



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2020/2021**

# **LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN TIEMPOS DE LA COVID-19**

## **THE PROTECTION OF MINORS IN TIMES OF COVID-19**

**MÁSTER EN ABOGACÍA**

AUTORA: DÑA. CAROLINA PEÑA PÉREZ

TUTORA: DÑA. HELENA DÍEZ GARCÍA

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>RESUMEN</b> .....	7
<b>Palabras clave</b> .....	7
<b>ABSTRACT</b> .....	8
<b>Keywords</b> .....	8
<b>OBJETO DEL TRABAJO</b> .....	9
<b>METODOLOGÍA</b> .....	11
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	13
<b>2. CONSECUENCIAS DE LA COVID QUE AFECTAN A LOS MENORES...</b>	15
<b>3. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR</b> .....	20
3.1. Concepto y normativa .....	20
3.2. El derecho del menor a ser oído y escuchado .....	22
<b>4. GUARDA Y CUSTODIA</b> .....	23
4.1. Introducción .....	23
4.2. Tipos de guarda y custodia: exclusiva o unilateral y compartida .....	24
4.3. Criterios de determinación .....	25
4.4. ¿Puede resultar determinante para denegar o suspender una custodia compartida, que uno de los progenitores sea profesional de riesgo, por ejemplo, un sanitario o que viva en una zona confinada? .....	27
4.5. Ejemplos de la práctica judicial .....	29
<b>5. RÉGIMEN DE VISITAS</b> .....	32
5.1. Normativa .....	32
5.2. Contenido.....	33
5.3. El ejercicio del derecho de visita .....	35
5.4. Limitación y suspensión del régimen de visitas .....	36

5.5.	COVID-19 y régimen de visitas. ¿De qué forma se ha visto afectado el régimen de visitas por la COVID-19 y el confinamiento?.....	37
<b>6.</b>	<b>EL MENOR Y SU ESCOLARIZACIÓN</b> .....	<b>40</b>
6.1.	Normativa .....	40
6.2.	Los derechos y deberes del menor en el sistema educativo.....	41
6.3.	Consecuencias jurídicas del absentismo escolar.....	42
6.4.	Homeschooling .....	44
6.4.1.	<i>Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i> .....	45
6.5.	¿Qué sucede con aquellos padres temerosos de llevar a sus hijos al colegio? 46	
6.5.1.	<i>Resolución/nota de la Fiscalía de 3 de septiembre de 2020</i> .....	47
6.6.	¿Qué sucede si entre los padres no existe acuerdo para llevar al menor al colegio?.....	50
<b>7.</b>	<b>VACUNAS</b> .....	<b>51</b>
7.1.	Introducción. Antivacunas .....	51
7.2.	Deber de información .....	52
7.3.	Consentimiento por representación .....	53
7.4.	Casos mediáticos.....	55
7.5.	Vacunas COVID-19.....	56
7.5.1.	<i>Estrategia de vacunación COVID-19 en España</i> .....	56
7.5.2.	<i>¿Deben vacunarse los niños y niñas y la población adolescente?</i> .....	58
<b>8.</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>62</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>65</b>
	<b>FUENTES ESPAÑOLAS</b> .....	<b>70</b>
<b>I.</b>	<b>DISPOSICIONES NORMATIVAS</b> .....	<b>70</b>
1.	CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	70
2.	LEYES.....	70
3.	REALES DECRETOS .....	71
4.	RESOLUCIONES .....	72

5.	ACUERDOS Y COMUNICACIONES .....	72
<b>II.</b>	<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>73</b>
	<b>FUENTES INTERNACIONALES Y EUROPEAS.....</b>	<b>77</b>
<b>I.</b>	<b>DISPOSICIONES NORMATIVAS .....</b>	<b>77</b>
<b>II.</b>	<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>77</b>
	<b>PÁGINAS WEB Y ARTÍCULOS DE PERIÓDICO .....</b>	<b>78</b>

## ABREVIATURAS

Art. /arts.	Artículo/artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
COVID-19	Enfermedad infecciosa causada por el coronavirus
CP	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
JUR	Sentencias y autos de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y Juzgados Aranzadi
LAP	Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOMCE	Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
Núm. /nº	Número
Pág. /págs.	Página/páginas
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
Roj	Repositorio Oficial de Jurisprudencia
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SARS-CoV-2	Virus que causa una enfermedad llamada enfermedad por coronavirus de 2019
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Vid.	Veáse
Vol.	Volumen

## **RESUMEN**

Este trabajo se centra en el estudio y análisis de la incidencia que ha supuesto la COVID-19 en aspectos relativos a la protección del menor. Para todo ello, analizaremos de forma genérica la situación actual en la que se encuentra el sistema de custodia compartida en nuestra normativa, teniendo en cuenta el interés superior del menor, y debiendo evaluar y tomar en consideración el derecho a la vida y a la integridad física del menor, pero también su derecho a la educación y a su vida privada y familiar.

Teniendo esto como idea central, y dado que el sistema de guarda y custodia se ha visto afectado por la declaración del Estado de Alarma a causa de la crisis sanitaria que ha originado la COVID-19, continuaremos con un análisis de este sistema durante dicha situación, respondiendo a una serie de preguntas que han ido surgiendo entre los progenitores separados con hijos comunes, acerca del alcance y efectos de las restricciones a la libertad de movimientos de personas, el régimen de visitas, la escolarización del menor, y el problema de las vacunas.

**Palabras clave:** COVID-19, custodia, escolarización, guarda, interés superior del menor, régimen de visitas, vacuna.

## **ABSTRACT**

This research focuses on studying and analyzing the impact of COVID-19 on aspects related to child protection. For all this, we will analyze in a generic way the current situation in relation to shared custody in our regulations, taking into account the best interests of the child, and having to assess and take into consideration not only the child's right to life and physical integrity, but also their right to education and to their private and family life.

With this in mind and given that the care and custody system has been affected by the declaration of the State of Alarm due to the health crisis caused by COVID-19, we will continue with an analysis of the system during this situation, answering a series of questions that have arisen among separated parents with common children, about the scope and effects of restrictions to free movement of persons, the visit regime, the child's schooling, as well as the problem of vaccines.

**Keywords:** COVID-19, custody, schooling, care, best interests of the child, visit regime, vaccine.



## **OBJETO DEL TRABAJO**

El presente trabajo tiene como propósito principal investigar y dar respuesta a una serie de cuestiones que se van a ir analizando a lo largo del mismo, en lo que respecta a la protección que tiene el menor en los tiempos que corren, en concreto, con la COVID-19. La elección de este tema fue realizada en base a su relevancia y trascendencia que tiene en el marco de la sociedad actual.

Para alcanzar estos objetivos, he considerado oportuno hacer un estudio exhaustivo de las consecuencias que este virus ha ocasionado en la vida de los menores, y de qué forma les ha afectado y perjudicado, ya que se pretende estudiar cómo actúan los Tribunales cuando se les plantea un caso de guarda y custodia en tiempos de COVID-19, así como el examen de los problemas prácticos que se desarrollan habitualmente con la situación existente en la actualidad, en cuanto al régimen de visitas, la escolarización del menor y el problema de las vacunas..

Por lo expuesto, he decidido estructurar el presente trabajo en seis capítulos:

En el primer capítulo, a modo de introducción y para evidenciar el contexto del trabajo, con el objetivo de facilitar una mejor comprensión del tema, expongo de manera breve las consecuencias de la COVID-19 que afectaron a los menores, señalando entre otras, el distanciamiento social, el derecho a la comunicación, la digitalización, el posible absentismo escolar y los malos tratos a la infancia, y cómo les afectó ese confinamiento domiciliario y el primer estado de alarma.

En el segundo capítulo, analizo dos conceptos básicos que tienen gran importancia para el desarrollo del menor, como son el interés superior del menor y su derecho a ser oído y escuchado.

En el tercer capítulo, una vez que desarrollo el régimen de guarda y custodia, señalando las modalidades que existen, y los criterios de determinación, que son aquellos criterios que se han ido fijando jurisprudencialmente para tomar la decisión más ajustada al interés del menor, y para determinar el régimen de guarda más adecuado para los hijos, analizo y doy respuesta a determinadas situaciones planteadas por la COVID-19, apoyándome en diferentes resoluciones judiciales.

En el cuarto capítulo, me centro en el régimen de visitas, y del mismo modo, traigo a colación la parte teórica y práctica, haciendo primero un breve recordatorio y luego aplicándolo a los casos en concreto.

En el quinto capítulo, planteo el problema de que la Ley Orgánica de Educación impone la escolarización obligatoria, pero, ¿Qué sucede con aquellos padres temerosos de llevar a sus hijos al colegio o si entre los padres no hay acuerdo en llevar al menor al centro escolar? Damos respuesta a estas preguntas, y además vemos cuáles son las consecuencias jurídicas del absentismo escolar, haciendo referencia al *homeschooling*, la nueva opción educativa en la que los padres deciden educar a los hijos fuera de las instituciones educativas.

En el sexto y último capítulo, procedo a estudiar de forma pormenorizada el tema más novedoso y de actualidad, que es el relativo al de las vacunas.

Por último, culmino el trabajo exponiendo las conclusiones a las que he llegado tras el análisis en profundidad del tema.

## **METODOLOGÍA**

La metodología empleada para este Trabajo de Fin de Máster ha consistido en lo siguiente:

En primer lugar, se celebró una reunión con la tutora elegida, en la que se explicaron las pautas y el desarrollo a seguir para la realización del trabajo. Posteriormente, se llevó a cabo la elección del tema optando por el presente, ya que de entre la variedad de materias que se incluyen en el ámbito del Derecho Civil, dimos preferencia al tema escogido por la novedad que supone, su controversia, y por la gran repercusión que tiene en la práctica.

En segundo lugar, y con ayuda de manuales, libros, revistas y demás artículos periodísticos y doctrinales, elaboré un índice provisional que me sirvió de guion para ver de forma esquemática los temas que iba a tratar.

En tercer lugar, se procedió a la búsqueda de información en todos estos materiales, con el fin de recopilarla para posteriormente ir desarrollándola. Además, acudí a la legislación existente, haciendo referencia, entre otros cuerpos normativos, a la Constitución Española y al Código Civil, teniendo presente la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Observación General Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Igualmente, en cuanto a Leyes, destaco la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y los distintos Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En cuarto lugar, una vez recogida la mayoría de la información, para ejemplificar la parte teórica que expongo y como modo de apoyo de nuestros análisis teóricos, realicé una búsqueda de resoluciones del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia. La jurisprudencia y la búsqueda de sentencias y autos ha sido realizada en bases de datos como Aranzadi, Cendoj, Dialnet o Tirant Online, indicando el número de Fundamento Jurídico que me ha servido de apoyo para este trabajo.

Finalmente, debemos mencionar, al referirnos a la metodología, que en todo momento este trabajo ha sido supervisado por una tutora especializada en Derecho Civil, quien ha resuelto todas las dudas, tanto de carácter formal como sistemático y de fondo, que me han ido surgiendo a lo largo de la redacción del presente trabajo, orientándome y realizando las correcciones que estimó pertinentes, permitiendo que el mismo haya podido realizarse.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La pandemia por la que estamos atravesando ha supuesto un cambio radical en nuestras vidas, afectando y perjudicando en todos los niveles y de todas las formas, conllevando drásticas consecuencias diarias, e impactando de lleno en la economía y en los hogares. Por supuesto, la COVID-19 incide en determinados aspectos de la protección del menor, como son la guarda y custodia, el cumplimiento del régimen de visitas, la escolarización del menor y el miedo a asistir a clase por el posible contagio, siendo sin duda alguna la protagonista, la vacuna.

Siendo ya de por sí difícil la situación generada tras el cese de la convivencia conyugal, y la forma en la que afecta a los menores que conviven con los progenitores, se suma en estos tiempos la pandemia de COVID-19, por lo que se presenta una nueva situación, innovadora para todos, que ha generado mucha incertidumbre y dudas en relación con la protección del menor. Sin embargo, cualquier decisión que se deba tomar tras la ruptura que afecte a los menores, deberá adoptarse teniendo en cuenta el interés superior del menor y considerar lo que más le beneficie. En ese interés, se debe evaluar y tomar en consideración el derecho a la vida y a la integridad física del menor, pero también su derecho a la educación y a su vida privada y familiar.

En consecuencia, merece especial atención destacar los principios aplicables a los menores derivados de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, como son el interés superior del menor, que se considera el criterio rector en la toma de decisiones que puedan afectarle, y el derecho a ser oído y escuchado, mecanismo que le permite intervenir en todo aquello que le refiere para conocer cuál es su opinión.

Del mismo modo, sabiendo que la guarda y custodia sobre los hijos comprende el ejercicio ordinario de la patria potestad, derivada de la convivencia con un determinado progenitor, que debe encargarse de velar por los hijos, educarles, alimentarles y darles una formación integral, en el régimen de guarda y custodia compartida, se fijará un régimen de convivencia de cada uno de los padres con los hijos adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad, y habrá que analizar, dependiendo de la situación concreta en la que nos encontremos, si se ha visto suspendido ese régimen durante el confinamiento o no.

Igualmente, el derecho de visita, en sí es un derecho del menor, e incluye, además de la visita propiamente dicha, la comunicación y la estancia. El juez dispone de una gran discrecionalidad a la hora de concretar el régimen de visitas, debiendo ser razonable y concretado, siempre teniendo como punto de referencia el interés del menor. Este régimen se ha visto afectado por la COVID-19 dificultando el cumplimiento estricto del mismo en determinadas circunstancias.

La COVID-19 también ha incidido en la asistencia del menor a la escuela, ya que, durante el confinamiento domiciliario y el primer estado de alarma, se suspendieron las clases, cerrándose los centros educativos, y se tuvo que seguir la enseñanza desde casa. Tras la vuelta al colegio en septiembre, optándose por la enseñanza presencial, el comienzo de un nuevo curso escolar ya de por sí provoca cierto nerviosismo, pero este año aún más por la incertidumbre y el miedo al posible contagio en las aulas, hizo que la vuelta fuera más incierta, enfrentándose los niños a una situación diferente a la que estaban acostumbrados, debido al uso de mascarillas, y la distancia social que se debe guardar, cambiando la forma de relacionarse e interactuar entre ellos.

Otro aspecto, y sin duda, el que más se ha hecho esperar durante estos meses, y con la esperanza puesta en ella, es la vacuna. En principio, en la Estrategia de Vacunación COVID-19 no se incluyen los menores, y, aunque es cierto que estudios científicos avalan la escasa incidencia de la COVID-19 en niños, sería deseable que recibieran también la vacuna. Por ello, aunque esta Estrategia establece tres etapas teniendo en cuenta la disponibilidad progresiva de dosis y los principios éticos y criterios de riesgo, y entre ellas, no se encuentran los menores, al igual que en el protocolo de vacunación, que no se hace referencia a su posible vacunación, el problema llegará cuando se decida sobre la misma, y haya padres que se nieguen a que sus hijos reciban la vacuna.

Es por ello por lo que, utilizando el método deductivo, el objeto de investigación y análisis del presente trabajo será estudiar el régimen de guarda y custodia, el régimen de visitas, la escolarización del menor y el problema de las vacunas, en el marco de la situación actual, y dando respuesta a una serie de preguntas que se formulan a lo largo del presente.

## 2. CONSECUENCIAS DE LA COVID-19 QUE AFECTAN A LOS MENORES

Como bien sabemos, este virus ha provocado crisis en todos los niveles (económicos, sociales, sanitarios, etc.) y se debe analizar cómo ha incidido en determinados aspectos de la protección del menor. Esto es, no solo ha dejado una estela de millones de personas afectadas, sino que ha evidenciado las diferencias sociales y las debilidades de determinados sectores poblacionales, así como la necesidad de proteger a grupos tan vulnerables como los niños, puesto que muchos de ellos han dejado de percibir protección infantil, salud, nutrición y educación al cerrar colegios y centros educativos, y esto puede dar lugar a una crisis de derechos de los niños.

Otra consecuencia que ha generado la COVID-19 es el distanciamiento social, que ha impactado también en las relaciones familiares, ya que el régimen de comunicación del menor con el progenitor con el que no esté en cada momento, o el modo en el que se iban a llevar a cabo los intercambios o las responsabilidades diarias de cada uno de los padres, no se ha podido cumplir adecuadamente y constituye una afectación directa al derecho de comunicación que tienen los menores.

En cuanto a la protección del derecho a la comunicación, el art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, establece que “*los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*”. El contenido de este precepto trae consigo que cada Estado garantice el derecho del niño a mantener contacto con ambos padres, y que cuanto más sea el tiempo que el niño comparta con cada progenitor, fortalecerá su vínculo afectivo con éstos. Además, en caso de que el acercamiento pudiera afectar al interés superior del niño (situaciones en las que la integridad física y mental del niño esté en peligro), éste no será posible.

De igual modo, el coronavirus ha conllevado un incremento de la digitalización en cuantiosos ámbitos de nuestras vidas y ha impactado con mucha fuerza en la educación, ya que las medidas para contener la expansión de la pandemia han llevado al cierre de colegios y universidades en numerosos países, y los estudiantes han tenido que seguir trabajando desde sus hogares, pero este cierre de las escuelas ha impedido que muchos niños no pudieran continuar estudiando por carecer de medios. Por ello, la necesidad del aprendizaje online ha puesto de manifiesto las brechas digitales, debido a que no todos

los hogares cuentan con dispositivos electrónicos y conexión a Internet, limitando las oportunidades de aprendizaje a los grupos más vulnerables.

En el caso de los menores que sí disponen de medios, la era de la digitalización les ha llegado más pronto quizá de lo esperado, debido a que han tenido que usar los medios tecnológicos para continuar con sus estudios, y esto implica un aumento de su exposición a los distintos riesgos a los que se enfrentan<sup>1</sup>. Es importante tener en cuenta que los centros educativos deben garantizar que se cumple con los derechos de privacidad, seguridad y protección del menor, ya que lo que debe primar en todo momento es el interés superior del menor.

Posteriormente al confinamiento general que hubo en España, y tras el verano, llegó la vuelta al colegio, y hubo padres que se negaron a llevar a sus hijos al colegio por miedo al contagio. Partiendo de esto e introduciéndonos en la materia, la patria potestad es el conjunto de deberes que tienen los padres con respecto a sus hijos, unido a una serie de derechos que se les atribuyen para cumplir dichos deberes. Estos deberes, que constituyen el contenido de la patria potestad, regulada en el art. 154 del Código Civil (CC), se pueden agrupar en tres esferas: por un lado, el aspecto personal, que engloba el velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y darles una formación; por otro lado, el aspecto patrimonial en relación con la administración de los bienes de los hijos y, por último, la representación de los mismos<sup>2</sup>. Ante el incumplimiento de esas obligaciones, el Código Penal (CP) establece en el art. 226 que *“el que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses”*. El apartado segundo del precepto recoge la posibilidad de que el Juez o Tribunal imponga a los padres la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de cuatro a diez años. Además, el art. 170 del CC, señala que *“el padre o la madre podrán ser privados total o*

---

<sup>1</sup> La Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales, en su art. 83 introduce el derecho a la educación digital de los alumnos, con una serie de garantías que permita respetar la seguridad y la protección de los datos personales de los mismos. Además, los arts. 84 y 92 establecen la protección de los menores en Internet y la protección de sus datos.

<sup>2</sup> MARTÍNEZ CALVO, Javier. *La guarda y custodia*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2019. Págs. 26-28.



*parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial”.*

Nos preguntamos si ese absentismo escolar justificado en la pandemia puede considerarse delito porque los padres no quieran llevar a sus hijos a clase, sin que las autoridades educativas hayan acordado la suspensión de las clases presenciales. Cabe decir que no existe tal delito porque el mismo se enfoca cuando los padres se comportan respecto a sus hijos con total indiferencia en cuanto a las obligaciones reconocidas en la Ley para la protección y desarrollo de éstos. De igual modo, no existirá dicho delito si se puede justificar la ausencia del menor en el colegio en un informe o documento correspondiente expedido por un facultativo médico que recomiende que por los motivos de salud que presenta el menor, y los problemas de salud que lo hicieran especialmente vulnerable en caso de contagiarse de la COVID-19, no acuda al colegio.

Vinculado también con los colegios, están las dificultades que tienen muchas familias para atender al cuidado de sus hijos e hijas y trabajar tras el cierre de las aulas, ya que es difícil y complejo compaginar el cuidado de los hijos con los trabajos que tienen los progenitores. La aprobación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales hasta el 9 de abril, supuso un apoyo para muchas familias vulnerables.

Otro asunto por tratar es que, en España, desde el inicio del confinamiento, han aumentado los casos de malos tratos a la infancia<sup>3</sup>, porque debido a la situación de aislamiento, el estrés provocado por la pérdida de trabajos, así como la inquietud de los propios menores, hizo que el riesgo de los niños y niñas a sufrir situaciones de violencia en los hogares se incrementase. El art. 19 de la Convención establece una protección contra los malos tratos, siendo obligación del Estado proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetradas por los progenitores, o por cualquier otra persona responsable de su cuidado y establecer medidas preventivas.

En relación con lo anterior, la vulnerabilidad de las mujeres sometidas a violencia en el ámbito conyugal se agravó durante el confinamiento, debido a la imposibilidad de

---

<sup>3</sup> ÁLVAREZ, Rafael. *La violencia hacia menores está aumentando con el confinamiento y se agrava cada día de aislamiento* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de octubre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/espana/2020/04/01/5e84c793fdddffd0538b4641.html>]

acudir a los servicios de asistencia o de salud y la dificultad para pedir ayuda<sup>4</sup>. Además, los hijos e hijas menores, que junto a sus madres son también víctimas de violencia de género, resultaron gravemente afectados de forma directa<sup>5</sup>.

En cuanto al derecho a la salud, en los arts. 24 a 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se manifiesta la necesidad de acentuar el suministro de servicios básicos de atención médica y fortalecer la atención a aquellos niños y niñas con discapacidad o enfermedades crónicas. Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, especialmente en aquéllos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Del mismo modo, el niño que ha sido internado por las autoridades competentes para su atención, protección o tratamiento de salud física o mental, tiene derecho a una evaluación periódica de todas las circunstancias que motivaron su internamiento.

El confinamiento provocó un mayor aumento de la obesidad infantil, que tuvo que ver por una disminución de una ingesta calórica adecuada, determinada por la crisis económica, y por el sedentarismo, debido a una interrupción en las actividades físicas. Además, las actividades al aire libre se suprimieron generando un cambio en los hábitos de juego y ocio y en las rutinas de los menores porque no tenían acceso a sus compañeros y a los intercambios habituales<sup>6</sup>. De igual modo, las enfermedades psíquicas tales como

---

<sup>4</sup> El Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, en su Preámbulo, señaló que *“las mujeres víctimas de violencia de género son un colectivo especialmente vulnerable en situaciones de aislamiento domiciliario, por verse forzadas a convivir con su agresor, lo que las sitúa en una situación de mayor riesgo, como se ha venido demostrando con motivo de situaciones parcialmente análogas, como los periodos vacacionales sin situación de permanencia en domicilios, periodos en los que se disparan los casos de violencia de género y de violencia doméstica”*.

<sup>5</sup> PERAMATO MARTÍN, Teresa. *La situación de las víctimas de violencia de género durante el confinamiento. Respuestas y reflexiones* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/la-situacion-de-las-victimas-de-violencia-de-genero-durante-el-confinamiento-respuestas-y-reflexiones>]

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en el Preámbulo, establece que, *“las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer”*.

<sup>6</sup> En Cataluña, mediante la Resolución TSF/1198/2020, de 2 de junio, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, el Departamento de Salud, el Departamento de Interior y el PROCICAT han definido conjuntamente una serie de líneas generales que deben aplicar las entidades organizadoras y promotoras. Estas medidas que se adoptan son destinadas a las actividades de educación en el tiempo libre en las que participan menores de 18 años, para reducir riesgos de propagación de la COVID-19.

ansiedad, autolesiones, depresión, tristeza y trastornos de la alimentación también ganaron terreno<sup>7</sup>.

Para finalizar con este apartado, hay dos resoluciones del Tribunal Supremo que merecen ser destacadas por el contenido que abordan y son, por un lado, el Auto de 4 de mayo de 2020<sup>8</sup> y, por otro, el Auto de 19 de mayo de 2020<sup>9</sup>.

El Consejo de Ministros aprobó el 3 de noviembre una prórroga del Estado de alarma (Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2) por un periodo de 6 meses desde las 00:00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del 9 de mayo de 2021<sup>10</sup>.

Antes de entrar en detalle, analizando en particular cada una de las posibles consecuencias que la pandemia ha provocado en orden a la adecuada tutela del menor, conviene analizar, siquiera someramente, algunos conceptos básicos por su importancia para el desarrollo del menor. Y, entre ellos, el principal derecho de todo menor a que su interés sea considerado primordial.

---

<sup>7</sup> LUCAS, Beatriz. “*Mamá, tengo mucho miedo al coronavirus y no pienso salir*” [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/sociedad/2020-04-22/mama-tengo-mucho-miedo-al-coronavirus-y-no-pienso-salir.html>]

HERAS, Rubén. *Coronavirus ¿Y si nuestros hijos tienen miedo a salir a la calle?* [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.rtve.es/noticias/20200425/si-nuestros-hijos-tienen-miedo-salir-calle/2012721.shtml>]

MARTÍNEZ, Ana. «*Mi hijo ya no quiere salir a la calle, ¿es normal?*» [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-coronavirus-hijo-no-quiere-salir-calle-normal-202004150151\\_noticia.html](https://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-coronavirus-hijo-no-quiere-salir-calle-normal-202004150151_noticia.html)]

JIMÉNEZ Francisco. “*Hay niños que están empezando a dar señales de agorafobia porque les da miedo salir a la calle y contagiarse*” por la covid [en línea] [Fecha de la consulta: 12 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2021/01/12/hay-ninos-empezando-senales-agorafobia-miedo-salir-calle-contagiarse-covid-zaragoza-aragon-coronavirus-1413909.html?autoref=true>]

<sup>8</sup> ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 mayo 2020 (RJ\2020\979).

<sup>9</sup> ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 19 mayo 2020 (RJ 2020\1688).

<sup>10</sup> *Estado de alarma* [en línea] [Fecha de la consulta: 16 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>]

En cuanto a la normativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, destaco el ACUERDO 4/2021, de 12 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas sanitarias preventivas de carácter excepcional para la contención de la COVID-19 en todo el territorio de la Comunidad de Castilla y León, y, el ACUERDO 2/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada dispuesta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por la SARS-CoV-2, por el que se determinan las horas de comienzo y finalización de la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

### 3. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

#### 3.1. Concepto y normativa

El interés superior del menor, junto con el derecho a ser oído y escuchado, son dos de los derechos más importantes que se reconocen al menor a la hora de tomar decisiones que puedan afectarle<sup>11</sup>.

Este principio lo encontramos recogido en los apartados 4 y 8 del art. 92 del CC. Además, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM), dispone, en su art. 2.1, que *“todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado”*.

De igual forma, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño ordena 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.”* En la Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), se señala que *“las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño”*<sup>12</sup>.

Tanto en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio de matrimonios con hijos menores de edad o en aquellos relativos a la adopción de medidas paternofiliales, a la hora de tomar cualquier decisión que afecte a un menor, su interés superior deberá ser

---

<sup>11</sup> Teniendo en cuenta que es un concepto jurídico indeterminado, y aunque se concibe como complejo, flexible y adaptable, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño afectado y teniendo en cuenta el contexto, las necesidades y las circunstancias específicas personales. Su contenido debe evaluarse y determinarse caso por caso, en función de las circunstancias específicas de cada niño.

<sup>12</sup> PÉREZ VALLEJO Ana María; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén. *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2018. Pág. 44.

MORENO-TORRES SÁNCHEZ, Julieta. *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores español*. 1ª edición. Cizur Menor (Navarra) Aranzadi. 2009. Págs. 84-90.

valorado y considerado primordial, primando sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir<sup>13</sup>. Indica la Observación General N° 14 (2013) que el interés superior del niño es un concepto triple: es un derecho sustantivo, es un principio jurídico interpretativo fundamental y es una norma de procedimiento<sup>14</sup>.

El art. 2.2 de la LOPJM establece una serie de criterios que han de tenerse en cuenta a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto. Esos criterios se ponderan teniendo en cuenta los elementos que enumera el art. 2 en su apartado tercero, los cuales deben ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>15</sup>.

El Tribunal Constitucional (TC) establece en su sentencia de 15 de enero de 2001<sup>16</sup> que *“en materia de guarda y custodia de los hijos menores el criterio decisivo de atribución es el interés del menor, valorándose las circunstancias concretas del caso y justificando la guarda y custodia compartida en la necesidad de garantizar su buen desarrollo personal y social para favorecer del modo más razonable la íntima y necesaria relación del menor con cada uno de sus progenitores, de forma que el niño sienta que*

---

<sup>13</sup> ORDÁS ALONSO, Marta. *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*. Bosch. 2019. Pág. 48.

<sup>14</sup> AAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 125/2019 de 22 julio, FJ 2º (JUR 2019\254424). HUETE NOGUERAS, Javier. *Interés superior del menor y derecho a ser escuchado. Pronunciamientos jurisprudenciales en materia de protección de menores*. 2012. Págs. 6-10.

ORTEGA GUERRERO, Irene. El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*. 2002, vol. 2, núm. 3. Págs. 87-92.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*. 2012, vol. 30, núm. 2. Págs. 89-96.

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo viene insistiendo en que las sentencias recaídas en procesos en que se discute la guarda y custodia compartida han de valorar correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente, a la vista de los hechos probados, la conveniencia de que se establezca o no este sistema de guarda. *Vid.*, entre otras, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 614/2009 de 28 de septiembre (ROJ:STS 5707/2009); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 623/2009 de 8 de octubre (ROJ:STS 5969/2009); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 496/2011 de 7 de julio (ROJ:STS 4824/2011); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 154/2012 de 9 de marzo (ROJ:STS 1845/2012); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 257/2013 de 29 de abril (ROJ:STS 2246/2013). En esta última sentencia de 29 de abril de 2013, se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales, entre otros.

<sup>16</sup> STC (Sala Segunda) núm. 4/2001 de 15 de enero (ECLI:ES:TC:2001:4).

*tanto la casa de su padre como la de su madre son su propia casa, y que cada uno de sus progenitores interviene en todos y cada uno de los momentos de su vida”.*

### **3.2. El derecho del menor a ser oído y escuchado**

Muy unido con el interés superior del menor, se encuentra su derecho a ser oído y escuchado, porque han de tenerse en cuenta los deseos, sentimientos y opiniones del menor, además de su derecho a participar, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone, en su art. 12.1, que *“los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”*. Por ello, el niño tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

El principio de audiencia del menor está recogido en el art. 92 del CC, en los apartados segundo y sexto, y en el art. 9 de la LOPJM<sup>17</sup>. Este derecho a ser oído y escuchado es un derecho del menor y no una obligación, es decir, se le debe dar la oportunidad de ser oído, respetando su derecho a no decir nada. Tiene que ser debidamente informado de porqué se le requiere para que manifieste su opinión, en un lenguaje que entienda y sea comprensible, porque si no se estaría vulnerando el derecho ya que no podría emitir su propio juicio. En caso de que se decida a expresar su opinión, lo tiene que hacer libremente, esto es, sin ninguna presión ni manipulación<sup>18</sup>.

Son varias las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el derecho de audiencia de los menores, y ha considerado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, cuando tuvieron suficiente juicio, por no haber sido oídos u explorados por el órgano judicial con carácter previo a la adopción o

---

<sup>17</sup> Dispone en su primer apartado que *“el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”*.

<sup>18</sup> HUETE NOGUERAS, Javier. *Interés superior del menor...*, Pág.14.  
MORENO-TORRES SÁNCHEZ, Julieta. *La seguridad jurídica en el sistema...*, Págs. 95-99.

modificación de medidas que afecten a su esfera personal, familiar o social, como son las relativas a su guarda y custodia<sup>19</sup>.

Además, el deber procesal de oír a los menores, antes de adoptar las medidas que les afecten, permite considerar su voluntad como un criterio legal relevante de acomodación de tales medidas al principio general destinado a favorecer el interés preponderante de los hijos. Pero puede ocurrir, que el interés del menor no coincida con su deseo expresado<sup>20</sup>; en tal caso, sus deseos no deberán seguirse necesariamente y de forma automática<sup>21</sup>. Hay que valorar si ese deseo responde a una voluntad autónoma y firme, que no esté condicionada ni influida por nadie ni nada, y que exprese una voluntad razonable y razonada en base a unas causas objetivas que sean susceptibles de valoración judicial<sup>22</sup>.

Tras ver las consecuencias que la pandemia trae consigo, y la forma en la que afectan, voy a dar respuesta a continuación a una serie de preguntas relacionadas con la incidencia del virus en el ámbito familiar.

## **4. GUARDA Y CUSTODIA**

### **4.1. Introducción**

Como preámbulo, debemos tener en cuenta que las funciones de la patria potestad que recaen sobre los progenitores respecto de sus hijos, menores de edad, siguieron completamente vigentes en el periodo de alarma decretado por el Gobierno.

---

<sup>19</sup> STC núm. 221/2002 de 25 de noviembre, FJ 5º (ECLI:ES:TC:2002:221); STC núm. 71/2004 de 19 de abril, FJ 7º (ECLI:ES:TC:2004:71); STC núm. 152/2005 de 6 de junio, FJ 3º (ECLI:ES:TC:2005:152). MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La protección de menores: una perspectiva constitucional. En TAPIA PARREÑO, José Jaime (dir.) *Custodia compartida y protección de menores*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. 2010. Págs. 31-32.

<sup>20</sup> ESPÍN ALBA, Isabel. Custodia compartida y mejor interés del menor. Criterios de atribución de la custodia compartida en la doctrina jurisprudencial del tribunal supremo. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2019, vol. 21. Pág. 77.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 206/2018 de 11 de abril, FJ 3º (ECLI:ES:TS:2018:1351).

<sup>21</sup> SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 855/2018 de 17 octubre, FJ 2º (JUR 2019\167146); SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 288/2017 de 31 de mayo, FJ 2º (JUR 2017\173174); SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 32/2000 de 1 de febrero, FJ 2º (AC 2000\777).

Insistiendo en esta idea, la SAP de Tarragona (Sección 1ª) núm. 7/2019 de 11 de enero, FJ 2º (ECLI:ES:APT:2019:27) señala que “el derecho del menor a ser escuchado antes de tomar una decisión que le pueda afectar no significa, sin embargo, que su opinión o su voluntad hayan de ser determinantes en la resolución que se adopte. Su criterio debe tenerse en cuenta pero no puede erigirse en elemento decisorio. En otro caso se incurriría en el riesgo de convertir a los menores en sujetos y en objetos de la disputa de sus padres”.

En los mismos términos, SAP de Barcelona (Sección 12º) núm. 849/2018 de 5 de septiembre, FJ 2º (ECLI:ES:APB:2018:7727).

<sup>22</sup> ORDÁS ALONSO, Marta. *El derecho de visita, comunicación...*, Págs. 47-67.

SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 288/2017 de 31 de mayo, FJ 2º (JUR 2017\173174).

La suspensión de las clases en los colegios en el primer estado de alarma no significó que los menores estuvieran de vacaciones, ya que tenían que hacer las tareas que les mandasen los profesores. Por tanto, era obligación de ambos progenitores velar porque los menores siguiesen en su formación escolar. Pero, lógicamente, el progenitor directamente implicado en cumplir con este deber de procurar su educación era quien en ese momento ostentaba la guarda y custodia del menor.

En esa medida, en estos tiempos en que han existido confinamientos o restricciones a la libertad deambulatoria, algunos progenitores, como el no custodio, o el impedido para ejercer la guarda<sup>23</sup> compartida por efecto de tales medidas, vieron obstaculizado el ejercicio de los deberes ínsitos en la patria potestad, aunque idealmente pudieran ejercitar su responsabilidad parental a través del control del ejercicio realizado por el otro progenitor en virtud del art. 158 CC.

#### **4.2. Tipos de guarda y custodia: exclusiva o unilateral y compartida**

Es importante señalar las modalidades de guarda y custodia<sup>24</sup> que existen. La doctrina suele distinguir entre dos categorías: guarda y custodia exclusiva, individual o unilateral y la guarda o custodia compartida o alternativa. Así, quien convive de forma estable con los hijos es el responsable de su cuidado cotidiano y debe tenerlos en su compañía, mientras que el otro progenitor goza del derecho a visitarlos y comunicarse con ellos a través del régimen de visitas, determinándose por el juez el tiempo y modo del mismo (art. 94 CC). Es la llamada guarda y custodia exclusiva, que se caracteriza por ser ejercida únicamente por uno de los dos progenitores.

---

<sup>23</sup> La palabra “guarda” tiene numerosos significados, siendo uno de ellos el de “persona que tiene a su cargo y cuidado la conservación de una cosa”, lo que quiere decir “estar bajo su protección o defensa”. Por su parte, la palabra “custodiar” significa, en su primera acepción, “guardar con cuidado y vigilancia.” La guarda y custodia de los hijos consiste en una situación de convivencia mantenida entre un menor o incapacitado (persona con la capacidad de obrar judicialmente modificada) y su progenitor o sus dos progenitores, que tiene por objeto el cuidado, educación y formación integral de aquél por parte de éste o éstos. En ese sentido, *vid.* RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. La guarda y custodia de los hijos. *Revista Derecho Privado y Constitución*. 2001, núm. 15. Págs. 282-289.

<sup>24</sup> El régimen de guarda y custodia se regula en el art. 92 CC. La regulación legal establece uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento, las obligaciones de los padres hacia los hijos no finalizan ni se modifican en sus características principales por la separación o divorcio de sus progenitores y por ello, la idea que debe presidir cualquier separación matrimonial es dotar a los menores de las mismas garantías que tenían cuando se mantenía la unidad familiar. En ese sentido, *vid.* MORÁN GONZÁLEZ, María Isabel. El Ministerio Fiscal y los sistemas de guarda y custodia: especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor. En TAPIA PARREÑO, José Jaime (dir.) *Custodia compartida y protección de menores*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. 2010. Págs. 98-104.



La continua evolución de la familia para adaptarse a la realidad social de cada momento ha dado lugar a la aparición de la guarda y custodia compartida o también denominada guarda conjunta (art. 92.7 y 8 CC). Constituye una forma diferente de ejercer la guarda y custodia sobre los hijos, en la que ya no es uno solo de los progenitores quién debe asumir la obligación de “tenerlos en su compañía”. Es recogida por el legislador en el año 2005 (Ley 15/2005, de 8 de julio) mediante la modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio. En todo caso, sería aquel modelo de guarda y custodia en el que ambos progenitores se encargan de forma periódica o rotatoria, por periodos de alternancia equitativos, del cuidado, atención y educación de los hijos menores<sup>25</sup>.

La custodia compartida está establecida en interés del menor, no de sus progenitores, y con este sistema de custodia se fomenta la integración de los menores con ambos padres, se evita el sentimiento de pérdida, no se cuestiona la idoneidad de los progenitores y se estimula la cooperación de los padres en beneficio de los menores<sup>26</sup>. Queda al arbitrio del juez decidir la periodicidad de la alternancia y en función de la misma, puede establecer el derecho del cónyuge que no convive con los hijos a comunicarse y relacionarse con ellos<sup>27</sup>.

### **4.3. Criterios de determinación**

Sabiendo que las relaciones entre los progenitores y los hijos han de garantizarse sobre la base del principio del interés del menor<sup>28</sup>, cualquier resolución judicial que deba resolver un conflicto entre los progenitores en relación con los hijos menores, debe dictarse teniendo en cuenta el interés de éstos, ya que el niño tiene el derecho de crecer en un ambiente de afecto y seguridad.

---

<sup>25</sup> Esto es, consiste en la alternancia de los progenitores en la posición de guardador y beneficiario del régimen de comunicación y estancia con los hijos.

<sup>26</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2013 de 25 noviembre, FJ 4º (ROJ: STS 5710/2013); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 52/2015 de 16 febrero, FJ 3º (RJ 2015\553); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 465/2015 de 9 de septiembre, FJ 3º (ROJ: STS 3707/2015); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 658/2015 de 17 de noviembre, FJ 6º (ROJ: STS 5218/2015).

En la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 96/2015 de 16 febrero (RJ 2015\564), el Supremo considera que para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo.

<sup>27</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Derecho de familia*. 5ª edición. Madrid. Bercal. 2018. Págs. 114-117.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *La concreción del Interés del Menor en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 1ª edición. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2014. Págs. 25-29.

<sup>28</sup> El interés superior del menor viene reconocido en todas las normas nacionales e internacionales que regulan las situaciones que afectan a los menores de edad (LO 1/1996, de protección jurídica del menor; Convención sobre los Derechos del Niño; Carta Europea de los Derechos del Niño).

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo una serie de cambios jurídicos, procesales y sustantivos, y entre otros, desarrolló y reforzó el derecho del menor a que su interés fuese prioritario, ofreciendo una nueva regulación de dicho interés a través de la nueva redacción del art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 por medio de su art. 1.2<sup>29</sup>.

El Tribunal Supremo ha ido fijando jurisprudencialmente una serie de criterios a valorar para tomar la decisión más ajustada al interés del menor para determinar el régimen de guarda y custodia más adecuado y beneficioso para los hijos. En la sentencia 623/2009 de 8 de octubre<sup>30</sup>, se señala que cabe recurrir a criterios tales como, “*la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales, los deseos manifestados por los hijos, el número de hijos, el cumplimiento de los progenitores de sus deberes con los hijos, el respeto mutuo en las relaciones personales, el resultado de los informes exigidos legalmente y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada*”. Por todo ello, la decisión a adoptar es aquella que mejor se adapte al menor y a su interés, no al interés de los progenitores. De la misma manera se reitera el Tribunal Supremo en las sentencias de 10 de enero de 2012<sup>31</sup> y 29 de abril de 2013<sup>32</sup> estableciendo exactamente los mismos criterios que en la anterior.

Además, algunas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio han recogido en su normativa una lista con los criterios y elementos que deberá valorar el juez para la determinación del régimen de guarda y custodia<sup>33</sup>. Es importante señalar que ninguna ley establece una jerarquía entre los distintos criterios y elementos de valoración, por lo que se entiende que deben ser tenidos en cuenta en su conjunto, sin que ninguno prevalezca sobre los demás<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> DÍEZ GARCÍA, Helena. Disposiciones generales de las relaciones paterno-filiales. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.). *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2016. Pág. 351.

<sup>30</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 623/2009 de 8 octubre (RJ 2009\4606).

<sup>31</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 961/2011 de 10 enero (ROJ: STS 628/2012).

<sup>32</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 257/2013 de 29 abril (RJ 2013\3269).

<sup>33</sup> V. gr. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (art. 80.2); Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (art. 9.3); Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (art. 233-11.1). Algunos de ellos son los siguientes: los posibles acuerdos existentes entre las partes; la opinión de los hijos; su edad; su arraigo social, escolar y familiar; el número de hijos; evitar separar a los hermanos; la aptitud de los progenitores; la relación existente entre las partes; la dedicación pasada a la familia; la disponibilidad temporal de cada progenitor; los informes de especialistas y la ubicación de las residencias habituales de los progenitores.

<sup>34</sup> MARTÍNEZ CALVO, Javier. *La guarda y custodia...*, Págs. 268-271.

Destacamos por tanto los siguientes criterios: no separar a los hermanos<sup>35</sup>, las relaciones entre los progenitores<sup>36</sup>, las situaciones de violencia familiar<sup>37</sup>, la cercanía entre los domicilios de los progenitores<sup>38</sup>, la disponibilidad temporal de cada progenitor<sup>39</sup>, la dedicación pasada a la atención de los hijos<sup>40</sup>, la edad de los hijos<sup>41</sup>, la opinión de los hijos menores, la existencia de medios materiales suficientes, la similitud de los modelos educativos, el riesgo para los menores por enfermedad, toxicomanía o alcoholismo de un progenitor<sup>42</sup>.

#### **4.4. ¿Puede resultar determinante para denegar o suspender una custodia compartida, que uno de los progenitores sea profesional de riesgo, por ejemplo, un sanitario o que viva en una zona confinada?**

Conviene aclarar que el estado de alarma no suspendió a los progenitores, ni en la titularidad, ni en el ejercicio de la responsabilidad parental o la patria potestad, ya que

---

<sup>35</sup> SAP de La Rioja (Sección 1ª) núm. 263/2008 de 19 septiembre (ROJ: SAP LO 437/2008).

STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 530/2015 de 25 septiembre (ECLI: ES:TS:2015:3890).

SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 562/2006, de 2 noviembre, FJ 2º (ROJ: SAP MA 2897/2006).

<sup>36</sup> STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 252/2011 de 7 abril (ROJ: STS 2005/2011).

STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 529/2017 de 27 septiembre (ROJ: STS 3378/2017).

<sup>37</sup> Vid. SAP de Cádiz (Sección 5ª) núm. 303/2007 de 12 junio (ROJ: SAP CA 1241/2007).

<sup>38</sup> STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 200/2014 de 25 de abril (ROJ: STS 1699/2014).

No cabe una guarda y custodia compartida cuando los progenitores viven a varios centenares de kilómetros de distancia porque infringe el interés del menor. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 58/2020 de 28 enero (RJ 2020\111).

<sup>39</sup> Vid. STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 393/2017 de 21 junio (ROJ: STS 2508/2017).

<sup>40</sup> STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 89/2016 de 19 de febrero (ROJ: STS 524/2016).

<sup>41</sup> STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 442/2017 de 13 de julio (ROJ: STS 2840/2017).

<sup>42</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. La custodia compartida alternativa. Un estudio doctrinal y jurisprudencial. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2008, núm. 2. Págs. 1-21.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. Criterios de atribución de la custodia compartida. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2010, núm. 3. Págs. 11-18.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *La concreción del Interés...*, Págs. 40-50.

PINTO ANDRADE, Cristóbal. La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. 2015, vol. 8, núm. 9. Págs. 153-173.

MARTÍNEZ CALVO, Javier. *La guarda y custodia...*, Págs. 313-404.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *Nadie pierde: la guarda y custodia compartida. Aspectos Jurídico-Procesales* [en línea] Madrid. Dykinson. 2018. [Fecha de la consulta: 16 de octubre de 2020]. Págs. 174-184. [Enlace de acceso: [https://books.google.es/books?id=bACCDwAAQBAJ&pg=PA174&dq=guarda+y+custodia+compartida+criterios+de+determinacion&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjIvf7y\\_7HsAhVtAGMBHZZXCQ8Q6AEwA\\_HoECAUQA#v=onepage&q=guarda%20y%20custodia%20compartida%20criterios%20de%20determinacion&f=false](https://books.google.es/books?id=bACCDwAAQBAJ&pg=PA174&dq=guarda+y+custodia+compartida+criterios+de+determinacion&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjIvf7y_7HsAhVtAGMBHZZXCQ8Q6AEwA_HoECAUQA#v=onepage&q=guarda%20y%20custodia%20compartida%20criterios%20de%20determinacion&f=false)]

DOMÍNGUEZ OLIVEROS, Inmaculada. *¿Custodia compartida preferente o interés del menor? Marco normativo y praxis judicial*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2018. Págs. 314-373.

FRÍAS RODRÍGUEZ, Itziar. Guarda y custodia compartida: criterios jurisprudenciales que podrían desaconsejar su adopción. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*. 2016, núm. 9. Págs. 114-118.

MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés. Cuestiones actuales sobre la custodia compartida. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2017, vol.15. Págs. 1-15.

ESPÍN ALBA, Isabel. Custodia compartida y mejor interés del menor..., Págs. 68-76.

ambos siguieron obligados, respecto a los hijos, a velar por su cuidado, atención, formación, cuestiones escolares, sanitarias y tenerles en su compañía. Del mismo modo que tuvieron que seguir adoptando de común acuerdo todas las decisiones importantes que afectasen a sus hijos, salvo las de extrema urgencia y las carentes de importancia, que pudieron ser decididas de forma unilateral por el progenitor con quien el menor se encontrase en cada momento, tal y como el art. 156 CC lo permite, señalando que serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. El inciso 2º de este art. 156.1 parece excluir para determinados supuestos la regla general. En caso de que fuera así, habría que admitir que existe un principio general de ejercicio conjunto y una regla excepcional de ejercicio solidario, pero no es así. Este art. 156.1, en su primer inciso, exige un ejercicio conjunto, pero aclarando después que valen los actos realizados por uno solo de los progenitores en determinadas circunstancias. Por consiguiente, el ejercicio sigue siendo conjunto, pero, en atención a específicas circunstancias, determinados actos de ejercicio resultan tan válidos como si hubieran sido ejecutados por los dos<sup>43</sup>.

El estado de alarma tampoco imposibilitó los sistemas de custodia compartida si ambos progenitores residían en la misma ciudad, ni los regímenes de visitas de fines de semanas alternos ni las visitas intersemanales con pernocta.

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma, estableció, en el art. 7, la limitación de la libertad de circulación de las personas. Si bien se prohibió que los menores de edad salieran a la calle, es cierto que este precepto, que regulaba cuándo las personas únicamente iban a poder circular por las vías o espacios de uso público para la realización de una serie de actividades, indicaba, en su letra e), la asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables como causas de excepción a la prohibición. Pero, el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, modificó el primer inciso y la letra h) del art. 7.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, quedando redactado de la siguiente manera: *“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, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada»*. «h) *Cualquier otra*

---

<sup>43</sup> DÍEZ GARCÍA, Helena. Disposiciones generales de las relaciones paterno-filiales. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Las modificaciones al Código Civil...*, Pág. 368.

*actividad de análoga naturaleza.»* Además, el art. 7.2 mencionaba 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*”.

Por tanto, se contemplaba la admisibilidad de circulación por la vía pública para recoger y reintegrar a un menor, así como la utilización del servicio público, guardando las correspondientes medidas de seguridad sanitarias, y controlando las medidas higiénicas de los menores, por lo que la custodia compartida o el régimen de visitas se debían seguir ejerciendo con normalidad, siempre teniendo en cuenta que se evitaran los riesgos para la salud.

De forma excepcional, el régimen de visitas y el sistema de custodia compartida, incluso el sistema de custodia individual, quedó suspendido de forma automática si el progenitor estaba contagiado o convivía con alguna persona afectada por la enfermedad, y lo mismo sucedió cuando el contagiado fuese el propio menor. También estaba justificada la suspensión del régimen de reparto de tiempo en el caso de que el menor padeciera un estado de salud vulnerable, o una patología que fuera susceptible de agravarse con el contagio de la COVID-19.

Habiéndose acordado la custodia compartida, aun residiendo ambos progenitores en provincias distintas, en principio no existió motivo para suspender este sistema, si bien, la excepción vino dada por las medidas especiales de confinamiento. Es decir, cuando la ciudad o el municipio de residencia se encontraban afectados por la medida excepcional de confinamiento en la que no se permitía la salida de personas, el régimen de custodia compartida debía quedar en suspenso hasta que se levantasen las medidas de confinamiento obligatorio<sup>44</sup>.

#### **4.5. Ejemplos de la práctica judicial**

Vista la teoría, pasamos a analizar la problemática que el primer estado de alarma generó en el sistema de guarda y custodia de los menores.

---

<sup>44</sup> LOZANO ORTIZ, María Dolores. *Custodia compartida y régimen de visitas durante la crisis generada por el Covid-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de octubre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/custodia-compartida-y-regimen-de-visitas-durante-la-crisis-generada-por-el-covid-19/>]

VIVES Ignasi. Derecho de Familia: La regulación de la guarda y custodia durante la vigencia del Estado de Alarma [en línea] *Actualidad jurídica Aranzadi*. 2020, núm. 962 [BIB 2020\12264]

En primer lugar, destaco el Auto núm. 86/2020, de 3 de abril, del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Santa Cruz de Tenerife<sup>45</sup>. La madre presentó solicitud de suspensión del régimen de custodia compartida del menor, así como su permanencia en el domicilio materno. La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en la celebración de un Consejo Extraordinario, ratificó que las medidas acordadas judicialmente en los procedimientos de familia no quedaban afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales, por lo que las sentencias seguían siendo de obligado cumplimiento. En el presente caso, se planteaba que, como el progenitor era un profesional sanitario y trabajaba en un lugar donde había riesgo de contagio, y la progenitora se encontraba de baja maternal, el riesgo que podía sufrir el menor era bastante alto, por lo que se proponía suspender temporalmente la guarda y custodia compartida, compensando tales días una vez se hubiera levantado el estado de alarma, pero el demandado se negó a dicha solicitud alegando que trabajaba en una unidad que trataba únicamente casos sospechosos, que contaba con material suficiente de protección y que el test que se hizo dio negativo. El interés superior del menor y su salud quedaba salvaguardado si el menor permanecía en el domicilio materno, por lo que se acordó la suspensión provisional del régimen de custodia compartida del menor hasta el cese del estado de alarma y como máximo, hasta la fecha en la que finalizara la baja de la progenitora.

El Auto núm. 81/2020 de 26 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia número 51 de Barcelona<sup>46</sup> señala que, *“si alguno de los progenitores presenta síntomas de contagio o ha resultado positivo en el test del Covid-19, en interés de los hijos menores 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 entender que, automáticamente concurre causa de fuerza mayor, que suspende provisionalmente, las medidas acordadas en el proceso en que se acordaron. Por tanto, y salvo los supuestos en que uno de los progenitores presente síntomas del contagio de Covid-19, debe continuarse con el régimen de guarda en los mismos términos establecidos en la sentencia de guardia y custodia, pero no impide que los progenitores puedan llegar a acuerdos sobre la redistribución del tiempo de estancia con cada uno de ellos durante este periodo”*.

---

<sup>45</sup> AJPI de Santa Cruz de Tenerife (Sección 7ª) núm. 86/2020 de 3 abril (AC 2020\1005).

<sup>46</sup> AJPI de Barcelona (Sección 51ª) núm. 81/2020 de 26 marzo (JUR 2020\103265).

Asimismo, en el Auto núm. 186/2020 de 7 de mayo, de la Audiencia Provincial de Valencia,<sup>47</sup> se hace referencia a que, dictada una sentencia en 2017 en la que se acordó la guarda compartida semanal del hijo con una visita intersemanal sin pernocta, la madre solicitó, en marzo de 2020, una medida cautelar de suspensión de custodia compartida del menor, interesando la guarda materna hasta que se superase la crisis sanitaria y la suspensión de visitas y vacaciones del padre hasta la remisión completa de la pandemia, alegando que el menor estaba expuesto a contagiarse cuando estaba con su padre, ya que éste trabajaba en una urbanización situada en una zona donde el número de contagios era alto, y además que el padre dejaba al niño con los abuelos paternos, siendo éstas personas de especial riesgo. El padre se opuso negando que estuviera expuesto a tanto contagio como la madre decía, sino que era ella, que trabaja como fisioterapeuta, la que, desempeñando esta actividad, entrañaba más riesgo. Por todo ello, la Sala acordó que debía desestimarse la pretensión de que se suspendiera la custodia compartida hasta la total erradicación de la pandemia, toda vez que se había iniciado la fase de desconfinamiento, y se tendía a la normalización de la vida ciudadana, por lo que debía regir el régimen de custodia compartida que se decidió en el procedimiento de divorcio.

En el Auto núm. 80/2020 de 25 marzo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona<sup>48</sup>, un padre presentó un escrito interesando medida urgente de intervención de la autoridad judicial a fin de que ordenase a la madre que diera cumplimiento al régimen de estancias en custodia compartida dispuesto en la sentencia. Ambos progenitores ostentaban la guarda y custodia compartida sobre los dos menores, y el padre debía iniciar el periodo de guarda conforme al contenido de la sentencia, pero la madre no estaba dispuesta a que se fueran con su padre y se negó por completo, alegando que los jueces de familia habían ordenado la suspensión del régimen de estancias. Se acordó finalmente no haber lugar a la adopción de medidas de intervención urgente solicitadas por el padre y, dado que la situación de los menores en compañía de la madre no les generaba un riesgo inmediato y urgente para su seguridad o salud, puesto que ninguna de las circunstancias referidas en el escrito de solicitud lo determinaba, no cabía, por tanto, ni la negativa de la madre a entregar a los menores al padre, ni establecer una compensación por los días perdidos.

---

<sup>47</sup> AAP de Valencia (Sección 10ª) núm. 186/2020 de 7 de mayo (JUR 2020\211968).

<sup>48</sup> AJPI de Barcelona (Sección 51ª) núm. 80/2020 de 25 marzo (JUR 2020\102946).

Para finalizar con este apartado, el Auto núm. 74/2020 de 20 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia número 51 de Barcelona<sup>49</sup>, resume un caso en el que una madre presentó solicitud al amparo del art. 158 CC con el fin de que se acordase una autorización para poder recoger a su hija menor del domicilio de sus abuelos paternos, donde estaba viviendo desde el inicio del estado de alarma por encontrarse el padre en cuarentena por presentar síntomas de contagio de COVID-19. Se acordó que debía inadmitirse la solicitud porque la situación de la menor en compañía de sus abuelos paternos no generaba a la misma un riesgo inmediato y urgente para su seguridad o salud, puesto que ninguna de las circunstancias referidas en el escrito de solicitud lo determinaba, más allá del nerviosismo o incomodidad que la situación generó en todos los ciudadanos, y sin que se aportase prueba objetiva de lo alegado.

## **5. RÉGIMEN DE VISITAS**

### **5.1. Normativa**

Existe una ingente cantidad de normas, nacionales e internacionales, que regulan este régimen. En el ámbito internacional, merecen ser destacados el art. 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, y a nivel europeo, la Exposición de Motivos de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 21 de enero de 1998, sobre la mediación familiar, el art. 14 de la Carta Europea de los derechos del niño y el art. 24.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que establece que *“todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”*. Además, el art. 39 de la Constitución Española (CE) dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos e impone a los padres el deber de asistencia de todo orden a los mismos durante su minoría de edad y en los demás casos que en derecho proceda<sup>50</sup>.

Dentro de la normativa nacional, establece el art. 94 CC el denominado “derecho de visita” que se concede al progenitor no custodio, es decir, a quien no tiene la guarda y cuidado de los menores. En el caso de guarda y custodia compartida, la sentencia podrá fijar el régimen de comunicación de cada progenitor con su hijo o hijos, durante el periodo

---

<sup>49</sup> AJPI de Barcelona (Sección 51ª) núm. 74/2020 de 20 marzo (JUR 2020\103797).

<sup>50</sup> ORDÁS ALONSO, Marta. *El derecho de visita...*, Pág. 75.



de tiempo que no convive con ellos, para que cumpla con su deber de velar por sus hijos y relacionarse con ellos (art. 160 CC). Es considerado como un derecho-deber, ya que la comunicación y la visita del progenitor a los hijos menores, se establece en beneficio de éstos, y el cónyuge custodio no puede condicionar el ejercicio del derecho de visita al cumplimiento de la obligación de satisfacer los alimentos de los hijos, pues ambas obligaciones no son compensables ni contraprestaciones recíprocas<sup>51</sup>.

El art. 160.2 CC establece una presunción “iuris tantum”, señalando que, no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. La relación con estas personas es beneficiosa para el interés del menor, especialmente, la relación del nieto con los abuelos es enriquecedora<sup>52</sup>, pues desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia. Ante una oposición injustificada que impida el normal desarrollo de tales relaciones, el pariente o allegado está legitimado para solicitar la determinación de un derecho de visita análogo al que corresponde a los progenitores, no pudiendo ser idéntico al suyo, porque el de los progenitores tiene su fundamento en la patria potestad y los especiales deberes que impone respecto de los hijos menores. En lo referente a qué debe entenderse por justa causa para impedir las relaciones, al no quedar legalmente definida, debe examinarse caso por caso, atendiendo al interés del menor, ya que tal relación solo puede impedirse en caso de que se confirme que acarrea algún perjuicio para el menor, y no existiendo tal, no debe haber obstáculo alguno para su determinación<sup>53</sup>.

## 5.2. Contenido

Este derecho incluye, además de la visita propiamente dicha, la comunicación y la estancia. En relación con el derecho de visita en sentido estricto, en la actualidad, el lugar donde se desarrollen las visitas suele ser indiferente, pero viene determinado y motivado por varios factores como por ejemplo la distancia del punto fijado para la recogida y la

---

<sup>51</sup> En la SAP de Guadalajara (Sección 1ª) núm. 97/2015 de 9 de junio (ECLI: ES:APGU:2015:228), se establece que “*el llamado "derecho de visitas", regulado en el artículo 94 del Código Civil, en concordancia con el art. 160 del mismo cuerpo legal, no es un propio y verdadero derecho, sino un complejo derecho- deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad exclusiva satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras a un desarrollo armónico y equilibrado. A través del derecho de visitas se pretende la continuación de la relación paterno-filial evitando la ruptura por falta de convivencia de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos. Este derecho no es incondicionado en su ejercicio, puesto que está subordinado al interés y beneficio del hijo, pudiendo ser limitado o suspendido*”.

<sup>52</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 858/2002 de 20 de septiembre (ROJ: STS 6004/2002).

<sup>53</sup> SAP de Madrid (Sección 24ª) núm. 5/2017 de 11 de enero (ROJ: SAP M 687/2017).

entrega con el domicilio del progenitor no guardador, el tiempo concedido para el desarrollo de la visita, la climatología, etc. Por todo ello, habrá de fijarse el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, valorando siempre las circunstancias del caso.

En cuanto a la comunicación, puede ser de cualquier tipo: telefónica, por correspondencia, por correo electrónico, mediante las nuevas tecnologías, etc. En numerosas ocasiones, se ve necesario precisar en convenio regulador o en sentencia la determinación de cómo ha de ser la comunicación para que ambos progenitores cumplan y no la dificulten o la impidan<sup>54</sup>.

Como decíamos, el contenido del derecho de visita también incluye las estancias, que normalmente se desarrollarán en el domicilio del progenitor que no tiene la guarda, pudiendo hacerse en otros lugares.

Tal y como indicaba anteriormente, una tarea difícil es la determinación del tiempo, modo y lugar en que han de desarrollarse las visitas porque debe analizarse caso por caso y atender a los factores que influyen como son la edad de los menores, sus necesidades afectivas, sus costumbres, hábitos, exigencias y responsabilidades escolares, la distancia entre localidades, entre otros. Para ello, el art. 90.1. a) del CC establece que el convenio regulador tiene que contener el cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos<sup>55</sup>.

Además de lo anterior, el juez dispone de una gran discrecionalidad<sup>56</sup> a la hora de concretar el régimen de visitas, siempre teniendo como punto de referencia el interés del menor. Ese régimen debe ser razonable y debe estar perfectamente concretado.

---

<sup>54</sup> Algunos ejemplos los encontramos en las siguientes sentencias: SAP de Zaragoza (Sección 2ª) núm. 576/2016 de 27 septiembre (JUR 2016\22798); SAP de Jaén (Sección 1ª) núm. 505/2016 de 14 julio (JUR 2016\223920).

La SAP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 237/2016 de 9 mayo (JUR 2016\178977) fija una franja horaria para el ejercicio del derecho de comunicación con el menor. Esta delimitación para la comunicación es una regulación de mínimos, y se hace con el fin de que el padre o la madre estén pendientes en ese intervalo de tiempo del teléfono para llamar o recibir la llamada prevista.

<sup>55</sup> SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) núm. 86/2019 de 13 marzo (JUR 2019\150373).

<sup>56</sup> ORDÁS ALONSO, Marta. *El derecho de visita...*, Págs. 78-97.

Esa discrecionalidad que posee el juzgador a la hora de establecer o no un régimen de visitas, determinar el tiempo, modo y lugar de su ejercicio, su modificación, imponer restricciones al mismo o suspenderlo, ha de tener en cuenta esos factores y cuantas otras circunstancias concurran y, además, si es necesario, puede contar con la ayuda de especialistas para valorar cuál es el interés del menor.

### 5.3. El ejercicio del derecho de visita

El ejercicio del derecho de visita debe estar presidido por el principio de buena fe, descansando sobre el progenitor que tiene al menor bajo su guarda el deber de comunicar al otro los cambios de domicilio, su estado de salud, el horario de asistencia al colegio, sus actividades fuera del horario escolar, y cualquier otra situación de análoga naturaleza, no pudiendo el titular del derecho ejercerlo de modo inoportuno o inadecuado a las circunstancias del caso, causando gastos, molestias o sacrificios innecesarios<sup>57</sup>. Igualmente, como todo derecho subjetivo, este derecho de visitas tiene como límite la prohibición del abuso del derecho, ya que no hay que exceder los límites normales de su ejercicio, porque si así fuera, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso como son las multas coercitivas, la modificación del régimen de visitas e incluso, su supresión. Por tanto, la afectividad que requieren los hijos deben proporcionarla los dos padres y ninguno de los dos tiene que influenciar al menor de forma negativa sobre el otro<sup>58</sup>.

En relación con el tema de abusos del régimen de visitas, ROMERO COLOMA<sup>59</sup> hace referencia al denominado Síndrome de Alienación Parental<sup>60</sup>, que consiste en que uno de los progenitores transforma o intenta transformar la conciencia del hijo, mediante diversas estrategias, al objeto de destruir los vínculos afectivos, el cariño y el amor filial que el hijo, de forma natural, siente por su progenitor. Se está ante un abuso del régimen de visitas cuando se sobrepasan manifiestamente los límites normales del ejercicio de este derecho; por ejemplo, cuando en vez de aprovechar el tiempo, que debería ser de disfrute

---

<sup>57</sup> SAP de Guadalajara (Sección 1ª) núm. 97/2015 de 9 de junio, FJ 2º (ECLI: ES:APGU:2015:228); SAP de Madrid (Sección 24ª) núm. 825/2015, de 9 de octubre, FJ 1º (ECLI: ES:APM:2015:15342); SAP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 515/2015 de 2 de diciembre, FJ 3º (ECLI: ES:APCO:2015:897).

<sup>58</sup> ORDÁS ALONSO, Marta. *El derecho de visita...*, Págs. 153-155.

CASADO CASADO, Belén. El derecho de visitas del menor. Incumplimiento por el progenitor no custodio y consecuencias al incumplimiento: la limitación, restricción o suspensión de las visitas desde el ámbito civil y penal [en línea] *Revista de Derecho de Familia*. 2014, núm. 62 [BIB 2014\1395].

<sup>59</sup> ROMERO COLOMA, Aurelia María. Los abusos del régimen de visitas como supuestos de incumplimiento [en línea] *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 2012, núm. 844. Pág. 8 [BIB 2012\1120]

<sup>60</sup> Define el síndrome de alienación parental la SAP de Castellón (Sección 2ª) núm. 60/2012 de 9 de marzo (JUR 2012\265166), y la SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 565/2018 de 20 junio (JUR 2019\184401), como el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que se esperaría de su condición, logrando provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa, constituyendo lo que normalmente se denomina "lavado de cerebro", y desarrollando los hijos que sufren este síndrome, un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado.

y cariño entre progenitor no custodio e hijo, se crea un clima de odio y rencor contra el otro progenitor.

Para finalizar, y plenamente ligado a lo expuesto en los párrafos anteriores, me parece importante destacar lo que dice PÉREZ MARTÍN. Sostiene que, a pesar de que una resolución judicial establezca los períodos en que cada progenitor estará con los hijos, existen numerosos casos en los que esta resolución se convierte en “papel mojado”, y un progenitor se ve apartado de los hijos. El Ordenamiento Jurídico actual no ofrece mecanismos eficientes para corregir estas deficiencias, por lo que se hace preciso buscar soluciones adecuadas para que ambos padres, tras la separación o el divorcio, puedan seguir ejerciendo como tales. Cumplir con el régimen de visitas supone para el progenitor no custodio recoger y entregar al menor al comienzo y al final de los periodos señalados en la resolución judicial, pero también cumplir personalmente las obligaciones que conlleva la patria potestad<sup>61</sup>.

#### **5.4. Limitación y suspensión del régimen de visitas**

El derecho de visitas puede limitarse o suspenderse temporalmente cuando concurren graves circunstancias que así lo aconsejen, en interés de los hijos, o cuando el visitador incumpla el régimen de visitas impuesto por la resolución judicial, o cuando ejerza el derecho en contra de la buena fe, intentando influir de forma negativa en los hijos para enfrentarlos contra el guardador<sup>62</sup>. En virtud de ello, el derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva, siendo la suspensión de las visitas una medida de

---

<sup>61</sup> PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. Las interferencias parentales en el cumplimiento del régimen de visitas y posibles soluciones [en línea] *Revista de Derecho de Familia*. 2018, núm. 81 [BIB 2018\13685] El Tribunal Supremo reconoció una indemnización por daño moral al padre a quien la madre impidió la relación personal con el hijo. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 512/2009 de 30 de junio (RJ 2009\5490).

Algunas posibles soluciones para el problema que se plantea requieren una intervención directa e inmediata del Juzgado ante el incumplimiento del régimen de visitas. En esa medida, el no cumplimiento del régimen exige una tramitación urgente para que el problema no vaya en aumento y empeore la situación familiar. El art. 776.3º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) señala que “*el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas*”. La multa coercitiva que también aparece en esa misma disposición, según la opinión del Magistrado, debe sustituirse por la indemnización de daños y perjuicios, ya que el incumplimiento del régimen de visitas genera un daño patrimonial y moral al progenitor no custodio que legalmente es digno de ser resarcido.

<sup>62</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil...*, Págs. 119-121. SAP de Murcia (Sección 5ª) núm. 202/2015 de 1 diciembre, FJ 3º (JUR 2016\20088).

carácter excepcional por cuanto supone la existencia de un peligro o un grave perjuicio para el menor<sup>63</sup>.

### **5.5. COVID-19 y régimen de visitas. ¿De qué forma se ha visto afectado el régimen de visitas por la COVID-19 y el confinamiento?**

Entrando ahora a resolver los problemas que la pandemia ha traído consigo en este ámbito, en el caso de las visitas, hay que dar respuesta al interrogante de si estaba justificado que los menores salieran del domicilio del progenitor custodio para cumplir con el régimen de visitas. En principio, tal y como se recoge en el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que modifica el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no estaba prohibido, pero había que ponderar y valorar que el salir de casa y el cumplir con el régimen de visitas, no supusiera un riesgo para la salud de los menores y la de las personas de su entorno, y en caso de conflicto entre los dos deberes, siempre sería prioritario garantizar la salud pública en cumplimiento de los Decretos citados. En el caso de que se suspendieran las visitas intersemanales sin pernocta, lo que se podía acordar era adicionar esas horas de la semana al fin de semana para evitar continuos traslados de los niños.

En primer lugar, destaco el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Alcorcón, con fecha 16 de marzo de 2020<sup>64</sup>, en el que se señala que “*se considera innecesario efectuar pronunciamiento alguno en relación con la suspensión del régimen de visitas, habida cuenta de que durante el periodo de vigencia del Estado de Alarma no es posible el traslado del progenitor al domicilio del menor para el ejercicio del régimen de visitas al no hallarse incluido en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*”.

Una ingente cantidad de sanitarios se vieron afectados al ver cómo sus regímenes de visitas o custodia compartida quedaban en suspenso durante el Estado de Alarma por su trabajo al suponer un riesgo para los menores. Por ejemplo, un juez retiró el régimen de

---

<sup>63</sup> El Tribunal Supremo estableció que “*el derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y tratarse de un derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas por el tiempo, que resultan difíciles de recuperar. Este derecho sólo cede en caso de darse peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor*”. STS (Sala de lo Civil) núm. 720/2002 de 9 de julio (RJ 2002\5905).

<sup>64</sup> AJPI de Alcorcón (Sección 7ª) de 16 marzo 2020 (JUR 2020\95629).

visitas a un sanitario, que no pudo ver a su hija durante el estado de alarma ya que la madre alegó que el padre estaba expuesto al coronavirus y que la niña sufría una infección en las vías respiratorias con broncoespasmos, por lo que la exposición a la COVID-19 sería fatal para su salud. Según se recogió en el Auto, se dictaminó que “*quedan suspendidas cautelarmente las visitas con el fin de apartar a la menor de un peligro real, evitando con ello perjuicios de imposible o difícil reparación*”<sup>65</sup>.

En el Auto núm. 138/2020 de 22 abril de la Audiencia Provincial de Burgos<sup>66</sup>, se discutía sobre la suspensión del régimen de visitas del progenitor no custodio para con su hijo menor en tanto subsistiese la medida de confinamiento y se interpuso recurso de apelación solicitando que se acordase que, debido a la profesión de la madre como personal sanitario de alto riesgo, fuese el recurrente, el padre, quien cuidase del menor hasta que se solventase la situación, dado el riesgo evidente que suponía para su salud que conviviera con su madre. Se desestimó el recurso de apelación interpuesto por el padre, porque solo pretendía que la suspensión del régimen de visitas se sustituyera por un cambio de guarda y custodia, que el interés del menor no justificaba, ya que la madre no era un profesional sanitario de alto riesgo, y su situación laboral no podía considerarse situación de peligro para el menor, no constando que el menor padeciera patología alguna que pudiera justificar su inclusión en los grupos con mayor riesgo de desarrollar enfermedad grave por coronavirus.

El Auto núm. 90/2020 de 7 de abril, del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Santa Cruz de Tenerife<sup>67</sup>, desestima la solicitud de suspensión del régimen de visitas de

---

<sup>65</sup> DUVA, Raquel. *Un juez retira el régimen de visitas a un sanitario, que no podrá ver a su hija durante el estado de alarma* [en línea] [Fecha de la consulta: 20 de octubre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.niusdiario.es/sociedad/sucesos/juez-retira-regimen-visitas-medico-hija-estado-alarma-mostoles-madrid-coronavirus\\_18\\_2931870140.html](https://www.niusdiario.es/sociedad/sucesos/juez-retira-regimen-visitas-medico-hija-estado-alarma-mostoles-madrid-coronavirus_18_2931870140.html)]

<sup>66</sup> AAP de Burgos (Sección 2ª) núm. 138/2020 de 22 abril (JUR 2020\271446).

<sup>67</sup> AJPI de Santa Cruz de Tenerife (Sección 7ª) núm. 90/2020 de 7 abril (AC 2020\1014).

La Junta sectorial de Jueces de Primera Instancia de Tenerife en fecha 23 de marzo de 2020, acordó con carácter general la vigencia de las medidas acordadas en los procesos de familia, con las siguientes excepciones: a) intercambios o visitas que impliquen desplazamientos o traslados del menor a otra isla, provincia o comunidad autónoma; b) visitas cuya ejecución precise la intervención de los servicios del Punto de Encuentro de Familia; c) en caso de grave riesgo para la salud del menor y/o los progenitores, por motivo de existencia de sintomatología o haber dado positivo al test de COVID-19. Asimismo, la Junta sectorial acordó que los incumplimientos de los regímenes de guarda, custodia y visitas de menores acordados judicialmente durante el período de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de sus sucesivas prórrogas, podrán dar lugar, en su caso, al correspondiente procedimiento de ejecución. En consecuencia, y como regla general, las incidencias relativas a dichos incumplimientos, no se entenderán incluidos en las solicitudes de medidas urgentes formuladas al amparo del art. 158 CC, las cuales se limitan a los supuestos de concurrencia de riesgo para el menor, que deberán justificarse debidamente con la solicitud correspondiente.

los menores mientras estuvieran vigentes las medidas de la declaración del Estado de Alarma, por inexistencia de situación de riesgo para los mismos, no estando amparada su petición por el precepto 158 CC.

Establece dicho Auto que la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial con fecha 20 de marzo de 2020, emitió un Informe en el que se establece que, siempre que no haya acuerdo entre los progenitores, corresponderá a cada Juez decidir en el caso concreto sobre la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias acordados en los procedimientos de Familia.

Por otro lado, sí se vieron afectadas aquellas visitas intersemanales y visitas sin pernocta que debían desarrollarse en espacios públicos porque el progenitor visitante residía a mucha distancia del domicilio habitual de los niños, y al no poderse utilizar los lugares públicos, el progenitor no podía acudir a un centro comercial, o al cine o a una cafetería, quedando en suspenso.

Para el supuesto de que el régimen de visitas se tuviera que realizar en un Punto de Encuentro, este quedó suspendido, ya que estos centros estaban cerrados al no considerarse esenciales.

Por lo que concierne a los regímenes de visitas de fines de semana, en principio, no existía ningún impedimento para que pudieran cumplirse, ya que el Real Decreto contemplaba como excepción la utilización de la vía pública para recoger al menor. Además, como decía anteriormente, el régimen de visitas quedó en suspenso cuando el progenitor no custodio estuviese contagiado o conviviera con alguna persona afectada por la enfermedad, y lo mismo sucedió cuando el contagiado fuese el propio menor.

En el caso de que uno de los progenitores conviviese con personas de avanzada edad, quienes son especialmente vulnerables a la enfermedad, la recomendación fue la suspensión del régimen de estancia de los niños con el progenitor que conviviese con los abuelos. Si eran los dos progenitores los que convivían con sus respectivos padres, se apelaba a la responsabilidad de los progenitores para mantener de forma permanente las medidas higiénicas de seguridad y así evitar los contagios entre los miembros de la familia. Por tanto, se acordó la suspensión del régimen de visitas que tenían los abuelos con sus nietos<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> AJPII de Avilés (Sección 5ª) de 24 de marzo, FJ 2º (JUR\2020\161750).

Del mismo modo, fue conveniente suspender las visitas en el caso de que la progenitora estuviera embarazada. Si era la progenitora custodia, el menor quedaría con ella para evitarse los traslados, y si, por el contrario, no lo era, el menor quedaría con el padre, intentando en todo caso, por medios telemáticos, que mantuvieran la comunicación con el padre o la madre con quien temporalmente dejasen de estar en compañía.

Otro problema que se planteó era cuando, por ejemplo, uno de los padres comunicaba al otro que, por su situación personal o profesional, no podía atender a los hijos comunes en su tiempo estipulado de estancia, justificando que podía existir riesgo para los menores, y el otro progenitor se negaba a hacerse cargo de los hijos en los tiempos que no le correspondía, alegando impedimentos personales, laborales, etc. Lo que se podía hacer era contratar a una tercera persona para que sustituyese a los progenitores durante su jornada laboral, o pedir ayuda a un familiar, o en el caso de que fueran ambos padres quienes querían desentenderse, habría que acudir a los servicios sociales y/o Fiscalía para avisar de la situación de desamparo del menor. De igual manera, esta situación pudo darse en el supuesto de contagio e ingreso hospitalario de ambos padres, y en caso de que no tuvieran posibilidad de acudir a la ayuda de un tercero para el cuidado de los niños durante su tiempo de hospitalización y recuperación<sup>69</sup>.

Es importante tener en cuenta que durante el periodo que estuvo en vigor el Estado de Alarma, los progenitores libremente podían alcanzar acuerdos para adaptarse a las circunstancias especiales de cada caso, configurando así un régimen de visitas que tuviera en cuenta el interés del menor, la salud de todos ellos, y que, en la medida de lo posible, no saliese perjudicado el derecho de visitas y contacto del progenitor no custodio.

## **6. EL MENOR Y SU ESCOLARIZACIÓN**

### **6.1. Normativa**

La CE regula en su art. 27<sup>70</sup> el derecho a la educación. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece en su art. 3.2 las diferentes enseñanzas que ofrece el

---

<sup>69</sup> LOZANO ORTIZ, María Dolores. *Custodia compartida y régimen de visitas durante...*

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Custodia, visitas y otras medidas en tiempos de coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 11 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/custodia-visitas-y-otras-medidas-en-tiempos-de-coronavirus>]

<sup>70</sup> “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de



sistema educativo: educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato, formación profesional, enseñanzas de idiomas, enseñanzas artísticas, enseñanzas deportivas, educación de personas adultas y enseñanza universitaria. La educación primaria, la educación secundaria obligatoria y los ciclos formativos de grado básico constituyen la educación básica. Esta enseñanza básica regulada en el art. 4, es obligatoria y gratuita para todas las personas, y comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad. La educación infantil tiene carácter voluntario y constituye la etapa educativa con identidad propia que atiende a niñas y niños desde el nacimiento hasta los seis años de edad (art. 12). En consecuencia, todos los menores comprendidos entre los seis y los dieciséis años deben estar obligatoriamente adscritos a un centro educativo homologado con el fin de recibir la formación reglada<sup>71</sup>.

## **6.2. Los derechos y deberes del menor en el sistema educativo**

El Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, establece los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros. Los derechos que se reconocen a los alumnos en el sistema educativo van enfocados a fortalecer la posición jurídica del menor en el aula y a garantizar el derecho a la educación. Este Real Decreto gira sobre el principio de igualdad de derechos y deberes básicos sin más distinciones que las derivadas de su edad y de las enseñanzas que se encuentren cursando (art. 2). Los arts. 11 y ss. establecen que el alumno tiene derecho a recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad; a recibir orientación escolar y profesional para conseguir el máximo desarrollo personal, social y profesional, según sus capacidades, aspiraciones o intereses; a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas, morales o ideológicas, así como su intimidad en lo que respecta a tales

---

*convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”.*

<sup>71</sup> Repercusión importante está teniendo la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, más conocida como Ley Celaá, que trae nuevos cambios en la escuela, potenciando la enseñanza pública, estableciendo restricciones a la educación concertada, limitando las repeticiones, fomentando de manera transversal la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual, desde Primaria, impulsando la igualdad de género, digitalización y desarrollo de la competencia digital de los estudiantes en todas las etapas educativas y quitando al castellano la condición de lengua vehicular.

creencias o convicciones, y a que se respete su integridad física y moral y su dignidad personal, no pudiendo ser objeto, en ningún caso, de tratos vejatorios o degradantes.

El interés del menor en relación con el derecho a la educación da respuesta a dos premisas: en primer lugar, el sistema educativo persigue hacer efectivo el derecho a la educación de todos los españoles, y toda acción que niegue o limite este derecho, se entiende que no es en interés del menor. En segundo lugar, la actividad educativa debe respetar el *mínimum* de valores que facilitan el desarrollo de la personalidad del alumno, preservando la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación sexual o idioma del menor<sup>72</sup>.

### **6.3. Consecuencias jurídicas del absentismo escolar**

Aquellos padres que no lleven a sus hijos menores al colegio, de forma reiterada y sin causas que lo justifiquen, favoreciendo el absentismo escolar, estarán incumpliendo sus obligaciones derivadas de la patria potestad. Ante la inobservancia grave y reiterada de estas obligaciones, se podrían enfrentar a diferentes consecuencias jurídicas que habría que determinar y analizar según el caso concreto y hoy en día, atendiendo a la COVID-19<sup>73</sup>. Algunas de las consecuencias jurídicas son las siguientes:

#### **- Protocolo de absentismo**

El absentismo según lo define la Real Academia Española (RAE) es la “abstención deliberada de acudir al lugar donde se cumple una obligación”. Trasladándolo al ámbito educativo, es la reiterada y continua ausencia de ir a la escuela de forma injustificada durante la edad de escolarización obligatoria. Se considera que se está dando una situación de absentismo escolar cuando un alumno matriculado en un Centro Educativo acumula un número de faltas de asistencia a clase igual o superior a un 20% del tiempo lectivo mensual, y estas faltas no están adecuadamente justificadas<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> ASENSIO SÁNCHEZ, Miguel Ángel. *Interés del Menor y Derecho a la Educación*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017. Págs. 59-68, 110.

<sup>73</sup> Vid. RESOLUCIÓN del Diario Oficial de Galicia, de 30 de noviembre de 2020, de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, por la que se dictan instrucciones para la atención educativa al alumnado vulnerable o alumnado con convivientes vulnerables durante el curso 2020/21 como consecuencia de la pandemia de la COVID-19.

<sup>74</sup> Vid. Resolución de 28 de septiembre de 2005, de la Dirección General de Formación Profesional e Innovación Educativa, por la que se acuerda la publicación del Plan de Prevención y Control del Absentismo Escolar.

RIBAYA MALLADA, Francisco Javier. La gestión del absentismo escolar. *Anuario jurídico y económico escurialense*. 2011, núm. 44. Págs. 581-583.

Este Protocolo lo pone en marcha el centro educativo cuando los padres no llevan al colegio a los niños en edad de escolarización obligatoria, y las ausencias son reiteradas y sin justificar. Incluso, en aquellos casos en los que la familia no justifique la ausencia del menor y no se busque una solución, serán los servicios sociales los que se encarguen del asunto, con el fin de que el menor vuelva a la escuela. Agotadas todas las vías de intervención planteadas por la Comisión de Absentismo, podría iniciarse un expediente sancionador contra los padres, que podrá terminar en la imposición de una multa económica. Solo en los casos de repetida y no justificada asistencia a clase, se deberá remitir copia del expediente incoado a tales efectos al Ministerio Fiscal, conforme a los pertinentes protocolos de actuación vigentes en cada territorio.

#### - **Declaración de desamparo**

El art. 172 CC establece qué se considera como situación de desamparo<sup>75</sup>, y para que estemos ante la misma, son necesarios dos requisitos: el incumplimiento, imposibilidad o inadecuado ejercicio por parte de las personas obligadas a ello, de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores; y la efectiva privación de asistencia material o moral.

La LOPJM determina, en su art. 18.2, en qué circunstancias se entiende que existe situación de desamparo, y en la letra g) señala que existirá esta situación cuando se aprecie con suficiente gravedad “*la ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada adecuadamente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria*”. Esta circunstancia ha de ser valorada conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, y ha de suponer una amenaza para la integridad física o mental del menor.

Los tribunales, para confirmar las resoluciones que declaran su desamparo, exigen que, además de la inasistencia a clase de los menores, existan indicios de violencia intrafamiliar, la deficiente situación higiénica de la vivienda habitada por los menores, o

---

<sup>75</sup> “*Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*”.

Es la Administración la que tiene atribuidas las competencias en materia de protección de menores y quien declara en desamparo a un menor. La resolución se adopta en un acto administrativo, quedando suspendida la patria potestad de los padres y asumiendo la Entidad Pública su tutela.

indicios de maltrato físicos o psicológicos. En los supuestos en los que además de la situación de absentismo, falta incluso la escolarización, algunos tribunales se han pronunciado a favor de la declaración de desamparo por la falta de matriculación del menor a un centro educativo en edad obligatoria<sup>76</sup>.

#### - **Delito de abandono de familia**

Está contemplado en el art. 226 CP, y castiga con penas de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, a quien dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad. La desatención de dichos deberes debe ser voluntaria, injustificada y persistente<sup>77</sup>.

#### **6.4. Homeschooling**

El *homeschooling*, también conocido como *educación en familia*, es una opción educativa en la que los padres deciden educar a los hijos fuera de las instituciones educativas. En el caso de España, la legislación establece que la educación debe ejercerse en centros homologados, siendo obligatoria hasta los 16 años, aunque la ley no prohíbe de manera explícita el *homeschooling*. Hay países como, por ejemplo, Francia, Italia, Irlanda, Australia o Estados Unidos donde esta práctica está regulada y son muchas las familias que optan por educar a sus hijos en casa con técnicas innovadoras<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Vid. SAP de Málaga (Sección 5ª) núm. 365/2005 de 6 de mayo (ROJ: SAP MA 3170/2005).

La jurisprudencia constitucional (siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) considera que la declaración de desamparo es una medida subsidiaria y no procede cuando existan otras vías para tutelar al menor. Vid. STC (Sala Primera) núm. 260/1994 de 3 de octubre, FJ 2º (BOE núm. 267, de 08 de noviembre de 1994).

<sup>77</sup> QUINTILLÁN SÁNCHEZ, Laura. *Responsabilidad de los padres ante la vuelta al colegio en pleno escenario COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/responsabilidad-los-padres-ante-la-vuelta-al-colegio-pleno-escenario-covid-19> ]

GUTIÉRREZ MAYO, Escarlata. *Consecuencias legales para los padres derivadas de la abstención escolar de los hijos menores para evitar el riesgo de contagio de COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/consecuencias-legales-los-padres-derivadas-la-abstencion-escolar-los-hijos-menores-evitar-riesgo-contagio-covid-19>]

La SAP de Girona (Sección 4ª) núm. 383/2019 de 22 julio (JUR 2019\266595) no condena por abandono de familia, al entender que “no nos hallamos ante una dejadez de los padres para con las obligaciones de escolarización del menor, sino ante una mala gestión de la problemática médica del menor, por cuanto el temor por la salud del mismo ha desembocado en un gran absentismo escolar de éste, en lo que se asemeja más a un exceso de celo en los progenitores respecto de la salud de su hijo que a una dejadez en sus funciones parentales. Ciertamente, la conducta de los acusados resulta reprochable pero en ningún caso puede integrar la parte subjetiva del tipo penal de abandono de familia”.

<sup>78</sup> MARTÍNEZ DOÑATE, Juan Pablo. *Homeschooling ¿qué es y cómo funciona?* [en línea] [Fecha de la consulta: 13 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://redsocial.rededuca.net/homeschooling-ques>]

Vid. Un juzgado da la razón a los padres de un niño que estudia mediante Enseñanza Libre en Fuentefresno (Soria) desestimando la petición de inmediata escolarización del menor instada por la Fiscalía. En RIVERA,

A pesar de lo anterior, la escolarización forma parte del derecho a la educación, consagrado en el art. 27 CE, no pudiendo reemplazarse por la enseñanza en casa<sup>79</sup>.

#### **6.4.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Tres casos muy conocidos que merecen ser destacados porque se pronuncian sobre esta forma de educación son, por un lado, el caso *Renata Leuffen*<sup>80</sup>, por otro, el caso *Konrad*<sup>81</sup> y, por último, el caso *Wunderlich contra Alemania*<sup>82</sup>. De forma resumida, en lo que respecta al primero, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ratificó la retirada parcial de la patria potestad de la madre, y la imposición de un tutor, ante la negativa de aquella de escolarizar a su hijo. La Jurisprudencia alemana consideró que, si existía conflicto entre el interés del menor y el interés de los padres, debía prevalecer el primero.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) entendió que las opiniones e ideologías que tuviesen los padres no podían interferir sobre el derecho del menor a la educación, puesto que ellos no pueden rechazar este derecho en base a sus propias convicciones. Se consideró que si se privaba de escolarización al menor y se

---

R. *Una jueza de Soria deja a unos padres educar a su hijo en una escuela sin licencia* [en línea] [Fecha de la consulta: 14 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/una-jueza-de-soria-deja-a-unos-padres-educar-a-su-hijo-en-una-escuela-sin-licencia\\_epjvdpmmobvkkmcwemvdo/](https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/una-jueza-de-soria-deja-a-unos-padres-educar-a-su-hijo-en-una-escuela-sin-licencia_epjvdpmmobvkkmcwemvdo/)]

Por el contrario, en otra resolución, la Audiencia Provincial de Granada ha resuelto que una pareja de maestros que había optado por impartir clases a su hijo menor de edad en casa debe escolarizarlo, aunque considera que su conducta, que la Fiscalía estima que puede suponer un delito de abandono, no es punible por vía penal. En *Una pareja de maestros que daba clases a su hijo en casa, obligada a escolarizarlo* [en línea] [Fecha de la consulta: 14 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/12/24/andalucia/1356352355.html#:~:text=La%20Secci%C3%B3n%20Segunda%20de%20la.es%20punible%20por%20v%C3%ADa%20penal>]

<sup>79</sup> STC (Sala Primera) núm. 133/2010 de 2 diciembre (RTC 2010\133). “*El derecho a la educación en su condición de derecho de libertad no alcanza a proteger, siquiera sea prima facie, una pretendida facultad de los padres de elegir para sus hijos por razones pedagógicas un tipo de enseñanza que implique su no escolarización en centros homologados de carácter público o privado. El derecho a ser escolarizado es un derecho del menor, no de los padres, que convive con la consiguiente obligación de los poderes públicos de procurar dicha escolarización, incluso imperativamente si ello fuera necesario*”.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. La presencia de los padres en el derecho a la educación. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014, núm. 161. Págs. 131-165.

<sup>80</sup> TEDH Caso *Leuffen v. Alemania*. Sentencia: 19844/92 de 9 de julio (ECLI:CE:ECHR:1992:0709DEC001984492).

<sup>81</sup> TEDH Caso *Konrad v. Alemania*. Sentencia: 35504/03 de 11 de septiembre (ECLI:CE:ECHR:2006:0911DEC003550403).

<sup>82</sup> TEDH Caso *Wunderlich contra Alemania*, 10 de enero de 2019 (*TEDH 2019*, 7).

La sentencia se pronuncia sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, ya que se establece una retirada temporal de la patria potestad y alejamiento del hogar familiar durante tres semanas de los cuatro hijos de los demandantes instalándolos en un centro de acogida por negarse sus padres a escolarizarlos, suponiendo una medida para evitar el aislamiento social de los niños y garantizar su integración en la sociedad. Se declara que no ha existido violación del art. 8 de la Convención de los padres que pretendían educar en casa a sus hijos.

proporcionaba la educación de acuerdo a las ideas de sus padres, se le estaba privando de titulación académica y de relacionarse con el resto de personas, aspectos considerados perjudiciales para el desarrollo adecuado del menor.

En el Caso *Konrad contra Alemania*, los demandantes pertenecían a una comunidad cristiana muy vinculada con la Biblia y seguidores de la “escuela de Philadelphia” y rechazaban la escolarización de los hijos en centros públicos y privados alegando razones religiosas, por lo que solicitaron autorización a la Administración para poder educar a sus hijos en casa, pero fue denegada porque, aunque la Ley Fundamental concedía a los padres la libertad de religión y el derecho de educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y filosóficas, esa libertad y esos derechos deben estar sujetos a la obligación del Estado a ofrecer educación escolarizada a todos los menores durante el periodo de enseñanza obligatoria, siendo obligación del Estado procurar a los niños las condiciones de relación personal y social necesarias para que alcancen los objetivos educativos, siendo para ello necesario la escolarización.

La Corte recordó que los padres no pueden negar el derecho a la educación de un niño sobre la base de sus convicciones. El TEDH otorgó prevalencia a los derechos del Estado frente a las convicciones de los padres a la hora de decidir el tipo de enseñanza y educación que han de recibir los menores<sup>83</sup>.

### **6.5. ¿Qué sucede con aquellos padres temerosos de llevar a sus hijos al colegio?**

Hay que tener en cuenta que muchos padres tienen miedo de llevar a sus hijos al colegio por miedo a que puedan contagiarse<sup>84</sup> y por ello, se debe analizar si esto puede

---

<sup>83</sup> PARODY NAVARRO, José Antonio. Sobre la práctica del "Homeschooling" en España y la jurisprudencia europea. *Revista europea de derechos fundamentales*. 2011, núm. 17. Págs. 306-309.

<sup>84</sup> *Dos positivos en dos escuelas infantiles municipales* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.diariodeburgos.es/Noticia/Z48B95130-DF64-7AE6-898FD50295E12167/202101/Dos-positivos-en-dos-escuelas-infantiles-municipales>]

*Los 400 niños y profesores del colegio CEIP A Ponte de Ourense se someten a un cribado ante los contagios de coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/los-400-ninos-y-profesores-del-colegio-ceip-a-ponte-de-ourense-se-someten-a-un-cribado-ante-los-contagios-de-coronavirus\\_2021020860215070745fb40001ad3c36.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/los-400-ninos-y-profesores-del-colegio-ceip-a-ponte-de-ourense-se-someten-a-un-cribado-ante-los-contagios-de-coronavirus_2021020860215070745fb40001ad3c36.html)]

*La Junta detecta y controla decenas de contagios y alta transmisión en los colegios Agustinos y La Palomera de León* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.ileon.com/coronavirus/115573/la-junta-detecta-y-controla-decenas-de-contagios-y-alta-transmision-en-los-colegios-agustinos-y-la-palomera-de-leon>]

ser causa de absentismo escolar o de desamparo. Según establece el art. 154 CC, los progenitores han de educar y procurar a sus hijos una formación integral, lo que incluye garantizar su asistencia a clase. Por tanto, es obligación de los padres procurar la escolarización de los menores entre los 6 y los 16 años y que asistan con regularidad al centro escolar.

Al no encontrarnos en una situación de normalidad, los padres, como previamente he dicho, al comenzar el curso escolar 2020/2021, tenían miedo de que sus hijos pudieran contagiarse, ya que a pesar de que se tomaran todas las precauciones y medidas necesarias, podía resultar difícil que todos los niños se ciñesen de manera estricta a las directrices que estableciese el centro escolar. En consecuencia, dos deberes que deben cumplir los padres entrarían en colisión en esta situación, como son el prestarles educación y el cuidado de su integridad física. Este último quedaría respaldado si el colegio o el instituto cumplieran con los criterios y medidas oportunas, ya que han de velar por la seguridad del menor en el horario lectivo<sup>85</sup>.

#### **6.5.1. Resolución/nota de la Fiscalía de 3 de septiembre de 2020**

La Fiscalía de menores ha unificado criterios sobre el absentismo escolar por la crisis del coronavirus. Señala en primer lugar que en el momento en el que estamos viviendo, convergen dos derechos como son la salud y la educación. Este derecho/obligación de educación se observa porque en los tramos de edad comprendidos entre los 6 y los 16 años persiste la obligación legal de escolarización imperativa en los términos y condiciones establecidos por las legislaciones estatal y autonómica aplicables en cada caso. Además, la actuación del Ministerio Fiscal en este ámbito sólo se justifica con

---

*La Junta pone en cuarentena un aula en León por covid* [en línea] [Fecha de la consulta: 10 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.diariodeleon.es/articulo/leon/junta-pone-cuarentena-aula-leon-covid/202102101439142085700.html>]

*Una profesora negacionista provoca protestas de padres en un colegio de Santiago de Compostela: "adoctrina a los chavales"* [en línea] [Fecha de la consulta: 26 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/profesora-negacionista-provoca-protestas-padres-colegio-santiago-compostela-adoctrina-chavales\\_202102256037b8e16716f0000102a42b.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/profesora-negacionista-provoca-protestas-padres-colegio-santiago-compostela-adoctrina-chavales_202102256037b8e16716f0000102a42b.html)]

<sup>85</sup> “Será muy difícil que un Tribunal vaya a privar de patria potestad o a condenar penalmente a unos padres que no quieran llevar a sus hijos al colegio durante un determinado tiempo y en un momento crítico de contagios, siempre y cuando hagan todo lo posible para que sus hijos sigan formándose, poniendo a su alcance todos los medios que sean necesarios”. En ese sentido, *vid.* SOTO MARTÍNEZ, Álvaro. *Vuelta al cole en pandemia: ¿Qué ocurre si no llevo a mi hijo al colegio?* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/vuelta-al-cole-pandemia-ocurre-no-llevo-hijo-al-colegio>]

carácter posterior a aquellas conductas que se realicen en abierta oposición al cumplimiento del deber legal de escolarización de los menores.

Los centros escolares deben aplicar y observar los adecuados protocolos de seguridad establecidos por las autoridades educativas y sanitarias competentes, ya que la asistencia presencial del alumnado constituye una obligación para los padres de los menores y su desatención voluntaria, injustificada y persistente traerá consigo las consecuencias legales derivadas del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Cuando estos centros educativos detecten casos de inasistencia voluntaria e injustificada a las aulas, se tendrá que comunicar tal incumplimiento y proseguir con los trámites oportunos. Solo en los casos de repetida y no justificada asistencia a clase, se deberá remitir copia del expediente incoado a tales efectos al Ministerio Fiscal, conforme a los respectivos protocolos de actuación vigentes en cada territorio. Una vez que la Fiscalía reciba los expedientes administrativos, deberán incoarse las diligencias oportunas para ponderar individualmente las circunstancias concurrentes en cada caso. Sólo proseguirán las investigaciones para determinar si los padres o tutores han infringido sus deberes en aquellos supuestos que “carezcan de justificación clara y terminante para la exención, aun temporal, del deber de asistencia presencial del alumnado al centro”<sup>86</sup>.

Conforme a lo señalado, en el supuesto de que el menor tenga una patología previa que le haga especialmente vulnerable si se contagia, y posicionándole dentro de los grupos de riesgo, siempre y cuando se justifique esa situación al equipo docente, se puede buscar una alternativa de educación a distancia, pero los padres deben preocuparse porque el menor continúe estudiando desde casa, siempre que hayan realizado para ello una serie de actuaciones tales como matricularle en un centro escolar, comprar el material escolar, actuar de forma coordinada con el Centro para la realización de las tareas, concertar tutorías o contratar a un profesor particular, por lo que, en tal hipótesis, no concurrirían

---

<sup>86</sup> *La Fiscalía de menores unifica criterios sobre el absentismo escolar por la crisis del Covid-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15505-la-fiscalia-de-menores-unifica-criterios-sobre-el-absentismo-escolar-por-la-cri-sis-del-covid-19/>]

*Los fiscales ven delito en no llevar a los niños a clase, pero solo en casos "absolutamente excepcionales"* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/los-fiscales-ven-delito-no-llevar-los-ninos-clase-solo-casos-absolutamente-excepcionales/>]

*El Fiscal de Sala de Menores unifica los criterios de las secciones de menores de las fiscalías provinciales en materia de absentismo escolar derivados de la crisis de la COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.fiscal.es/-/el-fiscal-de-sala-de-menores-unifica-los-criterios-de-las-secciones-de-menores-de-las-fiscal-c3-ad-as-provinciales-en-materia-de-absentismo-escolar-der>]



los requisitos del art. 226.1 CP, ya que no se apreciaría una desatención ni dejadez en la educación obligatoria de sus hijos.

Los padres pueden alegar que no llevan a sus hijos al colegio porque consideran que la escuela no cumple con las medidas adecuadas de seguridad<sup>87</sup>, o porque la asistencia a clase supone un alto riesgo para la salud de sus hijos, o la de algún familiar con el que convivan, pero siempre acreditándolo. El art. 158.6 CC faculta al Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, para dictar “*las disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar*”. Entre las medidas que pueden pedirse a través de esta disposición, se encuentra una autorización para no llevar al niño al colegio<sup>88</sup>.

DE PABLO<sup>89</sup> señala que el absentismo escolar por Covid no es delito, ya que no todo absentismo escolar es delito de abandono de familia, sino que hay que ver cada caso concreto y en las circunstancias en las que se desarrolla, porque el delito de abandono de familia exige la voluntad de desatención de los padres, por ello, el mero absentismo escolar no es delito, sino que dependerá de los motivos que llevaron a los padres a desatender esos deberes que les corresponden.

---

<sup>87</sup> Vid. Noticia de 25 de noviembre de 2020 donde un colegio no cumplió ni respetó las medidas de seguridad frente al coronavirus ya que sus alumnos no estaban obligados a llevar puesta la mascarilla y al no cumplir ningún protocolo frente al virus, ha tenido que cerrar por los contagios que había.

*Fiscalía investigará a un colegio negacionista en Vitoria que no cumplió las normas ante el coronavirus y que ha tenido que cerrar por 30 contagios* [en línea] [Fecha de la consulta: 18 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/fiscalia-investigara-colegio-negacionista-vitoria-que-cumplio-ninguna-norma-seguridad-coronavirus-que-tenido-que-cerrar-contagios\\_202011255fbc45bc4674470001d67946.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/fiscalia-investigara-colegio-negacionista-vitoria-que-cumplio-ninguna-norma-seguridad-coronavirus-que-tenido-que-cerrar-contagios_202011255fbc45bc4674470001d67946.html)]

<sup>88</sup> DEL ROSAL, Pedro. *¿Qué consecuencias legales tiene para los padres no llevar a los hijos al colegio por miedo al contagio?* [en línea] [Fecha de la consulta: 5 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://elpais.com/economia/2020/09/02/mis\\_derechos/1599028651\\_069345.html](https://elpais.com/economia/2020/09/02/mis_derechos/1599028651_069345.html)]

FERRERO, Berta. *El efecto Ossorio o el miedo de los padres a ir a la cárcel* [en línea] [Fecha de la consulta 6 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/espana/madrid/2020-08-28/el-efecto-ossorio-o-el-miedo-de-los-padres-a-ir-a-la-carcel.html>]

FERRERO, Berta. *Ossorio: “Las penas por absentismo van de uno a tres años. Vamos a ser todos conscientes”* [en línea] [Fecha de la consulta 6 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/espana/madrid/2020-08-26/ossorio-las-penas-por-absentismo-van-de-uno-a-tres-anos-vamos-a-ser-todos-conscientes.html>]

ALARCÓN, Jennifer. *El absentismo escolar de tus hijos podría constituir un delito* [en línea] [Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.abogados365.com/articulos/el-absentismo-escolar-de-tus-hijos-podria-constituir-un-delito>]

<sup>89</sup> DE PABLO, José María. *El absentismo escolar por Covid no es delito* [en línea] [Fecha de la consulta: 15 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/espana/2020/09/05/5f527bdfdddf3fa88b45df.html>]

No es lo mismo, por ejemplo, que exista una dejadez y desatención por parte de los padres que provoque el absentismo, donde sí estaríamos ante un delito de abandono de familia, a que, por ejemplo, el motivo de la ausencia al centro escolar sea la protección ante un posible contagio por Covid, es decir, que el absentismo se debe al miedo a un posible contagio.

MARTÍNEZ GARCÍA<sup>90</sup> recuerda que el derecho a la educación es un derecho del niño y que toda decisión que adopten los padres debe estar guiada por el interés superior del niño, también durante la pandemia. Mientras que el niño es el titular del derecho fundamental a la educación, no los padres, que están obligados a llevar a los niños al colegio durante la etapa obligatoria, los poderes públicos están obligados a constituir un sistema educativo de calidad y seguro, y toda decisión que tomen los padres sobre la vida de sus hijos, debe buscar la satisfacción del interés superior del menor. Igualmente, concibe que la educación permite el desarrollo holístico de la personalidad del niño, le da herramientas para superar limitaciones y reducir desigualdades, supone una oportunidad para la socialización del niño y por ello, para satisfacer el derecho a la educación, la escolarización es necesaria.

#### **6.6. ¿Qué sucede si entre los padres no existe acuerdo para llevar al menor al colegio?**

Cuando un progenitor quiere llevar al colegio al menor, pero el otro no, se niega, siendo una decisión que corresponde al ámbito de la patria potestad, en el caso de que no la adopten de común acuerdo, cualquiera de ellos puede solicitar el amparo judicial. Por tanto, en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. En estos procedimientos el Juez no decide en qué colegio se va a escolarizar al menor, lo que hace el Juez es acordar a qué progenitor le otorga la facultad de decidir en lo que a dicha cuestión se refiere.

Un Auto de 10 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia número 10 de León<sup>91</sup>, da la razón a un padre para que su hijo asista presencialmente al colegio en contra del criterio de la madre que se negaba a llevarle al colegio por temor a la COVID.

La madre no puede evitar que su hijo vaya al colegio en estos tiempos de coronavirus y el juez da la razón al padre, atribuyéndole la facultad de decidir. La pretensión del padre era que su hijo de cinco años acudiera al colegio para mantener “su socialización”;

---

<sup>90</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Clara. *¿Pueden los padres dejar de llevar al colegio a sus hijos por miedo a la COVID-19?* [en línea] [Fecha de la consulta: 16 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/50566>]

<sup>91</sup> AJPI de León (Sección 10ª) núm. 248/2020 de 10 septiembre (JUR 2020\277426).

mientras que la madre quería que se quedara en casa de sus abuelos para evitar posibles problemas por la pandemia de la COVID-19. Además, el fallo se sostiene sobre la afirmación de que “el Derecho a la Educación es del menor, no del padre ni de la madre y que un niño con esa edad más que a aprender va al colegio a socializarse y eso no puede hacerse con la madre y los abuelos maternos, los cuales atendiendo a las circunstancias expuestas no están exentos del riesgo de contagio de la enfermedad”.

## **7. VACUNAS**

### **7.1. Introducción. Antivacunas**

Las vacunas pueden prevenir enfermedades infecciosas y sin ellas, el menor queda expuesto al riesgo de enfermarse gravemente, o sufrir consecuencias peores. Son los padres quienes deciden vacunar al menor, y en España, un país en el que no son obligatorias<sup>92</sup>, un porcentaje muy elevado de niños tienen puestas las vacunas del calendario. Pero cierto es, que el rechazo a la vacunación está generando debates y discusiones en los medios de comunicación y entre los ciudadanos.

En el año 2015, el Grupo de Expertos en Asesoramiento Estratégico sobre Inmunización de la Organización Mundial de la Salud, definió la reticencia vacunal como un comportamiento influido por cuestiones de confianza (en la eficacia y la seguridad de las vacunas, en las autoridades de salud pública, en los profesionales y en la industria farmacéutica), complacencia (baja percepción del riesgo de enfermedad y de la necesidad de vacunarse) y conveniencia (accesibilidad y disponibilidad de las vacunas). Dicha reticencia viene determinada por la concurrencia de diferentes factores, como son los factores contextuales (ideología, entorno socioeconómico), los factores individuales y colectivos (creencias sobre la salud, la percepción del riesgo), y los relacionados con cada vacuna, en cuanto al modo de administración o los efectos adversos atribuidos. Por ello,

---

<sup>92</sup> “A diferencia de otros países, la vacunación en España no es obligatoria. Las vacunaciones forman parte de la cartera de servicios de Atención Primaria aprobada por el Consejo Interterritorial de Sistema Nacional de Salud. Las Comunidades Autónomas ofrecen esta prestación y son competentes para establecer sus calendarios, que se financian totalmente mediante el sistema sanitario público”. En ese sentido, *vid.* RIAÑO GALÁN, Isolina; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Carmen; SÁNCHEZ JACOB, Marta. Recomendaciones para la toma de decisiones ante la negativa de los padres a la vacunación de sus hijos: análisis ético. *Anales de Pediatría: Publicación Oficial de la Asociación Española de Pediatría*. 2013, vol. 79, núm. 1. Pág. 50.

la reticencia a la vacunación se define como la tardanza en aceptar vacunas seguras, o el rechazo a dichas vacunas, pese a la disponibilidad de los servicios de vacunación<sup>93</sup>.

Esa resistencia que existe sobre la administración de las vacunas a los hijos, en muchos casos proviene por una dudosa posibilidad de asociación con el autismo y enfermedades del neurodesarrollo por el timerosal, compuesto que deriva del mercurio como conservante de las vacunas. De aquí surge el movimiento “antivacunas” que data de 1998, cuando Andrew Wakefield relacionaba la vacuna del sarampión con el desarrollo de autismo, entre otras enfermedades. Un estudio finalmente desmintió con evidencia científica que las vacunas no producen autismo<sup>94</sup>.

## 7.2. Deber de información

El menor es titular del derecho de información sanitaria siempre, aun cuando no pueda decidir. En la medida en que el paciente tenga capacidad suficiente y lo permita, también serán informadas otras personas relacionadas con él. En el caso de que carezca de

---

<sup>93</sup> CRUZ PIQUERAS, Maite; RODRÍGUEZ GARCÍA DE CORTÁZAR, Ainhoa; HORTAL CARMONA, Joaquín; PADILLA BERNÁLDEZ, Javier. Reticencia vacunal: análisis del discurso de madres y padres con rechazo total o parcial a las vacunas. *Gaceta sanitaria*. 2019, vol. 33, núm. 1. Págs. 53-59.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Reticencia a la vacunación: Un desafío creciente para los programas de inmunización* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.who.int/es/news/item/18-08-2015-vaccine-hesitancy-a-growing-challenge-for-immunization-programmes#:~:text=La%20reticencia%20a%20la%20vacunaci%C3%B3n%20se%20define%20como%20la%20tardanza,el%20lugar%20y%20la%20vacuna.>]

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA. *Reticencia vacunal y necesidad de vacunas efectivas: desafíos para la salud OMS 2019* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://vacunasaep.org/profesionales/noticias/reticencia-vacunal-y-necesidad-de-vacunas-efectivas-desafios-para-la-salud-oms-2019>]

<sup>94</sup> PIÑEIRO PÉREZ, Roi; HERNÁNDEZ MARTÍN, Diego; CARRO RODRÍGUEZ Miguel Ángel; CASADO VERRIER, Esther, GALÁN ARÉVALO, Sonsoles; CARABAÑO AGUADO, Iván. Consulta de asesoramiento en vacunas: el encuentro es posible. *Anales de pediatría*. 2017, vol. 86, núm. 6. Págs. 314-320.

ARELLÁN REGALADO, María. Conocimientos y actitudes de madres con hijos menores de cinco años sobre vacunas. *CASUS: Revista de Investigación y Casos en Salud*. 2018, vol. 3, núm. 3. Págs. 130-137.

GARCÍA, Carolina. *El miedo y la desinformación, principales motivos de los padres para no vacunar a sus hijos* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/mamas-papas/2020-09-29/el-miedo-y-la-desinformacion-principales-motivos-de-los-padres-para-no-vacunar-a-sus-hijos.html>]

Vid. GARCÍA, Carolina. *Un joven criado en una familia antivacunas se rebela al cumplir los 18 años y se inmuniza* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://elpais.com/elpais/2019/02/12/mamas\\_papas/1549965432\\_448921.html?rel=listapoyo](https://elpais.com/elpais/2019/02/12/mamas_papas/1549965432_448921.html?rel=listapoyo)] En relación al movimiento antivacunas, un joven de Ohio, tras cumplir la mayoría de edad, y haberse criado durante toda su vida en una familia que, debido a sus creencias, rechazaba las vacunas, se informó sobre la importancia de la vacunación, y se inmunizó.

capacidad debido a su estado físico o psíquico para entender esa información, ésta se dará a las personas vinculadas a él<sup>95</sup>.

El deber de información se configura como uno de los deberes integrantes de la *lex artis ad hoc* que, asumido por el médico, es requisito previo a todo consentimiento, con el objetivo de que el paciente pueda expresar su conformidad de forma efectiva. Por ello, es tan relevante e importante dar al paciente la información adecuada en cada caso, que le permita tomar una decisión libre y soberana sobre una actuación concreta en el ámbito de su salud. El art. 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente (LAP) contiene una regla general sobre el contenido de la información, estableciendo que la información comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. De acuerdo con el art. 4.2 del mismo texto normativo, la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, y deberá ser verdadera, comprensible y adecuada a las necesidades del paciente, de forma que le pueda ayudar a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

El art. 4.3 señala como sujeto responsable de transmitir la información sanitaria al paciente, al médico responsable del mismo y a él corresponde la carga de la prueba<sup>96</sup>. Además, los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, también serán responsables de informarle<sup>97</sup>.

### **7.3. Consentimiento por representación**

El art. 9 LAP establece los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación. En concreto, voy a hablar de cuándo se otorgará el consentimiento por representación, centrándome en los apartados tercero y cuarto de dicho precepto.

En primer lugar, respecto al consentimiento informado del menor emancipado, se establece que, cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no

---

<sup>95</sup> SANTOS MORÓN, María José. Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. 2011, núm. 15. Págs. 78-81.

<sup>96</sup> BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. Consentimiento por representación en el ámbito sanitario: diversos instrumentos para su aplicación. *Actualidad jurídica iberoamericana*. 2018, núm. 8. Págs. 159-174.

<sup>97</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia. La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica [en línea] *Revista doctrinal Aranzadi civil-mercantil*. 2014, vol. 2, núm. 8 [BIB 2014\3958]

*Vid.* STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1132/2006 de 15 noviembre, FJ 2º (RJ 2006\8059); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 199/2013 de 11 abril, FJ 2º (RJ 2013\3384).

tengan la capacidad modificada judicialmente y sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, no cabe prestar el consentimiento por representación. La LAP dice que no cabe prestar el consentimiento por representación, pero esto cambia cuando son intervenciones de “grave riesgo”<sup>98</sup>. En segundo lugar, atendiendo al consentimiento informado del menor no emancipado, tenemos que distinguir: por un lado, el menor de edad mayor de 16 años, y, por otro lado, el menor de edad menor de 16 años. En cuanto al primero, la capacidad de un menor de edad mayor de 16 años recibe el mismo tratamiento que un menor emancipado, considerando por tanto que, cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados con 16 años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. En cuanto al menor de edad menor de 16 años, si no tiene suficiente grado de madurez para ejercitar los derechos que le incumben, tal ejercicio corresponde a sus representantes legales. En este caso, si no es capaz de comprender el alcance de la intervención, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión<sup>99</sup>.

Pues bien, concordando el art. 9.3 de la LAP con el art. 162 del CC, ha de concluirse que, si el menor entre los 12 y los 16 años es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la actuación médica, esto es, tiene madurez y capacidad suficiente para entender las consecuencias de la intervención, debe dar personalmente el consentimiento, no pudiendo ser ni sustituido ni complementado con el de sus padres o representantes legales. En consecuencia, sólo cabe el consentimiento por representación respecto de los menores comprendidos entre los 12 y los 16 años, cuando no sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> “Cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”. (Art. 9.4 LAP).

<sup>99</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España. *Revista Boliviana de Derecho*. 2015, núm. 20. Págs. 270-275.

<sup>100</sup> BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis. La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica. *Derecho y salud*. 2007, vol. 15. Págs. 10-14.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. La capacidad del menor en el ámbito del tratamiento médico: problemas de autonomía e intimidad. *Revista Española Endocrinología Pediátrica*. 2016, vol.7. Págs. 7-10.

*Vid.* STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 586/2016 de 30 de diciembre (ROJ: STSJ PV 4266/2016).

#### 7.4. Casos mediáticos

Existe un precedente en España donde se acordó autorizar la vacunación forzosa y fue en 2010, cuando debido a un brote de sarampión en una zona de Granada, donde había muchos niños que no estaban vacunados, un Juez dictaminó la vacunación obligatoria de todos ellos, con la vacuna triple vírica<sup>101</sup>.

Un ejemplo mediático fue en el año 2015, en Olot, cuando unos padres no quisieron vacunar a su hijo de 6 años, el cual se infectó de difteria por no estar vacunado y tras permanecer ingresado durante muchos días, finalmente falleció. Los padres, aunque no eran partidarios de la vacunación, accedieron a poner la vacuna a su otra hija. Esto originó un debate entre los llamados "antivacunas" y los que defienden su validez, postulándose a favor de que la vacunación sea obligatoria y no una recomendación de las autoridades sanitarias<sup>102</sup>.

Tiene relevancia al respecto el Auto 125/2019 de 22 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Pontevedra<sup>103</sup>, en el que se había atribuido al padre la facultad de decisión sobre la vacunación de sus hijos conforme al Programa y calendario gallego de vacunación infantil. La madre recurre la resolución alegando que no se ha tenido en cuenta el interés superior de los menores, que ambos progenitores adoptaron de mutuo acuerdo la decisión de no vacunar a sus hijos y que la vacunación en España es voluntaria.

---

<sup>101</sup> GARRIDO, Cristina. *¿Por qué las vacunas no son obligatorias en España?* [en línea] [Fecha de la consulta: 23 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/salud/enfermedades/abci-vacunas-no-obligatorias-espana-201904250145\\_noticia.html](https://www.abc.es/salud/enfermedades/abci-vacunas-no-obligatorias-espana-201904250145_noticia.html)]

VILLALBA, José. *Vacunados por orden del juez* [en línea] [Fecha de la consulta: 23 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/sociedad/juez-sarampion-201011250000\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/juez-sarampion-201011250000_noticia.html)]  
AJCA de Granada (Sección 5ª) núm. 362/2010 de 24 noviembre (RJCA 2010\841).

<sup>102</sup> GUIL, Janot. *Los padres del niño con difteria aceptan ahora vacunar a su otra hija* [en línea] [Fecha de la consulta: 25 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.abc.es/sociedad/20150604/abci-vacuna-hija-difteria-201506032237.html>]

<sup>103</sup> AAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 125/2019 de 22 julio (JUR 2019\254424).

Al encontrarse ante una materia en la que es criterio primordial el "favor filii" o interés superior del hijo, los Tribunales deben tratar de averiguar cuál es el verdadero interés de los menores, aquello que les resultará más beneficioso, no sólo a corto plazo, sino en el futuro, ya que supone un criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte y debe prevalecer sobre cualquier otro interés en juego. Tal y como dice el Auto, aunque en España no existe la obligación de vacunar, sí hay un calendario de vacunación que puede variar de una Comunidad Autónoma a otra y que es una simple recomendación, por lo que la decisión final sobre si vacunar o no a los hijos corresponde a sus padres, pero en este caso se plantea la discrepancia sobre esta cuestión entre ambos progenitores. La facultad de decisión sobre la vacunación de sus hijos otorgada al padre está condicionada a que la misma se realice conforme al Programa y calendario gallego de vacunación infantil y se desestima el recurso de apelación interpuesto por la madre.

También hay que señalar que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona dictó la sentencia 445/2018, en la que avala la negativa del Ayuntamiento del municipio a matricular a un menor en la guardería municipal al comprobar que no contaba con ninguna de las vacunas previstas en el calendario<sup>104</sup>.

## **7.5. Vacunas COVID-19**

Con el fin de tener una vacuna frente a la COVID-19 lo más pronto posible, durante el proceso de desarrollo de las vacunas, además de la previa investigación realizada en los laboratorios, deben realizarse ensayos clínicos para comprobar su seguridad y eficacia. Estos ensayos se distribuyen en cuatro fases<sup>105</sup> y todas ellas deben completarse correctamente<sup>106</sup>.

### **7.5.1. Estrategia de vacunación COVID-19 en España**

Tras la publicación de la Comunicación de la Comisión sobre la estrategia de la Unión Europea para las vacunas contra la COVID-19<sup>107</sup>, en la elaboración de la Estrategia de Vacunación para España, se ha tenido en cuenta este documento de la Comisión Europea.

---

<sup>104</sup> DESVIAT, Isabel. *Un juzgado confirma la decisión de una guardería de no matricular a un niño no vacunado* [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/13597-un-juzgado-confirma-la-decision-de-una-guarderia-de-no-matricular-a-un-nino-no-vacunado/>]

Los padres interpusieron el correspondiente recurso contra la resolución del Ayuntamiento, por la que se denegaba la solicitud de tramitación de la inscripción en la escuela. La familia defendió que la normativa del centro solicitaba la presentación del carnet de vacunaciones sin precisar que debía estar debidamente al día y cumplimentado, y alegó que se había vulnerado el derecho a la libertad ideológica, a la dignidad de la persona, a la integridad física y moral y la prohibición de discriminación. Los padres recurrentes olvidaron los derechos de los demás, pues es un hecho notorio el riesgo y peligro que corren el resto de los niños en caso de admitir al niño no vacunado, por ser considerados vulnerables con esa edad. Se trata de un tema de salud pública, ya que el riesgo al que podrían estar sometidos el resto de los niños, podría conllevar efectos catastróficos, incluso la muerte.

<sup>105</sup> En la Fase I, el propósito es conocer la seguridad de la vacuna y se administra a un pequeño grupo de adultos voluntarios sanos por primera vez. En la Fase II, se administra a un mayor número de personas, entre 100 y 300 para evaluar los efectos secundarios más frecuentes a corto plazo y analizar el tipo de respuesta inmune que genera la vacuna. En la Fase III, la vacuna se administra a miles de personas y se compara cómo evoluciona la respuesta inmune de las personas vacunadas respecto a las que no se vacunaron (grupo control), evaluando la eficacia de la vacuna. También se realiza un seguimiento estrecho de cualquier síntoma que surge en las personas con la finalidad de detectar cualquier posible efecto adverso. En la fase IV, se continúa evaluando las vacunas después de su autorización y comercialización, con el fin de recabar información para reforzar su seguridad y eficacia

<sup>106</sup> MINISTERIO DE SANIDAD. *Vacunas y Programa de Vacunación. Vacunas COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 28 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/vacunasCovid19.htm#>]

<sup>107</sup> COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO Y AL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES Estrategia de la UE para las vacunas contra la COVID-19 [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0245>]



El objetivo de la estrategia de vacunación es reducir la mortalidad por COVID-19 mediante la vacunación de la población<sup>108</sup>. Teniendo en cuenta que la vacunación frente a la COVID-19 será voluntaria<sup>109</sup>, y que toda actuación en el ámbito de la salud de las personas necesita consentimiento libre y voluntario una vez que se ha recibido la información pertinente, en la vacunación también es necesario el consentimiento informado, habiendo consenso de que sea verbal, excepto en determinadas circunstancias en que se realice por escrito, como por ejemplo ante la administración de vacunaciones en el ámbito escolar donde los padres o tutores no están presentes. En este caso, será necesario contar con la autorización de los padres o tutores para administrar cualquier vacuna a los menores de edad<sup>110</sup>.

La Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España establece que, con carácter general, esta recomendación de autorización verbal es aplicable a la situación de vacunación frente a la COVID-19. En el caso de vacunar a las personas que tengan limitada la capacidad para tomar decisiones, es conveniente la información y autorización por escrito por parte del representante legal o personas vinculadas a él o ella<sup>111</sup>.

Además, esta Estrategia, estando en continua revisión, establece que, teniendo en cuenta los principios éticos y criterios de riesgo, y la disponibilidad progresiva de dosis, es necesario realizar un ejercicio de priorización, y en función de la disponibilidad de dosis de vacunas, hay 3 etapas. En la primera etapa, se han priorizado<sup>112</sup> los siguientes

---

ABRIL, Guillermo. *Bruselas presentará este mes su propuesta de pasaporte de vacunación* [en línea] [Fecha de la consulta: 1 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/sociedad/2021-03-01/bruselas-anuncia-su-propuesta-de-pasaporte-sanitario-para-marzo.html>]

<sup>108</sup> MINISTERIO DE SANIDAD. *Estrategia de vacunación Covid-19 en España. Líneas maestras* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.mscbs.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/24.11241120144431769.pdf>]

<sup>109</sup> HUETE, Cristina. *Galicia, primera comunidad en prever multas por no vacunarse* [en línea] [Fecha de la consulta: 26 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/sociedad/2021-02-23/galicia-primer-comunidad-en-imponer-multas-de-hasta-60000-euros-por-no-vacunarse.html>]

RIVERA, Mercedes. *El Gobierno puede obligar a vacunar contra la Covid-19 a los menores aunque los padres se opongan* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.lespanol.com/invertia/observatorios/sanidad/20210303/gobierno-obligar-vacunar-covid-19-menores-padres-opongan/562945012\\_0.html](https://www.lespanol.com/invertia/observatorios/sanidad/20210303/gobierno-obligar-vacunar-covid-19-menores-padres-opongan/562945012_0.html)]

<sup>110</sup> MINISTERIO DE SANIDAD. *Criterios de Evaluación para Fundamental Modificaciones en el Programa de Vacunación en España* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/comoTrabaja/mos/docs/Criterios\\_ProgramaVacunas.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/comoTrabaja/mos/docs/Criterios_ProgramaVacunas.pdf)]

<sup>111</sup> MINISTERIO DE SANIDAD. *Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España. Actualización 1* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19\\_Actualizacion1\\_EstrategiaVacunacion.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19_Actualizacion1_EstrategiaVacunacion.pdf)]

<sup>112</sup> “La prioridad de los grupos a los que primeramente se les suministró, fue ideada en base a cuatro tipos de peligro que fueron: el riesgo de exposición a la enfermedad, de mortalidad, de impacto socioeconómico y de transmisión del coronavirus y en base a ellos, se planteó una campaña de vacunación”. En HUESO,

grupos de población: residentes y personal sanitario y sociosanitario que trabaja en residencias de personas mayores y de atención a grandes dependientes (grupo I); personal de primera línea en el ámbito sanitario y sociosanitario (grupo II); otro personal sanitario y sociosanitario (grupo III), y personas consideradas como grandes dependientes (grado III de dependencia, es decir, con necesidad de intensas medidas de apoyo) que no estén actualmente institucionalizadas (grupo IV). Dentro de la segunda etapa, están las personas vulnerables por su edad, no residentes de centros de mayores, y son los mayores de 80 años, personas entre 70 y 79 y entre 60 y 69 años (grupo V), trabajadores con una función esencial para la sociedad menores de 55 años (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Emergencias y Fuerzas Armadas, docentes y personal de educación infantil y necesidades educativas especiales y docentes y personal de educación primaria y secundaria, componen el grupo VI), menores de 60 años con condiciones de riesgo alto (grupo VII), personas entre 56 y 59 años (grupo VIII), personas entre 45 y 55 años (grupo IX). En la etapa 3, está pendiente de anunciar<sup>113</sup>.

### 7.5.2. *¿Deben vacunarse los niños y niñas y la población adolescente?*

Antes de dar respuesta a este interrogante, conviene aclarar que hay estudios científicos que avalan la escasa incidencia de la COVID-19 en niños<sup>114</sup>.

---

Armando. *Así es el plan de vacunación covid-19: calendario, orden de prioridad, grupos y tipos de vacuna* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/sociedad/abci-plan-vacunacion-coronavirus-covid-19-nsv-202011241650\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-plan-vacunacion-coronavirus-covid-19-nsv-202011241650_noticia.html)]

<sup>113</sup> MINISTERIO DE SANIDAD. *Estrategia de vacunación frente a COVID19 en España. Actualización 4* [en línea] [Fecha de la consulta: 27 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19\\_Actualizacion4\\_EstrategiaVacunacion.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19_Actualizacion4_EstrategiaVacunacion.pdf)]

<sup>114</sup> A pesar de esto, dos noticias que hay que resaltar por el contagio en los menores, son, por un lado, una niña de 14 años que estuvo ingresada por Covid en la UCI. *Sherezade, de 14 años, estuvo ingresada en UCI por Covid: "Soy la prueba de que este virus no respeta a nadie"* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.20minutos.es/noticia/4569308/0/maria-sherezade-14-anos-estuvo-ingresada-uci-covid/>]

Y por otro lado, *Mateo, el niño que pasó 11 días en la UCI por coronavirus, ya está en casa tras recibir el alta* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.ondacero.es/noticias/sociedad/mateo-nino-que-paso-11-dias-uci-coronavirus-esta-casa-recibir-alta\\_2021013060158d8554986800018bce93.html](https://www.ondacero.es/noticias/sociedad/mateo-nino-que-paso-11-dias-uci-coronavirus-esta-casa-recibir-alta_2021013060158d8554986800018bce93.html)]

A mayores, es destacable el caso de *Elia, la niña de 9 años que se autoconfina para proteger a su padre con inmunodeficiencia* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.rtve.es/noticias/20210203/elia-nina-9-anos-se-autoconfina-para-protger-su-padre-inmunodeficiencia/2072519.shtml>]

### 7.5.2.1. Estudios científicos

Un trabajo del Hospital Vall d'Hebron confirma que los menores de edad son poco transmisores del SARS-CoV-2 y, además, cuando se contagian, la mitad son asintomáticos, observándose que el número de niños que requieren un ingreso hospitalario es bajo<sup>115</sup>. Además, un estudio islandés confirmaba que los niños, aunque en general son menos susceptibles, pueden infectarse y lo transmitirían a los demás, pero lo hacen con menos frecuencia que los adultos<sup>116</sup>. Igualmente, otro trabajo publicado por *The British Medical Journal (BMJ)*<sup>117</sup> confirmaba que los niños y adolescentes desarrollaban formas más leves del proceso infeccioso comparado con los adultos, ya que, tras los resultados obtenidos, se observó un impacto limitado y leve en los menores<sup>118</sup>.

Los resultados de varios estudios epidemiológicos indicaron que los niños no eran los principales impulsores de la COVID-19 en su comunidad; que tenían menos probabilidades que los adultos de tener una infección por SARS-CoV-2 (tasa de infección secundaria o prevalencia o seroprevalencia entre niños y adolescentes en comparación con adultos, evidenciando que tienen menor susceptibilidad), y que las tasas de transmisión eran bajas en las escuelas y en los entornos de cuidado infantil<sup>119</sup>. En otro

---

<sup>115</sup> Un estudio prospectivo de Vall d'Hebron confirma que los menores de edad son poco transmisores del SARS-CoV-2 [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.vallhebron.com/es/noticias/un-estudio-prospectivo-de-vall-dhebron-confirma-que-los-menores-de-edad-son-poco>]

<sup>116</sup> PARSHLEY, Lois. *Un estudio islandés confirma que los niños tienen la mitad de probabilidades que los adultos de contraer y propagar el coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2020/12/sabemos-cuanto-contribuyen-los-ninos-a-propagacion-de-coronavirus>]

<sup>117</sup> BMJ. *Clinical characteristics of children and young people admitted to hospital with covid-19 in United Kingdom: prospective multicentre observational cohort study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.bmj.com/content/370/bmj.m3249>]

<sup>118</sup> PÉREZ, Pilar. *Un estudio zanja que los niños sufren la cara más leve de la Covid* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2020/08/27/5f480d6afc6c83a0018b45e8.html>]

BBC. *Coronavirus en niños: el estudio que muestra el bajo riesgo de los menores de enfermar de gravedad por la covid-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53946908>]

<sup>119</sup> LEE, Benjamin; RASZKA, William. *COVID-19 Transmission and Children: The Child Is Not to Blame* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://pediatrics.aappublications.org/content/146/2/e2020004879>]

VINER, Russell; MYTTON, Oliver; BONELL Chris. *Susceptibility to SARS-CoV-2 Infection Among Children and Adolescents Compared With Adults: A Systematic Review and Meta-analysis* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2771181>]

MACARTNEY, Kristine; QUINN Helen; PILLSBURY, Alexis. *Transmission of SARS-CoV-2 in Australian educational settings: a prospective cohort study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanchi/PIIS2352-4642\(20\)30251-0.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanchi/PIIS2352-4642(20)30251-0.pdf)]

estudio, los resultados indicaron que los niños pequeños no eran superpropagadores del SARS-CoV-2 y que las guarderías no eran focos importantes de contagio viral<sup>120</sup>.

Del mismo modo, la fiebre y la tos son los síntomas notificados con más frecuencia en los niños, pero según los datos, la COVID-19 en niños parece ser generalmente leve, siendo una minoría los que requieren hospitalización, por lo que esta pandemia parece tener menos riesgo para los niños que para los adultos<sup>121</sup>. Sin embargo, aunque sigue habiendo dudas sobre el comportamiento del virus en los menores, un nuevo estudio publicado en la revista médica *The Lancet*, señaló que los adolescentes son los mayores “contagiadores” del SARS-COV-2 en los hogares, mientras que los mayores de 60 y los bebés menores de un año son más propensos a contagiarse<sup>122</sup>.

En el calendario de vacunaciones de la Asociación Española de Pediatría, diseñado para la infancia y la adolescencia, se indica el tipo de vacuna y las edades en las que se han de administrar las mismas. Entre ellas no se encuentra la vacuna frente a la COVID-19<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> LACHASSINNE, Eric; DE PONTUAL, Loïc; CASERIS, Marion; LORROT, Mathie; GUILLUY, Carole. *SARS-CoV-2 transmission among children and staff in daycare centres during a nationwide lockdown in France: a cross-sectional, multicentre, seroprevalence study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(21\)00024-9/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(21)00024-9/fulltext)]

<sup>121</sup> TEZER, Hasan; BEDIR DEMIRDAĞ, Tugba. *Novel coronavirus disease (COVID-19) in children* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7195991/>]

Lee, PI, Hu, YL, Chen, PY, Huang, YC y Hsueh, PR. *Are children less susceptible to COVID-19?* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7102573/>]

<sup>122</sup> Fang Li, Yuan-Yuan Li, Ming-Jin Liu, Li-Qun Fang, Natalie E Dean. *Household transmission of SARS-CoV-2 and risk factors for susceptibility and infectivity in Wuhan: a retrospective observational study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(20\)30981-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(20)30981-6/fulltext)]

*Los niños y adolescentes, los que más contagian el coronavirus dentro del hogar* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/familia/bebes/abci-ninos-y-adolescentes-mas-contagian-coronavirus-dentro-hogar-202101221720\\_noticia.html](https://www.abc.es/familia/bebes/abci-ninos-y-adolescentes-mas-contagian-coronavirus-dentro-hogar-202101221720_noticia.html)]

<sup>123</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA. *CALENDARIO DE VACUNACIONES AEP 2021* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://vacunasaep.org/profesionales/calendario-de-vacunaciones-de-la-aep-2021>]

A pesar de que no se han hecho ensayos clínicos de la vacuna en niños (esto supone un problema a la hora de establecer la eficacia o la reacción adversa en ellos), porque la práctica de estos ensayos, según el art. 9.5 LAP se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad, la Universidad de Oxford ha iniciado un estudio para evaluar la respuesta inmune y la seguridad de su vacuna en menores de 6 a 17 años. En ese sentido, *vid. La Universidad de Oxford prueba en niños por primera vez la vacuna de AstraZeneca* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.rtve.es/noticias/20210213/universidad-oxford-prueba-ninos-primera-vez-vacuna-astrazeneca/2075404.shtml>]

*Johnson & Johnson probará su vacuna monodosis contra la covid-19 en menores y embarazadas* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.larazon.es/sociedad/20210302/ibz26jyphn37m4ydaqtnyxe4.html>]

Teniendo en cuenta que las vacunas candidatas frente al SARS-CoV-2 son AstraZeneca<sup>124</sup>, Pfizer, Janssen, GSK, Moderna y Novavax, por el momento, la vacuna de Pfizer no se utilizará en los menores de 16 años, debido a que hay poca información en el uso de las dosis en los adolescentes, así como ningún dato en los niños más pequeños<sup>125</sup>. En otras palabras, y respondiendo a la pregunta del epígrafe de si deben vacunarse los niños y niñas y la población adolescente, el Ministerio de Sanidad ha contestado que “la población infantil y adolescente hasta 16 años no se ha considerado como un grupo prioritario a vacunar de momento, ya que existen otros grupos de población con mayor riesgo de enfermedad grave y complicaciones. Además, la vacuna autorizada no dispone de resultados de su utilización en la población infantil”.

El Comité Conjunto de Vacunación e Inmunización del Reino Unido (JCVI) ha revisado los datos de seguridad y eficacia para la vacuna Pfizer y parece ser segura y bien tolerada, ya que los datos indican una alta eficacia en todos los grupos de edad (16 años o más), incluida la protección contra enfermedades graves y resultados alentadores en adultos mayores. Del mismo modo, el Comité ha revisado los datos de seguridad y eficacia para la vacuna AstraZeneca, y parece tener un buen perfil de seguridad, mostrando una alta eficacia en adultos de 18 años o más, y recomendando su uso en personas entre 18 y 55 años.

Según el informe, al haber datos muy limitados sobre la vacunación en adolescentes, sin datos sobre la vacunación en niños más pequeños en este momento, el Comité advierte que solo se debe ofrecer la vacunación con la vacuna Pfizer-BioNTech o la vacuna AstraZeneca a aquellos niños con un riesgo muy alto de exposición y resultados graves, como pueden ser los niños mayores con discapacidades neuronales graves que requieren atención residencial. Los médicos deben discutir los riesgos y beneficios de la vacunación con una persona con responsabilidad parental, a quien se debe informar sobre la escasez de datos de seguridad de la vacuna en niños menores de 16 años<sup>126</sup>.

---

¿Se vacunarán los niños frente a la Covid-19? [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2021/02/28/603a20f9fdddf0e6a8b456f.html>]

<sup>124</sup> *Policías, bomberos y docentes: estos son los nuevos grupos que recibirán la vacuna de AstraZeneca* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/sociedad/abci-policias-bomberos-y-docentes-estos-nuevos-grupos-recibiran-vacuna-astrazeneca-202102092102\\_video.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-policias-bomberos-y-docentes-estos-nuevos-grupos-recibiran-vacuna-astrazeneca-202102092102_video.html)]

<sup>125</sup> *Quién no puede ponerse la vacuna del coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/salud/abci-quien-no-puede-ponerse-vacuna-coronavirus-nsv-202102281120\\_noticia.html](https://www.abc.es/salud/abci-quien-no-puede-ponerse-vacuna-coronavirus-nsv-202102281120_noticia.html)]

<sup>126</sup> *Independent report Joint Committee on Vaccination and Immunisation: advice on priority groups for COVID-19 vaccination, 30 December 2020* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace

## 8. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - Debido a la situación que estamos viviendo, ya que esta pandemia está afectando a todos los niveles (sanitarios, sociales, económicos, etc.), es imprescindible respetar y cumplir las medidas adoptadas para aminorar el número de contagios, y en lo que a este trabajo respecta, viendo la repercusión social y económica que el coronavirus está causando, se debe dar una adecuada respuesta, teniendo en cuenta el interés superior del menor, para evitar que muchos niños y niñas que ya viven en circunstancias de dificultad, caigan en situaciones de extrema pobreza.

Asimismo, el cierre de las escuelas y la continuidad de la actividad educativa online desde los hogares, hizo que los padres se tuvieran que ocupar en mayor medida de que sus hijos continuasen las explicaciones de sus respectivos profesores, haciendo las tareas o trabajos, y supuso un aumento de la desigualdad, quedándose atrás los que menos apoyos tenían en casa. Del mismo modo, la salud emocional de los menores también se ha visto afectada por el alejamiento de su rutina y la novedosa y rápida adaptación a la situación a la que se han visto sometidos.

**SEGUNDA.** - El interés superior del menor y el derecho a ser oído y escuchado son dos de los principios aplicables a los menores derivados de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. El primero se considera como un principio preeminente en nuestro ordenamiento, y hace que la protección de los menores pueda ser realmente efectiva. En ese interés se debe evaluar y tomar en consideración el derecho a la vida y a la integridad física del menor, pero también su derecho a la educación y a su vida privada y familiar. El segundo permite conocer lo que piensa el menor sobre una decisión que le afecta, y se debe velar por lo que resulte más beneficioso para el futuro.

**TERCERA.** - Las funciones de la patria potestad que recaen sobre los progenitores respecto de sus hijos menores de edad, siguieron vigentes en el periodo de alarma, por lo que, el estado de alarma no suspendió a los progenitores, ni en la titularidad, ni en el ejercicio de la responsabilidad parental, ya que ambos siguieron obligados a velar por sus

---

de acceso: <https://www.gov.uk/government/publications/priority-groups-for-coronavirus-covid-19-vaccination-advice-from-the-jcvi-30-december-2020/joint-committee-on-vaccination-and-immunisation-advice-on-priority-groups-for-covid-19-vaccination-30-december-2020>]

hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

**CUARTA.** - A pesar de la disparidad de resoluciones judiciales, produciendo de esta forma inseguridad jurídica, podemos afirmar que pudo resultar determinante para denegar o suspender una custodia compartida que uno de los progenitores fuese un profesional de riesgo, como por ejemplo, un sanitario, o viviese en una zona confinada. Con ello quiero decir que, en diversas ocasiones, el régimen de custodia compartida no pudo cumplirse en todos los términos establecidos y se vio suspendido, preservando de esta forma la salud y el bienestar de los más pequeños.

El estado de alarma no imposibilitó los sistemas de custodia compartida si ambos progenitores residían en la misma ciudad, ni los regímenes de visitas de fines de semanas alternos ni las visitas intersemanales con pernocta, ya que se contemplaba la admisibilidad de circulación por la vía pública para recoger y reintegrar a un menor, por lo que la custodia compartida o el régimen de visitas se debían seguir ejerciendo con normalidad, siempre teniendo en cuenta que se evitaran los riesgos para la salud.

De forma excepcional, el régimen de visitas y el sistema de custodia compartida, incluso el sistema de custodia individual, quedó suspendido de forma automática si el progenitor estaba contagiado o convivía con alguna persona afectada por la enfermedad, o si el contagiado era el propio menor. Esta suspensión del régimen de visitas o de la guardia y custodia compartida respecto a uno de los progenitores que sufriese la COVID-19, no es contradictorio con lo establecido en el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que los Estados Partes han de velar para que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, y en este caso, en lo que respecta al tema de salud, aunque habría que valorar otros factores, es evidente que si un progenitor estuviese contagiado, la relación directa de este progenitor con el niño es contraria al interés del menor, ya que el menor podría contagiarse por relacionarse directamente con el progenitor infectado.

**QUINTA.** - En lo que respecta al menor y su escolarización, aunque la Ley Orgánica de Educación impone la escolarización obligatoria, muchos padres están optando por la educación en casa, el llamado “homeschooling”, no regulado en España. El deber de los

padres, inherente a la patria potestad, de llevar a sus hijos al Centro Escolar subsiste en la actual situación de crisis sanitaria. En los supuestos de incumplimiento grave y reiterado de esta obligación se debe valorar, para determinar si concurren los requisitos del tipo, las circunstancias personales y familiares del menor, así como el esfuerzo realizado por los padres para procurar la educación a su hijo desde su domicilio. Dos deberes que entrarían en conflicto en aquellos padres temerosos de llevar a sus hijos al colegio serían, el prestarles educación y el cuidado de su integridad física, y en base a esto, y confluyendo dos derechos como son el derecho a la salud y el derecho/obligación de educación, la Fiscalía de menores ha unificado criterios sobre el absentismo escolar por la crisis del coronavirus. En base a lo anterior, en el supuesto de que el menor tenga una patología previa que le haga especialmente vulnerable si se contagia, y posicionándole dentro de los grupos de riesgo, siempre y cuando se justifique esa situación al equipo docente, se puede buscar una alternativa de educación a distancia, pero los padres deben preocuparse porque el menor continúe estudiando desde casa. Y si entre los padres no hay acuerdo en llevar al menor al colegio, cualquiera de ellos puede solicitar el amparo judicial.

**SEXTA.** - Por último, y como hemos podido observar a lo largo del último capítulo, estudios científicos avalan la escasa incidencia de la COVID-19 en niños, confirmando que los menores de edad son poco transmisores y desarrollan formas más leves del proceso infeccioso comparado con los adultos. Además, no se han hecho ensayos clínicos de la vacuna en niños y en el calendario de vacunaciones de la Asociación Española de Pediatría, no se encuentra la vacuna frente a la COVID-19. Según el informe del Comité Conjunto de Vacunación e Inmunización, al haber datos muy limitados sobre la vacunación en adolescentes, solo se debe ofrecer la vacunación con la vacuna Pfizer-BioNTech o la vacuna AstraZeneca a aquellos niños con un riesgo muy alto de exposición y resultados graves.



## BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. Consentimiento informado del menor en el ámbito de la sanidad y la biomedicina en España. *Revista Boliviana de Derecho*. 2015, núm. 20, págs. 264-291.

ARELLÁN REGALADO, María. Conocimientos y actitudes de madres con hijos menores de cinco años sobre vacunas. *CASUS: Revista de Investigación y Casos en Salud*. 2018, vol. 3, núm. 3, págs. 130-137.

ASENSIO SÁNCHEZ, Miguel Ángel. *Interés del Menor y Derecho a la Educación*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis. La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica. *Derecho y salud*. 2007, vol. 15, págs. 9-26.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Derecho de familia*. 5ª edición. Madrid. Bercal. 2018.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. Consentimiento por representación en el ámbito sanitario: diversos instrumentos para su aplicación. *Actualidad jurídica iberoamericana*. 2018, núm. 8, págs. 156-212.

CASADO CASADO, Belén. El derecho de visitas del menor. Incumplimiento por el progenitor no custodio y consecuencias al incumplimiento: la limitación, restricción o suspensión de las visitas desde el ámbito civil y penal [en línea] *Revista de Derecho de Familia*. 2014, núm. 62, págs. 69-94 [BIB 2014\1395].

CRUZ PIQUERAS, Maite; RODRÍGUEZ GARCÍA DE CORTÁZAR, Ainhoa; HORTAL CARMONA, Joaquín; PADILLA BERNÁLDEZ, Javier. Reticencia vacunal: análisis del discurso de madres y padres con rechazo total o parcial a las vacunas. *Gaceta sanitaria*. 2019, vol. 33, núm. 1, págs. 53-59.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico. La capacidad del menor en el ámbito del tratamiento médico: problemas de autonomía e intimidad. *Revista Española Endocrinología Pediátrica*. 2016, vol.7, págs. 6-11.

DÍEZ GARCÍA, Helena. Disposiciones generales de las relaciones paterno-filiales. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.) *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2016.

DOMÍNGUEZ OLIVEROS, Inmaculada. *¿Custodia compartida preferente o interés del menor? Marco normativo y praxis judicial*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2018.

ESPÍN ALBA, Isabel. Custodia compartida y mejor interés del menor. Criterios de atribución de la custodia compartida en la doctrina jurisprudencial del tribunal supremo. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2019, vol. 21, págs. 65-86.

FRÍAS RODRÍGUEZ, Itziar. Guarda y custodia compartida: criterios jurisprudenciales que podrían desaconsejar su adopción. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*. 2016, núm. 9, págs. 114-118.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. La custodia compartida alternativa. Un estudio doctrinal y jurisprudencial. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2008, núm. 2, págs. 1-33.

- Criterios de atribución de la custodia compartida. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2010, núm. 3, págs. 1-21.
- *La concreción del Interés del Menor en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 1ª edición. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2014.

HUETE NOGUERAS, Javier. *Interés superior del menor y derecho a ser escuchado. Pronunciamientos jurisprudenciales en materia de protección de menores*. 2012.

MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo. Menores y tratamientos médicos. *Derecho y salud*. 2016, vol. 26, págs. 12-21.

MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés. Cuestiones actuales sobre la custodia compartida. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2017, vol.15, págs. 1-15.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. La presencia de los padres en el derecho a la educación. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014, núm. 161, págs. 131-165.

MARTÍNEZ CALVO, Javier. *La guarda y custodia*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2019.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La protección de menores: una perspectiva constitucional. En TAPIA PARREÑO, José Jaime (dir.) *Custodia compartida y protección de menores*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. 2010.

MORÁN GONZÁLEZ, María Isabel. El Ministerio Fiscal y los sistemas de guarda y custodia: especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor. En TAPIA PARREÑO, José Jaime (dir.) *Custodia compartida y protección de menores*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. 2010.

MORENO-TORRES SÁNCHEZ, Julieta. *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores español*. 1ª edición. Cizur Menor (Navarra) Aranzadi. 2009.

ORDÁS ALONSO, Marta. *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*. Bosch. 2019.

ORTEGA GUERRERO, Irene. El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*. 2002, vol. 2, núm. 3, págs. 87-108.

PARODY NAVARRO, José Antonio. Sobre la práctica del "Homeschooling" en España y la jurisprudencia europea. *Revista europea de derechos fundamentales*. 2011, núm. 17, págs. 299-320.

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. Las interferencias parentales en el cumplimiento del régimen de visitas y posibles soluciones [en línea] *Revista de Derecho de Familia*. 2018, núm. 81, págs. 25-34 [BIB 2018\13685].

PÉREZ VALLEJO Ana María; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén. *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar*. 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2018.

PINTO ANDRADE, Cristóbal. La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. 2015, vol. 8, núm. 9, págs. 143-175.

PIÑEIRO PÉREZ, Roi; HERNÁNDEZ MARTÍN, Diego; CARRO RODRÍGUEZ Miguel Ángel; CASADO VERRIER, Esther, GALÁN ARÉVALO, Sonsoles; CARABAÑO AGUADO, Iván. Consulta de asesoramiento en vacunas: el encuentro es posible. *Anales de pediatría*. 2017, vol. 86, núm. 6, págs. 314-320.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. La guarda y custodia de los hijos. *Revista Derecho Privado y Constitución*. 2001, núm. 15, págs. 281-330.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*. 2012, vol. 30, núm. 2, págs. 89-108.

RIAÑO GALÁN, Isolina; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Carmen; SÁNCHEZ JACOB, Marta. Recomendaciones para la toma de decisiones ante la negativa de los padres a la vacunación de sus hijos: análisis ético. *Anales de Pediatría: Publicación Oficial de la Asociación Española de Pediatría*. 2013, vol. 79, núm. 1, pág. 50.

RIBAYA MALLADA, Francisco Javier. La gestión del absentismo escolar. *Anuario jurídico y económico escurialense*. 2011, núm. 44, págs. 579-596.

ROMERO COLOMA, Aurelia María. Los abusos del régimen de visitas como supuestos de incumplimiento [en línea] *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 2012, núm. 844, pág. 8 [BIB 2012\1120].

SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia. La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica [en línea] *Revista doctrinal Aranzadi civil-mercantil*. 2014, vol. 2, núm. 8, págs. 97-117 [BIB 2014\3958].

SANTOS MORÓN, María José. Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. 2011, núm. 15, págs. 63-93.

VIVES Ignasi. Derecho de Familia: La regulación de la guarda y custodia durante la vigencia del Estado de Alarma [en línea] *Actualidad jurídica Aranzadi*. 2020, núm. 962 [BIB 2020\12264].

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *Nadie pierde: la guarda y custodia compartida. Aspectos Jurídico-Procesales* [en línea] Madrid. Dykinson. 2018 [Enlace de acceso:

[https://books.google.es/books?id=bACCDwAAQBAJ&pg=PA174&dq=guarda+y+custodia+compartida+criterios+de+determinacion&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewjIvf7y\\_7HsAhVtAGMBHZCXCQ8Q6AEwAHoECAUQA#v=onepage&q=guarda%20y%20custodia%20compartida%20criterios%20de%20determinacion&f=false](https://books.google.es/books?id=bACCDwAAQBAJ&pg=PA174&dq=guarda+y+custodia+compartida+criterios+de+determinacion&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewjIvf7y_7HsAhVtAGMBHZCXCQ8Q6AEwAHoECAUQA#v=onepage&q=guarda%20y%20custodia%20compartida%20criterios%20de%20determinacion&f=false)]

## **FUENTES ESPAÑOLAS**

### **I. DISPOSICIONES NORMATIVAS**

#### **1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

#### **2. LEYES**

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

### **3. REALES DECRETOS**

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se decreta el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se decreta el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales hasta el 9 de abril.

Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

#### **4. RESOLUCIONES**

Resolución de 28 de septiembre de 2005, de la Dirección General de Formación Profesional e Innovación Educativa, por la que se acuerda la publicación del Plan de Prevención y Control del Absentismo Escolar.

Resolución TSF/1198/2020, de 2 de junio, por la que se adoptan medidas extraordinarias destinadas a las actividades de educación en el tiempo libre en las que participan menores de 18 años, para reducir riesgos de propagación de la COVID-19.

RESOLUCIÓN del Diario Oficial de Galicia, de 30 de noviembre de 2020, de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, por la que se dictan instrucciones para la atención educativa al alumnado vulnerable o alumnado con convivientes vulnerables durante el curso 2020/21 como consecuencia de la pandemia de la COVID-19.

#### **5. ACUERDOS Y COMUNICACIONES**

ACUERDO 4/2021, de 12 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas sanitarias preventivas de carácter excepcional para la contención de la COVID-19 en todo el territorio de la Comunidad de Castilla y León.

ACUERDO 2/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada dispuesta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por la SARS-CoV-2, por el que se determinan las horas de comienzo y finalización de la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO Y AL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES. Estrategia de la UE para las vacunas contra la COVID-19.



## **II. JURISPRUDENCIA**

### **1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- STC (Sala Primera) núm. 260/1994 de 3 de octubre (BOE núm. 267, de 08 de noviembre de 1994).
- STC (Sala Segunda) núm. 4/2001 de 15 de enero (ECLI:ES:TC:2001:4).
- STC núm. 221/2002 de 25 de noviembre (ECLI:ES:TC:2002:221).
- STC núm. 71/2004 de 19 de abril (ECLI:ES:TC:2004:71).
- STC núm. 152/2005 de 6 de junio (ECLI: ES:TC:2005:152).
- STC (Sala Primera) núm. 133/2010 de 2 diciembre (RTC 2010\133).

### **2. TRIBUNAL SUPREMO**

#### **I. SENTENCIAS**

- STS (Sala de lo Civil) núm. 720/2002 de 9 de julio (RJ 2002\5905).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 858/2002 de 20 de septiembre (ROJ: STS 6004/2002).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1132/2006 de 15 noviembre (RJ 2006\8059).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 512/2009 de 30 de junio (RJ 2009\5490).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 614/2009 de 28 de septiembre (ROJ: STS 5707/2009).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 623/2009 de 8 de octubre (ROJ: STS 5969/2009).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 961/2011 de 10 enero (ROJ: STS 628/2012).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 252/2011 de 7 abril (ROJ: STS 2005/2011).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 496/2011 de 7 de julio (ROJ: STS 4824/2011).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 154/2012 de 9 de marzo (ROJ: STS 1845/2012).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 199/2013 de 11 abril (RJ 2013\3384).

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 257/2013 de 29 de abril (ROJ: STS 2246/2013).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2013 de 25 noviembre (ROJ: STS 5710/2013).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 200/2014 de 25 de abril (ROJ: STS 1699/2014).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 52/2015 de 16 febrero (RJ 2015\553).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 96/2015 de 16 febrero (RJ 2015\564).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 465/2015 de 9 de septiembre (ROJ: STS 3707/2015).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 530/2015 de 25 septiembre (ECLI: ES: TS:2015:3890).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 658/2015 de 17 de noviembre (ROJ: STS 5218/2015).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 89/2016 de 19 de febrero (ROJ: STS 524/2016).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 393/2017 de 21 junio (ROJ: STS 2508/2017).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 442/2017 de 13 de julio (ROJ: STS 2840/2017).
- STS (Sala 1ª, Sección 1ª) núm. 529/2017 de 27 septiembre (ROJ: STS 3378/2017).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 206/2018 de 11 de abril (ECLI: ES: TS:2018:1351).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 58/2020 de 28 enero (RJ 2020\111).

## **II. AUTOS**

- ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 mayo 2020 (RJ\2020\979).
- ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 19 mayo 2020 (RJ 2020\1688).

## **3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

- STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 586/2016 de 30 de diciembre (ROJ: STSJ PV 4266/2016).

#### **4. AUDIENCIAS PROVINCIALES**

##### **I. SENTENCIAS**

- SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 32/2000 de 1 de febrero (AC 2000\777).
- SAP de Málaga (Sección 5ª) núm. 365/2005 de 6 de mayo (ROJ: SAP MA 3170/2005).
- SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 562/2006, de 2 noviembre (ROJ: SAP MA 2897/2006).
- SAP de Cádiz (Sección 5ª) núm. 303/2007 de 12 junio (ROJ: SAP CA 1241/2007).
- SAP de La Rioja (Sección 1ª) núm. 263/2008 de 19 septiembre (ROJ: SAP LO 437/2008).
- SAP de Castellón (Sección 2ª) núm. 60/2012 de 9 de marzo (JUR 2012\265166).
- SAP de Guadalajara (Sección 1ª) núm. 97/2015 de 9 de junio (ECLI: ES:APGU:2015:228).
- SAP de Madrid (Sección 24ª) núm. 825/2015, de 9 de octubre (ECLI: ES:APM:2015:15342).
- SAP de Murcia (Sección 5ª) núm. 202/2015 de 1 diciembre (JUR 2016\20088).
- SAP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 515/2015 de 2 de diciembre (ECLI: ES:APCO:2015:897).
- SAP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 237/2016 de 9 mayo (JUR 2016\178977).
- SAP de Jaén (Sección 1ª) núm. 505/2016 de 14 julio (JUR 2016\223920).
- SAP de Zaragoza (Sección 2ª) núm. 576/2016 de 27 septiembre (JUR 2016\22798).
- SAP de Madrid (Sección 24ª) núm. 5/2017 de 11 de enero (ROJ: SAP M 687/2017).
- SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 288/2017 de 31 de mayo (JUR 2017\173174).
- SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 565/2018 de 20 junio (JUR 2019\184401).
- SAP de Barcelona (Sección 12º) núm. 849/2018 de 5 de septiembre (ECLI: ES:APB:2018:7727).
- SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 855/2018 de 17 octubre (JUR 2019\167146).

- SAP de Tarragona (Sección 1ª) núm. 7/2019 de 11 de enero (ECLI: ES:APT:2019:27).
- SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) núm. 86/2019 de 13 marzo (JUR 2019\150373).
- SAP de Girona (Sección 4ª) núm. 383/2019 de 22 julio (JUR 2019\266595).

## **II. AUTOS**

- AAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 125/2019 de 22 julio (JUR 2019\254424).
- AAP de Burgos (Sección 2ª) núm. 138/2020 de 22 abril (JUR 2020\271446).
- AAP de Valencia (Sección 10ª) núm. 186/2020 de 7 de mayo (JUR 2020\211968).

## **5. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA**

- AJCA de Granada (Sección 5ª) núm. 362/2010 de 24 noviembre (RJCA 2010\841).
- AJPI de Alcorcón (Sección 7ª) de 16 marzo 2020 (JUR 2020\95629).
- AJPI de Barcelona (Sección 51ª) núm. 74/2020 de 20 marzo (JUR 2020\103797).
- AJPII de Avilés (Sección 5ª) de 24 de marzo (JUR\2020\161750).
- AJPI de Barcelona (Sección 51ª) núm. 80/2020 de 25 marzo (JUR 2020\102946).
- AJPI de Barcelona (Sección 51ª) núm. 81/2020 de 26 marzo (JUR 2020\103265).
- AJPI de Santa Cruz de Tenerife (Sección 7ª) núm. 86/2020 de 3 abril (AC 2020\1005).
- AJPI de Santa Cruz de Tenerife (Sección 7ª) núm. 90/2020 de 7 abril (AC 2020\1014).
- AJPI de León (Sección 10ª) núm. 248/2020 de 10 septiembre (JUR 2020\277426).

## FUENTES INTERNACIONALES Y EUROPEAS

### I. DISPOSICIONES NORMATIVAS

Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

Carta Europea de los Derechos del Niño. Resolución del Parlamento Europeo A3-07172/92 sobre Carta Europea de Derechos del Niño, de 8 de julio de 1992, DOCE núm. C 241, de 21 de septiembre de 1992.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, CRC /C/GC/14.

### II. JURISPRUDENCIA

#### TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- TEDH Caso *Leuffen v. Alemania*. Sentencia: 19844/92 de 9 de julio (ECLI:CE:ECHR:1992:0709DEC001984492).
- TEDH Caso *Konrad v. Alemania*. Sentencia: 35504/03 de 11 de septiembre (ECLI:CE:ECHR:2006:0911DEC003550403).
- TEDH *Caso Wunderlich contra Alemania*, 10 de enero de 2019 (TEDH 2019, 7).

## PÁGINAS WEB Y ARTÍCULOS DE PERIÓDICO

ABRIL, Guillermo. *Bruselas presentará este mes su propuesta de pasaporte de vacunación* [en línea] [Fecha de la consulta: 1 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/sociedad/2021-03-01/bruselas-anuncia-su-propuesta-de-pasaporte-sanitario-para-marzo.html>]

ALARCÓN, Jennifer. *El absentismo escolar de tus hijos podría constituir un delito* [en línea] [Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.abogados365.com/articulos/el-absentismo-escolar-de-tus-hijos-podria-constituir-un-delito>]

ÁLVAREZ, Rafael. *La violencia hacia menores está aumentando con el confinamiento y se agrava cada día de aislamiento* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de octubre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/espana/2020/04/01/5e84c793fdddffd0538b4641.html>]

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA. *Reticencia vacunal y necesidad de vacunas efectivas: desafíos para la salud OMS 2019* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://vacunasaep.org/profesionales/noticias/reticencia-vacunal-y-necesidad-de-vacunas-efectivas-desafios-para-la-salud-oms-2019>]

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA. *CALENDARIO DE VACUNACIONES AEP 2021* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://vacunasaep.org/profesionales/calendario-de-vacunaciones-de-la-aep-2021>]

BBC. *Coronavirus en niños: el estudio que muestra el bajo riesgo de los menores de enfermar de gravedad por la covid-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53946908>]

BMJ. *Clinical characteristics of children and young people admitted to hospital with covid-19 in United Kingdom: prospective multicentre observational cohort study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.bmj.com/content/370/bmj.m3249>]

DE PABLO, José María. *El absentismo escolar por Covid no es delito* [en línea] [Fecha de la consulta: 15 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/espana/2020/09/05/5f527bdbfdddff3fa88b45df.html>]

DEL ROSAL, Pedro. *¿Qué consecuencias legales tiene para los padres no llevar a los hijos al colegio por miedo al contagio?* [en línea] [Fecha de la consulta: 5 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://elpais.com/economia/2020/09/02/mis\\_derechos/1599028651\\_069345.html](https://elpais.com/economia/2020/09/02/mis_derechos/1599028651_069345.html)]

DESVIAT, Isabel. *Un juzgado confirma la decisión de una guardería de no matricular a un niño no vacunado* [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/13597-un-juzgado-confirma-la-decision-de-una-guarderia-de-no-matricular-a-un-nino-no-vacunado/>]

*Dos positivos en dos escuelas infantiles municipales* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.diariodeburgos.es/Noticia/Z48B95130-DF64-7AE6-898FD50295E12167/202101/Dos-positivos-en-dos-escuelas-infantiles-municipales>]

DUVA, Raquel. *Un juez retira el régimen de visitas a un sanitario, que no podrá ver a su hija durante el estado de alarma* [en línea] [Fecha de la consulta: 20 de octubre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.niusdiario.es/sociedad/sucesos/juez-retira-regimen-visitas-medico-hija-estado-alarma-mostoles-madrid-coronavirus\\_18\\_2931870140.html](https://www.niusdiario.es/sociedad/sucesos/juez-retira-regimen-visitas-medico-hija-estado-alarma-mostoles-madrid-coronavirus_18_2931870140.html)]

*El Fiscal de Sala de Menores unifica los criterios de las secciones de menores de las fiscalías provinciales en materia de absentismo escolar derivados de la crisis de la COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.fiscal.es/-/el-fiscal-de-sala-de-menores-unifica-los-criterios-de-las-secciones-de-menores-de-las-fiscal-c3-adas-provinciales-en-materia-de-absentismo-escolar-der>]

*Elia, la niña de 9 años que se autoconfina para proteger a su padre con inmunodeficiencia* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.rtve.es/noticias/20210203/elia-nina-9-anos-se-autoconfina-para-proteger-su-padre-inmunodeficiencia/2072519.shtml>]

*Estado de alarma* [en línea] [Fecha de la consulta: 16 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>]

Fang Li, Yuan-Yuan Li, Ming-Jin Liu, Li-Qun Fang, Natalie E Dean. *Household transmission of SARS-CoV-2 and risk factors for susceptibility and infectivity in Wuhan: a retrospective observational study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(20\)30981-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(20)30981-6/fulltext)]

FERRERO, Berta. *El efecto Ossorio o el miedo de los padres a ir a la cárcel* [en línea] [Fecha de la consulta 6 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/espana/madrid/2020-08-28/el-efecto-ossorio-o-el-miedo-de-los-padres-a-ir-a-la-carcel.html>]

- *Ossorio: “Las penas por absentismo van de uno a tres años. Vamos a ser todos conscientes”* [en línea] [Fecha de la consulta 6 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/espana/madrid/2020-08-26/ossorio-las-penas-por-absentismo-van-de-uno-a-tres-anos-vamos-a-ser-todos-conscientes.html>]

*Fiscalía investigará a un colegio negacionista en Vitoria que no cumplió las normas ante el coronavirus y que ha tenido que cerrar por 30 contagios* [en línea] [Fecha de la consulta: 18 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/fiscalia-investigara-colegio-negacionista-vitoria-que-cumplio-ninguna-norma-seguridad-coronavirus-que-tenido-que-cerrar-contagios\\_202011255fbc45bc4674470001d67946.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/fiscalia-investigara-colegio-negacionista-vitoria-que-cumplio-ninguna-norma-seguridad-coronavirus-que-tenido-que-cerrar-contagios_202011255fbc45bc4674470001d67946.html)]

GARCÍA, Carolina. *El miedo y la desinformación, principales motivos de los padres para no vacunar a sus hijos* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/mamas-papas/2020-09-29/el-miedo-y-la-desinformacion-principales-motivos-de-los-padres-para-no-vacunar-a-sus-hijos.html>]

- *Un joven criado en una familia antivacunas se rebela al cumplir los 18 años y se inmuniza* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso:



[https://elpais.com/elpais/2019/02/12/mamas\\_papas/1549965432\\_448921.html?rel=listapoyo](https://elpais.com/elpais/2019/02/12/mamas_papas/1549965432_448921.html?rel=listapoyo)

GARRIDO, Cristina. *¿Por qué las vacunas no son obligatorias en España?* [en línea] [Fecha de la consulta: 23 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/salud/enfermedades/abci-vacunas-no-obligatorias-espana-201904250145\\_noticia.html](https://www.abc.es/salud/enfermedades/abci-vacunas-no-obligatorias-espana-201904250145_noticia.html)]

GUIL, Janot. *Los padres del niño con difteria aceptan ahora vacunar a su otra hija* [en línea] [Fecha de la consulta: 25 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.abc.es/sociedad/20150604/abci-vacuna-hija-difteria-201506032237.html>]

GUTIÉRREZ MAYO, Escarlata. *Consecuencias legales para los padres derivadas de la abstención escolar de los hijos menores para evitar el riesgo de contagio de COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/consecuencias-legales-los-padres-derivadas-la-abstencion-escolar-los-hijos-menores-evitar-riesgo-contagio-covid-19>]

HERAS, Rubén. *Coronavirus ¿Y si nuestros hijos tienen miedo a salir a la calle?* [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.rtve.es/noticias/20200425/si-nuestros-hijos-tienen-miedo-salir-calle/2012721.shtml>]

HUETE, Cristina. *Galicia, primera comunidad en prever multas por no vacunarse* [en línea] [Fecha de la consulta: 26 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/sociedad/2021-02-23/galicia-primer-comunidad-en-imponer-multas-de-hasta-60000-euros-por-no-vacunarse.html>]

HUESO, Armando. *Así es el plan de vacunación covid-19: calendario, orden de prioridad, grupos y tipos de vacuna* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/sociedad/abci-plan-vacunacion-coronavirus-covid-19-nsv-202011241650\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-plan-vacunacion-coronavirus-covid-19-nsv-202011241650_noticia.html)]

*Independent report Joint Committee on Vaccination and Immunisation: advice on priority groups for COVID-19 vaccination, 30 December 2020* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso:

<https://www.gov.uk/government/publications/priority-groups-for-coronavirus-covid-19-vaccination-advice-from-the-jcvi-30-december-2020/joint-committee-on-vaccination-and-immunisation-advice-on-priority-groups-for-covid-19-vaccination-30-december-2020>

*Johnson & Johnson probará su vacuna monodosis contra la covid-19 en menores y embarazadas* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.larazon.es/sociedad/20210302/ibz26jypfnh37m4yeqaqtnyx4.html>]

JIMÉNEZ Francisco. *"Hay niños que están empezando a dar señales de agorafobia porque les da miedo salir a la calle y contagiarse" por la covid* [en línea] [Fecha de la consulta: 12 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2021/01/12/hay-ninos-empezando-senales-agorafobia-miedo-salir-calle-contagiarse-covid-zaragoza-aragon-coronavirus-1413909.html?autoref=true>]

*La Fiscalía de menores unifica criterios sobre el absentismo escolar por la crisis del Covid-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15505-la-fiscalia-de-menores-unifica-criterios-sobre-el-absentismo-escolar-por-la-crisis-del-covid-19/>]

*La Junta detecta y controla decenas de contagios y alta transmisión en los colegios Agustinos y La Palomera de León* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.ileon.com/coronavirus/115573/la-junta-detecta-y-controla-decenas-de-contagios-y-alta-transmision-en-los-colegios-agustinos-y-la-palomera-de-leon>]

*La Junta pone en cuarentena un aula en León por covid* [en línea] [Fecha de la consulta: 10 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.diariodeleon.es/articulo/leon/junta-pone-cuarentena-aula-leon-covid/202102101439142085700.html>]

*La Universidad de Oxford prueba en niños por primera vez la vacuna de AstraZeneca* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.rtve.es/noticias/20210213/universidad-oxford-prueba-ninos-primera-vez-vacuna-astrazeneca/2075404.shtml>]

LACHASSINNE, Eric; DE PONTUAL, Loïc; CASERIS, Marion; LORROT, Mathie; GUILLUY, Carole. *SARS-CoV-2 transmission among children and staff in daycare centres during a nationwide lockdown in France: a cross-sectional, multicentre, seroprevalence study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(21\)00024-9/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(21)00024-9/fulltext)]

LEE, Benjamin; RASZKA, William. *COVID-19 Transmission and Children: The Child Is Not to Blame* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://pediatrics.aappublications.org/content/146/2/e2020004879>]

Lee, PI, Hu, YL, Chen, PY, Huang, YC y Hsueh, PR. *Are children less susceptible to COVID-19?* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7102573/>]

*Los 400 niños y profesores del colegio CEIP A Ponte de Ourense se someten a un cribado ante los contagios de coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/los-400-ninos-y-profesores-del-colegio-ceip-a-ponte-de-ourense-se-someten-a-un-cribado-ante-los-contagios-de-coronavirus\\_2021020860215070745fb40001ad3c36.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/los-400-ninos-y-profesores-del-colegio-ceip-a-ponte-de-ourense-se-someten-a-un-cribado-ante-los-contagios-de-coronavirus_2021020860215070745fb40001ad3c36.html)]

*Los fiscales ven delito en no llevar a los niños a clase, pero solo en casos "absolutamente excepcionales"* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/los-fiscales-ven-delito-no-llevar-los-ninos-clase-solo-casos-absolutamente-excepcionales>]

*Los niños y adolescentes, los que más contagian el coronavirus dentro del hogar* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/familia/bebes/abci-ninos-y-adolescentes-mas-contagian-coronavirus-dentro-hogar-202101221720\\_noticia.html](https://www.abc.es/familia/bebes/abci-ninos-y-adolescentes-mas-contagian-coronavirus-dentro-hogar-202101221720_noticia.html)]

LOZANO ORTIZ, María Dolores. *Custodia compartida y régimen de visitas durante la crisis generada por el Covid-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de octubre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/custodia-compartida-y-regimen-de-visitas-durante-la-crisis-generada-por-el-covid-19/>]

LUCAS, Beatriz. “*Mamá, tengo mucho miedo al coronavirus y no pienso salir*” [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://elpais.com/sociedad/2020-04-22/mama-tengo-mucho-miedo-al-coronavirus-y-no-pienso-salir.html>]

MACARTNEY, Kristine; QUINN Helen; PILLSBURY, Alexis. *Transmission of SARS-CoV-2 in Australian educational settings: a prospective cohort study* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanchi/PIIS2352-4642\(20\)30251-0.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanchi/PIIS2352-4642(20)30251-0.pdf)]

MARTÍNEZ, Ana. «*Mi hijo ya no quiere salir a la calle, ¿es normal?*» [en línea] [Fecha de la consulta: 2 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-coronavirus-hijo-no-quiere-salir-calle-normal-202004150151\\_noticia.html](https://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-coronavirus-hijo-no-quiere-salir-calle-normal-202004150151_noticia.html)]

MARTÍNEZ DOÑATE, Juan Pablo. *Homeschooling ¿qué es y cómo funciona?* [en línea] [Fecha de la consulta: 13 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://redsocia.rededuca.net/homeschooling-que-es>]

MARTÍNEZ GARCÍA, Clara. *¿Pueden los padres dejar de llevar al colegio a sus hijos por miedo a la COVID-19?* [en línea] [Fecha de la consulta: 16 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/50566>]

*Mateo, el niño que pasó 11 días en la UCI por coronavirus, ya está en casa tras recibir el alta* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.ondacero.es/noticias/sociedad/mateo-nino-que-paso-11-dias-uci-coronavirus-esta-casa-recibir-alta\\_2021013060158d8554986800018bce93.html](https://www.ondacero.es/noticias/sociedad/mateo-nino-que-paso-11-dias-uci-coronavirus-esta-casa-recibir-alta_2021013060158d8554986800018bce93.html)]

MINISTERIO DE SANIDAD. *Vacunas y Programa de Vacunación. Vacunas COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 28 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/vacunasCovid19.htm#>]

MINISTERIO DE SANIDAD. *Estrategia de vacunación Covid-19 en España. Líneas maestras* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.mscbs.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/24.11241120144431769.pdf>]

MINISTERIO DE SANIDAD. *Criterios de Evaluación para Fundamentar Modificaciones en el Programa de Vacunación en España* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/comoTrabajamos/docs/Criterios\\_ProgramaVacunas.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/comoTrabajamos/docs/Criterios_ProgramaVacunas.pdf)]

MINISTERIO DE SANIDAD. *Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España. Actualización 1* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19\\_Actualizacion1\\_EstrategiaVacunacion.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19_Actualizacion1_EstrategiaVacunacion.pdf)]

MINISTERIO DE SANIDAD. *Estrategia de vacunación frente a COVID19 en España. Actualización 4* [en línea] [Fecha de la consulta: 27 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19\\_Actualizacion4\\_EstrategiaVacunacion.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/docs/COVID-19_Actualizacion4_EstrategiaVacunacion.pdf)]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Reticencia a la vacunación: Un desafío creciente para los programas de inmunización* [en línea] [Fecha de la consulta: 29 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.who.int/es/news/item/18-08-2015-vaccine-hesitancy-a-growing-challenge-for-immunization-programmes#:~:text=La%20reticencia%20a%20la%20vacunaci%C3%B3n%20se%20define%20como%20la%20tardanza,el%20lugar%20y%20la%20vacuna.>]

PARSHLEY, Lois. *Un estudio islandés confirma que los niños tienen la mitad de probabilidades que los adultos de contraer y propagar el coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2020/12/sabemos-cuanto-contribuyen-los-ninos-a-propagacion-de-coronavirus>]

PERAMATO MARTÍN, Teresa. *La situación de las víctimas de violencia de género durante el confinamiento. Respuestas y reflexiones* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/la-situacion-de-las-victimas-de-violencia-de-genero-durante-el-confinamiento-respuestas-y-reflexiones>]

PÉREZ, Pilar. *Un estudio zanja que los niños sufren la cara más leve de la Covid* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2020/08/27/5f480d6afc6c83a0018b45e8.html>]

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Custodia, visitas y otras medidas en tiempos de coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 11 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/custodia-visitas-y-otras-medidas-en-tiempos-de-coronavirus>]

*Policías, bomberos y docentes: estos son los nuevos grupos que recibirán la vacuna de AstraZeneca* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/sociedad/abci-policias-bomberos-y-docentes-estos-nuevos-grupos-recibiran-vacuna-astrazeneca-202102092102\\_video.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-policias-bomberos-y-docentes-estos-nuevos-grupos-recibiran-vacuna-astrazeneca-202102092102_video.html)]

*Quién no puede ponerse la vacuna del coronavirus* [en línea] [Fecha de la consulta: 21 de enero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/salud/abci-quien-no-puede-ponerse-vacuna-coronavirus-nsv-202012281120\\_noticia.html](https://www.abc.es/salud/abci-quien-no-puede-ponerse-vacuna-coronavirus-nsv-202012281120_noticia.html)]

QUINTILLÁN SÁNCHEZ, Laura. *Responsabilidad de los padres ante la vuelta al colegio en pleno escenario COVID-19* [en línea] [Fecha de la consulta: 9 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/responsabilidad-los-padres-ante-la-vuelta-al-colegio-pleno-escenario-covid-19> ]

RIVERA, Mercedes. *El Gobierno puede obligar a vacunar contra la Covid-19 a los menores aunque los padres se opongan* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.lespanol.com/invertia/observatorios/sanidad/20210303/gobierno-obligar-vacunar-covid-19-menores-padres-opongan/562945012\\_0.html](https://www.lespanol.com/invertia/observatorios/sanidad/20210303/gobierno-obligar-vacunar-covid-19-menores-padres-opongan/562945012_0.html)]

RIVERA, R. *Una jueza de Soria deja a unos padres educar a su hijo en una escuela sin licencia* [en línea] [Fecha de la consulta: 14 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/una-jueza-de-soria-deja-a-unos-padres-educar-a-su-hijo-en-una-escuela-sin-licencia\\_epjvpdmmobvkkmcwemvdo/](https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/una-jueza-de-soria-deja-a-unos-padres-educar-a-su-hijo-en-una-escuela-sin-licencia_epjvpdmmobvkkmcwemvdo/)]

*¿Se vacunarán los niños frente a la Covid-19?* [en línea] [Fecha de la consulta: 3 de marzo de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2021/02/28/603a20f9fdddf0e6a8b456f.html>]

*Sherezade, de 14 años, estuvo ingresada en UCI por Covid: "Soy la prueba de que este virus no respeta a nadie"* [en línea] [Fecha de la consulta: 4 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.20minutos.es/noticia/4569308/0/maria-sherezade-14-anos-estuvo-ingresada-uci-covid/>]

SOTO MARTÍNEZ, Álvaro. *Vuelta al cole en pandemia: ¿Qué ocurre si no llevo a mi hijo al colegio?* [en línea] [Fecha de la consulta: 17 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://elderecho.com/vuelta-al-cole-pandemia-ocurre-no-llevo-hijo-al-colegio>]

TEZER, Hasan; BEDIR DEMIRDAĞ, Tugba. *Novel coronavirus disease (COVID-19) in children* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7195991/>]

*Un estudio prospectivo de Vall d'Hebron confirma que los menores de edad son poco transmisores del SARS-CoV-2* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://www.vallhebron.com/es/noticias/un-estudio-prospectivo-de-vall-dhebron-confirma-que-los-menores-de-edad-son-poco>]

*Una pareja de maestros que daba clases a su hijo en casa, obligada a escolarizarlo* [en línea] [Fecha de la consulta: 14 de diciembre de 2020] [Enlace de acceso: <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/12/24/andalucia/1356352355.html#:~:text=La%20Secci%C3%B3n%20Segunda%20de%20la,es%20punible%20por%20v%C3%ADa%20penal>]

*Una profesora negacionista provoca protestas de padres en un colegio de Santiago de Compostela: "adoctrina a los chavales"* [en línea] [Fecha de la consulta: 26 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/profesora-negacionista-provoca-protestas-padres-colegio-santiago-compostela-adoctrina-chavales\\_202102256037b8e16716f0000102a42b.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/profesora-negacionista-provoca-protestas-padres-colegio-santiago-compostela-adoctrina-chavales_202102256037b8e16716f0000102a42b.html)]

VILLALBA, José. *Vacunados por orden del juez* [en línea] [Fecha de la consulta: 23 de noviembre de 2020] [Enlace de acceso: [https://www.abc.es/sociedad/juez-sarampion-201011250000\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/juez-sarampion-201011250000_noticia.html)]

VINER, Russell; MYTTON, Oliver; BONELL Chris. *Susceptibility to SARS-CoV-2 Infection Among Children and Adolescents Compared With Adults: A Systematic Review and Meta-analysis* [en línea] [Fecha de la consulta: 8 de febrero de 2021] [Enlace de acceso: <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2771181>]