Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 12 de abril de 2018 [1]

Asunto C-335/17

Neli Valcheva
contra
Georgios Babanarakis

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo, Bulgaria)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Reglamento (CE) n.º 2201/2003 — Ámbito de aplicación — Concepto de "derecho de visita" — Aplicabilidad a los abuelos»

I. Introducción

1. Una abuela desea ejercer el derecho de visitar a su nieto. ¿Está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 [2] un litigio que tiene por objeto tal pretensión? Esta es, en cuanto al fondo, la cuestión que plantea el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo, Bulgaria).

2. El presente asunto ofrece, pues, al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse por vez primera sobre la aplicación del Reglamento n.º 2201/2003 a una solicitud de derecho de visita de los abuelos, con el fin de saber si el órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre la forma de ejercitar ese derecho debe determinarse en virtud de dicho Reglamento o de las normas de Derecho internacional privado de los Estados miembros. Este Reglamento reconoce la competencia de los tribunales del lugar de residencia habitual del niño basándose, en particular, en el criterio de proximidad. Por consiguiente, el siguiente análisis pretende determinar el órgano jurisdiccional competente en materia de derecho de visita, sin entrar en consideraciones de carácter sustantivo.

3. Ante todo, ha de ponerse de relieve que este asunto no puede analizarse con independencia de una cuestión fundamental: la importancia para un niño de mantener relaciones personales con sus abuelos, en la medida en que tales contactos no sean contrarios a sus intereses. Por lo tanto, en materia de responsabilidad parental, el Reglamento n.º 2201/2003 deberá interpretarse a la luz del principio de la primacía del interés superior del menor.

1 Lengua original: francés.

2 Reglamento del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Carta

4. A tenor del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), titulado «Respeto de la vida privada y familiar»:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.»

5. El artículo 24, apartado 2, de la Carta establece que «en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial».

2. Reglamento n.º 2201/2003

6. Del considerando 2 del Reglamento n.º 2201/2003 se desprende que «el Consejo Europeo de Tampere corroboró el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales como piedra angular de la creación de un verdadero espacio judicial, y destacó el derecho de visita como prioritario».

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

8. El considerando 12 de dicho Reglamento establece que «las normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor y, en particular, en función del criterio de proximidad. Esto significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental».

9. Por cuanto atañe el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 1 de dicho Reglamento dispone:

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

a) al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial;

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

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

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

[…]».

10. Respecto a las definiciones, el artículo 2 de este Reglamento establece en sus puntos 1, 7, 8, 9 y 10:

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

[…]

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

8) *titular de la responsabilidad parental*, cualquier persona que tenga la responsabilidad parental sobre un menor;

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

10) *derecho de visita*, en particular, el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado;

[…]».

11. En lo tocante a la competencia general, el artículo 8 de este Reglamento está redactado del modo siguiente:

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

2. El apartado 1 estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 12.»

B. Derecho búlgaro

12. En relación con el derecho de visita de los miembros de la familia, el artículo 128 del Semeen kodets (Código de familia) dispone:

«1. El abuelo y la abuela podrán solicitar al Rayonen sad [Tribunal de distrito, Bulgaria] del lugar del domicilio del menor que adopte medidas relativas a su derecho de visita, si esto es beneficioso para el bienestar del menor. El menor también dispondrá de este derecho.

2. El tribunal aplicará *mutatis mutandis* el artículo 59, apartados 8 y 9.

3. Si el progenitor al que el juez haya concedido un derecho de visita está imposibilitado temporalmente para ejercer tal derecho por ausencia o enfermedad, este derecho podrá ser ejercido por la abuela y el abuelo del niño.»

13. La Zakon za litsata i semeystvoto (Ley sobre las personas y la familia; DV n.º 182, de 9 de agosto de 1949, en su versión modificada y publicada en el DV n.º 120, de 29 de diciembre de 2002) establece en su artículo 4:

«Las personas de más de 14 años y menos de 18 años son adolescentes menores de edad.

Los actos jurídicos que realicen deberán contar con el consentimiento de sus progenitores o tutores, pero podrán llevar a cabo por sí mismos actos corrientes para satisfacer sus propias necesidades y disponer de los recursos económicos que hayan ganado mediante su trabajo.»

III. Antecedentes de hecho del litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. La Sra. Neli Valcheva es la madre de la Sra. Mariana Koleva y la abuela de Christos Babanarakis, nacido el 8 de abril de 2002 del matrimonio entre la Sra. Koleva y el Sr. Georgios Babanarakis. Este matrimonio fue disuelto por un órgano jurisdiccional griego, que concedió la custodia de Christos Babanarakis a su padre. El juez griego estableció las formas de ejercicio del derecho de visita entre la madre y el hijo, incluyendo los contactos por Internet y por teléfono, así como encuentros personales en Grecia durante varias horas, una vez al mes.

15. Tras alegar que no tenía la posibilidad de tener un contacto de calidad con su nieto y que había pedido en reiteradas ocasiones ayuda a las autoridades griegas sin éxito, la Sra. Valcheva solicitó al Rayonen sad (Tribunal de distrito), al amparo del artículo 128 del Código de familia, que determinase la forma de ejercicio del derecho de visita entre ella y su nieto menor de edad. Solicitó que se le permitiese verlo regularmente un fin de semana de cada mes, así como acogerlo en su casa durante dos o tres semanas de las vacaciones del niño, dos veces al año.

16. El Rayonen sad (Tribunal de distrito) declaró que no era competente para conocer de la demanda de la Sra. Valcheva. El Okrazhen sad de Burgas (Tribunal Regional de Burgas, Bulgaria) confirmó en apelación el resultado de la resolución de primera instancia basándose en el Reglamento n.º 2201/2003. Declaró que dicho Reglamento se aplica a asuntos referentes al derecho de visita del niño por un círculo familiar amplio que comprende a los abuelos y que, en virtud del artículo 8 del citado Reglamento, la competencia corresponde a los tribunales del Estado miembro donde el niño tiene su residencia habitual en el momento en que se inicia el asunto ante los órganos jurisdiccionales, esto es, los tribunales griegos.

17. La Sra. Valcheva interpuso un recurso de casación ante el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo). Este órgano jurisdiccional señala que se decanta por compartir la posición del tribunal de apelación, pero añade que resulta esencial saber si el Reglamento n.º 2201/2003 se aplica al derecho de visita de los abuelos con el fin de determinar el órgano jurisdiccional competente.

18. En estas circunstancias, el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo), mediante resolución de 29 de mayo de 2017 recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de junio de 2017, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Debe interpretarse la expresión “derecho de visita” del artículo 1, apartado 2, letra a), y del artículo 2, número 10, del Reglamento n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, en el sentido de que no comprende únicamente el derecho de visita de los progenitores al menor, sino también el derecho de visita de otros familiares distintos de los progenitores, en concreto, los abuelos?»

19. La petición de decisión prejudicial fue notificada a las partes interesadas el 6 de julio de 2017. Se envió una segunda notificación de esta petición a la parte demandada en el asunto principal el 15 de septiembre de 2017. Se concedieron a las partes interesadas sendos plazos para la presentación de observaciones escritas, que expiraban entre el 18 de septiembre y el 4 de diciembre de 2017. Mediante esta notificación, se informó al órgano jurisdiccional remitente y a las citadas partes de la decisión del Tribunal de Justicia de dar a la presente petición de decisión prejudicial un tratamiento prioritario conforme al artículo 53, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

20. Han presentado observaciones escritas la República Checa y la Comisión Europea. Dado que ninguno de los interesados lo ha solicitado, el Tribunal de Justicia ha decidido pronunciarse sin celebrar vista oral.

IV. Análisis

21. En la situación objeto del litigio principal, la Sra. Valcheva, de nacionalidad búlgara, es la abuela materna de un menor de edad nacido el 8 de abril de 2002. [3] Desde la disolución del matrimonio de sus padres, el menor reside habitualmente en Grecia con su padre, de nacionalidad griega. La abuela desea obtener el derecho de visitar a su nieto.

22. Sin embargo, dado que, según las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, la custodia del hijo ha sido atribuida a su padre, mientras que la madre dispone únicamente de un derecho de visita, se suscita la cuestión de si un abuelo que desea mantener una relación personal con su nieto puede invocar las normas sobre competencia del Reglamento n.º 2201/2003 para solicitar el derecho de visita.

A. Consideraciones generales

23. Me parece conveniente, antes de emprender el examen de la cuestión prejudicial, formular una serie de consideraciones generales que permitirán definir el marco en el que se inscribe el Reglamento n.º 2201/2003. Estas consideraciones se refieren a la incidencia de la integración europea en las competencias de la Unión en el ámbito del Derecho internacional privado, el contexto socioeconómico del citado Reglamento y la primacía del interés superior del menor.

1. La integración europea y el Derecho internacional privado

24. Han transcurrido casi 20 años desde la publicación del Informe Explicativo del Convenio de Bruselas de 28 de mayo de 1998. [4] Este Informe señaló acertadamente la necesidad de abordar los problemas que se plantean en el Derecho de familia desde el punto de vista de la integración europea. En efecto, en la década de los 90, la cuestión de la «comunitarización» del Derecho privado figuraba en un lugar destacado en los programas académicos, en los proyectos de investigación y en las

3 El órgano jurisdiccional remitente señala que el Derecho búlgaro establece una distinción entre los «menores» de menos de 14 años («maloletni») y los menores de entre 14 y 18 años («nepalnoletni», literalmente «no mayores», con capacidad de obrar limitada). Ha de precisarse a este respecto que el Reglamento n.º 2201/2003 se aplica a todos los «hijos» sin distinción y que no se ha establecido ningún límite de edad. Según la doctrina, «face à ce silence, et en l'absence de définition communautaire autonome de la notion "d'enfant", il faudra se reporter aux droits nationaux pour savoir jusqu'à quel âge on est en presence d'un enfant» [«a la vista de este silencio, y a falta de una definición comunitaria autónoma del concepto de "menor", habrá de remitirse a los Derechos nacionales para saber hasta qué edad se está en presencia de un menor»]; véase Corneloup, S., «Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale», *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, acta del coloquio organizado los días 7 y 8 de abril de 2005 por el Centre de droit de la famille de l'université Lyon III (Centro de Derecho de familia de la universidad Lyon III), Dalloz, 2005, pp. 69 a 84.

4 Acto del Consejo de 28 de mayo de 1998 por el que se celebra, con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial (DO 1998, C 221, p. 1; en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas de 1998»). Informe Explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, preparado por la Sra. Alegría Borrás, catedrática de Derecho internacional privado en la Universidad de Barcelona (DO 1998, C 221, p. 27; en lo sucesivo, «Informe Borrás»).

conferencias universitarias.[5] Los cursos impartidos en la Academia de Derecho internacional de La Haya[6] se interesaron sobre todo por los resultados de estos debates y reflexiones acerca de la incidencia de las normas «comunitarias» en el Derecho internacional privado y las consecuencias de la integración europea en la evolución de este.

25. Ello puso de manifiesto, en especial, que la evolución de la Unión y de sus objetivos había tenido una repercusión real en sus propias competencias en el ámbito del Derecho internacional privado. En efecto, el papel del Derecho internacional privado europeo, muy limitado en un primer momento a la vista del objetivo inicial de la creación de un mercado común, se vio favorecido por la introducción de un segundo objetivo, a saber, la ciudadanía europea, que permitió a la Unión rebasar los límites de una mera integración económica para orientarse hacia la Europa de los ciudadanos.[7] Además, después del Tratado de Ámsterdam, un tercer objetivo contribuyó a impulsar el proyecto europeo: la consagración de un espacio de libertad, seguridad y justicia que garantiza la libre circulación de personas ofreciendo un marco a la creciente movilidad de los ciudadanos y dando un contenido a esta ciudadanía europea,[8] en particular, con el derecho de acceso a la justicia.[9] En lo tocante a este derecho, crucial para el ejercicio de otros derechos procesales y fundamentales, me parece de todo punto esencial, para que el proceso de integración europea tenga una cierta realidad para los ciudadanos de la Unión, que puedan alcanzarse «resultados rápidos y tangibles» en ámbitos tales como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones.[10]

26. Tal es, pues, el contexto en el que se enmarcan de forma general las normas de Derecho internacional privado europeo y, más en concreto, las normas sobre competencia, reconocimiento y ejecución en materia de responsabilidad parental del Reglamento n.º 2201/2003.

2. La evolución de la sociedad y el Reglamento n.º 2201/2003

27. Asimismo, desearía recordar las repercusiones de las transformaciones que han afectado a la sociedad estas últimas décadas en el ámbito de aplicación de la legislación de la Unión en materia de responsabilidad parental. Ello permitirá definir mejor el contexto del Reglamento n.º 2201/2003 a efectos de analizar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

5 Véase en particular von Hoffman, B. (ed.), *European Private International Law*, Nimega, 1998, pp. 13 a 37; Kohler, Ch. «Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam», *Revue critique de droit international privé*, 1999, n.º 1, p. 1.

6 Véanse, en particular, Struycken, A.V.M., «Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé», *Recueil des cours*, tomo 232, 1992, pp. 256 a 383; Fallon, M., «Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne», *Recueil des cours*, tomo 253, 1995, pp. 9 a 290, y Borrás, A., «Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir», *Recueil de Cours*, tomo 317, 2005, pp. 313 a 516.

7 Véase, en ese sentido, Borrás, A., *op. cit.*, pp. 333 a 369. Véase, asimismo, el Informe Borrás, p. 28: «La integración europea fue, en un principio, esencialmente económica y, por esta razón, los instrumentos jurídicos creados tendían a servir a este tipo de integración. Sin embargo, esa situación se ha modificado profundamente en los últimos tiempos y hoy no sólo es económica, sino que afecta de forma progresiva y cada vez más profunda a la vida del ciudadano europeo.»

8 El considerando 1 del Reglamento n.º 2201/2003 recuerda este objetivo de la Unión en los términos siguientes: «La Comunidad Europea se ha fijado el objetivo de crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, en el que se garantiza la libre circulación de personas.»

9 En lo que se refiere al acceso de los menores a la justicia, y en particular al derecho de mantener contactos con los dos progenitores en los asuntos transfronterizos, resulta particularmente importante la Directiva sobre el acceso a la justicia: Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (DO 2003, L 26, p. 41).

10 Véase, en ese sentido, Borrás, A., *op. cit.*, p. 369. Véase también Lagarde, P., «En guise de synthèse», *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Fallon, M., Lagarde, P., y Poillot-Peruzzetto (dir.), Peter Lang, 2011, pp. 365 a 388, en particular p. 366: «du point de vue du droit international privé, cela veut dire que le code envisagé ne devra plus se limiter à des règles garantissant dans le domaine économique l'exercice des quatre grandes libertés du traité fondateur. Il devra assurer au citoyen européen, non seulement la libre circulation dans l'Union pour les besoins de son activité économique, mais également, lorsqu'il se déplace dans l'Union, quel que soit le motif de ce déplacement, toute garantie de sécurité et de justice.» [«Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, ello quiere decir que el Código previsto ya no deberá limitarse a normas que garanticen en el ámbito económico el ejercicio de las cuatro grandes libertades del Tratado constitutivo. Deberá asegurar al ciudadano europeo no solamente la libre circulación en la Unión para las necesidades de su actividad económica, sino también, cuando se desplace en la Unión, cualquiera que sea el motivo de tal desplazamiento, toda garantía de seguridad y de justicia.»]

28. En lo relativo, en primer lugar, a las transformaciones de la sociedad en el seno de la Unión (y, en general, de la sociedad occidental), procede observar, por un lado, que los cambios económicos asociados a la globalización han causado profundas modificaciones en las relaciones laborales, que han tenido como consecuencia, en particular, un fenómeno de separación entre el lugar de residencia habitual y el lugar de trabajo. Residir en un Estado miembro y trabajar en otro se ha convertido en habitual para una parte de los ciudadanos de la Unión. Ahora bien, la situación es más compleja en el caso de los ciudadanos que residen en un Estado miembro y son desplazados a un tercer país por cuenta de una sociedad domiciliada en otro Estado miembro. Estos cambios influyen igualmente de forma significativa en la vida familiar de los ciudadanos de la Unión.

29. Por otro lado, en el plano sociocultural, unas transformaciones tan profundas afectan a los modos de vida de los ciudadanos. El fenómeno de las familias cuyos miembros (progenitores e hijos) tienen doble nacionalidad o nacionalidades diferentes (lo cual está estrechamente vinculado a la libre circulación de personas y, de forma más general, a la globalización), la diversidad de formas de unión y de vida en común, además del matrimonio, en particular el pacto civil de convivencia (Pacs), las nuevas formas de estructuras familiares, en particular las familias monoparentales, reconstituidas u homoparentales, las nuevas formas de paternidad respecto a hijos nacidos de una unión anterior, nacidos mediante reproducción asistida o adoptados, no son más que algunos ejemplos. La diversificación de las estructuras familiares es, pues, una realidad de la sociedad contemporánea. Algunos de estos fenómenos no son realmente nuevos, sino que, desde la década de los años sesenta, las transformaciones se han intensificado y desarrollado de forma exponencial. Estos cambios económicos y socioculturales, cuyos múltiples efectos en la vida de los ciudadanos se imponen a un ritmo constante, implican en determinados casos reconsiderar los postulados que subyacen a los sistemas jurídicos y al contenido de sus normas y obligan a adaptar el Derecho, y en particular el Derecho de la Unión (incluido el Derecho internacional privado europeo).

30. En segundo lugar, en lo que respecta más en concreto a las repercusiones de la evolución social en el Reglamento n.º 2201/2003, procede señalar que, en lo que atañe a los litigios relativos a menores, el ámbito de aplicación de este Reglamento se ha ampliado considerablemente respecto al Convenio de Bruselas de 1998 [11] y al Reglamento (CE) n.º 1347/2000. [12] En efecto, mientras que el Reglamento n.º 1347/2000 versaba únicamente sobre los procedimientos civiles relativos a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges con ocasión de procedimientos relativos a la disolución (divorcio y anulación) del vínculo matrimonial o a la separación judicial, [13] el Reglamento n.º 2201/2003 se amplía ahora, cualquiera que sea la naturaleza del órgano jurisdiccional, al «conjunto de los litigios» relativos a la responsabilidad parental. En efecto, con vistas a garantizar la igualdad de «todos los hijos» sin distinción, este último se aplica a la situación de los hijos nacidos de una relación anterior y de los hijos no matrimoniales, ya sea ejercida la responsabilidad parental por los progenitores o por un tercero, teniendo en cuenta igualmente a las familias reconstituidas.

11 Este Convenio nunca entró en vigor pues fue sustituido por el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (DO 2000, L 160, p. 19), a raíz de la «comunitarización» de la cooperación judicial en materia civil debido al desplazamiento del capítulo pertinente del antiguo tercer pilar hacia el primero (tercera parte, título IV, del Tratado CE) con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999.

12 Desde la adopción del Reglamento n.º 1347/2000, se ha considerado que su ámbito de aplicación es muy limitado. Sobre los aspectos positivos y negativos de este Reglamento, véase Borrás, A., «Le règlement n.º 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs», *Petites affiches*, 2002, n.º 248, p. 12. La «succession chaotique et rapprochée de textes dans le seul domaine de la desunion et de la responsabilité parentale» [«sucesión caótica e interrumpida de textos únicamente sobre el ámbito de la separación y de la responsabilidad parental»] se explica sobre todo por la existencia de una diversidad de tradiciones nacionales más marcadas y sensibles que en el ámbito patrimonial; véase Ancel, B., y Muir Watt, H., «L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le règlement Bruxelles II *bis*», *Revue critique de droit international privé*, 2005, n.º 94 (4), pp. 569 a 586.

13 Dicho con otras palabras, el Reglamento n.º 1347/2000 no se aplicaba a los hijos nacidos fuera del matrimonio en crisis ni a la protección de los hijos de la pareja fuera de una crisis matrimonial. Borrás, A., p. 12. Sobre el Reglamento n.º 1347/2000, véase, en particular, Gaudemet-Tallon, H., «Le règlement n.º 1347/2000 […]», *Journal de droit international*, 2001, p. 381.

31. Sin embargo, pese a los esfuerzos del legislador de la Unión por adaptar la legislación en materia de responsabilidad parental a los cambios sociales, estos siguen un ritmo mucho más rápido que el proceso de adaptación legislativa y es evidente que subsisten algunas «zonas grises» para las que la legislación no proporciona una respuesta explícita. El asunto principal constituye un ejemplo de estas zonas grises creadas por los cambios sociales en materia, en particular, de las relaciones personales del menor con otras personas a las que está unido por vínculos «familiares» de hecho o de Derecho (tales como el ex cónyuge de uno de los progenitores, los hermanos y hermanas del menor, los abuelos o la pareja de un progenitor titular de la responsabilidad parental). Estas zonas grises pueden suscitar incertidumbres, a veces paradójicas, acerca de la existencia de un derecho de visita a favor de personas distintas de los progenitores, en el presente asunto los abuelos.

32. Precisamente en el caso de los abuelos, ¿no resulta desconcertante esta incertidumbre si se tiene en cuenta que, en principio y sin perjuicio del interés superior del menor, la relación personal entre los abuelos y sus nietos sigue siendo, en especial en una sociedad en constante evolución, una fuente fundamental de estabilidad para los menores y un elemento importante del vínculo intergeneracional, que contribuye sin duda alguna a la construcción de su propia identidad?

3. El principio de primacía del interés superior del menor

33. No puedo terminar esta parte dedicada a las consideraciones generales sin aludir al principio más importante del Reglamento n.º 2201/2003: la primacía del interés superior del menor.

34. Éste es uno de los principios que informan el ordenamiento jurídico de la Unión.[14] A este respecto, no sólo todos los Estados miembros han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño,[15] sino que, además, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de recordar que esta Convención vincula a todos los Estados miembros y que este texto figura entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta para la aplicación de los principios generales del Derecho de la Unión.[16] Por otro lado, el artículo 3 TUE, apartado 3, dispone que la Unión «establecerá un mercado interior» y a continuación establece que la Unión «fomentará la justicia […], la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño».[17]

35. El Reglamento n.º 2201/2003 se basa en el principio de primacía del interés del menor y en el respeto de sus derechos. En efecto, según su considerando 33, este Reglamento pretende, concretamente, garantizar el respeto de los derechos fundamentales del menor enunciados en el artículo 24 de la Carta. Este artículo reconoce a los niños como titulares de derechos, independientes y autónomos, haciendo así del interés superior del niño una consideración primordial para las autoridades públicas y las instituciones privadas.[18] A este respecto, ha de mencionarse también el artículo 7 de la Carta, relativo al respeto de la vida privada y familiar.

14 Para un resumen del acervo de la Unión en materia de derechos del menor, véase Comisión Europea, DG Justicia, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, diciembre de 2015, pp. 1 a 83. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Chávez-Vílchez y otros (C-133/15, EU:C:2016:659), punto 42.

15 Convención adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Su artículo 3, apartado 1, prevé que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

16 Véase la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, EU:C:2006:429), apartado 37 y jurisprudencia citada.

17 La protección de los derechos del niño es igualmente un aspecto importante de la política exterior de la Unión. Véase el artículo 3 TUE, apartado 5.

18 El artículo 24 de la Carta establece tres principios fundamentales de los derechos del niño: el derecho a expresar su opinión libremente en función de su edad y madurez (artículo 24, apartado 1), el derecho a que su interés superior constituya una consideración primordial en todos los actos que les afectan (artículo 24, apartado 2), y el derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses (artículo 24, apartado 3).

36. Más en concreto, las normas sobre competencia establecidas en el Reglamento n.º 2201/2003 en materia de responsabilidad parental están concebidas con arreglo a dicho principio y, en particular, basándose en el criterio de proximidad. Por lo tanto, son los órganos jurisdiccionales del lugar de residencia habitual del menor los que están mejor situados para resolver cualquier cuestión de responsabilidad parental y, en consecuencia, sobre el derecho de visita.[19] Además, para atender al interés del menor, el Reglamento n.º 2201/2003 permite al órgano jurisdiccional competente, con carácter excepcional y en condiciones determinadas, remitir el asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que esté mejor situado para conocer del asunto.[20]

37. Por último, el Tribunal de Justicia ha considerado que la primacía del interés del menor constituye el prisma a través del cual deben interpretarse las disposiciones del Derecho de la Unión.[21] En su jurisprudencia, hace referencia al interés de los menores en continuar su vida familiar, igualmente protegida por el derecho fundamental al respeto de la vida familiar garantizado por artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.[22]

38. Por consiguiente, no existe duda alguna de que el principio de primacía del interés del menor debe orientar toda interpretación teleológica de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003 relativas, como ocurre en el caso de autos, a una solicitud de derecho de visita de los abuelos. Volveré sobre ello más tarde.

B. Cuestión prejudicial

39. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «derecho de visita» establecido en el artículo 1, apartado 2, letra a), y en el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que incluye el derecho de visita de los abuelos respecto a sus nietos.

40. Pues bien, aunque el concepto de «derecho de visita» se menciona expresamente en el artículo 1, apartado 2, letra a), y en el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 2201/2003, estas disposiciones no precisan expresamente si este derecho comprende o no el derecho de visita de personas distintas de los progenitores.

41. Por lo tanto, a efectos de la interpretación de estas disposiciones, es preciso tener en cuenta no solamente su tenor sino también su contexto y los objetivos perseguidos por el Reglamento n.º 2201/2003.

42. Ha de señalarse ante todo que, por cuanto atañe al concepto de responsabilidad parental y a la finalidad del Reglamento n.º 2201/2003, el Gobierno checo y la Comisión han sostenido en sus observaciones escritas, basándose en particular en el tenor de dicho Reglamento, la tesis según la cual este Reglamento se aplica al derecho de visita de los abuelos. El órgano jurisdiccional remitente parece compartir esta opinión en la resolución de remisión.[23]

19 Véanse el considerando 12 y el artículo 8 del Reglamento n.º 2201/2003.

20 Véanse el considerando 13 y el artículo 15 del Reglamento n.º 2201/2003. Ha de señalarse, además, que este Reglamento presta una atención particular a la audiencia del menor. Véanse, a este respecto, el considerando 19, el artículo 41, apartado 2, letra c), y el artículo 42, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003.

21 En lo relativo al Reglamento n.º 2201/2003, véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406), apartados 48 y 51, y de 2 de abril de 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), apartados 61 y 64. Véase, asimismo, la opinión de la Abogado General Sharpston presentada en el asunto Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:377), punto 20. Véanse también la sentencia de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675), apartados 66, 81 y 85, y las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75), punto 174.

22 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).

23 En efecto, el órgano jurisdiccional remitente expone en el apartado 5.3 de la resolución de remisión que «pese a que esta conclusión no se desprende directamente [de su] tenor […], puede deducirse de la sistemática, el contenido y la finalidad del Reglamento».

1. El tenor y la sistemática de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003

43. En cuanto a la responsabilidad parental, el artículo 1 del Reglamento n.º 2201/2003 dispone que este se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas «a la atribución, al ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización [de aquélla]». Para poder determinar de manera adecuada el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 2201/2003,[24] era importante para el legislador de la Unión precisar el concepto de responsabilidad parental. En efecto, este concepto no estaba definido ni en el Convenio de Bruselas de 1998[25] ni en el Reglamento n.º 1347/2000. El legislador optó, pues, por una definición uniforme del concepto de responsabilidad parental.[26] Este concepto es definido en el artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 2201/2003 como «los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor». Por consiguiente, tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden ser titulares de la responsabilidad parental.[27] Además, el concepto de responsabilidad parental incluye, «en particular», los derechos de custodia y visita, lo cual significa que puede dividirse en estos dos elementos.[28] Por ello, en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, tanto los titulares del derecho de custodia como los titulares del derecho de visita designados por el Derecho nacional pueden ser calificados como titulares de la responsabilidad parental, que comprende, en particular, estos dos derechos.[29]

44. Con arreglo al artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 2201/2003, el derecho de visita se define como «en particular, el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado». Por lo tanto, esta definición únicamente indica una sola parte del contenido del derecho de visita, sin hacer referencia a las personas que pueden ser titulares de tal derecho.[30]

45. El artículo 2, punto 8, del Reglamento n.º 2201/2003 define al titular de la responsabilidad parental como «cualquier persona que tenga la responsabilidad parental sobre un menor».[31]

24 Véase el punto 30 de las presentes conclusiones.

25 En lo relativo al concepto de responsabilidad parental en el Convenio de Bruselas de 1998, el Informe Borrás indicaba que esta noción «debe ser precisada por el ordenamiento jurídico del Estado miembro en que la responsabilidad se examina». Por consiguiente, de acuerdo con este Convenio, los derechos y las obligaciones de los progenitores se definían en el Derecho nacional.

26 A diferencia del Convenio de Bruselas de 1998, para la aplicación del Reglamento n.º 2201/2003 se hacía necesaria una interpretación autónoma de la responsabilidad parental, lo cual vino confirmado finalmente por la definición de este concepto que dicho Reglamento contiene en el artículo 2, punto 7. Véase, en este sentido, Pintens, W., en Magnus, U., y Mankowski, P. (ed.), *Brussels II bis Regulation*, European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publishers, 2016, artículo 1, punto 59, y artículo 2, punto 19.

27 Otra cosa distinta es la cuestión de la designación del titular de la responsabilidad parental. El Reglamento n.º 2201/2003 no establece qué persona debe ser titular de la responsabilidad parental, pero remite a los Estados miembros en lo relativo a la designación del titular, en particular, del derecho de custodia y del derecho de visita. Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582), apartados 40 a 43.

28 El derecho de custodia se define en el artículo 2, punto 9, del Reglamento n.º 2201/2003 como «los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia». Sobre este concepto, véase la sentencia de 5 de octubre de 2010, McB (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582), apartados 40 a 43.

29 Véase a este respecto Francq, 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*, 2005, n.º 3, pp. 691 a 711. Véase también Pintens, W., *op. cit.*, artículo 2, punto 23. Estos autores consideran, por otro lado, que un abuelo titular del derecho de visita relativo a su nieto también es titular de la responsabilidad parental en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003. No obstante, ha de señalarse que en determinados Derechos nacionales solamente los progenitores son los titulares de la responsabilidad parental, mientras que los terceros sólo tienen facultades limitadas, aun cuando se les haya concedido un derecho de visita.

30 En el Reglamento n.º 2201/2003, esta definición está limitada únicamente *ratione temporis* («durante un período limitado») y de esta definición no se desprende ninguna limitación *ratione personae*.

31 Esta definición señala que también pueden ser titulares de la responsabilidad parental personas distintas de los progenitores. Este término incluye no solamente a los titulares que hayan adquirido la responsabilidad parental como consecuencia de la filiación, de la tutela y de la curatela y demás instituciones análogas, sino también a los titulares que hayan adquirido la responsabilidad parental en su condición de parejas de un progenitor titular de la responsabilidad parental. Véase Pintens, W., 2016, *op. cit.*, artículo 2, punto 22.

46. A mi juicio, de la lectura del artículo 2, puntos 7, 8 y 10, del Reglamento n.º 2201/2003 se desprende que el legislador de la Unión utilizó voluntariamente definiciones amplias con el fin de englobar una pluralidad de supuestos. Esta intención se infiere del empleo de fórmulas genéricas tales como «[el conjunto de] los derechos y obligaciones» o «cualquier persona», y de la expresión «en particular». En concreto, el empleo de esta expresión en la definición del concepto de derecho de visita recogida en el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 2201/2003 demuestra, en mi opinión, la voluntad del legislador de la Unión de optar por una definición amplia de este derecho.

47. Por consiguiente, si bien el concepto de responsabilidad parental, a la vista del artículo 2, puntos 7 y 8, del Reglamento n.º 2201/2003, comprende a cualquier persona física o jurídica que tenga un derecho de visita —pues este último se define de forma igualmente amplia en el artículo 2, punto 10, de este Reglamento—, me parece claro que tanto la responsabilidad parental (en cuanto concepto global) como el derecho de visita (en cuanto elemento de este concepto global) pueden corresponder a cualquier persona física o jurídica a efectos de este Reglamento. [32]

48. Ciertamente, de la definición del concepto de responsabilidad parental recogida en el punto 7 de dicho artículo se desprende que el derecho de visita no es más que un elemento de la responsabilidad parental. [33] En particular, en una situación como la del asunto principal en la que, según el Derecho nacional, la responsabilidad parental es ejercida de forma conjunta por los progenitores, sólo un progenitor (el padre, en el caso de autos) tiene la custodia del hijo, mientras que el otro progenitor (la madre, en el caso de autos) dispone normalmente de un derecho de visita. En este contexto, si bien es un tercero quien solicita un derecho de visita, la cuestión que se plantea es si, a efectos de determinar la competencia judicial, el Reglamento n.º 2201/2003 comprende también un derecho de visita distinto del que ha sido atribuido por el Derecho nacional a uno de los dos progenitores (la madre, en el caso de autos) y si, por consiguiente, el ejercicio de este derecho también puede ser solicitado por terceros como los abuelos.

49. Para responder a esta cuestión, procede recordar que del tenor y de la sistemática de los preceptos del Reglamento n.º 2201/2003 se desprende que la voluntad del legislador de la Unión fue abarcar el mayor número de modalidades que permitan al menor mantener relaciones personales no solamente con sus progenitores sino también con otros miembros de la familia o con personas cercanas. [34] A mi entender, ningún elemento de las definiciones examinadas ni de su contexto se opone en principio a que una abuela pueda invocar las normas sobre competencia del Reglamento para solicitar el derecho de visita.

50. Ha de comprobarse si esta interpretación resulta igualmente corroborada por la finalidad de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003.

2. Interpretación teleológica de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003

51. La interpretación que tiene en cuenta la finalidad del Reglamento n.º 2201/2003 también confirma la aplicación de este Reglamento al derecho de visita de los abuelos.

32 A este respecto, véase Pintens, W., *op. cit.*, p. 88: «Since the Brussels II *bis* Regulation has a broader scope —third persons can be holders of parental responsibility— there is no reason to exclude rights of access from the scope of the Regulation when the holder is a third person.»

33 Véase el punto 43 de las presentes conclusiones.

34 Como ocurre en concreto con la pareja de un progenitor titular de la responsabilidad parental. En efecto, un menor puede haber entablado una relación personal muy cercana, sólida y estable con la pareja de su madre o de su padre. Véase el punto 45 de las presentes conclusiones y la nota a pie de página 31.

52. Debo recordar, en primer lugar, que uno de los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003 consiste en favorecer el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Así se desprende del considerando 2 de dicho Reglamento, que pone de relieve que el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales es la «piedra angular de la creación de un verdadero espacio judicial».[35] Por este motivo, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro «deben basarse en el principio de confianza mutua, y los motivos del no reconocimiento deben limitarse al mínimo necesario», como establece el considerando 21 del Reglamento n.º 2201/2003. Además, del considerando 2 de este Reglamento se desprende que el derecho de visita es una prioridad del legislador de la Unión.

53. Por otra parte, en cuanto a garantizar la igualdad de todos los hijos, el considerando 5 del Reglamento n.º 2201/2003 expone que dicho Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial.[36] A este respecto, como se desprende del examen de su artículo 2, puntos 7, 8 y 10, el Reglamento n.º 2201/2003 establece un concepto amplio de titulares de la responsabilidad parental, que engloba no sólo a toda persona física que ejerza la responsabilidad parental sobre un menor, sino también a terceros o personas jurídicas, como las autoridades de protección del menor.

54. Por último, cabe recordar que, como se deduce de los puntos 35 a 37 de las presentes conclusiones, las normas establecidas en el Reglamento n.º 2201/2003 en materia de responsabilidad parental, y en particular sus normas de competencia, están concebidas —y, en consecuencia, deben ser interpretadas— no en función del interés del solicitante sino del interés superior del menor, y en particular basándose en el criterio de proximidad.[37] Así, la interpretación teleológica del Reglamento n.º 2201/2003 debe realizarse a la luz de la primacía del interés superior del menor, como principio rector consagrado tanto en sus considerandos como en sus disposiciones.[38]

55. Habida cuenta de cuanto precede, ¿qué conclusiones cabe extraer del examen de los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003?

56. La respuesta me parece ahora evidente. Ciertamente, no existen normas particulares aplicables a la situación, como la del asunto principal, de un abuelo que solicita el derecho de visitar a su nieto. Sin embargo, no existe, en mi opinión, ninguna laguna jurídica. En efecto, de los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003 se desprende claramente que nada justifica que el derecho de visita quede excluido del ámbito de aplicación del citado Reglamento cuando el solicitante de tal derecho sea una persona distinta de los progenitores que tiene vínculos familiares de hecho o de Derecho con el menor, como ocurre en el presente asunto. Por otro lado, la atribución de un derecho de visita a una persona distinta de los progenitores podría interferir en los derechos y deberes de estos últimos (en el caso de

35 Véase también el considerando 23 del Reglamento n.º 2201/2003; Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, punto 34, disponible en la siguiente dirección de Internet: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm, y Documento de trabajo de la Comisión «Reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental», COM(2001) 166 final, p. 3.

36 Si bien el Reglamento n.º 2201/2003 se extiende a todas las resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental, también debe incluir todas las resoluciones relativas al derecho de visita no solamente de los progenitores, sino también de terceros como, «en particular, los abuelos». Véase en este sentido Pintens, W., *op. cit.*, artículo 1, punto 70.

37 Véase el considerando 12 del Reglamento n.º 2201/2003.

38 Véanse los puntos 73 y 74 de las presentes conclusiones.

autos, en el derecho de custodia del padre y el derecho de visita de la madre). Por lo tanto, procede, con el fin de evitar medidas contradictorias y en el interés superior del menor, que sea el mismo órgano jurisdiccional, el de residencia habitual del menor, el que se pronuncie sobre los derechos de visita. [39]

57. En este orden de ideas estoy de acuerdo con el argumento de la Comisión según el cual, si las solicitudes de derecho de visita de personas distintas de los progenitores deben estar excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 2201/2003, la competencia judicial para conocer de dichas solicitudes será determinada por normas nacionales no armonizadas. Aumentaría así el riesgo de que un menor quedara sujeto a un litigio ante un órgano jurisdiccional con el que carece de vínculos estrechos y el riesgo de procedimientos paralelos y resoluciones incompatibles, lo cual sería contrario a la finalidad del Reglamento n.º 2201/2003, que persigue establecer normas de competencia uniformes que respeten el principio de proximidad en los procedimientos judiciales.

58. Así pues, de los puntos 43 a 57 de las presentes conclusiones se deduce que la interpretación de lo dispuesto en el Reglamento n.º 2201/2003 en el sentido de que dicho Reglamento es aplicable a la solicitud del derecho de visita por un abuelo no es incompatible con el objetivo perseguido por el legislador de la Unión en dicho Reglamento.

59. Como explicaré a continuación, los antecedentes históricos del Reglamento n.º 2201/2003 corroboran esta interpretación.

3. Interpretación histórica de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003

60. Antes de proponer una respuesta a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, considero adecuado examinar no solamente el contexto histórico del Reglamento n.º 2201/2003 sino también la legislación anterior a dicho Reglamento.

a) Procedimiento de elaboración del Reglamento n.º 2201/2003

61. En lo que atañe, en primer lugar, al procedimiento de elaboración, hay que recordar, como se desprende de los puntos 30 y 43 de las presentes conclusiones, que el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1347/2000, el texto que precedió al Reglamento n.º 2201/2003, estaba limitado, en materia de responsabilidad parental, únicamente a los litigios en los que eran partes los progenitores. Esta limitación se aplicaba también a los procedimientos sobre el derecho de visita (derecho de visita de uno de los progenitores).

62. En el año 2000, ante el elevado número de conflictos familiares derivados de la imposibilidad de que uno de los progenitores obtuviera la ejecución de su derecho de visita en otro Estado miembro, la República Francesa presentó una iniciativa con vistas a la adopción del Reglamento del Consejo relativo a la ejecución mutua de resoluciones judiciales en materia de derecho de visita de los hijos. [40]

39 Esta conclusión se impone con mayor razón por cuanto las normas sobre conflicto de leyes que designan la ley aplicable a las cuestiones de la responsabilidad parental no están armonizadas. Por consiguiente, aunque los tribunales de diferentes Estados miembros se pronunciasen sobre la responsabilidad parental de varias personas (los progenitores y los abuelos), estos aplicarían las normas de conflicto de las leyes nacionales. Pues bien, estas normas pueden caracterizarse por profundas diferencias. Las resoluciones judiciales relativas a la responsabilidad parental ejercida por varias personas se dictarían, pues, por órganos jurisdiccionales distintos y en virtud de leyes sustancialmente diferentes, aun cuando estas decisiones afectasen en esencia a un solo menor. Por el contrario, la adopción de un planteamiento amplio de los conceptos que definen el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 2201/2003 permite cierta armonización de las resoluciones, cuando menos en lo que atañe a las leyes aplicables, y evita las complicaciones derivadas de la falta de normas de conflicto armonizadas.

40 DO 2000, C 234, p. 7. Véase también el considerando 4 del Reglamento n.º 2201/2003. Esta iniciativa sólo se refería al ejercicio del derecho de visita por uno de los progenitores.

Tras el examen de esta iniciativa, el Consejo de la Unión concluyó que sólo podría impulsarse de forma paralela a los trabajos sobre la ampliación del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1347/2000. Ello garantizaba la igualdad de trato de todos los niños, al tenerse en cuenta las distintas realidades sociales, tales como las diversas estructuras familiares. [41]

63. En el año 2001, durante la fase de elaboración de la propuesta de la Comisión sobre un reglamento relativo a la responsabilidad parental, dicha institución publicó un documento de trabajo del que resultaba manifiestamente que pretendía adoptar una concepción del derecho de visita bastante más amplia que la del Reglamento n.º 1347/2000. [42] En ese documento de trabajo, la Comisión señaló que «se ha sugerido, al contrario de lo que ocurre con el Reglamento [n.º 1347/2000], que deja el problema al Derecho nacional, que la nueva legislación profundice en la regulación del ejercicio del derecho de visita, por ejemplo, estableciendo que cualquier miembro anterior de la familia del niño, como un antiguo cónyuge de uno de los progenitores, tenga el derecho de visita o el derecho de solicitarlo». [43] La Comisión consideraba asimismo en dicho documento que algunos Estados miembros podrían formular consideraciones de fondo relativas a la titularidad del derecho de visita como requisitos que deben cumplir las resoluciones para gozar de reconocimiento en los restantes Estados miembros. Por otro lado, señaló en este mismo documento que existía un riesgo real de que la inclusión de tales consideraciones supusiera adentrarse por el resbaladizo terreno del análisis del fondo de la resolución por el Estado miembro de reconocimiento, lo que frustraría el objetivo mismo del reconocimiento mutuo. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que una ampliación del mecanismo del nuevo instrumento jurídico a todas las resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental, «con independencia de su objeto, hijos afectados o personas que puedan ejercer la responsabilidad parental», permitiría responder mejor al mandato del Consejo relativo a este nuevo instrumento y realizar la primera etapa del programa de reconocimiento mutuo, cuyo objetivo consistía en suprimir el exequátur. [44]

64. En sus observaciones escritas, la Comisión pone de relieve que el documento de trabajo hace referencia igualmente al proyecto de Convenio sobre las relaciones y los contactos con los hijos. [45] Señala que este proyecto reconocía el derecho del niño a mantener contacto no sólo con sus progenitores, sino también con aquellas personas con quienes el menor tenga lazos familiares, como es el caso de los abuelos. [46]

65. A mi juicio, de los puntos 61 a 63 de las presentes conclusiones se desprende con claridad que el procedimiento de elaboración del Reglamento n.º 2201/2003 confirma la voluntad del legislador de la Unión de ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1347/2000, que estaba limitado a los litigios que afectaban a los progenitores. Esta voluntad resulta corroborada por el hecho de que en dicho procedimiento se tomaron en consideración claramente todas las resoluciones judiciales relativas a la responsabilidad parental y, por consiguiente, al derecho de visita, con independencia de las personas que pudieran ejercerlo y sin excluir a los abuelos.

41 Véanse el punto 29 de las presentes conclusiones y el Documento de trabajo de la Comisión «Reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental», COM(2001) 166 final, pp. 1 y 2.

42 Véase el documento de trabajo COM (2001) 166 final, p. 1.

43 *Ibidem*, p. 20.

44 *Ibidem*, pp. 5 y 20. Véase, asimismo, Consejo (Justicia, Asuntos de Interior y Protección Civil) de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2000, pp. 4 y 5: «Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil» (DO 2001, C 12, p. 1).

45 COM(2001) 166 final, p. 15, nota 33. Sobre este Convenio, véase el punto 72 de las presentes conclusiones.

46 El documento de trabajo de la Comisión menciona asimismo la definición del concepto de «lazos familiares» de dicho proyecto de Convenio. Véase COM(2001) 166 final, p. 15, nota 33.

b) Convenio de La Haya de 1996

66. Cabe señalar que las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003 sobre la competencia en materia de responsabilidad parental adoptaron como modelo, en gran medida, el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996.[47] El Reglamento n.º 2201/2003 se inspiró en el principio de competencia única,[48] esto es, la de las autoridades del Estado de residencia habitual del niño, consagrado en dicho Convenio.[49]

67. El artículo 3 del Convenio de La Haya de 1996 define las medidas comprendidas en su ámbito de aplicación. Estas medidas incluyen en particular las relativas a la responsabilidad parental y las relativas al derecho de visita.[50] El Reglamento n.º 2201/2003, en su artículo 2, punto 7, reproduce en lo esencial la definición de la responsabilidad parental que se desprende del Convenio de La Haya de 1996, pero esta definición,[51] a diferencia de la definición del concepto de responsabilidad parental del Reglamento n.º 2201/2003, no menciona expresamente el derecho de visita. Este silencio permite en principio considerar que, con arreglo a este Convenio, el titular del derecho de visita no es forzosamente el titular de la responsabilidad parental.[52]

68. La definición del derecho de visita que figura en el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 2201/2003 fue redactada de forma idéntica a la que se recoge en el Convenio de La Haya de 1996.[53] No obstante, el informe Lagarde guarda silencio sobre la cuestión de si las peticiones de derecho de visita presentadas por personas distintas de los progenitores, en particular los abuelos, están comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1996.

69. Las instrucciones posteriores adoptadas por los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado indican, sin embargo, que la importancia de que el niño mantenga relaciones personales con personas distintas de sus familiares está ampliamente reconocida, y precisan que «ni el Convenio de La Haya de 1980 ni el Convenio de La Haya de 1996 limitan los derechos de visita a los existentes entre progenitores e hijos».[54]

47 Convenio 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 lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1996»), disponible en la siguiente dirección de Internet: https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70.

48 De acuerdo con el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 2201/2003, su apartado 1 estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 12.

49 Artículos 8 y ss. Véanse, asimismo, los puntos 6, 9 y 34 de las presentes conclusiones. Sobre la necesidad de interpretación uniforme de los conceptos idénticos del Convenio de La Haya de 1996 y del Reglamento n.º 2201/2003, véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto A (C-523/07, EU:C:2009:39), puntos 24 a 26.

50 El artículo 3, letras a) y b), de este Convenio dispone que: «las medidas previstas en el artículo primero pueden referirse en particular a: […] la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación; […] el derecho de visita, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un periodo limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual».

51 De acuerdo con el artículo 1, apartado 2, de este Convenio, «[…] la expresión "responsabilidad parental" comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño». Véase el informe explicativo de Paul Lagarde sobre el Convenio de La Haya de 1996, disponible en la siguiente dirección de Internet: https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf.

52 Según el informe de Paul Lagarde, *op. cit.*, p. 542: «La définition [de la responsabilité parentale] est large. […] Cette responsabilité est exercée normalement par les parents, mais elle peut l'être en tout ou en partie par des tiers, dans les conditions fixées par les législations nationales, en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou en cas d'abandon de l'enfant par ses parents» [«La definición (de la responsabilidad parental) es amplia. […] Esta responsabilidad se ejerce normalmente por los progenitores, pero también puede ser ejercida en todo o en parte por terceros, en las condiciones establecidas en las legislaciones nacionales, en caso de fallecimiento, incapacidad, falta de aptitud o indignidad de los progenitores, o en caso de abandono del niño por sus progenitores»].

53 Sobre las relaciones del Reglamento n.º 2201/2003 con el Convenio de La Haya de 1996, véase el artículo 61 de dicho Reglamento.

54 *Contacts transfrontières relatifs aux enfants. Principes généraux et Guide de bonnes pratiques, Conférence de La Haye de droit international privé*, Family Law, 2008, p. 5, y nota a pie de página 38. Por otro lado, ha de observarse que se encuentran referencias al derecho de visita de los abuelos en los ejemplos 5B y 8A que se recogen en el *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*, 2014, pp. 64, 65 y 86, disponible en la siguiente dirección de Internet: https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=70.

70. Habida cuenta de todos estos datos, y en particular de la primacía del interés superior del menor como principio rector de toda interpretación de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003 en materia de responsabilidad parental, estoy convencido de que este Reglamento también se aplica a una solicitud de derecho de visita de los abuelos.

4. Otros instrumentos internacionales relativos a las relaciones personales con los menores

71. La interpretación amplia del derecho de visita no es propia únicamente del Reglamento n.º 2201/2003. En efecto, otros instrumentos internacionales en materia de relaciones personales con menores adoptan un concepto amplio del derecho de visita.

72. A este respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el Convenio sobre las Relaciones Personales del Menor dispone, en su artículo 5, apartado 1, que «con sujeción al interés superior del menor, podrán establecerse relaciones personales entre dicho menor y otras personas que no sean sus padres con las que tenga vínculos familiares».[55] Por su parte, el artículo 2, letra d), de este Convenio define los «vínculos familiares» como «relaciones estrechas, tales como las existentes entre un menor y sus abuelos o sus hermanos o hermanas, basadas en la ley o en una relación familiar de hecho».

73. A este respecto, el informe explicativo de dicho Convenio señala, en primer lugar, que la determinación de las personas, además de sus progenitores, con las que el menor puede mantener relaciones personales, en la medida en que ello no sea contrario a su interés superior, reviste «una importancia capital».[56] Señala, a continuación, que en algunos Estados miembros las legislaciones han tendido a ampliar el círculo de personas a las que se pueden reconocer o bien pueden solicitar relaciones personales con un menor. Recuerda que, mientras que «estas leyes conceden a los abuelos el derecho a mantener relaciones personales con el menor, otras sólo les atribuyen el derecho a solicitar mantener tales relaciones personales».[57] Por último, este informe hace constar que la jurisprudencia relativa al CEDH ha reconocido que la protección del artículo 8 del CEDH incluye también el mantenimiento de relaciones personales entre un abuelo y sus nietos.[58]

74. Conviene recordar, por lo tanto, en segundo lugar, que el artículo 8 del CEDH reconoce que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar». Como se ha señalado en el punto anterior, el TEDH ha declarado que los «vínculos entre los abuelos y los nietos constituyen vínculos familiares en el sentido del artículo 8 del Convenio».[59] En particular, en un asunto relativo a la suspensión de la responsabilidad parental de los progenitores, dicho Tribunal declaró que «no se discute que las cuestiones relativas a las relaciones entre la [abuela] y sus nietos están comprendidas en el artículo 8 del Convenio». El Tribunal recordó, además, que «la vida familiar en el sentido del

55 Convenio sobre las Relaciones Personales del Menor, Consejo de Europa, *Serie de tratados europeos*, n.º 192, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003. Este Convenio ha sido ratificado únicamente, en cuanto atañe a los Estados miembros, por la República Checa, la República de Croacia, la República de Malta y Rumanía. No obstante, sigue siendo importante en la medida en que codifica con carácter principal la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») que interpreta el derecho al respeto de la vida familiar consagrado en el artículo 8 del CEDH, la cual es obligatoria en todos los Estados miembros.

56 Informe Explicativo del Convenio sobre las Relaciones Personales del Menor, Consejo de Europa, *Serie de tratados europeos*, n.º 192, Estrasburgo, 15 de mayo de 2003, puntos 9 y 34. Este informe hace también referencia al Convenio Europeo relativo al Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones en materia de Custodia de Menores, así como al Restablecimiento de la Custodia, Consejo de Europa, *Serie de Tratados europeos*, n.º 105, Luxemburgo, 20 de mayo de 1980, que hace referencia a la «persona» que invoca el derecho de visita.

57 Informe Explicativo del Convenio sobre las Relaciones personales del Menor, *op. cit.*, puntos 9 y 47. Sobre la legislación comparada en materia de responsabilidad parental, véase Granet, F., «L'exercice de l'autorité parentale dans les législations européennes», *La documentation française*, 2002.

58 Informe Explicativo del Convenio sobre las Relaciones personales del Menor, *op. cit.*, punto 9.

59 En un asunto relativo a la suspensión del derecho de visita de los abuelos por el ejercicio de acciones penales contra su hijo, padre del menor, véase TEDH, sentencia de 20 de enero de 2015, Manuello y Nevi c. Italia, CE:ECHR:2015:0120JUD000010710, § 53 y jurisprudencia citada.

artículo 8 engloba cuando menos las relaciones entre parientes próximos, los cuales pueden desempeñar una función importante en ella, por ejemplo entre abuelos y nietos. El "respeto" de la vida familiar así entendido entraña, para el Estado, la obligación de actuar de forma tal que se permita el desarrollo normal de estas relaciones». [60]

75. A mi entender, de los puntos 43 a 74 de las presentes conclusiones se desprende claramente que el análisis textual, teleológico, sistemático e histórico de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003 corrobora la idea de que la norma sobre competencia del artículo 8 de dicho Reglamento se aplica igualmente a una solicitud de ejercer el derecho de visita por parte de personas distintas de los progenitores, en particular otros miembros de la familia de hecho o de Derecho.

76. Por consiguiente, considero que procede responder a la cuestión prejudicial que el concepto de «derecho de visita» contemplado en el artículo 1, apartado 2, letra a), y el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 2201/2003 debe entenderse en el sentido de que también incluye el derecho de visita de los abuelos a sus nietos.

C. A modo de epílogo

77. Como acabo de exponer en las observaciones precedentes, se desprende no sólo de la letra, de los objetivos y de la sistemática, sino también de la génesis del Reglamento n.º 2201/2003 que dicho Reglamento también incluye la solicitud relativa al derecho de visita de los abuelos.

78. Asimismo, de mi análisis resulta que el Reglamento n.º 2201/2003 no excluye del concepto de derecho de visita a otras personas distintas de los progenitores pero que tienen vínculos familiares de hecho o de Derecho con el menor (en particular, hermanas o hermanos, o el ex cónyuge o la ex pareja de un progenitor). En efecto, habida cuenta de los constantes cambios de nuestra sociedad y de la existencia de nuevas formas de estructuras familiares, las posibilidades, en lo que respecta a las personas interesadas en el ejercicio del derecho de visita en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, podrían ser numerosas. [61] El caso de la ex pareja del progenitor titular de la responsabilidad parental y, por lo tanto, de sus progenitores —que el menor considera como sus abuelos— o incluso el caso de una tía o de un tío responsables del cuidado del menor, en caso de ausencia temporal de uno o de los dos progenitores, no son más que algunos ejemplos que el Tribunal de Justicia podría tener que examinar al interpretar dicho Reglamento. [62]

79. Es cierto que el Reglamento n.º 2201/2003 se refiere únicamente a las normas de competencia, de reconocimiento y de ejecución de resoluciones judiciales en materia, concretamente, de responsabilidad parental. Por lo tanto, en esta fase de desarrollo del Derecho de la Unión, la cuestión de cuáles son las personas a las que se concederá —o no— el derecho de visita ha de ser regulada por el Derecho nacional. Por ello, es tanto más importante disponer de una norma de competencia única y uniforme, es decir, la de las autoridades del Estado miembro de la residencia habitual del menor, con el fin de garantizar el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales adoptadas en diferentes Estados miembros.

60 TEDH, sentencias de 13 de julio de 2000, Scozzari y Giunta c. Italia, CE:ECHR:2000:0713JUD003922198, apartado 221, y de 13 de junio de 1979, Marckx c. Bélgica, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, apartado 45.

61 Véase el punto 29 de las presentes conclusiones.

62 Véanse los puntos 31, 32, 49, 64, 69 y 75 de las presentes conclusiones.

V. Conclusión

80. Por cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo, Bulgaria) del modo siguiente:

«El concepto de "derecho de visita", contemplado en el artículo 1, apartado 2, letra a), y en el artículo 2, punto 10, del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que también incluye el derecho de visita de los abuelos a sus nietos.»