



**Comisión del Registro de abogadas y abogados de
niños, niñas y adolescentes del
Colegio de Abogados de La Plata**

EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN DE LAS HIJAS Y LOS HIJOS CON SUS PROGENITORES EN EPOCAS DE PANDEMIA.

**Por SARA CÁNEPA, MARÍA DONATO, LAURA TAFFETANI,
GRISELDA EZEIZA, FABIANA ROGLIANO y BEATRIZ PELITTI .**

**Integrantes de la Comisión del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas,
Niños y Adolescentes - CALP.**

Palabras claves: Comunicación con hijas e hijos. Pandemia. Leyes y sentencias. Contexto Constitucional y Convencional. Aplicación de un enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia en las relaciones en la familia. Recomendaciones.

SUMARIO:

La emergencia sanitaria ha dado lugar a cantidad de consultas tanto acerca del cumplimiento de los regímenes de comunicación de las hijas/os con sus progenitores como así también al cuestionamiento de éste con respecto a su interpretación y alcance.

Es necesarios adoptar una perspectiva de infancia para abordar las distintas conflictivas familiares que provocan las medidas de excepción dictadas por el gobierno, en relación al derecho a la comunicación, sugiere como un buen ejercicio aplicar una mirada más abarcativa y holística de los intereses involucrados.

Poner el centro en los derechos de los niños, niñas y adolescentes puede ser la llave que nos permita llamar a la reflexión a los adultos que tienen la responsabilidad de conducir la crianza y el cuidado de sus hijos e hijas en una comunidad que se encuentra en una situación tan grave como la que estamos atravesando.

La comunicación entre padres y/o madres con sus hijas, hijos queda limitada por una medida exepcional, pero este aislamiento más físico que social obedece a razones de fuerza mayor, motivo por el cual el interés individual debe ceder ante el interés común, a cuya satisfacción las



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

autoridades gubernamentales deben propender, siendo además una aplicación del Principio de Razonabilidad que es aquel que impera en la limitación de los derechos particulares en pos del Bien Común y por sobre todo, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

SUMARIO: 1- Introito. 2- El planteo. Reglamentación. 3- Pronunciamientos judiciales. 4- Contexto Constitucional y Convencional. Aplicación de un enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia en las relaciones en la familia. 5- Recomendaciones. 6- A modo de conclusión

1- Introito

El día 11 de marzo del corriente la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia al brote del nuevo coronavirus, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países.

El día 12 de marzo del corriente por Decreto PEN N° 260/20 se amplió por el plazo de un año la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la pandemia declarada.

El día 19 de marzo del corriente por Decreto PEN N° 297/20 se dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, en principio, desde el día 20 de marzo hasta el 31 de marzo.

2- El planteo. Reglamentación

Esta emergencia sanitaria ha dado lugar a cantidad de consultas tanto acerca del cumplimiento de los regímenes de comunicación de las hijas/os con sus progenitores como así también al cuestionamiento de éste con respecto a su interpretación y alcance.



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

Al respecto el Decreto PEN N° 297/20 establece como regla general: “aislamiento social, preventivo y obligatorio para proteger la salud pública”, para luego disponer en su artículo 6 una serie de excepciones a dicha regla, que en el caso que nos ocupa se encuentra en el inciso 5, esto es: *“Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes”*.

Por su parte el Ministerio de Desarrollo de la Nación, a través de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia junto al Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad de la Nación, dispuso por Resolución -2020-132-APN-MDS del 21 de marzo de 2020, diversas excepciones al citado Decreto en lo referido al aislamiento social en el caso de asistencia de niños, niñas y adolescentes por sus progenitores o tutores, las que en su artículo 2° se mencionan:

a) cuando al momento de entrar en vigencia la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio el niño, niña o adolescente se encontrare en domicilio distinto al de su centro de vida, o al más adecuado al interés superior del niño, niña o adolescente para cumplir el aislamiento social mencionado. Este traslado debe ser realizado por única vez.

b) cuando uno de los progenitores, por razones laborales que se inscriban en algunos de los incisos del artículo 6 del Decreto PEN N°297/20, de asistencia a terceros u otras causas de fuerza mayor, deba ausentarse del hogar en el que se encuentra el niño, niña o adolescente, pueda trasladarlo al domicilio del otro progenitor, familiar o referente afectivo.

c) cuando por razones de salud y siempre en beneficio del interés superior del niño/a, pueda trasladar al hijo/a al domicilio del otro progenitor.

La norma establece que el progenitor, referente afectivo o familiar que tenga a su cargo realizar el traslado deberá tener en su poder una declaración jurada a fin de ser presentada a la autoridad competente, junto con el Documento Nacional de Identidad del niño, niña o adolescente, a los



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

finde de corroborar la causa del traslado (artículo 1º de la Resolución en tratamiento)

En el Anexo de la Resolución se adjunta un formulario a los efectos de lo dispuesto, siendo innecesaria su impresión, pudiéndose copiar a mano, a los fines de facilitar el trámite.

3- Pronunciamientos judiciales

El escenario expuesto anteriormente ha dado lugar a algunas resoluciones judiciales en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, uno del Departamento Judicial de San Isidro y otro del Departamento Judicial de La Plata de aplicación al caso concreto; así como a pronunciamientos del Poder Judicial de Córdoba y de Formosa que sirven como pauta interpretativa a nivel jurisdiccional y tienen alcance general en cada provincia mencionada.

En el precedente citado ante el **Juzgado de Familia N° 4 de San Isidro** el 19 de marzo del corriente, se plantea la situación que el actor exige el cumplimiento del régimen de comunicación establecido en virtud de la negativa de la demandada a dar cumplimiento con el régimen, justificando aquella su denegación en la situación actual derivada del coronavirus.

El Juez de la causa, haciendo un recorrido normativo desde el principio del Interés Superior del Niño y la Resolución N° 394/20 del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires (que recomienda la permanencia en los hogares durante el 14 días, por el riesgo que genera el avance a nivel mundial de la enfermedad para neutralizar la propagación de la misma), desestima el planteo formulado por el actor, mientras se mantenga la vigencia de las medidas de aislamiento dictadas tendientes a la permanencia de los niños en sus hogares, evitando todo tipo de traslado de los mismos.



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

En el mismo sentido el **Juzgado de Familia N° 5 de La Plata** el 27 de marzo del corriente año, ante la petición de la actora de mantener el régimen de comunicación con su hijo, resuelve habilitar la feria judicial.

El juez de la causa expresa que ante el contexto actual de emergencia sanitaria que atraviesa el país, por la cual se restringe la circulación de las personas, impidiendo así la realización efectiva del régimen de vistas establecido en la causa y siendo de suma importancia el contacto de la madre con su hijo quien reside junto a su padre, a fin de evitar repercusiones negativas en los derechos de ambos, dispone que el sistema de comunicación se efectivice por medio de video llamadas, como mínimo una vez al día, debiendo ambas partes extremar los esfuerzos, flexibilidad y comprensión que la presente emergencia impone en virtud de su responsabilidad que como progenitores les cabe en la posibilidad de que el niño disfrute del ejercicio de sus derechos en forma plena, atendiendo a las circunstancias y respetando a su vez los tiempos de su hijo.

Por su parte los **Juzgados de Familia de la Córdoba** se expidieron de manera unánime, en base a la Resolución del Ministerio de Desarrollo Social N° 297/20 que habilita motivos de excepción para la movilidad en el caso de asistencia de niños, niñas y adolescentes, que el mismo no habilita el cumplimiento de regímenes de contacto tal como se desarrollan habitualmente.

En tal sentido resuelven que se encuentran suspendidos provisoriamente los sistemas de comunicación paterno/materno filiales, tal como fueron fijados, solicitando a los y las progenitoras a colaborar con la posibilidad que sus hijas/os se comuniquen de manera frecuente con sus progenitores no convivientes, mediante las diversas formas vía internet para hacerlo (whatsapp, Skype, entre otras).

Por su parte en la provincia de **Formosa** la Jueza de la Feria Judicial dispuso como medida de profilaxis, en atención y resguardo del “interés superior de los niños, niñas y adolescentes” la suspensión por el término de



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

60 días a partir de la fecha la totalidad de derechos y deberes de Comunicación (Régimen de Visitas), dictados por el Excmo. Tribunal de Familia y la Oficina de Violencia intrafamiliar mientras dure la vigencia de las medidas de aislamiento dictadas, a nivel nacional y provincial, tendientes a la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en sus hogares, dándose el aislamiento preventivo y obligatorio, evitando todo tipo de traslado de los mismos, con las excepciones establecidas por el Ministerio de Desarrollo de la Nación.

Dispuso asimismo, que los progenitores que se encuentren al cuidado de las y los hijas/os deberán garantizar el contacto con el otro progenitor/a y/o familiar hasta el levantamiento de la cuarentena de manera frecuente y a través de redes sociales, llamados telefónicos, videollamadas y/o mensajería telefónica y debiendo dar estricto cumplimiento al deber de información comunicando al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes de sus hijos, según lo dispuesto por el artículo 654 del Código Civil y Comercial.

Por último estableció la notificación de dicha resolución por medio electrónico al Presidente de FERIA del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a la Secretaría de Gobierno para que proceda a hacer pública en la página del Poder Judicial y/o en las redes sociales oficiales habilitadas al efecto, a la Secretaría de FERIA del Excmo. Tribunal de Familia a fin de publicar la resolución en la puerta del Excmo. Tribunal de Familia.

4- Contexto Constitucional y Convencional. Aplicación de un enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia en las relaciones en la familia

Desde mediados del Siglo XX se ha desarrollado un proceso normativo profundo en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescencia, fundamentalmente a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989.



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

Esta nueva perspectiva que incorpora a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, ha permitido contar con una herramienta sumamente valiosa y enriquecedora, no sólo para generar los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos de infancia y adolescencia hacia los organismos gubernamentales y no gubernamentales sino también para su aplicación en las familias.

El interés superior de niñas, niños y adolescentes y su derecho a ser escuchados debe aplicarse en el marco de la garantía de constitucionalidad y convencionalidad, esto es, preservando la estabilidad de los niños desde la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia.

Los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial dan un marco imperativo en términos de la ley aplicable conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte; a su interpretación teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

La familia de los niños, niñas y adolescentes es considerada por la Convención de Derechos del Niño –CDN- como la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (Preámbulo).

En ese sentido, el art. 5 de la CDN establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y los deberes de los padres o, en su caso los miembros de la familia ampliada o de la comunidad en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención y el art. 16 establece el derecho del niño a la vida familiar.

A su vez, el art. 18 de la CDN en su apartado 1 establece que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

desarrollo del niño, debiendo ser su preocupación fundamental el interés superior del niño.

Hay dos aspectos, en relación a la aplicación de la Convención, que deben ser ineludiblemente atendidos a la hora de intervenir en los conflictos de intereses que pueden sucederse en el seno familiar: el derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes involucrados y la evaluación en cada caso particular, del interés superior del niño en la situación que se dirime.

El Comité de los Derechos del Niño ha dictado varias Observaciones Generales a los fines de poder contar con mayores herramientas interpretativas de los distintos derechos contenidos en la Convención. Dos de ellas se refieren exclusivamente al derecho a ser oídos y a la aplicación prioritaria del principio del interés superior del niño.

La Observación General N° 14 establece que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo integral del niño (Acápites 4) y que la aplicación de ese concepto exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana (Acápites 5).

Dicho instrumento prescribe además que el concepto de interés superior del niño como principio interpretativo fundamental significa que cuando una disposición jurídica admita más de una interpretación, se optará por la interpretación que satisfaga de manera más efectiva al interés superior del niño.

A su vez la evaluación del interés superior del niño, tal como lo prescribe la Observación General N° 12, debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Ambos derechos tienen funciones complementarias. El artículo 3, párrafo 1, no se



**Comisión del Registro de abogadas y abogados de
niños, niñas y adolescentes del
Colegio de Abogados de La Plata**

puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. (Acápito 43).

Adoptar una perspectiva de infancia para abordar las distintas conflictivas familiares que provocan las medidas de excepción dictadas por el gobierno, en relación al derecho a la comunicación, sugiere como un buen ejercicio aplicar una mirada más abarcativa y holística de los intereses involucrados.

Poner el centro en los derechos de los niños, niñas y adolescentes puede ser la llave que nos permita llamar a la reflexión a los adultos que tienen la responsabilidad de conducir la crianza y el cuidado de sus hijos e hijas en una comunidad que se encuentra en una situación tan grave como la que estamos atravesando.

La Observación General N° 14, párrafo 5to. Expresa *“La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”*. Y en la Observación General N° 12 del Comité, se expresa que el derecho a ser oído implica expresar libremente su opinión en todo asunto que le concierna en un proceso judicial o administrativo.

Esto significa que en la familia se garantice el bienestar en un marco de afecto y seguridad.

Está claro que la emergencia sanitaria que vivimos obliga a tomar medidas excepcionales que significan la limitación clara de derechos que el bien común impone y esto no está en discusión.

Es evidente, a la luz de los acontecimientos que originan estas reflexiones, que las conflictivas familiares que se encuentran judicializadas con grandes dificultades para poder transitar acuerdos entre los/as



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

progenitores de niños y niñas en forma previa a la situación de emergencia que vivimos, tienden a agravarse aún más, en vez convertirse en un escenario diferente y en consecuencia en una buena ocasión para asumir una actitud diferente frente el conflicto.

5- Recomendaciones

A fin de contar con un marco jurídico adecuado desde donde afrontar el desafío de acompañar estas conflictivas familiares debemos tener presente la perspectiva de derechos de niños, niñas y adolescentes.

En este orden de ideas realizamos las siguientes recomendaciones:

- 1.- El principio general, a efectos de regular el derecho de comunicación entre padres - madres con sus hijas/os, debe contemplarse el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Esto es, brindar las mejores condiciones para una situación de aislamiento como la que se impone.
- 2.- Las medidas adoptadas en la emergencia sanitaria implican restringir al máximo posible el tránsito de los niños, niñas y adolescentes. El traslado de éstos por motivos fundados deberá tener en mira su interés superior.
- 3.- Es esencial generar las condiciones para que los niños, niñas y adolescentes puedan efectivamente ser oídos en las decisiones que se adopten entre los/as responsables de su cuidado.
- 4.- El derecho de comunicación de los/as progenitores debe garantizarse a través de los medios tecnológicos disponibles, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y evaluando en particular, los efectos que la privación de contacto genera en un contexto de aislamiento como la situación impone.
- 5.- En estas circunstancias excepcionales se hace necesario tomar conciencia del rol esencial que desempeñan en el cuidado personal de sus hijos e hijas, no acentuar las diferencias que intensifican la disputas sino practicar la reflexión y el acuerdo para brindarles confianza y libertad en la comunicación con ambos.



Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata

6- A modo de conclusión

Esta emergencia sanitaria obliga a tomar medidas excepcionales que implican una limitación a los derechos y dar prevalencia al interés del bien común por sobre los intereses particulares.

Creemos fundamental incorporar en esta emergencia la perspectiva de derecho de infancia dado que de esta manera podemos garantizar las mejores condiciones para una situación de aislamiento como la que se impone, promoviendo una actitud solidaria y comprometida dentro del ámbito familiar donde los niños, niñas y adolescentes se desenvuelven.

Trasladar a las niñas, niños y adolescentes de un lugar a otro no parece una solución óptima, menos aún cuando la tecnología disponible hoy en día, permite sostener el contacto a través de las redes, o bien un llamado telefónico cuando no se cuenta con otros recursos tecnológicos.

Está claro que estas situaciones se producen generalmente en el marco de conflictivas familiares, que se agravan por el contexto de aislamiento.

Estamos viviendo una época excepcional casi sin precedentes, lo cual requiere la colaboración de la sociedad en su conjunto. En virtud de ello, cada individuo desde el lugar que ocupa, debe contribuir a la finalidad de prevenir la circulación y el contagio del virus, evitando el avance de la pandemia.

En tal sentido, y teniendo como norte la Salud Pública como bien fundamental de la comunidad, el cumplimiento irrestricto y efectivo de las disposiciones es fundamental para poder lograrlo.

Estas circunstancias se tornan muy propicias para tomar conciencia de la importancia del rol esencial que ejercen las/os progenitores en el cuidado personal de sus hijos e hijas, generando las condiciones para lograr acuerdos a fin de brindar confianza entre todas las personas que integran el círculo familiar evitando acentuar las diferencias.



**Comisión del Registro de abogadas y abogados de
niños, niñas y adolescentes del
Colegio de Abogados de La Plata**

La comunicación entre padres y/o madres con sus hijas, hijos queda limitada por una medida excepcional, pero este aislamiento más físico que social obedece a razones de fuerza mayor, motivo por el cual el interés individual debe ceder ante el interés común, a cuya satisfacción las autoridades gubernamentales deben propender, siendo además una aplicación del Principio de Razonabilidad que es aquel que impera en la limitación de los derechos particulares en pos del Bien Común y por sobre todo, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.