

Uso de mascarillas en menores de 6 años

INTRODUCCIÓN:

Este escrito nace de la imposición de mascarillas obligatorias a niñas y niños menores de 6 años en diferentes espacios y circunstancias en la Comunidad Autónoma Vasca desde el comienzo de la pandemia hasta hoy día. Ha sido elaborado con la ayuda de la abogada colegiada Irati Alkeizar ante la indignación de una familia que vivió tal experiencia con su hija de 5 años en un espacio cultural de su ciudad.

Así, mediante este escrito, desde HaurrakEreBai nos gustaría ofrecer una herramienta para aquellas familias que quieran interponer reclamaciones y/o solicitar que estas medidas totalmente abusivas para con los niños y niñas menores de 6 años sean eliminadas.

NORMATIVA APLICABLE SOBRE EL USO DE MASCARILLAS:

Por Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se reguló el uso de las mascarillas de manera obligatoria por parte de la población (que entró en vigor el día siguiente 20 de mayo) a la vista de la evolución de la crisis sanitaria por la alta transmisibilidad del SARS-CoV2. Los sujetos obligados al uso de mascarillas en los espacios señalados en esta norma se limitaron a las personas de **seis años en adelante** (art. 2 de la Orden). Aun así, la obligación no sería exigible en los siguientes supuestos:

- a) Personas que presenten algún tipo de dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de mascarilla.
- b) Personas en las que el uso de mascarilla resulte contraindicado por motivos de salud debidamente justificados, o que por su situación de discapacidad o dependencia presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.
- c) Desarrollo de actividades en las que, por la propia naturaleza de estas, resulte incompatible el uso de la mascarilla.
- d) Causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

Los espacios en los que la mascarilla sería de obligado cumplimiento se fijaron de la siguiente manera: “El uso de mascarilla será obligatorio en la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al

público, siempre que no sea posible mantener una distancia de seguridad interpersonal de al menos dos metros.” (art.3 de la citada Orden).

La reciente Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE 30/2021) recoge una norma específica sobre el uso obligatorio de mascarillas (art. 6, como una de las medidas de prevención e higiene contempladas en la norma) que dice lo siguiente:

“Artículo 6. Uso obligatorio de mascarillas.

1. Las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarillas en los siguientes supuestos:

a) En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público.

b) En los medios de transporte aéreo, marítimo, en autobús, o por ferrocarril, así como en los transportes públicos y privados complementarios de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, incluido el conductor, si los ocupantes de los vehículos de turismo no conviven en el mismo domicilio. En el caso de los pasajeros de buques y embarcaciones, no será necesario el uso de mascarillas cuando se encuentren dentro de su camarote.

2. La obligación contenida en el apartado anterior no será exigible para las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla, o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización. Tampoco será exigible en el caso de ejercicio de deporte individual al aire libre, ni en los supuestos de fuerza mayor o situación de necesidad o cuando, por la propia naturaleza de las actividades, el uso de la mascarilla resulte incompatible, con arreglo a las indicaciones de las autoridades sanitarias.”

Es decir, que la Ley aprobada por las Cortes Generales este año 2021 mantiene la obligatoriedad solamente para aquellas personas que tengan **como mínimo 6 años**, siempre y cuando no concurra alguna circunstancia que imposibilite o dificulte un uso adecuado de la mascarilla. **No se ha recogido ninguna obligatoriedad (ni recomendación) de uso en menores de esa edad.**

RECOMENDACIONES INTERNACIONALES:

La recomendación establecida por la Organización Mundial de la Salud en colaboración con UNICEF se puede resumir de la siguiente manera:

A las personas de 5 años o menos no se debe exigir que usen mascarilla. Esto se basa en la seguridad o el interés del menor, así como en la capacidad de utilizar correctamente una mascarilla sin ayuda ajena. La utilización en personas de entre 6 y 11 años podría establecerse, siempre y cuando la decisión se base en diferentes factores, es decir, teniendo en cuenta diversas circunstancias concurrentes como la propagación del virus en el área concreta, la capacidad del/la menor de utilizarla correctamente, la posibilidad de supervisión adulta o el potencial impacto del uso de la mascarilla en el aprendizaje y desarrollo psicosocial, para lo cual se puede consultar al profesorado, progenitores u otros profesionales. En este caso también debe haber supervisión adulta. Las personas de 12 años o más deberían llevar una mascarilla en las mismas condiciones que las personas adultas. En cuanto a los y las menores de 5 años, la OMS establece claramente que la única situación en la que podría valorarse el uso de mascarilla en menores de 5 años (u otra medida preventiva) sería aquella en que el o la menor está físicamente cerca de otra persona enferma o el o la menor está enferma. En esas circunstancias, si el niño o la niña menor de 5 años utiliza una mascarilla, una persona adulta debe supervisar directamente, con una visión directa, para asegurar que se hace un uso seguro de la mascarilla.

En cualquier caso, los y las menores de cualquier edad que padezcan discapacidad o cualquier circunstancia especial de salud no deberían estar obligadas al uso de la mascarilla, debiendo realizar una valoración caso por caso si fuera necesario.

Fuente: <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-children-and-masks-related-to-covid>

19 [acceso el 08/04/2021]

LEY 10/2015 DE DICIEMBRE:

Ley 10/2015, de 23 de diciembre, sobre espectáculos públicos y actividades recreativas regula las condiciones de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas que se desarrollen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como de las condiciones y requisitos que deben reunir los establecimientos públicos y espacios abiertos donde aquellos se celebren o realicen, sean sus titulares u organizadores entidades públicas o personas físicas o jurídicas privadas, tengan o no finalidad lucrativa, se realicen en instalaciones fijas, portátiles o desmontables, así como de modo habitual u ocasional. Las personas usuarias de estos establecimientos tienen derecho a “ser admitido[s] en el establecimiento o al espacio abierto al público en las mismas condiciones objetivas que todas las personas asistentes, dentro de las limitaciones que tenga establecidas la empresa en la reserva de admisión, siempre que la capacidad de aforo lo permita y que no concurren ninguna de las causas de exclusión por razones de seguridad o alteración del orden público” (art. 8.a) de la Ley). Este

derecho conlleva la obligación de la persona usuaria de cumplir con los requisitos o normas de acceso y admisión establecidos con carácter general por el organizador, “dentro de los límites marcados por la ley” (art. 9.a) de la Ley). También tienen derecho a que les sean facilitadas las hojas de reclamaciones para hacer constar las reclamaciones que consideren oportunas (art. 8.e) El art. 16.2 de la citada Ley recoge que la persona organizadora del espectáculo o actividad recreativa debe disponer en lugar visible al público y perfectamente legible una serie de información, entre los cuales se encuentran las “condiciones de admisión, incluyendo las limitaciones de entrada, en caso de existir” y “normas particulares o instrucciones para el normal desarrollo del espectáculo o actividad, en caso de existir” (apartados f) y g) respectivamente del art. 16.2). El derecho de reserva de admisión de las personas titulares de los establecimiento o las personas organizadoras está condicionada según se indica en la norma, se han de cumplir unos requisitos específicos, como figurar en un letrero que existen condiciones de admisión, de manera legible y fácil de entender. Se considera infracción muy grave ejercer el derecho de admisión de forma arbitraria, discriminatoria y abusiva, pudiendo establecerse las sanciones correspondientes por dicha infracción.

DECRETO 17/2019, DE 5 DE FEBRERO:

El Decreto 17/2019 desarrolla la Ley 10/2015 indicada anteriormente.

Esta norma específica que el personal de servicio de admisión (personal específico) debe disponer de habilitación específica para el ejercicio de tales funciones expedida por la Dirección del Gobierno Vasco competente en materia de espectáculos, excepto en el supuesto a que se refiere el párrafo 2 del artículo 61 (art. 63) y es el Gobierno Vasco quien llevará el registro de las personas que hayan obtenido tal habilitación.

DERECHO DE ADMISIÓN:

El derecho de admisión no es ilimitado y su ejercicio debe respetar unos mínimos para que pueda enmarcarse en la ley. No puede ser ejercido de forma arbitraria o abusiva ni atentar contra los derechos constitucionales u otras leyes de garantía de derechos fundamentales. No puede basarse en criterios discriminatorios (dado que ello atentaría al principio de no discriminación recogido en el art. 14 de la Constitución). En nuestro caso, deben respetarse las condiciones establecidas en la normativa autonómica de aplicación.

CONCLUSIONES:

La extralimitación en el uso del derecho de admisión puede dar lugar a una

responsabilidad del establecimiento o la persona organizadora del evento. Para ello, la normativa autonómica recoge específicamente qué hechos constituyen infracciones. Ejercer el derecho de admisión de forma arbitraria, discriminatoria y abusiva constituye una infracción muy grave y puede ser sancionada según se recoge en la Ley 10/2015. En nuestro caso, hay que valorar si el uso de mascarillas en menores de 6 años se puede imponer a través de protocolos de centros culturales. Debemos recordar que la reciente Ley 2/2021 sobre medidas para hacer frente a la COVID19 establece tal obligatoriedad única y exclusivamente a partir de 6 años de edad. Debemos, pues, entender, que las autoridades sanitarias y resto de organismos competentes en la elaboración de las normas para la prevención del virus han considerado, bajo criterios objetivos y profesionales, la exclusión de las personas menores de 6 años del uso de las mascarillas. En este caso, los derechos a la salud y a la integridad física, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad de estos niños y niñas (incluso bebés) deberán garantizarse en todo caso.