víctima de violencia familiar o doméstica y su proyección en el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos. IV. El reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales dictadas sobre el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en contextos de violencia de familiar o doméstica. 1. Introducción. 2. La incidencia de la violencia familiar o doméstica en la normativa europea. V. Conclusiones.

RESUMEN: Todo menor tiene derecho a mantener, de forma periódica, relaciones personales y contactos directos con sus abuelos y abuelas, aunque estos vivan en un país distinto al de su residencia habitual, a menos que ello resulte contrario a su interés. No obstante, el ejercicio de este derecho puede peligrar en los supuestos transfronterizos y, en particular, en los casos en los que el menor ha vivido episodios de violencia intrafamiliar. En estos contextos es necesario contar con un marco jurídico adecuado que atienda a la situación de las familias, de los abuelos y las abuelas, pero, sobre todo, al “interés superior del menor”. Nos proponemos así analizar en qué medida la normativa de Derecho internacional privado y, en particular, la normativa institucional que regula el reconocimiento y la ejecución de las decisiones dictadas en el ámbito europeo aplican el *gender mainstreaming*.

PALABRAS CLAVE: derecho del menor a relacionarse con sus abuelos- violencia de género - reconocimiento y ejecución de decisiones - ue.

The right of the child to have relations with grandparents in international contexts of gender violence

¹ Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Granada (ORCID:0000-0002-0353-664X). Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i “Retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades (uniones de hecho) en los planos supraestatal y estatal (REJURPAT)” PID2019-106496RB-I00.

ABSTRACT: *Every child has the right to maintain, on a regular basis, personal relations and direct contact with his or her grandparents, even if they live in a country other than the country of the child's habitual residence, unless it is contrary to the child's best interests. However, the exercise of this right may be jeopardised in cross-border cases, and in particular in cases where the child has experienced domestic violence. There is a need for an appropriate legal framework that takes into account the situation of families, grandparents and grandmothers, but above all the "best interests of the child" in contexts of gender-based violence. We therefore propose to analyse the extent to which the rules of private international law and, in particular, the institutional rules governing the recognition and enforcement of decisions handed down at European level apply gender mainstreaming.*

KEYWORDS: *THE RIGHT OF THE CHILD TO HAVE A RELATIONSHIP WITH THE GRANDPARENTS – GENDER-BASED VIOLENCE– RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS– EU.*

I. INTRODUCCIÓN

Es innegable el creciente protagonismo que los abuelos y las abuelas han adquirido en los últimos tiempos en la familia contemporánea. Tienen un papel insustituible e imprescindible de cohesión y transmisión de valores de vital importancia para el desarrollo personal de los menores, en especial en los casos de ruptura matrimonial o de pareja, en donde estos pueden dotar al menor de referentes necesarios y seguros. Es preciso que todo menor mantenga, de forma periódica, relaciones personales y contactos directos con sus abuelos, aunque estos vivan en países distintos, salvo que ello resulte contrario al interés superior del mismo. Se trata de un derecho de todo menor que está íntimamente relacionado con su derecho a la vida familiar y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a su formación como persona y a su equilibrio psíquico y afectivo. No obstante, no siempre ha existido esta visión puerocéntrica de este derecho. *A priori*, este fue diseñado y percibido como un derecho de los abuelos y abuelas. Su origen histórico² y el hecho de que sean estos los que, en su caso, solicitan el ejercicio del mismo explican de algún modo que dicha visión fuera adoptada hace relativamente poco tiempo. A ello hay que unir que la terminología utilizada para referirse a este derecho dista de ser unánime y uniforme³, aunque, con carácter general, suele identificarse con el término “derecho de visita”. Una expresión que, a nuestro juicio, es equívoco e impreciso, puesto que solo se refiere a una parte del contenido del derecho al que hace referencia, y que es mucho más amplio por

² Su germen se encuentra en la sentencia dictada por la Cour de Cassation francesa el 8 de julio de 1857 en la que se reconocía este derecho (T. Méndez López, *Las relaciones personales nietos y abuelos*, Tesis doctoral, Universidad de Palma de Mallorca, 2014, p. 16. Disponible en [<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/287518/ttml1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>]).

³ T. Méndez López, *Las relaciones personales...*, *op.cit.*, p. 66.

cuanto abarca un mayor haz de facultades (visitas, contacto telefónico, etc.)⁴. A nuestro juicio, el término más adecuado –y el que vamos a utilizar en el presente trabajo– para referirnos al mismo es “el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos”, en sintonía con el cambio de perspectiva al que estamos asistiendo en los últimos tiempos⁵.

Se trata de un derecho cuyo efectivo ejercicio pelagra con la ruptura del matrimonio o de la pareja, sobre todo, en los supuestos heterogéneos y, particularmente, en aquellos en los que el menor ha sufrido episodios de violencia familiar o doméstica⁶. En estas situaciones, los abuelos son a menudo “criminalizados” por las actuaciones llevadas a cabo por su descendencia en el entorno familiar. Ven como se les niega el derecho a ver y a relacionarse con sus nietos en un momento donde estos necesitan de un referente cercano que les transmita la seguridad emocional que necesitan. No obstante, también es cierto que este derecho no es absoluto. Su ejercicio debe ser denegado, limitado e, incluso, suspendido, en caso de peligrar la integridad física y/o psíquica del menor. Debe impedirse que el ejercicio de este derecho sea una vía para burlar el cumplimiento de las medidas preventivas que hayan podido ser dictadas contra el progenitor maltratador (*v.gr.*, medidas de alejamiento o la prohibición de comunicarse con los hijos). Ha de evitarse el abuso y uso fraudulento del mismo.

Con el presente estudio se pretende determinar hasta qué punto los principales instrumentos de Derecho de Familia y menores europeos proporcionan soluciones garantistas y protectoras de este derecho del menor en los supuestos de violencia intrafamiliar en contextos trasfronterizos, teniendo en cuenta los diferentes intereses que concurren en este ámbito: el interés superior del menor, por una parte, frente a la necesidad de conservar y proteger las relaciones entre abuelos y nietos, por otra. En concreto, nos proponemos averiguar si y en qué medida las normas de Derecho internacional privado (en adelante DIPr) que regulan el reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales europeas dictadas

⁴ J. García Ibáñez, “El derecho a las relaciones personales entre los nietos y sus abuelos. Una aproximación socio – jurídica”, *REDUR*, 2012, pp. 105–122; A.M. Cudas Escadón, *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, Cizur Menor, Thomson Reuters/Aranzadi, 2005, p. 39.

⁵ Así, lo advertía ya en su día la profesora M. Moya Escudero (*cf. Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Granada, Comares, 1998).

⁶ En el presente trabajo utilizaremos de forma indistinta los términos violencia de género, violencia intrafamiliar o violencia doméstica. Pese a conocer las diferencias de cada categoría jurídica, hemos preferido utilizar un concepto amplio, puesto que en la normativa internacional no siempre se encuentra una correspondencia con nuestros conceptos (P. Reyes Cano, *Menores y violencia de género. Nuevos paradigmas*, Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2018, pp. 51–65. Disponible en: [<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/54414/87798.pdf?sequence=4&isAllowed=y>]).

en este ámbito aplican el *gender mainstreaming*⁷. Pero antes será necesario saber si este derecho tiene un reconocimiento legal y cómo se configura tanto en el ámbito internacional –en los diferentes Convenios en los que los Estados de la Unión Europea (en adelante UE) son parte–, como en los respectivos ordenamientos jurídicos, lo que nos permitirá concretar qué Estados miembros pueden dictar una sentencia en este ámbito y hasta qué punto se protege al menor y se garantiza el efectivo ejercicio del derecho.

II. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DEL MENOR A RELACIONARSE CON SUS ABUELOS

1. Derecho internacional

La Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (en adelante CNUDN⁸) no contempla expresamente este derecho. No obstante, se considera que se refiere a él cuando trata a la “familia” y a las “relaciones familiares”⁹. Tampoco lo hace la normativa de DIPr. Ni el Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (en adelante CLH 1980)¹⁰, ni el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños¹¹ –en adelante CLH 1996–, cuya aplicación ha sido desplazada entre los Estados miembros por la normativa institucional. Sí regulan y contemplan, por el contrario, el “derecho de visita”, al que definen como “el derecho de trasladar a un menor durante un período limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual” [art. 3 b) del CLH 1996 y art. 5 b) del CLH 1980]. La cuestión está en saber si este concepto

⁷ En España, el principio del *gender mainstreaming*, como clave para conformar un nuevo Derecho, se implantó en el art. 15 LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 23.32007). Vid. R. Espinosa Calabuig, “La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado”, *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, nº 3, 2019, pp. 36–57; C. Ruiz Sutil, “La movilidad intra-europea de las mujeres extranjeras irregulares víctimas de la violencia intrafamiliar: carencia de igualdad de género en la normativa de la Unión Europea”, *La Ley. Unión Europea*, nº 83, 2020, p. 8; A. Fernández Pérez, “La inclusión de la perspectiva de género en el Derecho internacional privado”, *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica*, M.T. Martín López, J. M. Velasco Retamosa (coords.), Civitas, 2014, pp. 265–381.

⁸ BOE 31.12.1990.

⁹ T. Méndez López, *Las relaciones personales...*, *op.cit.*, p. 66.

¹⁰ BOE 24.8.1987.

¹¹ BOE 2.12.2010.

comprende también al derecho del menor a relacionarse con sus abuelos. Un análisis literal y sistemático de tales normas permite concluir que estas se ocupan de regular el “derecho de visita” que ostentan los progenitores como corolario del derecho de custodia. No obstante, no hay evidencia alguna ni de las definiciones examinadas, ni de su contexto que impidan su aplicación a este derecho. Cabe pensar que el legislador utilizó voluntariamente un concepto amplio de “derecho de visita” con el fin de englobar una pluralidad de supuestos, entre los que, a nuestro juicio, cabe incluir las relaciones personales entre nietos y abuelos¹², a excepción de lo dispuesto en el art. 35.2º del CLH 1996, donde se faculta al progenitor –ni al menor ni a los abuelos– que reside en un Estado contratante para solicitar a las autoridades competentes aquellas informaciones o pruebas que resulten de utilidad para pronunciarse el ejercicio del derecho de visita.

En el ámbito bilateral, cabe destacar que España ha suscrito una serie de convenios bilaterales de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia de derecho de visita en el ámbito europeo con Alemania¹³, Austria¹⁴, Francia¹⁵, Italia¹⁶, República Checa y Eslovaquia¹⁷. No hay razones de peso para pensar que tales instrumentos no resultan de aplicación al reconocimiento y ejecución de decisiones dictadas en este ámbito por los tribunales de los Estados parte en tales convenios. Cuestión distinta es que finalmente resulten de aplicación, puesto que han sido desplazados por la normativa institucional (*vid. infra*).

¹² De hecho, en el CLH 1996 se encuentran referencias al derecho de visita de los abuelos en los ejemplos 5B y 8A que se recogen en el *Manual práctico sobre el funcionamiento de la Convención de la Haya de 1996 sobre la protección de los menores*, 2014, pp. 64, 65 y 86. [<https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faaa17efb050.pdf>].

¹³ Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, firmado en Bonn el 14 de noviembre de 1983 y acta de canje correspondiente, firmada en Madrid el 19 de enero de 1988 (BOE 16.2.1988).

¹⁴ Convenio entre España y la República de Austria sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, hecho en Viena el 17 de febrero de 1984 (BOE 29.8.1985).

¹⁵ Convenio entre España y el Gobierno de la República francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil mercantil, firmado en París el 28 de mayo de 1969 (BOE 14.3.1970).

¹⁶ Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, firmado en Madrid el 22 de mayo de 1973 (BOE 15.11.1977).

¹⁷ Convenio entre España y la República Socialista de Checoslovaquia sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1987 (BOE nº 290, de 3 de diciembre de 1988).

2. Derecho europeo

A nivel europeo ni la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea al referirse a los derechos del niño (art. 24.3¹⁸), ni el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 –enmendado por los Protocolos adicionales (en adelante CEDH¹⁹–, contemplan expresamente el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos²⁰. Ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) quién ha vinculado en distintas decisiones [*v.gr.* SSTEDH n.º 22457/08 de 15 de noviembre de 2011 (*M.P. y otros contra Bulgaria*²¹), n.º 22430/93 de 9 de junio de 1998 (*Bronda contra Italia*²²) y n.º 53565/13 de 16 abril de 2015 (*Mitovi contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia*²³)] este derecho con el “derecho a la vida en familia” al que el art. 8 del Convenio hace referencia. Según esta jurisprudencia, los Estados miembros tienen la obligación de garantizar que la relación entre los menores y sus abuelos se desarrolle con normalidad. Los Estados deben adoptar todas aquellas medidas que sean adecuadas y necesarias para garantizar dicho derecho (STEDH n.º 21052/18 dictada el 14 de enero de 2021, *Terna v. Italy*²⁴).

Tampoco existe una norma que armonice el Derecho material ni ningún instrumento que cohesione expresamente las normas de DIPr. Aunque el Reglamento (CE) n.º 2201/2003, 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 1347/2000²⁵ (en adelante RB II bis), que ha desplazado en su aplicación al Convenio de la Conferencia de La Haya (art. 61) y a los convenios bilaterales (art. 59), puede afectar al ejercicio de este derecho en el ámbito transfronterizo. Es cierto que este instrumento no regula de forma expresa este derecho, pero sí contempla la responsabilidad parental dentro de su ámbito de aplicación. Un concepto amplio y autónomo (arts. 1.2º, 1.3º y 2.7º) que incluye, en particular, al derecho visita (art. 2.7º) al que define como: “el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado” (art. 2.10º RB II bis), y cuya

¹⁸ DO C 83/389 de 30.3.2010.

¹⁹ BOE 10.10.1979.

²⁰ DO L 396/320 de 26.10.2012.

²¹ [<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-168284>].

²² [<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-163861> >].

²³ [<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-153812> >].

²⁴ [<https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22fulltext%22:%2221052/18%22>], % 22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22 >].

²⁵ DO L 338 de 23.12.2003.

titularidad corresponde a “cualquier persona” (art. 2.8º RB II bis). En la medida en que el Reglamento no limita la titularidad de este derecho a persona concreta alguna, la cuestión está en saber si el RB II bis contempla el derecho del menor (o no) a relacionarse con sus abuelos. No hemos encontrado ninguna referencia en dicho instrumento normativo que nos lleve a considerar que tal derecho está excluido²⁶. De hecho, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJ) sí está incluido, según manifestó en su Sentencia dictada el 31 de mayo de 2018 (As C-335/17: “*Christos Babanarakis*”²⁷). La conclusión parece entonces evidente: menores y abuelos ostentan la titularidad del derecho y, por tanto, dicho Reglamento se aplica a tales relaciones. Este mismo enfoque es predicable del 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 (en adelante RB II ter²⁸), que sustituirá –cuando entre en vigor– al RB II bis²⁹.

Especial mención merece el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia –en adelante CLux 1980–³⁰. En su Preámbulo se refiere al derecho de visita como corolario del derecho de custodia, por lo que *a priori* parece excluir de la titularidad de tal derecho a los de los menores para relacionarse con sus abuelos. No obstante, no resulta descabellado pensar que dicha posibilidad es factible, puesto que el art. 11 *in fine* del mismo hace referencia a la facultad que tiene la Autoridad Central del Estado requerido de disponer que sus autoridades resuelvan sobre el derecho de visita a petición de la persona que invoque dicho derecho, sin especificar quién la ostenta. En nuestra opinión,

²⁶ S. Francq, “La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis et du Code de droit international privé”, *Rev. trim. dr. fam.*, nº 3, 2005, pp. 69–71.

²⁷ ECLI:EU:C:2018:359. Los hechos que dieron lugar a la presente decisión pueden resumirse en los siguientes: tras el divorcio en Grecia entre un nacional griego y su mujer se concedió la custodia del hijo común al padre y un derecho de visita a la madre. La abuela materna del niño, residente en Bulgaria, presentó una solicitud ante un órgano judicial búlgaro para que estableciera un régimen de visita entre ella y su nieto. Dicho tribunal remitió al TJUE una cuestión prejudicial, porque no tenía claro si podía aplicar o no en este caso el Reglamento europeo. Para un comentario de la misma, *vid.* S. Álvarez González y J. Ammerman Yebra, “El derecho del niño a ser visitado por sus abuelos y el Reglamento 2201/2003. (Comentario breve a la STJ de 31 de mayo de 2018, *Christos Babanarakis*)”, *La Ley: Unión Europea*, nº 61, 2018, pp. 1–6.

²⁸ DO L 178 de 2.7.2019.

²⁹ El nuevo Reglamento será aplicable a partir del 1 de agosto de 2022 (art. 105).

³⁰ BOE 1.9.1984. Dicho texto resulta de aplicación en la actualidad a las resoluciones, tanto a las resoluciones dictadas en materia de custodia como de derecho de visita procedentes de Andorra, Dinamarca, Islandia, Liechtenstein, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Noruega, Moldavia, Serbia, Suiza, Turquía y Ucrania.

no hay razón de peso alguno para excluir al menor y a su derecho a relacionarse con los abuelos. Cuestión distinta es que resulte aplicable, dado que ha sido desplazado por la normativa institucional [art. 60 d) RB II bis].

El análisis de esta normativa evidencia la ausencia en el Derecho europeo de una regulación expresa que dote de un contenido jurídico efectivo a las relaciones entre los menores con sus abuelos. Por ello, ha de valorarse positivamente lo dispuesto en el Convenio del Consejo de Europa sobre las relaciones personales del menor, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003³¹. Este Convenio constituye la primera norma internacional en la que expresamente se reconoce el derecho de los menores a mantener relaciones personales no solo con sus padres, sino también con otras personas relacionadas con ellos por vínculos familiares, entre los que cabe incluir a los abuelos. Se trata de una norma en la que se establecen soluciones especialmente útiles y facilitadoras de las relaciones personales transfronterizas de los menores, ofreciendo medidas de protección y garantías necesarias para garantizar que las resoluciones relativas a las relaciones personales sean efectivamente aplicadas (art. 9), por lo que sería conveniente que España y los países de la Unión Europea sopesaran su ratificación.

3. Derecho estatal

El origen de este derecho fue, como ya hemos señalado, judicial y estaba orientado *a priori* a articular el derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos.

Fue posteriormente, cuando fue positivizado en Derecho comparado como un derecho puerocéntrico, como así ha ocurrido en muchos Estados miembros de la Unión Europea (Francia³², Luxemburgo³³, Bélgica³⁴, Alemania³⁵, Irlanda³⁶,

³¹ [<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192>].

³² Art. 371.4º del Código civil ([<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000693433/2020-12-18/#:~:text=Sur%20l'enfant%20naturel%20n%C3%A9,les%20droits%20et%20les%20devoirs>]).

³³ Art. 374 del Código civil -modificado por la *Loi* du 27 junio de 2018- ([<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/06/27/a589/jo>]).

³⁴ Art. 375 bis del Código civil -introducido por la *Loi relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale* de 14 de marzo de 1995 - ([<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1995/04/13/1995009457/justel>]).

³⁵ § 148 del ABGB ([<https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/148>]).

³⁶ *Family Law Act* de 1997 ([<http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/26/enacted/en/html>]) y en la *Act on The Children and Parents Code* [capítulo 6, art. 15 a) del Código de los Padres ([<https://www.government.se/4a767e/contentassets/1e0263a0318e47b4b8515b535925941b/family-law.pdf>])].

Portugal³⁷, Italia³⁸, Bulgaria³⁹, Rumania⁴⁰, Holanda⁴¹. Suecia⁴², República Checa⁴³, Letonia⁴⁴, Lituania⁴⁵, Eslovenia⁴⁶ y Croacia⁴⁷), salvo en Dinamarca⁴⁸, Chipre⁴⁹, y Polonia⁵⁰. En Malta, aunque este derecho no está expresamente regulado, fue reconocido en la Sent. del Tribunal de Familia de 28 de enero de 2020 en base al “derecho a la vida en familia” ex art. 8 del CEDH⁵¹. En España, este derecho fue reconocido por vez primera en la STS 14 de octubre de 1935⁵². No obstante, fue en la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos cuando se consagró legalmente este derecho (art. 160)⁵³. En el ámbito autonómico, este derecho se reconoce tanto en el Código Civil de Cataluña⁵⁴ como en el

³⁷ Art. 1887-A del Código civil ([<http://bdjur.almedina.net/item.php?field=node_id&value=366455>].)

³⁸ Art. 317 bis del Código civil –introducido por el art. 42. 1º del Decreto legislativo 28 de diciembre de 2013, n. 154. Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219 – (G.U. n. 5 del 8 gennaio 2014).

³⁹ Art. 128 del Código de familia ([<<https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135637484>>].)

⁴⁰ Art. 17 Ley nº 272/2004 sobre la protección y promoción de los derechos del niño ([<<https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//Lege%20nr%20272-2004.pdf>>].)

⁴¹ Art. 1–337 del Código civil ([<<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle001515.htm>>].)

⁴² Capítulo 6, Sec. 2a de *Act on The Children and Parents Code* 1998 ([<<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1998/10/Sweden-Act-on-The-Children-and-Parents-Code-1998-eng.pdf>>].)

⁴³ El § 927 del Código civil ([<<https://www.kurzy.cz/zakony/89-2012-obcansky-zakonik/paragraf-927/>>].)

⁴⁴ Art. 181 del Código civil ([<<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/lt/lt073en.pdf>>].)

⁴⁵ Art. 3.176 del Código civil ([<<https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums>>].)

⁴⁶ Art. 106 a) 1º de la *Law on Marriage and Family Relations* ([<<https://www.icj.org/soginationallegislat/slovenia-marriage-and-family-relations-act-1977/>>].)

⁴⁷ Art. 106 de la *Family Act*. ([<[http://pak.hr/cke/propisi\(%20zakoni/en/FamilyAct/EN.pdf](http://pak.hr/cke/propisi(%20zakoni/en/FamilyAct/EN.pdf)>].)

⁴⁸ I. Lund Andersen, Ch. G. Jeppesen de Boer, “*National Report: Denmark*” ([<<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf>>].)

⁴⁹ *Le droit de visite des Enfants en Europe*. Document préparé par la Direction des Affaires Juridiques Strasbourg, le 6 septembre 1999 CJ-FA (99) ACCESS ([<<https://rm.coe.int/16807004f8>>].)

⁵⁰ A. Mączyński, M.J. Mączyńska, *National Report: Poland*, Human Rights Centre of the Jagiellonian University, p. 15. Disponible en: [<<http://ceflonline.net/wpcontent/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>>].)

⁵¹ [<https://www.maltatoday.com.mt/news/court_and_police/101044/italian_grand_parents_make_malta_bid_for_right_to_see_their_niece#.YAqvQ-hKJIU>].)

⁵² *RGLJ*, t. 220, vol. IV, julio-octubre, 1935, pp. 414–435.

⁵³ BOE 22.11. 2003.

⁵⁴ DOGC nº 5686, de 5 de agosto de 2010.

Derecho Foral Navarro y el en Código del Derecho Foral de Aragón⁵⁵, por lo que es factible que se produzcan posibles problemas de conflictos de leyes internos.

El análisis de Derecho comparado llevado a cabo evidencia que la mayor parte de los Estados miembros de la UE, salvo excepciones, reconocen expresamente el derecho de los menores a relacionarse con sus abuelos. Se trata de un derecho de impronta judicial. Su concesión y contenido corresponde determinarlo al juzgador, según las circunstancias del caso, conforme al *favor minoris*. Con todo, no hay que olvidar la obligación que tienen los Estados, según la STEDH 14 de enero de 2021, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el derecho de los menores a relacionarse con sus abuelos sea efectivo.

III. EL MENOR COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO DEL MENOR A RELACIONARSE CON SUS ABUELOS

La identificación de los menores como categoría autónoma de víctimas de violencia doméstica revela la necesidad de su protección⁵⁶. Como víctimas que son, deben ser protegidos. En esta dirección se orienta la normativa de Derechos humanos. La CNUDN, sus protocolos facultativos, así como la Observación General nº13, de 2011 sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia⁵⁷ han expresado su preocupación por el impacto de las distintas formas de violencia sobre los menores, especialmente la de género, y cómo la exposición de los menores a estas situaciones puede repercutir en su desarrollo integral⁵⁸. En Derecho español, la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁵⁹, que transformó el art. 1.2º de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, reconocía expresamente a los menores como

⁵⁵ BOA nº 67, de 29 de marzo de 2011.

⁵⁶ P. Reyes Cano, "Menores y violencia de género de invisibles a visibles", *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, vol. 49, 2015, pp. 181-217; L. Sales Pallarés, Ch. Marullo, "Una trilogía inacabada: menores, violencia de género y secuestro internacional", *AEDIPr*, t. XIX-XX, 2019-2020, p. 172.

⁵⁷ [<https://www.refworld.org/es/publisher/CRC/GENERAL/4e6da4d32,0.html>].

⁵⁸ C. Ruiz Sutil, "El menor sustraído ilícitamente en contextos internacionales de violencia machista", *Aproximación interdisciplinaria a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, M.C. García Garnica, N. Marchal Escalona (dirs.), G. Moreno Cordero, A. Quesada Páez, (coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomsom Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 581-605, en esp. pp. 600-601.

⁵⁹ BOE 23.7. 2015.

víctimas de violencia de género⁶⁰. En esta misma dirección se orientaba el art. 11.2º ap. i) de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁶¹ y la más reciente L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia⁶². La Unión Europea tampoco ha permanecido impasible a esta necesidad y, aunque no cuenta con una base legal específica para actuar en el área de la violencia de género, ello no ha sido un obstáculo para luchar contra esta lacra, en tanto que elemento necesario para promover un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Con ese espíritu, en los últimos años se han adoptado diferentes instrumentos normativos en el que ha quedado plasmada la necesidad de dispensar una protección específica a los menores expuestos a la violencia de género⁶³. A estas iniciativas hay que añadir el Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2019 (en adelante Convenio de Estambul⁶⁴). Este Convenio obliga a los Estados contratantes –entre ellos España⁶⁵– a la protección y defensa de los hijos e hijas de las víctimas de violencia de género a través de la adopción de medidas de carácter civil⁶⁶. Como víctimas que son, deben ser protegidos. De hecho, el art. 31 del Convenio de Estambul establece la obligación de las partes de:

“... adoptar las medidas legislativas u otras necesarias para que, en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio. Así mismo, están obligados a adoptar todas las medidas legislativas u otras necesarias para que el ejercicio de ningún derecho de visita o custodia ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños”.

De este modo, el Convenio de Estambul, vinculante para las autoridades y tribunales españoles, obliga a la vigilancia de la perspectiva género en

⁶⁰ BOE 29.12.2004.

⁶¹ BOE 29.7.2015.

⁶² BOE 5.6.2021.

⁶³ Sobre los mismos, *vid.* C. Ruiz Sutil. “Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores”, *CDT*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 615–641.

⁶⁴ BOE 6.6. 2014.

⁶⁵ No todos los Estados de la UE son miembros de dicho Convenio. El Parlamento Europeo ha insistido en que la UE que se adhiera a dicha convención y solicita a los Estados miembros que todavía no lo hayan hecho que lo ratifiquen, asignando recursos financieros y humanos suficientes para ponerlo en práctica [2019/2855(RSP)]. Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0080_ES.html].

⁶⁶ Ahora bien, este reconocimiento no sitúa a los menores, según la doctrina más autorizada, como víctimas de violencia de género (P. Reyes Cano, *Menores y violencia ...*, *op.cit.*, p. 92).

materia de derecho de visita, que, como hemos expuesto, debe extenderse igualmente al derecho de los menores a relacionarse con sus abuelos. Un derecho que, según hemos tenido oportunidad de constatar, constituye un derecho donde el “interés del menor⁶⁷” es crucial a la hora de limitar, condicionar e, incluso, hasta negar el disfrute de su ejercicio. Desde nuestro punto de vista, dos son las conclusiones que deben extraerse del mandato establecido en este precepto del Convenio de Estambul en relación al derecho transfronterizo del menor a relacionarse con sus abuelos en contextos de violencia doméstica: 1) se precisan de mecanismos ágiles y efectivos que aseguren el reconocimiento y la ejecución de decisiones dictadas en esta materia, preservando, en todo momento, el interés del menor y 2) que el ejercicio efectivo del derecho transfronterizo exige la adopción de todas las medidas de protección que sean necesarias para proteger de forma efectiva al menor.

IV. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES DICTADAS SOBRE EL DERECHO DEL MENOR A RELACIONARSE CON SUS ABUELOS EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA O FAMILIAR

1. Introducción

En los supuestos transfronterizos, el interés del menor se sirve estableciendo mecanismos que permitan huir del formalismo extremo de los procedimientos de ejecución y que faciliten que, una vez sea adoptada una decisión, sea efectiva en el Estado donde se pretenda ejecutar, lo más rápidamente posible. Se precisan, por tanto, de mecanismos que aseguren el reconocimiento rápido y efectivo de tales decisiones, siempre que el interés del menor así lo aconseje. Dicho principio debe prevalecer y guiar la decisión de los órganos judiciales nacionales a la hora de reconocer (o no) una decisión judicial extranjera. No obstante, el interés del menor requiere ir más lejos, mucho más, en los supuestos violencia de género. No solo se debe garantizar el disfrute de ese derecho, sino también de hacerlo en condiciones de máxima seguridad. Para ello, han de adoptarse todas las medidas de protección que sean necesarias destinadas a impedir toda situación de riesgo para el menor a la hora de su ejercicio.

En este epígrafe pretendemos determinar hasta qué punto en la normativa DIPr a la hora de regular el reconocimiento y ejecución de tales

⁶⁷ A. Fernández Pérez, “Aproximación al interés superior del menor en el Derecho internacional privado español”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nº 151, 2018, pp. 107-134.

decisiones y, en particular, la existente en el ámbito europeo, se ha preocupado, por una parte, de adoptar mecanismos rápidos y ágiles para reconocer y ejecutar resoluciones judiciales dictadas en otros Estados sobre este derecho preservando en todo momento el interés del menor. Y, por otra, de adoptar las medidas de protección que sean eficaces y adecuadas para proteger el menor a la hora de ejecutarlas.

2. La incidencia de la violencia familiar o doméstica en la normativa europea

Para ejercitar el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en los supuestos transfronterizos, resulta preciso proceder al reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales adoptadas sobre el mismo. En el ámbito europeo, el RB II bis es la norma que se aplica al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales dictadas en esta materia en los Estados miembros de la UE, salvo Dinamarca, al prevalecer sobre el CLH 1996 y el CLux 1980. Para que dicha resolución obtenga efectos ejecutivos –el que normalmente se solicita en este tipo de decisiones– en otro Estado miembro, el Reglamento contempla dos modalidades de reconocimiento. Por una parte, está el general, previsto en la Sección 2ª del Capítulo III del Reglamento, donde regula el procedimiento de *execuátur* para el reconocimiento de decisiones dictadas en materia responsabilidad parental (art. 28). En virtud del mismo, el reconocimiento y ejecución de tales decisiones podrán ser denegados si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el art. 23 de dicho texto (orden público, audiencia del menor, etc.). Y, por otra parte, contempla un régimen específico y privilegiado de reconocimiento regulado en el art. 41.1º RB II bis, que habilita, como alternativa al *execuátur*, la ejecutividad inmediata de las decisiones judiciales extranjeras dictadas en materia de derecho de visita, sin necesidad de proceder a reconocimiento alguno de las mismas. De manera que toda resolución dictada en esta materia deberá ser reconocida y tendrá fuerza ejecutiva sin necesidad de procedimiento adicional alguno de manera directa en otro Estado miembro siempre que se acompañe de un certificado concedido por el juez de origen que dictó la resolución (Considerando 23 *in fine* del RB II bis). Eso sí, el juez de origen a la hora de proceder a la certificación de dicha resolución deberá comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos enumerados en el art. 41.2º RB II bis. Una vez emitido el certificado, no se podrá impugnar ni el reconocimiento ni la expedición del mismo en el Estado requerido, correspondiendo al Derecho interno del Estado de origen la posible rectificación del mismo (art. 43 RB II bis). La ejecución de tal decisión solo podrá ser denegada cuando contradiga una resolución ejecutiva dictada con posterioridad (art. 47.2º *in fine* del RB II bis). El Estado requerido no puede

verificar si la ejecución de la decisión es contraria (o no) al interés del menor, lo que, a nuestro juicio, constituye un auténtico despropósito. Dicho control debería ser preceptivo, particularmente, en los supuestos de violencia de género. El juez del Estado requerido debería tener la facultad de rechazar la ejecución de dicha decisión cuando fuera contraria al interés del menor. Se echa en falta, pues, la implementación de las exigencias derivadas del Convenio de Estambul en la normativa europea. A nuestro juicio, debería de corregirse el automatismo actual que existe en la ejecución de las decisiones dictadas en materia de visita, como así evidenció la STJ 22 de diciembre de 2010 (C-491/10: *Aguirre Zárraga*)⁶⁸, en relación con la ejecución de una resolución certificada que ordenó la restitución de una menor dictada por un órgano jurisdiccional competente⁶⁹.

Debe darse una respuesta implementada en relación a la violencia machista, capaz de asegurar al menor un entorno “libre de violencia”. Es evidente que al legislador europeo le preocupaba más la consecución de un auténtico espacio judicial que la protección del menor, incluso, aunque este hubiera sido víctima de violencia de género. Esta es la idea que está también presente en el RB II ter. Este Reglamento ha suprimido el *execuatur* para todas las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad parental (art. 34), incluidas también sobre derecho de visita, e incorpora un sistema de oposición a la ejecución similar al establecido en el RBr I bis⁷⁰, donde el control de las condiciones de denegación de la ejecución puede tener lugar de oficio o a instancia de parte, según el Derecho nacional (Considerando 69). Es la parte frente a la que se solicita dicha ejecución, la que deberá incoar, a tal efecto, el correspondiente procedimiento de denegación de ejecución de la decisión previsto en el propio Reglamento (art. 41 del RB II ter). Esta privatización del control de las decisiones dictadas en este ámbito puede, sin duda alguna, perjudicar el interés del menor y, sobre todo, de aquel que ha sido víctima de violencia de género.

⁶⁸ ECLI:EU:C:2010:828.

⁶⁹ Sobre la incidencia de la violencia familiar o doméstica en el retorno del menor, *vid.*, M. H. Weiner, “International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence”, *Fordham L. Rev.*, vol. 69, 2, 2000, pp. 595–601; J. Chamberland, “Domestic Violence and International Child Abduction: some Avenues of Reflection”, *Judges Newsletter*, vol. 10, 2005, pp. 75–79. También de interés, en la doctrina española, I. Reig Fábado, “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica”, *CDT*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 617–619; G. Moreno Cordero, “La violencia machista en el secuestro internacional de menores intracomunitario: su tratamiento en la jurisprudencia española”, *Revista Iberoamericana de Derecho internacional y de la Integración*, nº 8, 2018, pp. 1–15.

⁷⁰ Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351/1 de 20.12.2012).

No obstante ello, el RBr ter sigue conservando inexplicablemente al mismo tiempo un trato más favorable a las decisiones judiciales de Estados miembros dictadas sobre el derecho de visita [art. 42.1º a) del RB II ter]. En este punto, este Reglamento mantiene una regulación similar al actual Reglamento, aunque con pequeñas modificaciones⁷¹. Sigue sin corregir el automatismo actual que existe en la ejecución de una decisión judicial dictada sobre un derecho visita que es certificada como título ejecutivo europeo (art. 50 del RB II ter). Con todo, el legislador europeo parece minimizar, en parte, el automatismo denunciado, y que existe tanto a la hora de reconocer y ejecutar las resoluciones judiciales ordinarias –en caso de no mediar oposición– como las privilegiadas, es decir, aquellas que han sido previamente certificadas al habilitar que la autoridad competente realice una valoración de carácter más sustantivo que le permita considerar el interés superior del menor. A tales efectos, la autoridad competente de la ejecución podrá, en casos excepcionales, suspender el procedimiento de ejecución en el caso de que con ello se exponga al menor a un “riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o debido a cualquier otro cambio significativo de circunstancias” (art. 56.4º del RB II ter). Con esta cautela, el legislador europeo trata de superar los obstáculos generados por cambios de circunstancias, como, por ejemplo, una objeción del menor, no expresada hasta después de haberse dictado la resolución, que sea tan contundente que, si no se tiene en cuenta, podría suponer un riesgo grave de daño físico o psíquico para el menor. Admite también que la ejecución deberá reanudarse tan pronto como deje de existir el riesgo grave de daño físico o psíquico, pero si el riesgo es duradero, la autoridad competente para la ejecución podrá denegar, previa solicitud, la ejecución de la resolución (art. 56.6º RB II ter). No obstante, antes de denegar la ejecución, el RB II ter admite que deben adoptarse todas las medidas oportunas, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, a fin de velar por la ejecución de la resolución. (Considerando 69 del RB II ter). Con estas modificaciones podría pensarse que el legislador europeo parece incorporar las indicaciones dadas por el Convenio de Estambul sobre la necesidad de adoptar la perspectiva de género en la aplicación de las normas sobre derecho de visita. Aunque, en nuestra opinión, se tratan más bien de cautelas que tratan de reequilibrar la posición de los tribunales de los Estados miembros (origen y ejecución) en cierto modo sacrificada por la confianza mutua europea en este ámbito. Y ello por tres razones. Primero, porque solo opera en casos excepcionales, y siempre que la autoridad así lo considere, dado que su aplicación es facultativa –a instancia de parte o

⁷¹ Como así sucede con los recursos que caben contra la expedición de un certificado (art. 48 RB II ter) o la lengua en la que este puede ser redactado (art. 47 RB II ter).

cuando la legislación nacional lo prevea-. Segundo, porque es aplicable solo cuando la ejecución exponga al menor a un riesgo grave debido a impedimentos que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada. La violencia doméstica sufrida por el menor solo podría obstaculizar la ejecución si se revela después de haberse dictado la misma. Con todo, corresponderá al tribunal encargado de ejecutar dicha decisión quién deba valorar si existe riesgo para el menor en atención a los hechos y circunstancias del caso. Y tercero, porque el propio Reglamento admite que, aunque exista ese riesgo y ese peligro para el menor, antes de denegar la ejecución de la decisión *ex art.* 56.6º del RB II ter, deben adoptarse aquellas medidas que protejan el ejercicio de tal derecho. A la luz de lo cual, cabe concluir que, pese a que las modificaciones incorporadas en dicho Reglamento en el ámbito de la ejecución deban ser bien recibidas, éstas no satisfacen el objetivo primordial que debe presidir el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras en el que interviene un menor que ha sido víctima de violencia de género. Para satisfacer plenamente el mandato establecido en el Convenio de Estambul, sería necesario que tales prerrogativas fueran previstas no como una facultad, sino como una obligación en escenarios de violencia doméstica con independencia de que tal situación se manifestara antes o después de haber dictado la resolución. A pesar de ello, lo que sí es cierto es que las facultades de suspensión y de denegación de ejecución de la decisión extranjera (privilegiada o no) que el RB II ter establece, y que posee el Estado requerido supone una excepción al principio de confianza entre Estados miembros que, en cierta manera, puede beneficiar el interés del o de la menor en escenarios de violencia de género.

Queda, por tanto, mucho camino por recorrer en este ámbito. No hay que olvidar que el art. 31.2º del Convenio de Estambul obliga a los Estados miembros a proteger al menor en el ejercicio del derecho de visita y, por ende, del derecho del menor a relacionarse con sus abuelos. La implementación de este precepto en el sistema de ejecución de decisiones judiciales europeas dictadas sobre el derecho del menor, víctima de violencia familiar o doméstica, a relacionarse con sus abuelos, debe comportar además la adopción de todas aquellas medidas de protección que sean adecuadas para garantizar el disfrute de dicho derecho con todas las garantías debidas para dicho menor (*v.gr.*, la participación de una autoridad de protección de menores)⁷². No debe olvidarse tampoco la obligación que

⁷² Como así sucede, por ejemplo, en el ámbito del secuestro internacional de menores. Sobre tales medidas, *vid.* G. Moreno Cordero, "Las medidas de protección como garantía para un retorno seguro del menor sustraído o retenido ilícitamente. Tensiones entre el grave riesgo y el interés superior del menor", *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, M.C. García Garnica N. Marchal Escalona (dirs.), G.

tienen los Estados miembros *ex jurisprudencia* del TEDH de articular mecanismos suficientes para garantizar el ejercicio efectivo del derecho. Hay que lanzar una alerta sobre el peligro que puede suponer no adoptar las medidas de protección adecuadas para garantizar el ejercicio de este derecho, ya que, como hemos avanzado, el disfrute del mismo puede suponer el retorno del menor a un entorno de violencia machista. Es cierto que dicha obligación genera toda una serie de interrogantes, como saber qué medidas se podrían adoptar, a quién corresponde adoptarlas, además de requerir de una alta dosis de cooperación entre las autoridades del Estado origen y el requerido para su puesta en práctica, así como para el seguimiento de las mismas⁷³. Esta cooperación entre autoridades vendría a completar y reforzar en cierta medida la cooperación ya prevista entre las Autoridades centrales en el RB II bis [art. 55] y en el RB II ter [art. 79 c)]. Colaboración que deviene esencial y necesaria, puesto que tanto el RB II bis como el RB II ter contemplan la facultad de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución de adoptar las modalidades prácticas necesarias para organizar el ejercicio del derecho de visita, solo en aquellos los casos en los que la ejecución de una decisión de derecho de visita puede resultar difícil, o incluso imposible, y siempre y cuando se respeten los elementos esenciales de dicha resolución (arts. 48 del RB II bis y 54 del RB II ter). Una potestad que es limitada, por cuanto no confiere al órgano jurisdiccional de ejecución competencia en cuanto al fondo. Sin embargo, también es cierto que el Considerando 69 del RB II ter prevé, para aquellos casos en los que se suspenda la ejecución de la decisión, que, si el riesgo para el menor persiste, antes de denegar dicha ejecución, se adopten todas las medidas que sean pertinentes. A pesar de ser una medida insuficiente, revela que este instrumento normativo asume una mayor sensibilidad hacia los supuestos en los que el menor ha sufrido episodios de violencia de género. Con todo, nada impide que tales medidas de protección sean impuestas de forma unilateral por la autoridad competente en el Estado de origen que dicta la decisión. En tales casos, el problema que se plantea es saber si tales medidas serían (o no) efectivas y aplicadas en el Estado requerido. Es evidente que ello requeriría de una alta dosis de cooperación. A tales efectos, consideramos acertado que el Considerando 82 del RB II ter

Moreno Cordero A. Quesada Páez (coords.), *Cizur Menor*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 607–635.

⁷³ Estos mismos interrogantes se suscitan en casos de secuestro internacional de menores en entornos de violencia de género. Al respecto, *vid.* G. Moreno Cordero, “El interés superior del menor y su retorno seguro en sustracciones intracomunitarias fundadas en la violencia de género: el grave riesgo en la guía de buenas prácticas”, *Europa en un mundo cambiante: Estrategia Europa 2020 y sus retos sociales*, A. Ortega Giménez (dir.) I. Lorente Martínez, L. S. Heredia Sánchez (coords.), *Cizur Menor (Navarra)*, Thomson–Reuters/Aranzadi, 2021, pp. 119–134.

prevea la facultad del órgano jurisdiccional del Estado miembro que ya haya dictado o tenga intención de dictar una resolución en materia de responsabilidad parental que vaya a ejecutarse en otro Estado miembro de solicitar a los órganos jurisdiccionales o a las autoridades del otro Estado miembro que le presten asistencia en la ejecución de la resolución. Se impone un cambio de rumbo. Se requiere de una normativa específica que regule esta materia desde la perspectiva de género. Modificar el RB II ter no es una opción. Se corre el riesgo de perpetuar sus soluciones anti género. La mejor opción pasa por la elaboración de un Reglamento que regule el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos –en el que podría tratarse igualmente los aspectos relativos a la custodia–.

V. CONCLUSIONES

El derecho del menor a relacionarse con sus abuelos es un derecho ampliamente reconocido en el ámbito internacional y estatal que se incardina en la consecución del libre desarrollo de la personalidad. Con todo, se trata de un derecho de impronta judicial. A los órganos jurisdiccionales les corresponde concederlo (o no), limitarlo o fijar las modalidades para su ejercicio atendiendo al “interés del menor”. En modo alguno el menor puede sufrir perjuicio, sobre todo, en contextos de violencia de género. El interés del menor y su mayor protección en tales contextos se sirven estableciendo mecanismos que permitan huir del formalismo extremo de los procedimientos de ejecución y que faciliten que una vez tomada una decisión judicial, sea efectiva en otro país, allí donde se ha de ejecutar, lo más rápidamente posible y con las medidas de protección que sean necesarias. Sin embargo, hemos constatado que el impacto de la violencia de género no ha sido considerado en el ejercicio transfronterizo de este derecho en los principales textos europeos de Derecho de familia donde prima el principio de confianza mutua en detrimento del beneficio del interés del o de la menor. La protección que la normativa europea otorga en este ámbito a los menores víctimas de violencia de género es prácticamente inexistente. Se echa en falta acciones encaminadas a introducir soluciones más sensibles y acordes a los conflictos planteados por la violencia machista, lo cual es paradójico y no deja de sorprendernos pues vivimos inmersos en una sociedad que cada día tolera menos al maltrato. El legislador europeo ha dejado pasar la mejor de las oportunidades en la reforma del RBr. II bis. Necesitamos de medidas que ofrezcan una adecuada y eficaz protección del menor y de su interés en este ámbito. Queda aún mucho camino por recorrer, pero proteger a nuestros menores no debe de ser lo más difícil de hacer, o al menos no, si ello es lo que se desea. Se requiere un cambio de

rumbo que puede pasar por la elaboración de un Reglamento que regule el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos –en el que podría tratarse igualmente los aspectos relativos a la custodia–, donde se contemple específicamente el reconocimiento y ejercicio de este derecho en contextos de violencia familiar o doméstica. Las expectativas depositadas en una modificación futura del RB II ter deben ser abandonadas. Se corre el riesgo de que una nueva modificación arrastre antiguos esquemas y soluciones. Se precisa la formulación de una nueva regulación que tenga en cuenta la perspectiva de género. A tales efectos, dicha norma debería proporcionar mecanismos rápidos y ágiles para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en otros Estados, pero preservando en todo momento el “interés del menor”, lo que supondría limitar el actual “automatismo” existente en la ejecución de las decisiones. Por otra parte, no debe obviarse la obligación que tienen los Estados miembros *ex* jurisprudencia del TEDH de articular mecanismos suficientes para garantizar el ejercicio efectivo del derecho. Por consiguiente, dicho instrumento debería preocuparse de la posible adopción y efectiva ejecución de aquellas medidas que garanticen el ejercicio y disfrute de dicho derecho sin riesgo alguno para el menor, lo que requerirá una alta dosis de cooperación entre las autoridades de los diferentes Estados miembros.

Bibliografía

- Álvarez González, S.; Ammerman Yebra, J.: “El derecho del niño a ser visitado por sus abuelos y el Reglamento 2201/2003. (Comentario breve a la STJ de 31 de mayo de 2018, Christos Babanarakis)”, *La Ley: Unión Europea*, nº 61, 2018, pp. 1–6.
- Codas Escadón, A.M.: *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2005.
- Chamberland, J.: “Domestic Violence and International Child Abduction: some Avenues of Reflection”, *Judges’ Newsletter*, 2005, vol. 10, pp. 75–79.
- Espinosa Calabuig, R.: “La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado”, *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, nº 3, 2019, pp. 36–57.
- Fernández Pérez, A.: “La inclusión de la perspectiva de género en el Derecho internacional privado”, *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica* (M.T. Martín López, J. M. Velasco Retamosa, coords.), Madrid, Civitas, 2014, pp. 265–381.
- : “Aproximación al interés superior del menor en el Derecho internacional privado español”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nº 151, 2018, pp. 107–134.
- Franco, S.: “La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis et du Code de droit international privé”, *Revue trimestrielle de droit familial*, nº 3, 2005, pp. 69–71.

- García Ibáñez, J.: “El derecho a las relaciones personales entre los nietos y sus abuelos. Una aproximación socio – jurídica”, *REDUR*, 2012, pp. 105–122.
- Lund Andersen, I., Jeppesen de Boer, Ch.G.: “National Report: Denmark” Disponible en: [<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf>].
- Mączyński, A., Mączyńska, M.J.: National Report: Poland, Human Rights Centre of the Jagiellonian University, p. 15. Disponible en: [<http://ceflonline.net/wpcontent/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>].
- Méndez López, T.: *Las relaciones personales nietos y abuelos*, Tesis doctoral, Universidad de Palma de Mallorca, 2014, p. 16. Disponible en [<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/287518/ttml1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>].
- Moreno Cordero, G.: “La violencia machista en el secuestro internacional de menores intracomunitario: su tratamiento en la jurisprudencia española”, *Revista Iberoamericana de Derecho internacional y de la Integración*, nº 2018, nº 8, pp. 1–15.
- : “Las medidas de protección como garantía para un retorno seguro del menor sustraído o retenido ilícitamente. Tensiones entre el grave riesgo y el interés superior del menor”, *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, M.C. García Garnica N. Marchal Escalona (dirs.), G. Moreno Cordero A. Quesada Páez (coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 607–635.
- : “El interés superior del menor y su retorno seguro en sustracciones intracomunitarias fundadas en la violencia de género: el grave riesgo en la guía de buenas prácticas”, *Europa en un mundo cambiante: Estrategia Europa 2020 y sus retos sociales*, A. Ortega Giménez (dir.) I. Lorente Martínez, L. S. Heredia Sánchez (coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson–Reuters/Aranzadi, 2021, pp. 119–134.
- Moya Escudero, M.: *Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Granada, Comares, 1998.
- Reyes Cano, P.: *Menores y violencia de género. Nuevos paradigmas*, Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2018, pp. 51–65. Disponible en: [<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/54414/87798.pdf?sequence=4&isAllowed=y>].
- : “Menores y violencia de género de invisibles a visibles”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, vol. 49, 2015, pp. 181–217.
- Reig Fabedo, I.: “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica”, *CDT*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 617–619.
- Ruiz Sutil, C.: “El menor sustraído ilícitamente en contextos internacionales de violencia machista”, *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, M.C. García Garnica, N. Marchal Escalona (dirs.), G. Moreno Cordero, A. Quesada Páez, (coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 581–605.
- : “Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores”, *CDT*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 615–641.
- : “La movilidad intra-europea de las mujeres extranjeras irregulares víctimas de la violencia intrafamiliar: carencia de igualdad de género en la normativa de la Unión Europea”, *La Ley. Unión Europea*, nº 83, 2020, pp. 1 ss.
- Sales Pallarés, L., Marullo, Ch.: “Una trilogía inacabada: menores, violencia de género y secuestro internacional”, *AEDIPr*, t. XIX–XX, 2019–2020, p. 172.

Weiner, M. H.: "International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence", *Fordham Law Review*, 2000, vol 69, 2, pp. 595-601.