

**PASEOS CON MENORES ANTE EL COVID-19:  
ENTRE DIMES Y DIRETES,  
UNA HISTORIA ROCAMBOLESCA ¿E INTERMINABLE?**

*Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Sevilla*

**I. Al principio fue el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma ocasionada por el COVID-19.**

De todos es harto sabido que el país se ha paralizado, pues así lo vino a imponer no hace mucho el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma ocasionada por el COVID-19; un texto fraguado con tensión y polémica, con premura, por la propia del asunto a abordar, y con un contenido extraordinario, excepcional.

Tan extraordinaria y urgente norma hace excusable que su contenido suscite numerosas dudas y no prevea muchas cuestiones. Lo demuestra el hecho mismo que desde entonces y en poco tiempo tal norma haya sido modificada por otros Decretos (como el 465/2020, de 17 de marzo, el nº 476/2020, de 27 de marzo, o el 492/2020, de 24 de abril, entre otros), o de que, por delegación expresa contenida en el propio Decreto 463/2020 (en su art. 4.3<sup>1</sup>), sean continuas y variadas las Órdenes Ministeriales, sobre todo del Ministerio de Sanidad, aclarando tales dudas, y completando tales lagunas.

Una de ellas afectaba a tantísimas personas que, tras más de un mes de confinamiento, desean salir a la vía pública a pasear, cuando menos, con sus hijos; pues nada sobre tal actividad parecía, en principio, decir expresamente aquel Decreto. Lo que llevó a que desde el Gobierno, tanto central como desde muchos autonómicos, se estudiara dicha posibilidad, entre otras, dentro de lo que se estima como un programa de paulatino desconfinamiento (la llamada desescalada). Y que durante la penúltima semana de abril pasado derivó en una constante contradicción de opiniones (de dimes y diretes) entre diversos Departamentos ministeriales dentro del propio Gobierno. Tal discrepancia no es, ni mucho menos, novedad alguna, ni patente de curso propia de este Gobierno, sino de cualquiera, aun sin ser de coalición, que se explica por la innata competitividad humana, que también la hay entre los Ministerios, de ser el primero, y llegar antes que el otro. *Nihil novi sub sole* (Nada nuevo hay bajo el sol). Tal vez lo novedoso, y por eso llamativo en esta ocasión, haya sido la improvisación manifiesta en tales opiniones tan divergentes (lo que, por lo demás, también es innato a nuestra condición humana, sobre todo, ante las prisas provocadas por situaciones tan excepcionales y cambiantes como la que vivimos; en fin, *errare humanum est*, aunque lo que sí es de necios es no rectificar)

En mi opinión, como jurista, todo ello ha sido fruto, no solo de la improvisación, sino también de la desinformación, provocada, no por manipulaciones informativas provenientes de uno u otro lado, según espero, sino, sencillamente, por lo que los juristas llamamos *error juris*, o también *ignorantia juris*, la ignorancia de la ley. Porque,

---

<sup>1</sup> Que dispone: “Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”.

según creo, una simple lectura de aquel primer Decreto 463/2020 nos hubiera dado casi desde un inicio la respuesta (y, por cierto, nos hubiera suscitado dudas sobre otro tipo de paseos, que la común opinión pública, en cambio, ha dado desde un principio por permitido, cuando, expresamente al menos, no lo está; es el caso, por ejemplo, del paseo con animales domésticos, a que me referí hace unos días en esta misma Revista, el Diario la Ley, en su nº 9620, Sección Tribuna, de 24 de abril de 2020). Veamos, pues, lo que decía al principio dicho Decreto, en lo que afecta a menores de edad:

La única norma del RD 463/2020 que se refiere *in recto* a la libre circulación es el art. 7.1 (no en vano, titulado: “*Limitación de la libertad de circulación de las personas*”), y en cuya primera redacción decía: “*1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada*”.

Como se ve, literalmente, en su letra e) solo se refería a los niños -y a las niñas, claro- (a los “*menores*”, que es la expresión legal usual para referirse a los menores de 18 años), mas solo para permitir que una persona mayor de edad acudiera a su “*asistencia y cuidado*”; una redacción esta que, desde un principio, vino a suscitar muchas dudas, por ejemplo, para aquellas parejas, casadas o de hecho, ya separadas o divorciadas, que no sabían cómo debían -o podían- seguir cumpliendo con el régimen de guarda, custodia y visitas de sus hijos (sí, en sí, estaban o no permitidos tales desplazamientos para ver o recoger a sus hijos, y si el tiempo de convivencia y visitas con los hijos debía ser el ordinario o el previsto para las vacaciones, ...).

Aun sin referirse directa ni expresamente a tales dudas, aquel art. 7.1 del Decreto 463/2020, pocos días después de su promulgación, vino a ser “*modificado*” -así se dice por el RD 465/2020, de 17 de marzo, al cambiar su primer inciso y su letra h), con la redacción siguiente: “*1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada*”. Y diciendo en la nueva letra “*h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza*”.

Como se ve, el cambio de redacción tenía su importancia: en su redacción primera se permitía acompañar por la vía pública -solo- a personas discapacitadas -y únicamente- para cuidarlas y asistirles (según decía en su letra e), o bien para realizar actividades semejantes a las que el propio art. 7 enumeraba (recuérdese, en su letra h), en cuya primera redacción lo permitía para “*cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada*”). En cambio, tras la modificación del encabezado del apartado 1 del art. 7 del Decreto de alarma, tal acompañamiento por la vía pública vendrá referido ya rectamente a cualquiera de las actividades que dicho art. 7.1 enumera, permitiendo, además, que sean acompañadas, no solo las personas discapacitadas, como en su primera redacción ya permitía, sino también las personas mayores y los menores de edad. Y entre esas actividades en que se permite ir

acompañado de un menor (o, tal vez, mejor dicho: acompañando a un menor), no solo se comprende la posibilidad de acudir a centros de alimentación, sanitarios, ..., sino también la de volver a casa de uno de los progenitores separado o divorciado cuando finalice su turno de convivencia con el otro (desplazamiento que, según creo, ampara el art. 7.1 del Decreto en su letra “d) Retorno al lugar de residencia habitual”); ¡o incluso la posibilidad de salir sencillamente a pasear!; a saber:

Era el propio art. 7.1 el que permitía circular por la vía pública con menores “*por otra causa justificada*”, por “*cualquier otra actividad de análoga naturaleza*” (según su nueva letra h), inciso, este último, que impide entender que el listado que aquel art. 7 contiene sea cerrado o taxativo, ni que no pueda ser objeto de interpretación, tanto para restringir su sentido, como para ampliarlo, si ello es conforme a su espíritu y encaja dentro de los casos que contempla, siempre que, como exige esa cláusula de cierre contenida en aquella letra h), se trate de “*cualquier otra actividad de análoga naturaleza*” a las contempladas en las otras letras, y supuestos, del art. 7. También permitía el art. 7, ya desde su primera redacción, circular por la vía pública “*por... situación de necesidad*” (según dice su letra g). ¿Y acaso, tras más de un mes cumplido de confinamiento, no cabe incluir el paseo con niños -y niñas- en alguna de esas causas (“justificada”, “de análoga naturaleza”, o “de necesidad”)? ¿Acaso no está “justificado” que, después de tanto tiempo enclaustrados, no tengan los menores de edad la “necesidad” de salir a la vía pública, a pasear, a jugar, ...?

Eso sí, “*en todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias*”, según exigía, y exige, el propio art. 7 en otro de sus apartados.

Todo ello, según entiendo, debía así interpretarse a la vista de la letra y del propio espíritu de la norma; y todo ello, naturalmente, al margen de las recomendaciones particulares que, a modo de interpretación o aclaración, pudiera hacer, al amparo del art. 4 del propio Decreto<sup>2</sup>, el Gobierno de la nación desde los únicos Ministerios que a tal efecto están legitimados (los de Defensa, del Interior, de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y, sobre todo, del de Sanidad); y no desde otros (como, en cambio, hizo recientemente la flamante Dirección General de los Derechos de los Animales, adscrita al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, al emitir un comunicado fijando unas reglas mínimas de comportamiento en los paseos con animales); ni mucho menos desde los Gobiernos autonómicos, cuya competencia durante este estado de alarma se ha de limitar a ejecutar, o a desarrollar a lo más, aquellas aclaraciones hechas por el Gobierno de -toda- España, único legítimo intérprete auténtico del Decreto de estado de alarma.

## **II. Después vino el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorrogó -otra vez- el estado de alarma declarado por aquel Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.**

<sup>2</sup> Cuyo ap. 3 vuelvo a reproducir aquí en nota: “*Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio*”. Y según dice la propia norma en su apartado anterior: “*2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa. b) El Ministro del Interior. c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. d) El Ministro de Sanidad.*”. Como se ve, ni rastro del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

Esta era la situación, hasta el pasado sábado 25 de abril de 2020, en que se publica en el BOE de aquel día el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga -una vez más- el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y que entró en vigor al día siguiente, en domingo (según su Disposición Final Segunda). En dicho nuevo Decreto, el Gobierno, sin la necesidad de acudir al mecanismo de la interpretación, o de la aclaración (antes referido, que él mismo legítimamente se otorgaba en el art. 4 del Decreto), vino, más bien, a “modificar” -según dice en su Disposición Final Primera- la cuestión que nos ocupa aprovechando aquella prórroga del primer Decreto. Amparado en la mejoría de la situación sanitaria provocada por el coronavirus (justificada por el incremento en el número de altas y por la disminución en el de nuevos contagiados y muertos)<sup>3</sup>, introduce un nuevo apartado 2 en aquel art. 7 del Decreto de alarma para decir: *“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.”*; y lo justifica en el Preámbulo del Decreto de reforma diciendo *“que, a la luz de la experiencia comparada y de la evidencia científica disponible, en el momento actual de evolución de la epidemia en España es posible alcanzar los objetivos de la nueva prórroga si se permite que los menores de 14 años puedan acompañar a los adultos responsables de su cuidado en los desplazamientos que estos pueden realizar con arreglo a lo dispuesto por el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, siempre de acuerdo con las orientaciones específicas que determine el Ministerio de Sanidad, ya que de ese modo pueden conciliarse los objetivos de protección de la salud pública con los de la tutela del interés superior del menor”* (que, según recuerda más adelante, consagra nuestra Constitución en su art. 39).

Pero ¿acaso no era eso lo que ya permitía el Decreto de alarma casi desde un comienzo? En efecto, el nuevo Decreto insiste en ello, aunque, por tal insistencia, impidiendo que se pueda hacer otra interpretación, más amplia y generosa, al amparo de aquellos otros supuestos del art. 7 del Decreto (recuérdese, los de justificada necesidad por actividades análogas), que pudiera permitir la salida con menores, sencillamente para pasear o jugar en la calle. Podría incluso pensarse que con aquella -pretendida-reforma se ha venido en realidad a restringir las salidas con menores: como se ve, el nuevo art. 7.2 solo habla de salir con menores de 14 años, mas ¿qué sucede con los otros menores de edad, de entre 14 y menos de 18 años? La letra de la norma, en su articulado (el 7.2), no los incluye, lo que, interpretando -en exceso- literalmente aquel art. 7.2 del Decreto, pudiera hacer pensar que ellos no pueden salir, ni solos ni acompañados (*inclusio unius, exclusio alterius*, solemos decir los juristas empleando un argumento -sencillamente- lógico: incluido lo uno, excluido lo demás). Por fortuna, sin embargo, no sucede así en nuestro caso. En auxilio -interpretativo verdaderamente lógico- del art. 7.2 viene, de nuevo, el Preámbulo de aquel nuevo Decreto de reforma del estado de alarma para decir (justo después de aquel otro párrafo antes transcrito): *“Se ha entendido razonable establecer ese umbral de edad, en cuanto que a partir de los 14 años el grado de autonomía del menor le permite prescindir del acompañamiento*

---

<sup>3</sup> Según dice en su Preámbulo: *“Durante el periodo de la segunda prórroga, los datos proporcionados por la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica indican que se ha conseguido disminuir el número de contagios a fin de situarlos por debajo del umbral que produciría la saturación de las UCI, con su capacidad extendida para hacer frente a la epidemia, al tiempo que se ha fortalecido la capacidad del sistema sanitario para dar respuesta a la misma. (...) En efecto, el incremento de nuevos casos hospitalizados e ingresados en UCI ha pasado de alrededor del 20% para ambos indicadores la semana anterior a la segunda prórroga a estar por debajo del 2% en esta semana. Además, el número de altas se va incrementando, lo que supone una descarga progresiva de las unidades asistenciales ampliadas, a pesar de que todavía tienen un alto grado de ocupación.”*

*de un adulto en esos desplazamientos*”. No hay en ello, pues, contradicción alguna con lo dicho en el articulado del Decreto, sino su aclaración, cumpliendo, con ello, aquel Preámbulo una de las genuinas funciones que los Preámbulos y Exposiciones de Motivos cumplen con cualquier norma a la que preceden: la de interpretar, o aclarar, la norma en su articulado, haciéndolo además con carácter auténtico, por provenir del propio legislador (en nuestro caso, del propio Gobierno), y, por ello, con carácter vinculante, obligatorio, impidiendo así cualquier otra interpretación que el jurista, o cualquier aplicador de la norma, quiera hacer de dicha norma, so pena de tergiversarla<sup>4</sup>.

Y he ahí, por fin, en tal aclaración, donde se manifiesta el verdadero cambio, la auténtica novedad introducida con tal reforma: la posibilidad de que los menores de edad, entre los 14 y los 18 años, puedan salir por sí solos, sin la necesidad de un acompañante mayor de edad, a la vía pública (aunque, ciertamente, para -tan solo- realizar las actividades que el propio art. 7 del Decreto permite<sup>5</sup>, no para cualquier otra).

Pero no acaba aquí esta rocambolesca historia, pues ...

### **III. Luego, para apuntillar, vino la Orden SND/370/2020, de 25 de abril, sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.**

Mientras redactaba estas páginas, en aquel mismo sábado de 25 de abril, a lo largo de aquella misma mañana salió un número especial en el BOE publicando, a fin de que entrara en vigor también el domingo 26 de abril, la Orden SND/370/2020, de 25 de abril (obsérvese, redactada el mismo sábado), sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Se trataba de una norma que, precisamente, al amparo del art. 4 del Decreto de alarma, que le permite a tal Ministerio interpretarlo, según advierte en su mismo Preámbulo<sup>6</sup>, acoge la interpretación amplia y flexible fundada en aquellos otros supuestos del art. 7.1 del Decreto (recuérdense, una vez más, los de justificada

---

<sup>4</sup> Sobre el valor de los Preámbulos, Exposiciones de Motivos de las leyes, así como de los Considerandos de las normas europeas, permítaseme remitirme a mi monografía *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, Méjico-Madrid, 2015, de la editorial Reus.

<sup>5</sup> Y que también han sido -aparentemente- ampliadas con la nueva redacción que el Decreto de reforma ha venido a dar a la letra a) del art. 7 de aquel Decreto de alarma, para decir ahora: “*Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10*”. Esa introducida remisión a dicho art. 10 del Decreto de estado de alarma, hay que entenderla referida, especialmente, a su ap. 1, donde se dice: “*1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando*”.

<sup>6</sup> Donde se dice: “*de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.3 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Ministro de Sanidad queda habilitado para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, dentro de su ámbito de actuación como autoridad delegada, sean necesarias para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.*”.

necesidad por actividades análogas)<sup>7</sup>, para así, alterando lo dispuesto en el nuevo art. 7.2 del Decreto publicado aquel mismo día, permitir el paseo con menores de 14 años (un máximo de tres por adulto), durante una hora al día (entre las 9,00 y las 21,00 hs.), a otros lugares y espacios públicos y a cielo abierto (de “*espacios naturales y zonas verdes autorizadas*” habla), no más lejos de un kilómetro del domicilio; unos lugares, por tanto, diversos de los establecimientos (de alimentación, sanitarios, ...), a los que, más restringidamente, permitían acudir el art. 7.1 del primer Decreto de estado de alarma y el posterior art. 7.2 del Decreto de reforma. Todo ello, que puede verse con más detalle expuesto en los arts. 2 a 5 de aquella Orden, tiene su fundamento en la propia salud, física y mental, de aquellos menores (“*niños y niñas*”, que así lo dice la Orden Ministerial), que no se contradice con las necesarias medidas de control y confinamiento obligadas por razones de salud pública<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Así lo advierte en su mismo Preámbulo cuando dice: “*El artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, limita la libertad de circulación de las personas, previendo una serie de excepciones, tales como la asistencia y cuidado de personas menores del párrafo e), la situación de necesidad, en su párrafo g), o cualquier otra actividad de análoga naturaleza del párrafo h).*”. Y añadiendo, en el mismo sentido, más adelante: “*Teniendo en cuenta dichos efectos negativos, los cuales han evolucionado a medida que lo ha hecho la crisis sanitaria, se considera que existe una situación de necesidad que ampara, con arreglo a lo previsto en el artículo 7.1.g) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y en línea con la finalidad de su artículo 7.2, la posibilidad de que la población infantil efectúe determinados desplazamientos, siempre que para ello se adopten las oportunas medidas de seguridad. Del mismo modo, los desplazamientos permitidos por esta orden resultan necesarios para el bienestar físico y psíquico de las personas menores de edad, entendiéndose, por tanto, que se trata de una actividad de análoga naturaleza, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.1.h), a la asistencia y cuidado de menores prevista en el párrafo e) de este mismo artículo.*”. Y volverá a insistir en ello en el último párrafo de su Exposición de Motivos, donde se dice: “*Por todo ello, se hace preciso dictar una orden para interpretar y concretar, con arreglo a las facultades previstas en los artículos 4.3 y 7.6 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en qué casos está permitido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 7.1, párrafos e), g) y h), del mencionado real decreto, el desplazamiento de los niños y niñas fuera de su domicilio, y bajo qué condiciones de seguridad debe realizarse para que no repercuta negativamente en la evolución de la epidemia, al tiempo que la población infantil obtenga el máximo beneficio para su salud física y mental, para su bienestar y desarrollo motriz y afectivo*”. Y, ya por fin, así lo dirá en su propio articulado; en concreto, en su art. 2.1: “*Se habilita a los niños y niñas, y a un adulto responsable, a circular por las vías o espacios de uso público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.1, párrafos e), g) y h), del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, respecto a la circulación permitida por causas de asistencia y cuidado de personas menores, situación de necesidad y cualquier otra actividad de análoga naturaleza, siempre y cuando se respeten los requisitos establecidos en esta orden para evitar el contagio.*”.

<sup>8</sup> Y así lo justifica en su Preámbulo aquella Orden Ministerial: “*En este marco, y con el objeto de proteger a la población infantil, se hace preciso dictar una orden para establecer el modo en que los niños y niñas pueden realizar desplazamientos fuera de su domicilio, con el fin de aliviar las medidas a las que han estado sometidos, y las posibles consecuencias negativas que ello conlleva, al tiempo que se respetan las medidas de seguridad necesarias. (...) En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha realizado recientemente un llamamiento general a los Estados alertando sobre los efectos físicos, psicológicos y emocionales en la infancia a consecuencia de la epidemia ocasionada por el COVID-19, de las medidas adoptadas y sus consecuencias. Asimismo, el citado Comité considera que, en la situación de emergencia sanitaria, se debería permitir a los niños y niñas poder disfrutar diariamente de actividades fuera de casa de manera supervisada y manteniendo las garantías de higiene y distanciamiento social. (...) El impacto de la emergencia sanitaria en niños y niñas ha alterado su rutina de vida en todos sus ámbitos, como son el familiar, social, o educativo, entre otros. Del mismo modo, este impacto puede conllevar aspectos negativos en su salud somática (mayor tendencia al sobrepeso y obesidad, hipotonía, incremento del sedentarismo, etc.), así como en su salud emocional (irritabilidad, apatía y decaimiento, alteraciones del sueño, incremento de la dependencia de la persona adulta, etc.)*”.

En una valoración jurídica, tal interpretación, que no ha sido meramente aclaratoria, sino modificativa y extensiva -y en parte correctora- del nuevo Decreto de reforma del mismo día, es técnica y formalmente legítima, pues así lo permite desde su primera redacción el primer Decreto que vino a declarar el estado de alarma, donde el Gobierno delegó en el Ministerio de Sanidad, entre otros, para tales quehaceres (recuérdese, según su art. 4; delegación interpretativa que, además, reiteraba aquel mismo Decreto en el apartado 6 del propio art. 7<sup>9</sup>, y que el nuevo Decreto de reforma avala en un nuevo apartado, el 6, del art. 10<sup>10</sup>, con el aquel art. 7 ahora se relaciona). Porque tan interpretación es la declarativa, como la modificativa, e incluso la correctora, máxime cuando proviene de quien tiene, en este caso por delegación, potestad normativa. Quien puede lo más (crear nuevas normas), puede también lo menos (reinterpretar la norma ya existente, hasta derogarla por sustitución de otra nueva que la reemplace o corrija).

En cuanto al fondo, es plausible tal interpretación modificativa, o correctora si se quiere, por cuanto asume la interpretación, aquella más amplia y generosa con los menores, que desde un principio nosotros mismos defendimos.

Pero, por más que se quiera, no cabe hacer más elogios (salvo que se hagan a la locura, emulando al gran Erasmo):

En lo sustancial, de nuevo quedan olvidados los menores de entre 14 y 18 años, cuyas posibles salidas en solitario o acompañados por mayores de edad quedan limitadas a los establecimientos mencionados en el art. 7.1 del Decreto (de alimentación, sanitarios, ...). Pero ¿acaso no merecen también por su salud, física y mental, las mismas salidas libres a la calle que los menores de 14 años? ¡Se trata de menores en plena pubertad y adolescencia! Y me limito a ellos, por no destapar la caja de Pandora y hablar de nuestros de mayores, o de todos nosotros en general...

En lo formal, estamos viendo con sorpresa durante este período de confinamiento sucesos sin precedentes en el mundo jurídico (como -solo en lo formal, insisto- son la publicación del BOE a últimas horas de un sábado<sup>11</sup>, o en el mismo domingo<sup>12</sup>, o con números especiales en un mismo día con normas que se corrigen y modifican unas a otras, como en este caso ha sucedido). No sé yo si queda imaginación todavía para otro atentado contra el buen hacer, el orden público y la seguridad jurídica. Puedo llegar a aceptar los dimes y diretes entre los Ministerios del propio Gobierno que hemos presenciado con asombro durante casi una semana -pues ello, como dije al comienzo de este artículo, forma parte del propio debate político dentro de un Gobierno, sea o no este de coalición-. Pero, alcanzado aparentemente el acuerdo entre todos ellos, como demuestra que ya días antes del sábado comenzaran a conocerse los detalles de las salidas a la calle con menores, ¿cómo puede ser que en el propio BOE se mantenga aún el debate, cuando no la contradicción? El BOE no está para discutir, mucho menos para

---

<sup>9</sup> Donde se dice: “El Ministro de Sanidad podrá, en atención a la evolución de la emergencia sanitaria, dictar órdenes e instrucciones en relación con las actividades y desplazamientos a que se refieren los apartados 1 a 4 de este artículo, con el alcance y ámbito territorial que en aquellas se determine”. Y en dicha norma se apoyará la Orden Ministerial de Sanidad, según dice en su Preámbulo: “Por otra parte, de acuerdo con el artículo 7.6 del citado real decreto, el Ministro de Sanidad podrá, en atención a la evolución de la emergencia sanitaria, dictar órdenes e instrucciones en relación con las actividades y desplazamientos a que se refieren los apartados primero a cuarto de este artículo, con el alcance y ámbito territorial que en aquellas se determine.”.

<sup>10</sup> Que ahora viene a decir: “Se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine”.

<sup>11</sup> Así, precisamente, sucedió con el primer Decreto de estado de alarma, el 14 de marzo, tras toda una jornada de intenso debate en la cuna del Gobierno.

<sup>12</sup> Como así ha venido siendo desde el domingo 15 de marzo, casi sin interrupción.

destapar posibles rencillas internas, sino para legislar de forma coherente, no contradictoria ni desdiciéndose, para así solucionar, y no empeorar, los problemas de la gente. Pues yo, como jurista, me he decantado por darle preferencia a la Orden Ministerial, fundándome en la delegación interpretativa que en el Ministerio del Gobierno contiene el propio Decreto de estado de alarma. Pero tal vez haya otro jurista que le de preferencia al Decreto de reforma sobre la Orden Ministerial por entender que aquel es norma superior a esta y porque interpretar es aclarar, no modificar, ni mucho menos corregir. ¿Por qué el Gobierno, con su mal proceder, abre la posibilidad del debate -también- jurídico, social, ...?

Con todo, la historia no acaba aquí...

#### **IV. Y, por fin, la enmienda a tanto error: la Orden SND/380/2020, de 30 de abril, sobre las condiciones en las que se puede realizar actividad física no profesional al aire libre durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. ¿El final de la historia?**

En menos de una semana, de nuevo, vino el Ministerio de Sanidad a rectificar con la Orden SND/380/2020, de 30 de abril, sobre las condiciones en las que se puede realizar actividad física no profesional al aire libre durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (publicado en el BOE del día festivo de 1 de mayo).

Amparado, de nuevo, en el poder interpretativo que le confería el art. 4 del Decreto de estado de alarma de 14 de marzo, en una interpretación -amplia- de aquellas circunstancias que menciona dicho mismo Decreto en su art. 7, letras g) y h) (estado de necesidad, situaciones análogas,...)<sup>13</sup>, y bajo el subterfugio de permitir la realización de actividades físicas deportivas no profesionales, enmendará aquel olvido cometido en anteriores normas, del Gobierno y del propio Ministerio de Sanidad, para comprender

---

<sup>13</sup> Así lo dice la Orden en su Preámbulo: “*En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.3 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Ministro de Sanidad queda habilitado para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, dentro de su ámbito de actuación como autoridad delegada, sean necesarias para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. El artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, limita la libertad de circulación de las personas, previendo una serie de excepciones, tales como la asistencia y cuidado de personas mayores del párrafo e), la situación de necesidad, en su párrafo g), o cualquier otra actividad de análoga naturaleza del párrafo h). Por otra parte, de acuerdo con el artículo 7.6 del citado real decreto, el Ministro de Sanidad podrá, en atención a la evolución de la emergencia sanitaria, dictar órdenes e instrucciones en relación con las actividades y desplazamientos a que se refieren los apartados primero a cuarto de este artículo, con el alcance y ámbito territorial que en aquellas se determine*”. Y añadiendo más adelante: “*Teniendo en cuenta los beneficios asociados a la práctica de una actividad física, unidos a los efectos negativos asociados al sedentarismo derivado de la propia declaración del estado de alarma, se considera que existe una situación de necesidad que ampara, con arreglo a lo previsto en el artículo 7.1.g) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y en línea con la finalidad de su artículo 7.2, la posibilidad de que las personas de 14 años en adelante retomen la actividad física al aire libre, siempre que para ello se adopten las oportunas medidas de seguridad. Del mismo modo, las actividades permitidas por esta orden resultan necesarias para el bienestar físico y psíquico de la población, entendiéndose, por tanto, que se trata de una actividad de análoga naturaleza, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.1.h), a la asistencia y cuidado a determinados colectivos prevista en el párrafo e) de este mismo artículo... Por todo ello, se hace preciso dictar una orden para interpretar y concretar, con arreglo a las facultades previstas en los artículos 4.3 y 7.6 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en qué casos está permitido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 7.1, párrafos e), g) y h), del mencionado real decreto, la práctica de la actividad física no profesional al aire libre, y bajo qué condiciones de seguridad debe realizarse para que no repercuta negativamente en la evolución de la epidemia, al tiempo que la población obtenga el máximo beneficio para su salud física y mental.*”.

dentro de tales actividades el simple hecho de “pasear”, que, sin duda, es una sana actividad física (y mental, no se olvide).

Aunque con ciertos límites espaciales y temporales (para limitarlo a ciertas franjas horarias y, dentro del propio municipio de residencia, a ciertos lugares públicos abiertos al aire libre -de nuevo habla de “*espacios naturales y zonas verdes autorizadas*”- no más lejanos de un kilómetro del domicilio), lo hace para comprender tanto a menores, a partir de 14 años, como a personas mayores (de 70 años), sin necesidad en ambos casos de ir acompañados de otra persona, aunque siempre adoptando las conocidas medidas de seguridad o prevención sanitarias.

Pero ¿tanto había cambiado la situación sanitaria en apenas unos pocos días? Los datos de aquellos días no parecían reflejar ningún cambio brusco que así lo explicara... ¿O se trataba, más bien, de rectificar de nuevo la decisión antes tomada? En todo caso, bien está lo que bien acaba. Pero, puesto que no solo importa el resultado, y el fin sí justifica los medios, el camino ha sido muy accidentado, en el que a cada paso se ha ido atentando contra la seguridad jurídica y el orden público. Y ello por no entrar en una valoración -solo- política del asunto, que a mi no me corresponde hacer...

En otra ocasión, en otro artículo publicado también por el Diario la Ley (en el nº 9618, Sección Tribuna, de 22 de abril), referido a otra contradicción del Decreto de estado de alarma (donde se confundía la suspensión con la interrupción de los plazos de prescripción y caducidad), entre si se trataba de un *error juris* o de un *lapsus linguae*, me incliné benévolamente por lo segundo (antes, claro, de que el Gobierno incurriera en el mismo error en otras ocasiones, que aquí no quiero recordar). En este y en otros artículos en que, por compromiso ético y social, vengo tratando algunos temas jurídicos relacionados con el COVID-19, siempre he justificado tales errores (siempre suelo comenzar refiriéndome al Decreto de estado de alarma calificándolo como “un texto fraguado con tensión y polémica, con premura, por la propia del asunto a abordar, y con un contenido extraordinario, excepcional. Tan extraordinaria y urgente norma hace excusable que su contenido suscite numerosas dudas y no prevea muchas cuestiones.”). Pero en lo sucedido con el asunto de paseos con menores no hay perdón.

Que con tantos dimes y diretes, y con tanto manoseo ramplón a una misma norma, a fin de corregirla, cambiarla y de volverla a modificar o reinterpretar a cada paso, parece que algunos se empeñan en dar la razón a aquella celeberrima frase de Kirchmann, cuando ácida y apocalípticamente afirmaba: “Por obra de la ley positiva, los juristas se han convertido en gusanos que solo viven de la madera podrida, desviándose de la sana establecen su nido en la enferma... He aquí, pues, el triunfo de la ciencia jurídica: un Derecho que el pueblo ya no conoce”.

Es posible también, en nuestro singular caso, que termine siendo un Gobierno con el que la mayoría del pueblo no se identifique.

Por mi parte, pongo fin a este particular asunto, que termino de rematar el mismo día festivo del trabajo (valga la contradicción en los términos), sin la intención de volver a él. Es, al menos, mi intención. Pues me temo que la historia, amén de rocambolesca, no haya terminado y, en efecto, pueda llegar a convertirse en una historia interminable...