

El impacto de la violencia intrafamiliar en el ejercicio del derecho de visita transfronterizo en la Unión Europea: ¿una oportunidad perdida?

The impact of gender-based violence on cross-border visitation rights in the European Union: a missed opportunity?

 **Nuria Marchal Escalona**

Universidad de Granada (España)
Universidad Siglo 21 (Argentina)
nmarchal@ugr.es

Resumen: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a mantener, de forma periódica, relaciones personales y contactos directos con sus progenitores, aunque estos vivan en un país distinto al de su residencia habitual, a menos que ello resulte contrario a su interés. No obstante, en supuestos transfronterizos la concesión y el ejercicio de este derecho puede poner en peligro al menor que ha vivido episodios de violencia intrafamiliar. Es en estos casos necesario contar con un marco jurídico adecuado que proteja el "interés superior del menor" y lo salvaguarde del progenitor maltratador. En el presente estudio nos proponemos 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* en este ámbito.

Palabras clave: DERECHO DEL MENOR A RELACIONARSE CON SUS PROGENITORES; EJERCICIO TRANSFRONTERIZO DEL DERECHO; VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE GÉNERO; UNIÓN EUROPEA, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES.

Abstract: Every child and adolescent have the right to maintain, on a regular basis, personal relations and direct contact with his or her parents, even if they live in a country other than the country of habitual residence, unless it is contrary to his or her best interests. In cross-border cases, however, the granting and exercise of this right may endanger the child who has experienced domestic violence. In such cases an adequate legal framework is necessary to protect the "best interests of the child" and to safeguard the child from the abusive parent. In the present study, we therefore set out 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 the European level apply Gender Mainstreaming in this area.

Key Word: THE RIGHT OF THE CHILD TO BE IN CONTACT WITH PARENTS;
CROSS-BORDER EXERCISE OF RIGHTS; GENDER VIOLENCE, EUROPEAN
UNION; RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS.

Fecha de recepción: 29/06/2023

Fecha de aceptación: 30/11/2023



El impacto de la violencia intrafamiliar en el ejercicio del derecho de visita transfronterizo en la Unión Europea: ¿una oportunidad perdida? ¹

Nuria Marchal Escalona

I. Introducción

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a mantener, de forma periódica, relaciones personales y contactos directos con sus progenitores, aun cuando vivan en países distintos. Así lo establecen, entre otros instrumentos legales, el Convenio de Naciones Unidas de los Derechos del niño (en adelante, CNUDN²), la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE³)⁴ y el Convenio el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las

¹ Este estudio ha sido elaborado en el marco del Proyecto Interinstitucional otorgado por la Secretaría de Investigación de la Universidad Siglo 21 de Córdoba (Argentina) titulado: “Aspectos internacionales en la protección de las personas migrantes y refugiadas: la transversalidad de la perspectiva de género”. IP. Carmen Ruiz Sutil (Universidad de Granada) y Candela Villegas (Universidad el Siglo 21. Argentina).

² *BOE* núm. 313, 31 de diciembre de 1990.

³ *DOUE* núm. 364, 18 de diciembre de 2000.

⁴ De hecho, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), una medida que impida al niño mantener una relación personal periódica y un contacto directo con ambos progenitores solo puede justificarse por el “interés del menor”. En este sentido se pronunció en el As. C-403/09 PPU, *Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia*, el 23 de diciembre de 2009 (ECLI:EU:C:2009:810).

Libertades Fundamentales (4 noviembre 1950, con protocolos posteriores⁵), cuyo art. 8 protege “la vida privada y familiar”⁶. Ello contribuye, sin duda alguna, al desarrollo de la personalidad afectiva de los niños, niñas y adolescentes, a su formación como persona y a su equilibrio psíquico y afectivo. 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, en particular, en los casos en los que el menor ha sufrido episodios de violencia intrafamiliar. En tales casos, debe procurarse poner a los niños, niñas y adolescentes a salvo del progenitor maltratador.

El hecho de que, aun existiendo riesgo para el menor, este deba mantener relaciones personales con el progenitor maltratador, evidencia la falta de sensibilidad en clave de género. Hay que tener en cuenta que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados víctimas de violencia intrafamiliar, y como víctimas que son, deben ser protegidos (Sales Pallares Y Marullo, 2019-2020). En este contexto, resulta preciso preguntarse por los mecanismos que existen en el ámbito en el europeo para garantizar la protección del menor en el ejercicio de este derecho en los supuestos transfronterizos. Se trata de analizar en qué medida los principales instrumentos europeos de Derecho de familia protegen a los niños,

⁵ *BOE* núm. de 10 octubre 1979. Este precepto ha sido interpretado en numerosas ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Para este Tribunal, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener contacto personal entre padres e hijos afecta a la vida familiar, y se ve vulnerado cuando se impide a su titular el disfrute de tales relaciones. Aunque también admite que este derecho puede limitarse en atención al interés superior del niño. De hecho, TEDH se ha referido expresa o implícitamente al interés superior del niño en este contexto. Mención especial merece sentencia dictada por este Tribunal el 10 de noviembre de 2022, en el Asunto *IM et autres c. Italia* (apelación n. 25426/20), donde se condenó a Italia por no permitir la celebración de encuentros de dos niños con su padre, separado de su madre, que había demostrado ser especialmente violento.

⁶ También proclaman este derecho tanto el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 (*BOE* núm. 45, de 21 de febrero de 201), que considera a los progenitores como titulares de la responsabilidad parental y, por ende, del derecho de visita (art. 2), como el Convenio del Consejo de Europa sobre las relaciones personales del menor, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003. Este último Convenio reconoce expresamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener relaciones personales no solo con sus padres, sino también con otras personas relacionadas con ellos por vínculos familiares. Se trata de una norma en la que se establecen soluciones especialmente útiles y facilitadoras de las relaciones personales transfronterizas de los niños, niñas y adolescentes, 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, así como los países de la Unión Europea sopesaran su ratificación.

niñas y adolescentes menor en supuestos de violencia intrafamiliar, lo que nos servirá, en su caso, para identificar las deficiencias que tales normas presentan y proponer las soluciones más razonables y adecuadas en aras del “interés del menor”. Conviene advertir que nos ocuparemos, fundamentalmente, de concretar si las decisiones adoptadas en un Estado miembro de la Unión Europea (en adelante, UE) atribuyendo el ejercicio de este derecho al progenitor maltratador pueden ser reconocidas y ejecutadas en otro Estado miembro. Y, en su caso, concretar si el ejercicio transfronterizo del derecho está rodeado de las medidas necesarias para asegurar la protección efectiva del menor⁷. Para ello, valoraremos en qué medida las normas de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr.) aplican en este ámbito el *Gender Mainstreaming* (Ortega Giménez, 2008; Rueda Valdivia, 2008; Espinosa Calabuig, 2019; Ruiz Sutil, 2020).

II. El menor como categoría autónoma de víctima de violencia intrafamiliar

La lucha contra la violencia intrafamiliar en la infancia es un imperativo de Derechos Humanos. La CNUDN, sus protocolos facultativos, así como la Observación General número 13, de 2011 sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia⁸, han expresado su preocupación por el impacto que las distintas formas de violencia pueden tener en su desarrollo integral (Ruiz Sutil, 2019). La violencia intrafamiliar alcanza en Europa dimensiones epidémicas. Razón de más para convertir su erradicación en objetivo europeo de primer nivel. Se precisa construir un espacio viable de convivencia, donde la ciudadanía disfrute de una vida libre de amenazas o violencia intrafamiliar, alejada de discriminaciones en general y de las motivadas por razones de género en particular. Una violencia intrafamiliar que no solo afecta a un gran número de mujeres, sino que también actúa directa o indirectamente sobre los hijos. Ante esta realidad, la UE no ha permanecido impasible y, aunque

⁷ En España, el principio del *Gender mainstreaming* como clave para conformar un nuevo Derecho se implantó en el art. 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007).

⁸ <https://www.refworld.org/es/publisher,CRC,GENERAL,,4e6da4d32,0.html>.

no cuenta con una base legal específica para actuar en el área de la violencia intrafamiliar, 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, se han adoptado diversos instrumentos normativos en los que ha quedado plasmada la necesidad de dispensar una protección específica a los niños, niñas y adolescentes expuestos a la violencia intrafamiliar, como así se ha evidenciado en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos⁹; el Considerando K de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014, sobre recomendaciones destinadas a la comisión sobre la lucha contra la violencia intrafamiliar ejercida sobre las mujeres¹⁰, así como en la Directiva 2011/99/EU, sobre la Orden Europea de Protección¹¹ y el Reglamento 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil¹². En los últimos tiempos, cabe destacar la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre el impacto de la violencia intrafamiliar y del derecho de custodia en las mujeres y los niños¹³, donde reconoce que en algunos Estados miembros, a menudo se pasa por alto la violencia intrafamiliar e insiste en que los tribunales de los Estados miembros deben garantizar que su decisión en temas como la guarda, custodia y derecho de visita se tome con arreglo al principio de “interés superior del menor”, lo cual implica escucharlo, contar con la participación de todos los servicios pertinentes, proporcionar asistencia psicológica, etc¹⁴.

⁹ *DOUE* L 315, de 14 de noviembre de 2012. Esta Directiva fue incorporada al ordenamiento español en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (*BOE* núm. 101, de 28 de abril de 2015).

¹⁰ *DOUEC* 285, de 20 de agosto de 2017.

¹¹ *DOUE* L 338, de 21 de noviembre de 2011. España incorporó su texto en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (*BOE* núm. 282, de 21 de noviembre de 2014).

¹² *DOUE* L 184, de 29 de junio de 2013. Ambos instrumentos, a través del principio de reconocimiento mutuo, garantizan el reconocimiento y ejecución en todo el territorio de la Unión de las medidas de protección otorgadas a las víctimas en un Estado miembro (AA. VV., 2019).

¹³ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0406_ES.html.

¹⁴ El 8 de marzo de 2022, la Comisión Europea presentó el texto de una propuesta de Directiva sobre la lucha contra la violencia intrafamiliar contra las mujeres y la violencia intrafamiliar cuyo

A estas iniciativas hay que añadir el Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2019 (en adelante Convenio, de Estambul¹⁵), donde se reconoce que los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violencia intrafamiliar. A tales efectos, obliga a los Estados contratantes –entre ellos España¹⁶– a protegerlos adoptando las medidas necesarias¹⁷. En particular, el art. 31 del Convenio de Estambul establece la obligación a los Estados parte 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 intrafamiliar 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 españolas, obliga a la vigilancia de la perspectiva género en este ámbito¹⁸. Un derecho donde, como acabamos de exponer, el “interés del menor”¹⁹ es crucial al ser capaz de limitar, condicionar e, incluso, negar el disfrute del ejercicio a tener contacto con sus progenitores. De hecho, a nuestro modo de ver, el cumplimiento

objeto es garantizar un nivel mínimo de protección contra este tipo de violencia intrafamiliar en toda la UE (COM/2022/105 final). Así pues, para garantizar la seguridad de los niños, niñas y adolescentes durante posibles visitas del autor o el sospechoso de un delito que ostente la patria potestad con derecho de visita, obliga a los Estados miembros a facilitar lugares neutrales supervisados, incluidas oficinas de protección o de bienestar de los niños, niñas y adolescentes, de modo que esas visitas puedan tener lugar allí en atención al interés superior del menor (considerando 55).

¹⁵ BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

¹⁶ No todos los Estados de la UE son miembros de dicho Convenio. Por ello, el Parlamento Europeo ha solicitado 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)]. Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0080_ES.html.

¹⁷ Ahora bien, este reconocimiento no sitúa a los niños, niñas y adolescentes como víctimas de violencia intrafamiliar de género (Reyes Cano, 2018, p. 92).

¹⁸ En este sentido se pronunció el Dictamen del comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (58º período de sesiones). Recuperado de: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_ius/CEDAW_18072014_Gonzalez_Carreno_v_Espana_SPA.pdf

¹⁹ Sobre dicho concepto Fernández Pérez, 2018.

de este mandato implica que la violencia intrafamiliar sea tenida tanto en la dimensión interna, es decir, en el momento de estipular los derechos de los niños, niñas y adolescentes a relacionarse con sus progenitores, a fin de que el ejercicio no ponga en peligro la seguridad de los niños, niñas y adolescentes, como en la dimensión internacional. De hecho, la adopción de la perspectiva de género en el ámbito transfronterizo implicaría denegar el reconocimiento y la ejecución de decisiones dictadas en esta materia, siempre que el “interés del menor” así lo aconsejara. Y, en su caso, adoptar todas las medidas que fueren necesarias, a fin de garantizar la protección del menor en el ejercicio de dicho derecho.

III. El derecho de visita y la violencia intrafamiliar en la Unión Europea

En el ámbito estatal, el derecho del menor a relacionarse con sus padres es reconocido en todos los Estados miembros de la UE como un derecho puericéntrico y su impronta es judicial, dado que, en la mayor parte de los Estados miembros, las autoridades competentes pueden suspender, limitar o condicionarlo al cumplimiento de ciertas medidas, siempre que el “interés superior del menor” así lo exija. Así sucede, por ejemplo, en Alemania (§ 1684.4º BGB)²⁰, Italia (art. 337 ter Código civil, en adelante Cc.), Portugal (art. 1906. 7º Cc.), Bélgica (art. 374Cc.)²¹, República Checa (Section 906 de la *Act Law* No. 89/2012)²², Chipre (Section 6 de la Act 216/1990)²³, Hungría (art. 14 de la Law no. 272/2004 *On the protection and promotion of the rights of the child*)²⁴, Polonia (art. 113 de la Act Of 25 February 1964 Family Code and Caring)²⁵, Holanda (1:377f *Burgerlijk Wetboek*),

²⁰ Recuperado de: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1684.html.

²¹ Recuperado de: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=1804032150&la=F.

²² Recuperado de: https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf.

²³ Recuperado de: [http://www.mjpo.gov.cy/mjpo/mjpo.nsf/E6F4A1E533DAFB3BC225862900446159/\\$file/The%20Parents%20and%20Children%20Relations%20Laws%201990%20to%202008.pdf](http://www.mjpo.gov.cy/mjpo/mjpo.nsf/E6F4A1E533DAFB3BC225862900446159/$file/The%20Parents%20and%20Children%20Relations%20Laws%201990%20to%202008.pdf).

²⁴ Recuperado de: https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/92_177_en_original.pdf.

²⁵ Recuperado de: <https://www.global-regulation.com/translation/poland/3353737/the-act-of-25-february-1964-family-code-and-caring.html>.

Rumania (arts. 487-499 Cc. y la Ley n.º 272/2004), Irlanda (Children Act, 1997)²⁶, Eslovaquia (art. 38.4º de la Act No. 36/2005 On Family)²⁷, Suecia (*Children and Parents Code*)²⁸, Estonia (art. 52 de la Family Law Act 1997)²⁹, Bulgaria (arts. 71 Family Code³⁰ y art. 11 de *Child Protection Act 2000*)³¹, Letonia (art. 182 Cc.)³², Luxemburgo (art. 380 Cc.)³³, Malta (Capitulo 16 Cc.)³⁴, Finlandia (Section 2 de la *Act on Child Custody and Right of Access 361/1983*)³⁵ y Dinamarca (Section 19, subsection 1 *the Parental Responsibility Act*)³⁶.

Tales sistemas jurídicos ofrecen soluciones para proteger al menor del progenitor maltratador, aunque no incorporan la perspectiva de género de forma expresa, pero su efectiva protección depende de que la autoridad competente considere que así lo aconseja el “interés del menor”. Por ello, debe ser bien recibido el enfoque de género que en la regulación del derecho de visita incorporan tanto el ordenamiento jurídico francés³⁷ como el español³⁸, puesto que

²⁶ Recuperado de: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1997/act/40/enacted/en/print.html>.

²⁷ Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=71416.

²⁸ Recuperado de: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf>.

²⁹ Recuperado de: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/estonia-family-law-act-1997.html>

³⁰ Recuperado de: <http://jafbase.fr/docEstEurope/Bulgarie/CodFamille.htm>.

³¹ Recuperado de: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=178&lid=2857&less=false>.

³² Recuperado de: <http://fineergodom.eu/downloads/civil-law.pdf>.

³³ Recuperado de:

<https://data.legilux.public.lu/filestore/eli/etat/leg/code/civil/20180916/fr/html/eli-etat-leg-code-civil-20180916-fr-html.html>

³⁴ Recuperado

de: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/75318/78312/F1710705054/MLT75318.pdf>

³⁵ Recuperado de:

https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/39.pdf

³⁶ Recuperado de:

https://boernebortfoerelse.dk/Media/637608190977168495/Danish_Act_on_Parental_Responsibility_transl2021.pdf.

³⁷ En concreto, el art. 8 de la Loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille (recuperado de

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039684243>) ha incorporado el 378-2 en el Código civil francés. Según el mismo, el ejercicio de la patria potestad y los derechos de visita del progenitor procesado o condenado, aunque no sea en firme, por un delito cometido contra la persona del otro progenitor quedan automáticamente suspendidos hasta la decisión del juez.

³⁸ En España, la L.O. 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE* núm. 175, de 23 de julio de 2015), que modificó el art. 1.2º de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia intrafamiliar de género

en estos sistemas jurídicos el disfrute y ejercicio de este puede quedar suspendido o extinto en casos de violencia intrafamiliar. Mención especial merece lo dispuesto en el derecho griego y, en particular, en la Ley núm. 4800/2021 por no prever la posibilidad de restringir o revocar *a priori* los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener contacto con el progenitor maltratador, puesto que para ello requiriere la emisión de una sentencia condenatoria firme³⁹. Hasta que esta no es pronunciada se permite que el menor esté en contacto con el progenitor maltratador⁴⁰.

IV. ¿Incorporan la perspectiva de género los textos de Derecho de Familia europeos?

IV. 1. El contexto

A pesar de que tanto en el ámbito internacional como estatal existen instrumentos para proteger al menor en supuestos de violencia intrafamiliar en el ejercicio del derecho de los menores a relacionarse con los progenitores, hemos evidenciado que también existen excepciones, por lo que es posible que en el espacio judicial europeo sean adoptadas decisiones en las que se otorgue el disfrute de este derecho al progenitor maltratador. Aunque también es cierto que su ejercicio puede estar limitado al cumplimiento de ciertas medidas de protección del menor (ejercicio del derecho en un punto de encuentro familiar, etc.). La cuestión que se plantea de inmediato es saber si existe la obligación, o no, de reconocer y ejecutar una sentencia judicial adoptada en dicho sentido en otros

(*BOE* núm. 313, de 29 de diciembre de 2004), reconocía expresamente que los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violencia intrafamiliar de género. En esta dirección se orientaba también el art. 11.2º apartado i) de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE* núm. 180, de 29 de julio de 2015) y, en particular, la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia intrafamiliar (*BOE* núm. 134, de 5 de junio de 2021) que modificó la redacción del art. 94 Cc. Este precepto admite la exclusión en el régimen de visitas violencia intrafamiliar de género cuando haya una condena firme o existan indicios fundados de que se han cometido actos de violencia intrafamiliar de género o violencia intrafamiliar de los que los hijos han sido víctimas directas o indirectas.

³⁹ Recuperado de: <https://www.hrw.org/news/2021/09/15/greece-dangerous-custody-law-take-effect>.

⁴⁰ Recuperado de: <https://www.ekdoseiskerkyra.gr/the-new-family-law-in-greece-joint-custody-cannot-be-imposed-by-law-2/>.

Estados miembros⁴¹. Se trata de determinar hasta qué punto el legislador europeo se ha preocupado de adoptar mecanismos que impidan el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras que se pronuncien en tales contextos, siempre que el “interés del menor” así lo aconseje, y, en su caso, si este ha adoptado las medidas de protección oportunas para proteger al menor a la hora de ejecutar tales decisiones. Antes, no obstante, es preciso determinar cuál es la normativa que resulta aplicable, a tales efectos. Para ello, es necesario recordar de donde partíamos para poder apreciar y entender si ha habido, o no, un avance real en este ámbito. Y es que en los supuestos transfronterizos el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes (en adelante, RBr II ter⁴²) es la norma que regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales dictadas en esta materia en los Estados miembros de la UE⁴³, salvo Dinamarca; país que es miembro 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 (en adelante, CLH 1996⁴⁴). Dicho Reglamento sustituye, desde el 1 de agosto de 2022, al RBr. II bis⁴⁵, y prevalece

⁴¹ Como así sucede, por ejemplo, en el ámbito del secuestro internacional de niños, niñas y adolescentes. Sobre tales medidas, véase Moreno Cordero, 2021, pp. 119-134.

⁴² *DOUE* núm. 178, de 2 de julio de 2019.

⁴³ En particular, este Reglamento regula la validez extraterritorial de decisiones judiciales dictadas en materia relativa a la responsabilidad parental. Se trata de un concepto amplio y autónomo (arts. 1.2º, 1.3º y 2.7º). En concreto, se entiende por 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”. Por su parte, la definición de derecho de visita que ofrece es igualmente amplia y abarca “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).

⁴⁴ *BOE* núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

⁴⁵ Reglamento (CE) núm. 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) núm. 1347/2000 (en adelante, RBr II bis). Sobre el mismo W. Pintens, 2016. Este Reglamento seguirá aplicándose a las resoluciones dictadas en procedimientos ya incoados antes de la fecha de entrada en vigor del RBr. II ter (art. 100.2º).

sobre los convenios multilaterales y bilaterales existentes en la materia (arts. 95-97⁴⁶).

VI.2. ¿Puede ser reconocida y ejecutada una decisión judicial dictada en otro Estado miembro sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener contacto con los progenitores en contextos de violencia intrafamiliar?

Para que una resolución judicial dictada en un Estado miembro del RBr. II bis –todos los de la UE, salvo Dinamarca– desplegara su eficacia ejecutiva –que es el que normalmente se solicita para este tipo de decisiones– en otro Estado miembro del Reglamento, el RBr. II bis contemplaba dos modalidades de reconocimiento. Por una parte, contemplaba el general, previsto en las Sección 2^a del Capítulo III del Reglamento, donde regulaba el procedimiento de *execuátur* para el reconocimiento de toda decisión judicial dictada sobre la “responsabilidad parental” (art. 28). Este podía ser denegado si concurrían cualquiera de las circunstancias enumeradas en el art. 23 de dicho Reglamento (orden público que debe interpretarse en atención al “interés superior del menor”⁴⁷, audiencia del menor y de las partes implicadas, vulneración de los derechos de defensa y la inconciliabilidad de la decisión). Y, por otra, regulaba un régimen específico y privilegiado de reconocimiento (art. 41.1^o RBr II bis), que habilitaba, como alternativa al *execuátur*, la ejecutividad inmediata de las decisiones dictadas en

⁴⁶ Un análisis del mismo en Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo, 2022; Calvo Caravaca, Carrascosa González, 2020. El RBr II ter primará frente a los Convenios siguientes en la medida en que ellos se refieran a materias reguladas por el presente Reglamento. En particular, prima sobre: a) el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de niños, niñas y adolescentes; b) el Convenio de Luxemburgo de 8 de septiembre de 1967 sobre el reconocimiento de sentencias relativas al vínculo matrimonial; c) el Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 sobre el reconocimiento de divorcios y separaciones de cuerpos; y d) el Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de niños, niñas y adolescentes, así como al restablecimiento de dicha custodia. En las relaciones con el Convenio de La Haya de 1996, el RBr. II ter se aplicará en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una decisión dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, aun cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado que sea parte contratante del citado Convenio y en el que no se aplique el presente Reglamento.

⁴⁷ Dicho principio cumple así una función catalizadora del contenido de dicha cláusula (Vaquero López, 2016).

materia de derechos de visita. De forma que, toda resolución dictada en materia de derecho de visita podía ser reconocida y desplegar fuerza ejecutiva sin necesidad de procedimiento adicional alguno de manera directa en otro Estado miembro a condición de que esta se acompañare del correspondiente certificado concedido por el juez de origen que dictó la resolución (considerando 23 *in fine* RBr II bis)⁴⁸. Eso sí, el juez de origen a la hora de proceder a la certificación de dicha resolución debía comprobar, como requisito para su expedición, que se hubieran respetado los derechos de defensa de las partes implicadas y se le hubiera dado audiencia al menor (art. 41.2º RBr II bis).

Una vez emitido el certificado, no se podía impugnar ni el reconocimiento ni la expedición del certificado en el Estado requerido, correspondiendo al Derecho interno del Estado de origen la posible rectificación del mismo (art. 43 RBr II bis). La ejecución de tales decisiones solo podía ser denegada cuando contradiga una resolución ejecutiva dictada con posterioridad (art. 47.2º *in fine* RBr II bis). El Estado requerido no podía, por tanto, verificar si la ejecución de la decisión era contraria (o no) al “interés del menor”, lo que, a nuestro juicio, constituía un auténtico despropósito. Dicho control debía ser preceptivo, sobre todo, en los supuestos de violencia intrafamiliar de género. A nuestro juicio, el juez del Estado requerido debía de contar con los mecanismos oportunos para poder rechazar el reconocimiento y la ejecución de toda dicha decisión que fuera contraria al interés del menor, en particular, del que ha sufrido episodios de violencia intrafamiliar. Se echa en falta, pues, la implementación de las exigencias derivadas del Convenio de Estambul en la normativa europea.

⁴⁸ El juez de origen solo expedía dicho certificado contemplado, utilizando para ello el modelo de formulario que figura en el anexo III (certificado referente al derecho de visita) cuando: a) si, por lo que respecta a los procedimientos en rebeldía, el escrito de demanda o documento equivalente hubiera sido notificado o trasladado a la parte rebelde con la suficiente antelación y de tal manera que esta pueda defenderse, o, de haberse notificado o trasladado el mencionado escrito o documento sin respetar estas condiciones, si consta de forma inequívoca que ha aceptado la resolución; b) si se hubiera dado posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas, y c) si se hubiera dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez. El certificado debía de redactarse en la lengua de la resolución.

A nuestro juicio, el legislador europeo debería de haber corregido el automatismo que existía en la ejecución de las decisiones dictadas en materia de visita, como así evidenció el TJUE en la Sent. dictada el 22 de diciembre de 2010 (C-491/10 PPU: As. Aguirre Zárraga)⁴⁹ en relación con la ejecución de una resolución certificada que ordenó la restitución de una menor dictada por un órgano jurisdiccional competente. Debería de haber adoptado una perspectiva de género al regular esta materia y haber implementada el Convenio de Estambul. Sin embargo, parece ser que al legislador europeo le preocupaba más la consecución de un auténtico espacio judicial que la protección del menor, aunque hubiera sido víctima de violencia intrafamiliar⁵⁰.

Esta es la idea que también inspira al RBr II ter. Este Reglamento ha suprimido el execuátur para todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental (art. 34), incluidas las de derecho de visita, e incorpora un sistema de

⁴⁹ ECLI:EU:C:2010:828. Los hechos que dieron lugar a la presente decisión pueden resumirse en: el señor Aguirre Zárraga de nacionalidad española contrajo matrimonio en España en el año 1998 con la Sra. *Pelz* de nacionalidad alemana, naciendo el 31 de enero de 2000 una hija en común y residiendo los tres en Vizcaya. Siete años más tarde, el matrimonio se separa, solicitando ambos progenitores por separado la custodia exclusiva de la niña. En mayo de 2008, mediante auto del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, se le concede al Señor Aguirre Zárraga la custodia provisional y a la señora *Pelz* el derecho de visita. La madre trasladó posteriormente su residencia a Alemania y su hija con motivo de las vacaciones de verano fue a visitarla, sin embargo, al término de dichas vacaciones (agosto de 2008), la hija no regresó con su padre a España. En lo que respecta al procedimiento referido a la custodia del menor iniciado en España, en julio de 2009, el Juez español consideró que era de utilidad llevar a cabo un peritaje y dar audiencia a la menor (en Bilbao) y estableció las fechas para proceder a realizar tales actuaciones. Además, el Juez rechazó autorizar que la Sra. *Pelz* y Andrea abandonaran España una vez practicados dichos trámites y denegó la solicitud de la madre para que la menor pudiera declarar por videoconferencia. Por consiguiente, madre e hija no comparecieron. En diciembre de 2009, el Juzgado atribuyó la custodia exclusiva al padre y en respuesta a ello, la madre recurrió ante la Audiencia Provincial de Vizcaya (en adelante AP) solicitando que se diera audiencia a Andrea. Sin embargo, la AP resolvió en sentido negativo alegando que de acuerdo con el derecho procesal español únicamente podrá practicarse prueba en apelación en los supuestos recogidos expresamente por Ley. Por otro lado, el padre inició un procedimiento en Alemania en base al CH 1980 con el fin de conseguir la restitución de su hija que inicialmente es estimado por el Tribunal de Primera Instancia alemán. La madre recurrió tal resolución. El *Tribunal Regional Superior de Celle* estimó el recurso anulando la resolución que ordenaba la restitución de la menor. Este Tribunal se oponía a la restitución fundamentándose en el art. 13.2º CH 1980, ya que la menor se niega a volver a España. A continuación, el señor Aguirre Zárraga inició un nuevo procedimiento en Alemania con el fin de conseguir el reconocimiento de la sentencia española que le atribuye la custodia de su hija, la cual fue certificada conforme al artículo 42 RBr II bis. Para el Tribunal de Primera Instancia alemán, dicha decisión no podía ser ejecutaba por no haberse oído a la menor. Para una visión crítica de esta decisión Marchal Escalona, 2013.

⁵⁰ Ortiz Vidal, 2019.

oposición a la ejecución similar al establecido en el RBr I bis⁵¹, donde el control de las condiciones de denegación de reconocimiento y ejecución de una decisión extranjera dictada en este ámbito procede, a instancia de parte. Debe ser, por tanto, 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 RBr II ter). Esta privatización del control de las condiciones de denegación 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 intrafamiliar. Un aspecto que lo diferencia del CLH 1996, aplicable en las relaciones con Dinamarca, donde no solo se exige la tramitación del oportuno *execuátur* para obtener la eficacia ejecutiva de una decisión dictada en esta materia (art. 26), sino también donde el control de las condiciones de denegación de reconocimiento opera de oficio (art. 23).

Sorprende, sin embargo, que el Reglamento siga conservando al mismo tiempo, a pesar de que parte de la ejecutividad inmediata y directa como regla base, un trato más favorable a las decisiones en las que se conceden derechos de visita [art. 42.1º a) RBr II ter]⁵². En este punto, el RBr II ter mantiene una regulación similar al RBr II bis, aunque con pequeñas modificaciones, como así sucede con los recursos que caben contra la expedición de un certificado (art. 48 RBr II ter) o la lengua en la que este puede ser redactado (art. 47 RBr II ter). El RBr II ter no corrige, por tanto, el automatismo que existía en la ejecución de una decisión dictada sobre el derecho visita certificada como título ejecutivo europeo (art. 50 RBr II ter). Se continúa sin atender debidamente, tal y como hemos expuesto, a las situaciones de violencia intrafamiliar vividas por un niño, niña y adolescente, poniendo en tela de juicio el lugar que ocupa en el disfrute derecho transfronterizo de relacionarse con los progenitores en supuestos intracomunitarios el supremo interés del menor.

⁵¹ Reglamento (UE) núm. 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 (*DOUE* L 351, 20 de diciembre de 2012).

⁵² Rodríguez Pineau (2017).

Con todo, el legislador europeo parece corregir, en parte, el automatismo que existe en la ejecución tanto de las resoluciones judiciales ordinarias –en caso de no mediar oposición– como las privilegiadas con una valoración de carácter más sustantivo que considere el interés superior del menor al facultar, en casos excepcionales, a la autoridad competente de la ejecución para suspender el procedimiento de ejecución en caso de que esta 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 RBr II ter). Tal disposición permite superar los obstáculos generados por cambios de circunstancias, como, por ejemplo, una objeción manifiesta de la menor no expresada hasta después de haberse dictado la resolución que sea tan contundente que, de no tenerse en cuenta, podría suponer un riesgo grave de daño físico o psíquico para el menor. No obstante, la ejecución de la decisión deberá reanudarse tan pronto como deje de existir dicho riesgo. Por el contrario, si el riesgo reviste carácter de duradero, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán denegar, previa solicitud, la ejecución de la resolución (art. 56.6º RBr II ter)⁵³. No obstante, antes de ello, el RBr II ter establece 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 RBr II ter).

A pesar de estas modificaciones, cabe afirmar que el RBr. II ter no satisface completamente las indicaciones dadas por el Convenio de Estambul sobre la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la regulación de la ejecución de las decisiones sobre derecho de visita, puesto que en verdad solo constituye un mecanismo para reequilibrar la posición de los tribunales de los Estados miembros en cierto modo sacrificada por la confianza mutua.

⁵³ A tenor del mismo: “En casos excepcionales, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán suspender, a instancia de la persona contra la que se inste la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado o de cualquier parte interesada que actúe atendiendo al interés superior del menor, el procedimiento de ejecución en caso de que la ejecución 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 en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias. La ejecución se reanudará tan pronto como deje de existir el riesgo grave de daño físico o psíquico”.

Además, dicho logro es limitado y moderado 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 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. El objetivo a alcanzar es permitir que las autoridades competentes para ejecutar una decisión puedan reaccionar rápidamente ante un cambio relevante de circunstancias. Sin embargo, lamentablemente, la violencia intrafamiliar no es un hecho puntual, sino un hecho habitual. A tenor de este precepto, la violencia intrafamiliar sufrida por un niño, niña o adolescente solo podría obstaculizar la ejecución de una decisión judicial dictada en otro Estado miembro si esta se manifestara después de haberse dictado la misma. Con todo, corresponderá al tribunal encargado de ejecutar dicha decisión quién deba valorar si existe riesgo, o no, para los niños, niñas y adolescentes en atención a los hechos y circunstancias del caso. Y tercero, porque el propio RBr. II ter 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 RBr II ter*, deben adoptarse aquellas medidas que protejan el ejercicio de tal derecho. Esto es, piensa más en la necesidad de dotar eficacia extraterritorial de una decisión judicial, que en poner a salvo a un niño, niña o adolescente víctima de violencia intrafamiliar.

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 sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a relacionarse con sus progenitores que han sido víctima de violencia intrafamiliar. Para satisfacer plenamente el mandato establecido en el Convenio de Estambul, hubiera sido necesario que tales prerrogativas fueran previstas no como una facultad, sino como una obligación en escenarios de violencia intrafamiliar 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 intrafamiliar de género. No obstante, queda aún mucho camino por recorrer.

VI.3. ¿Existen mecanismos que aseguren la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intrafamiliar en la ejecución del derecho a relacionarse con sus padres en el ámbito transfronterizo?

VI.3.1. Medidas de protección en el ejercicio del derecho de los niños, niñas y adolescentes a relacionarse con sus padres en el ámbito transfronterizo: adopción y eficacia extraterritorial

Es evidente, a la luz de lo analizado, que las probabilidades de que una decisión dictada en otro Estado miembro decretando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a relacionarse con el progenitor maltratador sea efectiva en otro Estado miembros son altas. Sin embargo, la correcta implementación del art. 31.2º del Convenio de Estambul supone también, como hemos apuntado, la necesidad de garantizar el disfrute transfronterizo de dicho derecho con las garantías debidas para dicho menor (*ad ex*. la participación de una autoridad de protección de niños, niñas y adolescentes). Así, puede suceder que la autoridad competente reconozca al progenitor maltratador la posibilidad de ejercitar dicho derecho, pero que limite su ejercicio al cumplimiento de ciertas medidas tendentes a garantizar su ejercicio, ya que, como hemos avanzado, el disfrute de este puede suponer el retorno del niño, niña o adolescente a un entorno de violencia intrafamiliar. No hay problema alguno si dicho derecho se ejercita en el territorio donde tales medidas han sido adoptadas. El problema puede plantearse cuando dicho derecho deba ser ejercitado en un Estado distinto. En tales casos, hasta qué punto este tipo de medidas pueden ser efectivas en otros Estados miembros. El RBr. II ter establece que, cuando un órgano jurisdiccional competente en cuanto al fondo del asunto ordene medidas provisionales, incluidas las cautelares, su circulación debe quedar

garantizada en virtud del presente Reglamento, siempre que el demandado haya sido citado a comparecer, a no ser que la resolución que contenga la medida sea notificada al demandado antes de su ejecución. El RBr. II bis asegura la protección del niño, niña o adolescente en un Estado distinto de aquel en el que las medidas de protección han sido adoptadas al garantizar su eficacia extraterritorial (González Marimón, 2021). Cuestión distinta es si se garantiza, o no, el cumplimiento de las mismas, para lo que se tendrán que adoptar las correspondientes cautelas.

Sin embargo, también es posible que la autoridad que decida sobre el derecho del niño, niña o adolescente a relacionarse con sus padres no adopte ninguna medida que proteja al menor del progenitor maltratador. Si dicho derecho se ejercita en dicho Estado, el menor quedará absolutamente desprotegido. No obstante, también puede suceder que dicho derecho se ejercite en el Estado donde se encuentre el menor. En tales casos, ¿puede dicho Estado adoptar alguna medida de protección? A tenor de lo dispuesto en el art. 54 del RBr II ter, la respuesta debe de ser en sentido afirmativo, aunque también es cierto que la actuación de estas autoridades está condicionada y la eficacia de las medidas que pudiera adoptar está temporalmente limitada. Su actuación está condicionada porque las autoridades competentes para la ejecución solo podrán adoptar las disposiciones para organizar el ejercicio de dicho derecho cuando la resolución dictada por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto no hubiera adoptado medida alguna, o bien lo hubiera hecho, pero de manera insuficiente. En tales casos, podrán adoptar medidas que protejan al niño, niña y adolescente, pero siempre y cuando se respeten los elementos esenciales de dicha resolución. Es decir, tales autoridades pueden adoptar medidas de protección, siempre que se respete lo decidido en la decisión judicial extranjera. No obstante, aunque tales autoridades pudieran actuar y pudieran adoptar medidas al respecto, la eficacia de las mismas sería temporal, puesto que estas dejarían de ser aplicables cuando los órganos jurisdiccionales del Estado miembro competentes para conocer del fondo dicten una resolución al respecto.

VI.3.2. El papel de la cooperación de autoridades en la adopción y el seguimiento de medidas de protección que garanticen el ejercicio seguro del derecho de los niños, niñas y adolescentes a relacionarse con el progenitor maltratador en supuestos de violencia intrafamiliar

A nuestro juicio, la cooperación entre las autoridades de los distintos Estados miembros se revela esencial para asegurar el ejercicio transfronterizo de este derecho con plenas garantías, así como para la adopción y puesta en práctica y posterior seguimiento de cualquier medida que sea preciso adoptar para proteger a los niños, niñas y adolescentes en supuestos de violencia intrafamiliar.

El legislador de la UE consciente de la importancia que tiene una adecuada y fluida cooperación entre las autoridades competentes ha intensificado la actuación de las Autoridades Centrales, que se han revelado como piezas clave en la protección de los niños, niñas y adolescentes (Herranz Ballesteros, 2010). Así, junto a las obligaciones que tienen tales Autoridades de adoptar las medidas que consideren apropiadas para mejorar la aplicación del Reglamento y promover la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados miembros (art. 77), deben proporcionar información y facilitar la comunicación entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades implicadas (art. 79). Además, el RBr. II ter apuesta por una mayor y mejor cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados distintos Estados miembros (art. 81)⁵⁴. De hecho, el considerando 82 del RBr II ter prevé la facultad del órgano jurisdiccional del Estado miembro que ya haya dictado o tenga intención de dictar una resolución en este ámbito de solicitar a los órganos jurisdiccionales o a las autoridades de otro Estado miembro que le presten asistencia para ejecutar la resolución. Consideramos que una estrecha cooperación entre todas las autoridades implicadas (autoridades centrales, órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas) puede asegurar una protección efectiva del menor en el ejercicio de este derecho en supuestos de violencia intrafamiliar.

⁵⁴ Esta idea ha sido evidenciada en diversas ocasiones por el propio TJUE. En el As. A. el Tribunal consideró idóneo comunicara la adopción de medidas provisionales al otro órgano jurisdiccional implicado.

VII. Conclusiones

El derecho esencial de los niños, niñas y adolescentes a relacionarse con sus progenitores en modo alguno puede implicar que sus intereses sean menoscabados en contextos de violencia intrafamiliar. Lamentablemente, hemos evidenciado cómo el impacto de la violencia intrafamiliar no ha sido considerado en el ejercicio transfronterizo de este derecho en el espacio judicial europeo, donde prima el principio de confianza mutua en detrimento del beneficio del “interés del o de la menor”. No ha ofrecido soluciones a la altura de la sensibilización que exige esta problemática. Se echa en falta acciones encaminadas a introducir soluciones más sensibles y acordes a los conflictos planteados por la violencia intrafamiliar, lo cual es paradójico y no deja de sorprendernos pues vivimos inmensos en una sociedad que cada día tiene tolerancia cero frente al maltrato. Necesitamos de medidas que ofrezcan una adecuada protección del interés del menor en este ámbito. La reforma del RBr. II bis constituía una buena oportunidad para que el legislador europeo hubiera adoptado la ansiada perspectiva de género. Es cierto que este texto normativo es más sensible que el RBr. II bis, al permitir que las autoridades competentes para la ejecución de una decisión procedente de otro Estado miembro puedan suspender e, incluso, denegar el reconocimiento de una decisión. No obstante, también lo es que su utilidad en contextos de violencia intrafamiliar es limitada. Estas correcciones son insuficientes para aplicar la perspectiva de género en este ámbito. Es preciso contar con mecanismos que permitan denegar el reconocimiento y la ejecución de decisiones dictadas en otros Estados miembros en contexto de violencia intrafamiliar, siempre que el interés del menor así lo aconseje. Además, también se precisa de medidas que garanticen, en su caso, un ejercicio seguro del derecho. A tales efectos, la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros se erige en una pieza esencial para lograrlo.

Es cierto que queda aún mucho camino por recorrer, pero proteger a nuestros niños, niñas y adolescentes no debe de ser lo más difícil de hacer, o al menos no, si ello es lo que se desea. Consideramos que la infravaloración del

Gender Mainstreaming en este ámbito se podría contrarrestar estableciendo un diálogo armónico entre el RB II ter y el resto de los instrumentos normativos de obligado cumplimiento en decisiones que afectan a los niños, niñas y adolescentes (CDN, observaciones generales de extensión, CEDH y CDFUE) y, en particular, con el Convenio de Estambul. Los jueces europeos deben aplicar el texto europeo teniendo claro que, por encima de los objetivos de integración europea se sitúa “siempre” el interés superior del menor, al tratarse de un valor irreductible que gobierna todo el sistema de protección consagrado en la CDN, diseñado exclusivamente para garantizar que los niños, niñas y adolescentes reciban la protección debida con respecto a los derechos allí registrados, entre ellos, el de no ser objeto de “ningún tipo de violencia”.

Referencias bibliográficas

- SANZ ÁLVAREZ, Ana Cristina (2019) “La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia intrafamiliar de género: la protección de las víctimas en el ámbito de la Unión Europea. Perspectiva del Ministerio Fiscal” en Borges Blázquez, Simó Soler (Coords.), Martínez García, (Dir.). (2019) *La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia intrafamiliar de género*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2020). *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- ESPINOSA CALABUIG, Rosario (2019). La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado. *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, (3), pp. 36-57.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (2018). Aproximación al interés superior del menor en el Derecho internacional privado español. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, (151), pp. 107-134.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos & SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. (2022). *Derecho internacional privado*. Thomson-Reuters/Aranzadi.
- GONZÁLEZ MARIMÓN, María Del Mar (2021). *Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- HERRÁNZ BALLESTEROS, Mónica (2010). Autoridad central y protección de niños, niñas y adolescentes: algunas funciones a examen. En E. González Bou, N.

- González Viada (Coords.), F. Aldecoa Luzárraga J.J. Forner i Delaygua (Dirs.), *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, pp. 103-114.
- MARCHAL ESCALONA, Nuria (2013). "Supresión del "exequátur" en las resoluciones de restitución de niños, niñas y adolescentes vs. derechos de defensa: ¿crónica de una muerte anunciada?" En Vázquez Gómez, Adam Muñoz, Cornago-Prieto, (Coords.). *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho y Relaciones Internacionales*. AEPDIRI, pp. 631-641.
- MORENO CORDERO, Gisela (2021). "El interés superior del menor y su retorno seguro en sustracciones intracomunitarias fundadas en la violencia intrafamiliar de género: el grave riesgo en la guía de buenas prácticas" en Ortega Giménez (Dir.) Lorente Martínez, Heredia Sánchez (Coords.). *Europa en un mundo cambiante: Estrategia Europa 2020 y sus retos sociales*. Thomson-Reuters/Aranzadi, pp. 119-134.
- RUIZ SUTIL, Carmen (2018). Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II bis y su repercusión en la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. *Cuadernos de Derecho transnacional*, 10 (2), pp. 615-641.
- (2020). 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*, (83), pp. 1-29.
- RODRIGUEZ PINEAU, Elena (2017). Refundición del Reglamento Bruselas II bis; de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo. *Revista Española de Derecho internacional*, 69 (1), pp. 139-165.
- SALES PALLARÉS, Lorena y MARULLO, Chiara (2019-2020). Una trilogía inacabada: niños, niñas y adolescentes, violencia intrafamiliar de género y secuestro internacional. *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 19-20, pp. 163-187.
- VAQUERO LÓPEZ, Carmen (2016). Nuevas normas de derecho internacional privado estatal en materia de protección de adultos y de niños, niñas y adolescentes. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 16, pp. 395-414.
- VENTURA FRANCH, Asunción (2016). El convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica. *Revista de Derecho Político*, (97), pp. 179-208.

- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2008). Mujer extranjera, violencia doméstica y violencia de género”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (4), pp. 699-712.
- ORTÍZ VIDAL, María Dolores (2019). “Derecho de visita y violencia de género: el principio de mutuo reconocimiento y el interés superior del menor” en P. Diago, P. Jiménez Blanco, C. Esplugues Mota (Dir.). *50 años de derecho internacional privado de la Unión Europea*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 327-337.
- REYES CANO, Paula (2018). *Niños, niñas y adolescentes y violencia de género. Nuevos paradigmas*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada.
- RUEDA VALDIVIA, Ricardo (2008). Mujer extranjera víctima de violencia de género y Derecho de extranjería. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, (18), pp. 81-117.
- PINTENS, Walter (2016). *Brussels II bis Regulation, European Commentaries on Private International Law*. En U. Magnus, P. Mankowski (Ed.). Sellier European Law Publishers.