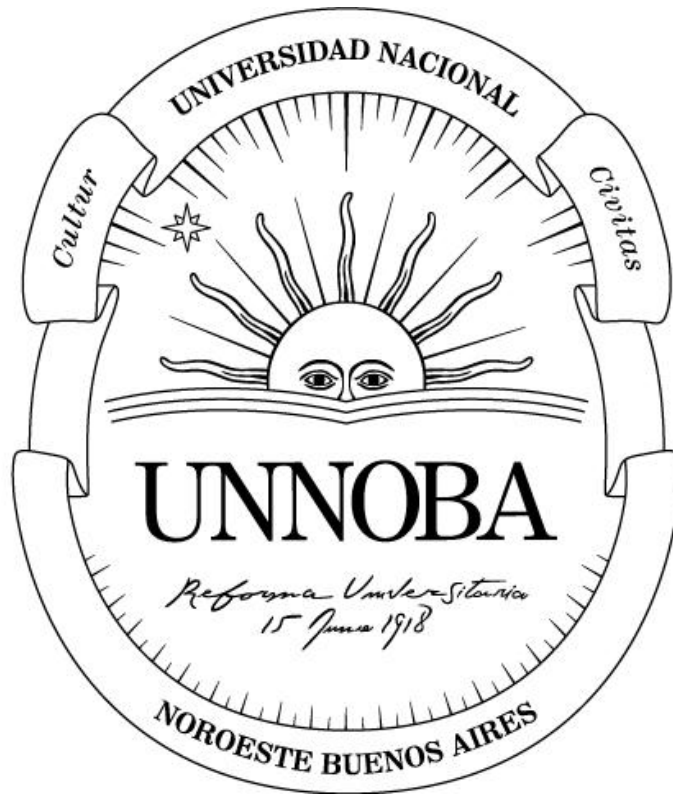


Práctica Profesional Supervisada e Integración de Conocimientos.

Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.



CARRERA: Abogacía.

TÍTULO: Régimen de comunicación de niños, niñas y adolescentes con sus progenitores no convivientes en época de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio.

SUBTÍTULO: Reflexiones sobre sus aspectos procesales.

AUTORA: María Florencia Coroli.

D.N.I: 36.259.534

LEGAJO: 11588/0

EXPEDIENTE Nro.: 1097/2020

TUTOR: Luciano Gastón Silveira (Profesor Ordinario adjunto de la cátedra de Derecho Procesal I, Derecho Procesal II y adaptación profesional)

AÑO: 2020.

I. RESUMEN.

Este aporte se desarrolla en diferentes capítulos, donde nos ocupamos de trabajar la figura del régimen de comunicación de niños, niñas y adolescentes con el progenitor no conviviente, dicho trabajo va de lo general a lo particular, tomando como punto de partida el análisis sustancial de la figura escogida, para dedicar lo medular al descubrimiento de los aspectos procesales de su abordaje en tiempos de aislamiento social preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de nuestro país el día 20 de marzo del corriente, con motivo de la propagación del Covid-19.

Reflexionamos cómo el derecho procesal necesitó ser flexible para atender a los requerimientos que impusieron los hechos y las circunstancias, desarrollamos de manera general la temática tratada en el presente trabajo.

En primer lugar se dio comienzo al desarrollo del marco teórico del trabajo, consistiendo en la ubicación metodológica del régimen de comunicación en nuestro derecho positivo vigente, el análisis de los antecedentes normativos, y de los distintos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, más precisamente la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley N° 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, entre otras.

Posteriormente ingresamos al desarrollo de los aspectos procesales del proceso de Régimen de Comunicación. Así se desarrolló el régimen de comunicación y su paso por la etapa previa del proceso de familia, identificamos los sujetos intervinientes, avocándonos particularmente a describir la naturaleza de la intervención como las tareas que llevan adelante el equipo interdisciplinario y el Consejero de Familia.

Se analizó desde la específica perspectiva de la etapa previa del proceso de familia, las implicancias procesales de los efectos de la pandemia en el marco del derecho procesal y la necesidad de su reconsideración tomando los valores y principios como norte con el objetivo de brindar respuestas inmediatas útiles y necesarias a los requirentes dada la situación de excepción que supone la declaración de aislamiento social preventivo y obligatorio que trajo consigo las medidas en sintonía del resto de los poderes del estado, por mencionar lo que nos ocupa la suspensión de los regímenes de comunicación. Vemos y analizamos algunas de

las estrategias procesales implementadas para hacer efectivo los sistemas de comunicación en su fase de construcción. Aportaremos la experiencia profesional interdisciplinaria, tomada de las entrevistas que se mantendrán con miembros del equipo técnico perteneciente al Juzgado de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Junín.

Y finalmente, como Anexo aportamos algunos casos jurisprudenciales sobre la temática desarrollada.

II. INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo, analizaremos la figura del régimen de comunicación en contexto del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO), con particular referencia a su etapa de construcción del mismo junto al desarrollo de las estrategias procesales como respuesta frente a la situación de emergencia sanitaria. Describiremos cómo ha tenido que adaptarse el derecho a ésta particular situación de excepción que irrumpió para atravesar a todos los aspectos sociales y claro jurídicos, modificando el escenario tal cual lo conocíamos.

La medida dispuesta presentada como la única conocida para evitar la propagación de la enfermedad pandémica de público conocimiento ha modificado los regímenes comunicacionales establecidos, en consecuencia nos haremos cargo de analizar cómo ha tenido que flexibilizarse el derecho procesal ante esta situación. Como también reflexionaremos sobre la ponderación de los derechos en juego si se nos permite no como parte del presente sino como simple reflexión.

A modo introductorio profundizaremos el derecho de comunicación consagrado en los arts. 555, 556, 557 y 652 del Código Civil y Comercial de la Nación. Como así también numerosos instrumentos internacionales que, dada su incorporación en el bloque constitucional (art 75, inciso 22 de la constitución nacional) tuvieron un fuerte impacto en las relaciones entre progenitores y sus hijos.

El nuevo Código ha puesto en relieve la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, consagrada en la crianza y educación de los hijos. Lo propio al respecto establece el art. 16. 1 inciso d) de la Convención contra la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer¹, con el objeto de satisfacer el derecho de todo niño a mantener el vínculo con ambos progenitores tras la ruptura de la unión de los adultos.

Cuando los progenitores han decidido, por los motivos que sean, poner fin a la convivencia (o aún quienes nunca convivieron) eso impactará necesariamente en la forma de llevar adelante el cuidado y crianza de los hijos menores de edad, quienes deberán

¹ Artículo 16. 1. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:...d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial. ...”

adaptarse a una nueva realidad familiar. Tal es así que si el menor de edad se encuentra al cuidado exclusivo de uno de sus progenitores, el progenitor no conviviente y el niño tienen el derecho de que se fije un régimen de comunicación adecuado.

El régimen de comunicación al que refiere nuestro actual ordenamiento jurídico hace extensivo el derecho no sólo a ambos progenitores del menor de edad, sino también como derecho del niño, niña y adolescente a mantener contacto con el progenitor y su familia o con un referente afectivo.

Ante la existencia de un régimen de comunicación, ya sea el convenido por las partes o el fijado por un juez, las partes deben llevarlo a cabo conforme se estableció. En caso de que así no sea, el art. 557 CCCN establece medidas para asegurar su cumplimiento. En consideración de esto, analizar cómo ha sido la adaptación del sistema judicial para llevar a cabo el régimen comunicacional establecido, en el contexto particular de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

1. Fundamentación del tema elegido.

El desarrollo de esta investigación se realiza con el propósito de obtener un análisis respecto al régimen de comunicación de niños, niñas y adolescentes con su progenitor no conviviente en el contexto del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio que rige en nuestro país desde el día 20 de marzo de 2020. Asimismo analizar el nuevo paradigma del cumplimiento de dicho régimen, el modo de hacerlo efectivo, la adaptación tanto de los funcionarios que intervienen en el proceso, como así también las partes. Por lo que se formulan las siguientes preguntas:

- ¿Cuál es el modo de llevar a cabo de manera eficiente el régimen de comunicación preestablecido?,
- ¿Cuáles son las alternativas que se han incorporado?,
- ¿Se logra cumplir con la finalidad de la misma?,

- ¿De qué modo ha tenido que flexibilizarse el derecho procesal ante ésta situación excepcional?

El hecho de considerar estas preguntas es limitar el alcance del análisis al régimen actual de comunicación entre los niños, niñas y adolescentes en el contexto particular que hoy atravesamos como sociedad y más precisamente de aquellos que son parte de un proceso de familia, teniendo que adaptarse a los nuevos modos de llevar a cabo la inmediatez propia de éste tipo de intervenciones.

2. Hipótesis del trabajo.

El objetivo y/o hipótesis del presente trabajo es demostrar que ante situaciones excepcionales como la que atraviesa hoy el mundo con impacto en nuestra provincia y específicamente nuestro departamento judicial, el derecho procesal ha sabido adaptarse, incorporando métodos de acceso a la justicia , echando mano de los recursos que ya existían aunque estaban poco explorados para aportar a las partes herramientas que les permitieran construir un régimen de comunicación o que resultara superior del ya establecido y permitir su adaptación a las reglamentaciones vigentes en la excepcionalidad.

II. CUERPO PRINCIPAL.

CAPÍTULO I

1. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN

1. 1. Antesala: la responsabilidad parental.

El Código Civil y Comercial de la Nación nos define la responsabilidad parental como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes de los hijos, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado. Similar concepto encontrábamos en el art. 264 del Código Civil, pero particularmente el nuevo ordenamiento agrega cuál es la finalidad del otorgamiento de la responsabilidad parental, que es también la de acompañar en el desarrollo a los hijos menores de edad.

La responsabilidad parental se rige por diferentes principios, que se encuentran mencionados en el Código Civil y Comercial de la Nación y que son reiteración de los derechos que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. 3, 5 y 12, al igual que la Ley 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) en sus arts. 3, 24 y 27.

La responsabilidad parental va disminuyendo con el crecimiento de los menores; y es lo propio de ir adquiriendo madurez para poder adoptar sus propias decisiones, es una clara consecuencia de la capacidad progresiva. Es decir, a mayor autonomía menor representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos.

Este instituto adoptó su denominación por el Código Civil y Comercial de la Nación. En el anterior ordenamiento jurídico (Código Civil de Vélez) se hablaba de patria potestad y hoy nos referimos a titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental, incorporando el cuidado personal de los hijos por los progenitores y la posibilidad de otorgar la guarda del hijo menor de edad a un tercero.

En cuanto al ejercicio de la responsabilidad parental, éste diferirá si se trata de progenitores convivientes o de progenitores que no conviven. El art. 641 del Código Civil y

Comercial de la Nación establece el otorgamiento conjunto del ejercicio de la responsabilidad parental cuando los progenitores convivan. En el art. 264 del Código Civil de Vélez el principio era el mismo, sólo que la terminología usada era otra, no se refería a “padres convivientes” como hace de manera acertada el nuevo Código, sino a “los cónyuges” porque aludía a los hijos matrimoniales.

El otorgamiento conjunto lo da la convivencia con los padres, presumiendo que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro.

En caso de no convivencia de los progenitores, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde, en caso de separación de hecho, divorcio o nulidad del matrimonio, a ambos progenitores presumiendo que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro. Pero, puede ocurrir que por voluntad de los progenitores o por decisión judicial en interés del hijo, el ejercicio pueda ser atribuido sólo a uno de ellos o establecerse distintas modalidades.

Vale resaltar entonces que en principio, aunque los progenitores sean o no convivientes, ambos podrán ejercer la responsabilidad parental y las decisiones que tome uno de ellos se presume hecha con la conformidad del otro. Sólo se otorgará unilateralmente, como excepción a este principio entonces, cuando sea voluntad de los propios progenitores o por decisión judicial, si eso se hiciese teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Cualquiera de los progenitores que esté en desacuerdo podrá recurrir al juez competente para que éste resuelva por el procedimiento más breve que prevé la ley local, previa audiencia de los progenitores y con intervención del Ministerio Público.

El Código Civil y Comercial de la Nación nos trae una novedad en la solución ante los desacuerdos de los progenitores cuando estos son reiterados o entorpecen de manera grave el ejercicio de la responsabilidad parental. En estos casos se establece que el Juez pueda atribuir el ejercicio de manera total o parcial a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo máximo de 10 años. Cumplido dicho plazo el Juez deberá revisar la medida para verificar si subsisten o si han cesado las causas que dieron lugar al otorgamiento unilateral. Esto con la finalidad de asegurar que, en principio, el ejercicio de la

responsabilidad parental sea de forma compartida por ambos progenitores. Pero, además, se amplían las facultades del Juez por cuanto puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter, en todo momento, las discrepancias que se presenten a mediación.

El ejercicio de la responsabilidad parental puede delegarse en el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas. Los progenitores pueden convenir que el ejercicio de dicha responsabilidad sea otorgado a un pariente o a un tercero y que éste acuerdo celebrado entre ambas partes debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse al niño, niña o adolescente y con un plazo de duración de un año como máximo –pudiendo renovarse por razones debidamente fundadas, por un período más-. En este caso lo que se delega es el ejercicio, conservándose la titularidad de la responsabilidad parental por parte de los progenitores, manteniendo el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.

1. 2. Deberes y Derechos de los progenitores.

El ejercicio de la responsabilidad parental es precisamente el accionar de los progenitores para llevar adelante los deberes y derechos que les corresponde. Se trata de derechos-deberes que no tienen en cuenta sólo los intereses de los titulares sino considerando principalmente el interés superior del niño, por lo que explica la correlación entre esos derechos-deberes.²

El art. 646 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: *“ARTICULO 646.- Enumeración. Son deberes de los progenitores: a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo; b) considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; c) respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos; d) prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos; e) respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones*

²Derecho de Familia, Página 512. Chechile.

personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo; f) representarlo y administrar el patrimonio del hijo.”

Por su parte el art. 7 de la Ley 26.061³ establece que el Estado debe asegurar mediante políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir su responsabilidad y para que los progenitores puedan hacerlo en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

El art. 30.6 de la ley 13.298 de la Provincia de Buenos Aires⁴ señala los programas de fortalecimiento de los vínculos familiares para apoyar a las familias y contribuir al acompañamiento de los niños en los procesos de revinculación familiar.

³ Ley de Protección integral de los derechos de las niñas niños y adolescentes.

⁴ Ley de promoción y protección integral de los derechos de los niños.

CAPÍTULO II

2. MARCO CONCEPTUAL.

2.1. Ubicación metodológica.

El derecho de comunicación puede encontrarse conforme a la metodología del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en dos institutos diferentes, uno es el parentesco y el otro la responsabilidad parental. Los artículos 555, 556 y 557 del “Libro 2do. Relaciones de Familia. Título IV. Deberes y derechos de los parientes, Sección 2da. Derecho de Comunicación” y el art. 652 del “Título VII. Responsabilidad Parental. Capítulo IV. Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos”.

El art. 555 enumera a los sujetos involucrados en la relación jurídica, establece: *“Legitimados. Oposición. Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.”*

El artículo enumera a los titulares del derecho-deber de comunicación y también a aquellos sobre los que recae la obligación de permitir la comunicación, que son las personas que tienen a su cargo el cuidado personal del niño o la persona con discapacidad. Pues entonces la legitimación activa está en cabeza de las personas que quieren conservar o recuperar lazos afectivos con los niños o personas incapaces, con capacidad restringida, enferma o imposibilitada, cuando quienes tienen a su cargo el cuidado lo imposibilitan. Podrán reclamar los abuelos, bisabuelos, hijos, nietos, hermanos y parientes por afinidad en primer grado (padre afín, hijo afín, suegros, yernos y nueras).

Como correlato encontramos la obligación de ciertas personas de permitir la participación y fortalecimiento de los vínculos. Esta obligación recae sobre aquellos sujetos que tienen a su cargo el cuidado de menores de edad, personas incapaces, con capacidad

restringida, enfermas o imposibilitadas. Ya no se refiere, como el anterior Código, a los padres, tutores o curadores.

El Código Civil y Comercial de la Nación autoriza a oponerse a la comunicación solicitada: *“si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados...”*. Las causales de oposición deben ser justificadas. Para la doctrina y la jurisprudencia las causales deben ser interpretadas de forma restrictiva y la petición sólo puede ser rechazada cuando se acredite un daño ya sea físico o mental, debiendo priorizarse siempre el interés del niño, niña o adolescente.

La fijación de un régimen de comunicación debe ser valorada buscando un equilibrio entre la posición del pariente que solicita el régimen y la opinión de quien tiene a cargo el cuidado, persiguiendo siempre la protección integral del destinatario de la comunicación. La decisión estará siempre fundada por los derechos que protegen la infancia, fundamentalmente su interés superior y el derecho de ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta.

En cuanto al trámite judicial, el artículo en comentario refiere que debe hacerse por el procedimiento más breve que prevé la ley local, esto para propiciar una respuesta rápida y evitar dilaciones innecesarias que perjudiquen el derecho en cuestión. Asimismo el art. 376 bis establece que *“el juez deberá establecer, si procede, el régimen más conveniente”*, esta conveniencia deberá analizarse en el caso concreto, como así también tener en cuenta todas las particularidades, como por ejemplo horarios, días, periodicidad, etc.

En los casos en los que están involucrados los niños o adolescentes es principio rector de la decisión judicial, el interés superior que de acuerdo al art. 3 de la Ley 26.061 debe ser entendido como la *“máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la ley”*. También el juez deberá considerar la opinión del niño. El Código Civil y Comercial de la Nación ha recogido estas disposiciones en el art. 707 en cuanto determina la participación en el proceso de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad: *“Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente.*

Su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.”

A la hora de fijar el régimen de comunicación cuando los involucrados son niños, niñas o adolescentes o personas vulnerables el juez debe tener en cuenta si efectivamente desea mantener el vínculo afectivo con quién lo solicita. Será importante entonces a la hora de fijar o rechazar una petición de régimen de comunicación la voluntad del niño libremente expresada.

El art. 556 amplía los sujetos legitimados del artículo precedente, en cuanto establece: *“Otros beneficiarios. Las disposiciones del artículo 555 se aplican en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo.”* Se extiende a otros beneficiarios, aquellos que justifiquen un interés afectivo legítimo. Ya encontrábamos similar disposición en el art. 7 del Decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061. Pareciera, a partir de allí, que la familia ya no se limita sólo a los progenitores o parientes, sino que amplía la misma a aquellos sujetos que tienen un vínculo afectivo con el niño, niña o adolescente, que sea significativo para él.

Se trata de quitar el elemento puramente biológico a las relaciones afectivas, se trata del deseo y voluntad de mantener relaciones significativamente afectivas que muchas veces trascienden de lo normado. Quien lo solicita debe justificar el interés afectivo legítimo y la importancia de preservar el vínculo, aunque aquí también el juez deberá ponderar la voluntad y deseos de la persona con quien se intenta mantener la comunicación, del mismo modo que se realiza en el caso de los legitimados del art. 555.

Por su parte el art. 557 se ocupa de uno de los problemas más recurrentes en el derecho de comunicación: *“Medidas para asegurar el cumplimiento. El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado del régimen de comunicación establecido por sentencia o convenio homologado medidas razonables para asegurar su eficacia.”*

Sucede a menudo que el régimen que el Juez ha establecido (o aquel que fue convenido por las partes y posteriormente homologado) en la práctica no se lleve a cabo o se haga de manera diferente o deficiente. La norma exige un incumplimiento reiterado del régimen de comunicación. Quien solicita las medidas debe acreditar la obstrucción o modificación del contacto que fue establecido, muchas veces estos incumplimientos son

parciales o bien el régimen se cumple de la forma no acordada. A fin de hacer efectivas las decisiones judiciales que han establecido un régimen de comunicación, el juez puede imponer sanciones conminatorias o astreintes.

El art. 652 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: *“Derecho y deber de comunicación. En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo.”* El fundamento de este artículo es el conjunto de derechos-deberes que emanan de la responsabilidad parental, indistintamente de si los progenitores conviven o no. Cuando el cuidado personal del hijo está en cabeza de uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de mantener fluida comunicación con el hijo. Esta comunicación puede llevarse a cabo no sólo de manera presencial, sino que puede hacerse efectivo por otros medios, ya sea telefónicos, mediante el uso de dispositivos que permitan la herramienta de comunicar mediante internet, como ser videos, videollamadas, etc.

Este derecho tiene doble faz, por un lado el derecho de comunicación que emana de su condición de progenitor y, por el otro, el deber teniendo en cuenta el interés general del hijo niño niña o adolescente.

Kamelmajer de Carlucci nos da un concepto de derecho de comunicación: *“se trata de un deber-derecho subjetivo familiar de contenido extrapatrimonial que le impone el deber y a su vez le otorga la facultad a su titular a mantener un trato próximo, directo, fluido, regular, frecuente, por diferentes modos y medios (ya sea personalmente o por medios escritos, telefónicos, audiovisuales, electrónicos u otros) con sus hijos menores de edad”*.

Este contacto personal resulta fundamental para la formación del niño, procurando que se compartan vivencias y experiencias con aquel progenitor con quien no comparte las tareas propias de la convivencia. Es por esto que el incumplimiento en el deber de permitir tal comunicación o permitirlo de manera defectuosa dejan huellas en el menor de edad que pueden traducirse en vacíos difíciles de llenar. De ahí que existan sanciones y consecuencias jurídicas por incumplimiento de dicho deber.

2.2. Las modalidades del derecho de comunicación.

Puede existir el régimen de comunicación cuando éste es convenido por ambos progenitores, acordando el modo de llevarlo a cabo, días, horarios y demás circunstancias que consideren apropiadas. Y el otro modo de fijar el régimen, cuando no exista acuerdo de los progenitores, es a través de la judicialización de la cuestión para intentar la conciliación mediante el diálogo de los progenitores.

En caso de no ser posible, el camino será la fijación coactiva por medio del Juez de un régimen comunicacional. Las pautas para establecerlo son subjetivas, mediante la adaptación a cada uno de los casos concretos, siempre con la posibilidad de modificarlo, teniendo en cuenta durante todo el momento el interés superior del niño, conforme establece el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño.

El régimen de comunicación puede ser ordenado, aún de oficio, provisoriamente como medida cautelar.

Las sentencias que lo fijan, sean provisorias o definitivas, tienen efecto devolutivo, por lo que en caso de apelación la medida no se suspende.

2.3. Concepto y terminología. El aporte de los instrumentos internacionales.

El derecho de comunicación se ocupa de garantizar las relaciones personales derivadas del parentesco, pero así también lo excede, en tanto el entorno social y afectivo en el que transcurre la vida de los niños está integrado por diferentes vínculos fuera de la propia familia, de su grupo familiar. Esto adolece a que en realidad puedan existir diferentes lazos afectivos con personas que no son parientes pero que significan un referente afectivo para el niño, como por ejemplo los padrinos, vecinos y demás allegados como personas que han convivido con el menor de edad y ya no lo hacen. Nada sucede cuando estos vínculos afectivos con niños, personas incapaces o enfermas son entablados con normalidad, por el contrario adquiere mayor discusión el hecho de que el conflicto entre adultos obstaculice o limite el contacto.

En sentido amplio, dice Kemelmajer de Carlucci *“el derecho de comunicación se refiere a la posibilidad de acceder, ejercitar y obtener la ayuda y colaboración necesarias para mantener y preservar el vínculo paterno-filial con cada uno de sus progenitores, con los demás parientes y con las personas que resulten familiarmente significativas”*⁵. El Estado es responsable de colaborar para garantizar que este derecho pueda ser satisfecho, lo haga de manera directa o indirecta.

Este derecho garantiza el derecho humano a la vida familiar, afianza la vinculación de niños y personas incapaces o con capacidad restringida, con personas que son relevantes para su vida íntima y familiar. El derecho a la vida familiar se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10. 1: *“Los Estados Partes en el presente pacto reconoce*

que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 23. 1: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”*.

Por otro lado, el paradigma de la protección integral de la infancia recoge el derecho del niño a mantener y preservar vínculos con los miembros de la familia ampliada y de su comunidad, lo que incluye el contacto no sólo con sus parientes más cercanos, sino además con aquellos con quien no existe un lazo de parentesco pero que signifiquen un referente afectivo y con quien tengan un vínculo significativo.

La Convención sobre los Derechos del Niño expresa una vocación especial por la protección y fortalecimiento de la familia en sentido amplio. El art. 5 dispone: *“los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que le niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”* El

⁵Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, página 372. Kemelmajer de Carlucci.

art. 8 establece el compromiso de *“respetar el derecho de los niños de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*.

Este derecho responde también a la solidaridad familiar, que arraiga los derechos humanos del sistema constitucional.

El derecho de comunicación receptado en el Código Civil y Comercial de la Nación es un derecho subjetivo familiar de carácter recíproco que prioriza el establecimiento o mantenimiento del vínculo entre ambas partes de la relación.⁶

El nuevo Código sustituye *“visitas”* por *“comunicación”* en consonancia con las observaciones formuladas por la doctrina elaborada al respecto. *“Visitar”* significa *“ir a ver a alguien a su casa por cortesía, atención, amistad o cualquier otro motivo”*⁷. Hablar de derecho de visitas resultaba insuficiente. Este derecho excede el significado del término *“visitas”*, ya que refiere a lazos más profundos que no pueden satisfacerse con encuentros fugaces. Más bien implica una comunicación fluida que responde al afecto y ayuda a mantener vínculos que sostienen a la familia.

El derecho de comunicación implica un sistema de relaciones posiblemente frecuentes, la *“visita”* sería subsidiaria, la vía a la que se recurre cuando no se hace posible satisfacer el derecho de otra manera más fructífera, conforme a su finalidad.

El empleo de la nueva denominación adoptada por el Código Civil y Comercial de la Nación involucra a quienes se visitan pero más ampliamente a quienes se comunican o profundizan vínculos afectivos fundados en el parentesco.

2.4 Antecedentes normativos.

2.4.1 El derecho “de visitas” reconocido por la ley 21.040.

La doctrina y jurisprudencia han coincidido desde hace tiempo en que ciertos parientes pueden reclamar judicialmente el derecho de comunicación cuando los padres de éstos, en

⁶Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, página 376. Kemelmajer de Carlucci.

⁷Según la Real Academia Española (RAE).

ejercicio de la responsabilidad parental, se opongan a ello. El derecho “de visitas” fue incorporado al Código Civil en el año 1975 mediante el artículo 376 bis de la Ley 21.040, luego de una larga labor de los tribunales que habían resuelto muchas pretensiones fundadas en el mantenimiento de relaciones personales con ciertos parientes, especialmente los abuelos. Dicho texto legal expresaba: *“Los padres, tutores o curadores de menores e incapaces o quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”*.

Esta disposición tuvo por fundamento la tutela del núcleo familiar y ha traído un reconocimiento importante, que es que no sólo los progenitores cumplen funciones formativas y de protección en la vida de los hijos y las personas vulnerables. Se amplió el concepto de familia no limitado sólo a la relación paterno-filial para hacer extensivo y exaltar el valor del núcleo familiar y amparar los vínculos de afecto que unen a sus integrantes.

Durante su vigencia, la jurisprudencia receptó numerosos casos planteados por aquellos que se encontraban legitimados por la ley, pero también debió analizar diversas situaciones que interpusieron otras personas que quedaban fuera de ella, por no tratarse de “parientes que se deban recíprocamente alimentos”. La doctrina ha aportado elementos valiosos para la revisión y formulación de éste derecho, muchos de los cuales han sido recogidos por el diseño normativo del nuevo código.

CAPÍTULO III

3. Aspectos procesales.

3.1 La etapa previa y sus intervinientes.

La Ley 11.453 modificada por la 13634 produjo la reforma del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense, incorporando el Libro “Proceso ante los Tribunales de Familia”. Se creó un fuero con especializada competencia material, instaurando un modo de administrar justicia que prioriza la oralidad mediante audiencias, logrando de este modo una mayor proximidad y cercanía de los jueces con las personas involucradas y los asuntos propios de la conflictividad que caracteriza al derecho de familia.

Esta ley creó la figura del Consejero de familia, con funciones de asesoramiento, orientación y conciliación. Esta figura es uno de los protagonistas de la etapa previa, no litigiosa, como también en la fase judicial contenciosa del procedimiento ante el Tribunal en caso de fracasar la primera etapa o no ser conveniente.

Por otro lado, la norma dispone la creación de un cuerpo técnico auxiliar interdisciplinario que colabora en las funciones y tareas, tanto de los jueces como de los consejeros.

Las disposiciones de la ley están ordenadas a brindar ayuda a las personas para resolver sus conflictos familiares abordando la problemática pasando por diferentes etapas con intervención del Consejero de Familia, de los profesionales que integran el Equipo interdisciplinario, la audiencia preliminar, las audiencias de vista de causa, entre otros, además de las disposiciones propias de lo estrictamente procesal, es decir, las audiencias, las pericias, los testigos, sentencias, etc.

A partir de allí podemos concluir en que los Juzgados de la provincia de Buenos Aires deben cumplir un rol activo en la cooperación familiar. La importancia de la etapa previa implica la resolución de conflictos de manera más armoniosa, acercando a las partes, ayudándolas a cambiar y orientándolas a la búsqueda de soluciones que beneficien a todos los involucrados en el conflicto familiar.

3.2 Funciones de los operadores de la etapa previa.

El Consejero debe procurar la conciliación, trabajando en conjunto con el Equipo Técnico, brindando asesoramiento y orientación a través de entrevistas con las partes y con sus abogados. Estos encuentros logran que el sistema judicial tome conocimiento de las circunstancias propias de cada familia, sus deseos y conflictos.

En el marco de las entrevistas con el Consejero y con el Equipo interdisciplinario, deben alcanzarse tres etapas fundamentales:

- En primer lugar, construir un vínculo de confianza, para poder definir los problemas traídos a consideración por las partes;
- Recopilar datos para conocer las necesidades existentes y que fueron las generadoras de las peticiones realizadas,
- Y por último, el equipo de trabajo, es decir el Consejero de Familia en conjunto con el Equipo interdisciplinario, deberán intervenir para lograr el cambio de las situaciones particulares, creando alternativas a la solución del conflicto.

Cabe destacar, que lo que se intenta lograr no es forzar vínculos o acuerdos si esa no es la verdadera intención de las partes, sino interpretar y redefinir el problema para abordar una verdadera orientación con la única finalidad de solucionar de manera más pacífica los conflictos familiares, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso; y en ese camino analizar si resulta conveniente un acuerdo o bien si es más probable resolverlo con un pronunciamiento judicial, es decir, mediante una sentencia.

En todo el desarrollo de la etapa previa el proceso se sustancia ante el Consejero de Familia , sin embargo el juez/a del trámite podrá resolver las medidas urgentes o cautelares que le requieran las partes o el propio Consejero de Familia en uso de las facultades que le otorga el artículo 834 del Código de Procedimiento.

Los art. 828⁸ y 829⁹ del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires disponen que el principio general es que el inicio de las actuaciones sea a través de la

⁸“ARTÍCULO 828°: Presentación. Toda persona que peticione por cualquiera de los supuestos enumerados en el artículo que antecede deberá presentarse, con patrocinio letrado, ante el Juez de Familia que corresponda, salvo que optare por hacerlo ante los Juzgados de Paz, en cuyo caso se estará a los procedimientos establecidos

presentación de la solicitud de trámite y no la demanda. Esta solicitud debe hacerse en Receptoría General de Expedientes con firma de letrado, salvo en los casos de urgencia, en los que puede prescindirse en el pedido de intervención jurisdiccional y hasta que se adopten las medidas que no admitan demora.

Cuando existen razones de urgencia puede prescindirse de la etapa previa, pero en general, a nuestro criterio es conveniente resuelta la urgencia el paso del trámite por la etapa previa dando intervención al Consejero, con el fin de evaluar con participación del Equipo Interdisciplinario a que responde la urgencia y cuáles las alternativas posibles para su resolución.

Es necesario volver a remarcar que el objetivo de la etapa previa no es imponer a las partes la realización de un acuerdo (que si no existe voluntad no van a saber- o querer- cumplir, por lo que sería en vano), sino que lo que se busca es *“trabajar al respecto en la medida en que se adopten previa o coactivamente, aquellos recaudos por los cuales la víctima sea puesta a resguardo y, en otro orden, se puedan equilibrar las posiciones de las partes”*¹⁰.

para los mismos. Serán radicados directamente ante el órgano jurisdiccional, los asuntos que no admiten demora o aquellos que por su especial naturaleza, resulte improcedente la etapa previa. En ambos casos deberá mediar la decisión del Juez en ese sentido. En esta etapa todas las actuaciones serán sin formalidades, con excepción de las resoluciones que dicte el Magistrado.”

⁹*“ARTÍCULO 829°: Trámite. La etapa previa se promoverá mediante la presentación de “solicitud de trámite” ante la Receptoría General de Expedientes, de conformidad a la reglamentación que establezca la Suprema Corte de Justicia, pudiendo la misma presentarse sin patrocinio letrado cuando razones de urgencia lo justificaren.”*

¹⁰ Horacio Alfredo Peix, Texto “La etapa previa regulada para los procesos de familia en la provincia de Buenos Aires”, publicado en unidosjusticia.org.

CAPÍTULO IV

4. Modo de efectivizar el derecho de comunicación en el contexto particular del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

4.1 La primera normativa de emergencia por propagación del COVID-19.

El 12 de marzo de 2020 se publicó en el Boletín Oficial (B.O) el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 260/2020, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional amplió la emergencia pública en materia sanitaria, en virtud de la declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de la pandemia en relación con el COVID-19, virus que se propagó a nivel mundial. Este decreto tiene un plazo de 1 año desde su publicación en el B.O.

Posteriormente por DNU 297/2020 se estableció la medida de “aislamiento social preventivo y obligatorio” (ASPO), medida que rigió desde el día 20 al 31 de marzo, con posibilidad de prorrogarlo por el tiempo que se considere necesario teniendo en consideración la situación epidemiológica. El plazo finalmente fue prorrogado, hasta la fecha, cinco (5) veces¹¹ con algunas modificaciones y con la determinación de diferentes actividades consideradas esenciales y de personas exceptuadas de la prohibición de circular, cumpliendo con el requisito de contar con un certificado especial (certificado único de circulación¹²)¹³.

4.2 El decreto 297/2020 y el régimen de comunicación

Se han generado inconvenientes a la hora de armonizar el decreto con los regímenes de comunicación existentes, la necesidad de traslado de niños, niñas y adolescentes que se encuentran al cuidado personal de uno de sus progenitores, unilateralmente, como

¹¹ DNU 325/2020, DNU 355/2020, DNU 408/2020, DNU 459/2020, DNU 493/2020, DNU 520/2020, DNU 576/2020.

¹² Certificado único de circulación establecido por resolución 48 del Ministerio del Interior con fecha 29/03/2020 para la circulación de personas que se encuentran exceptuadas del ASPO, determinadas en el art.6 del DNU 297/2020 (y sus eventuales prórrogas) y en los art. 1 y 2 de la Decisión Administrativa 429/2020.

¹³ En el marco del aislamiento social preventivo y obligatorio por la pandemia del coronavirus COVID-19, solo puede circular, movilizarse y viajar en medio de transporte quienes pertenecen a alguno de los grupos exceptuados y completando el formulario como declaración jurada. <https://www.argentina.gob.ar/circular>.

así también en aquellos casos donde se ha fijado un régimen de comunicación cuando el cuidado personal es compartido.

La problemática surgió en particular a la hora de interpretar el inc. 5 del art. 6 del DNU 297/2020, por cuanto establece: “Quedan exceptuadas del cumplimiento del “aislamiento, social, preventivo y obligatorio” de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según se detalla a continuación, y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios: ... 5. Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, niñas y a adolescentes.”

Teniendo en cuenta que como regla general y obligatorio se establece el aislamiento social, preventivo y obligatorio, las excepciones del artículo comentado requieren de una interpretación restrictiva. Que tal como disponen los art. 652 y 653 del Código Civil y Comercial de la Nación el progenitor conviviente con el niño, niña o adolescente que ejerce el cuidado personal unilateral, debe procurar realizar todo lo que esté a su alcance para que mantengan una comunicación fluida con el progenitor no conviviente. Pero, en este contexto, la fluidez podría satisfacerse con la implementación del uso de los medios tecnológicos. Esto también teniendo en consideración que, desde el punto de vista individual del interés superior del niño, niña o adolescente, la restricción de aislamiento social preventivo y obligatorio lo es también en beneficio a su salud¹⁴.

La Resolución 132/2020 del 20 de marzo del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación establece algunas situaciones particulares que permitirían apartarse de las restricciones de la regla general (ASPO) y entender dentro de las previsiones del inc. 5 del art. 6 del DNU 297/2020 las siguientes situaciones:

a) Permitir el traslado del niño, niña o adolescente cuando este no se encontraba en el domicilio en el cual reside normalmente, al momento de decretarse la medida. El traslado debe realizarse por única vez.

¹⁴Resolución 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

b) Cuando el progenitor conviviente debe ausentarse del hogar por razones laborales, de asistencia o por causas de fuerza mayor, y se traslade al niño, niña o adolescente al domicilio del otro progenitor, familiar o referente afectivo.

c) Cuando se deba trasladar al niño, niña o adolescente al domicilio del progenitor no conviviente por cuestiones de salud y siempre en interés superior del niño.

Esta resolución determina también que cualquier otra situación que involucre comunicación entre los hijos o hijas con sus progenitores queda limitada por la medida excepcional del ASPO, en beneficio de su salud y de toda la población.

En los casos en que el progenitor o el referente afectivo deban realizar el traslado deben llegar consigo una declaración jurada y el DNI del niño, niña o adolescente.

Pero ésta Resolución no solucionaba el asunto de los Regímenes de Comunicación. Los conflictos fueron incrementándose como así también los pedidos de habilitación de ferias judiciales pertinentes, con el fin de obtener una resolución judicial para poder ver a sus hijos en virtud de la cantidad de días transcurridos sin hacerlo.

4.3 Nueva excepción para traslado en favor de hijos con progenitores no convivientes.

La solución a los Regímenes de Comunicación, que habían presentado inconveniente en el marco de la Resolución 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, se da mediante Decisión Administrativa 703/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros, que estableció una incorporación al listado de excepciones al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y a la prohibición de circular. Traslado de niños, niñas y adolescentes, al domicilio del otro progenitor o progenitora. La Resolución Nro. 703/20, junto con algunos pronunciamientos dictados por jueces de los tribunales de familia, han aclarado y dado una solución normativa a los conflictos que se estaban suscitando entre progenitores respecto a los Regímenes de Comunicación vigentes durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio producto del COVID-19, velando así por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, evitando conflictos y situaciones de abuso por parte de

algunos de los progenitores, autorizando su traslado y garantizando el derecho de los de los niños, niñas y adolescentes de pasar tiempo con ambos progenitores.

El traslado que autoriza la Decisión Administrativa podrá realizarse:

- a) Cada siete (7) días.
- b) Llevando consigo la declaración jurada, aprobada por la Resolución N° 132/20 del Ministerio de Desarrollo Social.¹⁵
- c) Siempre y cuando ello sea en marco del interés superior del niño, niña o adolescente, para resguardar sus vínculos afectivos.

La medida fue impulsada por la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad.

Esta nueva permisión, aunque sujeta a algunas exigencias y restricciones, ha significado una nueva forma de cumplir con los regímenes de comunicación existentes entre los niños, niñas y adolescentes con su progenitor no conviviente, siempre que ello adolezca a su interés superior.

4.4 Alternativas en tiempo de aislamiento. Las TIC'S.

Fue la jurisprudencia la que comenzó a reconocer a las nuevas tecnologías como un modo alternativo apto para cumplir con el régimen de comunicación paterno-filial (o materno-filial en la minoría de los casos), desde hace muchos años aún encontrándose en vigencia el Código Civil de Vélez.

Es razonable que en el contexto actual pueda recurrirse a estas tecnologías para suplir el cumplimiento del régimen de comunicación que normalmente es llevado a cabo por encuentros presenciales, por encontrarse suspendida esta modalidad durante los primeros días del ASPO.

¹⁵https://www.argentina.gob.ar/.../2_anexo._decreto_ndeg_297202

Uso de tecnologías que tenemos al alcance de las manos, tanto que hasta las tenemos en nuestros teléfonos celulares, plataformas de comunicación diversas, Whatsapp, Skype, Zoom, entre otras, se han convertido en un recurso que ha sido protagonista en el día a día de nuestras vidas, ya sea por cuestiones laborales, de enseñanza o aprendizaje o simplemente para mantener contacto con nuestros seres queridos y amigos en épocas de aislamiento. Esta cuestión no escapa a los niños, niñas y adolescentes que han tenido que adaptarse- si ya no lo estaban- a ello, encontrándose hasta realizando su aprendizaje escolar por medios informáticos; y que son usados también para mantener verdadera comunicación con sus amistades y con los integrantes de su círculo familiar con los que no convive; y ello no escapa a la comunicación, en su caso, con su progenitor no conviviente o con sus referentes afectivos, cumpliendo con ella así sea de una forma alternativa a la acordada.

El 16 de marzo, en sintonía con el decreto 260/2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió la Acordada 4/2020 declarando días inhábiles los días 16 a 31 de marzo para las actuaciones judiciales ante todos los Tribunales que integren el Poder Judicial de la Nación, sólo asegurando una prestación mínima de servicio de justicia. También determinó que en los asuntos que no admitan demoras, las partes podrán solicitar habilitación de días y horas inhábiles, como así también que a partir del 18 de marzo todas las presentaciones que se realicen serán completamente en formato digital.

Posteriormente la Corte Suprema dispuso una feria extraordinaria desde el 20 al 31 de marzo inclusive, estableciendo que ante una actual extensión del aislamiento social preventivo y obligatorio por parte del Poder ejecutivo- lo que efectivamente ocurrió- ésta también sería extendida. Pero, acertadamente, la Corte Suprema determinó que se deberá tener especial consideración por asuntos de familia urgentes, en resguardo de los derechos de las personas menores de edad, de las cuestiones de violencia de género y los recursos de amparo, haciéndose extensivo a cada jurisdicción.

El ASPO nos obligó a recurrir al uso de las TIC'S en aquellos casos donde exista un acuerdo o un régimen de comunicación entre progenitores con sus hijos o hijas, alcanzados por la prohibición de circular.

4.5 Por su parte La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Acordada 3975/2020.

La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires en el marco del ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 834 del Código Procesal Civil y Comercial, mediante Acuerdo n° 3975 aprobó el nuevo “Reglamento para los escritos, resoluciones, actuaciones, diligencias y expedientes judiciales”, vigente a partir del 27 de abril, que implementa el funcionamiento del “expediente judicial digital”. Establece que todos los escritos, despachos y documentación incorporados en su formato digital deben constar en soporte informático. Esta Acordada está dirigida a los profesionales que lleven a cabo dichas presentaciones, para toda petición o presentación judicial que deban realizar las partes en las actuaciones judiciales. Estas presentaciones deberán ser realizadas en la modalidad informática. Establece también que, en efecto, los escritos en soporte papel tradicional podrán ser tenidos como no presentados.

En todo escrito electrónico judicial en el encabezamiento de la presentación deber consignar “siempre”:

- a) nombres y apellidos,
- b) teléfono celular de contacto,
- c) número de CUIT y condición impositiva,
- d) datos de inscripción en matrícula profesional,
- e) inscripción en el sistema previsional,
- f) número de expediente asignado al expediente y carátula completa,
- g) domicilio físico y electrónico constituido,
- h) parte procesal a la que representa.-

Como aspectos fundamentales de la Acordada 3975 podemos destacar que habilita la firma digital de los magistrados a distancia, la modalidad de teletrabajo; determina que las resoluciones judiciales deberán ser firmadas en días hábiles, aún en horas inhábiles; los

libros de sentencias constarán ahora en un registro electrónico; se establece como regla general el expediente judicial es el formato digital; y en cuanto a los expediente iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normativa, éstos tramitarán en formato mixto (parte soporte papel y parte soporte digital), debiendo digitalizarse sus partes procesales.

La Acordada presenta también una serie de requisitos de forma de los escritos a presentarse en formato digital, como tipología utilizada, formato de hoja, entre otras formalidades.¹⁶

Vemos a partir de aquí, una marcada tendencia a la aplicación de la tecnología a los procesos judiciales, aplicación que ya era una realidad en estos tiempos y que han venido a dar una acertada solución en esta época precisa donde los métodos ordinarios que ya conocíamos han sufrido una notable alteración.

4.5 Los actos procesales en la etapa previa en contexto de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio.

4.5.1 El rol del Consejero de Familia en época de ASPO.

Insistimos, el Código Procesal y Comercial de la Provincia de Buenos Aires incorpora al Proceso de Familia dentro del capítulo de los procesos especiales (por su estructura), recordemos que éste proceso dispone la obligatoriedad de transitar una etapa previa que podríamos definirla como aquella en la que El Consejero de Familia por intermedio del asesoramiento y orientación, intenta la conciliación, procediendo de la manera más conveniente al interés familiar y del niño, niña o adolescente y claro al de las partes. Para alcanzar ese objetivo, el legislador dota a la función llevada adelante por el Consejero de Familia con ciertas atribuciones, como la posibilidad de contar con la colaboración del

¹⁶<https://juzciv3mdp.com.ar/2020/04/20/acuerdo-3975-20-scba-nuevo-reglamento-para-los-escritos-resoluciones-actuaciones-diligencias-y-expedientes-judiciales-vigencia-a-partir-del-27-04-2020/>

equipo interdisciplinario tanto del Juzgado como de los demás organismos públicos de la órbita de intervención familiar (equipos de los demás organismos jurisdiccionales como la Justicia de Paz, o los dependientes de la sede administrativa como Servicios Locales, Hospitales y claro los gabinetes de las escuelas), también prevé la posibilidad de petitionar al Juez del trámite, todas las medidas que hagan al mejor cumplimiento de sus fines, incluyendo las medidas de urgentes despacho o cautelares. Como notarán, se evidencia que se trata de una tarea donde la presencia de las partes y profesionales intervinientes es central y en ocasiones determinantes.

Nuestro aporte, el acto de facilitación de una audiencia de etapa previa en época ASPO, a la hora de facilitar la audiencia que deberá ser requerida por la parte interesada o por ambas, el Juez/a examina la admisibilidad de la petición y superado dicho examen, notifica al Consejero de Familia, quien al abordar la petición dada la carencia de formalidades de la etapa mencionada, teniendo en cuenta la naturaleza de la intervención y los derechos que pudieren encontrarse conculcados, ante el ASPO se ofrece llevar adelante las tareas que puedan ser de utilidad flexibilizando aún más las formas y apelando a las posibilidades que brindan los medios electrónicos y las nuevas tecnologías (aunque vale aclarar que ello tal como ya acontecía en la presencialidad).

La novedad es hacer saber a los interesados que la audiencia requerida puede celebrarse en forma remota, haciendo uso de la plataforma Microsoft Team (resolución 10/20 y 12/20 de la SCBA), explicándoles que es el soporte propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires debido que el mismo cumple con todos los requerimientos para esta función y además reviste grado corporativo (es decir que la Corte ha adquirido el producto contando con la licencia para su uso), lo que minimiza la pérdida de información que puede generarse por la informalidad de utilizar otras herramientas, como ser el WhatsApp o algunas plataformas de videollamadas gratuitas.

De aceptarse la propuesta, a los fines de poder facilitar e instrumentar la celebración de la audiencia bajo la modalidad remota, se solicita que en el plazo de 24 hs denuncien los correos electrónicos personales tanto de la partes como de los letrados que participarán de la audiencia, (recordándoles que la plataforma utiliza como contacto el email electrónico y

no el domicilio constituido electrónico, como así también que para ingresar en la audiencia remota deberán contar con un dispositivo móvil o computadora con acceso a internet.

A esas direcciones de correos electrónicos será notificada la indicación de la fecha de audiencia, y se los orienta en la lectura de material instructivo sobre el uso del recurso para lo cual podrán acceder a la página web de la S.C.B.A (<http://www.scba.gov.ar/institucional/notaasCOVID-19>) donde podrán encontrar toda la información e instrucciones sobre uso del recurso.

Capítulo especial y mayor análisis merecería el tema del patrocinio letrado y acceso a la justicia en época de aislamiento (tema para desarrollar en sí mismo), si bien al día que escribimos éstas líneas finalmente los abogados que ejercen la profesión liberal fueron autorizados a ejercer su actividad, lo cierto es que responde al derecho constitucional de la defensa de los derechos, los convocados deberán ser asesorados y estar debidamente patrocinados por un abogado, y éstos durante gran parte de la ASPO no estuvieron autorizados.

Para el caso de no poder contar con patrocinio particular se les hace saber que cuentan con el servicio que presta la Defensoría Oficial dándoles a conocer su domicilio real aunque también en época de Pandemia se les incorpora el email de contacto como también el del Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados Departamental

En fin, hasta aquí fuertemente simplificado por supuesto, el acto de facilitación de la audiencia de etapa previa en época de pandemia, como verán muchos interrogantes por resolver, no nos olvidamos de las cuestiones que hacen a la instrumentación de la audiencia es decir al esfuerzo requerido a los letrados con quienes se mantienen múltiples conversaciones previas vía telefónica o cualquier otra vía posible de comunicación, hasta sabemos que se han incorporado como herramienta la de formar grupos momentáneos de Whatsapp en la que participan los letrados intervinientes por causa, dejando muy claras las reglas de comunicación puestas al servicio de los requirentes.

Ahora nos avocaremos a tratar el denominado acto de producción de la audiencia, así llegado por fin el día señalado y si es que se pudieron sortear todas las vicisitudes expuestas,

se lleva adelante la celebración de la audiencia, veremos que en líneas generales no dista tanto de las celebradas en forma presencial, o sí? veremos.

Reconocemos ciertas bondades del recurso, para ello acudiremos en auxilio de un caso práctico por supuesto innominado, allí en el ejemplo en primer lugar adviertan que nadie necesitó desplazarse hasta la sede del Juzgado, cuando digo nadie, están incluidos el Consejero de Familia y los profesionales del equipo interdisciplinario. El requirente dice presente desde las instalaciones de su trabajo en una ciudad distante a 90 kilómetros, su letrada hizo lo propio si bien desde la misma ciudad pero desde la comodidad de su estudio Jurídico, la requerida apareció desde otra localidad distante 50 kilómetros del órgano judicial y unos 150 del requirente y su letrada desde ésta ciudad. Está claro que no trasladarse puede ser un beneficio de importancia que redundaría en accesibilidad a la jurisdicción siempre que los convocados tengan los recursos y los medios para ello.

Ya adelantamos de que se trata la etapa previa del proceso de familia, ahora sepan que el objetivo que persigue ésta herramienta puesta al servicio de la familia en conflicto, es la de ofrecer y generar un espacio de diálogo en tanto la mediación familiar es básicamente un sistema comunicacional que se construye sobre la base de las relaciones interpersonales que se dan a través de la interacción, donde saber escuchar y respetar momentos para hablar entre personas involucradas en el conflicto y la presencia de un tercero, el mediador, es la esencia del proceso.

Destacamos la bondad del recurso, ahora sus limitaciones, así debemos afirmar que en las audiencias celebradas en forma remota resulta sumamente complejo alcanzar éste objetivo y no por falta de voluntad de los convocados, ni sus letrados. Piensen en un caso práctico, primer audiencia de etapa previa en la que participan los convocados y abogados, nos conectamos o lo que los informáticos definen como entrar a la sala virtual, imaginemos que todos disponemos de buena conectividad lo que en concreto significa, verse y escucharse correctamente, plantear las reglas de la audiencia, explicar el contexto y las posibilidades que brinda el espacio, luego conceder la palabra a cada participante, lograr que se respete el espacio concedido, los silencios, el lenguaje no verbal, todo ello lleva un tiempo que excede al presencial de manera notoria, por sólo mencionar a una de las desventajas.

Ahora, visto el ejemplo ideal, piensen en todas las variables que se pueden presentar, esperamos no abrumarlos con su sola mención: el convocado no conoce el recurso, no tiene conectividad, no posee un dispositivo compatible, no cuenta con un espacio de intimidad que le permita desarrollar la audiencia con la suficiente tranquilidad, tensión extra por el hecho de desarrollar sus preocupaciones en la intimidad de su hogar (que no sabemos con quien comparte), como sabremos si quien se presenta en la sala virtual es quien dice ser, máxime cuando no hay imagen, cómo suscribirán la constancia escrita que se deja en el sistema augusta, y cuando haya convenio¹⁷.

4.5.2 El rol de los profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Como la medida de aislamiento ha alcanzado a todos, no me resultó posible realizar las planeadas entrevistas personales a integrantes del Equipo Interdisciplinario, por lo que las llevé a cabo de manera virtual, a través del uso de la aplicación de Whatsapp, las mismas se encuentran transcritas en la sección “Anexos” de éste trabajo.

A partir de una serie de preguntas que he enviado, a modo de guía, a las profesionales María Elisa Massari, Lic. en Psicología y Marisa Icardi, Asistente Social, ambas pertenecientes al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Familia N° 1 del Departamento Judicial Junín, he logrado elaborar una serie de observaciones respecto de su intervención en la etapa previa en el contexto de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio y, puntualmente sobre algunas consideraciones sobre el régimen de comunicación en concreto.

Recordemos que en la etapa previa los intervinientes buscan la solución de los conflictos o desacuerdos de las partes, en cuyo caso el eje central es la celebración de una audiencia ante el Consejero de Familia. Ahora bien, el Consejero cuenta con una serie de elementos para el abordaje de la cuestión y la celebración de la audiencia. Uno de estos

¹⁷Trabajo publicado en el soporte digital de la materia Derecho Procesal II y Prácticas Civiles en el foro creado al efecto como “Reflexiones de Pandemia”. Abogado Luciano Silveira, Profesor Ordinario Adjunto de la Cátedra de Derecho Procesal Civil y Comercial de la carrera de Abogacía de la UNNOBA

elementos es el informe del Equipo Interdisciplinario, psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales, según lo requiera el caso.

María Elisa Massari aportó desde su rol de psicóloga, cómo es su modo de intervenir en la etapa previa en éstos momentos excepcionales. El modo empleado es la realización de videollamadas con las partes, prefiriéndolas a las llamadas telefónicas, ya que permiten al menos poder generar un contacto que se asemeje más a los encuentros personales, la posibilidad de verse e interactuar, por lo que puede implicar para quién se encuentra del otro lado, la generación de un ambiente de mayor confianza.

Las videollamadas no son para María Elisa el medio más usado sólo para las entrevistas con las partes, sino también, el modo elegido para poder comunicarse con otros profesionales intervinientes que atienden a algún integrante de la familia o que ya han participado en alguna audiencia con el Consejero; y casos concretos donde también fue partícipe de éstas como así también de algunas interdisciplinarias junto con la Asistente Social interviniente en el caso concreto.

Se intenta dar a estos métodos un mínimo de formalidad, generando una agenda, determinando día y hora de los encuentros virtuales dejando constancia en el expediente. Al parecer uno de los inconvenientes recurrentes a la hora de la concreción de ésta entrevista remota, es que las partes pueda encontrar un ámbito de intimidad, buscando generar algún espacio propicio para ello, muchas veces, y en el caso concreto de los regímenes de comunicación, se encuentran presentes los niños en el domicilio por lo que la dificultad está dada porque de lo que se debe hablar es de cuestiones que los incluyen.

El cambio de paradigma ha llevado a que la intervención de la psicóloga, tan de escucha y acompañamiento en esta etapa, se haya modificado considerablemente, pero se ha logrado poder atender a los requerimientos de las partes aún en contexto de pandemia.

En la etapa previa la presentación del informe al Consejero, herramienta que éste utilizará en la audiencia de las partes, se hace generalmente de manera interna, plasmando por escrito algunas cuestiones que se consideran relevantes en la intervención, para que a éste pueda servirle de “guía” y con esto se han obtenido buenos resultados. Este modo de

llevar adelante la comunicación interna interdisciplinaria se hace de igual modo durante el aislamiento social preventivo y obligatorio.

Una de las ventajas que señala la profesional respecto de la realización de intervenciones de forma remota es la facilidad con la que puede generarse un encuentro virtual, el ahorro del costo de traslado por parte de los sujetos intervinientes, una mejor forma de organización de las reuniones adecuándose a los horarios laborales, entre otras. Otra de las ventajas que puede evidenciarse es cuando la intervención se realiza en un expediente ya iniciado, donde se ha tenido en otra oportunidad el contacto con las partes facilitando el abordaje al conocer las particularidades del caso y que las mismas conozcan ya el funcionamiento interdisciplinario en esta etapa.

Pero no en todos los casos se tiene la misma suerte, muchas veces las complicaciones están dadas por la falta de acceso a la tecnología suficiente, falta de acuerdo para fijar día y hora del encuentro virtual, muchas veces por la imposibilidad de generar un ambiente de intimidad. Al parecer las ventajas y desventajas son variadas y dependen de los casos concretos, pero ésta modalidad ha sabido ofrecer alternativas para el abordaje de las cuestiones traídas por las partes a consideración del Juzgado.

Distinta situación es la que se presenta a la hora de la intervención de la asistente social. Tal como refirió Marisa Icardi, la dificultad está dada por la imposibilidad de realizar el trabajo de campo propio de la profesional en la etapa previa, la visita al hogar de las partes no puede realizarse en este contexto de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. Las alternativas virtuales empleadas no han logrado satisfacer esos encuentros, ya que como señala Marisa *“desde la parte social, la diferencia importante es que en lo virtual perdimos el contexto”*. Al contexto que se refiere es de la particularidad de poder ingresar a una vivienda. El cuestionario que se realiza a las partes en las visitas domiciliarias fue suplido por la modalidad telefónica previo a la realización de un encuentro por videollamada en conjunto con las psicólogas en la intervención interdisciplinaria propia de la etapa previa.

Inicialmente las dificultades se presentaban a raíz del desconocimiento, de cómo llevar adelante un régimen de comunicación ya pautado, sin que ello implique un

incumplimiento de la medida del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio por lo que la solución fue la escucha a las partes y brindar alternativas.

En cuanto a los informes internos que se presentan al Consejero de familia, siguen realizándose de la misma manera y de igual modo que el presentado por el equipo de psicólogos o psiquiatras, según el caso.

En las visitas domiciliarias que realizan las asistentes sociales, el encuentro no dura menos de dos horas, por lo que la virtualidad ha significado una ventaja a la hora de realizar las intervenciones de manera más rápida, generando también buenos resultados. Sin embargo, generar el clima propio de los encuentros presenciales, donde la interpretación de lo gestual es sumamente importante para la obtención de información, nunca podrá ser satisfecho por el empleo de métodos virtuales.

IV. CONCLUSIONES.

La situación que atraviesa el mundo, a la cual no escapa nuestro país, ha llevado a pensar y repensar la vida tal cual la conocíamos. Transversalmente ha modificado todos los ámbitos cotidianos y en lo que a este trabajo respecta, el funcionamiento del sistema de servicio de la justicia. Particularmente, y en lo que nos hemos basado aquí, al modo de llevar adelante los regímenes de comunicación entre los niños, niñas y adolescentes con su progenitor no conviviente.

Estamos convencidos que la administración de justicia mediante su órgano máximo provincial Suprema Corte de Justicia estuvo a la altura de las circunstancias al menos en lo que hace al dictado complementario de las diferentes acordadas como fuente de derecho procesal que resultaron determinantes para el re-establecimiento de los sistemas, frente a la tal vez mucho más lenta adaptación inicial del poder legislativo que a ésta altura debería estar pensando en regular en forma sistemática con completitud y armonía tal vez el nuevo Código Civil y Comercial recogiendo las experiencias referidas.

Recordemos que el Régimen de Comunicación no tiene prevista una estructura procesal concreta sólo se invita a las partes a tramitar el proceso por la vía más rápida prevista.

En el mismo sentido entendemos que el derecho procesal estuvo a la altura de las circunstancias, adaptándose con la agilidad necesaria a la exigencia de éstos tiempos, hemos visto que letrados y letradas del sistema judicial o en el ejercicio de la profesión liberal incorporaron sin mayor resistencia los recursos informáticos y telefónicos a su alcance.

Queda mucho camino por recorrer, en éste trabajo exploratorio y con algunas pocas descripciones, sólo hemos intentado abordar siquiera someramente algunas de las implicancias de la Pandemia en una de las tantas tareas que se llevan adelante en la profesión de Abogado, ya ven no importa si ejerciendo la profesión liberal o como Magistrado o Funcionario Judicial. La emergencia sanitaria revela con absoluta contundencia la necesidad de encontrar los resortes del estado para asegurar el ejercicio de los derechos, por caso el régimen de comunicación.

Es una época donde será central el rol que ejerza el abogado de la matrícula, de él dependerá garantizar la defensa de los derechos de sus representados, pero también de él dependerá no hacer planteos engorrosos que sólo entorpecerán el proceso y que en definitiva no aportaría ningún beneficio al ciudadano que transita un reacomodamiento familiar.

Para concluir, ojalá que el motivo de esos comentarios tengan que ver con el análisis de las figuras procesales en sí misma y no por su adaptación a la crisis sanitaria declarada por la presencia de ésta enfermedad pandémica, en definitiva, cuanto desearía que esto sólo forme parte de una pesadilla que pronto acabe dejándonos sus enseñanzas, y tal vez hasta habiendo aprendido la lección.

V. ANEXOS.

5. 1. Jurisprudencia.

1) A. A. s/ habilitación del asueto judicial. El primer fallo en contexto de Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio, es decir, con anterioridad al Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, tiene lugar en San Isidro, pcia. de Buenos Aires, con fecha 19 de marzo.

El progenitor no conviviente, parte actora, solicita habilitación de asueto judicial a los fines de exigir el cumplimiento de un régimen de comunicación vigente, en virtud de la negativa por parte de la demandada, conviviente con la menor de edad, justificando su comportamiento en la situación actual a causa de la pandemia por el COVID-19.

El fallo en cuestión establece no hacer lugar a la petición del actor, fundándose en la normativa vigente dictada a causa de la pandemia y en la normativa que acoge el interés superior del niño; entiende que el interés superior del niño debe interpretarse en sentido amplio, en cuanto a la protección-en este caso- de su derecho a la salud.

2) Otro fallo interesante, es el Expediente “L.G.O c/ G.M.D.L.A s/ régimen comunicacional”, de la pcia. de Tucumán del 6 de abril. Lo inédito de este caso, es que la tramitación del mismo fue hecha toda por la aplicación Whatsapp, desde la interposición del pedido hasta su resolución, notificación y vistas al Ministerio de la Niñez. Se tuvo que resolver una medida cautelar solicitada por L.G.O con la finalidad de obtener el cambio de cuidado personal de su hija menor de edad, que hasta el momento se encontraba conviviendo con su progenitora. La medida cautelar ingresa al Juzgado mediante el uso de Whatsapp, por lo que se tuvo por presentada la demanda habilitado el medio tecnológico para la continuidad del servicio de justicia. El pedido de la medida cautelar por parte del actor estaba fundada en el incumplimiento del régimen comunicacional, por un lado, y también el riesgo en la salud de la niña como consecuencia de encontrarse conviviendo con su madre, quien reside en cercanías de una persona afectada por Covid-19, como así

también por vivir en la misma residencia junto a un familiar que debe salir del hogar por cuestiones laborales, exponiéndose así al contagio del virus. El Juez consideró que debe predominar el cumplimiento de la “cuarentena”, por orden público, por sobre el cumplimiento del régimen de comunicación; que no puede atribuirse responsabilidad a la progenitora de la niña por obstaculización de la comunicación entre el progenitor y su hija, por lo que no hace lugar a la medida cautelar solicitada. En su pronunciamiento recomienda que a los fines de establecer contacto entre la niña y su progenitor se garantice el uso de medios de comunicación tecnológicos.

5. 2. Entrevistas.

Cuestionario enviado a las profesionales, a modo de guía:

- Desde la entrada en vigencia del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, ¿cómo se llevan a cabo las intervenciones propias del Equipo Interdisciplinario en la etapa previa propia del proceso de familia? Y, precisamente, su actividad en concreto.
- Normalmente, ¿Cuál es el camino a recorrer desde su propio campo hasta la presentación del informe al Consejero de Familia para la celebración de la audiencia? Y, ¿cómo lo es desde la adopción de la medida de Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio?
- ¿Cuál es su opinión sobre las ventajas y desventajas que presenta ésta excepcional modalidad?

5. 2. 1. María Elisa Massari.

Lic. En Psicología, integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Familia N°1 del Departamento Judicial de Junín.

“Desde el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) lo que estamos haciendo es hacer intervenciones esencialmente por videollamada, a mi particularmente prefiero las

videollamadas al llamado telefónico porque por lo menos le vemos la cara a la otra persona y siento que se puede generar algo que se acerque más a la entrevista personal, del orden de la confianza, del orden de saber quién está del otro lado digo para el entrevistado también y son variadas las intervenciones. Yo particularmente he tenido bastantes reuniones por videollamada con profesionales que atienden algún integrante de los grupos familiares, he participado en alguna audiencia con el Consejero o la Consejera concretamente por ahí casos nuevos donde había cuestiones para destrabar justamente en relación a los regímenes de comunicación y el aislamiento, de la pandemia y había que hacer como intervenciones primeras mas allá después de lo que se abra como trabajo para con el grupo familiar en sí mismo y lo que pase post pandemia, en ese caso acompañé en audiencias; y en otros hemos tenido entrevistas, algunas, yo por mi parte individual, yo con las partes, y en otros casos interdisciplinarias junto con la Asistente Social donde por videollamada generamos el espacio. Lo que si tratamos de hacer es darle cierta formalidad, no por la formalidad en sí misma pero para poder organizar digamos, las videollamadas se agendan en un día y una hora, se avisan en el expediente y se pide que quien va a participar genere las condiciones mínimas necesarias de intimidad, de resguardo sobre todo si están viviendo con los niños o los tienen con ellos en ese momento que es lo más probable, puedan generarse algún espacio donde poder conversar sin la presencia de ellos porque en general son cuestiones que los incluyen y que bueno eso hay que decirlo y no darlo por hecho porque una cosa es poder citar a alguien al Juzgado y entrevistar y otra cosa que alguien esté en su casa y que el resto de su familia esté dando vueltas. Eso es lo que hacemos esencialmente desde el ASPO.

Al principio yo particularmente estaba más reticente, no sé si más reticente pero me costaba pensar como generar condiciones por medios tecnológicos cuando justamente el trabajo en la etapa previa es un trabajo de una escucha más profunda, de apuntar a cómo funciona una persona, desde el punto de su posiciones subjetiva donde es un trabajo más intervencionista donde se señalan algunas cosas a quien uno está escuchando y por ahí moviliza, a mi me hacia ruido esto de cómo por un lado generar las condiciones necesarias y por otro lado cuánto movilizar a una persona que después está del otro lado de una pantalla y que uno la deja ahí sin acompañar esto que se pudo haber generado, que por ahí en la entrevista personal tenes otras herramientas para hacerlo, tanto para indagar como para si alguien se angustia y demás poder hacer algo con eso. Después nos fuimos abriendo, yo me fui

abriendo mas poniendo ciertas condiciones como esto que te señalaba antes. Vemos que hay situaciones que la verdad las cosas fluyen para la gente que está necesitando alguna intervención, no es lo mismo esto que son los recursos con los que contamos que la nada, que no hacer nada, que la gente tal vez se siente acompañada o al menos que algo se moviliza desde el Juzgado, que algo se puede hacer aún en este contexto de pandemia. Hemos tenido resultados, hemos podido hacer algunas intervenciones fructíferas y otras por ahí no tanto, pero eso sucede habitualmente más allá de la pandemia.

En cuanto a la presentación del informe, la etapa previa es esencialmente informal, en general no hacemos informes para etapa previa salvo que la etapa se concluya, si hay un acuerdo y haya que pasarle el expediente al Juez a la etapa contenciosa con un racconto de lo trabajado y con algún elemento de lo que se obtuvo en la etapa previa. No hacemos informe, lo que hacemos sí es plasmar por escrito algunas cuestiones en una comunicación interna entre el Consejero y el Equipo para que eso que se hizo no se pierda, para que cada vez que el consejero toma contacto con el grupo familiar pueda recurrir a eso y no estemos charlando personalmente ante cada nueva situación, entonces se hace una especie de comunicación interna. Hace un tiempo uno de los Consejeros nos pide que plasmemos algunas líneas o lineamientos generales de lo obtenido en la intervención para que él lo tenga como elemento para trabajar con las partes concretamente, para incluso leerlo, para puntualizar y hacer escuchar a las partes señalamientos que vienen del Equipo que no son del Consejero y que a veces eso ha tenido efectos fructíferos, entonces se elabora eso como resultado de la intervención, más allá de la comunicación interna que incluso puede ser más amplia, se hacen señalamientos puntuales para que puedan ser leídos por las partes, o adrede se marcan algunas cuestiones que uno quiere que sean escuchadas por las partes que por ahí ya incluso se dijeron en la entrevista, pero para que tengan otro efecto. Eso lo hacemos de la misma manera en época de pandemia o no, o post pandemia, después que hacemos las intervenciones se hace este informe, estos señalamientos.

En relación al informe vuelvo, se plantean cuestiones concretas que uno cree que estaría bueno que las partes vayan incorporando, internalizando, escuchando. Todo el trabajo que se hace de encuentros del Consejero junto con el Equipo, con profesionales tratantes de las partes o de los niños sobre todo, esa información se cuida mucho, se reserva, es para

nosotros, se cuida de trasmitirla a las partes porque en realidad las partes prestan el consentimiento para que sus profesionales puedan ser convocados por el Juzgado, pero hay cuestiones a resguardar por supuesto sobre todo los lugares de la gente, el secreto profesional, etcétera.

En cuanto a las ventajas y desventajas de esta modalidad, por supuesto creo que no es lo mismo, la ventaja puede ser la facilidad con la que a veces se arma un encuentro virtual y que para la gente a lo mejor implica menor costo de traslado, desde lo laboral por ahí encontramos un hueco o acordamos momentos donde no afecte tanto lo laboral. Para nosotros a veces una ventaja también y a veces es una desventaja, ahora estamos con un caso donde no podemos, no logramos concertar un día, una hora, un momento para poder llevar a cabo la entrevista o no hay tecnología suficiente del otro lado, entonces ahí se complica. Yo creo que no es lo mismo una modalidad que la otra, la modalidad presencial tiene claramente otros efectos, lo que no significa que con esta modalidad virtual no se pueda hacer nada o no se pueda ofrecer algo y que también tenga efectos.

En relación a la etapa previa, se plasma todo el tiempo el caso por caso, cada caso singular, las causas de comunicación son en general las más complejas cuando la cosa está complicada son las que más trabajo requieren, ni hablar cuando hay situaciones donde está obturado el contacto con alguno de los progenitores, muchas veces lo que se pone en juego son necesidades de tratamiento y de tiempo de trabajo por fuera del Juzgado y ahí a veces se apunta a sugerir esto y después ver a cómo van esos procesos y ahí es donde apelamos mucho a los profesionales tratantes de la gente. En relación a las ventajas y desventajas, no es lo mismo cuando ya interviniste con el grupo familiar y ya te conocen y ya los conoces, no es lo mismo el recurso de la videollamada que se usa y ya, ya sabes a quién vas a llamar, no partís de cero, tenes mas elementos para saber qué preguntar y qué no, qué movilizar y qué no, ya te conocen, ya saben el modo de trabajar; entiendo que para el Consejero es de la misma manera, los casos nuevos abordarlos por primera vez con medios tecnológicos que de manera presencial, así que me parece que eso también hace a las ventajas y desventajas de estas modalidades virtuales. Por ejemplo, un caso que trabajamos en conjunto Marisa (Asistente Social perteneciente al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado) y yo, de otra localidad donde Marisa ya había tenido dos aproximaciones concretas al grupo familiar,

había hecho visitas, se ponían en juego cuestiones más de lo vincular y la salud mental de uno de los progenitores; yo intervine, yo aparecí como nueva en la cuestión, en el abordaje pero Marisa al ya haberlos contactado, ya haber estado en la casa, fue la articuló el contacto, ella transmitió cómo venía la mano, qué cosas había que profundizar, qué cosas había que orientar y a partir de ahí hicimos el trabajo por videollamada y después sumamos contactos con el equipo tratante de la persona, que de hecho estaba internada. Es un trabajo que tenemos que seguir pero allana bastante la cuestión cuando uno ya conoce el caso y cuando la gente ya te conoce.”.

5. 2. 1. Marisa Icardi

Asistente Social, integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Familia N°1 del Departamento Judicial de Junín.

“Desde la parte social, la diferencia importante es que en lo virtual perdimos el contexto, mas allá del clima que uno genera en la etapa previa que muchas veces tiene que ver con otras cosas, con lo vincular y demás, el trabajador social al ir a la casa, a la intimidad de la familia, puedes percibir otras cosas, no solo en los alimentos por ejemplo, es importante ver los ingresos, el estilo de la casa, los servicios de la casa, nosotros no pedimos prueba, recibos de sueldo, eso no lo hacemos, no se puede pero estando adentro del hogar uno puede obtener más elementos pero sobre todo tiene que ver con lo habitacional, los ingresos porque a veces indican una cosa y cuando vas a la casa no coincide demasiado. Eso se perdió, la posibilidad estaba, en otro expediente que no tenía que ver con etapa previa, de mirar la casa a través de la videollamada con el celular, que la persona me muestre, no lo hice nunca, no me pareció para nada. Lo que he hecho hasta ahora del trabajo social fue un poco artesanal y la metodología que más utilicé fue la escucha, la observación en la videollamada sí, pero tiene más que ver con brindar más un clima de contención, de cuidado pero estos otros aspectos más concretos en la videollamada se pierden; lo que no quiere decir que uno no pueda escuchar pero respecto de los alimentos básicamente a lo que me refiero, previo a la videollamada hice una llamada telefónica más descriptiva tipo cuestionario preguntando cosas concretas que uno en realidad las pregunta en la entrevista semi estructurada que

nosotros utilizamos en la visita domiciliaria, la hice de manera telefónica y sin verlos y eso se lo bajé al Consejero a modo más descriptivo. En cuanto a lo vincular, me quedé con la escucha, me interioricé respecto de los datos más concretos de la familia, nombre, apellido, estudios, trabajo, ingresos, si la vivienda es propia o alquilada, todo eso no lo hice en videollamada, lo hice primero en un llamado telefónico y después de ser necesario para ahondar en lo vincular, que también el trabajador social lo integra, lo hice en videollamada y lo hice también con las psicólogas que tuve intervenciones interdisciplinarias pero por videollamada en etapa previa. Se pudo escucha, se pudo intervenir, la etapa previa es muy intervencionista, muy asistencial, nosotros podemos intervenir, la idea es ayudar a que lleguen a un acuerdo por lo cual lo hicimos de esa manera y se logró. Pero de lo específico del trabajo social se perdió en la virtualidad e inclusive en lo vincular también estando en el hogar cuando tenemos la suerte de encontrar, normalmente no avisamos o a veces si intentamos ver horarios de escuela de niños, de trabajo y a veces tratamos de caer medio en el momento en que la familia está completa como para ver la dinámica, que también en lo virtual es difícil de ver. Entonces en nuestra intervención se perdieron algunos aspectos, lo que no significa que no se logró en la virtualidad elementos que le sirvan al Consejero para trabajar. En cuanto a las desventajas es esto, la pérdida de la intervención en el contexto propiamente dicho de la familia o de las partes.

Me pasó que cuando empezó el ASPO y no saber cómo se manejaban los “regímenes de visitas”, los Consejeros empezaron a tener presentaciones de los abogados, en un principio se fue haciendo de modo “artesanal”, hubo un poco de resistencia de los profesionales; todo esto sucedió y en ese suceder a veces hicimos cosas que las intentamos pensar pero que también salieron un poco a resolver, había que resolver, había que escuchar. A mí me tocó resolver algunos “regímenes de visita” obstaculizados por completo por el ASPO y ver si podíamos destrabar algo que ya estaba pautado, me lo pidieron donde yo ya conocía el caso, no en un caso nuevo, entonces uno al ya conocer las partes sabe a quién llama, en lo que habíamos quedado y fue más sencillo, estuvo bien la derivación al profesional. Ahí si me encontré hablando con ellos de manera telefónica primero y dos o tres llamados porque en ese momento yo le tenía un poco de reticencia a la videollamada y se logró porque lo que más se necesitó en el inicio cuando todo se complicó, fue que a las partes se las escuche y el saber qué hacer. En un caso particularmente me pasó que había mucho desconocimiento, el

miedo, el “uy, si lo llevo y me para la policía...” y como que en un momento las cosas no estaban tan claras, tan dichas y tal vez no habían malas intenciones, entonces solo la escucha y el despejar y decir que todos estábamos atravesando este momento donde tal vez todos no sabíamos mucho qué hacer, simplemente bajarles eso acotó, acomodó, organizó; a mí en uno de los casos me resultó un montón, simplemente llamar y escuchar. Ahora ya estamos mucho mas organizados pero eso es lo que pasó en el inicio.

Respecto de los informes, nosotros los hacemos internos para el Consejero para que él tenga como elemento previo a la audiencia, para que lo lea y vea qué usa de eso que nosotros hicimos. Los Consejeros empezaron a pedir que plasmemos para que las partes lo vean, una síntesis de lo evaluado para que no sea él sea el transmisor sino que esté plasmado desde el profesional lo que vio en la intervención. En principio este período también fue de resistencia pero luego y hasta ahora tiene sus buenos efectos. En la etapa previa todo el tiempo hay que ir con cautela, pensar las cosas y tener cuidado, en la virtualidad se acotan estas cuestiones y está bueno. En la presencialidad a veces te ayuda a poder manejar un poco mas esas cuestiones que uno generó, ahora se encuentra el Consejero pidiendo que lo acompañemos en la audiencias virtuales, es de mucha movilización la etapa previa para lograr llegar a acuerdos.

Los informes los hacíamos y seguimos haciendo internos y también una especie de síntesis, un hilo conductor para el Consejero de cómo creemos nosotras que se debe manejar el caso. Lo que al Consejero le sirve es que el trabajador social le sintetice para que las partes vean más concreto, por ejemplo, que los niños de las familias tienen sus necesidades satisfechas con los ingresos que el progenitor conviviente tiene, que la casa reúne los criterios de salubridad, de servicios o bien no los reúne. Esas cosas concretas es necesario que el Consejero las tenga escritas y plasmadas para verlas en la audiencia como elemento.

En cuanto a las ventajas pueden estar dadas por la practicidad porque a veces logras realizar las intervenciones de manera más rápida y se trabaja de manera más rápida el expediente. Los trabajadores sociales en la etapa previa cuando hacemos las visitas domiciliarias no nos llevan menos de dos horas y lo que hace la virtualidad es acotar esto generando también buenos resultados.

Algo bueno sacaremos de la virtualidad pero cuando esto pase creo que generar el clima, lo presencial, lo gestual, es sumamente importante para obtener información y más elementos.”.

VI. BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ, Osvaldo O. "La obstrucción al régimen de visitas y la ley 24270", ED 3/09/04, pág. 2.

CAPUANO TOMEY, Carola. "Examen de los aspectos más destacables del nuevo Reglamento - Ac. 3975-". Reglamento para los escritos, resoluciones, actuaciones, diligencias y expedientes judiciales. Publicado en <https://www.casi.com.ar/>. 21 de abril de 2020.

CHECHILE Ana María. Derecho de Familia conforme el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Capítulo XXII: Responsabilidad Parental, por Lopes Cecilia. Pág. 512 a 521. ABELEDOPERROT.

Convención de los Derechos del Niño- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989. Ley Nº 23.849

FAMÁ María Victoria. "La restricción del art. 376 del Código Civil y el derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos" en FARONI, FAMACCIOTTI y ROSSI, Régimen comunicacional. Pág. 222.

FERREYRA de DE LA RUA, Angelina. "Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas" Revista de Derecho procesal, derecho Procesal de Familia-II 2002-2, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, Pág. 129.

KEMELMAJER de Carlucci Aída, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora. Tratado de Derecho de Familia: según el Código Civil y Comercial de 2014. Tomo II. Pág. 371 a 394. Rubinzal- Culzani, Buenos Aires.

MAKIANICH DE BASSET, Lidia N. "Derecho de Visitas. Régimen Jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos". Edición Rústica, Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1993, pág. 183, 193, 194, 228, 229.

MIZRAHI, Mauricio Luis, "Régimen de comunicación de los padres con los hijos" Publicado en: LA LEY 10/03/2014, 1 • LA LEY 10/03/2014, 1 Cita Online: AR/DOC/486/2014. (RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, "El derecho de visita", pág. 17 y 18, ed. Bosch, Barcelona, 1997.)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 10.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 23.

PEIX Horacio Alfredo. La etapa previa regulada para los procesos de familia de la provincia de Buenos Aires. Pág. 3 a 20. Publicado en unidosjusticia.org

SILVEIRA, Luciano Gastón. “Reflexiones acerca de la intervención del Consejero de Familia en tiempos de Coronavirus, sus implicancias procesales”. Año 2020.

WAGMAISTER, Adriana. “El acceso de los niños a las personas familiarmente significativas como derecho humano. Su recepción en la ley, la doctrina y la jurisprudencia” en KEMELMAJER DE CARLUCCI y HERRERA, La familia en el nuevo derecho. Pág. 283.

ÍNDICE

I. RESUMEN.	1
II. INTRODUCCIÓN.	3
1. Fundamentación del tema elegido.....	4
2. Hipótesis del trabajo.	5
II. CUERPO PRINCIPAL.....	6
CAPÍTULO I.....	6
1. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN	6
1. 1. Antesala: la responsabilidad parental.	6
1. 2. Deberes y Derechos de los progenitores.....	8
CAPÍTULO II.....	10
2. MARCO CONCEPTUAL.	10
2.1. Ubicación metodológica	10
2.2. Las modalidades del derecho de comunicación.....	14
2.3. Concepto y terminología. El aporte de los instrumentos internacionales.....	14
2.4 Antecedentes normativos.	16
CAPÍTULO III.....	18
3. Aspectos procesales.	18
3.1 La etapa previa y sus intervinientes.	18
3.2 Funciones de los operadores de la etapa previa.....	19
CAPÍTULO IV	21
4. Modo de efectivizar el derecho de comunicación en el contexto particular del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.....	21
4.1 La primera normativa de emergencia por propagación del COVID-19.	21
4.2 El decreto 297/2020 y el régimen de comunicación.....	21
4.3 Nueva excepción para traslado en favor de hijos con progenitores no convivientes.....	23
4.4 Alternativas en tiempo de aislamiento. Las TIC'S.	24
4.5 Por su parte La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.	26
Acordada 3975/2020.....	26
4.5Los actos procesales en la etapa previa en contexto de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio.....	27
V. ANEXOS.	37
5. 1. Jurisprudencia.	37
5. 2. Entrevistas.	38

5. 2. 1. María Elisa Massari.....	38
5. 2. 1. Marisa Icardi.....	42
VI. BIBLIOGRAFIA.....	46



MARÍA FLORENCIA COROLI

DNI 36.259.534

LUCIANO GASTÓN SILVEIRA

DNI 26.931.050