

INCIDENCIAS DEL COVID-19 EN EL DERECHO DE FAMILIA DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA EN ARGENTINA.

Temario: 1.- Introducción. 2.- Cuidado Personal. Breves nociones. 3.- Derecho de comunicación y contacto. Breves nociones. 4.- Análisis de la normativa de emergencia: a.- Decreto Nacional de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, b.- Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, c.- Decreto Nacional de Necesidad y Urgencia N° 408/2020, d.- Decisión Administrativa N° 703/2020. 5.- Jurisprudencia. 6.- Conclusiones.

Publicado el 4 de Mayo de 2.020. Posadas, Misiones, Argentina.

Por Natalia Lorena Toledo.

1.- Introducción.

Nos enfrentamos a una emergencia sanitaria mundial sin precedentes ocasionada por la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, con relación al coronavirus (COVID-19).

La facilidad y velocidad de contagio, ha sido el factor de agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, llevando a los Estados, a la toma de diferentes políticas y medidas sanitarias tendientes a la prevención, atención y contención del virus.

Ante la inexistencia de un tratamiento antiviral efectivo, y vacunas que prevengan el virus, las medidas de distanciamiento o aislamiento social como la cuarentena, cierre de escuelas, negocios, límites a la circulación, cierre de fronteras nacionales, provinciales y municipales, fueron y son algunas de las medidas utilizadas por los estados para hacer frente a esta situación de emergencia, mitigando los impactos sanitarios de contagio en la mayor medida posible.

Dichas medidas, de carácter urgente y necesarias, dictadas a través de Decretos Presidenciales en muchos casos, afectan la plena vigencia de los derechos humanos, siendo estos suspendidos, restringidos o limitados, como la libertad personal, de circulación, derecho al trabajo, a la educación, por nombrar algunos.

Tal afectación encuentra basamento en virtud de los graves riesgos para la vida, la salud e integridad de la sociedad, especialmente para los grupos en situación de especial vulnerabilidad, poniendo en riesgo el orden público, la seguridad y salud pública de cada estado.

Es importante tener presente que dichas medidas tomadas en tiempos de emergencia, deben inexorablemente ajustarse a ciertos principios básicos como el principio de legalidad, necesidad, proporcionalidad (razonabilidad) y temporalidad, conforme a las sugerencias emitidas a los Estados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Resolución N° 1/2020. Siendo de vital importancia ajustarse a estos principios básicos, a los fines de no caer en un sistema autoritario y autocrático, evitando una eventual crisis de derechos.

2.- Cuidado Personal. Breves nociones.

El cuidado personal es un derecho humano personalísimo de la niña, niño y adolescente -en adelante NNyA- y un deber-derecho de los progenitores de raigambre constitucional, derivado de la responsabilidad parental.

El cuidado personal, encuentra basamento en la Constitución Nacional en su art.75 inc. 22 y en los Tratados de Derechos Humanos.

La Convención sobre los Derecho del Niño (CDN) reconoce al niño desde que nace, el derecho a *"conocer a sus padres y ser cuidado por ellos"* (Art. 7.1 CDN), considerando que, vivir en familia es un derecho humano esencial del niño, constituyendo este el ámbito primordial para su desarrollo y el ejercicio de sus derechos. A su vez reconoce que *"ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño"* (Art. 18.1 CDN). Asimismo insta a los Estados partes a respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con estos de modo regular, a excepción de los casos que sean contrario al interés superior del niño (Art. 9.3 CDN), en adelante ISN.

En concordancia, la Ley 26.061 de Protección Integral de los NNyA, refiere al ISN, como *"la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley"* (Art. 3º), reconociéndole el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (art. 3º inc. c). A su vez responsabiliza a la familia en forma prioritaria a *"...asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías..."* estableciendo que ambos progenitores *"...tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos"*.

Cuando hablamos de "cuidado personal", nos referimos, a lo que anteriormente denominábamos "tenencia", "guarda" o "custodia". El Código Civil y Comercial de

la Nación -en adelante CCCN-, nos brinda una denominación de cuidado personal en su art. 648 al decir: *"Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo"*. Esto es a todo lo atinente a los cuidados diarios necesarios del NNyA, para su pleno e integral desarrollo.

Es importante remarcar, que una de las diferencias con la guarda, radica, que en el cuidado personal no se exige el hecho de la convivencia, conforme el art. 649 del CCCN, el cual contempla, que aunque los progenitores no convivan: *"... el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o ambos"*, clasificando al cuidado personal en "cuidado personal unilateral" y "cuidado personal compartido".

A su vez el art. 650 del CCCN establece la modalidad del cuidado personal compartido, pudiendo subdividirse en: "cuidado personal compartido alternado" o "cuidado personal compartido indistinto". En el cuidado personal compartido alternado *"...el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores"* y en el cuidado personal compartido indistinto *"...el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores..."*, aclarando que *"...ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado"*.

Sin perjuicio de la clase de cuidado personal que detenten los progenitores, ambos tienen el "deber de informar" al otro sobre *"...cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo"*, de conformidad a lo dispuesto en el art. 654 del CCCN.

3.-El Derecho de Comunicación y contacto. Breves nociones.

El derecho y deber de comunicación y contacto encuentra protección internacional en el art. 9 inc. 3 de la CDN, la cual prescribe 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"*.

Teniendo acogida a su vez, en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las NNyA, la cual dispone que la CDN es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia (art. 2º). En el apartado segundo del art 11º, relativo al derecho a la identidad dice *"... tienen derecho a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando estos estuvieran separados o divorciados..."*

El CCCN, contempla este deber para el supuesto de cuidado personal unilateral, atribuido a uno de los progenitores, prescribiendo en su art. 652 que : "*...el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo*", vinculándose con el art. 653 inc. a del CCCN.

El derecho de comunicación y contacto es considerado tanto un "derecho"/"deber". Derecho del NNyA y del progenitor no conviviente a tener entre ambos un debido y fluido contacto. Y un deber del progenitor conviviente, que tiene a su cargo el cuidado unilateral del NNyA, facilitando la comunicación y trato regular del NNyA con el progenitor no conviviente. Este deber se encuentra vinculado con el art. 653 inc. a del CCCN, lo cual convertirá al progenitor conviviente, en idóneo para estar a cargo del cuidado unilateral del NNyA.

En relación a las formas de canalizarse y llevarse a la práctica este derecho comunicacional, es factible de realizarlo por dos vías, una de ellas es la "modalidad personal", esto es, el contacto directo y personal con el NNA, fijándose o acordando al efecto, días y horarios de visita, retiro y reintegro del NNA. La segunda vía, es la "modalidad virtual", la cual es llevada a cabo por medio de la utilización de los medios tecnológicos existentes: computadoras, Smartphone (teléfonos inteligentes), llamadas telefónicas, video llamadas, mensajería electrónica, utilizando al efecto las plataformas como WhatsApp, Skype, Zoom, redes sociales como Facebook, Instagram y podríamos seguir nombrando cuántos otros medios tecnológicos y plataformas comunicacionales se encuentran al alcance para estar en contacto a la distancia. Como bien sabemos el CCCN nada dice respecto al régimen virtual, lo cierto es, que esta modalidad es muy utilizada en la actualidad, siendo acordada por las partes y factible de ser solicitada y fijada judicialmente. Constituyendo una valiosa herramienta para aquellos progenitores que se encuentran alejados de sus hijos/as por una cuestión de distancia, esta modalidad permite, estar cerca a la distancia, manteniendo una fluida comunicación entre el hijo/a y el progenitor no conviviente.

4.- Análisis de la normativa de emergencia.

a.- Decreto N° 297/2020 – Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio del 19/03/2020. B.O.: 20/03/2020.

En Argentina, a raíz de la pandemia declarada el 11 de marzo de 2020, por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con relación al coronavirus COVID-19, por Decreto N°260/2020 del 12 de marzo de 2020, se amplió la emergencia

pública en materia sanitaria establecida en la Ley 27.541, por el plazo de un (1) año. Ante la velocidad del agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, se consideró necesario la adopción de medidas urgentes para hacer frente a la emergencia, en consecuencia, el 19 de marzo del 2020, se emitió el Decreto N° 297/2020, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, donde se dispuso en su Art. 1º, el *"aislamiento social, preventivo y obligatorio"*, desde el día 20 al 31 de marzo inclusive del año en curso, a todas las personas que habitan en el territorio nacional o se encuentren en él de manera temporaria, pudiéndose prorrogar dicho plazo por el tiempo que se considere necesario. (Ver prorrogas Decreto N°325/2020, 355/2020 y 408/2020), actualmente la prórroga continúa hasta el 10 de mayo del 2020 inclusive.

El art. 2º del mentado Decreto dispone que: *"las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020"*, asimismo establece que *"deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19"*, habilitándose al efecto únicamente desplazamientos *"mínimos e indispensables para provisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos"*.

A su vez, en su art. 5º, se prohíben los eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, como todo aquello que implique la concurrencia de personas. Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas.

Asimismo, en el art. 6º, exceptúa del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, y la prohibición de circular a *"las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia"*, limitados en forma exclusiva al estricto cumplimiento de tales actividades o servicios, confeccionando al efecto una lista de aquellas actividades que se encontraban exceptuadas, entre los cuales se incluye en el inc. 5 a las *"Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes"*.

Es de tener presente que las excepciones del art. 6º deben ser interpretadas de manera restrictiva, conforme el párrafo 6º del considerando de la Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social.

Claro está, que a raíz de las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo en relación a la emergencia sanitaria imperante, la familia ha sufrido un impacto sorpresivo, especialmente en las familias monoparentales, objeto de este estudio, y por consiguiente ha sacudido al Derecho de Familia, disparando dudas y planteos de distinta índole respecto a la aplicación de la normativa vigente en relación a la situación particular de los hijos de los progenitores no convivientes, las cuales no estaban previstas de manera específica en el Decreto N° 297/2020.

Entre las dudas generadas por dicha medida, surgieron los interrogantes: ¿Qué sucede con los NNyA que se encontraban, al momento de la vigencia del mentado decreto, en el domicilio del progenitor no conviviente, no siendo este su residencia habitual o centro de vida?, ¿Deben continuarse o suspenderse los regímenes comunicacionales establecidos? En relación al cuidado personal compartido bajo la modalidad alternada, ¿En qué domicilio debía permanecer el NNyA cuando se considera que los domicilios de ambos progenitores configuran su residencia habitual o centro de vida?.

b.- Resolución N° 132/2020 Del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación del 20/03/2020. B.O.: 21/03/2020.

El Ministerio de Desarrollo de la Nación, a través de la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia, en conjunto con el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, emitió, la Resolución N° 132/2020, aclarando muchos de los interrogantes que habían surgido en torno al traslado de NNyA cuando ambos progenitores no conviven, estableciendo en dicho resolutorio, las excepciones al aislamiento social en casos de deber de asistencia a niños, niñas y adolescentes por parte sus progenitores o tutores, en concordancia con el Art. 6 inc 5 del Decreto N° 297/2020.

El art. 1º establece, como requisito para realizar el traslado del NNyA, poseer declaración jurada y documento Nacional de Identidad del NNyA a los fines de corroborar la causa de traslado. Es importante remarcar que dicho artículo especifica quiénes se encuentran habilitados a efectuar el traslado del NNyA, incluyendo al progenitor, al referente afectivo o un familiar.

El art. 2 establece en tres incisos los supuestos de excepción:

a.- "Cuando al momento de entrar en vigencia el DNU, el niño se encontraba en otro domicilio del que tiene su centro de vida o es el más adecuado para

cumplir con la cuarentena. De ser necesario este traslado, debe ser realizado por única vez"

b.- "Cuando uno de los progenitores, por razones laborales que se inscriban en alguno de los incisos del artículo 6° del Decreto 297/2020, 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; y

c.-"Cuando por cuestiones de salud y siempre en beneficio del interés superior del niño/a, pueda trasladar al hijo/a al domicilio del otro progenitor".

Al hacer referencia al inc. a, es importante aclarar que se entiende por "centro de vida" al "...lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia" (art. 3 inc. f de la Ley 26.061). Aclarado esto, el inciso a, nos responde el primer interrogante, al considerar que, cuando el NNyA se encontrase en un domicilio distinto al de su centro de vida, esto es, en el domicilio del progenitor no conviviente o de un familiar, al momento de la vigencia de la medida de aislamiento social, se autoriza al traslado por única vez, para que el NNyA, cumpla el resto del aislamiento social en su domicilio habitual o el que se considere más adecuado a los fines de resguardar su salud.

El inciso b y c contemplan situaciones excepcionales y de urgencia, encontrándose dirigidas a los progenitores que se encuentran al cuidado del NNyA y deban ausentarse del hogar, autorizándolos al traslado del NNyA al domicilio del progenitor, en las siguientes situaciones:

1.- Por razones laborales (de las comprendidas en el art. 6 del Decreto 297/2020 sus posteriores ampliaciones). Es importante recordar, que las actividades comprendidas en dicho artículo son consideradas esenciales en la emergencia y no debemos olvidar la amenaza y el riesgo sanitario de contagio al que están expuestas.

2.-Por razones de asistencia a terceros

3.- Por causas de fuerza mayor,

4.- Por razones de salud.

Respecto a la vigencia del cumplimiento efectivo de Los regímenes comunicacionales, este interrogante podría ser respondido por el considerando de la mentada Resolución N° 132/2020, del cual se desprende lo siguiente: "Que, en

virtud de la situación de excepcionalidad y respecto de sus progenitores, se trataría de un supuesto de cuidado unilateral, debiendo el progenitor conviviente llevar adelante todo lo que este a su alcance para que los/las hijos/as mantengan una fluida comunicación con el progenitor no conviviente ..., tal fluidez implicaría profundizar los medios tecnológicos. Y continua diciendo en algunos párrafos siguientes "Cualquier otra situación que involucre la comunicación entre progenitores e hijos/as queda limitada por la medida excepcional de aislamiento social temporal, en beneficio de la salud integral de los hijos/as, de los progenitores y de la población.

Conforme lo expuesto, se podría concluir que en virtud de la situación de excepcionalidad por la cual nos encontramos atravesando, y a los fines de mantener una fluida comunicación con el progenitor no conviviente, el régimen comunicacional personal debería suspenderse hasta tanto cesen las medidas de restricción impuestas por el estado nacional, produciéndose una modificación del régimen comunicacional a la modalidad virtual, la cual será llevada a cabo a través de los distintos medios tecnológicos.

Por cuanto incurriría en impedimento de contacto, aquel progenitor, que se encuentre a cargo del NNyA, y de manera deliberada, frustre, impida o no facilite el trato regular del hijo, con el progenitor no conviviente por medio de la modalidad virtual.

Para responder al último interrogante planteado, se observa que la resolución del Ministerio de Desarrollo Social no previó específicamente dónde debe permanecer el NNyA en los casos de cuidado personal compartido bajo la modalidad alternada (Art. 650 del CCCN), esto es, cuando el hijo pasa periodos de tiempo similares con cada progenitor. En estos casos, se considera que el NNyA tiene dos residencias principales, dos centros de vida. Por tanto ambos progenitores se podrían disputar el traslado del NNyA a su domicilio.

Si analizamos la letra estricta tanto del decreto como de la resolución ministerial, podríamos concluir que el NNyA debe permanecer en el domicilio donde se encuentra hasta la finalización de la restricción, autorizándose excepcionalmente un único traslado al domicilio principal o centro de vida. Al encontrarnos ante un caso de cuidado personal compartido alternado y considerándose que ambos domicilios constituyen el domicilio principal, se podría considerar que el NNyA se encuentra en su domicilio principal, por tanto no correspondería trasladarlo. Sin perjuicio que los progenitores acuerden que el NNyA permanezca cierto plazo en un domicilio y hagan uso del traslado único para que el NNyA se traslade el resto

de la cuarentena al domicilio del otro progenitor. Como bien sabemos, en caso de desacuerdo deberán plantearlo judicialmente, y será el juez quien a su sano juicio, y teniendo consideración las situaciones particulares del caso, decida al respecto.

Como corolario y para finalizar el estudio de las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo con motivo de la emergencia decretada por la pandemia del coronavirus COVID-19, quedaría por analizar si las mismas cumplen o no con los principios básicos de legalidad, necesidad, proporcionalidad (razonabilidad) y temporalidad,

A su vez La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ratificó la constitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia dictado oportunamente.

c.- Decreto N°408/2020 del 26/04/2020. B.O.: 27/05/2020.

El Decreto más reciente, por medio del cual se prorroga el aislamiento social, preventivo y obligatorio hasta el 10/05/2020, delegando facultades a los Gobernadores/as de las provincias para decidir excepciones al "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y a la prohibición de circular, respecto del personal afectado a determinadas actividades y servicios, todo ellos, en la medida que se dé efectivo cumplimiento con los requisitos exigidos conforme a parámetros epidemiológicos y sanitarios, debiendo al efecto implementar un protocolo de funcionamiento, caso contrario no podrá disponerse la excepción mencionada (art. 3°).

Estas facultades delegadas, refieren al personal afectado a determinadas actividades o servicios.

A su vez el mismo Decreto establece límites a las facultades otorgadas a los gobernadores/as de las provincias en el art. 3°, no pudiendo incluirse como excepción al aislamiento social, actividades como las enumeradas en el art. 4°, las que comprenden, el dictado de clases presenciales en todos los niveles y modalidades (inc. 1), eventos públicos y privados: sociales, recreativos, deportivos, religiosos y de cualquier otra índole que implique concurrencia de personas (inc. 2), centros comerciales, cines, teatros, bibliotecas, museos, restaurantes, bares, gimnasios, clubes, (inc. 3), transporte público de pasajeros interurbano, interjurisdiccional e internacional (inc. 4) , ni actividades turísticas, apertura de parques, plazas o similares (inc. 5).

Tampoco será de aplicación el art. 3º respecto de aglomerados urbanos con más de QUINIENTOS MIL (50.000) habitantes, ubicados en cualquier zona del país, ni tampoco respecto del área metropolitana de BUENOS AIRES, entre las que se encuentra C.A.B.A y cuarenta (40) municipios enumerados en el art. 6º del mentado decreto.

A su vez, la medida que más revuelos ha traído desde su anunciación, por parte del presidente de la república, el Dr. Alberto Fernández, sin dudas, fue la del art. 8º, la autorización a realizar una "salida de esparcimiento" , dicho artículo expresamente dice: *"Las personas que deben cumplir el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" podrán realizar una breve salida de esparcimiento, en beneficio de la salud y el bienestar psicofísico, sin alejarse más de QUINIENTOS (500) metros de su residencia, con una duración máxima de SESENTA (60) minutos, en horario diurno y antes de las 20 horas".* Establece a su vez que *"no se podrá usar transporte público o vehicular y se deberá guardar en todo momento un distanciamiento físico entre peatones no menor a DOS (2) metros, salvo en el caso de niños y niñas de hasta DOCE (12) años de edad, quienes deberán realizar la salida en compañía de una persona mayor conviviente",* aclarando que *"en ningún caso se podrán realizar aglomeramientos o reuniones",* debiendo hacer uso del barbijo o tapabocas correspondiente.

No tardaron en hacerse conocer la negativa de varias provincias respecto a esta medida, entre ellas se encuentran: Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Mendoza, Corrientes, Misiones, San Luis, Tucumán, La Pampa Chaco y Chubut. Entre las provincias que si adhieren a la medida se encuentran Tierra del Fuego, Catamarca, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Rioja, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, Santa Cruz y Santiago del Estero.

En el caso puntual de Misiones, se ha autorizado el ingreso de más de dos mil (2.000) personas que se encontraban varadas en otras provincias al entrar en vigencia la restricción del Decreto 297/2020, sumado ello, a partir del día lunes 26 de abril del corriente año, se han habilitado veinticinco (25) actividades exceptuadas al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, entre ellas a las profesiones liberales, como inmobiliarias, abogados, escribanos, contadores, médicos, odontólogos, psicólogos, nutricionistas, kinesiólogos, peluqueros, por nombrar algunos, lo cual aumenta de manera considerable, el número de circulación de personas. En base a ello y atento la imposibilidad de ejercer un debido control sanitario, en el eventual caso que se autoricen las salidas de esparcimiento, el gobierno provincial ha considerado, con buen criterio, por

medio del Decreto N° 539/2020 del 27 de abril del 2.020, suspender el ejercicio del derecho previsto en el Art. 8° del Decreto N° 408/2020, hasta tanto las condiciones epidemiológicas y la evaluación de riesgos lo permitan. Habiéndose anunciado el Ministro de Salud de la Provincia, el día 28 de abril del 2.020, en conferencia de prensa, que hay "circulación viral comunitaria" del virus COVID-19.

d.- Decisión Administrativa N° 703/2020 del 01/05/2020. B.O.: 02/05/2020

A los fines de resguardar el vínculo afectivo del NNyA con sus progenitores no convivientes, y del mejoramiento de la situación del NNyA en beneficio de su interés superior, de conformidad con el art. 9 inc. 3 y 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y a la excepción dispuesta en el art. 2 inc. a de la Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, se ha considerado que resulta necesario ampliar las excepciones al aislamiento social, preventivo y obligatorio y a la prohibición de circular, a los fines de posibilitar el traslado del NNyA al domicilio del otro progenitor con una frecuencia espaciada cada siete (7) días.

En base a ello el art. 1° prescribe: *"A fin de garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a mantener relaciones personales y contacto directo con progenitores o referentes afectivos en los términos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Civil y Comercial de la Nación, incorpórase al listado de excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y a la prohibición de circular, a las personas involucradas en los siguientes supuestos:*

a) Traslado de niños, niñas y adolescentes, al domicilio del otro progenitor o progenitora, o referente afectivo, siempre que ello sea en el interés superior del niño, niña o adolescente.

b) Si se trata de una familia monoparental, el progenitor o la progenitora podrá trasladar al niño, niña o adolescente al domicilio de un referente afectivo, siempre que ello sea en el interés superior del niño, niña o adolescente."

Ambos incisos aciertan al contemplar, tanto a las familias tradicionales, en las cuales la responsabilidad parental es ejercida por ambos progenitores, como a las familias monoparentales, donde el ejercicio se encuentra en cabeza de una sola persona.

En relación a las familias monoparentales, resulta pertinente tener presente, que las mismas, se encuentran constituidas de formas muy variables, no es exclusivo de un progenitor o progenitora, pueden estar constituidas por un adoptante respecto del NNyA adoptado u otorgado en guarda, por un progenitor afín de conformidad al art. 674 CCCN, o un pariente conforme el art. 643 CCCN, a quien se le haya delegado el ejercicio de la responsabilidad parental del NNA.

Otro gran acierto, fue autorizar el traslado del NNyA al domicilio del referente afectivo, teniendo en cuenta que sólo se lo autorizaba en el art. 2 inc. b de la Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, exclusivamente en los casos contemplados, por razones laborales, de asistencia a terceros o fuerza mayor.

En lo relativo al interés superior del niño, es preciso tener presente lo establecido en la Ley 26.061 y analizar las situaciones particulares y especiales de la dinámica familiar, atento que, no se puede entender a la ligera esta medida, siendo imprescindible tener presente circunstancias tales como, la edad del NNyA, la relación existente entre el NNyA y el progenitor/ra o referente afectivo, especialmente si se encuentran vinculados, si existe algún régimen comunicacional establecido o acordado, la opinión del NNyA, las distancias existentes entre los domicilios, el medio de traslado, entre otros.

A su vez el art. 2º habilita a realizar el traslado previsto a: *"...cualquiera de los progenitores o progenitoras, o referente afectivo, que esté conviviendo con el niño, niña o adolescente durante el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" regulado por Decretos Nros. 297/20, 325/20, 355/20 y 408/20 y sus eventuales prórrogas. El traslado podrá realizarse UNA (1) vez por semana"*.

Es decir que, habilita a realizar el traslado a cualquiera de los progenitores o al referente afectivo, aclarando que el autorizado al traslado, debe encontrarse viviendo con el NNyA durante el aislamiento social.

Establece que el traslado podrá realizarse una (1) vez por semana, ampliando lo dispuesto por el Art. 2º inc. a de la Resolución N°132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, la cual autorizaba a un único traslado.

Entre los requisitos para circular con el NNyA, se requiere portar completa la declaración jurada aprobada por la Resolución N° 132/20 del Ministerio de Desarrollo Social.

5.- Jurisprudencia.

Innumerables planteos han tenido radicación en los distintos tribunales, quienes con buen atino en varios casos, han resuelto de manera novedosa los diferentes planteos que han surgido, teniendo en cuenta la normativa de emergencia que se encontraba vigente al momento del fallo, en muchos casos han utilizado las nuevas tecnologías como aliadas del derecho de familia, tanto para flexibilizar el proceso judicial, como así también, para asegurar el derecho comunicacional entre padres e hijos/as.

Caso 1: Incumplimiento de régimen comunicacional. Juzgado de Familia N°4 de San Isidro, 19/03/2020. Fallo del Dr. Gustavo Halbide: En este caso, un progenitor reclama el cumplimiento del régimen comunicacional establecido a su favor, en virtud de la negativa por parte del progenitor a cargo del NNYA a dar cumplimiento con el mismo, justificando su comportamiento en la situación derivada del coronavirus. El magistrado, al referirse al interés superior del niño expresa "... en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso" teniendo en cuenta "las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre éste y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 48)."

Al referirse a la normativa de emergencia (Decreto 297/2020) considera que "corresponde en la emergencia evitar condiciones de contagio de virus, debiendo contribuirse a la prevención como herramienta útil en beneficio de la sociedad. Estas medidas de prevención, deben tener por objeto reducir la circulación del virus, a fin de resguardar la salud de la población, y en tal sentido se han encaminado las distintas decisiones que tanto a nivel nacional como provincial se han ido adoptando, afectando incluso el normal funcionamiento de la justicia y la asistencia a clases de los niños" y continua diciendo "Ello así, entiendo que con la finalidad de fortalecer la prevención y la salud como bien fundamental de la comunidad,

corresponde desestimar el planteo formulado por el actor, mientras dure 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". Por ende resuelve desestimar el pedido de habilitación de asueto judicial formulado, tendiente a la ejecución del régimen de comunicación.

Fallo extraído de: https://garciaalonso.com.ar/blog/jurisprudencia-sobre-coronavirus-y-regimen-de-comunicacion/?fbclid=IwAR1M5VEk8PppT8PFTPPrvswbXB#Caso_5_%C2%ABM,_A_M_c/A,_V_s/incidente_%E2%80%93_Modificacion_derecho_de_comunicacion%C2%BB

Caso 2: Incumplimiento de régimen comunicacional: - M., A. M. c/ A., V. s/ Incidente "Modificación derecho de comunicación". Juzgado de Paz de Coronel Pringles. Buenos Aires. 08/04/2020. Fallo del Dr. Martin Larceri: En este caso la progenitora interpuso una medida cautelar genérica a los fines que se continúe con el derecho de comunicación, los días sábado a las 15.00 hs. hasta el Domingo a las 19 hs., durante el periodo de cuarentena por COVID-19, por cuestiones laborales. El progenitor expone que el régimen de comunicación que mantenía con su hijo se tornó de imposible cumplimiento con motivo del aislamiento social, preventivo y obligatorio, establecido en el decreto N° 297/2020, y que dicho traslado podría poner en riesgo tanto la salud del niño, como la de su otra hija. El magistrado consideró, que la situación encuadraba dentro de las excepciones contempladas en el art. 2 del inc. B de la resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, a su vez indico en el considerando primero, que *"...si bien es cierto que en virtud del decreto 297/20, rige el aislamiento social, preventivo y obligatorio, por lo cual en virtud de cuestiones sanitarias, en principio los derechos de comunicación se encuentran suspendidos, por lo menos de la forma tradicional que estábamos acostumbrados, no es menos cierto que estas nuevas situaciones a las que ni siquiera nos habíamos imaginado que podían suceder, nos obligan a adaptarnos a esta nueva forma de vida mientras rija la situación mencionada, por la cual los progenitores deben buscar en principio, la forma de comunicarse con sus hijos a través del uso de medios tecnológicos de comunicación"*. En lo relativo al traslado del niño de un domicilio a otro ha aclarado en el considerando cuarto, expresando que *"... Hay que tener en cuenta que una cosa es trasladar a niños de un lugar a otro, con progenitores que pueden vivir a kilómetros de distancia lo cual implica para varios de ellos tener que utilizar el transporte público, que en la ciudad de Coronel Pringles, donde prácticamente no se utilizan medios públicos de*

transporte, en razón de las pequeñas distancias, lo que conlleva que los peligros sanitarios sean mínimos". Resolviendo hacer lugar a la medida cautelar solicitada, estableciendo que "el derecho de comunicación entre el Sr. A. M. M. y su hijo M., se encuentra vigente de forma excepcional mientras dura el aislamiento social y obligatorio, decreto 292/2020" estableciendo los días de retiro y reintegro, informando que el traslado del niño será llevado a cabo por la progenitora, sirviendo la sentencia de suficiente autorización para movilizarse a dichos fines.

Que en función de las particularidades del caso, el magistrado, tubo especialmente en cuenta un hecho particular, no previsto en la normativa de emergencia vigente al momento de dictarse el fallo, esto es, el lugar donde viven los progenitores, debido a la no utilización de medios de transporte público, en razón de las pequeñas distancias, este considera que los peligros de contagio sanitario son mínimos, declarando que el derecho comunicacional se encuentra vigente en forma excepcional.

Fallo completo:

<https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/MAMFALLO.pdf>

Caso 3: Solicitud de Régimen Comunicacional: "C., J. c/ L., A. F. - Régimen Comunicacional" - Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° de Rio Tercero. Córdoba. 17/04/2020. Fallo de la Dra. Romina Soledad Sánchez Torassa: Se admite el pedido de un régimen comunicacional solicitado como cautelar extraordinaria, fijado provisoriamente a favor del progenitor, bajo la modalidad virtual, el cual se realizará desde el teléfono particular del progenitor al teléfono de la progenitora en el horario de 14 a 15 y 19 a 20 hs. La nota característica de este fallo radica, que entre ambos progenitores, se encuentra vigente una restricción de contacto ordenada en un expediente por violencia familiar, sin perjuicio de ello, la magistrada expresa "*...no importando lo ordenado en el presente incumplimiento de dicha restricción, en virtud del interés superior de los Niños a tener contacto con sus progenitores*", primando los derechos e intereses del NNA de conformidad al art. 3° in fine de la Ley 26.061. A su vez se le hace saber a la progenitora que en caso de incumplimiento de la presente medida, podrá ser tomado como "*un grave incumplimiento de los deberes parentales susceptibles de sanciones penales, civiles y de suspensión del cuidado personal*".

Cito este fallo de la Dra. Sánchez Torassa, por considerar que la magistrada, ha tenido en cuenta varias particularidades del caso, que al omitirlas, dejan al

progenitor casi en el mismo lugar que se encontraba al inicio de su pretensión, no resolviendo el conflicto integralmente. En este caso, no se limita a establecer solamente un régimen de comunicación bajo la modalidad virtual, sino que además, teniendo en cuenta la relación existente entre ambos progenitores, fija el medio tecnológico por el cual será llevado a cabo el mismo (teléfono celular) y el horario de comunicación con el NNA, y, dato no menor, a los fines de dar efectivo cumplimiento con lo ordenado, hace saber a la progenitora que deberá abstenerse de obstruir el régimen comunicacional bajo apercibimiento de ser susceptible de sanciones penales y civiles y de la suspensión del cuidado personal.

Fallo completo:

<https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22079>

Caso 4: Solicitud de cambio de cuidado personal: - L.G.O. c/ G.M.D.L.A. s/ régimen comunicacional – Juzgado Civil y Comercial Común, Familia y Sucesiones de Monteros, Tucumán. 06/04/2020.

En este caso el progenitor, que tenía establecido un régimen de comunicación amplio con su hija de tres años, solicito como medida cautelar el cambio de cuidado personal de la niña. Fundamenta su petición alegando en primer lugar el incumplimiento por parte de la progenitora del régimen comunicacional establecido, y por otro lado, por encontrarse en riesgo la salud de la niña a consecuencia del incumplimiento de la medida de aislamiento social y obligatorio por parte de la progenitora, al circular por la vía pública en compañía de la niña, como así también, al convivir ambas con un tío materno, quien trabaja como recolector de residuos, siendo que además, en cercanías de la residencia, habita una persona, afectada con COVID-19. La magistrada considera que el aislamiento social obedece a una situación de fuerza mayor, por ende no se le puede atribuir a la progenitora responsabilidad en la obstaculización del régimen comunicacional, por ello rechaza el pedido formulado por el actor y se recomienda a los fines de garantizar el contacto con la niña y su progenitor, el uso de medios de comunicación tecnológicos.

Caso 5: Cuidado Personal Compartido alternado. "C., E. M. B. c/ G., J. N. s/ Denuncia por Violencia Familiar"- Expediente N°12516/2020 - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 102 de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires. 23/04/2020. Fallo del Dr. Raúl A. Montesano: En este caso, la progenitora solicita que el niño permanezca una semana en el domicilio de cada progenitor. A su vez el progenitor sostiene que su propuesta es la misma, pero pretende que sea la madre quien sea la encargada de llevarlo y traerlo al niño para evitar eventuales denuncias y/o trasladarse al domicilio de la progenitora y que esta no abra la puerta o no le entregue al niño (cabe tener presente que dicho planteo se formuló en una causa por violencia familiar). El magistrado resuelve, que el menor permanezca una semana con cada progenitor, alternadamente, hasta que retome con su actividad escolar. Respecto al traslado del niño, dispone que estará a cargo de quien tenga al hijo y deba entregarlo en la casa del otro progenitor. Que a los fines de circular con el niño, deberán exhibir a las autoridades que lo requieran la resolución emitida, el formulario del Anexo de la Resolución N° 132/2020 y cumplimentar estrictamente con la totalidad de los recaudos sanitarios vigentes para evitar el contagio y propagación del virus. Establece a los progenitores, la obligación de permitir el contacto diario con el menor por medios virtuales, advirtiéndoles que deberán abstenerse de cualquier acción u omisión que en los hechos perturbe de alguna forma el régimen de contacto establecido, bajo apercibimiento de imponer una multa de pesos tres mil (\$3.000) por cada incumplimiento a favor de la contraparte.

En lo relativo al interés superior del niño, hace alusión a la Observación General N°14 párrafo 6to del Comité de los Derechos del Niño, *"debe ser entendido como un concepto triple: por un lado, un derecho sustantivo... como un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño), finalmente una norma de procedimiento..."*

El magistrado expresa que, si bien no se puede desconocer los alcances de la normativa de emergencia con el objetivo de proteger la salud pública a través del aislamiento social, preventivo y obligatorio, remarca que *"...el interés superior del niño, en este caso concreto el de N., amerita interpretar tales normas de forma coherente con el resto del ordenamiento jurídico, incluyendo las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos y los principios y valores jurídicos (art 2 del Código Civil y Comercial de la Nación). En concreto se trata de interpretar los alcances del aislamiento social en su posible colisión con las directivas del art. 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño y artículo. 652 del Código Civil y Comercial de la Nación, normas que reconocen el derecho y deber a una fluida comunicación entre el padre no conviviente y su hijo menor de edad"*. Considerando que *"...el principio de protección del interés superior del niño permite interpretar, en este caso*

concreto y específico, que resulta de aplicación la excepción del art. 6 inc. 5to del Decreto 297/2020, reglamentada por el art. 2 inc. a de la Resolución 132/2020, en cuanto el lugar más adecuado para que N. cumpla el aislamiento obligatorio es alternadamente el domicilio de ambos progenitores"

Fallo completo: www.saij.gov.ar / <file:///C:/Users/Adolfo/Downloads/cemb-denuncia.pdf>

Caso 6: Rechazo de solicitud para presenciar el nacimiento de su hija: - R.,M. s/ Denuncia por violencia familiar" Expediente Nro. 8747032. Juzgado de Competencia Múltiple de la Ciudad de Arroyito, Córdoba. 07/04/2020. Fallo del Dr. Gonzalo Martínez Demo: En el presente fallo el magistrado, analizando las constancias de la causa, no ha autorizado al progenitor a asistir al Hospital de esa ciudad, para estar presente en el nacimiento de su hija, conocerla y colaborar con su asistencia y cuidado mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio. El magistrado ha tenido en cuenta dos supuestos particulares, en primer lugar la progenitora ha expresado que ha cumplido el aislamiento y que cuenta con la colaboración de su madre, quien estará presente y la asistirá al momento y con posteridad al parto, por tanto considera que esa asistencia se encuentra cubierta. Y por otro lado surge que el progenitor desempeña una actividad laboral que requiere estar en contacto con personas, ya que es remisero y no ha manifestado haber cumplido efectivamente con la medida de aislamiento, lo cual "eleva los riesgos para la salud de la madre y la bebe", asimismo dispone que "...una vez producido el nacimiento y ambas obtengan el alta médica, el Sr. M R. podrá comunicarse a través de la intermediaria, madre de la Sra. N. M., a fin de que por medio de videoconferencia, en horarios diurnos y prudentiales, pueda conocer a su hija, y tomar conocimiento de estado de salud, desarrollo y evolución". Es dable aclarar que la medida fue tomada en una causa por violencia familiar iniciada contra el progenitor, quien había sido denunciado por violencia familiar por su ex pareja.

Fallo completo:

<https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/089/476/000089476.pdf>

Caso 7: Inconstitucionalidad del art. 2º de la Resolución Nº 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social. Modificación Provisoria del régimen de comunicación y

contacto: - "G.F.M c/ T.G.D. s/ Régimen de Comunicación." Expte. N°40788/2019 Juzgado Nacional en lo Civil N° 23. 27/04/2020. Fallo de la Dra. Díaz Cordero.

Se presenta la progenitora y manifiesta que el 26/12/2019 se dispuso un régimen de comunicación provisorio con su hija, atento que el cuidado personal lo ejercía de hecho el progenitor. Dicho régimen comprendía los días martes de 15.00 hs a 20.00 hs y los días jueves desde las 15.00 hs hasta el viernes siguiente a las 9.00 hs., en el mismo, se ordenó multa para el caso de incumplimiento y terapia de re vinculación familiar y de coparentalidad. Respecto a los hechos, la progenitora manifiesta que el día 19/03/2019 el progenitor se presenta en su domicilio y retira a la hija de ambos impidiendo el pernocte de la joven, denunciando el incumplimiento desde entonces del régimen comunicacional establecido. Solicita se hagan efectivas las multas, se lo intime a cumplimentar con el régimen previsto bajo apercibimiento de apartarlo del cuidado personal de su hija y solicita ampliación del régimen comunicacional vigente, proponiendo una alternancia de quince (15) días con cada progenitor, como la desarrollada en las vacaciones.

El progenitor contesta que no se encuentra incumpliendo con el régimen comunicacional, atento que se encuentran cumpliendo con el aislamiento social ordenado por el DNU N° 297/2020 desde el día 20/03/2020, manifestando que circular con la joven implicaría la violación al aislamiento, ya que ninguno se encuentra comprendido dentro de las excepciones previstas. Manifiesta que la joven cada día de la semana realiza video llamadas con su madre mediante sus teléfonos celulares, rechaza el pedido de alternancia y propone que se establezca un régimen de contacto virtual entre la progenitora y su hija.

Con posterioridad la progenitora solicita se restituya a la joven a su domicilio, debido que la misma debería haber pernoctado el jueves 19/03/2020 en el domicilio materno y permanecido allí. Amplia el pedido de multa por incumplimientos y finalmente solicita el cuidado personal de su hija. Corrido el pertinente traslado, el progenitor manifiesta que el centro de vida de la joven es con él.

La magistrada analiza la Resolución N° 132/2020 que en su art. 2° amplía y complementa el DNU, manifestando que *"...resulta inadmisibile que el Ministerio de Desarrollo Social mediante la citada Resolución restrinja los derechos de locomoción de los niños, niñas y adolescentes – como lo hace- desnaturalizando los alcances del DNU, lo que resulta irrazonable. Es que, el Ministro carece de facultades y por ende de legitimación para adoptar normas que interpreten o limiten los derechos individuales, modificando los alcances del DNU. Dicha Resolución es por ende*

inaplicable e inconstitucional ya que fue dictada sin legitimación para hacerlo y por tanto soslayando los mandatos constitucionales. Es que, al dictar dicha norma, la mencionada cartera estatal se excedió en sus facultades, pues modificó lo dispuesto en el DNU 297/2020 cuando no existe posibilidad de subdelegación legislativa, ni ella se concretó. Tal accionar vulnera el principio de división de poderes", agregando que "...lo allí dispuesto no constituye una mera instrucción interna para la administración, si no que aparece por su contenido y alcance, como una clara disposición normativa, pues, en rigor, modifica un aspecto sustancial del régimen consagrado por el DNU ya citado, restringiendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran exceptuados en el art. 6, inc. 5 del señalado Decreto. Ello además, en violación con lo que dispone el art. 103 de la Carta Magna en cuanto establece que los ministros no pueden por si solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos. Por otro lado el art. 76 de la Constitución Nacional limita la competencia legislativa del Poder Legislativo, autorizando esa delegación solo en el Presidente".

Para resolver la causa, parte del art. 6º inc. 5 del Decreto N°297/2020, entendiendo que dicha norma incluye expresamente las personas que deban atender a adolescentes. Considera que le asiste razón al demandado en cuanto a que la joven reside de manera principal en el domicilio paterno y que las razones expuestas justifican, en principio, el retiro de la joven del domicilio materno el 19/03/2020 en el marco de la situación de emergencia imperante, teniendo en cuenta que ninguno se encontraba comprendido por las excepciones previstas en el DNU, es por ello que considera que no resulta razonable aplicar la multa por incumplimiento.

No considera adecuado establecer un régimen de alternancia entre ambos progenitores *"...en razón de que la situación por la que nos encontramos atravesando no es equiparable a un período de vacaciones, sino que tiene variados matices que lejos están de asimilar la situación como un período de descanso y relajación"*. A su vez entiende que no resulta conveniente cambiar de modo permanente el lugar de residencia de la joven.

La magistrada pondera que el tiempo transcurrido ocasiona un perjuicio por la pérdida de contacto directo entre la progenitora y su hija, ya que hace aproximadamente cinco semanas que ambas perdieron de estar juntas, por ende considera equitativo compensar esa pérdida.

Cita el art. 9 inc. 3 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño y la Resolución 1/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolviendo, en primer lugar, declarar la inconstitucionalidad del art. 2º de la Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social. Y en segundo lugar, dispone como medida cautelar la modificación provisoria del régimen de comunicación, estableciendo que el progenitor trasladará a su hija el día 28/04/2020 antes de las 16.00 hs., retirándola del mismo el día 08/05/2020 a partir de las 16.00 hs. Respecto a la modificación del régimen comunicacional, reiniciada que sea la actividad judicial de manera presencial, podrán las partes solicitar audiencia a efectos de lograr un acuerdo.

6.- Conclusiones:

Para finalizar, y a modo de conclusión, teniendo presente la situación de emergencia excepcional, de orden público, seguridad y salud pública, por la cual nos encontramos atravesando, considero que, el Decreto N° 297/2020, la Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, la Decisión Administrativa N° 703/2020 y las excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" delegadas a los Gobernadores/as de las Provincias por medio del Decreto N° 408/2020, constituyen la regla a la que todos los que nos encontramos habitando o residiendo de manera temporal el país, debemos tratar de adaptarnos en la medida de lo fácticamente posible.

La mencionada Resolución N° 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, contempla varios supuestos, donde se autoriza al traslado del NNyA, a su vez, la Decisión Administrativa N° 703/2020 amplía el listado de excepciones al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, por tanto, cualquiera que fuere la situación de excepción que pudiera plantearse eventualmente y no se encontrare dentro de las expresamente previstas, deberán ser examinadas e interpretadas de manera restrictiva, analizado, en cada caso, las circunstancias excepcionales y particulares de cada dinámica familiar, teniendo presente las circunstancias de persona, lugar y tiempo, contemplando a su vez, el interés superior del niño en función de la circunstancias concretas en que se encuentre este último, y lo que fuere más favorable para el resguardo de su salud, todo ello a los fines de autorizar o no el traslado del NNyA a la luz de la normativa de emergencia y de las circunstancias fácticas imperantes.

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías, podríamos considerar que se encuentra garantizado el derecho comunicacional entre hijos y progenitores no convivientes bajo la modalidad virtual, todo ello a los fines que este derecho, no se vea interrumpido o frustrado en razón de la distancia existente entre el centro de vida del NNyA y del progenitor no conviviente. Es por ello que el derecho comunicacional, conforme el aislamiento social, preventivo y obligatorio, en principio, debe ser suspendido en su modalidad personal, canalizándose por los medios tecnológicos, siendo un deber del progenitor conviviente con el NNyA, de permitir y colaborar con este tipo de contacto, evitando obstruirlo, en cuyo caso, dicha conducta obstructiva, deberá ser tomada como *"un grave incumplimiento de los deberes parentales susceptibles de sanciones penales y civiles y de suspensión del cuidado personal"* (Dra. Sanchez Torassa. Fallo de la causa "C., J. c/ L., A. F. s/ Régimen Comunicacional") y deberán ser *"...valoradas especialmente para constituir un elemento de convicción para juzgar la viabilidad y/o procedencia de sus futuras pretensiones"* (Dr. Montesano, fallo de la causa "C., E. M. B. c/ G.,J..N. s/ Denuncia por Violencia Familiar").

En todos los casos debe primar el sentido común de ambos progenitores, y ponderar las circunstancias particulares de cada dinámica familiar, primando el interés superior del niño por sobre los intereses de sus progenitores/ras o referente afectivo.

Concluyendo, sin lugar a dudas, con el paso del tiempo y la debida contención del virus, se irán flexibilizando las medidas del gobierno nacional y provincial respecto a la temática aquí abordada, debiendo tener presente, que a raíz de la sanción del Decreto N° 408/2020, fueron varias las provincias que han adherido a las *"salidas de esparcimiento"* contempladas en su art. 8º, lo cual será un factor particular a tener en cuenta en cada jurisdicción, siendo además, que la Decisión Administrativa N° 703/2020, flexibiliza el traslado de NNyA, autorizándolo una (1) vez por semana, lo que ineludiblemente tendrá incidencia tanto en los planteos de las partes, como de los fallos futuros.

Autora: Natalia Lorena Toledo. Abogada (U.N.N.E.) Mediadora. Especialista en Mediación Familiar. Diplomada en Derecho de las Familias. Diplomada en Derecho Civil y Comercial. Miembro integrante del Instituto de Derecho de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes y Violencia Familiar del Colegio de Abogados de Misiones.

*Fuente:

- (1)- Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- (2)- Resolución N°1/2020 -Pandemia y Derechos Humanos en las Américas Adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 10/04/2020. <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- (3)- Código Civil y Comercial de la Nación.
- (4)- Ley N°26061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=110778>
- (5)- Decreto N°297/2020 -Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio – 19/03/2020. Boletín Oficial <https://www.boletinoficial.gob.ar>
- (6)- Resolución N°132/2020 – Ministerio de Desarrollo Social – 20/03/2020. Boletín Oficial <https://www.boletinoficial.gob.ar>.
- (7)- Decisión Administrativa N° 622/2020.
- (8)- Decreto N°408/2020 <https://drive.google.com/file/d/1OQym3eJZnd1DETHJISR-MGqnsnT5RgOf/view>
- (9)- <https://garciaalonso.com.ar/blog/familia-y-nuevas-tecnologias/>
- (10)- Jurisprudencia sobre Coronavirus y régimen de comunicación. Dr. Claudio Belluscio / Familia / 21/03/2020 https://garciaalonso.com.ar/blog/jurisprudencia-sobre-coronavirus-y-regimen-de-comunicacion/?fbclid=IwAR1M5VEk8PppT8PFTPPrvswwbXB#Caso_5_%C2%ABM%2C_A_M_c/A%2C_V_s/incidente_%E2%80%93_Modificacion_derecho_de_comunicacion%C2%BB
- (11)- www.sajj.gov.ar / <file:///C:/Users/Adolfo/Downloads/cemb-denuncia.pdf>
- (12)- <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/089/476/000089476.pdf>
- (13)- <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22079>
- (14)- <https://www.infobae.com/politica/2020/04/26/es-oficial-el-dnu-que-permite-las-salidas-recreativas-establece-un-horario-fijo-y-deja-a-criterio-de-cada-jurisdccion-su-implementacion/>
- (15)- <http://www.misiones.gov.ar/protocolos-covid19/>
- (16)- Boletín Diario. Doctrina Digital. Editorial Rubinzal Culzoni. 15/04/2020 y 27/04/2020.
- (17) Decisión Administrativa N°703/2020.
- (18) – Boletín Oficial . <https://www.boletinoficial.gob.ar/web/utills/pdfView?file=%2Fpdf%2Faviso%2Fprimera%2F228520%2F20200502>
- (19) <https://www.eldial.com/nuevo/lite-jurisprudencia-detalle.asp?base=14&id=51998&t=j&h=u>