



Limitación en Chile de la emigración de las madres custodias junto a sus hijos y/o hijas: ¿una exigencia del principio del interés superior?*

Limitation in Chile on Emigration of Custodial Mothers with Their Children and/or Daughters: A Requirement of the Best Interest Principle?

ALEXIS MONDACA MIRANDA**

Universidad de Talca (Chile)

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo estudiar la limitación que se aprecia en Chile con respecto a la posibilidad de emigrar de las madres custodias. Lo anterior, en los supuestos de solicitudes de autorizaciones judiciales para efectos de emigraciones al extranjero de las referidas madres, las que se proyecta llevar a cabo en compañía de sus hijos y/o hijas. Se plantea que tales emigraciones pueden ser fuente de una serie de beneficios desde el punto de vista del principio del interés superior del niño, la niña o el adolescente. Además, se afirma que la restricción a las mencionadas emigraciones puede ocasionar una vulneración del principio del libre desarrollo de la personalidad de las madres custodias. Finalmente, se analiza la posibilidad de establecer un régimen comunicacional con el padre no custodio que contemple la utilización de las formas modernas de comunicación.

Palabras clave: Emigración, custodia, discriminación, hijos e hijas, libre desarrollo de la personalidad

Abstract: The purpose of this article is to study the limitation that is observed in Chile concerning the possibility of custodial mothers to emigrate. The above, in the cases referring to requests for judicial authorizations about emigration abroad of the referred mothers, which are planned to be carried out in the company of their children and/or daughters. It is stated that such migratory movements may be the source of a series of benefits from the point of view of the principle of the best interest of the child or adolescent. In addition, it is also stated that the restriction of the aforementioned emigration may cause a violation of the principle of the free development of personality of the custodial mothers. Finally, the possibility of establishing a communication regime with the non-custodial parent which contemplates the use of modern forms of communication is analyzed.

* Este artículo forma parte del proyecto Fondecyt Regular N° 1220037, año 2022, «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», financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID) del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación de Chile, del cual el autor es investigador responsable.

** Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile), y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

Código ORCID: 0000-0002-6559-4124. Correo electrónico: alexis.mondaca@utalca.cl

Key words: Emigration, custody, discrimination, sons and daughters, free development of personality

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. ESTADO DE LA CUESTIÓN.- III. POSTURA EN CONTRA DE LA EMIGRACIÓN DE MADRES ACOMPAÑADAS DE SUS HIJOS Y/O HIJAS.- IV. EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LAS EMIGRACIONES.- V. ARMONIZACIÓN DE INTERESES.- V.1. INTERÉS SUPERIOR, *NE EXEAT* Y RESTRICCIÓN AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.- V.2. ¿Y EL INTERÉS DEL PADRE NO CUSTODIO?.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Desde las últimas décadas del siglo pasado, Chile ha sido destino de movimientos inmigratorios de entidad. En efecto, especialmente han destacado por su número los inmigrantes provenientes de Colombia, Haití y Venezuela¹. Sin perjuicio de lo indicado, Chile también ha sido, y continúa siendo, punto de origen de emigraciones (Oyarzún *et al.*, 2021, pp. 90-93).

Como lo han expresado Cano y Soffia (2009), «el número de nacionales que ha emigrado ha superado históricamente a la cantidad de inmigrantes en el país» (p. 141). Dichas emigraciones han sido forzadas, como en el caso de los exiliados (Perret, 2015, pp. 161-172), sin perjuicio de quienes abandonaron Chile por temor a represalias políticas durante la década de los años setenta del siglo XX (Larrea & Marques, 2015, p. 114).

Con todo, las emigraciones han sido voluntarias y motivadas, principalmente, por la esperanza de un mejor bienestar económico. Los principales países de destino de las salidas de chilenos al extranjero son Estados Unidos, Canadá, México, Francia, Italia, España, Argentina, Brasil, Venezuela y Australia (Zamorano, 2021, pp. 109-130).

Una manifestación de lo indicado es la emigración objeto del presente trabajo: la realizada por madres custodias² residentes en Chile; esto es, por mujeres, sean chilenas o no, que desean vivir en el extranjero en compañía de sus hijos e hijas. En este orden de ideas, y dados ciertos supuestos, en las madres custodias —al igual que en cualquier otra persona— puede nacer el interés de emigrar hacia un país extranjero.

La referida emigración suele originar la oposición del padre no custodio que permanecerá en Chile, pero que es «titular», según la terminología del Código Civil chileno, del derecho-deber de mantener una

1 Tales inmigraciones se suman a las tradicionalmente recibidas por Chile desde Bolivia, Perú y, en menor medida, Argentina.

2 De acuerdo a la terminología del Código Civil de Chile, son tales las titulares del derecho-deber de cuidado personal de sus hijos y/o hijas. Se sugiere revisar, entre otros, los artículos 224, 225, 225, inciso 2, y 226 del mentado cuerpo jurídico.

relación directa y regular con sus hijos y/o hijas³, también denominada —especialmente, en la práctica— «derecho de visitas». Dicha oposición se funda en el eventual perjuicio para el interés superior del niño, la niña o el adolescente (en adelante, NNA) generado por la pérdida de un contacto presencial entre el padre y su inmediata descendencia, lo que causa un daño afectivo. A lo expuesto se suma un supuesto abuso del principio del interés superior por parte de la madre, el que sería usado como un medio para encubrir el deseo de satisfacer ciertos intereses de la madre custodia. Por lo dicho, el interés del padre se concreta en su deseo de que el vigente régimen comunicacional existente respecto de sus hijos y/o hijas no experimente alteración alguna.

Ante la negativa paterna con respecto a la emigración proyectada por la madre, esta necesariamente debe solicitar ante el tribunal de familia competente la correspondiente autorización supletoria. Para obtener una sentencia a su favor, la madre deberá soportar el *onus probandi*, consistente en acreditar que la mentada emigración es beneficiosa para el desarrollo de sus hijos y/o hijas.

Profundizando en lo indicado en el párrafo precedente, en los juicios descritos, según lo ha establecido la jurisprudencia chilena —como apreciaremos en las páginas siguientes— en aplicación de lo prescrito en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), deben primar las exigencias propias del principio del interés superior del NNA por sobre los intereses de los progenitores.

El escenario narrado puede generar el siguiente problema: una limitación de la posibilidad de las madres de emigrar, dado que es posible que no se les autorice a abandonar los límites del territorio nacional junto a sus hijos y/o hijas. Con lo anterior, en la mayoría de los casos, se frustrará la emigración deseada, dado que las madres custodias preferirán permanecer en el país de origen antes que separarse de sus hijos y/o hijas.

A la luz de todo lo indicado, el presente trabajo tiene por objetivo hacer presente la aludida problemática que se produce en Chile y que afecta a las madres custodias. Asimismo, se ofrece una vía de armonización de todos los intereses envueltos en la emigración a la que hemos aludido, de forma tal de que siempre prime el interés superior del NNA, velando al mismo tiempo por la posibilidad de emigrar de las madres custodias y por el interés del padre no custodio en mantener un adecuado régimen comunicacional.

3 Véase el artículo 229, cuyo inciso 1 dispone: «El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo».

LIMITACIÓN EN
CHILE DE LA
EMIGRACIÓN
DE LAS MADRES
CUSTODIAS JUNTO
A SUS HIJOS
Y/O HIJAS: ¿UNA
EXIGENCIA DEL
PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION
IN CHILE ON
EMIGRATION
OF CUSTODIAL
MOTHERS
WITH THEIR
CHILDREN AND/
OR DAUGHTERS: A
REQUIREMENT OF
THE BEST INTEREST
PRINCIPLE?

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Chile reconoce la libertad de circulación en la letra a del inciso 17 del artículo 19 de su Constitución Política, precepto que permite la posibilidad a toda persona de salir de las fronteras del territorio chileno. Si verdaderamente tal texto es aplicable en favor de toda persona, debe excluirse la producción de toda discriminación arbitraria; por tanto, no podría negarse de un modo injustificado la emigración de las madres custodias en compañía de su descendencia.

En el derecho chileno, la Ley N° 16.618, Ley de Menores, en su artículo 49, regula la autorización judicial de las salidas de los NNA al extranjero. Según el citado precepto, si se ha atribuido el cuidado personal a un progenitor, en principio basta con la autorización de este para la procedencia de la salida al exterior. Con todo, si se ha regulado un régimen comunicacional a favor del otro progenitor, será necesario contar también con su autorización. El juez podrá suplir la autorización de uno de los padres en caso de imposibilidad de su otorgamiento o de negativa no fundada en motivo plausible (un supuesto de motivo plausible podría estar dado por el daño causado al principio del interés superior).

Además, en conformidad a la mencionada disciplina, para efectos de que un juez pueda otorgar la mentada autorización, es menester el cumplimiento copulativo de los siguientes requisitos: primero, que se acrediten debidamente los beneficios emanados del viaje proyectado en favor de los NNA; y, segundo, que en la resolución jurisdiccional se indique el periodo por el que se autoriza la salida al exterior.

Teniendo en vista el segundo requisito, queda claro que el legislador estaba pensando en un viaje al extranjero por un tiempo determinado y no en la hipótesis en que la residencia definitiva pasa a ser un lugar del extranjero. Asimismo, con respecto al viaje por un tiempo determinado, los jueces fijan su duración caso a caso, considerando el motivo concreto que lo justifica (realización de un trabajo, estudio de un máster, etc.). Asimismo, los jueces distinguen entre un viaje prolongado y el que no tiene tal carácter, aunque tal distinción no se encuentra incluida en la Ley de Menores. No obstante, el primero es el que tiene una duración superior a un año y el segundo es aquel que no excede dicho plazo. Ese criterio implica aplicar de un modo analógico la Ley de Inmigración y Extranjería, Ley N° 31.325, que establece que la visa temporal para el extranjero tiene una duración de un año (sentencia rol N° 30.509-2020). Así, entendemos que toda salida por un periodo superior a un año conlleva la intención de vivir en el extranjero por un periodo de tiempo que puede ser calificado como extenso. Por lo dicho, no se regularon en el artículo 49 los viajes que buscan vivir para siempre en un lugar del extranjero y, en consecuencia, existe una laguna

jurídica sobre dicho supuesto. Lo anterior ha sido planteado por la doctrina especializada que ha tratado la materia, por ejemplo, por autores como Etcheberry (2016, p. 129) y Montecinos (2018, p. 570), quienes han recomendado llenar la laguna acudiendo al principio del interés superior del NNA.

Para conceder las autorizaciones de salidas al extranjero deberán probarse los beneficios vinculados con el interés superior del NNA. Lo expresado adquiere particular relevancia al tener en cuenta que el mejor interés de los NNA exige evitar cambios en su entorno que puedan complotar en contra de su mejor desarrollo (López, 2015, p. 55). Por otro lado, en sede jurisdiccional se han reconocido los beneficios de naturaleza afectiva, patrimonial, en materia de derechos económico-sociales y en el ámbito cultural (Mondaca & Astudillo, 2020, pp. 261-271), según indicaremos a continuación.

En cuanto al beneficio afectivo, se ha estimado que debe valorarse especialmente el hecho de que la madre sea una figura de apego y que el hijo o la hija continúe viviendo con ella en el extranjero. En dicho sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia rol N° 42.642-2017. También influye a favor del solicitante la existencia de familia extensa en el correspondiente lugar extranjero destino de la emigración. Así, por ejemplo, deben apreciarse debidamente los vínculos de afecto que unen al NNA con sus abuelos maternos.

Sucede con frecuencia que el padre no custodio es, además, una figura de apego importante. Teniendo presente lo indicado, y con el fin de mantener el contacto periódico y estable entre el padre que permanece en Chile y sus hijos y/o hijas que emigran, en los casos en que se ha concedido la solicitud de salida del país se ha acudido a un régimen comunicacional que considere tanto las denominadas «visitas virtuales» como los viajes desde o hacia Chile, según corresponda. Sobre este aspecto nos pronunciaremos con más detalle en la parte final del presente artículo.

En cuanto al beneficio patrimonial, se ha valorado por parte de los sentenciadores el hecho de que la madre custodia ejerza una profesión y que disponga de los recursos necesarios para poder cubrir las necesidades en el extranjero de sus hijos y/o hijas (sentencia rol N° 30.509-2020). Asimismo, ha sido un factor importante el dominio de bienes inmuebles situados en el lugar destino de la emigración.

Con respecto al beneficio en sede de derechos económico-sociales, debe tener presente la situación existente en el país extranjero a propósito de derechos tan relevantes como el derecho a la salud y a la educación. Por lo dicho, la situación en sede de tales derechos debe ser mejor en comparación con la realidad existente en territorio chileno, tal como

LIMITACIÓN EN
CHILE DE LA
EMIGRACIÓN
DE LAS MADRES
CUSTODIAS JUNTO
A SUS HIJOS
Y/O HIJAS: ¿UNA
EXIGENCIA DEL
PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION
IN CHILE ON
EMIGRATION
OF CUSTODIAL
MOTHERS
WITH THEIR
CHILDREN AND/
OR DAUGHTERS: A
REQUIREMENT OF
THE BEST INTEREST
PRINCIPLE?

concluyó la Corte Suprema en la causa rol N° 4.443-2014; en caso contrario, procede el rechazo de lo pedido.

El beneficio cultural es el que ha sido empleado con menor frecuencia por los tribunales chilenos. Sin perjuicio de lo indicado, el acceso a expresiones del arte, mayores y más variadas que las accesibles en el país de origen de la emigración, es importante para el desarrollo de todo NNA. También se ha apreciado como un aspecto particularmente positivo el estudio de la lengua inglesa por su relevancia para el futuro laboral del NNA. Lo anterior fue declarado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia rol N° 739-2015.

III. POSTURA EN CONTRA DE LA EMIGRACIÓN DE MADRES ACOMPAÑADAS DE SUS HIJOS Y/O HIJAS

Los argumentos empleados para oponerse a las emigraciones *en comento* son los siguientes: en primer término, el perjuicio producido por la separación física entre los hijos y/o hijas y el padre no custodio; y, en segundo lugar, un abuso por parte de la madre del principio del interés superior del NNA cuando lo realmente pretendido sería la satisfacción de un interés de esta.

El primer argumento hunde sus raíces en los principios de igualdad de los padres y de corresponsabilidad parental. Centrándonos en el primer principio, en el Código Civil de 1855 el hombre asumía el rol principal sin perjuicio de que, en sede de cuidado personal, históricamente la madre ha tenido la custodia en los supuestos de separación de los progenitores.

Dicho estado de cosas ha sido superado. En efecto, en la actualidad se ha llegado a una etapa en la que el ordenamiento jurídico se ha pronunciado a favor de la igualdad de los padres. Una prueba de ello está dada por los artículos 224 y 225 del Código Civil, preceptos que, en virtud de la redacción introducida por la Ley N° 20.680, sitúan en un plano de igualdad en el ámbito del cuidado personal al padre y a la madre, dado que no establecen una preferencia en favor de ninguno de ellos.

A mayor detalle, en la primera parte del inciso 1 del artículo 224 se establece que el cuidado personal de los hijos «toca de consuno» a los padres. Por su parte, como regla aplicable a los supuestos de separación, el inciso 3 del artículo 225 prescribe que, a falta de acuerdo, «los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo», con lo que se elimina de la letra de la ley la anterior

preferencia en favor de la madre⁴ en lo relativo a la custodia (Acuña, 2020, p. 80).

Siguiendo los planteamientos de Barcia (2018), deben rechazarse los sistemas jurídicos que han fijado de una manera exclusiva facultades y deberes para uno de los padres, el custodio, y que nada o muy poco han atribuido para el padre no custodio. La situación indicada se traduce en un excesivo poder otorgado al primero en desmedro del segundo, lo que es lesivo para el mejor interés de los NNA, dado que se traduce en una ausencia de uno de los padres en lo relativo a sus funciones propias (pp. 469-479).

Por todo lo indicado, debe tenerse en cuenta que la igualdad, como lo ha explicado Lathrop (2008), implica una noción relacional; esto es, no es aplicable a sujetos aislados, sino que, a la inversa, supone efectuar comparaciones entre dos o más personas (p. 152). En el tema que nos convoca, la aludida comparación analiza la situación del padre y de la madre que desea salir del país con referencia a sus hijos y/o hijas, quienes también serán emigrantes.

Por lo dicho, deben considerarse las especiales características de los sujetos de que se trate en forma conjunta con sus particulares contextos. Una aplicación básica de lo explicitado requiere analizar las consecuencias derivadas de un cambio de residencia del NNA, sobre todo si la nueva residencia es un lugar ubicado en un país extranjero.

Súmese a lo señalado que debe respetarse, también, el principio de corresponsabilidad parental. En efecto, los padres «participarán» de una manera activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos y/o hijas, como se prescribe en el inciso 1 del artículo 224 del Código Civil de Chile. Como lo ha señalado lúcidamente Acuña (2013), el precepto citado está redactado en términos imperativos; en consecuencia, para los padres la aludida participación no es facultativa, sino que, por el contrario, estos no pueden abstraerse del cumplimiento de lo requerido por el principio de corresponsabilidad parental (pp. 27-59).

La corresponsabilidad parental, sin perjuicio de su vinculación con los postulados que propugnan la igualdad de los progenitores, tiene su acento en el mejor interés del NNA (Fariña *et al.*, 2017, pp. 107-113). Lo expresado se entiende al tener en cuenta que una participación activa de ambos padres en el cuidado de su descendencia acarrea positivas consecuencias en diversos ámbitos, tales como el aspecto afectivo, el rendimiento académico, las habilidades sociales, la salud (Castillo *et al.*, 2018, p. 542), etc.

4 Con todo, en la práctica, los hijos y/o las hijas usualmente conviven con la madre.

LIMITACIÓN EN
CHILE DE LA
EMIGRACIÓN
DE LAS MADRES
CUSTODIAS JUNTO
A SUS HIJOS
Y/O HIJAS: ¿UNA
EXIGENCIA DEL
PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION
IN CHILE ON
EMIGRATION
OF CUSTODIAL
MOTHERS
WITH THEIR
CHILDREN AND/
OR DAUGHTERS: A
REQUIREMENT OF
THE BEST INTEREST
PRINCIPLE?

El principio de corresponsabilidad parental es aplicable, sea que los padres vivan juntos o separados. Por lo indicado, de no vivir juntos los padres, deberán adoptarse las medidas necesarias que posibiliten una efectiva corresponsabilidad, preferentemente por medio de acuerdos (la ausencia de litigios es beneficiosa tanto para el NNA como para los demás integrantes de su familia) o, de ser el caso, por la vía de las decisiones jurisdiccionales. De este modo, siguiendo los planteamientos de Corral (2013), el principio de corresponsabilidad parental contribuye a que un padre no sea marginado (o automarginado) de su rol de cuidado de sus hijos y/o hijas.

A la luz de todo lo indicado precedentemente, no son admisibles las perturbaciones arbitrarias al ejercicio de los principios de igualdad de los padres y de corresponsabilidad parental, incluyendo en ello, desde luego, a las que tienen su origen en las conductas adoptadas por cualquiera de los padres. En esta línea de razonamiento, quienes se oponen a las emigraciones sobre las que versa el presente trabajo que, merced a la referida perturbación de principios, es justificada la negativa del padre no custodio a las salidas al extranjero; y que, de solicitarse la correspondiente autorización judicial, esta debe ser rechazada. Así, como consecuencia de la violación de los principios de igualdad de los padres y de corresponsabilidad parental, se produce un atentado en contra del mejor bienestar de los NNA.

Lo anterior, puesto que la separación física que se generaría entre el padre no custodio y sus hijos y/o hijas supondría un daño afectivo de entidad, no obstante el establecimiento de un régimen comunicacional que combine los respectivos viajes con las visitas virtuales. Lo dicho se entiende al considerar que las emigraciones imposibilitarían o disminuirían notoriamente las posibilidades de una auténtica comunicación entre el NNA y el padre que no ha emigrado, lo que, a su vez, causaría un desdibujamiento de los lazos de apego que existían entre las señaladas personas en forma previa a la emigración.

El segundo argumento plantea que, a fin de lograr las correspondientes autorizaciones judiciales, las madres alegan una eventual violación al principio del interés superior en circunstancias en que dicha infracción no se ha verificado. Así, se trataría de una reducción inadmisibles del mencionado principio, dado que se le emplearía como un medio para permitir la satisfacción de un interés que beneficia solamente a la madre. Entre los beneficios verdaderamente buscados por las madres se encuentran, principalmente, los ligados al aspecto afectivo y al profesional (sentencia rol N° 733-2019). En los acápites siguientes trataremos con mayor detalle este punto.

IV. EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LAS EMIGRACIONES

Para arribar a la resolución del problema que tratamos es menester analizar lo requerido por el principio del libre desarrollo de la personalidad. El mencionado principio exige que el ordenamiento jurídico, con base en el respeto a la dignidad (Pérez, 2018, p. 147) y libertad propias de los seres humanos, respete para toda persona la posibilidad de adoptar decisiones relativas a los diversos componentes de la personalidad (Del Pino, 2018, p. 7), tales como el ámbito familiar, educacional, profesional, afectivo, sexual, social, etc. Así, el principio del libre desarrollo de la personalidad reconoce que todo individuo de la especie humana puede determinar de un modo autónomo y responsable su plan de vida (Del Moral, 2012, p. 63).

Por lo indicado, como lo ha expresado Pérez (2003), corresponde al ordenamiento jurídico proteger la viabilidad de las actuaciones de las personas mediante el diseño y la implementación de una normatividad respetuosa de la voluntad de estas. Lo expresado, agrega Pérez, en el caso de que decidan adoptar una serie de conductas tendientes a actualizar una o varias de las potencialidades derivadas de la dignidad inherente a todas las personas (p. 76).

En cuanto a su reconocimiento normativo, en diversos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos se ha tratado en términos expuestos el principio del libre desarrollo de la personalidad⁵. En dicho contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño lo trata de un modo general y, además, de una manera específica. En cuanto a lo primero, en su preámbulo se establece que «el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión». La especificación se realiza en la letra a del artículo 29.1, precepto en cuya virtud la educación debe encaminarse, entre otros objetivos, hacia el desarrollo de la personalidad del NNA.

También se ha regulado el principio del libre desarrollo de la personalidad en varias constituciones políticas (Ryszard, 2018, pp. 680-684)⁶. No ocurre lo mismo en el caso chileno, salvo a propósito del derecho a la educación, en conformidad a lo disciplinado en el numeral 10 del artículo 19. Con todo, de un modo tácito, el mentado principio es admitido en la Constitución Política de Chile como un derecho fundamental y humano, lo que sucede en todos los preceptos relativos a la libertad y la dignidad, tal como lo ha sostenido Becker (2014, pp. 21-23).

5 Véase el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

6 Entre otros textos, revítese el artículo 16 de la Constitución de Colombia, el artículo 10.1 de la Constitución de España, el artículo 73.2 de la Constitución de Portugal, el artículo 2 de la Constitución de Italia, y los artículos 27 y 66 de la Constitución de Ecuador.

Sin perjuicio de lo indicado, es pertinente considerar los límites que se plantean al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad; esto es, las restricciones que con conformidad a derecho puede imponer la autoridad estatal. Así, no debe confundirse el principio que analizamos con conductas abusivas de la libertad y carentes de todo fundamento racional.

Sobre la base de lo indicado, el principio del libre desarrollo de la personalidad no debe utilizarse como una estrategia para el logro de ciertos objetivos que causan daño a terceros, especialmente a los grupos más vulnerables, como los NNA. Aplicando lo anterior al tema que estudiamos, debe rechazarse la autodeterminación en los supuestos en que de ella se deriven violaciones al principio del interés superior del NNA, como podría suceder en una emigración al extranjero que no genere beneficio alguno para estos.

Profundizando en lo relativo a los límites, como lo ha sostenido Pereira (2013), estos deben poseer un basamento de índole constitucional (con lo que queda incluido el respeto al ordenamiento jurídico vigente y la tutela de los derechos de terceros), a la luz de la relación existente entre el libre desarrollo de la personalidad con la libertad y la dignidad intrínseca a todo ser humano. Siempre siguiendo al nombrado autor, las limitaciones impuestas por la autoridad no pueden llegar al extremo de anular las posibilidades de edificación del elegido y lícito modelo de realización individual. Lo último solamente puede lograrse en un escenario en el que se reconozca y proteja la relación que se da entre el principio del libre desarrollo de la personalidad y el pluralismo; es decir, mediante el rechazo a un modelo de realización personal concreto y único impuesto por el Estado. En vinculación a ello, la constitución política de la república debe conformarse como el cuerpo normativo que acoja y garantice la coexistencia de «las más diversas formas de vida humana, frente a las cuales el Estado debe ser neutral» (p. 292).

En el caso de las emigraciones que estudiamos, su génesis obedece a varias causas relativas al libre desarrollo de la personalidad. Dentro de dicha pluricausalidad podemos encontrar cuestiones vinculadas al deseo de realizar cursos de perfeccionamiento, ejercer una profesión u oficio en mejores condiciones que las existentes en el país de origen (lo que, evidentemente, liga la emigración con cuestiones patrimoniales), y consolidar una relación sentimental con una persona residente en un lugar del extranjero.

En este orden de ideas, dado que el aspecto patrimonial ha sido uno de los motivos más recurrentes para explicar el surgimiento de movimientos emigratorios, no debe extrañar que una mujer adopte la decisión de emigrar, principalmente, sobre la base de consideraciones de índole pecuniaria. Así, podemos sostener que la emigración se ha

feminizado: la mujer abandona su país de origen en búsqueda de mejores perspectivas económicas.

Debemos tener en cuenta también, desde una perspectiva de género, que históricamente el rol de la mujer ha estado asociado de un modo permanente a las labores propias del hogar y la crianza de la descendencia; en cambio, al hombre se le atribuido el papel de proveedor. Dicha situación ha cambiado notoriamente en las últimas décadas. En efecto, se ha producido una variación en los papeles atribuidos a los padres y las madres, lo que forma parte de un cambio global en las costumbres que se ha evidenciado especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX (Belluscio, 2016, p. 7). Esta nueva concepción del papel de la mujer y su vinculación con las emigraciones es relevante para efectos de resolver los conflictos de interés objeto de la presente investigación, dado que reafirma la posibilidad para esta de salir de su país de origen, según trataremos con más detalle en el acápite siguiente.

V. ARMONIZACIÓN DE INTERESES

Entendemos que es plenamente posible armonizar los tres intereses que deben analizar los sentenciadores; esto es, en primer término y de un modo preferencial, el interés superior del NNA, el interés de la madre en desarrollar su personalidad y el interés del padre en mantener un adecuado contacto estable con su descendencia.

V.1. Interés superior, *ne exeat* y restricción al libre desarrollo de la personalidad

El primer interés debe ser vinculado con la disputa referente a la determinación del lugar de residencia de los hijos y/o las hijas. Así, mientras algunos sostienen que el padre custodio⁷ puede fijar el lugar de residencia de los hijos e hijas que tiene a su cuidado, otros entienden, en cambio, dada la entidad del punto *en comento*, que se trata de una cuestión que requiere necesariamente de un acuerdo de los padres (Acuña, 2016). Adelantamos que no existe ninguna norma en el derecho chileno que resuelva expresamente la mentada disputa.

En esta parte, resulta pertinente hacer presente que en el derecho comparado puede observarse una discusión similar. En apoyo de lo anterior, como lo ha señalado Muñoz (2020), el punto central pasa por establecer si un eventual cambio de domicilio puede ser calificado o no como una decisión de máxima importancia. En el segundo supuesto, estaríamos ante una decisión que debe adoptarse con cierta periodicidad y, como consecuencia de ello, se trataría del ejercicio de un deber

7 En el derecho chileno se distingue entre autoridad paterna y patria potestad. La primera se centra en la persona del hijo y/o la hija, y la segunda en el aspecto patrimonial.

123

LIMITACIÓN EN CHILE DE LA EMIGRACIÓN DE LAS MADRES CUSTODIAS JUNTO A SUS HIJOS Y/O HIJAS: ¿UNA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION IN CHILE ON EMIGRATION OF CUSTODIAL MOTHERS WITH THEIR CHILDREN AND/OR DAUGHTERS: A REQUIREMENT OF THE BEST INTEREST PRINCIPLE?

exclusivo del progenitor custodio, lo que no obsta a que se informe adecuadamente de su concreción al otro padre. Súmese a lo señalado que el progenitor no custodio tiene el derecho-deber de realizar una función de fiscalización (Lahtrop, 2008, p. 340).

Por el contrario, según otra posición, lo discutido supone una decisión de especial relevancia a la luz del mejor bienestar del NNA, por lo que sería preciso el acuerdo de los padres. Dentro de esta clase de determinaciones se comprenden, también, la elección o el cambio de establecimiento educacional, la formación bajo los principios y normas de una determinada confesión religiosa, y la realización de intervenciones médicas, sobre todo las quirúrgicas o aquellas con efectos secundarios perjudiciales para la calidad de vida del NNA, como la quimioterapia. En España, nuevamente siguiendo a Muñoz (2020), la mayoría de la doctrina ha concluido que fijar la residencia de los hijos y/o hijas es una cuestión que debe ser decidida por ambos padres (pp. 4-6).

Concretando lo indicado con respecto al tema que motiva este artículo, el lugar de residencia puede encontrarse ubicado dentro de las fronteras del respectivo territorio nacional (este supuesto constituye la situación de mayor ocurrencia) o, por el contrario, en un país extranjero. En la doctrina especializada nadie discute que, usualmente, el mejor panorama es aquel en que el nuevo lugar de residencia es fruto de un acuerdo de las voluntades de los padres, sentido en el que se ha pronunciado Acuña (2020). Con todo, la realidad se empeña en demostrarnos que dicho panorama ideal no siempre es el observable, de ahí la necesidad de una decisión judicial que resuelva la cuestión basada en el mejor interés del NNA.

Desde luego, la determinación del lugar de residencia no queda entregada al capricho del padre custodio o a un acuerdo o sentencia que no considere el mejor interés del NNA (Barcia, 2017, p. 247). Como hemos indicado con anterioridad, es necesario que se consideren como una cuestión primordial los diversos beneficios derivados para los hijos y/o las hijas del hecho de vivir en un lugar del extranjero.

La decisión de emigrar y, en consecuencia, vivir fuera del país de origen debe suponer una clara mejora en las condiciones de vida de los NNA. Así, si no es viable advertir un cambio positivo, no encontramos razones para que proceda la autorización relativa a dicho cambio. En otros términos, de existir las mismas condiciones para el NNA en el evento de residir en el extranjero en comparación con su situación en el país de origen, no apreciamos fundamento para aceptar la solicitud de salida al exterior.

Sin perjuicio de lo señalado, la práctica demuestra que el padre no custodio, aunque la emigración proyectada sea favorable para los

intereses de sus hijos y/o hijas, en ocasiones plantea una férrea oposición y niega su autorización. Dicho escenario obliga a la madre custodia a solicitar la autorización judicial subsidiaria. En este punto, resulta adecuado señalar que una parte de la doctrina especializada se opone frontalmente a los cambios de residencia efectuados por la madre custodia sin contar para ello con el acuerdo del padre no custodio. Esta concepción se ha concretado en la primacía de la doctrina del *ne exeat*, en cuya virtud el padre no custodio puede negar a sus hijos y/o hijas la autorización para salir del país (Lennon & Lovera, 2011, p. 108).

Profundizando lo indicado recientemente, Rodríguez (2018) ha sostenido en Chile que el *ne exeat* exige de los padres la residencia en la ciudad en que habiten sus hijos y/o hijas. La autora agrega que el derecho de todo padre de negar la salida de sus hijos y/o hijas al extranjero constituye «una garantía de cuidado personal compartido» (2017). En línea con su razonamiento, Rodríguez recuerda que cuando el juez atribuye en una sentencia el cuidado personal a uno de los padres, además debe señalar en la misma resolución la frecuencia y libertad con que podrá desarrollarse el régimen comunicacional entre los NNA y el padre no custodio, «quien tiene por ley el derecho de *ne exeat*».

Similar sendero ha recorrido parte de la doctrina comparada. Así, en la doctrina brasileña se escuchan voces que se oponen nítidamente a las emigraciones que estudiamos. En opinión de Tavares (2016), las emigraciones *en comento* deben ser rechazadas, dado que pueden conducir a considerar a los NNA como meros objetos que pueden ser transportados de un país a otro. El escenario descrito, añade la nombrada autora, genera como resultado la desesperación del padre no custodio, dada la afectación a su derecho de visitas; y, además, vulnera el derecho de los NNA a vivir con sus padres y el principio de igualdad que debe regir las relaciones entre los progenitores (p. 287).

Llevada a sus últimas consecuencias, la doctrina del *ne exeat* impide a todo evento la emigración de la madre custodia en compañía de sus hijos y/o hijas, lo que puede conducir a una limitación al principio del libre desarrollo de la personalidad en perjuicio de esta. Por dicho motivo, nos manifestamos contrarios a la referida posición.

Adicionalmente, si nos centramos en la labor del sentenciador, y teniendo en vista las peculiaridades del caso sometido a su decisión y las características de los sujetos intervinientes, este deberá dictar una sentencia que logre satisfacer los requerimientos emanados del mejor interés del NNA. Tengamos presente que, según se establece en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, deberá concederse una aplicación preferente al principio del interés superior por parte de los tribunales de justicia y otras entidades en lo relativo a medidas concernientes a los NNA. Como consecuencia de lo expresado,

LIMITACIÓN EN
CHILE DE LA
EMIGRACIÓN
DE LAS MADRES
CUSTODIAS JUNTO
A SUS HIJOS
Y/O HIJAS: ¿UNA
EXIGENCIA DEL
PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION
IN CHILE ON
EMIGRATION
OF CUSTODIAL
MOTHERS
WITH THEIR
CHILDREN AND/
OR DAUGHTERS: A
REQUIREMENT OF
THE BEST INTEREST
PRINCIPLE?

llegado el momento en que el órgano jurisdiccional deba resolver sobre las autorizaciones en las que recae este trabajo, los sentenciadores deberán haber adquirido la convicción de que la deseada emigración es conveniente, a la luz de lo requerido por el mejor bienestar del NNA de que se trate.

Bajo la misma idea, pero ahora desde el punto de vista de la solicitante madre custodia, a esta le corresponderá soportar el peso de la prueba. Por lo indicado, será de su cargo acreditar la procedencia en la litis respectiva de los beneficios a los que nos hemos referido con anterioridad. En caso de no poder cumplir con ello, el tribunal de justicia deberá rechazar su solicitud. En dicho sentido la Corte Suprema se ha pronunciado en diversas ocasiones, por ejemplo, en las causas roles N° 2.844-2017 y 8.820-2014 (Mondaca & Astudillo, 2020a, p. 302).

Lo recientemente señalado no se opone al desarrollo de la personalidad de las madres custodias. Tradicionalmente, llegado el momento de vincular los movimientos emigratorios con el principio del libre desarrollo de la personalidad, se pone el acento en las limitaciones a dicho principio derivadas del Estado receptor. En concreto, se hacen presentes las vulneraciones que sufren los emigrantes relativas a los derechos fundamentales que deberían reconocerse y respetarse respecto de todas las personas, íntimamente ligados a las posibilidades de desarrollar facetas de la personalidad (Santana, 2017, p. 1120) tales como la salud, la educación, el acceso a una vivienda, la igualdad de oportunidades, la posibilidad de contraer matrimonio, etc. Lo indicado es particularmente cierto respecto de uno de los colectivos más discriminados: los emigrantes que no poseen una situación regularizada en sede de residencia (Gzesh, 2008, p. 97), lo que ha provocado diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en defensa de tales emigrantes⁸.

Con todo, también es posible que surjan limitaciones injustificadas al principio del libre desarrollo de la personalidad en el Estado de origen. Con ello hacemos referencia a los casos en que, *a priori*, se anteponen como contradictorios e irreconciliables los deseos de la madre de emigrar con las exigencias derivadas del principio del interés superior del NNA.

En lo tocante al interés de la madre en desarrollar ciertas facetas de su personalidad, y a la luz de lo indicado en este trabajo, es posible afirmar que la emigración realizada por mujeres puede implicar un modo de concretar el principio del libre desarrollo de la personalidad (Mondaca & Astudillo, 2020b). En efecto, toda persona, con independencia de su sexo, tiene el derecho de desarrollar las diversas aristas que componen su personalidad, sin que ello deba realizarse dentro de los límites del país

8 Para un mayor estudio de dicha materia, veáse Olea (2016, pp. 249-272).

127

de origen. En otros términos, la posibilidad de concretar los proyectos de vida particulares no debe quedar supeditada a la no realización de una emigración protagonizada por un progenitor custodio en compañía de sus hijos y/o hijas.

Sin olvidar que el interés que de manera preferente debe cautelarse es el de los NNA, es posible que de la estadía en un lugar del extranjero surjan beneficios tanto para el NNA como para la madre custodia. También debe tenerse en cuenta que los beneficios obtenidos por la madre pueden constituir ventajas para sus hijos y/o hijas. Lo último fue reconocido por la Corte de Apelaciones de Santiago en la sentencia rol N° 733-2019.

En la recientemente individualizada resolución judicial, en primer lugar, se valoraron las ventajas producidas respecto del NNA, las que consistieron, junto con el beneficio afectivo, en ventajas patrimoniales, en sede de derechos económico-sociales (la salud y la educación disponibles en los Estados Unidos) y en el plano cultural (la posibilidad de aprender inglés y de desenvolverse en un ambiente diverso). En segundo término, se estimó que las nuevas y mayores posibilidades de realización de la madre en el extranjero causarían un impacto favorable en sus hijos y/o hijas. Dentro de las posibilidades de realización se incluyó la formación de una familia, en virtud del matrimonio entre la madre con su pareja. Otro beneficio apreciado por el tribunal fue el trabajo que realizaría la madre en el extranjero.

La Corte Suprema, por su parte, en la sentencia rol N° 42.642-2017, aunque no menciona en términos explícitos el principio del libre desarrollo de la personalidad, lo aplica para efectos de resolver el conflicto sometido a su decisión. En este orden de ideas, concluyó el mencionado sentenciador que, de no sopesarse el derecho de la madre custodia a desarrollarse en los ámbitos afectivo y profesional, se estaría incurriendo en un razonamiento abstracto y alejado de la particular realidad de la madre. La Corte Suprema agregó que también es una apreciación abstracta contraponer el desarrollo de las madres con lo requerido por el principio del interés superior de los NNA.

La decisión referida implica una toma de postura con respecto al rol que las mujeres, en general, y las madres custodias, de un modo específico, desempeñan en las sociedades actuales. En concordancia con lo dicho, una visión realista del papel que ocupan en estos días las mujeres nos lleva a afirmar que la figura tradicional de estas como personas que deben dedicarse de un modo exclusivo a la crianza de los hijos y a las labores del hogar ha sido superada. En efecto, hoy las mujeres, al igual que los hombres, gozan de la posibilidad de desarrollar las facetas que componen su personalidad, no siendo la maternidad ni la atribución de

LIMITACIÓN EN
CHILE DE LA
EMIGRACIÓN
DE LAS MADRES
CUSTODIAS JUNTO
A SUS HIJOS
Y/O HIJAS: ¿UNA
EXIGENCIA DEL
PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION
IN CHILE ON
EMIGRATION
OF CUSTODIAL
MOTHERS
WITH THEIR
CHILDREN AND/
OR DAUGHTERS: A
REQUIREMENT OF
THE BEST INTEREST
PRINCIPLE?

la custodia factores que eliminen dicha posibilidad. Es misión del sistema jurídico tutelar lo anterior.

El máximo tribunal chileno se hizo cargo de la señalada evolución del rol de las mujeres. Por lo dicho, estableció que el principio del interés superior del NNA debe ser interpretado en conformidad a la evolución experimentada por las familias en las sociedades modernas y que, en consecuencia, deben respetarse las individualidades de los miembros del grupo familiar. La Corte Suprema agregó que hacer prevalecer una figura idealizada de las madres, reduciéndolas únicamente a la dimensión de cuidado de la descendencia —lo que exige que posterguen sus deseos de desarrollarse en otras facetas de la vida—, «responde a una concepción estereotipada y que tampoco favorece a los hijos que son objeto de tales cuidados» (sentencia rol N° 42.642-2017).

En suma, podemos señalar que se está desarrollando una interesante jurisprudencia que hace compatible el principio del interés superior del NNA con el libre desarrollo de la personalidad, aplicado este último a las madres custodias, con lo que se rechaza una aplicación extrema del *ne exeat*.

En similar sentido se ha pronunciado la CIDH. En efecto, como criterio general, esta corte ha reconocido el derecho de toda persona a salir de su país, aunque ha agregado que no estamos en presencia de un derecho absoluto (*Ricardo Canese vs. Paraguay*, 2004). Así, la CIDH, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, estableció que los Estados, en el contexto del establecimiento de políticas públicas, pueden fijar medidas que regulen el ingreso, la permanencia o la salida de personas de su territorio nacional. Con todo, ello debe realizarse con un enfoque basado en la tutela de los derechos humanos. Por lo dicho, los principios de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación deben recibir plena aplicación, tal como se resolvió en el caso *Vélez Loor vs. Panamá* (2010).

De un modo específico, relativo a la situación de la mujer, la CIDH, en la sentencia recaída en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2009), ha hablado de la existencia de una cultura de discriminación en contra de la mujer. Dicha cultura, siempre en concepto de la CIDH, se ha traducido en una errónea concepción relativa a una supuesta inferioridad de la mujer; es decir, en la idea de que esta se encontraría subordinada al hombre, lo que abre la puerta al desconocimiento de la mujer como titular de los derechos fundamentales en iguales condiciones que el hombre.

A mayor abundamiento, en la misma sentencia se habla de estereotipos de género que implican la atribución de papeles a las mujeres (recordemos lo dicho con respecto al rol de madre encargada del cuidado de los hijos

y/o las hijas), lo que es causa de discriminaciones en contra de estas. Con base en lo anterior, la CIDH concluyó categóricamente en el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* (2018) que tales roles de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos.

Con respecto al principio del libre desarrollo de la personalidad, la CIDH ha establecido que toda persona tiene el derecho a ordenar, en conformidad a la ley, tanto su vida individual como social «conforme a sus propias opciones y convicciones» (*Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 2007, § 52). Y, más precisamente, ha afirmado el libre desarrollo de la personalidad de la mujer. En dicho sentido, ha reconocido en términos expresos «el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior» (*Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, 2012, § 143).

Por lo indicado, la postura que postulamos, al permitir a las madres custodias salir del país con sus hijos y/o hijas en armonía con lo requerido por el principio del libre desarrollo de la personalidad, pone a Chile en la senda de lo exigido por el derecho internacional de los derechos humanos.

V.2. ¿Y el interés del padre no custodio?

Finalmente, corresponde compatibilizar todo lo señalado con el régimen comunicacional con el fin de reafirmar la viabilidad de las emigraciones de las madres custodias. En dicha senda, con respecto al interés del padre vinculado al ejercicio de la relación directa y regular, debe subrayarse que el mencionado derecho-deber se encuentra sujeto al beneficio de los NNA, lo que supone una comunicación con carácter de efectiva con el padre no custodio (Jordán & Mayorga, 2018, p. 51). Lo expresado implica, salvo casos muy justificados, la pervivencia del contacto entre el padre no custodio y sus hijos y/o hijas, no obstante la separación que pueda producirse entre los padres.

Tal como lo ha afirmado Acuña (2014), no debe olvidarse que el derecho-deber de mantener una relación directa y regular no es un derecho incondicionado en lo tocante a su ejercicio, por lo que queda supeditado a la particular situación de los sujetos parte de ella (pp. 59-60). En la misma línea de razonamiento, un régimen comunicacional puede experimentar modificaciones en conformidad a nuevas circunstancias que puedan afectar al padre no custodio, al padre custodio o al NNA. Precisamente, las emigraciones constituyen circunstancias que ameritan una revisión del vigente régimen comunicacional. Así lo exige el respeto de la corresponsabilidad parental, además del principio del interés superior del NNA.

LIMITACIÓN EN CHILE DE LA EMIGRACIÓN DE LAS MADRES CUSTODIAS JUNTO A SUS HIJOS Y/O HIJAS: ¿UNA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION IN CHILE ON EMIGRATION OF CUSTODIAL MOTHERS WITH THEIR CHILDREN AND/OR DAUGHTERS: A REQUIREMENT OF THE BEST INTEREST PRINCIPLE?

Dicho principio demanda, según hemos indicado con anterioridad, que los padres actúen de un modo activo, equitativo y permanente en las cuestiones propias de la crianza y educación de sus hijos y/o hijas, con independencia del hecho de vivir juntos o separados. La concepción que subyace en el nombrado principio, de acuerdo a Jünemann y Campino (2019, p. 19), supone compatibilizar los tiempos dedicados a los NNA con el ejercicio de las diversas actividades propias de la vida de cada progenitor. En dicho sentido, no solamente el padre custodio debe preocuparse de la crianza y educación, sino que en tales labores se precisa de la intervención del otro progenitor; no obstante, ambos deben participar con un criterio de igualdad.

En consecuencia, la circunstancia de que el padre no custodio trabaje no le exime de intervenir decididamente en la crianza y educación de sus hijos y/o hijas. Lo mismo puede decirse para el caso de que los progenitores no residan en la misma ciudad, sea esta perteneciente al país de origen o a una nación extranjera. En ese caso, el régimen de relación directa y regular deberá ser modificado, de forma tal que responda adecuadamente al escenario derivado de los cambios que se han producido.

La mencionada modificación a la forma de ejercicio del derecho-deber de mantener una relación directa y regular nos lleva a considerar la siguiente idea: un régimen comunicacional no se concreta solamente mediante el recurso a las visitas presenciales, sino que, además, deben considerarse las denominadas «visitas virtuales». En este sentido, en las últimas décadas ha operado una ampliación de la forma de realización del régimen comunicacional. En efecto, como lo ha explicado Gómez (2011), el régimen comunicacional puede desarrollarse no solo con el contacto presencial, sino también mediante mensajes por correos electrónicos, llamadas telefónicas y cartas (p. 127). A lo señalado, podemos agregar modernas plataformas como Zoom, Skype y Teams, entre otras.

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.680 nos permite hacer presente que la intención del legislador chileno ha sido superar la indicada y vetusta noción del ejercicio del régimen comunicacional. Prueba de lo anterior es el debate ocurrido en el Congreso chileno. En efecto, en la intervención de Espejo, consultor de la Unicef, se recalcó que el término «personal» que caracterizaba a la relación directa y regular en el texto original del proyecto que culminó con la Ley N° 20.680, tal como podía apreciarse en el inciso 3 del artículo 225 y en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 229, excluía maneras de comunicación que no presuponían la interacción personal, como las derivadas de los adelantos tecnológicos. Profundizando en sus ideas, Espejo afirmó —pensando en los nombrados adelantos— que «una definición de

131

relación directa y regular que agregue el carácter de “personal” puede importar afectar el régimen de relación directa y regular en estos otros casos» (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 2013, p. 35).

Similar derrotero recorrió Lathrop (2008), quien expresó la inconveniencia del aludido término «personal», puesto que con ello se restringía la relación directa y regular solamente a la visita en estricto sentido, esto es, la que tiene lugar «cara a cara», descartándose así la posibilidad de acudir a medios de comunicación telefónicos o electrónicos (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 2013, pp. 54-55).

En definitiva, los parlamentarios, acogiendo lo indicado por los citados especialistas, acordaron la supresión de la palabra «personal», con lo que se llegó al texto actualmente vigente de los artículos 225 y 229 del Código Civil. Si la mencionada fue la intención del legislador, entonces toca a los operadores jurídicos encontrar los supuestos en los que, de acuerdo al principio del interés superior del NNA, lo más conveniente sea tener en cuenta un régimen comunicacional que contemple los medios telemáticos de comunicación, como puede ocurrir con las salidas al extranjero.

Lo sostenido implica aprovechar, por parte del derecho, los diversos avances en materia de formas de comunicación; en esa línea, la ciencia jurídica y, dentro de ella, la disciplina del derecho de la infancia y adolescencia no deben quedar como un espacio inmune en lo relativo a los adelantos que ofrecen la ciencia y la tecnología. En efecto, los modernos sistemas de comunicación han sido fuente de variadas ventajas para la sociedad, entre estas la eliminación de algunos de los obstáculos generados por las distancias (Coloma *et al.*, 2021, p. 113), lo que se aprecia, entre otros aspectos, en la posibilidad de interacciones virtuales cada vez más fluidas (Ortíz & Viollier, 2021, p. 78). Aplicando lo señalado a las dinámicas familiares, se han creado espacios para la comunicación entre sus integrantes a pesar de la residencia en distintos lugares geográficos (Oliva & Villa, 2014, p. 17).

Lo indicado nos permite afirmar, siguiendo a Amoni (2013, pp. 69-71), la cada vez más palpable existencia de un sistema de justicia electrónico o de justicia digital; esto es, una administración de los diversos servicios de justicia edificada, en una buena medida, sobre la base de plataformas tecnológicas de avanzada generación (Moreno, 2021, p. 311).

En este orden de ideas, es posible afirmar que ha nacido y se ha consolidado entre los operadores jurídicos la convicción de la necesidad de una férrea ligazón entre las diversas manifestaciones de la administración de justicia y los nuevos, y cada vez más eficientes, medios de comunicación,

LIMITACIÓN EN
CHILE DE LA
EMIGRACIÓN
DE LAS MADRES
CUSTODIAS JUNTO
A SUS HIJOS
Y/O HIJAS: ¿UNA
EXIGENCIA DEL
PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION
IN CHILE ON
EMIGRATION
OF CUSTODIAL
MOTHERS
WITH THEIR
CHILDREN AND/
OR DAUGHTERS: A
REQUIREMENT OF
THE BEST INTEREST
PRINCIPLE?

atendida la insoslayable relevancia y utilidad de estos. Dicho panorama ha generado un caldo de cultivo apropiado para romper la anacrónica concepción que entendía el régimen de visitas como limitado en su ejercicio de un modo exclusivo al contacto personal.

Por lo dicho, la realización de un régimen de comunicación mediante modernos medios telemáticos es una expresión más del panorama relatado. Con todo, es importante hacer presente que no propugnamos una sustitución de las visitas presenciales por las virtuales, sino que entendemos que ambas formas de ejercicio del régimen comunicacional deben operar en una relación de complementariedad. En consecuencia, llegado el instante de establecerse el nuevo régimen comunicacional por parte del sentenciador que ha autorizado la salida al extranjero, entendemos conveniente que junto con un sistema de visitas virtuales se fijen periodos de viaje, ya sea de los progenitores o de sus hijos y/o hijas, con vistas a la concreción de encuentros entre estos de carácter presencial (Astudillo & Mondaca, 2021). Con lo anterior se cumple el objetivo de lograr un régimen de relación directa y regular que sea estable y periódico, que cautele el principio de corresponsabilidad parental y, desde luego, que persiga el mejor bienestar del NNA. En dicho sentido se han pronunciado el Código de Utah (título 30, cap. 3, sec. 35) y la Ley de Visitas Virtuales de Puerto Rico del 25 de septiembre de 2012.

La realidad demuestra que la falta de financiamiento para los viajes puede ser un factor que conspira en contra de lo que hemos propuesto. No debe desconocerse que el factor económico es un elemento que incide en el cumplimiento de sentencias recaídas en distintas materias, además de la objeto de este artículo, en las que se ordena el pago de una indemnización de perjuicios o de una pensión de alimentos, entre otras medidas.

Entendemos, además, que la situación ideal es aquella en que los padres, dentro o fuera del juicio, alcanzan un acuerdo sobre el referido financiamiento. De no cumplirse lo anterior, será el juez competente el que, atendiendo a la situación patrimonial de los padres, fijará la proporción en que cada uno contribuirá al financiamiento de los viajes. Adicionalmente, los jueces podrían exigir garantías a la madre custodia como medio de precaver una eventual falta de fondos para el pago de los correspondientes pasajes. Con todo, al igual que en los casos ya aludidos de las indemnizaciones o de las pensiones alimenticias, ninguna sentencia puede asegurar en todos los casos el cumplimiento de lo resuelto.

Como un medio de desincentivo al no cumplimiento de la programación de viajes por parte de la madre custodia, en el evento de regresar a Chile y desear con posterioridad volver a emigrar junto a sus hijos y/o hijas, dicho incumplimiento podría ser tomado en cuenta como un factor que

opere en su contra una vez llegado el momento de decidir sobre la nueva solicitud de salida del país.

También el supuesto de incumplimiento de la madre custodia, si es entendido por un juez como un entorpecimiento imputable al régimen comunicacional, puede ser un criterio que favorece al padre no custodio en caso de solicitar este para sí la atribución de la custodia de sus hijos y/o hijas, con lo que podría lograr su regreso a Chile. En efecto, según la letra d del artículo 225 inciso 2 del Código Civil, el juez debe considerar en la determinación de la custodia «La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular».

Súmese a todo lo indicado la necesidad de tener en vista la situación de los NNA, dado que su interés superior es el que debe inclinar la balanza con respecto a acceder a o rechazar las solicitudes de salida al extranjero. Además de los ya tratados beneficios emanados de residir en el exterior, debe considerarse su opinión sobre las emigraciones proyectadas por su madre custodia, cumpliendo con ello lo establecido en el inciso 3 del artículo 229 del Código Civil y en el artículo 11 de la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia; y considerando la edad, madurez y grado de desarrollo del NNA. Tales textos constituyen aplicaciones del principio de autonomía progresiva consagrado en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, debemos tener en vista que en nuestros días muchos NNA son nativos digitales; por lo tanto, desde una temprana edad se encuentran familiarizados con los modernos medios telemáticos, lo que contribuye a su utilización en el contexto del régimen comunicacional. En otros términos, como lo han señalado Jara y Prieto (2018), mientras algunos adultos son «inmigrantes digitales», los NNA de nuestros días han crecido en un ambiente en el que se ha democratizado el acceso a los medios telemáticos, por lo que presentan innegables habilidades en el plano digital que se aprecian en su facilidad para dominar en breve tiempo los avances que en dicho plano se van logrando (p. 93).

Por todo lo indicado, las visitas virtuales constituyen una herramienta que puede ser de utilidad en el intento de armonizar los tres intereses a los que hemos aludido en este artículo, con lo que se viabiliza la salida al extranjero de las madres custodias acompañadas de sus hijos y/o hijas.

VI. CONCLUSIONES

En virtud del trabajo realizado, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

133

LIMITACIÓN EN CHILE DE LA EMIGRACIÓN DE LAS MADRES CUSTODIAS JUNTO A SUS HIJOS Y/O HIJAS: ¿UNA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION IN CHILE ON EMIGRATION OF CUSTODIAL MOTHERS WITH THEIR CHILDREN AND/OR DAUGHTERS: A REQUIREMENT OF THE BEST INTEREST PRINCIPLE?

1. En el ordenamiento jurídico chileno, con respecto a las salidas al extranjero llevadas a cabo por el progenitor custodio en compañía de sus hijos y/o hijas, a falta de autorización del progenitor no custodio, procede la autorización judicial subsidiaria en la medida que ello sea conveniente a la luz de los requerimientos del principio del interés superior del NNA.
2. Las salidas referidas son rechazadas por una parte de la doctrina especializada con base en el perjuicio afectivo generado para los NNA, en virtud de la lejanía física entre estos y el progenitor titular del derecho-deber de mantener una relación directa y regular. Dicho postulado, llevado a sus últimas aplicaciones, limita en grado sumo la posibilidad de las madres custodias de desarrollar su personalidad.
3. La madre, como toda persona, aunque esté a cargo de la custodia de su descendencia, tiene la posibilidad de desarrollar libremente su personalidad, lo que puede incluir salidas al extranjero en compañía de sus hijos y/o hijas. Lo señalado no debe ser entendido como un supuesto que, a todo evento, resulta perjudicial para efectos del mejor bienestar del NNA. Al contrario, la realidad demuestra que es posible que tales salidas sean fuente de una serie de beneficios para estos, en cuyo caso los tribunales deberán permitir las mentadas emigraciones.
4. La comunicación entre el padre no custodio que no emigra y sus hijos y/o hijas puede continuar desarrollándose mediante un régimen que considere las visitas virtuales, junto con una programación de viajes para concretar contactos presenciales. Lo expresado permite, primero, que la relación directa y regular sea un fiel reflejo de la evolución de las situaciones de los miembros de una familia, de forma tal de responder adecuadamente a los nuevos escenarios en que estos se encuentren insertos; y, en segundo término, que la nombrada relación cumpla con su objetivo de viabilizar una comunicación periódica y estable.
5. En definitiva, la indisputada primacía del principio del interés superior del NNA nos lleva a buscar, en los litigios objeto del presente trabajo, las ventajas derivadas para estos de su emigración. De producirse tales ventajas, y teniendo presente la antecedente conclusión, entendemos que no puede limitarse, o derechamente negarse, la posibilidad de emigrar de las madres custodias acompañadas de sus hijos y/o hijas. Así, debe tenerse en vista la compatibilidad que puede existir entre los principios del interés superior del NNA y del libre desarrollo de la personalidad de la madre custodia.

REFERENCIAS

Acuña, M. (2013). El principio de la corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 20(2), 21-59. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>

Acuña, M. (2014). *Derecho de relación directa y regular*. Santiago de Chile: Thomson Reuters La Ley.

Acuña, M. (2016, 20 de enero). *La facultad de decidir el lugar de residencia de los hijos*. El Mercurio Legal. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=904506&Path=/0D/CD/>

Acuña, M. (2020). Contenido esencial del derecho-deber de cuidado personal de los hijos. *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, 33(1), 75-95. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000100075>

Amoni, G. (2013). El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 7(31), 67-85. <https://doi.org/10.35487/rius.v7i31.2013.21>

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>

Astudillo, C., & Mondaca, A. (2021). Nuevas formas de comunicación en la relación directa y regular: salidas al extranjero. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(2), 149-174. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58404>

Barcia, R. (2017). Hacia una mirada integral del Derecho de la infancia: deberes y facultades del padre no custodio en el Derecho chileno. *Revista de Derecho Privado de la Universidad del Externado*, (32), 219-254. <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.08>

Barcia, R. (2018). La evolución de la custodia unilateral conforme a los principios de interés superior del niño y corresponsabilidad de los padres. *Ius et Praxis*, 24(2), 469-512. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200469>

Becker, S. (2014). *El matrimonio entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico chileno* [tesis de pregrado, Universidad de Chile]. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115479/de-becker_s.pdf;sequence=1

Belluscio, A. (2016). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cano, V., & Soffia, M. (2009). Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. *Papeles de Población*, 15(61), 129-167.

Castillo, A., Espinoza, M., & Luengo, L. (2018). Compromiso paterno y la relación con sus conductas promotoras de salud. *Revista Salud Pública*, 20(5), 541-547. <https://doi.org/10.15446/rsap.V20n5.72033>

Coloma, R., Agüero, C., & Lira, R. (2021). Tecnología para decidir hechos en procesos judiciales. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1), 111-143. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56816>

LIMITACIÓN EN CHILE DE LA EMIGRACIÓN DE LAS MADRES CUSTODIAS JUNTO A SUS HIJOS Y/O HIJAS: ¿UNA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION IN CHILE ON EMIGRATION OF CUSTODIAL MOTHERS WITH THEIR CHILDREN AND/OR DAUGHTERS: A REQUIREMENT OF THE BEST INTEREST PRINCIPLE?

Corral, H. (2013, 7 de julio). *Cuidado personal de los hijos, relación directa y patria potestad: la reforma al Código Civil de la ley N°. 20.680, de 2013*. El Mercurio Legal. <https://corraltaicani.wordpress.com/tag/corresponsabilidad-parental/>

Del Moral, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, 6(2), 63-96. <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>

Del Pino, M. (2018). El derecho humano a la educación: proyección en el libre desarrollo de la personalidad. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República*, (44), 1-29. <http://dx.doi.org/10.22187/rfd2018n44a11>

Etcheberry, L. (2016). La autorización de salida de los menores del país para radicarse en el extranjero de forma definitiva: intereses en conflicto. Alcances jurisprudenciales. En M. Barría (ed.), *Estudios de Derecho Civil XI* (pp. 129-138). Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Fariña, F., Seijó, D., Arce, R., & Vásquez, M. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113. <https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.11.001>

Gómez, M. (2011). La relación directa y regular como efecto de la ruptura. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile*, 4, 119-131. <https://rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/issue/view/1887>

Gzesh, S. (2008). Una redefinición de la migración forzada con base en los derechos humanos. *Migración y Desarrollo*, (10), 97-126. <https://doi.org/10.35533/myd.0610.sg>

Jara, N., & Prieto, C. (2018). Impacto de las diferencias entre nativos e inmigrantes digitales en la enseñanza en las ciencias de la salud: revisión sistemática. *Revista Cubana de Información en Ciencias de la Salud*, 29(1), 92-105. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2307-21132018000100007

Jordán, J., & Mayorga, N. (2018). El régimen de visitas tras la separación de los padres. Caso Ambato. (Ecuador). *Verba Iuris*, (40), 49-63. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.40.1557>

Jünemann, F., & Campino, V. (2019). *Manual de corresponsabilidad parental en el mundo del trabajo*. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado, Unión Europea, Fundación Chile Mujeres.

Larrea, P., & Marques, J. (2015). Vivir 3 vidas diferentes. Trayectorias e identidades de exiliados chilenos en Portugal. *Atenea*, (512), 113-136. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-04622015000200007>

Lathrop, F. (2008). *Custodia compartida de los hijos*. Madrid: La Ley.

Lennon, V., & Lovera, D. (2011) ¿Cuidado personal a partir del régimen de relación directa y regular? La importancia del Derecho internacional y comparado. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (17), 105-141. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000200004>

López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenidos. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 57-70. <http://dx.doi.org/10.11600/1692715x.1311210213>

Mondaca, A., & Astudillo, C. (2020a). 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>

Mondaca, A., & Astudillo, C. (2020b). 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 28 de abril de 2018 (Rol 42.642.-2017). *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 27, 261-271. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0015>

Montecinos, A. (2018). Interés superior del niño como fundamento de la autorización de su salida definitiva al extranjero. En C. Domínguez (coord.), *Estudios de Derecho de Familia* (vol. III, pp. 569-588). Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Moreno, M. (2021). Los nuevos entornos tecnológicos y su impacto en la garantía del derecho humano al acceso a la justicia: un enfoque en época de Covid 19. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1), 309-327. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58830>

Muñoz, G. (2020). El cambio de domicilio de los progenitores: su incidencia en el régimen de custodia y visitas. *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho*, 30, 178-199. https://redib.org/Record/oai_articulo2966705-el-cambio-de-domicilio-de-los-progenitores-su-incidencia-en-el-régimen-de-custodia-y-visitas

Olea, H. (2016). Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Eunomía. Revista de Cultura en la Legalidad*, 9, 249-272.

Oliva, E., & Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20. <https://doi.org/10.15665/rj.v10i1.295>

Ortíz, L., & Viollier, P. (2021). Repensando el derecho al olvido y la necesidad de su consagración legal en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1), 77-109. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56482>

Oyarzún, L., Aranda, G., & Gissi, N. (2021). Migración internacional y política migratoria en Chile: tensiones entre la soberanía estatal y las ciudadanía emergentes. *Colombia Internacional*, (106), 89-114. <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.04>

Pereira, C. (2013). Los límites del principio de la libertad individual. *Derecho y Realidad*, 11(21), 285-292. <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n21.2013.4844>

Pérez, A. (2021). Justicia civil en la era digital: ¿hacia una nueva identidad? *Revista Chilena de Derecho*, 48(2), 203-229. <https://doi.org/https://doi.org/10.7764/R.482.9>

Pérez, D. (2003). El libre desarrollo de la personalidad en los flujos migratorios. *Vector Plus*, (22), 71-79. <http://hdl.handle.net/10553/7336>

Pérez, G. (2018). La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de familia en México: principales criterios jurisprudenciales. *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho*, (25), 144-173. http://www.scielo.org/bo/pdf/rbd/n25/n25_a05.pdf

LIMITACIÓN EN CHILE DE LA EMIGRACIÓN DE LAS MADRES CUSTODIAS JUNTO A SUS HIJOS Y/O HIJAS: ¿UNA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION IN CHILE ON EMIGRATION OF CUSTODIAL MOTHERS WITH THEIR CHILDREN AND/OR DAUGHTERS: A REQUIREMENT OF THE BEST INTEREST PRINCIPLE?

Perret, G. (2015). De exiliados a migrantes ... Una aproximación a la experiencia migratoria de exiliados políticos chilenos en Argentina. *Revista de Estudios Sociales*, (51), 161-172. <http://dx.doi.org/10.7440/res51.2015.12>

Rodríguez, M. (2017, 21 de noviembre). *Autorización de los padres para la salida de los menores del país*. El Mercurio Legal. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906157&Path=/OD/D3/>

Ryszard, M. (2018). El contenido jurídico del concepto del libre desarrollo de la personalidad con referencia especial a los sistemas constitucionales alemán y español. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, (23), 667-706. <https://doi.org/10.5944/rduned.23.2018.24038>

Santana, E. (2017). La exclusión del inmigrante del proceso de determinación de sus derechos. *Revista de Direito da Cidade*, 9(3), 1120-1146. <https://doi.org/10.12957/rdc.2017.28624>

Tavares Da Silva, R. (2016). Guarda de filhos ñao é posse ou propriedade. En A. Coltro y M. Delgado (coords.), *Guarda Compartilhada* (pp. 271-288). Sao Paulo: Editora Método.

Zamorano, C. (2021). Un millón de chilenos: testimonios del exilio en la Revista Araucaria de Chile. *Universum*, 36(1), 109-130. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762021000100109>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (CIDH, 28 de noviembre de 2012).

Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (CIDH, 21 de noviembre de 2007).

Código de Utah (5 de diciembre de 2020).

Constitución Política de Chile (Congreso Nacional de Chile, 21 de octubre de 1980).

Constitución de Colombia (Asamblea Constituyente, 4 de julio de 1991).

Constitución de Ecuador (Asamblea Constituyente, 28 de septiembre de 2008).

Constitución de España (Cortes Españolas, 31 de octubre de 1978).

Constitución de Italia (Asamblea Constituyente, 22 de diciembre de 1947).

Constitución de Portugal (Asamblea Constituyente, 2 de abril de 1976).

Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948).

González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (CIDH, 16 de noviembre de 2009).

139

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados. Boletines N° 5.917-18 y 7.007-18, refundidos (Congreso Nacional de Chile, 8 de enero de 2013).

Ley N° 21.430, Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. *Diario Oficial*, 15 de marzo de 2022.

Ley N° 16.618, Ley de Menores. *Diario Oficial* (Congreso Nacional de Chile, 8 de marzo de 1967).

Ley N° 264, Ley de Visitas Virtuales de Puerto Rico (Congreso Nacional de Puerto Rico, 25 de septiembre de 2012).

Ley N° 20.680, introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados (Congreso Nacional de Chile, 21 de junio de 2013).

Ley N° 21.325, de Inmigración y Extranjería (Congreso Nacional de Chile, 20 de abril de 2021).

Ley de Visitas Virtuales de Puerto Rico (Congreso Nacional de Paraguay, 25 de septiembre de 2012).

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966).

Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala (CIDH, 9 de marzo de 2018).

Ricardo Canese vs. Paraguay (CIDH, 31 de agosto de 2004).

Sentencia rol N° 4.443-2014 (Corte Suprema de Chile, 10 de septiembre de 2014).

Sentencia rol N° 8.820-2014 (Corte Suprema de Chile, 28 de enero de 2015).

Sentencia rol N° 739-2015 (Corte de Apelaciones de Valparaíso [Chile], 10 de noviembre de 2015).

Sentencia rol N° 2.844-2017 (Corte Suprema de Chile, 18 de abril de 2017).

Sentencia rol N° 42.642-2017 (Corte Suprema de Chile, 28 de abril de 2018).

Sentencia rol N° 733-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de julio de 2019).

Sentencia rol N° 30.509-2020 (Corte Suprema de Chile, 6 de octubre de 2020).

Vélez Loor vs. Panamá (CIDH, 23 de noviembre de 2010).

LIMITACIÓN EN CHILE DE LA EMIGRACIÓN DE LAS MADRES CUSTODIAS JUNTO A SUS HIJOS Y/O HIJAS: ¿UNA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR?

LIMITATION IN CHILE ON EMIGRATION OF CUSTODIAL MOTHERS WITH THEIR CHILDREN AND/OR DAUGHTERS: A REQUIREMENT OF THE BEST INTEREST PRINCIPLE?

Recibido: 09/04/2022
Aprobado: 30/07/2022