



El cumplimiento de las obligaciones parentales de alimentos y régimen de visitas en tiempos de pandemia

Mgter. Eduardo Vargas Reyes
Juez Cuarto Municipal de Familia del Distrito de Panamá
Órgano Judicial de la República de Panamá.
Correo electrónico: eduardo.vargas@organojudicial.gob.pa

El cumplimiento de las obligaciones parentales de alimentos y régimen de visitas en tiempos de pandemia

Recibido: Diciembre 2021

Aprobado: Mayo 2022

Resumen

Es plenamente conocido que luego de una separación de pareja en donde existen hijos en común, dos de los aspectos emergentes a regular lo son la distribución o satisfacción de las necesidades alimentarias de estos, entendiéndose por esta el concepto más amplio, que involucra todo lo necesario para el desarrollo integral de un menor de edad. En tanto que el aspecto de las relaciones parentales conlleva garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a compartir e interactuar con ambos progenitores independientemente de la ruptura afectiva entre estos.

Ahora bien, más allá de los conflictos que pueden suscitarse en el ejercicio de estos dos derechos derivados de la figura de la patria potestad, producto de la mayor o menor intensidad de la problemática familiar luego de los periodos de ruptura de pareja, surge la interrogante ante las restricciones de movilidad y la paralización de una gran parte de los sectores de la economía por periodos de tiempo muy prolongado dentro de la declaración de estado de emergencia por pandemia, acerca de la justificación o no de suspender o flexibilizar de alguna manera la regulación legal y la supervisión judicial tanto de las pensiones alimenticias como de los regímenes de visitas dispuestos en beneficio de los progenitores no custodios.

Abstract

It is fully known that after a couple separation where there are children in common, two of the emerging aspects to regulate are the distribution or satisfaction of their child support, understood as the broader concept, which involves everything necessary for the integral development of a minor. While the aspect of parental relationships involves guaranteeing the right of children and adolescents to share and interact with both parents regardless of the emotional breakdown between them.

Now, beyond the conflicts that may arise in the exercise of these two rights derived from the figure of parental authority, a product of the greater or lesser intensity of the family problem after periods of couple breakup, the question arises in the face of mobility restrictions and the paralysis of a large part of the sectors of the economy for very long periods of time within the declaration of a state of emergency due to pandemic, about the justifiability or not of suspending or making the regulation more flexible in some way legal and judicial supervision of both alimony and visitation regimes arranged for the benefit of non-custodial parents.

Palabras Claves

Alimentos. Régimen de visitas. Derechos parentales. Estado de excepción. Justicia terapéutica.

Keywords

Child support. Visiting schedule. Parental rights. Exception status. Therapeutic justice.

Introducción

El siguiente abordaje a través del instrumento del ensayo busca ilustrar al lector sobre uno de los temas jurídicos a considerar derivados de la excepcionalidad generada por el fenómeno global de la pandemia denominada covid19 o “SARS-CoV-2”, como lo fue el tratamiento legal de las relaciones parentales durante este tiempo tan particular donde imperó el concepto restrictivo de derechos como mecanismo de mitigación de esta enfermedad.

Es nuestro interés que sean confrontados en este trabajo, evocando la teoría de los derechos humanos, garantías fundamentales como el derecho de movilización, los derechos sociales de salud y trabajo, la seguridad jurídica del estado, el ejercicio de la parentalidad, consagración de la unidad familiar y en ese sentido el carácter subjetivo y concreto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a contar con los medios suficientes para su subsistencia digna por cuenta de sus progenitores y la interacción con su grupo familiar, sin desconocer su adaptación a la realidad que afrontamos, muy bien descrita bajo el concepto de “nueva normalidad”.

Así luego de esta premisa, desarrollaremos los retos que en la práctica social y tribunalicia debieron ser afrontados a razón de las restricciones de garantías, a fin de brindar alternativas de solución en donde se ponderaran los derechos en juego a la hora del tratamiento de los alimentos y

régimen de custodia y visitas de niños, niñas y adolescentes, bajo el panorama local y global con todas sus secuelas, desde una perspectiva eminentemente de derechos humanos sin desatender los aspectos procesales subyacentes.

1. El derecho de alimentos, pensión alimenticia y su concepción legal.

El derecho de alimentos se subsume a un aspecto necesario para la subsistencia de todo individuo desde el punto de vista biológico, intelectual y cultural, ha sido reconocido de tal manera como los cimientos para el ejercicio de cualquier otro derecho humano, es decir que son prioridad para el desempeño de las demás prerrogativas, y así lo identifica el derecho supranacional, en los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos en general y de forma particular aquellos que pretenden tutelar el beneficio de aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad.

De este modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) proclamada por la Asamblea General de la Organización de Las Naciones Unidas en su artículo 25 inciso 1 dispone que “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros

casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Dentro de similar orden de ideas el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), refiere en su artículo 11 que, “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de todo individuo a adquirir un nivel de vida adecuado para sí y su familia” (p. 4).

Por su parte la Organización de las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) brinda una declaración formal de todos los derechos que le asisten a los menores de 18 años incluidos dentro del concepto de “niños”, concebidos como titulares de estos y por ende estableciendo el deber de los estados signatarios de adoptar políticas estatales normativas y efectivas que facilitaren el acceso a ellos.

Así encontramos referencia en su artículo 27, al derecho de todo niño a obtener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, adosándole a los padres o cualquier otra persona encargada de sus cuidados, la responsabilidad primordial dentro de sus posibilidades y medios económicos a proporcionarles las condiciones necesarias para su desarrollo, debiendo los estados velar por que se cumpla con el pago de las pensiones alimenticias y el intercambio de medidas de ejecución tanto en el estado donde viva el niño como el responsable de suplir sus necesidades.

En nuestro derecho interno, la Constitución Política Nacional (2004), como máximo cuerpo normativo interno, contempla el derecho de los alimentos en su Capítulo 2 del Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales en sus artículos 56 y 59.

En ese orden el artículo 56 de la constitución antes citada señala que:

Es la norma programática que confiere al estado el deber de garantizar la salud física, mental y moral de los menores y el derecho a estos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión social, teniendo igual derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos; mientras que el artículo 59 contiene o instituye la figura de la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos dentro de ellos la obligación de alimentarlos, educar, proteger para que tengan una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual. (p. 25)

La pensión de alimentos incluye la alimentación, la salud, el vestido, la vivienda y la educación, incluso los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otra forma.

Para Zamora, et. al., (2016):

En los gastos de vivienda se incluyen los suministros ordinarios de uso y disfrute de la vivienda (luz, agua y gas) si bien, en caso de ser arrendado el inmueble residencial, también se imputará el coste de este arrendamiento en lo que respecta al hijo beneficiario de la pensión de alimentos. La cuantía depende de los ingresos del obligado y de las necesidades del beneficiario, no existiendo ningún baremo obligatorio en la legislación aplicable al que deba ajustarse el juzgador a la hora de establecer la misma, al contrario de otros países de nuestro entorno que sí

lo tienen establecido. (p. 130).

2. El derecho de visitas y su concepción legal.

El derecho de visitas, es un subderivado del régimen de custodia de los menores de edad, lo que implica que se garantice a los niños, niñas y adolescentes compartir con ambos progenitores a pesar de que se le conceda la guarda y crianza a uno de ellos, ya sea por acuerdo entre las partes o por pronunciamiento judicial, según su mayor aptitud para este rol previo análisis de las circunstancias de hecho que orienten a ello, por ende no se trata per sé de un derecho de los adultos progenitores, sino un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.

En ese orden de ideas se desarrolla este derecho según la Convención sobre Derechos del Niño (1989) al señalar que:

Es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño. Es derecho de este mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo. (p. 12)

La condición de derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente de ostentar una familia es consagrada también dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del cuál Panamá es signatario como firmante de la Convención Americana de Derechos Humanos al señalar en su Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 lo siguiente:

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, '[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad', con derecho a 'la protección de la sociedad y el Estado', constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana, a ser complementarias a las que deban adoptar la sociedad y la familia" (párr. 66)

Los regímenes de guarda, crianza, comunicación y reglamentación de visitas no pueden ser observados como un mecanismo de disputa entre los progenitores, ni un concurso de roles en donde se persigue desvirtuar la capacidad parental de uno u otro, debe ser percibido como lo que en efecto es, una herramienta o cauce legal para garantizar la satisfacción del derecho de un grupo vulnerable como lo es el sector de los niños, niñas y adolescentes de padres separados a gozar de la interacción con quienes en primer grado están llamados a velar por su bienestar.

Por ende, al implementar un régimen de comunicación y visitas debe partirse del hecho de que salvo prueba en contrario ambos padres son aptos para tutelar los intereses

de sus hijos y luego desarrollar en base a esto el aprovechamiento de itinerarios que fortalezcan las relaciones parentales a razón de la disponibilidad horaria y laboral de los padres, las necesidades especiales de los niños, niñas y adolescentes acorde a sus actividades, escolaridad, edad cronológica y madurez, siempre persiguiendo que las circunstancias se adapten a priori a las necesidades e intereses de los menores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en su sentencia del Caso Fornerón e hija vs. Argentina considera que el derecho del menor a vivir con su familia biológica constituye un estándar normativo convencional al señalar que:

El derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos. (párr. 119)

A modo de corolario en este aspecto, tenemos que el derecho de visitas es considerado un derecho de doble vía, ya que aspira a que exista un equilibrio entre el derecho

del padre y el del niño que pretende conservar la unidad familiar y garantizar el derecho constitucional y convencional de todo niño a tener una familia y no estar separado de ella, empero siempre priorizando ante disyuntivas entre estos aspectos al llamado interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

3. Connotaciones del derecho de alimentos y régimen de visitas en época de pandemia

En Panamá el estado de emergencia producto de la pandemia fue decretado a través de Resolución No. 11 (2020) y a partir de allí se expidieron una serie de decretos ejecutivos y resoluciones que involucraron múltiples restricciones a derechos como el de movilidad, adopción de medidas migratorias, sanitarias, laborales, económicas e industriales, que desde el punto de vista macroeconómico ha dejado aún más en evidencia las desigualdades sociales en nuestro entorno para el acceso a derechos fundamentales de los individuos y cuya dificultad de satisfacción en caso de grupos vulnerables se hace más patente.

Así a groso modo, podemos mencionar la informalidad laboral que generó este estado excepcional, refiriéndose que cerca de la mitad del sector privado se vio afectado en cuanto a los empleos formales, es decir se originaron afectaciones según Hernández. (2021), a cerca de 431,964 empleados, desglosados en 327,340 empleos formales perdidos y 104,624 trabajadores con contratos suspendidos hasta septiembre de 2021.

En ese orden de ideas no solo podemos contemplar como secuela económica la pérdida de empleos formales, sino también el letargo de la gran mayoría de sectores económicos. Y es que según el Informe 1 sobre el impacto socioeconómico de la emergencia del COVID-19 sobre las familias, niños, niñas

y adolescentes en Panamá, “para diciembre de 2020 cerca del 25% de la población económicamente activa estuvo desocupada, en tanto se proyectó una precariedad laboral en el 63.8% de la población económica activa, lo que equivale a unas 1,358,422 personas”. (UNICEF 2020, p.2-6)

Según encuesta telefónica de la UNICEF Panamá (2020) sobre “La Situación de la Familia con Niños y Adolescentes Durante el COVID-19” en nuestro país se acotó que:

El 47.0% de los hogares encuestados declararon contar con menos alimentos, a lo que se agrega que el 59.0% de estos señalaron que en términos de la alimentación de sus niños, niñas y adolescentes se encontraban en algunas de las siguientes condiciones: menor cantidad, menor calidad, ambas situaciones juntas. Esto significa que los niños, niñas y adolescentes en el 27.7% de los hogares fueron afectados en términos de su seguridad alimentaria. (p. 11-12)

En nuestro entorno en cuanto a la satisfacción de las obligaciones alimenticias fijadas por una autoridad judicial, cabe mencionar que a consecuencia de la emisión de la resolución que decreta el estado de emergencia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de Acuerdo No. 146 (2020), suspendió los términos judiciales por dos semanas prorrogables sin que ello involucrara el cierre de los despachos.

Posteriormente se emitieron acuerdos que prorrogaron la suspensión de los términos judiciales e inclusive el cese de labores en los despachos judiciales y administrativos del Órgano Judicial desde el 23 de marzo de

2020 hasta el día 1 de junio de 2020 que se retomó la atención a los usuarios, empero dejando claro que en lo que correspondía a las Jurisdicciones de Niñez y Adolescencia, Penal de Adolescentes y de Familia, se debían implementar las medidas necesarias para atender causas como restitución internacional de menores, medidas de protección de menores de edad, menores de edad en conflicto con la ley penal o cualesquiera medidas urgentes que requieran su intervención, incluyendo mediante Acuerdo No. 159 (2020) la recepción y entrega de cuotas alimenticias.

Como vemos a la situación económica, social y familiar derivada del periodo de pandemia, se le añadió salvo los casos antes reseñados ante la Jurisdicciones de Niñez y Adolescencia y Familia, la imposibilidad de dirimir judicialmente las discrepancias que se suscitaban en el ejercicio de los regímenes de visitas fijados y la satisfacción de pensiones alimenticias, dejando entrever que en apariencia el estado de excepción que implicó la declaración del estado de emergencia por pandemia también llevó implícito la suspensión en la exigibilidad de tales derechos.

Sin embargo, tal premisa no puede ser considerada desde el punto de vista normativo y en materia de derechos humanos, para lo cual nos valemos citar lo que refiere la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), en cuanto a la suspensión de las garantías que consagra este cuerpo normativo internacional:

Artículo 27

Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar

disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9) Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20) Derecho a la Nacionalidad); 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (Lo resaltado es nuestro) (p. 9-10)

Bajo esta premisa no puede entenderse que el cumplimiento de las relaciones parentales de comunicación e interacción entre un padre no custodio y su hijo, así como la satisfacción de las pensiones alimenticias tasadas por autoridad competente queden al arbitrio de una de las partes por considerarse afectada por la pandemia, ya sea escudada por las restricciones de movilidad, por la pérdida de su empleo, la suspensión de este, la reducción de sus jornadas laborales o cualquier otra.

Tales decisiones arbitrarias vulneran directamente derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y les corresponde a las autoridades competentes ya sean en guarda, crianza y régimen de visitas como en alimentos, conocer cada caso en concreto y velar por la tutela de estos intereses jurídicos preponderantes de los menores, quienes no solo se ven afectados en la satisfacción de sus apremios materiales, sino también en su estabilidad emocional y afectiva.

No podemos soslayar que las medidas de confinamiento ordenadas no solo conllevaron las ya enunciadas repercusiones sociales, también ocasionaron notables secuelas psicológicas a los niños, niñas y adolescentes, quienes por espacios de tiempo prolongados fueron sujetos al estrés mediático de la pandemia, limitados sus derechos de esparcimiento, educación e interacción con otros similares, lo que redundó en un atraso en sus capacidades de socialización.

Ahora bien, aun teniendo claro que en materia de derechos humanos los derechos de los niños no pueden ser suspendidos ni siquiera ante la declaración de estado de emergencia, surge la interrogante práctica de ¿Cómo hacer efectivos y prácticos los mismos ante las secuelas económicas, laborales, ante las restricciones de movilidad y el riesgo de incremento de contagios de covid-19 de este grupo vulnerable?

La respuesta no pareciera ser sencilla, cuando en la práctica ante una decisión jurisdiccional se puede encontrar la ejecución de una pensión alimenticia tasada a uno de los padres que ha experimentado la pérdida de su empleo, la reducción de su jornada laboral o la suspensión de su contrato de forma indefinida a consecuencia de las restricciones dispuestas por cada estado para mitigar la evolución de

la pandemia y su crisis sanitaria; mientras que en otro supuesto el progenitor no custodio que ejerce un régimen de visitas con sus hijos reclama su derecho y el de su hijo a conservar sus relaciones familiares, cuando existe en apariencia una justificación de fuerza mayor o caso fortuito que avala la falta de coacción para su ejercicio ante una cuarentena total.

Antes de asumir este reto y elucubrar probables respuestas a estas interrogantes, consideramos pertinente señalar que en los lineamientos o recomendaciones estándares que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución No.1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas, se destacó entre las descritas bajo los ordinales de 63 a 67, reforzar la protección de los niños, niñas y adolescentes, a fin de entre lo posible garantizar los vínculos familiares y comunitarios, prevención del abuso y violencia intrafamiliar, facilitando el acceso a los medios de denuncia y actuando ante debida diligencia ante ellas, la adopción de medidas de prevención y protocolos de emergencia en las instituciones de cuidado residencia de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo su revinculación familiar siempre y cuando no sea contrario a su interés y recomendación de uso de medios de comunicación para garantizar el acceso a la educación. (CIDH, 2020)

Con respecto a estas directrices queda claro que se deben fomentar las relaciones familiares de los niños, niñas y adolescentes, ya sea con sus progenitores y/o núcleo familiar más cercano aún en periodo de pandemia. Para ello se requirió una visión innovadora más allá de vislumbrar los regímenes de visitas tradicionales con puntos de entrega e interacción física, pues ante las medidas coercitivas de cuarentena total y parcial con salidas en horarios restringidos por

género y número de cédula de identidad en itinerarios distintos a los que corresponderían según reglamentación de visitas, nos encontraríamos ante una colisión de intereses y derechos tutelados a resolver ante cada caso en concreto.

Ab initio es evidente que en el ejercicio de la patria potestad al contar los hijos de padres separados con ambos progenitores, independientemente de quien ejerza la custodia y quien el consecuente régimen de visitas, dicha figura se debe practicar en consenso en beneficio de los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que involucra la posibilidad de arribar a acuerdos en todo lo que a ellos corresponde y por ende también en la forma en que se suscitan las comunicaciones familiares, por lo que ante las dificultades de un régimen de visitas presencial, puede optarse por uno virtual a través de medios de comunicación modernos o de diversas plataformas online como zoom, WhatsApp, five, Microsoft teams, hang out, skipe dentro de otros.

La aplicación de estos medios virtuales conlleva como ventajas garantizar la interacción parental y familiar, sobre todo cuando se ha coartado por periodos prolongados, teniendo estos una versatilidad de modo y lugar supeditados solo al acceso del internet, empero por otro lado como desventajas se encuentra precisamente la conectividad a la red y sus costos, aspecto que no es accesible para todos los grupos sociales y que es suministrado en su mayoría a un costo privado, la falta de una regulación legal que permita su supervisión normativa como alternativa a un régimen de visitas presencial y que además requiere de la condición consensual del mismo.

Es decir, optar por el acuerdo de las partes

en sustituir el régimen de visitas presencial fijado o pactado ante una autoridad judicial competente, por uno alternativo temporal y cuya vulneración quedaría en apariencia fuera del escrutinio del juzgador de conocimiento, máxime durante los periodos de tiempo en que los despachos se encontraban cerrados.

En ese orden de ideas, al darse una discrepancia en cuanto a los traslados de los menores en época de pandemia y sobre todo en lapsus de tiempo concordante con las restricciones de movilidad y cuarentena, se debió atender a prima facie a la condición más favorable para el niño, niña o adolescente, lo que le es más beneficioso o menos nocivo y encaminado a ello debe encontrarse la voluntariedad de los padres.

De este modo si uno de los progenitores o su entorno más cercano se encuentra afectado por la covid19, a pesar de que ostente un itinerario de visitas, no resultaría viable su ejercicio mientras el riesgo se encuentre exacerbado, pudiendo suplir de alguna manera estas ausencias con comunicaciones vía telefónica o a través de medios virtuales sin que ello posteriormente pueda apreciarse como un desacato a una orden judicial, empero conllevan también la manera en que estas situaciones afecten en lo menos posible el bienestar emocional de las personas involucradas.

Estos dilemas fueron globales en el ejercicio de las relaciones parentales en época de pandemia y por ende no contaron con unanimidad de tratamiento. Así nos atrevemos a mencionar desde la perspectiva de la llamada justicia terapéutica que se ha definido como el rol que desempeña la ley o el derecho como agente terapéutico, centrándose en su impacto en la vida emocional y en el bienestar psicológico de las personas que

se encuentran ante un procedimiento legal o adversativo (Wexler, D., & Winick, B., 1996), que las probables soluciones conllevarían precisamente la protección de estos aspectos más allá de las connotaciones eminentemente procesales.

Este cambio de paradigma más que exacerbar la judicialización de las diferencias entre los progenitores tiene como propósito que con las medidas judiciales que se tomen en cumplimiento de la ley y del derecho, se afecte en lo menos posible el bienestar psicológico de quienes son más vulnerables y luego de sus progenitores, sin desatender el interés común o social.

A modo de referencia, tal como lo expone Fariña et al., (2020) en su artículo “Gestión del régimen de visitas, intercambios y comunicación con los hijos e hijas durante la pandemia de la COVID-19”, dentro de las publicaciones online de la Facultad de Educación y Humanidades del Campus de Melilla, Universidad de Granada, España, en dicho país más de cuarenta Juntas de Jueces elaboraron sus propios acuerdos para proceder en estos casos con disparidades de criterios considerados por los abogados de familia como generadores de inseguridad jurídica. (p. 27-28)

Así en algunas Juntas como las de Barcelona y Málaga se decidió suspender todo tipo de traslados, considerándolos un alto riesgo para la salud general como para los propios hijos, mientras que otras como las de Murcia decidieron mantener estos traslados.

En ese orden de ideas en estudio realizado por la Fariña et al., (2020), en este lapsus de tiempo excepcional, se concluyó que bajo el muestreo de la investigación el 70.8% de las familias con ruptura de pareja

modificaron la forma de contacto de sus hijos, siendo las causas imperantes para ello en un 46% la salvaguarda de la salud de los menores, en un 16.1% la protección de la salud pública y razones normativas, es decir la prohibición expresa de desplazamientos, un 11.2% resultaron ser causas significativas, lo que se considera la actuación de los padres conforme a las investigaciones científicas publicadas sobre la covid19.

Algo muy interesante en estos aspectos lo es que en un 81.6% de los casos, los progenitores que vieron limitado el tiempo de permanencia con sus hijos, fueron recompensados con más contacto telefónico o telemático y sobre todo el hecho de que de este alto porcentaje la modificación en los tiempos y estancias con cada progenitor se tomó en un 78.3% por acuerdo entre los progenitores, siendo escasas las familias que requirieron de abogados (3.7%), mediadores en un 12.4% y 5.6% arbitraje judicial.

En nuestro plano local, como enunciamos fue hasta el 1 de junio de 2020 que se retomó la atención a los usuarios en el sistema de justicia, por lo que salvo las causas antes descritas en materia de menores y adolescentes, en donde no se encontraban ni el pago de pensiones alimenticias ni el cumplimiento de régimen de guarda, crianza y de visitas, queda claro que en el desempeño de estos roles parentales durante el plazo de cierre de los tribunales, se atendía al consenso entre los progenitores como principal herramienta para mantener la interacción familiar.

Este acuerdo de voluntades debía obedecer a lo que sería más favorable a los niños, niñas y adolescentes, con medidas como la conservación en el domicilio del progenitor que se encontraba bajo su tenencia al momento de las restricciones de movilidad

o solo su traslado al domicilio del progenitor custodio con una consecuente ampliación de las comunicaciones telemáticas y en su gran mayoría la suspensión de los traslados o visitas a razón de las restricciones de movilidad por mandato del Órgano Ejecutivo, evitar las condiciones de propagación o salud colectiva y las condiciones particulares de interés o beneficio de los niños en cada caso en específico.

Una vez incorporados a las labores judiciales, queda claro que el tratamiento al incumplimiento de los regímenes de visitas vigentes no puede apreciarse de forma literal, pues en definitiva ello iba a depender de la manera en que iba evolucionando la adopción de medidas de bioseguridad cuyos pronunciamientos expedía el gobierno nacional, ya que por razones obvias existía un marco de legalidad que amparaba la suspensión de los traslados (fuerza mayor y caso fortuito), por ende ante tal situación requería analizarse si la justificación de la omisión de estos regímenes de visitas y comunicación gozaba de algún sustento en base al interés superior de los niños, niñas y adolescentes involucrados, entendido esto como lo que les era más favorable en determinado momento, la protección de la salud colectiva y el marco de legalidad.

Coincidimos con la perspectiva terapéutica en estos supuestos, en los que más que velar por la judicialización de los incumplimientos de estos regímenes de visitas, se opte por garantizar la afectación en lo menor posible del bienestar físico y emocional de los niños, niñas y adolescentes, buscando alternativas ante el confinamiento que de por sí ha afectado notablemente a este grupo vulnerable, para que el derecho humano a correlacionarse con ambos progenitores separados y con su familia nuclear ante un estado de excepción como el

comentado no se vea coartado.

En lo que respecta al tratamiento jurídico de los incumplimientos de las obligaciones alimenticias en época de pandemia, tampoco puede apreciarse una disposición normativa que permitiera la generalización de su trámite, sino más bien la unificación de criterios judiciales que coadyuvara a brindar un solución justa y apegada a los principios en los que se sustenta el derecho de alimentos y el consecuente deber de los obligados a suministrarlos.

En el caso concreto de la Jurisdicción de Familia en el distrito capital, en donde fungimos como juez, esta unificación de criterios implicó dar un tratamiento disímil a las peticiones de desacato incoadas no solo en el tiempo de confinamiento en las diversas modalidades de cuarentena o restricción de movilidad experimentados, sino posterior a ello, pues según los datos preliminares que externamos a inicio de este artículo, las secuelas económicas del estado de emergencia derivado de la covid19 aún no han tocado fondo.

Esto conllevó variar la manera sumarial en que se decretan los desacatos de alimentos según lo exponen la Ley 42 (2012), artículos 31 y con sus respectivas modificaciones, en donde con la simple prueba del incumplimiento de los pagos en la forma, condiciones y fechas establecidas, ameritaba la emisión de resolución condenatoria por desacato y en donde la participación del obligado alimentario se limitaba luego de su notificación personal tan solo a cumplir con lo adeudado en el plazo de 3 días hábiles o la interposición del recurso de apelación en el mismo plazo bajo el efecto suspensivo.

En esta oportunidad se le brindó un

trámite incidental que atendiendo al principio de bilateralidad y el derecho a ser oído de todo ciudadano integrante del debido proceso, le permitiera al obligado ante estas circunstancias excepcionales, argumentar la justificación o no de su incumplimiento total o parcial, ya sea motivado en el cese de sus labores, suspensión de contratos, reducción de jornadas laborales, restricción de movilidad en el ejercicio de labores independientes o cualquier otra circunstancia que se ajustare a la condición de “**causa legal**” que expresa el Código Judicial (2015), artículo 1932 como atenuante de su culpabilidad ante la insatisfacción de una orden judicial.

Debemos recordar que si bien uno de los principios fundamentales que sustenta nuestra ley de alimentos y el derecho alimentario en sí, lo es el interés superior de los menores, este no es el único que integra el sustento jurídico del mismo ni tampoco puede considerarse al igual que cualquier otro derecho fundamental como absoluto, destacándose también entre otros: el respeto a los derechos humanos de las personas, igualdad de responsabilidad entre los obligados a dar alimentos y la proporcionalidad entre los ingresos o responsabilidades de los obligados y las necesidades de quienes tienen derecho a recibirlos.

En ese orden de ideas, pretender ejecutar de forma inmediata y sin audiencia alguna del obligado, medidas de incumplimiento coactivas como el apremio corporal hasta por 30 días dentro de otras contempladas en Ley 42 (2012) artículo 31, cuando existe un hecho notorio de afectación global sería desconocer derechos humanos pretendiendo la defensa de otro de la misma envergadura.

Así las cosas, le compete al juzgador evaluar si en el ejercicio de esta oportunidad procesal el obligado alimentario ha logrado

sustentar en debida forma las razones de su incumplimiento, si encaja dentro del sector económico que se ha visto afectado por la pandemia para así buscar alternativas, no que lo releven del pago de estas obligaciones, pues como hemos desarrollado a lo largo de este artículo no se trata de obligaciones que sean objeto de suspensión en casos de estado de emergencia o de excepción, más sí formas más humanas y sobre todo factibles para que de alguna manera lleguen los recursos a sus destinatarios sin vulnerar la subsistencia digna de quienes están llamado a sustentarlas.

Dentro de estas alternativas de ejecución ante la justificación del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, tasadas bajo otras circunstancias económicas, están las ya contempladas en la precitada ley en sus artículos 21, 22, 23 y 68, es decir la petición de rebaja de las mismas, lo cual debe ventilarse en audiencia oral, así como las posibilidades de arreglos de pago por voluntad expresa de los obligados o ante su asentimiento tácito, variar las formas de pago pues no solo se prevé en la ley el pago en efectivo, rebajar temporalmente

las obligaciones tasadas y establecer por resolución judicial plazos de pago pertinentes para lo adeudado.

En fin en estos tiempos tan difíciles, tanto en el ejercicio del rol parental en materia de alimentos como en el del régimen de guarda crianza, reglamentación de visitas y comunicaciones debe privar la conciencia y priorización por parte de los progenitores separados acerca de los derechos fundamentales de sus hijos, que es lo primordial que tutelan los mismos y así tomar decisiones que no obedezcan a la satisfacción personal de aquellos ni sean consecuencias o castigos a lo que en algún momento según sus criterios fueron causantes de la disrupción de la vida familiar en pareja y como segundo aspecto relevante está el ejercicio de un rol más activo por parte del juez como verdadero agente tutelar de derechos humanos, en donde se incluyan en todas las materias la búsqueda del bienestar de los involucrados en el litigio y no como un mero espectador o árbitro del conflicto.

Conclusiones

Aún bajo un estado de emergencia como el vivido a consecuencia de la pandemia, no puede entenderse que de forma tácita se debe asumir la restricción de garantías de índole fundamental consagradas de forma supranacional, pues para ello se debe cumplir con una ponderación cimentada en la legalidad, cimentado en un análisis de proporcionalidad, temporalidad y fin legítimo.

En los derivados de las relaciones de parentalidad tales como alimentos y régimen de guarda, crianza y reglamentación de visitas, encontramos dos supuestos que consagra el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos alusivos a la protección de la familia y los derechos de los niños para la no suspensión de su ejercicio ni si quiera en condiciones de excepcionalidad.

Lo anterior conlleva que las soluciones que se pretendan implementar exalten la adaptabilidad de los regímenes convencionales regulatorios de estos aspectos, en donde se dé

prioridad al principio rector de todo el sistema de protección de derechos humanos, siendo este la exaltación de la dignidad humana, ponderando el respeto de las garantías concretas de un grupo vulnerable como los son los niños, niñas y adolescentes, el derecho a ser oído como garantía jurisdiccional necesaria y algo tan vital como la subsistencia en sí.

Los operadores de justicia en las Jurisdicciones de Familia, Niñez y Adolescencia deben contar con una visión amplia de los derechos que se contraponen en un proceso de su conocimiento, pues si bien el llamado “principio del interés superior del menor” es uno de los primordiales de nuestra tutela especial, no podemos obviar que en un ordenamiento jurídico convergen multiplicidad de factores y no puede interpretarse de forma automática y aislada dicha garantía, desconociendo que todos los derechos humanos gozan de igual protección con independencia de la especialidad jurídica que se trate.

Referencias Bibliográficas

- Acuerdo No. 146 (2020), 13 de marzo de 2020, Gaceta No. 29021-A (Panamá).
- Acuerdo No. 159 (2020), 6 de abril de 2020. Gaceta No. 29021-A (Panamá).
- Caicedo, M., Valbuena, J., Ríos, M., & Paula, M. El Régimen de visitas en medio del confinamiento por la pandemia de covid-19. <http://red.uexternado.edu.co>
- Código de la Familia 2015, Ley 3 de 17 de mayo de 1994, Gaceta No. 22591, (Panamá).
- Constitución Política Nacional (2004), 15 de noviembre de 2004, Gaceta N°.25176, (Panamá).
- Convención de Los derechos del niño 20 de noviembre de 1989, 1 de agosto de 1994.
- Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2012
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- Fariña, F., Seijo, D., Fernández-Hermelo, M., & Vázquez, M.J. (2020). Gestión del régimen de visitas, intercambios y comunicación con los hijos e hijas durante la pandemia de la COVID-19. *Publicaciones*, 50(1), 23–41. doi:10.30827/publicaciones.v50i1.15942.
- Hernández, A. (2021, septiembre 11). Empresas del sector servicio tienen 81 mil contratos suspendidos. *La Prensa*. <https://www.prensa.com/impresa/economia/empresas-del-sector-servicio-tienen-81-mil-contratos-suspendidos>.
- Ley 42 del 7 de agosto de 2012. General de Pensiones Alimenticias.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Resolución de Gabinete No. 11 (2020), 13 de marzo de 2020, Gaceta No. 28979-B, (Panamá).
- Resolución, 1, 2020. Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.
- UNICEF Comité Español (2016). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- UNICEF Panamá (2020). Informe 1. Impacto socioeconómico de la emergencia del COVID-19 sobre las familias, los niños, niñas y adolescentes en Panamá. <https://www.unicef.org/panama/media/2946/file/Impacto%20socioecon%C3%B3mico%20de%20la%20emergencia%20del%20COVID19%20sobre%20las%20familias,%20los%20ni%C3%B1os,%20ni%C3%B1as%20y%20adolescentes%20en%20Panam%C3%A1.pdf>.
- UNICEF Panamá (2020). Situación de Familias con Niños, Niñas y Adolescentes

durante el COVID-19 en Panamá. Encuesta telefónica de hogares. <https://www.unicef.org/panama/comunicados-prensa/unicef-presenta-los-resultados-de-la-encuesta-situacion-de-familias-con-niños>.

Zamora, M. L. Z. (2016). Guía de intervención familiar en casos de separación, divorcio y protección de menores. Dykinson.

Mgter. Eduardo Vargas Reyes

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Autónoma de Chiriquí, con Maestría en Derecho Mercantil obtenida en la Universidad Santa María La Antigua, Postgrado en Docencia Superior expedido por la Universidad Interamericana de Panamá y una carrera de 11 años en el Órgano Judicial, partiendo del cargo de Oficial Mayor II en el Juzgado Tercero Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial en 2010, Asistente de Juez en el mismo despacho, Asistente

de Magistrado en el Tribunal Superior de Familia y en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en ambos casos asistiendo a la Magistrada Nelly Cedeño de Paredes, hasta ocupar desde el año 2016 el cargo de Juez Cuarto Municipal de Familia del Distrito de Panamá, Suplente de Juez Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá y docente universitario de licenciatura y maestría en diversas universidades desde el año 2013.