

PONENCIA

Sobre

“La incidencia de la declaración del estado de alarma en el cumplimiento de los regímenes de custodia, visitas y estancias”

Autor: Juan Pablo González del Pozo, magistrado juez titular del juzgado de 1^a instancia, de Familia, de Madrid.

Con la finalidad de orientar a los abogados del Turno de Oficio de Madrid, a quienes habitualmente imparto clases, charlas y ponencias relativas al Derecho de Familia, he elaborado esta ponencia en la que examino la incidencia que en la práctica está teniendo la declaración del Estado de Alarma (en lo sucesivo EA) en el cumplimiento de los regímenes de custodia y visitas, los problemas que se están produciendo y la forma de abordarlos desde el punto de vista legal y judicial.

Las cuestiones que voy a examinar son las siguientes:

Primero: La insuficiente regulación normativa de la cuestión y la dispersión de criterios, contradicciones y disparidades entre los distintos juzgados. El caos interpretativo generado.

Segundo: Sobre por qué los jueces de familia de Madrid no hemos aprobado unos criterios uniformes sobre el cumplimiento del régimen de custodia y visitas durante la Alarma.

Tercero: La situación actual de los juzgados de familia de esta capital y su capacidad para el despacho de asuntos durante la Alarma.

Cuarto: Las conclusiones prácticas que cabe extraer de dicha situación en relación con las actuaciones de los abogados/as ante los incumplimientos. La valoración de los incumplimientos y los efectos de los mismos tras la finalización del estado de Alarma.

Quinto: El ámbito objetivo de las medidas del artículo 158 del Cc. durante la Alarma: algunas consideraciones sobre su procedencia.

- Supuestos en que no existan medidas paterno-familiares.
- Supuestos en que exista sentencia o auto de medidas paterno filiales.

Sexto: Sobre las vacaciones de semana santa.

Séptimo: Sobre la compensación futura de los días perdidos a causa de incumplimientos del régimen de custodia y visitas.

Octavo: Sobre eventuales modificaciones de medidas tras la finalización de las medidas del estado de alarma. Su viabilidad.

Noveno: Sobre la imposibilidad de utilizar las salidas diarias de 1 hora, de los menores que no hayan cumplido la edad de 15 años, del domicilio de sus progenitores, a partir del día 26 de abril próximo, para articular una visita o contacto con el progenitor con el que no convivan habitualmente durante el confinamiento.

Décimo: El nuevo incidente que se propone por el Consejo General del Poder Judicial sobre la compensación de días perdidos o no disfrutados.

Primer: La insuficiente regulación normativa de la cuestión. La dispersión de criterios, contradicciones y disparidades entre los distintos juzgados y las ambiguas declaraciones del Ministro y del CGPJ.

Ni el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el Estado de Alarma (en adelante EA), ni el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, de modificación del anterior, ni el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, que establecen las limitaciones a la libertad deambulatoria de las personas y de circulación de vehículos por las vías y espacios públicos como medidas de aislamiento social para contener el avance y propagación de la pandemia del Covid19, hacen mención o

referencia expresa alguna, entre las excepciones a las restricciones de movilidad, a las salidas de los menores del domicilio de los progenitores para trasladarse del domicilio de uno al del otro progenitor a fin de cumplir el régimen de custodia y visitas establecido en resolución judicial o convenio en los supuestos de padres no convivientes, sea por estar separados o divorciados, sea por ruptura de la unión no matrimonial.

Las excepciones al confinamiento domiciliario decretado están recogidas en el artículo 7.1 del Decreto 463/2020, reformado por el Decreto 465/2020, en sus apartados a) a h).

Los apartados en que se han pretendido amparar las salidas de los menores de los domicilios de los progenitores para los cambios necesarios para el cumplimiento del régimen de custodio y visitas son los constituidos por las letras d),e), g) y h), que autorizan las salidas para o por alguno de los fines o no causas siguientes:

- d) Retorno al lugar de residencia habitual.
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

No me detendré sobre las distintas posiciones existentes sobre el particular, que podéis encontrar en el artículo publicado por mí en el DIARIO LA LEY nº 9600 de 19 de marzo de este año, con el título **“La incidencia de la declaración del estado de alarma de 14 de marzo de 2020 en el régimen de custodia visitas de los menores”**, al que me remito, que podéis encontrar en este link:

https://diariolaleylaleynext.es/Content/documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDc2NjU7WyklIZpW827dm9ns8kIS13MS SktQiWz9HAIYnD_oqAAAWKE

En él hallaréis también mi posición sobre este extremo. Pero, insisto, ninguno de esos apartados del precepto está redactado “pensando” en el traslado de menores entre los

domicilios de los progenitores, pues el retorno al lugar de la residencia habitual parece concebido para permitir que los ciudadanos que tienen autorizado salir a trabajar puedan regresar a su lugar de residencia, y la asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables, no parece contemplar el supuesto de cambio de domicilio de los menores del domicilio de uno al del otro progenitor para cumplir obligaciones derivadas del sistema de custodia o visitas, pues, por definición, existiendo un régimen de custodia exclusiva, ha de presumirse que los menores se encuentran debidamente cuidados y asistidos en el entorno del progenitor custodio y que éste satisface debidamente todas las necesidades materiales y afectivas del menor. De no ser así, nos encontraríamos en un escenario de posible aplicación de las medidas previstas en el art. 158 del Cc. o, en su caso, de iniciación de un proceso de modificación de medidas. E igual debe decirse, para los regímenes de custodia compartida, respecto de los menores que al inicio del EA se encontraban con uno de sus padres.

Amparar los traslados domiciliarios en la fuerza mayor o en el estado de necesidad no parece que tenga fundamento sólido porque estando el menor cuidado y protegido con un progenitor nada obliga a su traslado al domicilio del otro; e igual cabría decir de la posibilidad de entender incluidas dichas salidas domiciliarias en el cajón de sastre de la letra h) porque el caso a que nos referimos no guarda analogía con ninguno de los casos contemplados en el art.7.1.

Ya los días 15 a 17 de marzo se produjeron distintas interpretaciones del Decreto acerca de si el EA dejaba en suspenso o no el cumplimiento del régimen de visitas y los cambios de guardador en las custodias compartidas. El Gobierno, al que necesariamente debieron llegar dichas dudas e incertidumbres, podría haber aprovechado el Real Decreto 465/2020 para aclarar la cuestión introduciendo expresamente en el apartado 1 del art. 7 una referencia explícita a la cuestión, pero no lo hizo.

El día 19 de marzo por la noche, en una comparecencia conjunta del Ministro del Interior y el de Justicia, este último vino a manifestar literalmente: “Como regla general no hay limitación. Tendrán que seguir cumpliéndose los acuerdos establecidos en medidas cautelares o sentencias definitivas sobre tenencia de los progenitores.” Posteriormente, de forma un tanto atropellada, hizo alusión a que la sociedad es suficientemente madura y los padres tienen suficiente sensibilidad para solucionar las situaciones de conflicto que puedan suscitarse, aludió a que las salidas de los menores están amparadas por la excepción que permite circular para el retorno al domicilio habitual y, en definitiva, dijo, es el juez el que atención a las circunstancias, puede “”reducir ese derecho fundamental del menor a relacionarse con su padre que es el interés superior a proteger junto con la salud del menor”. Es decir, se dijo cuál era la regla general pero al final se dejó en manos del juez la posibilidad de excepcionar su aplicación en cada caso dejando la cuestión sumida en tanta o mayor confusión que la existente antes de su intervención. Tal vez habría sido mejor que el Ministro, demostrando mayor sensibilidad ante el problema, no menor desde luego habida cuenta de los miles de desplazamientos que el cumplimiento de las visitas y alternancias de custodia provoca semanalmente en todo el territorio nacional, hubiera promovido una reforma del Decreto 463 y 465/2020 para aclarar definitivamente esta cuestión, no regulada en modo alguno en el Decreto de Alarma, y dejar resuelto el problema interpretativo planteado.

Las declaraciones del Ministro de Justicia, obvio es decirlo, más allá del valor que se les quiera conceder, sirvieron para apuntalar la posición de quienes mantenían que los regímenes de custodia y visitas no quedaban afectados o limitados en modo alguno por el Decreto 463/2020, salvo en los casos de indicaciones sanitarias médicas.

Ante la diversas interpretaciones, que partiendo del Decreto, se hicieron sobre la cuestión, la Comisión Permanente del consejo General del Poder Judicial adoptó el 20 de marzo de 2020 un Acuerdo, que, lejos de resolver las

dudas e incertidumbres generadas, originaba nuevas dudas, al decir:

“La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha acordado hoy en sesión extraordinaria que corresponde al juez la decisión pertinente acerca de la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia cuando lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma, afecte directa o indirectamente a la forma y medio con arreglo a los cuales se llevan a la práctica las medidas acordadas.

Las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales durante el estado de alarma, ya que si bien no se encuentran en sí mismas entre aquellas actuaciones esenciales cuya realización ha de asegurarse, una vez adoptadas se sitúan en el plano de la ejecución de las resoluciones judiciales que las hayan acordado ‘y entran dentro del contenido material de las relaciones entre los progenitores en relación con los hijos menores que surgen como consecuencia de la nulidad matrimonial, separación o divorcio y de las decisiones judiciales que fijen las condiciones del ejercicio de la patria potestad, de la guarda y custodia y del régimen de visitas y estancias’.

Ello no significa que la ejecución práctica del régimen establecido no se vea afectado por lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, ya que ‘la necesidad de preservar la salud de los hijos y de los progenitores puede imponer, según las circunstancias, la modulación o la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias, alterando o suspendiendo la ejecución de las medidas acordadas o determinando una particular forma de llevarlas a cabo’.

Sin perjuicio de la posibilidad, ‘e incluso conveniencia’, de que esta variación del régimen y de la forma de ejecutarlo sea producto del consenso entre los progenitores, en defecto de acuerdo ‘corresponde al juez o magistrado adoptar la decisión que proceda’ en función de las circunstancias del caso, 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.

La suspensión, alteración o modificación del régimen acordado puede ser particularmente necesaria, advierte el CGPJ, ‘cuando los servicios o recursos públicos (Puntos de Encuentro Familiar y recursos equivalentes) se hayan visto afectados en su funcionamiento ordinario como consecuencia de la aplicación de las medidas del Real Decreto 463/2020’.

Lo anterior no es obstáculo a la eventual adopción de acuerdos en las juntas sectoriales de los Juzgados de Familia con objeto de unificar

criterios y de establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer las finalidades de protección a que está orientado el Real Decreto 463/2020”.

Tanto las declaraciones del Ministro de Justicia como el Acuerdo del CGPJ pueden ser calificados de ambiguos, o, al menos, ser tildadas de carecer del rigor, precisión y rotundidad necesarias para esclarecer tan importante cuestión. Con todo, al CGPJ no le era exigible que hiciera más de lo que hizo ni podía ir más allá de donde llegó, en cuanto, al carecer de funciones jurisdiccionales y ser tan solo el órgano de gobierno de juzgados y tribunales, no puede dirigir a los jueces y magistrados comunicaciones en las que aconseje, sugiera y menos aún imponga una determinada interpretación o entendimiento de una norma pues ello vulneraría abiertamente la independencia judicial, que el propio CGPJ debe respetar y preservar. Si hubiera sido deseable mayor concreción del Ministro de Justicia, como miembro del Gobierno, para conocer la opinión del Ejecutivo sobre esta cuestión, y, sobre todo, para tener la sensibilidad suficiente en orden a promover, vista la importancia del problema y el importante número de ciudadanos a que afecta, una modificación del Decreto de Alarma para aclarar definitivamente el tema.

En cuanto al Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, su casi expresa “invitación” a las juntas sectoriales de los Juzgados de Familia a adoptar acuerdos con objeto de unificar criterios y de establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer las finalidades de protección a que está orientado el Real Decreto 463/2020, ha sido seguida por la práctica totalidad de las Juntas Sectoriales de los Jueces de Familia, allí donde existen, con la sobresaliente excepción de los Jueces de Familia de Madrid y algunas otras capitales, y por muchos juzgados de primera instancia no especializados en familia de los partidos judiciales donde no existen juzgados de primera instancia con competencia exclusiva en materia de familia. Hasta la fecha se han difundido, hasta donde yo tengo noticia, 44 acuerdos de juntas de jueces pronunciándose sobre esta cuestión. El

resultado, de todos conocido, y fácilmente previsible, ha sido un auténtica jungla de criterios judiciales diversos, con infinidad de matices y precisiones sobre los criterios generales, que, lejos de unificar criterios y establecer pautas conjuntas de actuación (que era el objetivo de dichas Juntas) ha creado un auténtico caos interpretativo introduciendo más confusión si cabe entre los profesionales y los ciudadanos afectados.

Por su parte, la Sra. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo Delegada contra la Violencia sobre la Mujer doña Pilar Martín Nájera, remitió con fecha 22 de marzo de 2020, la siguiente instrucción a los Sres. Fiscales de Violencia sobre la Mujer.

“Estimadas/os compañeras/os:

La entrada en vigor del Real Decreto 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 ha provocado problemas de interpretación respecto a su aplicación en el ejercicio del régimen de visitas del progenitor no custodio.

Con el fin de favorecer la unidad de actuación y respuesta del MF en estos casos,-el ejercicio del régimen de visitas del progenitor no custodio acordado por un Juzgado de Violencia sobre la mujer-, es conveniente establecer unos criterios generales o pautas de actuación que ayuden a resolver los problemas y situaciones que puedan presentarse, especialmente derivados del grave problema sanitario existente que justifica la limitación de movilidad establecida y del cierre de los puntos de encuentro familiares ,PEF:

1.- El citado Real Decreto , en su artículo 7, permite la circulación por las vías de uso público para la realización de determinadas actividades, entre las que incluye (epígrafe e) la asistencia y cuidado de mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. En consecuencia, el desplazamiento de los progenitores para proceder a la entrega y recogida de los menores ha de entenderse incluido en tal epígrafe.

2.- No obstante, se trata de una excepción a la regla general, de manera que deberá ser interpretada de forma restrictiva y teniendo en cuenta en todo caso el interés superior del menor que implica garantizar su salud no exponiéndolo innecesariamente a situaciones de contagio, que debe primar por encima de cualquier otro interés, pudiendo acudir siempre al Art. 158 CC .

3.- Cuando se trate de un régimen de visitas cuya entrega y recogida se haya designado en el PEF por haber una prohibición de aproximación

vigente, los progenitores habrán de designar una persona de su confianza para que proceda a las entregas y recogidas en la puerta del centro o en un lugar distinto y más próximo a sus domicilios con la finalidad de limitar hasta donde sea posible la estancia de los menores en la vía pública, siempre que se respeten las limitaciones que en su caso se hubieran acordado judicialmente. Si los progenitores no designaran a persona de su confianza para proceder a la entrega y recogida de los menores, los/as Sres Fiscales procederán a solicitar la suspensión del régimen de visitas, en base a proteger y garantizar la salud del menor, sin perjuicio de su posible compensación cuando cese la situación de alerta sanitaria.

4.-Las visitas supervisadas a través de los profesionales de los PEF, por razones evidentes de seguridad del menor, habrán de suspenderse, sin perjuicio de su posible compensación una vez superada la situación de alerta sanitaria.

5.- Si el régimen de visitas fuera de solo unas horas al día y sin pernocta, los/as Fiscales solicitarán la suspensión temporalmente, por no resultar ni proporcionado ni razonable con la duración de la visita el tiempo de exposición del menor en la vía pública para la entrega y recogida. Se valorarán excepciones cuando la visita tuviera una duración de al menos de 8 horas y se trate de desplazamientos breves tanto en tiempo como en distancia y siempre atendiendo al interés superior del menor. Todo ello sin perjuicio de su compensación posterior.

Como toda la actividad judicial se centraliza en los Juzgados de Guardia y en los pocos JVM que hacen guardias, es preciso que procedáis a trasladar y difundir esta nota entre el resto de los compañeros fiscales, comunicando a esta Unidad las incidencias y problemas que puedan plantearse. Ruego acuséis recibo para confirmar recepción.

Agradezco vuestra siempre y ahora más que nunca imprescindible colaboración, compromiso y trabajo.”

Esta instrucción de la Sra. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo Delegada contra la Violencia sobre la Mujer sirvió para sembrar el desconcierto entre quienes tenía reconocido un derecho de visitas a desarrollar bien en el interior de la dependencias del PEF o bien con intervención del mismo para la realización de los intercambios en las recogidas y entregas de los menores al introducir la idea de la compensación posterior de los días no disfrutados por el progenitor con derecho a ello a causa del cierre de los PEFs.

Segundo: Por qué los jueces de familia de Madrid no hemos aprobado unos criterios uniformes sobre el cumplimiento del régimen de custodia y visitas durante la Alarma.

En síntesis, la mayoría de los jueces de familia de Madrid consideramos que, pese a la invitación del Consejo a las Juntas Sectoriales de jueces de familia a aprobar acuerdos de unificación de criterios sobre el cumplimiento del régimen de custodia y visitas durante el EA, es preferible no hacerlo por las razones siguientes:

1ª. A los jueces les corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no legislar para dar solución a los problemas jurídicos que se han suscitado y planteado con motivo de una crisis sanitaria excepcional y única en la historia. Entendemos que el problema a resolver es una pandemia y que una de las medidas de contención principales de la misma son las restricciones de movilidad de personas por las vías y espacios públicos y la necesidad de mantener el confinamiento. Por tanto, debe ser el Gobierno el que de forma urgente e inaplazable, por vía de aclaración del Decreto de Alarma, especifique en qué casos, circunstancias, número y condiciones pueden producirse las transiciones de los menores, hijos de padres separados o divorciados, del domicilio de uno al del otro progenitor en tales supuestos. Esa es la única forma de eliminar los miles de conflictos familiares que se están originando en nuestro país en estos días por la falta de regulación concreta y clara del problema y, además, el modo de evitar el desigual tratamiento jurídico que se está dando al problema en los distintos juzgados.

2º. No pueden los jueces, por vía gubernativa, en un acuerdo adoptado en una Junta de Jueces, establecer criterios jurisdiccionales de carácter general sobre la forma en que van a resolver los futuros conflictos o cuestiones litigiosas que se les planteen, porque ello supone en cierto modo prejuzgar la cuestión, lo que no debe hacerse, en la medida en que, como es obvio, para resolver cualquier conflicto debe oírse a ambas partes en el juicio correspondiente, respetando los principios de defensa y contradicción y teniendo en cuenta las circunstancias concretas acreditadas en cada caso. Establecer criterios generales ex ante puede comprometer la independencia del juez/a al obligarle a seguir, como si fuera

un precedente, por aplicación de la doctrina de los actos propios, el criterio general establecido con anterioridad en un acuerdo unánime de Junta de Jueces.

Es cierto que el Reglamento del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, 1/2000, de 26 de julio, sobre los Órganos de Gobierno de Tribunales, contempla en su artículo 65, que corresponde a las Juntas sectoriales de jueces, entre otros asuntos, “tratar de unificar criterios en cuestiones jurídicas comunes o generales, con estricto respeto a la independencia judicial de cada uno de sus miembros en materias jurisdiccionales”, pero, al margen de que esos eventuales acuerdos unificados no vinculan a los jueces en sus decisiones jurisdiccionales posteriores, como el mismo precepto señala, lo usual es que se tomen para resolver discrepancias de orden técnico jurídico o procesal o para uniformar interpretaciones divergentes de preceptos jurídicos oscuros, no para cubrir lagunas legales sustantivas, y menos de la importancia de la que tratamos, máxime cuando, al no existir un mecanismo de homogeneización de los acuerdos que puedan adoptar las diversas juntas sectoriales de jueces de todo el territorio nacional, que, en este caso, no se olvide, pueden constituirse, como de hecho ha sucedido, en todos los partidos judiciales con dos o más juzgados de 1^a instancia, los pronunciamientos de unificación pueden convertirse, como ha acontecido, en acuerdos de diversificación mediante la publicación de infinidad de criterios judiciales distintos sobre una misma cuestión.

La verdadera unificación de criterios es la que tiene lugar a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuya función uniformadora se cumple mediante el respeto a los criterios reiterados del mismo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

3º. La multitud de acuerdos de Juntas de Jueces adoptados sobre el particular en la segunda quincena del mes de marzo pasado, con la natural disparidad interpretativa, diferencias de tratamiento jurídico y distintas soluciones para las idénticas cuestiones, que han creado un auténtico caos interpretativo, viene a abonar la postura de los jueces de familia de Madrid de no pronunciarse sobre el particular a la

espera de una modificación aclaratoria del Decreto que, por ahora, no se ha producido.

Tercero: La situación actual de los juzgados de familia de esta capital y su capacidad para el despacho de asuntos durante la Alarma.

No voy a mencionar aquí el auténtico bosque normativo surgido tras la declaración del EA sobre la forma en que debe trabajarse en los Juzgados y Tribunales durante este periodo y sobre la presencia o no en la sede de jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia. La concurrencia y reparto de competencias sobre estas cuestiones entre CGPJ, Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado, Consejerías de CCAA y otros órganos ha generado no sólo enfrentamientos más o menos velados entre distintos órganos, sino un auténtico maremágnus normativo en el que resulta difícil orientarse y saber a qué atenerse realmente.

La actual situación de los juzgados, con teletrabajo, les priva de operatividad para resolver ágilmente los asuntos urgentes e inaplazables que deben tramitar durante el EA, pues, para resolver cualquier incidencia o asunto deben coordinarse telemáticamente todos los intervenientes en el proceso (Juez, Fiscal, Laj, gestores y tramitadores, miembros del equipo técnico del juzgado, etc.) a través de un sistema informático no preparado ni pensado para el teletrabajo, que está saliendo adelante gracias al voluntarismo de unos y otros; en concreto, las medidas cautelares del artículo 158 y otros procedimientos considerados urgentes, se están tramitando a duras penas, sin celebrar las comparecencias previstas en la Ley (salvo casos puntuales excepcionales) o sustituyendo las mismas por alegaciones escritas de las partes, sin apenas practicar otra prueba que la documental, con grandes dificultades para la realización de pruebas por videoconferencia, llegando a utilizar los jueces, de forma voluntaria, video llamadas de ws, zoom, Skype, etc.

Cuarto: Las conclusiones prácticas que cabe extraer de dicha situación en relación con las actuaciones de los abogados/as ante los incumplimientos. La valoración de

los incumplimientos y los efectos de los mismos tras la finalización del estado de Alarma.

Dada la situación de práctica paralización de la actividad judicial, resulta inútil presentar durante el EA demandas ejecutivas denunciando incumplimientos de las obligaciones derivadas del régimen de custodia o estancias establecido en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado pues, no solo no es procedente su tramitación por no ser uno de los asuntos declarados urgentes e inaplazables, sino que, además, no es posible dar traslado de la demanda ejecutiva a la contraparte, por la paralización del SCAC (Servicio Común de Actos de Comunicación), y para el caso de que se hiciera, por su inutilidad para acortar la duración del procedimiento y “ganar tiempo”, al no correr el plazo para formular oposición por estar suspendidos los plazos procesales, y, por tanto, lo único que generaría una presentación masiva de demandas ejecutivas en este momento es el colapso de los juzgados, sin la obtención de ninguna ventaja práctica, en la medida en que, además, se desconoce en este momento la duración que puede alcanzar el EA y si, tras su finalización, se adoptarán medidas procesales, incluidos cambios legislativos, para evitar el colapso de los juzgados tras levantarse el EA, tal como ha anunciado el CGPJ, que está estudiando un Plan de Choque para evitar dicho colapso cuyas medidas se encuentran en fase de informe de asociaciones judiciales, colegios de abogados y procuradores, fiscalía y otros operadores jurídicos.

La valoración de los incumplimientos y sus efectos, incluida la posible imposición de multas coercitivas y compensación de días perdidos a causa de los incumplimientos, deberá hacerse en principio, salvo que se articule legalmente un procedimiento específico ad hoc (tal como propone el Primer documento de medidas organizativas y procesales para el Plan de Choque del CGPJ, adicionando un nuevo artículo 709 bis a la LEC), en el seno del proceso de ejecución, es decir, a través de una demanda ejecutiva en que se pida la declaración de que uno de los progenitores incumplió la resolución judicial en lo atinente al régimen de custodia y/o vistas y estancias y se establezca la compensación de los días pasados no disfrutados con cargo a días futuros correspondientes a 1 progenitor incumplidor, o que se le

imponga una multa coercitiva, decidiéndose sobre ello en el auto resolutorio de la oposición a la ejecución.

Quinto: El ámbito objetivo de las medidas del artículo 158 del Cc. durante la Alarma: algunas consideraciones sobre su procedencia y sobre los supuestos en que lo procedente sería acudir a un proceso de modificación de medidas.

En relación con la posible utilización del expediente de jurisdicción voluntaria del artículo 158 del Cc. o el proceso de modificación de medidas previsto en el artículo 775 de la LEC para instar la adopción de medidas relativas a los menores durante la vigencia del EA, es interesante destacar que el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo de 20 de marzo pasado contiene tres aseveraciones importantes, que ponen el foco en el núcleo jurídico de las cuestiones que estamos examinando. Son estas:

1ª.- Corresponde al juez la decisión pertinente acerca de la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia cuando lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma, afecte directa o indirectamente a la forma y medio con arreglo a los cuales se llevan a la práctica las medidas acordadas. (El subrayado es mío)

Esta afirmación viene a ser una tácita admisión de que las limitaciones a la libertad deambulatoria establecidas en el Decreto afectan directamente, o indirectamente a la ejecución práctica de las medidas sobre custodia y visitas, puesto que las restricciones a la movilidad de las personas afectan a todas, incluidos los/las menores.

2ª.-La suspensión, alteración o modificación del régimen acordado puede ser particularmente necesaria, advierte el CGPJ, ‘cuando los servicios o recursos públicos (Puntos de Encuentro Familiar y recursos equivalentes) se hayan visto afectados en su funcionamiento ordinario como consecuencia de la aplicación de las medidas del Real Decreto 463/2020’. (otra vez el subrayado es mío).

Esta afirmación parece referirse específicamente a los regímenes de estancias en que las visitas son supervisadas o los intercambios se llevan a cabo en un Punto de Encuentro y éste ha sido cerrado por orden gubernativa durante el EA. La suspensión del régimen de estancias en este caso parece obligada por la imposibilidad de llevar a efecto los intercambios de los menores y obliga a la alteración o modificación del régimen de estancias, que, salvo el caso de improbable acuerdo de las partes sobre el particular, exige resolución judicial para sustituirlo por otro en atención a las circunstancias concurrentes. Y tal sustitución o alteración del régimen establecido sólo puede hacerse en el seno de un proceso de modificación de medidas por alteración sustancial de circunstancias. Como quiera que ese proceso no está incluido entre los asuntos urgentes e inaplazables que pueden tramitarse durante el confinamiento, según el Decreto 463/2020, lo que ocurrirá en la práctica es que, salvo acuerdo de las partes (inviable si una se opone a ello) el régimen quedará en suspenso de facto.

3ª.- Ello no significa que la ejecución práctica del régimen establecido no se vea afectado por lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, ya que 'la necesidad de preservar la salud de los hijos y de los progenitores puede imponer, según las circunstancias, la modulación o la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias, alterando o suspendiendo la ejecución de las medidas acordadas o determinando una particular forma de llevarlas a cabo' (El subrayado es mío).

Esta afirmación vuelve a incidir en la cuestión central y básica del tema examinado, que no es otro que el de la ponderación de los intereses o bienes jurídicos protegidos que pueden entrar en conflicto en la ejecución de las medidas de contención de la pandemia del Covid19, fundamentalmente, en las restricciones a la libertad de desplazamiento de personas y libre circulación de vehículos que tratan de garantizar el distanciamiento social como medio para evitar la propagación del virus.

La necesidad de preservar la salud de menores y progenitores puede justificar la modulación o alteración del régimen de custodia, visitas y estancias establecido, dice el CGPJ. Y, pregunto yo ¿la preservación y protección de la salud pública de todos los ciudadanos, que aconseja

restringir al máximo la movilidad de las personas durante el periodo de confinamiento, no debe primar sobre el derecho a la salud de los menores y sus progenitores? No necesita razonarse que en la contraposición entre la protección de la salud de menores y sus progenitores y la preservación de la salud pública, este último debe ser el bien jurídico prioritario y preferente que debe prevalecer. El derecho de padres e hijos a relacionarse entre sí de manera frecuente no es un derecho absoluto, incondicional o ilimitado, que haya de cumplirse en todo momento y bajo cualquier circunstancia, incluidas situaciones excepcionales propias de un estado de alarma como el que vivimos. Y, aunque el derecho del menor a relacionarse con ambos progenitores puede considerarse un derecho fundamental del menor, el mismo debe ceder, al menos temporalmente, cuando situaciones absolutamente excepcionales, como las derivadas de Estados de Alarma por razones sanitarias (casi Estado de Excepción por la práctica suspensión de algunos derechos fundamentales), cual la que vivimos, llevan a la adopción de medidas extraordinarias como las restricciones de movilidad de personas y vehículos en aras a proteger la salud pública general, en cuanto el interés público general debe imponerse a los derechos individuales.

Y, otra vez reitero, la modulación o la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias, alterando o suspendiendo la ejecución de las medidas acordadas o determinando una particular forma de llevarlas a cabo, solo puede hacerse por el juez en el marco de un proceso de modificación de medidas, y no en el estrecho cauce que al efecto ofrece el expediente de jurisdicción voluntaria del artículo 158 del Cc, cuyo objeto procesal es distinto al del proceso del art. 775 de la LEC, pues no está dirigido a modificar medidas anteriores por una alteración sustancial y permanente de circunstancias, sino tan solo a evitar al menor quedar sometido a un riesgo cierto, real o potencial, pero inminente de sufrir un daño o perjuicio graves tanto en su salud física como psíquica.

Así pues, como primera conclusión sobre este punto, debe establecerse que, durante la vigencia del estado de alarma, no cabe utilizar el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 87.1 LJV para solicitar la adopción de medidas previstas en el artículo 158 del Cc. cuando tal

petición consista en acomodar el régimen de guarda o estancias establecido a la concreta situación derivada del Covid19, pues tal pretensión debería adoptarse en un proceso de modificación de medidas cuya tramitación no es factible por no ser uno de los procesos declarados urgentes e inaplazables.

Dicho lo anterior, ¿qué medidas pueden adoptarse en el seno de un expediente de jurisdicción voluntaria del art. 87.1 de la LJV durante la vigencia del EA?

Distinguiremos al efecto dos posibles supuestos.

Supuestos en que existe sentencia o auto de medidas paterno filiales.

En tales casos, las medidas del art. 158 del Cc. no pueden instarse para pedir la ejecución de las medidas establecidas en la resolución judicial o convenio, solicitando al custodio, por ejemplo, la entrega del menor para el cumplimiento del régimen de visitas de fines de semana alternos o de los días de visita inter semanal, pues los incumplimientos del régimen de custodia o visitas sólo pueden hacerse valer judicialmente, a través de la oportuna demanda ejecutiva, pidiendo la ejecución de la sentencia.

Tampoco para solicitar el retorno del menor al domicilio del progenitor custodio cuando el menor se encontraba con el no custodio al inicio del EA y este se ha negado al retorno del menor al domicilio del progenitor custodio.

Así ha ocurrido en el caso resuelto por Auto del Juzgado de 1^a instancia nº 80 de esta capital de fecha 25-3-2020, autos 206/2020, ponente D^a Rocío Nieto Centeno, en el que la madre, residente en Madrid, pedía retorno de las menores a Madrid, a través de unas medidas del art. 158, por tener judicialmente atribuida la custodia de las mismas en sentencia y encontrarse las menores en una remota localidad aragonesa con su padre desde el 13 de marzo pasado, fecha en la que se desplazaron a tal lugar con el padre para pasar allí el fin de semana que a este le correspondía, ante la negativa del padre a la restitución. La magistrada, después de calificar de “uso inadecuado y forzado la utilización del artículo 158 para solicitar el retorno de las menores”, reconduce la situación y desestima la petición señalando:

“FJ. 5º. (...) Ahora bien, partiendo de estas reglas generales y de que es evidente que existe un incumplimiento del régimen de visitas y del sistema de custodia establecido, lo que debemos resolver en el presente procedimiento es si, en este concreto caso, procede adoptar medidas urgentes para garantizar la seguridad o el interés de los menores. Y lo cierto es que no procede. De hecho, en aras a garantizar la salud y seguridad de las menores, dada la situación de hecho generada por el progenitor paterno, lo más prudente y recomendable ateniendo al superior interés de las dos hijas del matrimonio es evitar su desplazamiento desde la localidad de XXX hasta Madrid, hasta en tanto se mantenga el estado de alarma decretado, pues dicho traslado choca frontalmente con la finalidad última del estado de alarma decretado, que es minimizar los contactos de la población con terceros para evitar contagios. Debemos tener en cuenta la larga distancia existente entre ambas localidades y los evidentes riesgos de contagio que existen, tanto en caso de que se trasladen en transporte público de viajeros (autobús, tren) como en vehículo privado.

Al margen del riesgo de contagio y dadas las medidas adoptadas por el gobierno en el referido Decreto de Alarma, si se acordara el traslado de las menores en el vehículo de su progenitor, se colocaría a las menores en una situación real de riesgo durante el viaje, al estar cerrados todos los establecimientos hosteleros, de restauración, talleres mecánicos, etc. Por lo que cualquier contingencia que pudiera surgir no podría ser atendida y las menores quedarían expuestas.

Por todo ello, entendiendo que, en este caso, la declaración del estado de alarma impide el cumplimiento de las medidas adoptadas por la sentencia en materia de régimen de custodia (mientras dure su vigencia) y no existiendo ninguna evidencia de que las menores se encuentre en una situación de riesgo junto al progenitor con el que actualmente se encuentran, se concluye que no procede acceder a lo pretendido por la parte, dada la excepcionalidad de la situación creada por la pandemia del COVID 19 y que se pretende atajar o minimizar con la declaración del estado de alarma.”

Por iguales motivos, en el Juzgado de 1^a Instancia nº 24 de Madrid, la madre ha terminado desistiendo de unas medidas cautelares del artículo 158 en que interesada la entrega de las menores por el padre, progenitor custodio, residente con las menores en Madrid, a la madre, para el cumplimiento del régimen de visitas establecido para la semana santa, y cuya estancia había de tener lugar con la madre en la ciudad lusa en que esta reside. Ante el riesgo evidente de contagio derivado de la necesidad de efectuar el traslado (por el cierre transitorio del espacio aéreo) por carretera, ida y vuelta, en dos largos desplazamientos de más de 400 kms. cada uno, y las dificultades añadidas derivadas de hallarse todos los

establecimientos hosteleros del trayecto cerrados y someter a las menores a una exposición innecesaria al contagio en una nueva casa con nuevos ocupantes, la madre desistió una vez que se le pusieron de manifiesto tales consideraciones.

¿En qué casos cabe entonces solicitar las medidas del artículo 158 durante la vigencia del EA? En los casos en que se cumplan las prescripciones de dicho precepto, es decir, que se acredite la existencia de una situación de riesgo, real o potencial, en que se pueda materializar un daño o perjuicio a un menor, y se solicite la adopción de medidas idóneas para evitarlo. Aplicadas dichas consideraciones a la situación de pandemia que vivimos, cabe pensar que procederá, por ejemplo, la adopción de cualquiera de las medidas previstas en dicho artículo, incluida la de cambio de progenitor custodio o suspensión del régimen de visitas, cuando se acredite que el menor se encuentra expuesto a una situación de riesgo de contagio por covid19 y se haga necesario la adopción de una medida que lo evite, pero respetando en ese caso todas las indicaciones y prescripciones médico-sanitarias inherentes a las situaciones de cuarentena, que se deben aplicar a quienes hayan convivido con personas que han arrojado resultado positivo a Covid19 en los test correspondientes o muestren claros síntomas de estar infectados del mismo, o de aislamiento a quienes han dado positivo a la presencia del virus en su cuerpo en las pruebas diagnósticas pertinentes.

Para la valoración de la mayor o menor exposición del menor al virus se analizarán todas las circunstancias concurrentes, tanto del entorno paterno como del materno, la presencia o no en alguno de ellos de personas que por su edad son población de riesgo, la edad y madurez del menor, el traslado y condiciones necesarias del mismo en caso de desplazamientos del menor, etc.

Supuestos en que no existan medidas paterno filiales.

Tanto si las medidas paterno filiales de custodia y visitas no existen porque no se han solicitado anteriormente, como si, estando abierto el proceso correspondiente (separación, divorcio o medidas sobre guarda y alimentos de hijos no matrimoniales), aún no se ha adoptado ninguna, no cabe

utilizar el cauce del artículo 158 del Cc. para solicitar, aunque sea indirectamente, la adopción de la medidas de atribución de guarda y custodia de un menor alegando una situación de riesgo de contagio del menor por Covid19 que no se acredita.

Así ha ocurrido en un asunto que se tramita en mi juzgado, iniciado por la madre antes de declararse el estado de alerta, en que se solicitan por estas medidas de custodia, visitas y alimentos respecto de un hijo menor no matrimonial, en cuyo asunto no se han solicitado medidas provisionales y se está pendiente de señalar vista. La madre solicitó a través de un expediente de jurisdicción voluntaria que se requiera al padre, residente en una localidad andaluza con el menor, para que entregue de inmediato el niño a la madre. La vista está pendiente de celebrarse, pero, en principio, la decisión sobre la cuestión dependerá de que se acredite que el menor sufre un mayor riesgo al contagio del covid19 permaneciendo con el padre que con la madre y también del riesgo inherente al traslado del menor desde Andalucía a Madrid en estas circunstancias.

Sexto: Sobre las vacaciones de semana santa.

Algunos han planteado que, como las vacaciones de semana santa de este año 2020 están comprendidas dentro del periodo de vigencia del estado de alarma, iniciado el 14 de marzo (y que finalizará el próximo 28 de abril, si se concede por el Congreso la 2^a prórroga de 15 días que el Gobierno ha anunciado que solicitará a aquél), formando un “continuum” del confinamiento decretado con el periodo anterior y, en su caso, posterior a la semana santa, sin solución de continuidad, debe darse a las vacaciones de semana santa el mismo tratamiento que al resto del periodo de vigencia de la alarma no comprendido en aquellas. Esto no es así, pues, aunque quedaran en suspenso, por el estado de alarma, las clases presenciales en los Centros Educativos y Universidades, técnicamente, ello no supuso vacaciones lectivas escolares o universitarias, porque, de facto, en todos los casos en que ha sido ello posible por existir soporte informático y/u on line suficiente, las actividades lectivas se han continuado impartiendo de modo telemático o no presencial, de modo que ha continuado la actividad docente

de los enseñantes y la de formación de los alumnos, que han tenido que seguido realizando en sus domicilios las tareas o trabajos encomendados. Por tanto, a efectos del disfrute de dichas vacaciones con los progenitores las mismas deben repartirse entre ellos en la forma establecida en la sentencia, auto o convenio regulador, es decir, bien partidas y por mitades con cada uno de ellos, como suele ser lo habitual, o completas con el progenitor que corresponda.

Debe tenerse en cuenta que, dada la larga duración del periodo de alarma, que alcanzará los 45 días desde su inicio, y la circunstancia de que la semana santa ha quedado al azar situada casi en la mitad del confinamiento domiciliario (19 días antes -14 de marzo a 2 de abril- y 14 días después de la semana santa -13 a 27 de abril) parece muy conveniente aprovechar la semana santa para que los niños que no hayan permanecido con el progenitor no custodio desde el inicio del estado de alarma reanuden los contactos presenciales con éste, que servirán para reconfortar emocionalmente a padres no custodios e hijos dolorosamente alejados entre sí durante esta dura situación de confinamiento domiciliario.

Otra cosa es que los progenitores, y, en especial los letrados de las partes ejerciendo una labor de conciliación de los intereses enfrentados de sus clientes, ante la situación excepcional de pandemia que atravesamos, para restringir al máximo los desplazamientos de los menores y disminuir así el riesgo de exposición al contagio (tanto el pasivo, de ser contagiados por otros, como el activo, de propagar el virus a otros si son portadores del mismo) pacten que el/la menor la pase la semana santa íntegra con el progenitor con que no ha permanecido desde el inicio del EA, e inclusive, que pacten, en casos de custodias compartidas por semanas alternas en que no se haya dado lugar a la alternancia semanal y los hijos hayan permanecido con un progenitor desde el inicio, dividir en dos mitades iguales el periodo total de confinamiento, tomando para la primera parte los días iniciales de la semana santa necesarios y agregando los restantes a la segunda parte. Esa solución reduciría a uno solo durante toda el EA los traslados del domicilio de uno al del otro progenitor, y, a la vez, respetaría el reparto igualitario de tiempos de convivencia del menor con uno y otro progenitor.

En los casos de custodia monoparental o exclusiva en que no se haya cumplido el régimen de visitas de fines de semana o días inter semanales antes de las vacaciones de semana santa, puede llegarse a una solución parecida, por medio de un fácil acuerdo entre los progenitores propiciado por los abogados de los mismos, en virtud del cual, para evitar traslados innecesarios del domicilio de uno al del otro progenitor, el custodio disfrutaría este año, excepcionalmente, la primera mitad de las vacaciones de semana santa, acumulándose a la segunda mitad de dicho periodo vacacional, que correspondería al no custodio, los fines de semana y días inter semanales no disfrutados antes de la semana santa y los que debería haber disfrutado el mismo después siguiendo el turno establecido en la sentencia, con lo que se conseguiría, de una parte, reducir a dos las transiciones de los menores del domicilio de uno al del otro progenitor durante el EA (un traslado al domicilio del no custodio y el de regreso al del custodio), y de otra, se compensaría al progenitor no custodio por los fines de semana y días inter semanales no disfrutados y se le abonarían los que le corresponden durante el periodo 14-3 a 28 de abril de 2020.

Séptimo: Sobre la compensación futura de los días perdidos a causa de incumplimientos del régimen de custodia y visitas.

Esta petición debe formularse a través de la oportuna demanda ejecutiva aduciendo la existencia de incumplimientos del régimen de estancias o de custodia (por ejemplo en casos de custodia compartida por semanas o periodos inferiores), solicitando se declare la existencia de incumplimientos injustificados de la sentencia o convenio y se establezca la compensación oportuna.

Dada la dificultad de acreditar que hubo o no incumplimientos injustificados del régimen de custodia y/o visitas en los supuestos en que uno de los progenitores negó la entrega al otro amparándose en el riesgo de contagio del menor en caso de verificar la entrega, pues será a posteriori un riesgo de imposible acreditación (salvo que el menor hubiere resultado infectado realmente), parece oportuno solicitar que, para el caso de estimarse que la negativa a la

entrega estuvo justificada por el riesgo objetivo derivado de la situación provocada por la pandemia, se declare que, aun no siendo intencional o doloso, sí hubo un incumplimiento objetivo y se dé lugar a la compensación de los días perdidos con otros futuros correspondientes al progenitor incumplidor, detrayéndolos de los períodos vacacionales o estancias correspondientes a éste para agregarlos a los del progenitor que sufrió el incumplimiento.

Octavo: Sobre las eventuales modificaciones de medidas tras la finalización del estado de alarma. Su viabilidad.

Será difícil que prosperen eventuales demandas de modificación del régimen de guarda o visitas en base a incumplimientos de esos regímenes por un progenitor durante el estado de alarma, pues dado el carácter evanescente y casi inaprehensible del riesgo de contagio y que éste se esgrimirá en todos los casos, por el progenitor incumplidor, como causa justificativa de su negativa a la entrega del menor para cumplir el régimen de custodia o visitas, será muy complicado apreciar, salvo casos excepcionales, mala fe o dolo en la actuación incumplidora, y, en consecuencia, salvo casos excepcionales de conductas graves y temerarias de puesta en riesgo de la vida del menor por un progenitor, los incumplimientos no darán lugar a cambios de custodia o alteraciones del régimen de visitas.

Ahora, bien, en lo concerniente a las medidas de naturaleza económica establecidas en las sentencias o convenios, es obvio el tsunami económico devastador que está produciendo la pandemia con la obligada paralización de la actividad económica, salvo en los sectores esenciales (despidos, Ertes, cierres de empresas, concursos, etc). El Estado se ha visto obligado a realizar un incremento gigantesco del gasto social para contener el avance de la pandemia (tanto en recursos para la Sanidad Pública como para otros fines de interés social como paliar el impacto económico de la crisis en las clases más desfavorecidas, etc), y a la paralización, casi total, de la actividad económica del país durante el EA, y ello ha generado ya más de 800.000 despidos, y está provocando la, un empobrecimiento de las clases más desfavorecidas y enormes pérdidas en empresas y autónomos, cuando no la

ruina de muchas Pymes y autónomos, todo lo cual nos aboca en el futuro inmediato a un época de recesión económica, y, en consecuencia al empeoramiento la situación económica y pérdida de recursos de una multitud de personas que vienen obligadas por sentencia a pagar pensiones de alimentos para sus hijos y compensatorias para su cónyuge o ex cónyuge. En ese escenario, se van a multiplicar las demandas de modificación de medidas solicitando la extinción, reducción o suspensión de las obligaciones económicas impuestas en los procesos de familia, interpuestas por quienes hayan sufrido, a causa de esta crisis económica producida por la pandemia, un empobrecimiento que les impida seguir haciendo frente al pago de dichas pensiones, sean alimenticias o compensatorias.

Como sabemos, el artículo 775 de la LEC y jurisprudencia que lo interpreta exige que para viabilidad de la modificación de medidas es necesario acreditar que concurre una alteración sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta por el juez o las partes al adoptar o acordar las medidas cuya modificación se pretende, siendo necesario que esa alteración sea esencial o estructural en el sentido de que el cambio afecte al núcleo de la medida y no a circunstancias accidentales o accesorias, y, además, la permanencia de la alteración, en el sentido de que ha de aparecer como indefinida y estructural y no meramente coyuntural o transitoria.

Pues bien, siendo, en principio, la crisis económica producida por la pandemia de Covid, una situación transitoria y coyuntural, cuya duración ahora desconocemos, habrá que esperar a conocer la trascendencia, gravedad y duración previsible de la misma para valorar si lo que debe pedirse en los procesos de modificación de medidas es ora la extinción, ora la reducción de la pensión, ora su suspensión temporal por el tiempo necesario hasta que el obligado recupere su capacidad económica.

Esta última opción parece la más adecuada hasta tanto se conozca con exactitud la intensidad y duración de la crisis económica de alcance global que ya está empezando a sentirse, a la espera de que si la situación se consolidara durante un periodo extenso de tiempo pudiera entonces

pedirse, en atención a las circunstancias de todo orden concurrentes, la extinción.

Noveno: Sobre la imposibilidad de utilizar las salidas diarias de 1 hora, de los menores que no hayan cumplido la edad de 15 años, del domicilio de sus progenitores, a partir del día 26 de abril próximo, para articular una visita o contacto con el progenitor con el que no convivan habitualmente durante el confinamiento.

En el Consejo de Ministros celebrado el pasado martes 21 de abril (y rectificaciones posteriores de todos conocidas) se adoptó el acuerdo de permitir a partir del día 26 de abril salidas diarias de su domicilio de los menores que no hayan cumplido la edad de 15 años, por tiempo máximo de 1 hora diaria, entre las 9 y las 21 horas, y sin alejarse más de un kilómetro del inmueble en que habitan, acompañados de un adulto (padre, madre u otro adulto con el que convivan) para pasear y jugar en la calle, en solitario, con patinete, bicicleta u otros juguetes, sin que puedan utilizar las zonas de juego recreativas de los parques públicos, ni jugar con otros niños, con la finalidad de aliviar a dichos menores del encierro o internamiento en sus domicilios desde el 14 de marzo pasado.

A falta de los detalles de la orden ministerial que regulará dichas salidas de menores a las vías públicas, que según se ha anunciado, se publicará en el BOE mañana día 25 de abril de 2020, el acuerdo del consejo de Ministros señala que los menores deben ir acompañados de un adulto que viva con ellos, que no tiene por qué ser un progenitor.

Se trata de una medida de control de la transmisión del virus que permite seguir operando en la contención de la pandemia, evitando el contacto de los menores con quienes no convive diariamente.

En atención a la necesidad de cumplir esta última exigencia, es evidente, a mi juicio, que, por razones sanitarias, en ningún caso puede ser utilizado ese tiempo de salida diaria de los menores que no han alcanzado la edad de 15 años para que el progenitor que no convive con ellos durante el confinamiento pueda tener con ellos una visita reducida o un contacto fugaz de unos minutos, porque, de hacerse la salida diaria de los menores a la vía pública para

dar un paseo de una hora como máximo los convertiría en un vector de contagio, no solo activo, sino pasivo. Hay que tener en cuenta que se calcula en 6,8 millones el número de niños que diariamente podrán salir desde el 26 al fin del confinamiento diariamente de sus domicilios y que, de permitirse los contactos de los mismos con el progenitor con quien habitualmente no conviven durante el confinamiento, las salidas se convertirían en un foco de propagación del virus y en un retroceso del proceso de cese progresivo y por etapas del proceso de confinamiento, que todos anhelamos.

Decimo: El nuevo incidente que se propone por el Consejo General del Poder Judicial sobre la compensación de días perdidos o no disfrutados.

Por último, a quienes estén interesados en conocer alguna opinión más extensa sobre **la compensación de días de visitas o estancias perdidos o no disfrutados**, y el examen de la propuesta de creación de un incidente especial en ejecución para dilucidar dicha compensación, les remito al artículo publicado por mí en el DIARIO LA LEY nº 9618, de 22 de abril de 2020 con el título “Comentarios parciales a las medidas procesales relativas a los juzgados de familia del Plan de Choque del CGPJ tras el estado de Alarma”.