



Generalidades sobre la guarda y crianza

Generalities on the guardianship upbringing process

Mgter. Isis Omaris Joseph Garzón
 Juzgado de Niñez y Adolescencia de Coelé
 Órgano Judicial de la República de Panamá
 Correo electrónico: isis.joseph@organojudicial.gob.pa

Generalidades sobre la guarda y crianza **Generalities on the guardianship upbringing process**

Recibido: Abril 2022

Aprobado: Mayo 2022

Resumen

La Guarda y crianza, surge con la ruptura entre la pareja con uno o varios hijos y en la cual hay que tomar una decisión ¿Con quién se quedarán la o las criaturas? Esta situación normalmente se resuelve, por acuerdo entre las partes del caso pero en otros tipos de conflicto vemos que se participa de un proceso judicial de guarda y crianza que se realiza en los juzgados competentes, a saber, juzgados de niñez y adolescencia o juzgados de familia (a prevención).

Estos deben atender variados principios para resolver el conflicto familiar, buscando siempre cumplir, con lo especial del caso que los ocupa, sin perder de vista, el principio del interés superior del niño o sea el mejor interés de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en esa coyuntura.

Abstract

Guardianship and upbringing, arises with the rupture between the couple with one or several children and in which a decision must be made ¿Who will the child or children stay with? This situation is normally resolved, by agreement between the parties, however, and only in case of conflict do we see that they participate in a judicial process of custody and upbringing that is carried out in the competent courts, namely courts for children and adolescents or family courts (for prevention).

These must attend to various principles to resolve the family conflict, always seeking to comply, with the particularity of the case that occupies them, without losing sight of the principle of the best interest of the child, that is, the best interest of the children and adolescents involved. They are immersed in this situation.

Palabras Claves

Proceso de guarda y crianza, interés superior del niño, separación, patria potestad, formación integral, divorcio.

Keywords

Guardianship and upbringing process, best interests of the child, separation, parental authority, comprehensive training.

Introducción

Los jueces de niñez y adolescencia, herederos de los antiguos jueces tutelares de menores conocieron en un principio de los procesos de guarda y crianza y reglamentación de visita, antes que empezara a regir el Código de la Familia. (1994) que creó los juzgados de familia en los cuales se conoce a prevención de los procesos de guarda y crianza, tenencia o de custodia como algunos le llaman y que devienen en procesos algunas veces conflictivos, donde el debate entre los padres de no ser encaminados ordenadamente termina con niños y adolescentes con serios problemas en el desarrollo de su salud mental y espiritual que le pueden afectar el resto de su vida.

Aquí vamos a dar un recorrido breve por la ley y las normas que rigen estos procesos con el fin de que uno de los principios rectores de la guarda y crianza, que es el Interés superior del niño, no sea solo de palabra, sino que se haga vida ponderando la importancia de estos niños, niñas y adolescentes envueltos en conflictos que no pidieron estar y que por regla general, seguirán amando a ambos padres.

No se debe perder de vista ni por las partes, sus apoderados y los interesados de bien (familiares, amigos) que pese a la separación existente entre los progenitores se debe mantener lo más posible el contacto materno o paterno filial con el fin de preservar la relación resquebrajada por el cese de la convivencia.

La familia y su importancia

Según el Tratado de Derecho Civil de Planiol y Ripert (1991):

el pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones

de hombres, que se llaman naciones. La familia es un grupo irreductible y el conjunto vale lo que ella misma vale, cuando se altera o se disuelve todo el resto se derrumba... (p 289)

De dónde surge la guarda y crianza.

Las relaciones paterno filiales están reguladas por un conjunto de normas jurídicas como detalla el código de la familia el cual citaremos a continuación:

Código de la Familia (2014) artículo 319. “La patria potestad con relación a los hijos o hijas comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por su vida y salud, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades afectivas, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2. Corregirlos razonable y moderadamente.
3. Representarlos y administrar sus bienes.

Estas normas marcan los derechos y las obligaciones dentro de la familia de origen, que los padres tienen sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras sean menores de edad, ambos progenitores poseen la patria potestad, pero al separarse y una vez dada la ruptura o divorcio, se debe determinar con quien se queda el o los hijos, esto se llama guarda y crianza, (otro proceso cercano a la guarda y crianza es la reglamentación de visita se procura resolver ambas) pero no siempre es solicitada por las partes.

Conocemos que por norma general se optaba por mantener los niños en sus primeros años, con su madre; sin embargo,

la norma que lo facilitaba dentro del Código de la Familia (1994) vemos que fue declarada inconstitucional la frase del artículo 328 “prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos”.

Derecho a una buena crianza

La Constitución (1972) artículo 59 señala la importancia de los padres en la formación de una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual de sus hijos.

La Convención de los Derechos del Niño (1990) artículo 9 numeral 1, señala que los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, como excepción: artículo 9 “Cuando estos viven separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

El artículo 18 señala que

Ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño incumbirá a sus padres o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y del desarrollo del niño. su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

El Código de la Familia (1994) en su norma relativa a la guarda y crianza se acoge al acuerdo de los padres como norma general y en caso de desacuerdo o ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos esta debe ser decidida por la autoridad competente.

De no mediar acuerdo de los padres, o de ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos o hijas, la cuestión se decidirá por la autoridad competente, que se guiará, para resolver,

por lo que resulte más beneficioso para los menores.

A continuación, reproduciremos lo señalado por el Código de la Familia (1994) artículo 327.

Excepcionalmente, en beneficio del interés del menor, podrán tomarse disposiciones especiales que limiten la comunicación y la visita de uno o de ambos padres, de los ascendientes u otros parientes del menor e incluso que la prohíban por cierto tiempo o indefinidamente.

Principio de interés superior del menor

El artículo 3 de La Convención de los Derechos del Niño (1990) señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Artículo 2. del Código de Familia (1994) “Los jueces y autoridades administrativas, al conocer de los asuntos familiares, concederán preferencia al interés superior del menor y la familia.”

El capítulo II de la Ley 285 del 2022 de protección integral del menor en los artículos del 7 al 10 desarrolla el principio de interés superior del menor.

Artículo 7. Y señala que, este “Consiste en que el respeto y plena realización de sus derechos y garantías sean de consideración primordial en la adopción de decisiones y medidas que impacten su vida, ya sean estas administrativas, legislativas, judiciales o de otra índole”.

Se nos ofrece un catálogo en el artículo 8, que apunta al interés superior del menor como principio jurídico de interpretación, favoreciendo la aplicación de las normas de protección integral, en caso del supuesto de que una disposición admita más de una interpretación, la autoridad aplicará la más garantista al niño.

Dentro de estos ocho criterios todos dan luces a la atención de nuestra niñez y adolescencia; sin embargo, atañe a los procesos de guarda y crianza el número siete veamos este criterio:

La necesidad de estabilidad de las soluciones que adopten para promover la efectiva recuperación, integración y desarrollo del niño, niña o adolescente en la vida familiar, social y comunitaria, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo.

Este criterio (pensando en los procesos de guarda) de una solución más estable no significa necesariamente la más veloz, pero sí la más efectiva ya que el objetivo es la menor afectación en el desarrollo de los hijos.

El artículo 9 de la ley indica cinco consideraciones que se establecen para determinar el interés superior del niño y son: La opinión del niño, el equilibrio entre derechos y garantías, la condición del niño como persona en desarrollo, la indivisibilidad de los derechos humanos, por ende el equilibrio entre los grupos de derechos y los principios en que se basan conforme a la Convención de los Derechos del Niño (1990) y por último la necesidad de priorizar los derechos del niño frente a los derechos de los adultos.

El artículo 10 de esta citada ley contempla el interés superior del niño como norma de procedimiento y consiste en la garantía de prioridad en la protección, satisfacción, y restitución del derecho, para lo cual las autoridades jurisdiccionales ejercerán la tutela judicial efectiva si es necesario.

Estas consideraciones del interés prioritario y superior de los niños debe ser el norte de la aplicación de cualquier proceso o atención a nuestros niños y adolescentes debemos mantenernos vigilantes de que se cumplan en beneficio de nuestros niños, niñas y adolescentes con miras a una mejor sociedad donde prime el bien común una sociedad sana y justa que permita una convivencia fraternal y rica en valores.

Brevemente les expongo una situación que se aprecia en algunos casos de procesos de guarda y crianza y que es un tema en debate actualmente pero no nos podemos hacer los ciegos ante la cantidad de chicos que actúan con odio y rencor a uno de sus progenitores es por ello que se habla del síndrome de alienación parental o el nombre que quieran ponerle a una relación tóxica y complicada que involucra a la familia, esté o no visiblemente rota.

El primero que se refirió a este tema e introdujo este término fue Gardner (1985), como consecuencia del estudio que realizó en casos de divorcios conflictivos este síndrome ha sido objeto de críticas; sin embargo, conocemos casos de niños donde manifiestan un rechazo directo hacia uno de sus progenitores, donde los insultan etc.

Síndrome de Alienación Parental

El Síndrome de Alienación Parental se caracteriza por la presencia de una campaña de denigración hacia un progenitor previamente querido por el niño, la que se inicia instigando

temor y animadversión injustificadas y que suele producirse durante el litigio por la custodia del niño en un proceso de divorcio.

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) fue definido por el mencionado y reconocido Gardner como una respuesta de contexto familiar típica al divorcio o separación de los padres, en la cual el niño resulta alienado respecto a uno de sus progenitores y acosado con la denigración exagerada y/o justificada del otro progenitor hecho que produce una perturbación en el niño y que en definitiva, obstruye la relación con el progenitor no custodio y resulta destruida en los casos más severos, es la manipulación del padre que tiene la custodia de los hijos en desventaja del otro, pero notamos que argumentan situaciones y hechos donde no han estado presentes o tienen información que no han podido obtener por sí mismos, se hacen señalamientos gruesos contra el padre o madre, y es una tarea de equipo entre la jueza de ser posible con ambas partes el hijo y el apoyo externo de salud mental, escuela de padres, etc., en los cuales considero que con las terapias y el transcurso del tiempo puede brindar una salida a estos casos, el amor y la paciencia son buenas medicinas a nuestro entender.

Normativa y procedimiento

Les adjunto estas normas que son de uso actual dentro del Código de la Familia (2005).

Artículo 754. A los Juzgados Seccionales de Menores les corresponde:

1. Conocer de todos los casos de menores que cometan acto infractor o sean partícipes y aquellos casos de menores que se encuentran en circunstancias especialmente difíciles;

2. Atender las quejas o denuncias que se formulan sobre actos que pongan en peligro la salud o el desarrollo físico o moral del menor, adoptando las medidas necesarias para hacer cesar dichas actuaciones;
3. Adoptar las medidas tutelares necesarias para el tratamiento, reeducación, asistencia y protección de menores, conforme a las disposiciones de este Código;
4. Suplir el consentimiento del representante legal del menor, cuando éste no pueda prestarlo por cualquier motivo o lo negase en forma injustificada;
5. Ejecutar todos los demás actos pertinentes a la protección de los menores, como lo haría un buen padre de familia;
6. Conocer de los negocios de menores que no estén atribuidos expresamente a otra autoridad;
7. Dar colocación familiar a los menores;
8. Conocer, a prevención con los Jueces Seccionales de Familia, los procesos de filiación y guarda y crianza de menores;
9. Conocer de los procesos de alimentos a prevención de los Jueces Municipales de Familia y las autoridades de policía;
10. Conocer de la adopción en casos de menores en abandono; y
11. Emitir las vistas judiciales en **los** procesos de competencia de los jueces de familia, en que se vean afectados los intereses de los menores.

Artículo 793. Quedan sujetos al procedimiento sumario los siguientes procesos: oposición al matrimonio, domicilio conyugal, suspensión de la obligación de cohabitar, suspensión y prórroga de la patria potestad, guarda y crianza y régimen de comunicación y de visita, emancipación, acogimiento familiar, tutela, autorizaciones relacionadas con bienes de menores e incapaces y constitución del patrimonio familiar.

Artículo 794. El Juez podrá ordenar la ejecución provisional de la sentencia, sin perjuicio del recurso 2do de apelación en efecto devolutivo interpuesto contra la misma, en los siguientes casos:

1. Fijación y traslado del domicilio conyugal;
2. Cuestiones relativas a la patria potestad;
3. Guarda, crianza y régimen de comunicación y de visita;
4. Colocación familiar; y
5. Tutela.

Como se decide la Guarda y Crianza

Las soluciones a las que se acude con el fin de resolver estos conflictos familiares, no deben perder de vista que ambos padres son importantes para el crecimiento y desarrollo emocional e integral del hijo debe mantenerse la comunicación más amplia posible entre el niño y el progenitor con quien no convive.

Apreciamos, como regla general que en el momento de la separación los hijos o hijas y en igualdad de condiciones queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, y salvo en todo caso que por razones especiales se indique otra solución.

Este postulado que nos dice que en los casos de dudas en lo relativo a la custodia de hijos, se mantiene el estado de cosas existente nos permite mantener una medida de manera inmediata (prima facie), en ese sentido se puede presumir que un cambio súbito en la vida del hijo o hija le puede provocar alguna afectación, además si no se observan razones de gran importancia,

el progenitor que ha venido ejerciendo por años la guarda puede continuar como una medida repito inmediata, y que puede variar luego de los elementos que se vayan aportando al proceso al igual que la práctica de los peritajes sociales y psicológicos, pruebas testimoniales y las que se consideren y permitan arribar a una resolución que resuelva la petición y esta sea conforme a lo más beneficioso para el o los hijos. Agrega la norma que si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá ser otorgada, incluso a una tercera persona.

Reglamentar la visita

Me referiré a la reglamentación de visita que por lo general es solicitada junto a la guarda y crianza; sin embargo, no siempre se hace de manera conjunta, otras veces se solicita cuando está resuelta la guarda y crianza, ya sea voluntaria o judicial.

El progenitor que no tenga la guarda y crianza del hijo o hijos mantiene el derecho a que se reglamente su visita con ellos, regulándose el mismo en el tiempo modo y lugar que el caso requiera y siempre en beneficio de los intereses de los menores el derecho de visita puede hacerse extensivo a los ascendientes (abuelos casi siempre) o a otros parientes del menor.

De manera excepcional y siempre atendiendo el interés del menor puede limitarse la comunicación de visita a uno o ambos padres, de los ascendientes u otros parientes del menor e incluso que la prohíban por cierto tiempo o indefinidamente, aquí entraríamos y sería otro tema interesante la figura de la patria potestad y sus restricciones ya sean provisional o definitiva que aun cuando suspendan la guarda y crianza y la reglamentación de visita del progenitor con su hijos o hijas, no suspende las obligaciones

derivadas de esta por ejemplo la obligación de dar alimentos.

En casos de hijos con uno de sus progenitores residente fuera del país, la convención señala que estos "tienen derecho a mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con ambos padres...los estados partes respetara el derecho del niño y de sus padres, a salir de cualquier país, incluido el propio y de entrar en su propio país...esto

sujeto a las restricciones de ley. Convención de los Derechos del Niño, (2001) artículo 10.

Cuando se pasa a resolver la guarda crianza y educación y la reglamentación de visita, esta tiene como característica que, no hace tránsito a cosa juzgada, ya que podrá ser modificadas en cualquier tiempo, cuando resulte procedente por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su pronunciamiento.

Conclusiones

La convivencia de los hijos con ambos progenitores se da de forma natural, sin embargo, en el caso que nos ocupa (donde hay separación sin acuerdo de guarda) y una vez se ha cambiado el contexto familiar es necesario responder a la petición de la guarda y crianza, sin descuidar el interés superior de los hijos.

Es importante el criterio multidisciplinario que permita analizar los aspectos que deben considerarse para resolver el conflicto familiar donde están involucrados los hijos para propiciar su bienestar, aquí vemos que de ser necesario se recurra a la terapia de las partes.

Referencias bibliográficas

Constitución Política de la República. (2004) 15 de noviembre de 2004, Gaceta Oficial #25176, (Panamá)

Código de la Familia, 2021. Ley 3 mayo 17,1994, 1 de agosto de 1994 (Panamá)

Convención de Los derechos del niño 20 de noviembre de 1989,1 de agosto de 1994.

Ley N.º 285 del 2022. Por la cual se crea el sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia y se dictan otras disposiciones (Panamá)

Planiol, M., Ripert G. (1991) Tratado Elemental de Derecho Civil tomo I. México D. F. Cárdenas editor y Distribuidor. <https://www.alienacion-parental.org/>

Mgter. Isis Omaris Joseph Garzón

Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Profesora de Segunda Enseñanza con Especialización en Derecho y Ciencias Políticas. I.S.A.E. Especialización en Derecho Procesal. Jueza de Niñez y Adolescencia de la provincia de Coclé. (actual) En la Judicatura

se ha desempeñado como: Jueza Municipal Mixta de Changuinola, provincia de Bocas del Toro. Jueza de Menores Provincia de Bocas del Toro Jueza de Niñez y Adolescencia del Tercer Circuito judicial Jueza de Circuito Sexta Penal (Suplente). Autora del libro Principios de Ética Jurídica, impreso por el Órgano Judicial.