

Mayo 2020

Departamento de Derecho Público

**MOVILIDAD DE ADULTOS Y MENORES POR ZONAS COMUNES DE
COMUNIDADES DE PROPIETARIOS**

Desde la publicación en el BOE de la Orden SND/370/2020, 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, el pasado 25 de abril, ("**Orden SND/370/2020**") se han suscitado dudas acerca del alcance de dicha Orden en relación con la movilidad de los adultos y menores por las zonas comunes de las comunidades de propietarios. En este sentido, 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, publicada el 1 de mayo de 2020 ("**Orden SND/380/2020**"), tampoco arroja luz a este debate.

El Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas ha remitido la Circular 24/2020, de 25 de abril de 2020, para su difusión entre los colegiados, en la que literalmente se afirma:

"Finalmente, gracias a las gestiones del Consejo General y el apoyo de los Colegios Territoriales, se ha conseguido evitar que sean las comunidades de propietarios las que regulen el uso de las zonas comunes de los edificios por parte de los menores de 14 años. La Orden del Ministerio de Sanidad establece que no estará permitido el acceso a espacios recreativos al aire libre, así como a instalaciones deportivas. No se ha autorizado la apertura de ningún espacio comunitario. Por lo tanto, deberán permanecer cerrados todos los espacios y elementos comunes que actualmente no pueden ser utilizados."

Asimismo, el Colegio de Administradores de Fincas de Madrid ("**CAF Madrid**") ha remitido, igualmente, la Circular 158/2020 a los administradores de fincas asociados, en la que, en sede de Conclusiones, se afirma:

- *Únicamente se podrá circular por cualquier vía o espacio de uso público. Por lo tanto, sigue manteniéndose la prohibición del uso de las zonas comunes de las comunidades toda vez que dichas zonas tienen la consideración de espacios privados.*
- *Por lo tanto, los niños no podrán jugar ni permanecer en estos espacios, ni deambular por los mismos, si no es con el objetivo anteriormente expresado de acceso a la vía pública.*
- *Como consecuencia de lo anterior, no está permitido que las comunidades de propietarios adopten acuerdos contrarios a lo establecido en la Orden Ministerial.*

Los administradores de fincas, asumiendo la interpretación de la Orden SND/370/2020 contenida en dichas Circulares, han ubicado en zonas visibles de la fincas carteles en los que se prohíbe la movilidad de los adultos que acompañan a los menores por los espacios comunes.

La cuestión no está exenta de interpretación.

Se sostiene por algunos autores que el artículo 7 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 ("**RD 463/2020**") "*restringe la capacidad de movimientos, y esta capacidad no ha sido alterada por esta Orden en lo que se refiere a zonas o espacios comunes [de las comunidades de propietarios], a los que les sigue siendo de aplicación la prohibición de la movilidad*" (Vicente Magro Servet, El Derecho.com, abril 2020).

En apoyo de esta tesis, se utiliza la "*Guía de buenas prácticas en las salidas de la población infantil del Ministerio de Sanidad*" que en su página 5 afirma que:

"La salida y entrada en los espacios comunes de la vivienda se debe realizar de manera respetuosa, siguiendo las medidas de prevención e higiene, facilitando la convivencia y tratando de no tocar en exceso las superficies comunes."

De dicha manifestación infieren que la movilidad por zona común se circunscribe exclusivamente para "*entrar y salir*" a la vía pública, pero nada más. Se deja señalado desde ya que, a nuestro entender, una guía no puede ser un parámetro válido de interpretación de una norma que afecta a o limita un derecho fundamental como es el de libre circulación.

Sin embargo, más allá de las dudas razonables que puede plantear la gestión y coordinación del uso de los espacios comunes de conformidad con las prescripciones contenidas en la Orden SND/370/2020, tratándose de la afectación o limitación a un derecho fundamental, como es el de la libre circulación de personas, dichas dificultades de gestión no pueden imponerse a la hora de interpretar el sentido y alcance de la Orden Ministerial. Tampoco es viable realizar una interpretación expansiva de dicha prohibición, de tal suerte que todos los supuestos, aun el caso de que no estén expresamente contemplados en la norma, caigan en el seno de la limitación.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional, en el Auto de 30 de abril de 2020, con remisión a su Sentencia núm. 83/2016 de 28 de abril, afirma: "*A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones en su ejercicio.*" Esas medidas, a nuestro juicio, están sujetas a un juicio de proporcionalidad y a un ejercicio de ponderación.

En todo caso, existen argumentos jurídicos que permiten sostener que está permitida la movilidad de los adultos que acompañan a los y las menores de 14 años en los desplazamientos permitidos por la Orden SND/370/2020.

El Real Decreto 463/2020 en su artículo 7, *“Limitación de la libertad de circulación de las personas”*, regula:

“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: (...)”

El Decreto circunscribe la limitación de la circulación a las vías de uso público para la realización de determinadas actividades, entendiendo que el *“únicamente”* se refiere a las actividades, no al espacio sobre el que recae la limitación, quedando, por tanto, al margen las vías de uso privado y los espacios de uso privado en los que no existe restricción de movimientos.

Por su parte, el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, a través del artículo único 1, modificó el primer inciso del artículo 7.1 del RD 463/2020, y que queda con la siguiente redacción:

“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».

Consideramos que, a través del RD 465/2020, se amplía la limitación de la circulación de las personas a los espacios de uso público, con independencia de la naturaleza o titularidad pública o privada del espacio. Lo relevante es que el uso de ese espacio sea público, en consonancia con el propósito final del RD 465/2020.

Huelga decir que los espacios de uso privado quedan al margen del artículo 7 del RD 463/2020.

Por otro lado, el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 (en adelante, **“RD 492/2020”**), a través de su Disposición final primera modifica el artículo 7 del RD 463/2020, cuyo apartado 1 queda redactado como sigue:

“Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por la vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a persona con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada. (...)”

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 (...)”

Finalmente, la Orden SND/370/2020, en el artículo 2, *Desplazamientos permitidos*, matiza la prohibición del artículo 7.1 del RD 463/2020, afirmando que:

“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.

Dicha circulación queda limitada a la realización de un paseo diario, de máximo una hora de duración y a una distancia no superior a un kilómetro con respecto al domicilio del menor, entre las 9:00 horas y las 21:00 horas.

Por su parte, el artículo 4 de la Orden Ministerial regula los "Lugares permitidos".

"1. Se podrá circular por cualquier vía o espacio de uso público, incluidos los espacios naturales y zonas verdes autorizadas, siempre que se respete el límite máximo de un kilómetro con respecto al domicilio del menor.

2. No estará permitido el acceso a espacios recreativos infantiles al aire libre, así como a instalaciones deportivas."

La Orden SND/380/2020, en su disposición final primera, modifica el apartado 1 del artículo 2 de la Orden SND/370/2020 para concretar el horario de la circulación permitida a los y las menores de 14 años que ahora podrá ser desde las 12:00 horas hasta las 19:00 horas.

A nuestro entender, dentro de los "lugares permitidos" al amparo de la Orden SND/370/2020 se encuentran los espacios de uso público, es decir, las zonas comunes de las comunidades propietarios. El hecho de que el artículo 4.2 de la referenciada Orden restrinja el acceso a los espacios recreativos infantiles al aire libre y las instalaciones deportivas no puede constituir un criterio de interpretación que extienda la prohibición a otros espacios distintos de los expresamente regulados en la norma.

En conclusión, y a la vista de lo expuesto, resulta sorprendente que la Circular 158/2020 de la CAF Madrid sostenga que se "mantiene la prohibición del uso de las zonas comunes de las comunidades toda vez que dichas zonas tienen la consideración de espacios privativos" porque, si así fuera, si dichas zonas comunes fuesen privativas, a nuestro entender, nunca habrían estado afectas a la limitación de la libertad de la libre circulación del artículo 7 del RD 463/2020.

Finalmente, admitiendo la falta de claridad en la normativa, un Colegio de Administradores no tiene ni competencias ni facultades para reinterpretar una norma restrictiva de derechos fundamentales y menos aún para concretar en la práctica dichas limitaciones de movimiento.

La indudable complejidad a la hora de articular un uso razonable y seguro de los espacios comunes de las comunidades de propietarios durante un estado de alarma, no puede ser un argumento válido para intentar expandir, desde un Colegio profesional, una interpretación que endurezca *contra legem* las limitaciones al libre desplazamiento y circulación de las personas.