

Regimen Comunicacional por Medios Telemáticos

Communication Regime in Telematic Media

Submitted: 22 August 2022
Reviewed: 10 September 2022
Revised: 30 September 2022
Accepted: 1 October 2022

Article submitted to blind peer review
Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Alexis Mondaca Miranda*
<https://orcid.org/0000-0002-6559-4124>
Juliana S. Díaz Pantoja**
<https://orcid.org/0000-0002-5213-2262>
Jairo E. Lucero Pantoja***
<https://orcid.org/0000-0001-7656-3641>

DOI: <https://doi.org/10.26512/lstr.v15i1.44726>

Abstract

[Purpose] To analyze and determine the impact of telematic media on the exercise of the communication regime between children and adolescents and their parents, with emphasis on the transformation generated by the mobility restrictions derived from Covid-19.

[Methodology/Approach/Design] For the development of this work, a descriptive and explanatory research is used, employing the dogmatic methodology -classical of the legal sciences- and the systematic, analytical and factual sub-methods.

[Findings] Based on the present work, it is evident that: (i) effective compliance with the communicational regime cannot be understood exclusively from a physical visitation mechanism; (ii) telematics resources have allowed the communicational regime through

* Profesor de Derecho civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Ch.). Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Ch.) y Magíster en Derecho, Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia (Esp.). E-mail: alexis.mondaca@utalca.cl. Este artículo forma parte del proyecto Fondecyt Regular N°. 1220037, año 2022, financiado por la ANID, denominado "Relaciones entre el principio del interés superior, el libre desarrollo de la personalidad, y el ejercicio de la relación directa y regular en las salidas prolongadas o definitivas al extranjero de madres acompañadas de sus hijos y/o hijas", del cual el autor es investigador responsable.

** Investigadora del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad de O'Higgins (Ch.). Colaboradora del Centro de Estudios sobre derechos de la Infancia y la Adolescencia de Chile (CEDIA). Doctora en Derecho y Magíster en Derecho de Familia por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Ch.). Abogada Universidad de Nariño (Col.). E-mail: juliana.diaz@uoh.cl.

*** Investigador del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad de O'Higgins (Ch.). Colaborador del Centro de Estudios sobre derechos de la Infancia y la Adolescencia de Chile (CEDIA). Doctor en Derecho por la Universidad de Talca (Ch.). Master en Derecho por la Universidad de Palermo (Arg.). Abogado Universidad de Nariño (Col.). E-mail: jairo.lucero@uoh.cl.

physical visits to be complemented as well as perfected; (iii) there is a normative diaspora at the international level - with greater force after the pandemic - that tries to regulate virtual interaction in the compliance of communicational regimes, however it is not possible to define a majority position that resolves its treatment, although physical contact is still considered as a necessary source to guarantee the family unity of the child and adolescent.

[Practical Implications] *This article critically emphasizes two points: (i) the normative dispersion with respect to the regulation of telematics media as formulas for compliance of the communication regime; consequently, (ii) it is necessary to carry out an interdisciplinary analysis to determine to what degree the new technologies allow the generation of the affective bond required by the communication regime, and to which children and adolescents and their parents have a right.*

[Originality/Value] *The present research is novel given the post-pandemic context in which the need to incorporate telematic media in the communication regime must be verified, as well as the opportunity to anticipate future scenarios that may again generate isolation measures.*

Keywords: *Communication Regime. Telematics Media. Children. Adolescents. Covid-19.*

Resumen

[Propósito] Analizar y determinar cuál es el impacto de los medios telemáticos en el ejercicio del régimen comunicacional entre niños, niñas y adolescentes y sus progenitores, haciendo hincapié en la transformación generada por las restricciones de movilidad derivadas del Covid-19.

[Metodología/Enfoque/Diseño] Para el desarrollo de este trabajo se hace uso de una investigación descriptiva y explicativa, empléandose la metodología dogmática —clásica de las ciencias jurídicas— y los submétodos sistemático, analítico y de enjuiciamiento de hecho.

[Resultados] A partir del presente trabajo se evidencia que: (i) el efectivo cumplimiento del régimen comunicacional no puede entenderse exclusivamente a partir de un mecanismo de visitas físico; (ii) los medios telemáticos han permitido que el régimen comunicacional mediante visitas físico, tanto se complemente como se perfeccione; (iii) existe una diáspora normativa a nivel internacional -con mayor fuerza, posterior a la pandemia- que trata de regular la interacción virtual en el cumplimiento de los regímenes comunicacionales, no obstante no se puede definir una postura mayoritaria que resuelva su tratamiento, aunque se sigue catalogando el contacto físico como una fuente necesaria para garantizar la unidad familiar del niño, niña y adolescente.

[Implicaciones Prácticas] El presente artículo hace énfasis crítico en dos puntos: (i) la dispersión normativa frente a la regulación de los medios telemáticos como fórmulas de cumplimiento del régimen comunicacional; en consecuencia, (ii) se hace necesario realizar un análisis interdisciplinario que determine en qué grado las nuevas tecnologías permiten generar el vínculo afectivo que exige el régimen comunicacional, y a la que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes y sus progenitores.

[Originalidad] La presente investigación es novedosa dado el contexto post-pandemia en el que debe verificarse la necesidad de incorporar los medios telemáticos en el régimen

comunicacional, así como también la oportunidad de anticipar futuros escenarios que puedan nuevamente generar medidas de aislamiento.

Palabras Clave: Régimen Comunicacional. Medios Telemáticos. Niños, Niñas y Adolescentes. Covid-19.

INTRODUCCIÓN

Las sociedades actuales, en una buena medida, dependen de las modernas formas de comunicación y aceptan con sumo interés los adelantos que tanto la ciencia como la tecnología logran constantemente con respecto a las mencionadas formas. En efecto, podemos afirmar que sería difícil explicar el funcionamiento de nuestras sociedades sin incluir en el análisis la influencia ejercida por los medios telemáticos de comunicación. En la misma línea de razonamiento, se han creado mecanismos para aplicar los referidos adelantos en distintos ámbitos (DE LA HOZ, MARTÍNEZ, COMBITA y HERNÁNDEZ, 2019:256-257). Lo indicado puede apreciarse, entre otros campos, en la medicina, educación, trabajo, actividad financiera y en el plano contractual.

Los adelantos en materia de comunicación han ocurrido con rapidez, especialmente, desde las últimas décadas del siglo pasado. Incluso, algunos han hablado de cambios vertiginosos (PEÑA, LAZKANO y LARRONDO, 2019: 352). Este estado de cosas demanda de la sociedad una adecuada capacidad de adaptación a los nuevos escenarios planteados por los adelantos en comento.

El Derecho, en general, y el Derecho de Familia, de un modo más específico, no escapan a lo indicado en los párrafos antecedentes. Así, en el caso de los padres que no viven con sus hijos y/o hijas (padres no custodios) se ha observado, a propósito del régimen comunicacional o de visitas o con respecto al ejercicio de la relación directa y regular, siguiendo con lo último la terminología empleada por el Código Civil de Chile (véanse artículos 225, 229 y 229-2), especialmente en los últimos años, una creciente utilización de las modernas formas telemáticas de comunicación.

A la luz de lo indicado, el presente trabajo tiene por objetivo, una vez contextualizada debidamente la materia y previo al pertinente estudio del Derecho comparado, analizar la aplicación en el Derecho de familia chileno de los medios telemáticos de comunicación en el contexto del régimen comunicacional que une a los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) con sus padres no custodios.

Por lo indicado, teniendo en vista los requerimientos emanados de los principios del interés superior del NNA (en adelante ISN) y de corresponsabilidad parental, se estudiarán los siguientes supuestos, siempre con

respecto al ejercicio del régimen comunicacional: inmigraciones al extranjero del progenitor custodio acompañado de sus hijos y/o hijas, visitas supervisadas y el caso progenitores privados de libertad.

Finalmente, nos referiremos a la influencia que ha ejercido la pandemia de Covid-19 en el tema que reúne nuestro interés, la que ha reforzado en los operadores jurídicos la convicción de aprovechar los adelantos que nos ofrece la ciencia y la tecnología en sede de relación directa y regular.

HACIA UNA MAYOR DIGITALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Según ya hemos adelantado, una de las características más propias de las sociedades contemporáneas está dada por la influencia que en ellas tienen los diversos avances obtenidos en sede de nuevas y más eficaces formas de comunicación. En efecto, es una tarea compleja estudiar el modo en que funcionan nuestras sociedades sin incluir en el análisis las digitales maneras de comunicación, dado que estas han desfasado a las tradicionales formas en que se realizaba la comunicación (GENETEAU, 2021:112).

A mayor abundamiento, y sin ánimo de agotar el punto en comento, las nuevas formas de comunicación digital han incidido de un modo decisivo en aspectos de primer orden, tales como el funcionamiento de la democracia, la economía y la educación. Con respecto a lo primero, piénsese, por ejemplo, en la rápida propagación de las llamadas *fake news*, las que constituyen uno de los principales problemas que deben enfrentar los encargados de las campañas políticas (VILLAFRANCO, 2005:8). Pasando a lo segundo, la economía actual se basa, en una buena parte, en las transacciones realizadas por internet, de modo tal que el dinero físico ha perdido el rol que hasta hace poco ocupaba. Desde un prisma más amplio, “La difusión de las TIC a nivel global posibilita la reducción de la pobreza y la creación de oportunidades para disminuir la distancia entre los países” (SANTOS, DÍAZ, CRUZ, BALSEIRA y SERRANO, 2021:2). Finalmente, en las instancias educativas se ha descubierto la relevancia de la enseñanza en modalidad *e-learning*, sobre todo, ello ha sucedido en las universidades con respecto a la impartición de programas de postgrado¹.

Los avances en materias de comunicaciones que han logrado en las últimas décadas la ciencia y la tecnología, también, han llegado a la administración de justicia, al igual que lo observable en las otras funciones

¹ Con todo, la deserción implica un desafío para los programas *e-learning*, los que deben disminuir las sensaciones de los estudiantes tanto de insatisfacción con respecto al desarrollo de los diversos módulos como las vinculadas a una falta de interacción (QUINTERO, AVELLANEDA, CRISTANCHO y SÁNCHEZ, 2021:19).

(anteriormente denominadas “poderes”) de los Estados, más aun cuando se hace indispensable el dialogo de fuentes a través de discernimientos judiciales multinivel (LUCERO, 2021:74-ss.). En este orden de ideas, cada día es más común el verificar que los tribunales de justicia recurren, para la realización de sus diversas actividades, a modernas plataformas de comunicación, tales como Zoom, Teams, Skype, etc. Tanta penetración han logrado los mentados avances que, el quehacer jurisdiccional, en estos días, es difícilmente dissociable de la ayuda prestada por los avances de la ciencia y de la tecnología: hemos sido testigos de un proceso de transformación que nos ofrece una serie de oportunidades a la luz de los diversos conflictos que deben resolver los órganos jurisdiccionales.

En el caso del Derecho chileno los operadores jurídicos (magistrados, abogados y demás funcionarios de la administración de justicia), junto con las personas partes de los juicios respectivos, pueden dar fe de una progresiva implementación de modernas tecnologías de la comunicación. Un primer hito estuvo dado por la sustitución de las máquinas de escribir por los computadores. Con el transcurso de los años, a lo anterior, se sumaron nuevos avances, tales como: la implementación de las carpetas virtuales (contienen todas las actuaciones de los sujetos en un juicio) en la página web del Poder Judicial de Chile, con la consiguiente desaparición de los expedientes materiales y de las prácticas impresas²; la utilización de notificaciones por medio de correos electrónicos³; la realización virtual de determinadas diligencias, como las declaraciones de testigos o de otros sujetos intervinientes⁴ y la producción de determinados medios de prueba en los respectivos procedimientos⁵. Agréguese a

² Sin perjuicio de lo señalado, algunos sostienen que las nuevas tecnologías de la información y comunicación contribuyen al acceso a un mundo en el que coexisten diversos modos de escribir y de leer, de forma tal que se ha originado una relación de complementariedad con el ámbito de lo impreso (GÓMEZ, 2006:58).

³ Esta especie de notificación se ha convertido en la regla general (HELFMANN y GÓMEZ, 2021:34).

⁴ Mismo escenario puede observarse a propósito de organismos auxiliares de la administración de justicia, tales como los conservadores de bienes raíces, los servicios de registro civil y las policías (ARRABAL, 2020:67-108).

⁵ Con todo, no se trata de una materia libre de cuestionamientos. En este orden de ideas, a propósito de la prueba documental, se ha indicado que existen diferencias significativas con respecto a la prueba electrónica. A mayor detalle, lo anterior se explicaría en atención a las diferencias existentes, entre otros puntos, en lo relativo a la génesis, práctica, contenido, vicisitudes y apreciación por parte del sentenciador. Este estado de cosas ha llevado a afirmar que una disciplina legislativa que proporcione un igualitario tratamiento a las probanzas mencionadas implica que la veracidad de los hechos controvertidos en un juicio “no llegue de forma correcta al juez del conocimiento, conllevando que hechos que no ocurrieron puedan ser tenidos como probados, y de la misma manera, hechos que sí ocurrieron puedan ser desechados en un juicio civil, colocando en serios aprietos el

lo señalado la utilización de medios tecnológicos en el amplio campo de las medidas alternativas de solución de conflictos (VARGAS, 2018:195-220).

Podrá advertir el lector que todo lo planteado implica un desafío económico de envergadura. Desde luego, la admisión por parte de los tribunales de justicia de los adelantos en materia de comunicación implica la disponibilidad de los equipos técnicos necesarios, lo que exige su adquisición o la renovación de los existentes, según corresponda, de modo que sea posible la realización de una comunicación de manera adecuada⁶.

Considérese, también, que la población deberá poder acceder a los medios telemáticos, lo que supone un desafío a la garantía de rango constitucional de acceso a la justicia, puesto que existen sectores de la sociedad que no disponen de un computador en su hogar, los que se caracterizan por sus carencias en temas particularmente sensibles, como en sede de derecho a la salud y a la educación. Este estado de cosas permite hablar de la existencia de una “brecha digital” que separa a los miembros más vulnerables de la sociedad de aquellos sectores que, sin mayores dificultades, gozan de los beneficios brindados por las modernas tecnologías (UGAS y CENDRÓS, 2005:296-310). Eventualmente, y como diremos prontamente, considerando las facultades económicas del padre custodio y del no custodio, el tribunal podrá decretar que uno de estos asuma los gastos que sean necesarios, tal como se ha regulado en el artículo 4 de la Ley de Visitas Virtuales de Puerto Rico (ARLEY, 2020).

Los referidos avances han conducido a un sector de la doctrina especializada a hablar de la digitalización de la justicia o de una *e-justicia*. En este sentido, como lo han sostenido Coll y Restrepo, el tema que estudiamos no puede reducirse a una mera incorporación de dispositivos electrónicos a la labor propia del Poder Judicial, sino que se trata de un cambio cultural de elevada entidad cuyas implicancias tanto en las personas como en las sociedades deben

cumplimiento del postulado de tutela judicial efectiva, lo que amerita una revisión de este principio de equivalencia funcional, pues, de no ser cierto tal principio, la prueba electrónica requeriría de todo un desarrollo normativo, principalístico y procesal para que la representación de los hechos que ella contiene efectivamente llegue al conocimiento del juzgador, y este, a su vez, pueda tener las herramientas necesarias para proferir una decisión justa que resuelva de forma eficaz el conflicto intersubjetivo de intereses que se le plante” (GALVIS y BUSTAMANTE, 2019:192).

⁶ A modo de ilustración, se exige que los centros de mediación dispongan, por lo menos, de un computador o un notebook, una impresora multifuncional, conexión a internet de 50 megabytes, conexión telefónica de red y equipos de telefonía móvil. Además, deben considerarse los gastos propios de la contratación de un asistente administrativo y de mantención de una página web (ALARCÓN, 2020:40).

ser debidamente comprendidas por parte de los operadores jurídicos (COLL y RESTREPO, 2021:83)⁷.

Todo parece indicar que en el futuro nos esperan nuevas y más eficaces formas telemáticas de comunicación, lo que tendrá como consecuencia la instauración de un panorama que, hasta hace algunos años, resultaba difícil de imaginar. Siguiendo los planteamientos de PÉREZ (2021:204), las actividades que se han entendido como propias de los seres humanos, dado que suponen la adopción de determinadas soluciones en un escenario que comprende “circunstancias variadas e impredecibles ahora pueden ser realizadas por inteligencia artificial”. Agrega el mencionado autor, a modo de proyección de lo recientemente explicitado, que el imparable desarrollo de los aprendizajes automáticos ha logrado tal ritmo de avance que, es viable postular con un elevado grado de certeza que los complejos sistemas gestionados por algoritmos algún día (cada vez más cercano) podrán tener influencia en el proceso de toma de decisiones que resuelvan los conflictos de intereses de relevancia jurídica sometidos a resolución de los competentes órganos jurisdiccionales (PÉREZ, 2021:204)⁸.

La determinación de la relación directa y regular, también, ha sido un campo en que el escenario descrito de incorporación de nuevas tecnologías se ha concretado. En efecto, aprovechando los avances de la ciencia y tecnología se ha producido una ampliación en las formas de ejercicio de la relación directa y regular, la que en la actualidad no se limita exclusivamente a la tradicional visita presencial (“cara a cara”), sino que, por el contrario, incluye, también, las denominadas visitas virtuales. Lo indicado, ocurre en los supuestos en que dicha modalidad de régimen comunicacional resulta ser adecuada desde el punto de vista del principio del ISN⁹.

⁷ Los nombrados autores añaden que la “e-justicia, como noción política estructural de la sociedad, hace referencia a una actualización de la estructura de administración de justicia, donde todas las relaciones intersubjetivas actuales comprometen algún grado de desarrollo a través de las tecnologías de la información y de la comunicación y, por lo tanto, la estructura de administración de justicia no puede estar atada a su comprensión tradicional, que es funcional” (COLL y RESTREPO, 2021:89).

⁸ Se ha hecho presente que lo indicado ha venido sucediendo desde hace años y que plantea interesantes dilemas jurídicos, como la creación de un estatuto jurídico propio de los agentes artificiales. Para profundizar sobre este punto, véase, AMUNÁTEGUI (2021: 35-37).

⁹ Reconociendo el derecho de los padres a mantener una relación periódica y estable con sus hijos y/o hijas, no debemos olvidar que en el tema objeto del presente trabajo el interés que debe recibir una aplicación preferente es el del niño, niña o adolescente. A lo afirmado nos conduce el tenor del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A mayor abundamiento, tal es la relevancia que han adquirido las referidas visitas que, incluso, ha surgido la preocupación de otorgarles una disciplina especial que les brinde un adecuado tratamiento. Lo señalado, se ha manifestado en regulaciones expresas de la materia observables en el Derecho comparado, como diremos con mayor detalle en el subtítulo siguiente.

REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Podemos hacer énfasis en dos enfoques del régimen comunicacional en el Derecho comparado (teniéndose en cuenta tanto regulaciones normativas como pronunciamientos jurisprudenciales) frente a la vinculación de los medios telemáticos como fórmula para satisfacer el contacto directo y regular entre NNA y sus progenitores: (i) un enfoque *aditivo*, en donde los medios virtuales se adhieren, de forma secundaria, como un mecanismo de reforzamiento del régimen comunicacional de contacto físico; y (ii) un enfoque *complementario*, en el que el régimen virtual y el físico se consideran indistintamente medios eficaces para el cumplimiento del régimen comunicacional.

Así las cosas, el primer enfoque se refleja con la jurisprudencia norteamericana, específicamente la generada por la Corte Superior de New Jersey, en el caso *McCoy v. McCoy* del 5 de enero de 2001. En este caso la Corte Superior por vez primera permitió el uso de medios telemáticos como mecanismo que tanto suplementa las visitas físicas entre el progenitor no custodio y el NNA como permite, en el contexto de mudanza del progenitor custodio, que el NNA siga sosteniendo sus vínculos con el otro progenitor, sin que esto impida su cambio de residencia (S.C.NEW JERSEY, 2001:449). En efecto, la sentencia del caso *McCoy v. McCoy* permitió profundizar la sentencia emitida por la misma Corte en el caso *Holder v. Polanski*, en la que se reemplazó la exigencia de mudanza del progenitor custodio (S.C.NEW JERSEY, 1988:344), lo que implicaba demostrar la “*real advantage to the move*” (establecida en el caso *Cooper v. Cooper*, S.C.NEW JERSEY, 1984:56), por dos condiciones: (i) que exista un motivo de buena fe para la mudanza, y (ii) que no interfiera con el mejor interés del NNA (S.C.NEW JERSEY, 2001:452). En tal sentido, la Corte estableció que la exigencia de una “ventaja real” generaba un tratamiento desigual entre los progenitores con y sin custodia, pues el primero se encontraba imposibilitado para mudarse a otro lugar (S.C.NEW JERSEY, 1988:349), mientras el segundo tenía toda la libertad para hacerlo.

Con todo, en la sentencia del caso *Holder v. Polanski* se precisó que el primer requisito se resuelve a partir de la comprobación de que el propósito de la mudanza no es “*thwart the noncustodial parent's visitation rights*” (S.C.NEW JERSEY, 1988:353; también, véase S.C.NEW JERSEY, 2001:452), mientras que el segundo requisito depende de varios tópicos que debe analizar el tribunal,

como lo son el mantenimiento de las condiciones del NNA en el nuevo lugar de residencia, así como también el “*development of a reasonable visitation schedule*” (S.C.NEW JERSEY, 1988:353; revítese, además S.C.NEW JERSEY, 2001:453).

Ahora bien, el impulso a esta perspectiva en el caso *McCoy v. McCoy* vino de la mano de incorporar los medios tecnológicos como mecanismo efectivo para dar cumplimiento a un horario de visitas razonable, pues este permite que “*that continues and preserves the relationship between the child and the noncustodial parent*” (S.C.NEW JERSEY, 2001:454; también, véase, S.C.NEW JERSEY, 1998:441).

Dicho lo anterior, debe aclararse dos puntos importantes. Primero, la Corte Superior de New Jersey permitió el régimen comunicacional virtual, pero preservando las visitas físicas –de forma acumulada– durante el periodo de vacaciones (S.C.NEW JERSEY, 2001:451). De tal forma que el contacto con medios electrónicos se usa como mecanismo para preservar el contacto diario con el progenitor no custodio, pero no reemplaza de forma absoluta el contacto físico que debe darse en el régimen comunicacional. En segundo lugar, reconoce la Corte que si bien cuando el progenitor con custodia se muda a un lugar distante “*the ability of the noncustodial parent to exercise visitation rights is adversely affected*”, también es cierto que ese mismo hecho “*may not be contrary to the best interest of the child*”, pues, tanto el NNA es “*more emotionally dependent on the custodial parent*”, como también (y, por tanto) se debe preservar el “*best interest of the custodial parent*”, armónicamente con el “*interest in preserving and fostering the child's relationship with the noncustodial parent*” (S.C.NEW JERSEY, 2001:454; revítese, además, S.C.NEW JERSEY, 1984:54-55; S.C.NEW JERSEY, 1990:520-521).

En el mismo sentido, en este primer enfoque “*aditivo*” se incluye Puerto Rico a través de la Ley 264 del 25 de septiembre de 2012, denominada “Ley de Visitas Virtuales”, en la que, si bien los medios tecnológicos se regulan como una alternativa para afianzar el contacto entre los progenitores y sus hijos e hijas, estos son una “herramienta adicional” para lograr dicho relacionamiento. En tal medida, el objetivo de la mencionada regulación “es suplementar el contacto directo, nunca sustituirlo” (p. 1, revítese, además, el artículo 5 de la mencionada Ley).

Así las cosas, aclara la regulación puertorriqueña que el propósito es “enriquecer, aumentar y ampliar las oportunidades de los/as menores de relacionarse con el padre o madre no custodio mediante el uso de la tecnología”, y por tanto dichos medios pueden “suplement[ar] el contacto cara a cara entre un padre o madre y su hijo o hija menor de edad” (art. 2). Con todo, la propuesta, al igual que en la citada jurisprudencia norteamericana, se enfoca en establecer

comunicaciones virtuales que se añaden al contacto físico del régimen comunicacional. Tal es este propósito que la misma normativa advierte que “la medida no [...] apoya[-] o prom[ueve] la relocalización de padres custodios”, siendo ciertamente un mensaje cauteloso frente a la separación de los NNA y sus progenitores. Por lo dicho, se exige a los tribunales de justicia que

“no consider[en] el que haya disponibilidad de la comunicación electrónica como un factor exclusivo al considerar la relocalización del padre o la madre que tiene custodia del menor” (art. 5).

Por otro lado, el segundo enfoque del régimen comunicacional en el que se *complementan* las visitas físicas con las virtuales, se representa de forma fidedigna en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, en donde, a pesar de establecerse el “contacto directo” como medio para garantizar el mantenimiento de las relaciones interpersonales entre los NNA y sus progenitores (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA, 2014:§4, §4.3, §4.7)¹⁰, también precisa que estas pueden concebirse, en “términos generales”, tanto en “entrevistas periódicas”, como a través de “correspondencia postal o comunicación telefónica” (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA, 1992:§II.f.), permitiendo “[e]l mayor acercamiento posible” entre los progenitores y los NNA, posibilitando de tal forma que la “relación no sea desnaturalizada”, esto siempre que “las visitas no [...] se[an] perjudiciales para los menores, pero tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide” (INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, 2017, §2.3)¹¹.

En todo caso, a pesar de no existir una regulación específica que contemple un “*régimen comunicacional virtual*”, el entendimiento jurisprudencial colombiano permite que dichas visitas puedan cumplimentarse, de forma armónica, entre el contacto directo y el uso de mecanismos tecnológicos que, a pesar de tener una naturaleza *indirecta*, pueden en su

¹⁰ En esta sentencia (Sentencia T-115/14) se hace referencia a los artículos 7, 8 y 9 de la Convención Americana de los Derechos del Niño, que establecen que los NNA “tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos”.

¹¹ Véase, también: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA (1984), Sentencia del 25 de octubre de 1984, en la que, refiriéndose al propósito del régimen de visitas, señaló que este radica en “el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada”.

aplicación permitir un ejercicio *idóneo* del régimen (CAICEDO, VALBUENA, RÍOS, ACEVEDO y MAESTRE, 2021:8-10, 16).

De igual forma, en el segundo enfoque también se encuentra el tratamiento jurisprudencial en Chile. En efecto, la regulación chilena distingue en el régimen comunicacional, por un lado, la denominada “relación directa y regular” que el progenitor no custodio debe sostener con su(s) hijo(s) y/o hija(s), mientras que, por otra parte, el progenitor custodio tiene el “derecho-deber de cuidado personal” (ASTUDILLO y MONDACA, 2021a:151; ACUÑA, 2020: 76-ss.). Ahora bien, a pesar de que el régimen comunicacional chileno hace referencia a que este debe ser “directo”, que pareciese remitirse al vínculo “cara a cara” que señala la regulación puertorriqueña, lo cierto es que el artículo 229 del Código Civil conceptualiza la relación directa y regular como aquella que permite un “contacto periódico y estable”. Si bien el mismo artículo en su inciso cuarto establece que el objetivo de la relación directa y regular es la mayor participación y corresponsabilidad de los padres en la vida del NNA, no por ello es posible afirmar que la norma establece el mecanismo específico (léase, presencial o virtual) para hacer efectivo este fin. Este vacío jurídico se replica en el artículo 224 del mismo Código, precepto que precisa que la *corresponsabilidad* exige a los progenitores, independientemente de la custodia, la “participa[ción] en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos[as]”.

Habida cuenta de esta zona gris, la Corte Suprema chilena ha precisado dos posturas: (i) el progenitor que posee el cuidado personal de los NNA, también tiene la facultad de elegir la residencia de los mismos¹²; y (ii) siempre que el ISN es el criterio rector, tanto para establecer el cuidado personal (según los preceptos del artículo 225.2 del Código Civil), como para motivar la autorización judicial de la salida de los hijos o hijas con los progenitores custodios (artículos 49 y 49 bis, Ley de menores), lo debe ser también para establecer *el mecanismo* para hacer efectivo el régimen comunicacional que deberá darse con el progenitor no custodio, esto es, para satisfacer la exigencia de la “relación directa y regular” a partir del “contacto periódico y estable”¹³.

¹² Postura que se consolida a través de otros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia chilena, en los que sostiene que el “principio del interés superior debe ser acorde a la evolución social de las familias” y por tanto, refiriéndose a la mudanza de los progenitores custodios, debe permitir el “desarrollo profesional y afectivo” de los mismos (ver: Causa rol 42.642-2017, del 28 de abril de 2018, considerando cuarto). La nueva lectura de los roles de los miembros de la familia es apoyada por la doctrina chilena, vg. LATHROP (2010:165), ASTUDILLO y MONDACA (2021a:154, pie de página 9).

¹³ Vg. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, Causa rol 40.678-2017, del 26 de febrero de 2018, considerando cuarto; Causa rol 70.160-2016, del 18 de abril de 2017; Causa rol. 36.593-2015, del 21 de abril de 2016; Causa rol 8.728-2012, del 25 de marzo

La jurisprudencia chilena considera el régimen de visitas virtuales un mecanismo válido para cumplimentar el régimen comunicacional directo y regular, siendo confirmada esta perspectiva en los últimos años, en el que se exige frente a todo NNA que sale del país, el establecimiento de un “régimen comunicacional [...] durante su estada en ultramar”, abogando por el “contacto diario [...] con su progenitor por Skype u otro sistema de videoconferencia durante todo su periodo de ausencia del territorio nacional” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, 2020a, considerandos segundo y octavo). Así las cosas, concluye la Corte Suprema en otra sentencia que el “régimen comunicacional podrá cumplirse por medios tecnológicos” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, 2018a, considerando quinto), lo cual ha sido secundado por otros tribunales de menor jerarquía¹⁴.

En igual medida, sigue el segundo enfoque en Estados Unidos el Código del Estado de Alabama, en cuyo título 30, referente a las relaciones maritales y domésticas, señala que al dictarse un cambio de residencia principal del NNA, el tribunal podrá considerar también su cambio de custodia, en donde deberá tener en cuenta “[t]he availability and cost of alternate means of communication between the child and the non-relocating party” (Sección 30-3-169.3, a.4), siendo importante para ello

“[t]he feasibility of preserving the relationship between the non-relocating person and the child through suitable visitation arrangements, considering the logistics” (Sección 30-3-169.3, a.5).

Finalmente, y haciendo una mención más explícita a la naturaleza “*complementaria*” del régimen comunicacional virtual con el físico, señala que el tribunal, al aprobar un cambio de residencia principal del NNA

“shall order contact between the child and the non-relocating party and telephone access sufficient to assure that the child has frequent, continuing, and meaningful contact with the non-relocating party and shall equitably apportion transportation costs of the child for visitation based on the facts of the case” (Sección 30-3-169.3, c).

de 2013. Así mismo, tratándose de la Corte de Apelaciones de Santiago, ver Causa rol 318-2016, del 11 de abril de 2016; y de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ver Causa rol 197-2013, del 21 de agosto de 2014.

¹⁴ Ver: Segundo Juzgado de Familia de Santiago (2008), Sentencia RIT C-2.806-2007; Primer juzgado de familia de Santiago (2011), Sentencia RIT C-5.124-2010. A mayor abundamiento: MONDACA y ASTUDILLO (2020:9-10).

En la misma senda, pero esta vez sin ser rigurosamente explícito, se encuentra el Código de Washington, cuyo título 26 relativo a las “*domestic relations*”, señala que al progenitor que no se le otorgó la custodia del NNA, posee “*reasonable visitation rights*” (Sección 26.10.160). En tal medida, al abordar las “*limitations on visitation*”, indica que al tratarse de un progenitor condenado como “*sexual predator*”, o bien por otros “*sex offenses*”, el tribunal impedirá que este tenga contacto con el NNA, “*except contact that occurs outside that person's presence*” (Sección 26.10.160., c y e; en igual medida Sección 26.09.191, c y e), lo cual debe ser, y no de otra forma, a través de medios virtuales que permitan el contacto, aunque no físico.

Aunado a lo anterior, el Código de Washington introduce un importante manejo del régimen comunicacional a través del denominado “*permanent parenting plan*”, que acordado por los progenitores y aprobado por la jurisdicción, tiene como objetivo, entre otros, “[p]rovide for the child's physical care”, “[m]aintain the child's emotional stability”, “[s]et forth the authority and responsibilities of each parent with respect to the child”, y por tanto, “*protect the best interests of the child*” (Sección 26.09.184, a, b, d y g)¹⁵, no estableciéndose en ningún momento el contacto físico como una exigencia inamovible. Con todo, los acuerdos que tengan los progenitores, pudiéndose en estos contemplarse la conjunción virtual y física de las visitas, son válidos siempre que hayan sido celebrados con “*knowingly and voluntarily*” (Sección 26.09.187, 3.a.ii), contemplándose de forma armónica, tanto las “*emotional needs and developmental level of the child*” (Sección 26.09.187, 3.a.iv), como los “*wishes of the parents and the wishes of a child*” Sección 26.09.187, 3.a.vi).

De la misma manera, se debe tener en cuenta que el Código de Washington permite al tribunal ordenar, frente al “*plan de crianza*”, ajustes a los aspectos residenciales cuando “*sea poco práctico de seguir*” (Sección 26.09.260, 5.b). Al plantearse un recurso de reubicación, algunos de los factores para determinar el “*efecto perjudicial*” que dicho cambio puede tener en el NNA son “*la disponibilidad de arreglos alternativos para fomentar y continuar la relación del niño con el otro padre y el acceso al mismo*” (Sección 26.09.520, 8), lo que importa una clara referencia a aquellos mecanismos alternativos de contacto físico.

Finalmente, debemos referirnos al Código de Utah, texto que ha tenido diversas transformaciones desde 2017 a 2021. En este es posible observar la conjunción de los dos enfoques propuestos, esto dependiendo de la situación que

¹⁵ No obstante lo progresivo de la disposición, se observa un vacío normativo frente al derecho de NNA a la participación en la toma de decisiones. Ejemplo de ello, tratándose de procesos de restablecimiento de derechos, DÍAZ y LUCERO (2022:132-138).

se trate, esto es, sí el NNA es mayor o menor de 5 años, y sí el progenitor no custodio se encuentra a menos de 100 millas de distancia del NNA, o si su ubicación es más lejana. En tal medida, al acontecer que el NNA se encuentra entre los 5 a 18 años y el progenitor no custodio reside a menos de 100 millas, el Código de Utah refleja el enfoque “aditivo” del régimen comunicacional al establecer, de primera mano, la existencia de un “*minimum schedule for parent-time*” (Sección 30-3-35), el cual incluye diversas posibilidades para acogerse a visitas físicas entre el NNA y el progenitor no custodio, y en el que se incluye el “*telephone contact*”, el cual “*shall be at reasonable hours and for a reasonable duration*” (Sección 30-3-35, 2.o). Esta naturaleza aditiva del régimen virtual al tiempo físico “*minimum*” que se estipula en Utah, se clarifica en otra sección del Código, en donde, señalando las “*advisory guidelines*”, se precisa que

“[i]n addition to the parent-time schedules” (Sección 30-3-33) [...] [e]ach parent shall permit and encourage, during reasonable hours, reasonable and uncensored communications with the child, in the form of mail privileges and virtual parent-time” (Sección 30-3-33, 14).

Ahora bien, tratándose de un NNA que se encuentra entre los 5 a 18 años y el progenitor no custodio reside a más de 100 millas, El Código de Utah adhiere al segundo enfoque de regímenes comunicacionales, que hemos denominado “complementario”, toda vez que señala, de forma explícita, que los NNA con dicho distanciamiento físico de sus progenitores no custodios, tienen derecho al denominado “tiempo virtual”, el cual “*shall be at reasonable hours and for reasonable duration*” y “*if the equipment is reasonably available*”¹⁶ (Sección 30-3-35, 2.p). Ahora bien, la naturaleza del enfoque en este tipo de casos se observa de mejor forma cuando el mismo Código señala que dicho “tiempo virtual”, si bien se hace factible a través de

“tools such as telephone, email, instant messaging, video conferencing, and other wired or wireless technologies over the Internet or other communication media”,

¹⁶ Frente a esta segunda consideración, el Código de Utah establece diferentes criterios de razonabilidad para considerar el grado de “disponibilidad” del equipo tecnológico a través del cual se hará posible el goce del “tiempo virtual”. En esta medida, señala que el “*court shall decide (...) taking into consideration (...) the best interests of the child (...) each parent's ability to handle any additional expenses for virtual parent-time (...) [y] any other factors the court considers material*” (Sección 30-3-35, 2.p.ii). Sobre la base de lo anterior, se hace necesario razonar sobre los gastos económicos que deben surtirse y quién debe asumirlos, a fin de posibilitar la adquisición del equipo.

estos no tienen como propósito “*replace, in-person parent-time*” (Sección 30-3-32, 3.g)¹⁷. Por lo dicho, se hace necesario preservar el contacto físico entre los NNA y sus progenitores no custodios, pero en dichos contextos de separación territorial, las visitas virtuales fungen una función paralela a la denominada “cara a cara”, aunque no del todo supletoria.

Tras este relato, es necesario señalar que a pesar de la existencia de diversas perspectivas frente a la inclusión del régimen de visitas virtuales en el tratamiento comunicacional entre NNA y sus progenitores no custodios, lo cierto es que aquellas propuestas jurídicas que se adecuan en el enfoque “*complementario*” son las que, en efecto, dotan de un peso normativo más relevante a los “nuevos” medios telemáticos como instrumentos que verdaderamente permiten suplir (hasta cierta parte) el contacto físico exigido, otrora, en el régimen comunicacional. Distinto escenario se aprecia en las propuestas del enfoque “*aditivo*”, en donde la comunicación telemática se vislumbra como un elemento agregado que de ninguna manera suple las funciones de un régimen comunicacional de contacto directo.

SITUACIÓN EN CHILE. SUPUESTOS EN LOS QUE EL RÉGIMEN DE VISITAS PUEDE REALIZARSE VIRTUALMENTE

A diferencia de lo que sucede en algunos de los ordenamientos jurídicos señalados en el subtítulo anterior, en el Derecho de Chile no existe una disciplina explícita de las visitas virtuales¹⁸. Sin perjuicio de lo anterior, el panorama descrito no representa una prohibición para efectos de que los tribunales de justicia utilicen la mentada forma de ejercicio del régimen de relación directa y regular¹⁹. Así, los jueces chilenos están facultados para decretar lo que estimen más conveniente desde el punto de vista de las exigencias derivadas del principio del ISN. En dicho sentido, el mejor bienestar

¹⁷ Esto se hace evidente en mayor grado frente a aquellas circunstancias en que el NNA es menor de 5 años, por cuanto el Código de Utah no establece explícitamente el “tiempo virtual”, sino que señala, además del “Horario mínimo de visitas”, que estos tienen derecho a un “*brief telephone contact and virtual parent-time*” (Sección 30-3-35.5, 3.e y 3.f), dejándose entrever la importancia (no remplazante) del contacto físico en este rango etario.

¹⁸ Con todo, en virtud de los efectos de la pandemia del Covid-19, se han dictado normas de adecuación a la nueva realidad, las que incluyen la utilización de medios digitales de comunicación (ALARCÓN, 2021:7-9).

¹⁹ En dicho sentido se han pronunciado la sentencia del Tribunal de Familia de Iquique, rit C-597-2000, y la sentencia de la Corte Suprema, rol 40.678-2017, 26 de febrero de 2018.

de los NNA puede requerir del apoyo de las modernas plataformas digitales de comunicación.

Concretando lo recientemente indicado, en el caso del ordenamiento jurídico chileno se ha aplicado la modalidad virtual con respecto al régimen de comunicación, especialmente en los siguientes supuestos: emigraciones dirigidas hacia una ciudad foránea, visitas supervisadas y a propósito de los progenitores privados de libertad, según diremos con más detalle en las líneas que siguen.

Emigraciones al Extranjero

Aunque en buena parte de la opinión pública chilena existe la convicción de que Chile es, en esencia, un Estado receptor de movimientos inmigratorios, el análisis del fenómeno migratorio chileno quedaría inconcluso si no se incluye en él las emigraciones que se originan en territorio chileno. En efecto, Chile es tanto génesis como destino de movimientos migratorios de entidad²⁰.

Centrándonos en lo último, sobre todo desde los primeros años del presente siglo, los tribunales de justicia chilenos han debido pronunciarse sobre peticiones formuladas por las madres custodias en orden a que se les permita trasladarse al extranjero en compañía de sus hijos y/o hijas. Dichos proyectos de emigración han provocado la oposición de los padres no custodios, quienes gozan del derecho-deber de mantener una relación directa y regular con sus hijos y/o hijas, y no desean que el régimen de comunicación sufra una variación en virtud del cambio de residencia de la madre custodia y de los NNA.

Las autorizaciones solicitadas por las madres custodias son aceptadas por los tribunales de justicia en la medida que se acredite debidamente que de la estadía en el extranjero nacerán beneficios para el NNA de que se trate. En este orden de ideas, la jurisprudencia ha reconocido beneficios de tipo afectivo, patrimonial, en sede de derechos económico-sociales y en el plano cultural²¹.

Con todo, dado que tanto el principio del ISN como el principio de corresponsabilidad parental exigen que ambos padres intervengan en el cuidado, educación y desarrollo de sus hijos y/o hijas, es necesario realizar los ajustes que sean necesarios al régimen comunicacional²². En el caso que analizamos, tales

²⁰ Los últimos movimientos inmigratorios de entidad que se han dirigido hacia Chile han provenido de Colombia, Haití y Venezuela. Lo dicho es sin perjuicio de las tradicionales inmigraciones venidas desde Perú y Bolivia y, en menor medida, de Argentina.

²¹ Así lo ha determinado la CORTE SUPREMA DE CHILE en las sentencias roles: 4.992-2019, de 30 de marzo de 2020; 358-2019, de 20 de abril de 2020; y 24.265-2019, de 26 de mayo de 2020.

²² En el caso del Derecho de Chile, el principio de corresponsabilidad parental se encuentra consagrado en el inciso 1º del artículo 224 del Código Civil, precepto que prescribe: “[t]oca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del

ajustes implican modificar el vigente régimen comunicacional, de forma tal de incluir en él las visitas virtuales.

En la misma senda de razonamiento, es necesario precisar que, no postulamos la sustitución de las visitas presenciales por las visitas virtuales, sino que, siguiendo el primer enfoque aludido en páginas anteriores, entre ambas modalidades de ejercicio de la relación directa y regular debe darse una relación de complementariedad. Como fundamento de lo anterior, salvo la existencia de supuestos de particular gravedad, como los que implican violaciones de los derechos de los NNA (por ejemplo, ilícitos de connotación sexual y actos constitutivos de violencia intrafamiliar), no es conveniente para efectos del mejor bienestar de estos, siguiendo con ello la terminología usada en la versión inglesa de la Convención de los Derechos de Niño (en adelante CDN), eliminar de un modo absoluto la comunicación presencial entre los padres y sus hijos y/o hijas, siempre que el entorno familiar es el espacio que brinda, por antonomasia, el “afecto, seguridad moral y material [para] el desarrollo del [NNA]” (DÍAZ, 2017:5).

A la luz de lo indicado precedentemente, en la correspondiente resolución judicial que autorice la salida al extranjero (especialmente si ella se refiere a un periodo prolongado de tiempo o a una radicación definitiva), llegado el momento de determinar el régimen comunicacional, deberá fijarse, junto con los días y horas en que se llevarán a cabo las comunicaciones mediante medios digitales, una programación de viajes desde o hacia Chile, según corresponda. Agréguese a lo señalado, la determinación por parte del sentenciador de la parte que deberá asumir los costos de financiamiento de tales viajes.

Visitas Supervisadas

En aquellas situaciones en las que es necesario trabajar en la senda que conduce a retomar la comunicación, en su momento perdida entre padres e hijos, esto es, en la revinculación, también, se ha apreciado la utilidad de acudir a las visitas virtuales. Para comprender en su total dimensión lo recientemente afirmado, es preciso hacer referencia a los contextos en los que es recomendable aplicar un proceso de revinculación, tal como lo haremos a continuación.

Las llamadas visitas supervisadas se aplican en los supuestos en los que, por un periodo determinado de tiempo, no ha tenido lugar la relación directa y regular entre los padres y sus hijos y/o hijas. Lo anterior, puede haberse producido como consecuencia de una violación, por parte del padre correspondiente, de los derechos de los NNA, lo que genera la activación de un

cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”.

procedimiento que en el Derecho chileno es denominado “medidas de protección”.

La modalidad de visita en comento es calificada de “supervisada” en virtud de la intervención de un tercero, quien actúa en el rol de fiscalizador, ello con el claro fin de tutelar los derechos del NNA de que se trate. El supervisor, de acuerdo con lo que decida el competente juez de familia, puede ser un funcionario del tribunal (consejero técnico) o un pariente, según si la visita tiene lugar en dependencias del tribunal de justicia o en el hogar de uno de los padres (ASTUDILLO y MONDACA, 2021b:145). Teniendo en cuenta todo lo indicado, en esta parte resulta pertinente preguntarnos: ¿cuál es el fundamento que explica la necesidad de recurrir a las visitas supervisadas en los supuestos de revinculación?

Para responder a la interrogante planteada, pensemos en el ISN y relacionémoslo con los supuestos de hecho de la figura que comentamos. Siguiendo a GARCÍA y PEÑA (2018:379-380), el NNA que ha sido víctima de algún tipo de vulneración de entidad ha sufrido un daño “multidimensional” que abarca tanto el plano físico, como el psicológico y el social. Así, probablemente, en el evento de volver a encontrarse con el autor de tal conducta, padecerá angustia y temor, lo que puede conducir a una revictimización.

Sin perjuicio de lo indicado, salvo supuestos de particular y extrema gravedad, puede ser positivo para el desarrollo del NNA el retomar el contacto periódico y regular con el padre respectivo. En esta senda de razonamiento, el artículo 9 de la CDN establece que

“[l]os Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

En otros términos, las restricciones al derecho de visitas deben ser excepcionales y, por lo mismo, fundadas en hechos de especial gravedad directamente relacionados con el mejor bienestar del NNA (SERRA, 2015:543).

Considerando la relevancia de una sana relación de comunicación periódica entre padre e hijos y/o hijas, pareciera ser que el desarrollo del régimen comunicacional mediante modernos medios telemáticos representa una modalidad que contribuye a conciliar la necesidad de un contacto entre padres e hijos y/o hijas y la debida tutela del NNA. A mayor abundamiento, la ausencia de un contacto directo presencial puede permitir el aumento de la sensación de seguridad del NNA, esto es, se incrementan las posibilidades de que se perciba

inserto en un ambiente protegido, dado que, en dicho contexto es poco probable que sufra un nuevo daño.

Con todo, lo expresado no implica una pretensión de inmutabilidad. Con el transcurso del tiempo, y siempre que se acredite de manera debida que se han logrado avances significativos en el proceso de revinculación, mediante resolución del tribunal competente o en virtud de un acuerdo de los padres, podrá establecerse un régimen comunicacional que combine las visitas virtuales con las visitas supervisadas y las presenciales. Incluso, si resulta claro que la relación entre el padre respectivo y el hijo ha alcanzado niveles de normalidad, siempre teniendo en vista los requerimientos emanados del principio del interés superior, eventualmente podría llegarse a un escenario en el que desaparezca la necesidad de la visita supervisada, constituyéndose la visita presencial y la virtual en las modalidades de ejercicio del régimen comunicacional. Dicho escenario sería el ideal desde el punto de vista del principio del ISN y queda clara la utilidad de las modernas formas de comunicación para el logro de su gradual implementación.

Progenitores Privados de Libertad

Un tercer supuesto que tiene el potencial de adquirir dimensiones de particular dramatismo es el constituido por la privación de libertad de un progenitor, aspecto que, de un modo evidente, incide en la forma de realización del régimen comunicacional. Así, dada la situación de encarcelamiento que afecta a uno de los padres, será necesario modificar la forma de desarrollo del contacto periódico y regular que debe existir entre todo padre y sus hijos y/o hijas.

La pérdida de la libertad que afecta a uno de los padres supone una crisis de relevancia que no afecta solamente a este, sino que, posee el potencial de incidir de un modo negativo en la familia, lo que se manifiesta, entre otros aspectos, en las interacciones entre sus miembros. El modo en que cada familia enfrenta la mentada crisis varía caso a caso. Con todo, en lo anterior influyen factores tales como: la capacidad de adaptación, el nivel de cohesión familiar, el manejo emocional, la flexibilidad y los apoyos de tipo psicosocial y jurídico otorgados a los integrantes de la familia (ABAUNZA, MENDONZA, PARECES y BUSTOS, 2016:65). En esta senda de razonamiento, en la medida de lo posible, debe trabajarse en la disminución de la causación de los inevitables cambios provocados por la situación que afecta al progenitor que se ha visto privado de su libertad. En este sentido, adquiere relevancia la forma en que se ejercerá la relación directa y regular.

En dicho contexto, se ha acudido a las visitas virtuales como complemento de las visitas presenciales. En efecto, en varios recintos

penitenciarios chilenos se han puesto en marcha programas piloto centrados en la implementación de un sistema basado en las referidas visitas. El escenario en estudio implica un cumplimiento efectivo, por parte del Estado, del deber constitucional de proteger a la familia y de propender a su fortalecimiento (garantía seguida transversalmente por los ordenamientos latinoamericanos, RAVETLLAT y DÍAZ, 2022:21-ss.), según prescribe la primera parte del inciso final del artículo 1 de la Constitución Política de Chile. Además, en apoyo de la idea recientemente expresada, la modalidad de ejercicio del régimen comunicacional que analizamos está fundada en la tutela del mejor interés del NNA.

Con respecto a la protección Estatal de la familia, la que es calificada como núcleo fundamental de la sociedad en el inciso 2° del artículo 1° de la carta fundamental chilena, aunque experimentará la separación forzada de uno de sus miembros, debe continuar desarrollando sus dinámicas interpersonales, ajustadas, desde luego, a la nueva realidad que les afecta. Para lo último resulta clave la actividad Estatal. Así, para hacer viable los regímenes comunicacionales virtuales, es menester una fuerte inyección de recursos, de forma tal de adquirir, mantener y, en su debido momento, renovar los pertinentes equipos computacionales. A lo señalado se suman los gastos propios de la contratación de los servicios de internet y de disponibilidad o readecuación, según corresponda, de los espacios físicos necesarios para que los presos puedan comunicarse con sus hijos y/o hijas en condiciones adecuadas.

Centrándonos en el mejor interés del NNA, aunque uno de los padres se encuentre recluso en un recinto penitenciario, de ello no debe derivarse una suspensión del contacto con su descendencia. Sin perjuicio de la realización de visitas presenciales, son conocidas las condiciones existentes en varias de las cárceles chilenas, entre estas, podemos indicar el hacinamiento que sufre la población penal, el ambiente imperante de violencia y de abuso tanto de drogas como de alcohol e, incluso, la ausencia de las condiciones mínimas para poder hablar de condiciones de salubridad compatibles con la dignidad de todos los individuos de la especie humana (SANHUEZA y CANDIA, 2019:5-11).

Teniendo en vista lo indicado, debemos tener presente que las visitas virtuales contribuyen a disminuir el contacto del NNA con el escenario descrito. Agréguese a lo señalado que, como lo ha estudiado Robertson, la ventaja de tales visitas se resalta en las siguientes situaciones: cárceles ubicadas en lugares lejanos de los hogares de los NNA, existencia de dificultades para que familiares acompañen al NNA durante el desarrollo de la visita presencial y, finalmente, ausencia de adecuados medios de transporte (ROBERTSON, 2007:23-25).

EL COVID-19 COMO FACTOR DE REFORZAMIENTO DE LA RELEVANCIA DE LAS VISITAS VIRTUALES

Con el advenimiento de las restricciones de movilidad provocadas por el Covid-19 en todo el mundo, el cumplimiento del régimen comunicacional, y con ello los derechos y obligaciones que este contiene, se vieron fuertemente transformados a partir de la ponderación del orden público sanitario versus principios como la autonomía de la voluntad²³ y el ISN.

Los medios telemáticos, ya impulsados en el ejercicio jurisdiccional por el impacto tecnológico señalado *supra*, se mostraron como la única herramienta que permitió armonizar, tanto la garantía de los derechos y principios derivados del cumplimiento de las modalidades del régimen comunicacional, como también las normas preventivas de aislamiento provocadas por la pandemia. Así, lejos de ser un fenómeno excepcional, en gran parte de países se implementaron innovaciones tecnológicas a fin de evitar el incumplimiento de las obligaciones comunicacionales.

En efecto, es posible observar una transición en la efectivización del régimen comunicacional durante la pandemia, puesto que, aunque inicialmente países como Argentina y Chile, priorizaron el cumplimiento de las restricciones sanitarias frente a las visitas físicas -favoreciendo la aplicación de medios telemáticos para satisfacer la carencia de dicho contacto físico-, paulatinamente se transita a su garantía a través de medios físicos y virtuales, en medio de las restricciones de movilidad por el Covid-19, tal como sucedió en la Comunidad Autónoma de Cataluña y Colombia.

En Argentina, el ejecutivo promulgó el Decreto Nro. 297/2020, que constituyó el Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) en toda la nación, por lo que el Ministerio de Desarrollo Social, mediante la Resolución 132/2020, estableció un régimen excepcional de *cuidado personal unilateral*, que si bien admite el traslado del NNA de manera restrictiva a otro domicilio²⁴, deja en manos del progenitor conviviente la custodia del NNA, imponiéndosele el deber de mantener “una fluida comunicación con el progenitor no

²³ Según DURÁ y CRUZ (2020), la autonomía de la voluntad se vio reflejada en los acuerdos de carácter privado celebrados por los progenitores relativos al régimen de visitas.

²⁴ En el artículo 2 de la mencionada Resolución, se establecen tres excepciones: (i) cuando al inicio de la ASPO el NNA no se encontraba en su hogar; (ii) cuando el progenitor, por razones laborales de asistencia médica o prioritaria, de asistencia a terceros u otras causas de fuerza mayor, deba ausentarse; (iii) cuando se genere por razones de salud.

conviviente”, señalándose que para garantizar dicha “fluidez”, es menester emplear “los medios tecnológicos”.

Dicha situación de la consolidación de un *cuidado personal unilateral* debilitó las obligaciones de los regímenes comunicacionales, mientras que paralelamente diversos pronunciamientos judiciales impidieron que dichos regímenes se llevaran a cabo, siendo priorizado el cumplimiento de las medidas de la ASPO. De esta forma, sentencias emitidas por el Juzgado de Familia No. 4 de San Isidro²⁵, el Juzgado Nacional en lo Civil No. 12 (Sentencia S., S. c/ L., M. C. del 8 de abril de 2020), los Juzgados en lo Civil y Comercial Común de Monteros (Sentencia del 6 de abril de 2020) y de Río Tercero (Sentencia C., J. vs. L., A. F. del 17 de abril de 2020), y la misma Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C (Sentencia Z., A. c/ M., P. E. del 26 de marzo de 2020)²⁶, preponderaron la vigencia de las medidas de aislamiento, desestimando, por tanto, las demandas de los progenitores que solicitaban el cumplimiento del régimen comunicacional o la transformación del mismo.

No obstante, cabe señalar que a medida que la pandemia fue prolongándose en el tiempo, las medidas del ASPO fueron cuestionadas por posteriores pronunciamientos judiciales, dando cuenta de la necesidad de realizar un análisis caso a caso (Sentencia L.G.O. c/ G.M.D.L.A. del 27 de abril de 2020, del Juzgado Civil de Monteros²⁷) y de ponderación convencional²⁸. Ello a fin de replantear que el ISN no se garantiza de forma exclusiva protegiendo el derecho a la salud del NNA y del público en general, sino también propiciando el contacto directo con los progenitores en un contexto de seguridad sanitaria, siendo, incluso, caracterizado el traslado como un “peligro

²⁵ En la Sentencia S. L. E. C/ Z. D. J. C.S S/ Incidente de alimentos del 26 de marzo de 2020 se consolida la conexión que se genera en el cumplimiento de las medidas de aislamiento entre el ISN y el derecho a la salud de los NNA.

²⁶ En la misma se señala ante la solicitud de traslado de un NNA, que “[n]o resulta suficiente la invocación genérica e imprecisa respecto de eventuales beneficios, que por otro lado, podrían poner en riesgo no sólo la salud de la niña, sino también la de la población en general”.

²⁷ En esta se señaló que un NNA de 3 años, ante la imposibilidad de cumplir eficazmente un régimen de comunicación virtual, se hace necesario para preservar su ISN, el traslado del infante hacia el hogar materno.

²⁸ Verbigracia Sentencia C., E. M. B. c/ G., J. N. s/Denuncia por violencia familiar, expediente 12516/2020, del 23 de abril de 2020, proferido por el Juzgado Nacional en lo Civil No. 102 (exige el cumplimiento del art. 9.3 de la CDN); Sentencia B.F c/ F.G.M. s/régimen de comunicación, expediente 79493/2014, del 4 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado Nacional Civil No. 23 (el régimen de alternancia cumple los estándares de Derecho internacional y nacional de los derechos humanos); Sentencia F., D. L. c/ A., M. H. s/denuncia por violencia familiar, expediente 74513/2018, del 14 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Nacional Civil No. 23.

sanitario mínimo” (Sentencia *M., A. M. c/ A., V.* del 08 de abril de 2020, del Juzgado de Paz de Coronel Pringles).

De esta manera, se promovió una suerte de viraje en el modelo de régimen comunicacional durante la pandemia, el que alcanzó su punto de transformación con la decisión administrativa del Poder Ejecutivo del 1 de mayo de 2020, la que permitió, una vez por semana, el traslado del NNA tanto al domicilio del otro progenitor como al del referente afectivo (PODER EJECUTIVO ARGENTINA, 2020a). Aunado a lo anterior, el Juzgado Nacional de primera instancia en lo civil No. 23 en el mes de abril de 2020 declaró inconstitucional el artículo 2 de la Resolución 132/2020 mencionada *supra* debido a la ausencia de regulación legislativa de las disposiciones establecidas por el Ministerio de Desarrollo Social, precisando al mismo tiempo que desde el Decreto Nro. 297/2020 se hace viable el traslado de NNA, más cuando la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que “resulta plenamente aplicable cuando no existe impedimento alguno, promover la revinculación familiar cuando ello fuera posible”, ello a fin de evitar “ocasiona[r] [...] un perjuicio por la pérdida de contacto directo total entre Z y su mamá” (Sentencia *G. F. M. c/ T. G. D.* del 27 de abril de 2020, del Juzgado Nacional de primera instancia en lo Civil No. 23 de Buenos Aires²⁹).

Por su parte, en Chile, el 18 de marzo de 2020 mediante el Decreto No. 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública estableció, a nivel nacional, el estado de excepción constitucional de catástrofe, y el 25 de marzo de 2020, habiéndose determinado la cuarentena total en siete comunas de la región metropolitana, el mismo Ministerio dictó un instructivo de restricción de desplazamiento, el cual no incluía permisos de movilidad para el cumplimiento del régimen comunicacional (MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA DE CHILE, 2020), aunque el Sistema Nacional de Mediación Familiar instó a los progenitores, posterior al contexto de pandemia, a “compensar” el tiempo no otorgado al progenitor afectado por la medida de cuarentena (SISTEMA NACIONAL DE MEDIACIÓN FAMILIAR, 2020; igualmente PLAN DE ACCIÓN CORONAVIRUS, 2020a:6).

Con todo, al igual que en Argentina, en esta primera fase del manejo de la pandemia, el Estado chileno privilegió el cuidado sanitario de los NNA y de la sociedad en general más que el cumplimiento del régimen comunicacional con contacto directo (ASTUDILLO y MONDACA, 2021a:162-166), con la agravante que no se hizo mención al uso de medios tecnológicos que posibilitaran mellar el alejamiento fáctico entre los progenitores y los NNA.

²⁹ En dicha sentencia se hace mención a la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 10 de abril de 2020.

Con posterioridad a estas decisiones, el Plan de Acción Coronavirus en el mes de abril de 2020, estableció permisos de desplazamiento en el siguiente sentido: “[t]raslado[s] de niños, niñas o adolescentes menores de 18 años entre las casas de sus padres o tutores, conforme al acuerdo existente entre el padre, madre y/o los encargados del cuidado personal, según corresponda, o de conformidad al régimen de relación directa y regular establecido en la resolución emanada del respectivo tribunal competente”³⁰. Este permiso se amplió, incluso, en los casos en que no estuviese establecido el régimen comunicacional (véase PLAN DE ACCIÓN CORONAVIRUS, 2020b, permiso No. 14:2).

Paralelamente, encontramos la propuesta de los Juzgados de Familia de Barcelona, que establecieron a través del Acuerdo del 18 de marzo de 2020, que el cumplimiento del estado de alarma provocado por la pandemia (y promulgado por el RD 463/2020 del 14 de marzo), exigía suspender todas las actuaciones judiciales, salvo, y de forma excepcional, todas aquellas de naturaleza urgente (medidas cautelares u “otras inaplazables”), siempre que se desarrollaran mediante el sistema virtual de la jurisdicción catalana (*Lexnet*). Con todo, se señaló de manera explícita que el Acuerdo Jurisdiccional no legitimó el incumplimiento de las resoluciones judiciales, como lo es, entre otras, el régimen comunicacional.

Es menester señalar que lo dicho anteriormente tuvo variadas interpretaciones respecto a las obligaciones que debían efectivamente acatarse respecto a los regímenes comunicacionales, lo que requirió que los Juzgados de Barcelona emitieran otro Acuerdo días después, el 24 de marzo, en el que reemplazaron el párrafo que señalaba que

“el sistema de responsabilidad parental deberá ser ejercido por el progenitor custodio (en supuestos de custodia exclusiva) o por el progenitor que ostenta la guarda en este momento (en supuestos de custodia compartida)”,

por el siguiente

“a fin de conseguir el necesario y deseable contacto paterno-filial el progenitor custodio deberá facilitar, particularmente por medios telemáticos (skype, facetime, o video llamada de whastApp) el

³⁰ Revítese: PLAN DE ACCIÓN CORONAVIRUS (2020-b), permiso No. 13, p. 2. Cabe señalar que este tipo de permiso se fue renovando, hasta establecer de forma directa que cobijaba los traslados cuyo fin era cumplir las “órdenes judiciales y acuerdos de Relación Directa y Regular” (léase: PLAN DE ACCIÓN CORONAVIRUS, 2021, permiso No. 18:10).

contacto del/los hijo/os con el progenitor no custodio, siempre y cuando no se perturben las rutinas u horarios de descanso de los menores”.

De tal forma, el yerro que generaba confusión fue rápidamente solventado por los Juzgados de Familia de Barcelona, siendo resuelto, también, mediante pronunciamientos jurisprudenciales que explicitaron que el Real Decreto 463/2020 no impedía el cumplimiento de “todos los sistemas de guarda, custodia, visitas y comunicaciones fijadas en las resoluciones judiciales vigentes”, por lo que se “apela [es] a la responsabilidad parental a la hora de observar las normas de las autoridades gubernativas y sanitarias”, siendo esto traducido en

“si alguno de los progenitores presentara síntomas o hubiera dado positivo en el test del Covid-19, en interés de los menores y para evitar la propagación del virus sería preferible que la custodia la ostentara el otro progenitor, suspendiéndose provisionalmente las medidas vigentes con relación a los cambios de custodia y al régimen de visitas, por causas de fuerza mayor”³¹⁻³².

Similar situación aconteció en Colombia, siempre que desde el propio Decreto 457 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional imparte instrucciones para el cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio derivado del Covid-19, estableciendo como cuarta excepción a las restricciones de movilidad la “asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes” (art. 4.3). Lo indicado, a pesar de la ausencia de regulación legal en Colombia frente al régimen comunicacional, puesto que solo se encuentra previsto en el artículo 253 del Código Civil (vinculado al cuidado personal de la crianza de sus hijos) y artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia (custodia y cuidado personal de los NNA).

³¹ Auto 80/2020 del 25 de marzo de 2020 dictado por el Juzgado de 1ra. Instancia 51 de Barcelona, en el seno de un procedimiento de ejecución forzosa de la progenitora materna. El mencionado Auto concluye con un apercibimiento a la progenitora derivado del incumplimiento de las obligaciones del régimen de visitas.

³² En un proceso parecido, se privilegia también el ISN sobre las restricciones de movilidad establecido por el estado de alarma del RD 463/2020. En este caso, nuevamente el Juzgado de Primera Instancia No. 51 de Barcelona, mediante auto 225/2021 del 28 de julio de 2021, faculta a la progenitora a decidir frente las visitas pediátricas hacia el NNA y la vacunación del mismo, siempre que dichas actividades no afectan el régimen comunicacional con el padre, ni tampoco “supone [un] ataque a la integridad física” o a la salud de los NNA.

De este modo, la decisión del cumplimiento irrestricto del régimen comunicacional -a pesar de la pandemia- se deriva del entendimiento constitucional y jurisprudencial de que los NNA tienen derecho

“a tener una familia y no ser separado de ella [...] [siendo este] un derecho fundamental que goza de especial protección constitucional, plasmado en el artículo 44 de la Constitución Política y en instrumentos internacionales, al considerar que se trata del medio natural de crecimiento y bienestar de sus miembros, en especial de los niños sujetos de protección especial”³³.

Es en tal medida que el mismo Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF) en su función de garante de los derechos de los NNA, precisa que “[l]os derechos de custodia y visitas son de carácter constitucional” y

“[t]ienen como fin garantizarle al niño, niña o adolescente su derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, por lo que no pueden incumplirse en situaciones de emergencia”.

De tal suerte, el ICBF considera que “impedir el contacto entre los niños, niñas y adolescentes y sus progenitores generaría una afectación a los derechos”, por lo que

“es posible realizar desplazamientos para cumplir con el régimen de custodia compartida o visitas establecido, siempre y cuando se garanticen las medidas de prevención que disminuyan el riesgo de contagio para los menores de edad y sus progenitores”³⁴.

Con todo, se aplica un enfoque similar al consagrado por los jueces de Barcelona, en el sentido que se exige por parte de los progenitores el cumplimiento, no solo del régimen comunicacional, sino también de las medidas

³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-182 de 2 de mayo de 1996 (M. P. Alejandro Martínez Caballero). Ver también de la misma Corte Constitucional: Sentencia T-580A del 25 de julio de 2011 (M. P. Mauricio González Cuervo); Sentencia T-012 de 20 de enero de 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio); Sentencia T-177 de 24 de marzo de 2017 (M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo); Sentencia T-384 de 20 de septiembre de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). De igual forma, observar el Concepto 63 de 18 de diciembre de 2019 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

³⁴ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2020).

sanitarias de cuidado de los NNA garantizándoles sus derechos de contacto familiar, mientras que se posibilita que en

“circunstancias [excepcionales que] no permit[an] [el contacto directo], se debe recurrir a los medios tecnológicos y virtuales disponibles, mediante los cuales se garanticen los encuentros con el niño, niña o adolescente”³⁵.

A modo de corolario, podemos evidenciar la transición adoptada por los países *ut supra* mencionados frente a cumplimiento del régimen comunicacional en medio de las restricciones de movilidad generadas por la pandemia. En efecto, si bien inicialmente existió una tendencia a privilegiar el orden público sanitario como el medio más eficaz para la garantía del ISN, enfocado en un régimen comunicacional que favoreció el contacto indirecto, observándose avances en el uso de medios tecnológicos que permitieran conservar el contacto entre los progenitores a pesar del priorizado distanciamiento físico, posteriormente se privilegió el uso integral de los medios que posibilitan el contacto comunicacional y la unidad familiar³⁶, aun cuando se establece prioritariamente el contacto directo sobre el virtual.

³⁵ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2020).

³⁶ Podemos considerar tres estándares para el cumplimiento de la *unidad familiar*, a partir de los artículos 8 y 18 de la CDN y la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, a saber: (i) el ISN exige la preservación del entorno familiar; (ii) se debe entender a la familia de modo amplio; (iii) aunque el NNA se encuentre separado de uno o ambos progenitores, tiene derecho a mantener comunicación con ambos, siempre que ello sea compatible con el ISN. De dicha comunicación serán responsables aquellos progenitores o terceros que tengan el cuidado o la custodia del NNA.

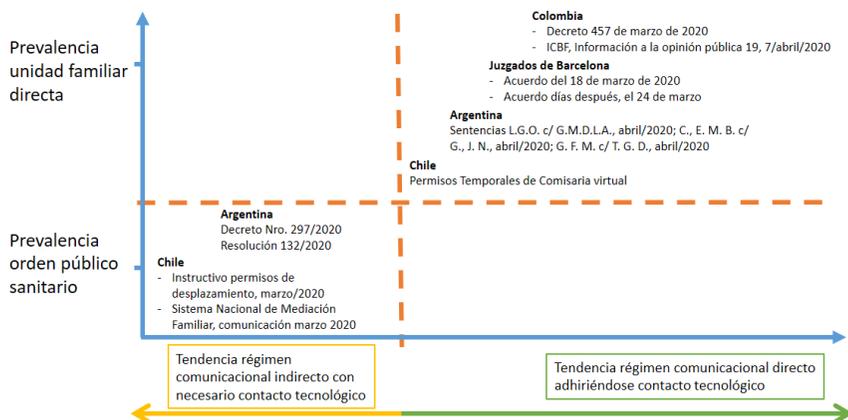


Figura 1 – Transición en el Cumplimiento del Régimen Comunicacional en Pandemia.
Entre el Orden Público Sanitario y la Unidad Familiar

Finalmente, es imperioso precisar que la pandemia puso de manifiesto la “inequidad de la distribución de las responsabilidades domésticas, que recaen mayormente sobre las mujeres” (MOLINA, 2020:191), agravado por el debilitamiento de las redes públicas y comunitarias que apoyaban el ejercicio de la economía del cuidado³⁷ de los NNA presentes en el núcleo familiar. Así, el modelo comunicacional que reforzó las cargas de las responsabilidades de cuidado hacia los progenitores convivientes³⁸, en su mayoría asumida por la parte materna, no solo mantuvo, sino que ahondó la inequidad, y con ello, el agobio en los esfuerzos del sostenimiento económico y cuidado familiar (MOLINA, 2020:198-200).

CONCLUSIONES

A la luz de indicado en este artículo, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- (1) Los avances logrados tanto por la ciencia como por la tecnología en el ámbito de las comunicaciones han influido notoriamente

³⁷ Este término hace relación a aquel trabajo que se desarrolla principalmente en el área doméstica, frecuentemente no remunerado para quien lo ejerce como miembro de la familia. Véase: artículo 2, Ley 1413 de 2010 de Colombia; ONU MUJERES (2019:19-20).

³⁸ Para un análisis jurisprudencial al respecto: (i) Juzgado de Paz de Coronel Pringles, Buenos Aires, Argentina (2020); (ii) Juzgado Nacional en lo Civil No. 102, Argentina (2020).

en las sociedades actuales. El ámbito jurídico no ha sido inmune a ello, por el contrario, se ha beneficiado de las ventajas brindadas por los modernos medios telemáticos de comunicación. Así, en diversos juicios que deben ser resueltos por los tribunales de justicia se ha acudido a las denominadas visitas virtuales.

- (2) En el derecho comparado se proponen distintas fórmulas en las que el contacto telemático interactúa con el régimen comunicacional físico. En tal sentido, podemos observar ciertas propuestas, como las de jurisprudencia de la Corte Superior de New Jersey y la legislación de Puerto Rico, que postulan, de modo secundario, la adhesión de los medios virtuales como mecanismo de reforzamiento del régimen comunicacional de contacto físico. Por su parte, propuestas de la Corte Constitucional colombiana, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile y los Códigos de los Estados de Alabama, Washington y Utah en Estados Unidos, reflejan una segunda postura en donde los medios virtuales y físico se establecen indistintamente como medios eficaces para el cumplimiento del régimen comunicacional.
- (3) Aunque Chile carece de una regulación normativa de las visitas virtuales, ello no es un obstáculo para que los tribunales de justicia acudan a estas, tal como ha sucedido con respecto al régimen comunicacional. Lo dicho ha sucedido, sobre la base de las exigencias del principio del interés superior, a propósito de las salidas de NNA al extranjero, en lo tocante a las denominadas visitas vigiladas y en los supuestos en los que un progenitor ha sido privado de su libertad.
- (4) La pandemia del Covid-19 impulsó que los Estados consideraran el contacto virtual como un medio que podía resolver la imposibilidad del contacto físico producido por las restricciones de movilidad sanitaria. De esta manera, se evidencia una transición en la forma como se efectivizó el régimen comunicacional, desde la priorización de las medidas de restricción sanitarias, a partir del régimen comunicacional exclusivo en los padres custodios, permitiendo que los medios telemáticos suplan las barreras físicas de las cuarentenas, hacia un régimen comunicacional en que las restricciones sanitarias no se consolidan como óbice para el incumplimiento del contacto físico que este implica, ello sin que se excluyan los medios

virtuales como mecanismos que refuerzan el contacto físico con los NNA.

REFERENCIAS

- Abaunza, C.; Mendonza, M.; Paredes, G. & Bustos, P. (2016). La familia y la privación de la libertad. En: *Familia y privación de la libertad en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Acuña, M. (2020). Contenido esencial del derecho-deber de cuidado personal de los hijos. *Revista de Derecho*, 33(1), 75-95. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000100075>
- Alarcón, A. (2021). Administración de justicia en tiempos de pandemia. *Prolegómenos*, 24(47), 7-9. <https://doi.org/10.18359/prole.5707>
- Alarcón, S. (2020). Análisis de tecnologías digitales para beneficiar el ejercicio profesional de los mediadores familiares en Chile. *Revista de Derecho Privado*, 39, 33-60. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.03>
- Amunátegui, C. (2021). Producciones de agentes artificiales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 56, 35-37. <http://dx.doi.org/10.4151/S0718-685120210056-1332>.
- Arley, A. (2020). El Poder Judicial en la era digital post-Covid. *Hechos y Derechos*, 59. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15035/15990>.
- Arrabal, P. (2020). Las diligencias de investigación tecnológica en el proceso penal español. *Revista de Ciencias Sociales*, 76, 67-108. <https://doi.org/10.22370/rcs.2020.76.2812>.
- Astudillo, C. & Mondaca, A. (2020). La construcción del “beneficio” para el niño, niña o adolescente, por parte de los tribunales superiores de justicia chilenos, en las autorizaciones de salidas al extranjero prolongadas o definitivas. *Ius et Praxis*, 26(3), 301-313. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000300301>
- Astudillo, C. & Mondaca, A. (2021a). Nuevas formas de comunicación en la relación directa y regular: Salidas al extranjero. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 10(2), 149-174. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58404>
- Astudillo, C. & Mondaca, A. (2021b). Consideraciones teóricas y prácticas del derecho-deber de mantener una relación directa y regular. En: Mondaca, A. & Illanes, A. (edits.), *Lecciones de Derecho de la Infancia y Adolescencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Caicedo, M.; Valbuena, J.; Ríos, M.; Acevedo, M. & Maestre, M. (2021). El régimen de visitas en medio del confinamiento por la pandemia de covid-19. *Revista estudiantil de Derecho Privado Universidad*

- Externado de Colombia*, 1-18. <https://red.uexternado.edu.co/el-regimen-de-visitas-en-medio-del-confinamiento-por-la-pandemia-de-covid-19>
- Coll, A. & Restrepo, R. (2021). Aproximación hacia una comprensión estructural de la e-justicia. *Cinta de Moebio*, 70, 81-93. <http://dx.doi.org/10.4067/s0717-554x2021000100081>.
- De la Hoz, F.; Martínez, O.; Combita, H. & Hernández, H. (2019). Las tecnologías de la información y la comunicación y su influencia en la transformación de la educación superior en Colombia para impulso de la economía global. *Información Tecnológica*, 30(1), 255-262. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-07642019000100255>
- Díaz, J. (2017). Adopción homoparental: un desafío entre la heteronormatividad y la lucha por la igualdad. *Derecho y Cambio Social*, 49, 1-19. https://www.derechocambiosocial.com/revista049/ADOPCION_HO MOPARENTAL.pdf
- Díaz, J. & Lucero, J. (2022). Luces y sombras del proceso de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en Colombia. En: Ravetllat, I.; Sanabria, C. & Velázquez, E. (Coords.), *Sistemas nacionales de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia en América Latina: estado de aplicación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Durá, M. & Cruz, J. (2020). La responsabilidad parental atravesada por el Covid 19. Casos actuales y desafíos. Modificaciones en el régimen de comunicación. *Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*. <http://www.saij.gov.ar/maria-florencia-dura-responsabilidad-parental-atravesada-covid-19-casos-actuales-desafios-modificaciones-regimen-comunicacion-dacf200140/123456789-0abc-defg0410-02fcanirtcod?&o=3&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=434>
- Galvis, Á. & Bustamante, M. (2019). La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: una lectura desde regulación procesal colombiana. *Ius et Praxis*, 25(2), 189-222. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000200189>
- García, J. & Peña, E. (2018). Reacción psicológica ante la experiencia de abuso sexual extrafamiliar en padres de niños abusados. *Psicogente*, 21(40), 378-402. <https://doi.org/10.17081/psico.21.40.3079>.

- Geneteau, G. (2021). La comunicación social y el desarrollo de la sociedad en tiempos de la era digital. *Revista Científica Centros*, 10(1), 110-126. <https://doi.org/10.48204/j.centros.v10n1a8>
- Gómez, L. (2006). El desplazamiento de prácticas impresas y la apropiación de prácticas digitales: un estudio con alumnos del bachillerato tecnológico aprendiendo a usar la computadora en la escuela. *Revista Brasileña de Educación*, 11(31), 58-81. <https://doi.org/10.1590/S1413-24782006000100006>
- Helfmann, C. & Gómez, R. (2021). Procedimiento administrativo electrónico: expediente y notificaciones. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(2), 11-42. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.63711>
- Lathrop, F. (2010). (In)constitucionalidad de la regla de atribución preferente materna del cuidado personal de los hijos del artículo 225 del Código Civil chileno. *Ius et Praxis*, 16(2), 147-184. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200006>
- Lucero, J. (2021). El juez multinivel y la transversalidad de garantías. Un acercamiento a los escenarios fácticos en América y Europa. *Opinión Jurídica*, 20(41), 71-99. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n41a2>
- Molina, M. (2020). Cuidado de los hijos en tiempos de pandemia. Apuntes para repensar la experiencia argentina. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12bis, 190-201. https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/19_Mariel_Molina_pp._190-201.pdf
- Mondaca, A. & Astudillo, C. (2020). Aplicación del principio del interés superior del niño en las autorizaciones judiciales para salir al extranjero: comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Chile de 24 de abril de 2018 (Rol-42.642-2017). *Revista de Derecho*, 27(15), 1-22. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0015>
- Peña, S.; Lazkano, I. & Larrondo, A. (2019). Medios de comunicación e innovación social. El auge de las audiencias activas en el entorno digital. *Andamios*, 16(40), 351-372. <https://doi.org/10.29092/uacm.v16i40.710>
- Pérez, Á. (2021). Justicia civil en la era digital y artificial: ¿hacia una nueva identidad? *Revista Chilena de Derecho*, 48(2), 203-229. <https://doi.org/10.7764/R.482.9>
- Quintero, R.; Avellaneda, M.; Cristancho, M. & Sánchez, I. (2021). Permanencia estudiantil en programas de postgrado e-learning: un caso de estudio. *Formación Universitaria*, 14(3), 17-24. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-50062021000300017>

- Ravetllat, I. & Díaz, J. (2022). Un Ombudsperson para la infancia y la adolescencia en Colombia: ¿un camino inacabado? *Jurídicas*, 19(1), 19-38. <https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.1.2>
- Robertson, O. (2007). *El impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos*. Ginebra: Quaker United Nations Office.
- Sanhueza, G. & Candia, J. (2019). Acceso a la atención sanitaria en cárceles chilenas: una mirada desde los internos. *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 21(1), 5-11. <https://dx.doi.org/10.4321/s1575-06202019000100002>
- Santos, A.; Díaz, F.; Cruz, N.; Balseira, Z. & Serrano, B. (2021). Economía digital: análisis de la producción científica encontrada en Sciencedirect entre 2008-2018. *Ingeniería Industrial*, 42(2), 1-12.
- Serra, A. (2015). Suspensión del derecho de visita de los padres respecto del menor acogido. Comentario a la STS (sala 1ª) 663/2013, de 4 de noviembre. *Revista Boliviana de Derecho*, 19, 536-545.
- Ugas, L. & Cendrós, J. (2005). Brecha digital en la difusión de las tecnologías de internet para el acceso a la sociedad red. *Revista de Ciencias Sociales*, 11(2), 296-310. <https://www.redalyc.org/pdf/280/28000207.pdf>
- Vargas, M. (2018). La justicia civil de doble hélice. Hacia un sistema integral de resolución de conflictos en sede civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 31, 195-220. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200195>
- Villafranco, C. (2005). El papel de los medios de comunicación en las democracias. *Andamios*, 2(3), 7-21. <https://www.redalyc.org/pdf/628/62820301.pdf>

Normas y Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, Argentina (2020). Sentencia Z., A. c/ M., P. E. s/Denuncia por violencia familiar, del 26 de marzo de 2020.
- Code of Alabama (2021). *Title 30: Marital and Domestic Relations. Section 30-3-169.3: Change of custody*. <https://law.onecle.com/alabama/title-30/30-3-169.3.html>
- Code of Utah (2021). *Title 30: Husband and Wife. Chapter 3: Divorce*. <https://law.justia.com/codes/utah/2021/title-30/chapter-3/section-35/>
- Code of Washington (2009). *Title 26: Domestic Relations. Chapter 26.10: Nonparental Actions For Child Custody*. <https://law.onecle.com/washington/domestic-relations/ch26.10.html>

- Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia (2006). Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). Resolución 1/2020 del 10 de abril de 2020.
- Convención de los Derechos del Niño (1989). Asamblea de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.
- Corte Constitucional Colombia (1992). Sentencia No. T-523/92, del 18 de septiembre de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional Colombia (2014). Sentencia T-115/14 del 3 de marzo de 2014. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional colombiana (1996). Sentencia T-182 de 2 de mayo de 1996 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional colombiana (2011). Sentencia T-580A del 25 de julio de 2011 (M. P. Mauricio González Cuervo).
- Corte Constitucional colombiana (2012). Sentencia T-012 de 20 de enero de 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).
- Corte Constitucional colombiana (2017). Sentencia T-177 de 24 de marzo de 2017 (M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo).
- Corte Constitucional colombiana (2018). Sentencia T-384 de 20 de septiembre de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).
- Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2014). Causa rol 197-2013, del 21 de agosto de 2014.
- Corte de Apelaciones de Santiago (2016). Causa rol 318-2016, del 11 de abril de 2016.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2013). Causa rol 8.728-2012, del 25 de marzo de 2013.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2016). Causa rol. 36.593-2015, del 21 de abril de 2016.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2017). Causa rol 70.160-2016, del 18 de abril de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018-a). Causa Rol 42.642-2017, del 28 de abril de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018-b), Causa rol 40.678-2017, del 26 de febrero de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2020-a). Causa Rol 4.992-2019, del 30 de marzo de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2020b). Rol 358-2019, de 20 de abril de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2020c). Rol 24.265-2019, de 26 de mayo de 2020.

- Corte Suprema de Justicia de Colombia (1984). Sentencia del 25 de octubre de 1984. M. P. Hernando Tapias Rocha.
- Gobierno Nacional de Colombia (2020). Decreto 457 de marzo de 2020.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2017). Concepto 000150 del 18 de diciembre de 2017. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000150_2017.htm
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019). Concepto 63 de 18 de diciembre de 2019.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2020). Información a la opinión pública, martes 7 de abril de 2020. <https://www.icbf.gov.co/noticias/informacion-la-opinion-publica-19>
- Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán, Argentina (2020). Sentencia *L.G.O. c/ G.M.D.L.A. s/ regimen comunicacional*, expediente XXX/20, del 27 de abril de 2020.
- Juzgado de 1ra. Instancia 51 de Barcelona (2020). Auto 80/2020 del 25 de marzo de 2020. <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ca4115886e5f8cf0/20200406>
- Juzgado de Familia No. 4 de San Isidro, Argentina (2020). Sentencia *S. L. E. C/ Z. D. J. C.S S/ Incidente de alimentos* del 26 de marzo de 2020.
- Juzgado de Paz de Coronel Pringles (2020). Sentencia *M., A. M. c/ A., V. s/ incidente – Modificación derecho de comunicación*, Auto No. 15.804/16, del 8 de abril de 2020.
- Juzgado de Primera Instancia No. 51 de Barcelona (2021). Auto 225/2021 del 28 de julio de 2021. <http://www.icaoviedo.es/res/comun/biblioteca/3136/AUTO%20BARCELONA..pdf>
- Juzgado en lo Civil y Comercial, y Familia, 1ro., de Río Tercero, Córdoba, Argentina (2020). Sentencia *C., J. vs. L., A. F. s. Régimen comunicacional* del 17 de abril de 2020.
- Juzgado Nacional de primera instancia en lo Civil No. 23 de Buenos Aires (2020). Sentencia *G. F. M. c/ T. G. D. s/ régimen de comunicación*, del 27 de abril de 2020 (M. P. Agustina Díaz Cordero). <http://www.saij.gov.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o20020012pdf&name=20020012.pdf>
- Juzgado Nacional en lo Civil No. 102, Argentina (2020). Sentencia *C., E. M. B. c/ G., J. N. s/Denuncia por violencia familiar*, expediente 12516/2020, del 23 de abril de 2020.

- Juzgado Nacional en lo Civil No. 12, Argentina (2020). Sentencia del expediente No. 68985-2019, S., S. c/ L., M. C. s/divorcio, del 8 de abril de 2020.
- Juzgado Nacional en lo Civil No. 23, Argentina (2020). Sentencia B.F c/ F.G.M. s/régimen de comunicación, expediente 79493/2014, del 4 de mayo de 2020.
- Juzgado Nacional en lo Civil No. 23, Argentina (2020). Sentencia F., D. L. c/ A., M. H. s/denuncia por violencia familiar, expediente 74513/2018, del 14 de mayo de 2020.
- Juzgados de Familia de Barcelona (2020-a). Acuerdo del 18 de marzo de 2020.
- Juzgados de Familia de Barcelona (2020-b). Acuerdo del 24 de marzo de 2020.
- Juzgados en lo Civil y Comercial Común, Familia y Sucesiones, documentos y locaciones y laboral asueto extraordinario de Monteros, Tucumán, Argentina (2020). Sentencia del 6 de abril de 2020.
- Ley de Visitas Virtuales (2012). Ley No. 264 de 25 de septiembre de 2012, Paraguay.
<https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/264-2012.pdf>
- Ministerio de Desarrollo Social de Argentina (2020). Resolución 132/2020.
- Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile (2020). Instructivo para permisos de desplazamiento, del 25 de marzo de 2020.
<https://www.interior.gob.cl/media/2020/03/link.pdf>
- Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013). Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
- ONU Mujeres (2019). Estándares Mínimos de Economía del Cuidado en Contextos de Reincorporación Económica (Bogotá, ONU).
<https://colombia.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Colombia/Documentos/Publicaciones/2019/08/Estndares%20mimos%20de%20cuidado%20en%20procesos%20de%20reincorporacin%20economica%20final%20web.pdf>
- Plan de Acción Coronavirus, Chile (2020-a): Cuarentena. Preguntas y Respuestas. <https://docplayer.es/184011130-Cuarentena-preguntas-y-respuestas-plancoronavirus-cuidemonosentretodos.html>
- <https://msgg.gob.cl/wp/2020/03/26/preguntas-y-respuestas-sobre-cuarentena-total-en-siete-comunas-de-la-region-metropolitana/>
- <https://msgg.gob.cl/wp/wp-content/uploads/2020/03/Visitas-padres-separados.mp4>
- Plan de Acción Coronavirus, Chile (2020-b). Instructivo para permisos de desplazamiento”, de abril 2020.

- https://cdn.digital.gob.cl/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/documentos/Instructivo_Desplazamiento_300420.pdf
- Plan de Acción Coronavirus, Chile (2021). Instructivo para permisos de desplazamiento, de mayo 2021. https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/documentos/paso-a-paso/Instructivo_desplazamiento-10.05.21.pdf
- Poder Ejecutivo Argentina (2020a). Decisión No. 703/2020DECAD-2020-703-APN-JGM del 1 de mayo de 2020.
- Poder Ejecutivo Argentina (2020b). Decreto Ejecutivo No. 297/2020.
- Primer juzgado de familia de Santiago (2011). Sentencia V con ARIT, RIT C-5.124-2010, del 28 de abril de 2011.
- Real Decreto 463/2020, España.
- Segundo Juzgado de Familia de Santiago (2008). Sentencia C. P. con S. C. S. F., RIT C-2.806-2007, del 9 de mayo de 2008.
- Sistema Nacional de Mediación Familiar, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020): “¿Qué pasa con los padres separados y la visita de los hijos?”, del 26 de marzo de 2020. <https://www.facebook.com/sistemamediacionfamiliar/posts/1583851608405821>
- Superior Court of New Jersey (1984). *Karen W. Cooper, plaintiff-appellant, v. Norton J. Cooper, defendant-respondent*, 99 N.J. 42, 491 A.2d 606, del 14 de noviembre de 1984. <https://www.leagle.com/decision/198414199nj421138>
- Superior Court of New Jersey (1988). *Virginia Holder (formerly virginia polanski), plaintiff-appellant, v. Benjamin H. Polanski, defendant-respondent*, 111 N.J. 344, 544 A.2d 852, del 17 de febrero de 1988. <https://www.leagle.com/decision/1988455111nj3441436>
- Superior Court of New Jersey (1990). *Lee Epstein Winer, plaintiff-appellant, and cross-respondent, v. Kenneth brian winer, defendant-respondent, and cross-appellant*, 241 N.J. Super. 510, 575 A.2d 518, Appellate Division, del 7 de junio de 1990. <https://www.leagle.com/decision/1990751241njsuper5101703>
- Superior Court of New Jersey (1998). *Andrew Levine, plaintiff-appellant, v. Rosemary Levine Bacon, defendant-respondent*, 152 N.J. 436, 705 A.2d 1204, del 24 de febrero de 1998. <https://www.leagle.com/decision/1998588152nj4361135>
- Superior Court of New Jersey (2001). *Kyron McCOY, Plaintiff-Appellant, v. Thomas J. McCOY, Defendant-Respondent*, 764 A.2d 449, 336 N.J. Super. 172, Appellate Division, del 5 de enero de 2001. <https://www.leagle.com/decision/20011213764a2d44911203>

Tribunal de Familia de Iquique (2000). Sentencia C-597-2000.

**The Law, State and Telecommunications Review / Revista de Direito, Estado e
Telecomunicações**

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: getel@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET>