

EL RÉGIMEN DE VISITAS EN TIEMPO DE EPIDEMIA: LOS
CRITERIOS JUDICIALES A RAÍZ DEL COVID-19

*THE VISITING ARRANGEMENT IN TIME OF EPIDEMIC: THE JUDICIAL
CRITERIA BECAUSE OF COVID-19*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 228-235

Gonzalo
MUÑOZ
RODRIGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de mayo de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

RESUMEN: El presente artículo tiene como finalidad analizar los acuerdos judiciales que, en los últimos meses, han establecido las Juntas Sectoriales de Jueces, así como el Consejo General del Poder Judicial, para fijar los criterios a seguir en el ámbito del régimen de visitas a causa del COVID-19.

PALABRAS CLAVE: Criterios judiciales; régimen de visitas; coronavirus; COVID-19; suspensión del régimen de visitas; comunicación y estancia; cambio de custodia; epidemia, menores.

ABSTRACT: *This paper pretends to analyse the judicial criteria that have been settled down by the Judicial Boards and the Judicial Council in the last months, in order to determine the measures about the visiting arrangement because of COVID-19.*

KEY WORDS: *Judicial criteria, visiting arrangement, coronavirus, COVID-19, suspension of the visiting arrangement, stay and communication, custody change, epidemic, minors, children.*

1. La pandemia causada por el coronavirus SARS-CoV-2, también llamado COVID-19, ha afectado seriamente a gran parte los ámbitos de la sociedad actual. Como es sabido, el estallido de la enfermedad en España obligó al Gobierno de la Nación a la promulgación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el cual se declaró el Estado de Alarma previsto en el art. 116.2 CE.

El Real Decreto limitó en gran medida los derechos fundamentales garantizados por la Constitución (especialmente, los arts. 17 y 19), con el objeto de proteger la integridad de las personas y la salud pública. Entre las medidas acordadas destacó la obligación de las personas a permanecer en sus domicilios, de los cuales solo podrían salir para llevar a cabo actividades esenciales, tales como ir a comprar alimentos o productos farmacéuticos.

De todos modos, dentro de las actividades permitidas también se contemplaba: “Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.” (art. 7.1.e). En ese sentido, se podía deducir que era y es posible ir a recoger a menores para desempeñar deberes de cuidado derivados tanto del derecho de custodia, como de comunicación y estancia reconocidos a los progenitores por sentencia judicial. A mayor abundamiento, el propio art. 7.2 señala que: “Los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando este realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior”.

2. No obstante, no todo el mundo entendió lo mismo y, tan solo dos días después de la publicación del Decreto, el Juzgado de Primera Instancia de Alcorcón en Auto de 16 de marzo de 2020, estableció, en relación con un asunto planteado, que: “durante el período de vigencia del estado de alarma no es posible el traslado por el progenitor paterno al domicilio del menor para el ejercicio del régimen de visitas al no hallarse incluido en ninguno de los supuestos previstos”.

Dicho pronunciamiento causó un gran revuelo entre la abogacía, pues abría la puerta a que los incumplidores habituales del régimen de visitas tuvieran la excusa perfecta para no permitir al otro progenitor poder ver a sus hijos. De hecho, la propia AEAFA (Asociación española de abogados de familia) declaró que, desde su punto de vista, el mencionado Decreto no amparaba la suspensión del régimen de visitas y se podía interpretar que “contempla la necesidad de un progenitor de

• **Gonzalo Muñoz Rodrigo**

Abogado. Doctorando en Derecho Civil, Universidad de Valencia. Correo electrónico: gonmuro@idibe.org

tener que circular por la vía pública para recoger a un menor y entregarlo después de terminar las visitas”.

Ante esta situación de dudas generalizadas, el Consejo General del Poder Judicial decidió reunir a la Comisión Permanente en sesión extraordinaria el 20 de marzo para acordar, entre otras cuestiones, una serie de extremos sobre la forma de actuar ante este tipo de situaciones. Así, indicó que: “las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia en relación con el régimen de custodia, visitas y estancias de los menores sujetos a la patria potestad, y en particular, su ejecución, no se encuentran en sí mismas entre las excepciones al régimen general de suspensión de plazos procesales, y, por tanto, no se encuentran entre aquellas actuaciones esenciales cuya actuación ha de asegurarse.” Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano de Gobierno pone de manifiesto, que dichas medidas [una vez adoptadas], se encuentran “en el plano de la ejecución de las resoluciones judiciales”, y por tanto, “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...”. Por consiguiente, “no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones judiciales”.

De todas formas, el CGPJ también puso de relieve que, si bien, con carácter general se debe seguir con el régimen de visitas acordado, esto no impide que de acuerdo con las circunstancias concurrentes en el caso concreto y la finalidad prevista en el Real Decreto 436/2020, se pueda modificar o alterar en cierta medida el sistema establecido por sentencia o convenio.

En este sentido, indica que, siempre teniendo presente el interés del menor, su salud y bienestar, así como la salud de los propios progenitores e incluso la pública, los padres y madres pueden llegar a consensos sobre cómo llevar a cabo las visitas en estos momentos (lo cual será lo más recomendable), con la posibilidad de pactar que el tiempo no disfrutado se recupere con posterioridad a la pandemia. En todo caso, en defecto de acuerdo, serán los jueces y magistrados los que podrán adoptar “la decisión pertinente sobre la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias”. Sigue diciendo, que estas intervenciones quedarían fuera de la suspensión generalizada de plazos y actuaciones judiciales, en la medida que sirven para cumplir los objetivos del Decreto, aunque las mismas no se correspondan con las disposiciones recogidas en el art. 158 CC, cuya plena vigencia si que se encuentra expresamente prevista en el Decreto de Alarma.

3. La solución a la que llega el Consejo General del Poder Judicial merece un juicio positivo, habida cuenta que conjuga todos los elementos en liza. Por un

lado, mantiene en todo momento el respeto a las resoluciones judiciales, puesto que el contenido de las mismas no debe verse afectado, por regla general, a causa del Estado de Alarma. De hecho, de la propia interpretación del Reglamento se puede entender que, de la misma forma que los menores pueden acompañar a sus progenitores a realizar actividades básicas y necesarias como hacer la compra, también pueden trasladarlos al domicilio del otro progenitor. Y, por otro lado, advierte, con sentido común, que, si dadas las circunstancias no resulta recomendable que el sistema establecido continúe en sus estrictos términos, las partes puedan acordar una modificación temporal del mismo, con la posibilidad de recabar auxilio judicial si, a causa de la gravedad de la situación, es necesaria su intervención.

Lo expuesto cobraría relevancia, en el caso típico de que el progenitor con derecho de visitas hubiese contraído la enfermedad, lo que nos llevaría, lógicamente, a una restricción del mismo hasta que la superase, compensando posteriormente el tiempo no disfrutado. Del mismo modo, parece conveniente que si el progenitor custodio o uno de los progenitores, en caso de custodia compartida, tuviese el virus debería tener lugar un cambio temporal de la custodia, más aún si se produce el ingreso hospitalario.

Otro supuesto que podría ser especialmente conflictivo, sería el caso de que alguno de los progenitores sea personal sanitario o pertenezca a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Evidentemente, esto implicaría un gran riesgo de contagio para los menores y sería motivo, desde mi punto de vista, para adoptar cambios en el régimen de visitas. Lo óptimo, al fin y al cabo, sería que los progenitores llegasen a un acuerdo y aquel progenitor que estuviera en mejores condiciones de salvaguardar a los menores asumiese temporalmente la labor íntegra de cuidado de los mismos, por el peligro que dicha situación pueda generar. Pues no olvidemos que aquello que nos ha de guiar en todo momento es el interés superior de los menores. En caso de que alguno de ellos se negase, considero que nada impediría la intervención de los tribunales de justicia para garantizar la integridad de los menores, la cual estaría fundamentada en los mismos objetivos del Reglamento, como hemos señalado antes. Incluso, en ciertos supuestos extremos, se podría argumentar que se daría el caso previsto en el art. 158.6° CC.

Siguiendo lo descrito en los dos párrafos anteriores, en mi opinión, la eventual alteración del régimen de visitas o custodia también debería aplicarse en caso de que las circunstancias indicadas afectasen a los convivientes de los progenitores. Sin perjuicio de que, con posterioridad, se vuelva a la situación que fue establecida en la sentencia o por convenio regulador.

Respecto a la modificación del régimen de visitas, cabe señalar que, en las últimas semanas, los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre un asunto especialmente palmario que afectaba a la salud e integridad de los menores. Se trata de la sentencia del Juzgado de Primera de Instancia de Santa Cruz de Tenerife, 7 abril 2020 (rec. nº 200/2020), que ha resuelto suspender el régimen de visitas a favor de la progenitora, ya que “carece de domicilio, frecuenta con el menor una playa con casetas o tiendas de campaña y el menor juega en descampados sin condiciones de seguridad y salubridad.” En este sentido, el juzgado ha decidido acordar la suspensión hasta la finalización del Estado de Alarma, lo que no obsta a que se facilite “por medios telemáticos (Skype, Facetime, o video llamada de WhatsApp) el contacto del hijo con la madre, siempre y cuando no se perturben las rutinas u horarios de descanso del menor.” Además, el tribunal añade que la madre tendrá derecho a compensar los períodos de tiempo no disfrutados.

4. Pues bien, si volvemos a los Acuerdos tomados por el CGPJ sobre este ámbito, faltaría comentar que todo lo mencionado queda a salvo de los posibles acuerdos a los que puedan llegar las Juntas Sectoriales de Jueces a efectos de unificar criterios y determinar pautas de actuación.

Dicho lo cual, así ha sido y a día de hoy ya se han pronunciado diversas juntas en todo el territorio nacional. Estas han llegado a conclusiones dignas de mención y, al mismo tiempo, dispares en más de una ocasión. En realidad, lo más destacable es la existencia de grandes divergencias por parte de alguna de ellas respecto a lo sentado por el Consejo General del Poder Judicial. Es el caso del Acuerdo de los Jueces del Partido Judicial de Málaga, de 18 de marzo de 2020, que han considerado que el cumplimiento del régimen de comunicación y estancia no está amparado por el Real Decreto 463/2020 y que tales contactos ponen en riesgo no solo la salud pública, sino también la de los menores. En consecuencia, señalan que no despacharán ejecución por los incumplimientos que puedan tener lugar durante el confinamiento, lo que no impide a que se pueda compensar en un futuro a los progenitores y, mientras tanto, se lleven a cabo comunicaciones por medio de dispositivos electrónicos o telefónicos.

En la misma línea, se pronuncian los Jueces de Torrejón de Ardoz, en Acuerdo de 23 de marzo de 2020, los cuales, si bien, no indican que deban suspenderse los regímenes de visitas. Ponen de relieve que tampoco despacharán ejecución por los incumplimientos que puedan producirse durante la vigencia del Estado de Alarma.

No obstante, no todos los partidos judiciales han seguido los mismos criterios y la mayoría se ha decantado por seguir, en términos generales, lo dispuesto por

el CGPJ. Antes que nada, brillan por su ausencia algunos Acuerdos que hubieran sido muy interesantes de analizar como los de la Junta Sectorial de Madrid, que hasta el momento no se han pronunciado. Para evitar reiteraciones, me centraré en los Acuerdos tomados por la Junta Sectorial de Jueces de Valencia y Barcelona.

5. Por lo que respecta al Acuerdo de la Junta Sectorial de Juzgados de Primera Instancia de Familia de Valencia, de 25 de marzo de 2020. En primer lugar, señalan que las medidas del Estado de Alarma no justifican el incumplimiento de las resoluciones judiciales, eso sí, quedan a salvo los consensos a los que puedan llegar las partes en interés del menor. Por lo que se mantendrán los regímenes acordados, poniendo énfasis en lo beneficioso que resulta para los menores poder convivir con ambos progenitores. Sin embargo, los Jueces de Valencia consideran acertado hacer una excepción consistente en la suspensión de las visitas intersemanales de corta duración que cursan sin pernocta, para evitar ese mayor número de desplazamientos. Esto se traducirá en que el progenitor custodio deba garantizar que el menor pueda comunicarse con el otro progenitor en dichos períodos, preferentemente por vía telemática (WhatsApp, Facetime, Skype...).

Los Jueces de Valencia también indican expresamente que no se llevaran a cabo las visitas que normalmente tienen lugar en los Puntos de Encuentro Familiar, pues permanecen cerrados durante el Estado de Alarma. No obstante, no se establece si se podrán seguir realizando las visitas que se sirven de dicho espacio como lugar de recogida y entrega, habida cuenta que muchas veces cumple esa función cuando la relación entre los progenitores es especialmente tensa o difícil. La solución podría consistir en que fuese un tercero (recomendablemente un familiar) el que realizase el traslado entre los domicilios de los progenitores.

En relación con esto último, puede surgir la duda de cómo se llevarán los desplazamientos cuando habitualmente se utiliza el propio centro escolar como punto de referencia a la hora de realizar los intercambios (es decir, muchos convenios reguladores señalan que los períodos de visita comenzarán con la salida del menor/es el viernes y finalizarán con la entrega del menor/es en el colegio el lunes). Lógicamente, se deberá cambiar el punto de referencia a los domicilios de los progenitores siendo lo más sensato que sea el progenitor que vaya a ejercer el derecho de visitas quién acuda al domicilio del custodio y luego el custodio haga lo propio cuando finalice el período de visitas, pues es el esquema que también se suele repetir en los convenios reguladores.

El Acuerdo igualmente pone de manifiesto que, en ningún caso, el lapso de tiempo que comprenda la limitación de circulación por el Estado de Alarma tendrá la consideración de “vacaciones escolares de los hijos menores de edad”. Esto es

particularmente importante, ya que, como es sabido, la sentencia o el convenio regulador que haya establecido el régimen de visitas suele implementar una distribución específica del tiempo de comunicación y estancia durante las mismas. Por ello, según el criterio de los jueces de familia de Valencia, no se podrán aplicar dichas previsiones durante el período del confinamiento.

6. Para terminar, en cuanto al Acuerdo de Unificación de Criterios de los Juzgados de Familia de Barcelona, de 24 de marzo de 2020, este sigue una línea similar de actuación. Lo más destacable sería como recoge expresamente una de las ideas que se han manejado en el presente artículo, concretamente, que: “si alguno de los progenitores presenta síntomas de contagio o ha resultado positivo en el test COVID-19, en interés de los hijos menores (art. 9.2 LOPJM) y para evitar su propagación, es preferible que la guarda y custodia la ostente el otro progenitor, a fin de evitar su propagación al menor cuya custodia tiene confiada, debiéndose entenderse que, automáticamente, concurre causa de fuerza mayor, que suspende provisionalmente, las medidas acordadas en el proceso que se acordaron”.

Resulta curioso que el criterio diga que el contagio por COVID-19 hace “preferible” que la guardia y custodia la ostente el otro progenitor, pero al mismo tiempo señale que supone una causa de fuerza mayor que, automáticamente, suspende provisionalmente las medidas acordadas. Por tanto, si contraer la enfermedad es motivo suficiente para suspender el régimen de visitas, también lo deberá ser, en todo caso, para implicar un cambio temporal de custodia, si no hay otro motivo de más peso que lo desaconseje.

De todos modos, aquello en lo que todos los jueces coinciden es en la importancia de que las partes lleguen, con sentido común y en interés del menor, a acuerdos amistosos con los que eventualmente resolver las dificultades que surjan, en función de las circunstancias que afecten a cada familia. Para ello, la labor de sus abogados será crucial y pueden facilitar en gran medida la necesidad de mediación y consenso tan fundamental en estos momentos.