

LOS MENORES Y LA CRISIS DEL COVID-19: CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA *

Sheila Martínez Gómez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 09 de abril de 2020

La declaración del Estado de Alarma el pasado 14 de marzo, como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, ha tenido un gran impacto en el Derecho de Familia, generando dudas e incertidumbres sobre el alcance y efectos de la limitación a la libertad de circulación de las personas, declarada por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, con respecto a los regímenes de custodia y visitas fijados en las resoluciones judiciales.

I. Alcance de la limitación a la libertad de circulación

El art. 7 del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, reza, bajo la rúbrica «limitación de la libertad de circulación de las personas», lo siguiente:

«1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades,

* Trabajo realizado bajo la tutela del profesor Ángel Carrasco en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.



que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza».

De la lectura del mencionado precepto se extrae que los ciudadanos deberán permanecer confinados en sus domicilios durante la vigencia del estado de alarma, pudiendo transitar por las vías y espacios públicos para la realización de las actividades que se mencionan, entre las que se encuentra la asistencia y cuidados a menores.

No obstante, el legislador no se ha pronunciado sobre la vigencia o suspensión de los regímenes de custodia y visitas durante la vigencia del estado de alarma, lo cual ha dado lugar a múltiples y diversas interpretaciones.

II. ¿Se suspende la vigencia de la custodia compartida y de los regímenes de visitas durante el Estado de Alarma?

La falta de regulación expresa del régimen de custodia y visitas durante el estado de alarma en el RD 463/2020, nos lleva a aplicar la regla de oro contenida en el art. 118 CE: la obligatoriedad en el cumplimiento de las resoluciones judiciales, por lo que ni la vigencia del sistema de custodia compartida ni el régimen de visitas en un sistema de custodia exclusiva quedan en suspensión por las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el RD 463/2020.

Ahora bien, no debe olvidarse que el cambio del menor de un domicilio a otro, en el caso de la custodia compartida, y la realización de visitas, en el caso de la custodia exclusiva, conlleva el tránsito de los menores y progenitores por las vías públicas y, por tanto, un quebrantamiento del confinamiento domiciliario ordenado por las autoridades, aunque en principio está permitido por el RD 463/2020. Además, el menor estaría constantemente expuesto al virus, lo que daría lugar a un posible contagio y, posteriormente, a la propagación del virus, propagación que quiere evitarse con las medidas adoptadas en el RD 463/2020.



Por consiguiente, los progenitores deberán ponderar las pautas dadas por las autoridades sanitarias para evitar posibles contagios, así como la propagación del virus, y velar por la salud del menor y, en última instancia, por la salud pública.

1. Acuerdo entre los progenitores

Los progenitores, en aras de velar por el interés superior del menor, deberían alcanzar acuerdos que permitan reducir al máximo la movilidad de aquellos y, por tanto, ejercer de la mejor forma posible los derechos y obligaciones derivados del régimen de guarda y custodia, así como del régimen de visitas fijados en la resolución judicial.

- i. *Custodia exclusiva.* Para evitar la sobreexposición del menor al virus, podrán suspenderse las visitas intersemanales y, o bien pasar al régimen de custodia compartida, lo que reduciría drásticamente la exposición del menor al virus, o bien suspender el régimen de visitas «presenciales» y acudir a los medios telemáticos, con la finalidad de no perder el contacto paterno-filial.
- ii. *Custodia compartida.* Igualmente, en aras de velar por la salud del menor, podrán ampliar los periodos de guarda y custodia y suspender, en el caso de que haya, las visitas intersemanales, evitando una mayor movilidad del menor.

Ahora bien, en el caso de que uno de los progenitores presente síntomas de contagio o haya dado positivo en Covid-19, los regímenes de guarda y custodia y visitas fijados en la resolución judicial quedarán suspendidos temporalmente, y esto porque las autoridades sanitarias ordenan a todo aquel que esté en aquella situación el confinamiento total en su domicilio para evitar la propagación del virus. Así, los progenitores deberán renunciar a los derechos y obligaciones derivados del régimen de guarda y custodia acordado en la resolución judicial, por lo que, en el caso de estar en un sistema de custodia exclusiva, y sea el progenitor custodio el que esté contagiado, la guarda y custodia la ostentará el progenitor no custodio mientras dure aquella situación.

2. Resolución judicial que regule los regímenes de custodia y visitas

No siempre es posible llegar a un acuerdo, y más cuando nos encontramos ante personas que han sufrido un proceso judicial de separación o divorcio, por lo que en defecto de acuerdo, los progenitores deberán estar al tenor de la resolución judicial que regule el régimen de guarda y custodia, así como las visitas, sin ningún tipo de impedimento, pues como anteriormente se ha señalado, el RD 463/2020 no suspende el régimen de custodia y vistas establecido en la resolución judicial.



3. Decisión del juez: conflicto entre los progenitores

Ante la falta de acuerdo y posterior incumplimiento unilateral del régimen establecido judicialmente, y por tanto como último recurso, podrá acudir a la vía judicial *ex art. 158 CC*, porque a pesar de la suspensión de los procedimientos judiciales, los Juzgados y Tribunales podrán adoptar medidas o disposiciones de protección del menor en virtud de la letra d) del apdo. 3 de la Disposición Adicional segunda del RD 463/2020.

Así lo puso de manifiesto la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en los acuerdos sobre el incumplimiento en materia de guarda y régimen de visitas durante el estado de alarma, donde concluyó: «en defecto de acuerdo entre los progenitores, corresponde al juez o magistrado adoptar la decisión que proceda, en función de las circunstancias del caso, acerca de la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias, en garantía de la finalidad tuitiva del Real Decreto y de la preservación de la salud y bienestar de los hijos, así como de la salud de los progenitores y, en general, de la salud pública»¹.

Ahora bien, la Comisión Permanente del CGPJ se abstuvo de adoptar un acuerdo de aplicación en todo el territorio nacional, dejando en manos de cada Juzgado de familia la decisión sobre la modificación, alteración o suspensión del régimen de guarda, custodia y visitas acordado en la resolución judicial.

Pero no solo deja en manos de los jueces tal decisión, sino que además permite que las Juntas sectoriales de los Juzgados de familia pueden adoptar acuerdos con la finalidad de unificar criterios de actuación y establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer la finalidad de protección a la que está orientado el Real Decreto 463/2020, lo cual ha generado una multitud de acuerdos con criterios dispares y contradictorios.

Así, Albacete, Alicante, Baleares, Barcelona, Burgos, Cádiz, Castellón, Elche, Girona, Granada, Las Palmas, León, Logroño, Lleida, Marbella, Murcia, Orense, Pamplona, Sabadell, Sevilla, Toledo, Valencia, Valladolid, Vigo, Vitoria y Zaragoza han acordado mantener la custodia compartida y el régimen de visitas en el sistema de custodia exclusiva, mientras que otras ciudades, como Huelva, Málaga, Mataró, Orihuela,

¹ Apartado 11-2-Cuarto de los Acuerdos adoptados por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en la sesión extraordinaria celebrada el día 20 de marzo de 2020. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Acuerdos-del-CGPJ/Acuerdos-de-la-Comision-Permanente/Acuerdos-de-la-Comision-Permanente-del-CGPJ-de-20-de-marzo-de-2020--Sesion-extraordinaria-10-30-horas->



Salamanca, Santander y Torremolinos, están a favor de la suspensión de los regímenes fijados judicialmente².

Por consiguiente, la suspensión del régimen de guarda, custodia y visitas dependerá del lugar de residencia del ciudadano, ya que los acuerdos adoptados por las Juntas sectoriales varían en función de los territorios.

III. Conclusiones

La publicación y entrada en vigor del RD 463/2020 de 14 de marzo no es excusa para incumplir el régimen de guarda, custodia y visitas fijado en la resolución judicial durante la vigencia del estado de alarma, pero nada impide que los progenitores, en uso de la lógica y en aras de proteger el interés superior del menor, acuerden medidas alternativas que garanticen la protección del menor frente a un posible contagio.

En defecto de pacto o acuerdo, los progenitores deberán cumplir la resolución judicial y, en caso de estar ante un incumplimiento unilateral de aquella, cualquier progenitor podrá acudir al auxilio judicial *ex art. 158 CC*.

² https://www.aeafa.es/files/noticias/ok-ebookcoronaviruscorregidoyactualizado26_marzo_2020.pdf