



## La Guarda y Crianza en el Contexto jurídico en Panamá

*Custody and Fostering in the Legal Context in Panama*

Karem Benítez

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Panamá

Panamá

[kbenitez02@hotmail.com](mailto:kbenitez02@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-4944-8562>

Recepción: 14 de febrero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: [10.48204/j.iustitia.v1n1.a6465](https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n1.a6465)

### Resumen

La guarda y crianza compartida, también conocida como custodia compartida, se refiere al acuerdo legal en el que ambos padres comparten la responsabilidad de cuidar y criar a sus hijos tras un divorcio, separación de los padres. En estos casos, el Estado asume la obligación de garantizar el bienestar de los menores. El propósito fundamental de este acuerdo es asegurar que los menores mantengan una relación cercana y continua con ambos progenitores, a pesar de la ruptura de la relación conyugal. El objetivo de este artículo es examinar detenidamente las leyes panameñas pertinentes para estudiar la posibilidad de que se admita la custodia compartida en el país. Para ello, analizaremos el proceso de implementación de la Guarda y Crianza en la jurisdicción panameña.

**Palabras clave:** Derecho de la familia, familia, Desintegración de la familia, medicina forense, unidad familiar

### Abstract



Joint Custody, also known as shared custody, refers to the legal agreement in which both parents share the responsibility of caring for and raising their children after a divorce or separation of the parents. In these cases, the State assumes the obligation to guarantee the well-being of the minors. The fundamental purpose of this agreement is to ensure that the minors maintain a close and continuous relationship with both parents, despite the breakdown of the marital relationship.

The objective of this article is to carefully examine the relevant Panamanian laws to study the possibility of joint custody being admitted in the country. To do so, we will analyze the implementation process of Joint Custody in the Panamanian jurisdiction.

**Keywords:** Family law, family, family disintegration, forensic medicine, family unit

## Introducción

La guarda y crianza o custodia compartida es aquel proceso previsto para reglamentar lo relativo a la custodia y cuidado de los hijos menores cuando los padres no viven juntos y no exista arreglo voluntario entre los mismos. También podemos señalar que el proceso de guarda y crianza y reglamentación de visitas en

Panamá se inicia con la separación de los padres en donde existen hijos menores de edad; de este proceder los padres se disputan sobre quien ejercerá la custodia de los hijos.

Sin embargo, lo importante a resaltar en este proceso es que se garantice la completa protección de los intereses del menor de edad para con sus padres, basándose en los derechos fundamentales del niño.

Por otro lado, la jurisprudencia panameña en materia de Guarda y Crianza hace énfasis en estos mismos criterios; en donde se busca garantizar el interés superior del menor. No obstante, hemos revisado y analizado jurisprudencias en donde no se ve reflejado el interés superior del menor sino del padre.



Es por ello, que en el presente artículo desarrollaremos un estudio profundo en materia de guarda y crianza a nivel de jurisprudencia y demás normas legales vigentes en este proceso.

### **Concepto guarda y custodia**

Este concepto se compone de dos vocablos. En primer lugar, la palabra "guardar", que implica el acto de cuidar, vigilar y resguardar un objeto, centrándose en posesiones materiales. Por otro lado, tenemos la palabra "custodia", definida por

la Real Academia Española como la persona o escolta encargada de velar por un preso. Aunque en principio pueda parecer una elección desafortunada, el término "custodiar" significa, en esencia, guardar con atención y vigilancia. En conjunto y por analogía, el legislador ha adoptado cada vez más el término "guarda y custodia" al referirse a menores de edad, es decir, a los niños y niñas. Esta inclusión reciente en nuestra legislación refleja la creciente preocupación del legislador por salvaguardar los derechos y el bienestar de los menores. (Saldaña P, Jesús, Convención sobre los derechos del niño en relación con la guarda y custodia del menor, revista perspectiva Jurídica, Núm. 2, Universidad Panamericana, campus Guadalajara.)

El término guarda y custodia en su conjunto tiene un sentido reiterativo que expresa con énfasis y claridad el especial interés del legislador en salvaguardar con cuidado, donde se mantenga seguro, sujeto a vigilancia constante y permanente a la persona del menor, a efecto de lograr su sano desarrollo, buscando las mejores condiciones posibles para que éste se dé en forma armónica e integral.

### **Origen de la guarda y crianza o custodia compartida.**



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).

En este proceso, se deben aplicar diversos principios para resolver los conflictos familiares, siempre buscando la solución más adecuada para las circunstancias particulares del caso, sin perder de vista el principio fundamental del interés superior del niño, que implica tomar decisiones que beneficien en mayor medida a los niños, niñas y adolescentes involucrados en esta situación delicada (Garzón, 2022, p. 41).

### **Normativas legales**

La Guarda y Crianza en Panamá se reglamenta en las siguientes normas: Constitución Política, Código de la Familia, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras.

### **Constitución Política**

En Panamá, la Constitución Política reglamenta en el artículo 59 que:

**Artículo 59** La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos. Los padres están obligados a alimentar, educar y proteger a sus hijos para que obtengan una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual, y éstos a respetarlos y asistirlos. La Ley regulará el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos.

### **Convención sobre los derechos del niño (20 de noviembre de 1989)**



La Convención de los Derechos del Niño (1989) establece en el artículo 9, numeral 1, que los Estados Partes velaran porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando sus padres viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Además, el artículo 18, numeral 1, señala que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbe a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

### Código de la familia

El Código de la Familia, Capítulo III establece:

**Artículo 326.** Cuando los padres no viviesen juntos, se estará al acuerdo de éstos respecto a la guarda y crianza y al régimen de comunicación y de visita siempre y cuando no afecte el interés superior del menor.

**Artículo 328.** En igualdad de condiciones, se tendrá, como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, **prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos**, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución.

Si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá otorgarse incluso a una tercera persona.

Hay que señalar que en el artículo 328 la frase “Prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos”, fue declarado inconstitucional por Fallo del 29 de mayo de 1996, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. G.O. No.23, 062 de 21 de junio de 1996.



En este contexto, el Código de la Familia 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.

### **Revisión de la literatura en la jurisprudencia panameña**

Los estudios previos sobre la Guarda y Crianza compartida en la jurisprudencia panameña hasta la actualidad señalan que dentro de un proceso de Guarda y Crianza compartida se requiere de la existencia de una buena relación entre los padres del menor, además se busca salvaguardar el interés superior del mismo, siempre y cuando no se violen sus derechos fundamentales. A continuación, presentamos estudios encontrados en materia de guarda y crianza compartida en nuestra jurisprudencia panameña:

#### **Jurisprudencia 1**

**Recurso de Apelación de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el Licenciado José Javier Jované, en representación de Dionisio Martínez Hernández en contra del auto N 268-F de 29 de septiembre de 2009 dictado por la Jueza Encargada de Niñez y Adolescencia de Chiriquí, dentro del proceso de Guarda y Crianza de la Menor A.V.M. Ponente: Abel Augusto Zamorano, Panamá, nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015).**

En el presente caso, la controversia surge a raíz del proceso de GUARDA y CRIANZA, instaurado por el señor DIONISIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ en



oposición a la señora JANIRE QUIROS PÉREZ, en beneficio de la niña A.V.M.Q. La Juez Encargada de Niñez y Adolescencia de la provincia de Chiriquí emitió el Auto N°268 - F de 29 de septiembre de 2009, resolviendo provisionalmente reintegrar a la menor al hogar materno hasta que se resolviera el proceso.

La mencionada resolución fue objeto de apelación por el Licenciado JOSÉ JAVIER JOVANÉ C., representante legal de DIONISIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ. Sin embargo, durante la tramitación del recurso, el apelante desistió del mismo, alegando demoras perjudiciales para la menor y obstáculos procesales.

En el transcurso de este proceso, el Fiscal Primero Especializado en Asuntos de Familia y el Menor de Chiriquí emitió una opinión favorable a la madre, JANIRE EDITH QUIROS PÉREZ, destacando el fortalecimiento de la relación madre-hija durante el periodo de reintegración.

En respuesta, el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Chiriquí emitió la Sentencia No.80 de 12 de agosto de 2010, concediendo la Guarda y Crianza a favor de la madre y estableciendo un régimen de comunicación y visitas para el padre.

No obstante, al analizar la presente acción de amparo, se evidencia que el proceso principal de Guarda y Crianza ya ha sido resuelto en su fondo. Este hecho conlleva a la sustracción de materia, un fenómeno jurídico señalado por el procesalista panameño Jorge Fábrega como la extinción de la pretensión debido a que la materia sujeta a decisión deja de ser tal por razones ajenas a la voluntad de las partes.

En consecuencia, considerando la extinción del objeto de este proceso constitucional, la Corte Suprema declara la sustracción de materia y ordena el archivo del expediente.



## Jurisprudencia 2

**Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentado por el Lcdo. Rubén José Levy, en representación de Isaac Lalo Gueron contra la orden de Hacer contenida en la Sentencia de 17 de Febrero de 2000, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia. Magistrado Ponente: Rogelio A. Fábrega Z. Panamá, Seis (6) de Julio de dos mil (2000).**

Resumen: La situación jurídica en cuestión se presenta a través de la instancia del Licenciado RUBÉN JOSÉ LEVY, en representación de ISAAC LAZO GUERÓN, quien interpuso un recurso de Amparo de Garantías Constitucionales contra los Magistrados del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia. Este recurso se origina a raíz de la orden contenida en la Resolución de fecha 17 de febrero de 2000, la cual autoriza la salida del país del niño V.L.M para acompañar a su madre, la señora LILIANA MALCA, durante sus estudios en Miami, Estados Unidos de América.

En su solicitud de amparo, el representante legal alega que la orden viola los artículos 52, 55 y 17 de la Constitución Nacional, argumentando que la protección de la salud física, mental y moral de un niño menor no puede garantizarse efectivamente a larga distancia. Sostiene que medios como la comunicación telefónica, vía internet o correspondencia no son adecuados para que un padre ejerza su derecho y deber de proteger la salud de su hijo menor.

El amparista alega, asimismo, que la orden vulnera el artículo 52 de la Constitución, ya que los estudios que la madre pretende llevar a cabo en el extranjero se ofrecen en al menos dos universidades privadas en Panamá. Además, cuestiona la duración indefinida de la orden, la cual autoriza la salida del país sin establecer un plazo específico, a pesar de que la solicitud original era por un período de dos años.



En relación con el artículo 55 de la Constitución, el recurrente sostiene que la obligación de educar y proteger no puede cumplirse a distancia, a diferencia de la obligación de alimentar que no requiere la presencia física del padre obligado. Argumenta que los estudios en el extranjero no son necesarios para salvaguardar el interés superior del menor, especialmente cuando pueden realizarse en condiciones similares en Panamá.

La Corte Suprema, en su decisión, concluye que el tribunal demandado infringió el artículo 52 de la Constitución al no determinar claramente el interés superior del menor. Se destaca que el derecho a la superación profesional de la madre debe ceder al interés superior del menor de mantenerse, durante sus estudios, bajo la patria potestad del padre en Panamá.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, concede el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por ISAAC LALO GUERÓN y, por ende, revoca la Resolución N°2-I. -R de 17 de febrero de 2000, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

### Fundamento de derecho

Se fundamenta esta decisión en los artículos 326, 327, 328 del Código de la Familia y los Artículos 17, 52, 55 de la Constitución Política de Panamá.

Con relación a esta resolución, la Corte Suprema parece basarse en la interpretación de los artículos 52, 55 y 17 de la Constitución Nacional de Panamá, así como en disposiciones del Código de la Familia. La Corte concluye que el tribunal de primera



instancia no determinó claramente el interés superior del menor, considerando que el derecho a la superación profesional de la madre debía ceder

ante el interés del menor de permanecer bajo la patria potestad del padre en Panamá durante sus estudios.

La decisión refleja una ponderación entre los derechos y deberes parentales y el interés superior del menor. La Corte destaca la necesidad de una evaluación más exhaustiva y equitativa de estos elementos, sopesando los derechos de los padres con el bienestar del hijo. Desde una perspectiva legal, la decisión parece orientada a salvaguardar el interés superior del menor y garantizar un análisis más detenido de las circunstancias involucradas en casos de este tipo.

En términos generales, la decisión resalta la importancia de considerar cuidadosamente los derechos y responsabilidades parentales, así como el bienestar del menor, al tomar decisiones que afecten su vida y entorno familiar.

### Jurisprudencia 3

**TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA, Panamá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).**

#### **VISTOS:**

Ha ingresado nuevamente a este colectivo, el expediente contentivo del proceso de Guarda y Crianza y reglamentación de Visitas, propuesto por----- contra ----- --- a efecto de que sea reconsiderada la resolución fechada 19 de septiembre de 2013, en virtud del cual este Tribunal resolvió...

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**



**RECONSIDERAR** la resolución fechada 19 de septiembre de 2013 dictada por este Colectivo, de la siguiente manera:

**PRIMERO.....**

**SEGUNDO: ADICIONAR QUE SE MODIFICA EL PUNTO 1, de la Sentencia No.188 de 25 de abril de 2013, dictada por el JUZGADO SEGUNDO SECCIONAL DE FAMILIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, y en su lugar, OTORGAR LA GUARDA Y CRIANZA COMPARTIDA de los menores ...**

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ**

Conoce el pleno del Amparo de derechos fundamentales promovido por la Licda. **MARIA DE LOURDES ELLERO LOBATO**, apoderada judicial de \_\_\_\_\_ en contra de la **RESOLUCIÓN DE 31 DE OCTUBRE DE 2013**, proferida por el tribunal superior de familia, la cual **RECONSIDERA** la **RESOLUCION DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2013**, dictada por el mismo Tribunal, dentro del Proceso de **GUARDA, CRIANZA Y REGLAMENTO DE VISITA** propuesto en contra de \_\_\_\_\_.

#### **PARTE RESOLUTIVA.**

Por las consideraciones anteriores, la corte suprema, pleno administrativo de justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. **RESUELVE CONCEDER** el amparo promovido por la Licenciada **MARIA DE LOURDES ELLERO LOBATO**, en nombre y presentación de \_\_\_\_\_ consecuencia, **REVOCAR** la **RESOLUCION DE 31 DE OCTUBRE DE 2013** dada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA**.**INSTAR AL TRIBUNAL DE INSTANCIA** a fin de que se adicione el régimen de suerte que siempre que ocurran eventos de



enfermedad o actividades, el padre y la madre sean advertidos del deber de comunicarlo al progenitor de modo que aquel con quien no se encuentra pueda libremente acudir al hospital, clínica, etc. Y participar de la actividad escolar o cultural sin importar si esos eventos tienen lugar o no en los días que le corresponde las visitas reguladas y sin ellos sea visto como un desacato al régimen de visitas mínimo fijado.

## Conclusión

La guarda y crianza, también conocida en otros países como Guarda y Custodia, emerge tras la disolución de una pareja con hijos, requiriendo la toma de decisiones significativas. Es fundamental destacar que uno de los principios fundamentales que guían la guarda y crianza es el Interés Superior del Niño. Sin embargo, en la jurisprudencia panameña, hemos identificado un caso donde se presenta un conflicto en el cual no se refleja adecuadamente el interés superior del menor, sino más bien los intereses de los padres.

En este contexto, aunque la convivencia natural de los hijos con ambos progenitores es la norma, en situaciones de separación sin acuerdo de guarda, resulta imperativo abordar la solicitud de guarda y crianza. En este proceso, es esencial salvaguardar el interés superior de los hijos, incluso después de un cambio en el entorno familiar. El principio rector de privilegiar el interés prioritario y superior de los niños debe orientar la aplicación de cualquier proceso o intervención relacionada con la atención de nuestros niños y adolescentes. Debemos permanecer vigilantes para garantizar que estos principios se cumplan en beneficio de los menores, contribuyendo así a una sociedad más saludable y justa que promueva el bien común y propicie una convivencia fraternal, enriquecida con valores.

## Recomendaciones



Por lo antes planteado, opinamos que, a pesar de que en la República de Panamá rige el ejercicio unilateral de la guarda y crianza, al acogerse en nuestra legislación la cotitularidad y con ejercicio de todas las funciones tuitivas de los progenitores a sus hijos, se podría dar cabida a que se acoja la Guarda y Crianza Compartida, tal como se desprende del Fallo emitido por nuestra más alta corporación de justicia, somos del criterio que debería promoverse reformas a la legislación nacional para regular todo lo referente a la Guarda y Custodia Compartida.

### Referencias Bibliográficas

Constitución Política de la República de Panamá. (2004, noviembre 15). Gaceta Oficial No. 25176.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989, noviembre 20).

Código de la Familia de la República de Panamá, Ley 3 de 17 de mayo de 1994. (2022).

Decreto Ejecutivo No. 14 de 24 de noviembre de 2022. Que reglamenta la Ley No. 285 de 2022, Que crea el Sistema de garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

Garzón, I. O. J. (2022). Generalidades sobre la guarda y crianza. *Sapientia*, 13(2), 40–48.

<https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/362>

Ley 409 de 16 de noviembre de 2023. Que establece el Sistema Judicial de Protección Integral de Niñez y adolescencia y dicta otras disposiciones.

Ley N° 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.



Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.

<https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>

Saldaña P., J. (n.d.). Convención sobre los derechos del niño en relación con la guarda y custodia del menor. Revista Perspectiva Jurídica, (2). Universidad Panamericana, Campus Guadalajara.

Salvador. (2021), Guarda en el Código de la familia

<https://panama.leyderecho.org/guarda-en-el-codigo-de-familia/>

## Datos del autor

**Karem I. Benítez S.** Es abogada en ejercicio, egresada de la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá; cuenta con Maestría en Mediación; Arbitraje Comercial, Derecho Privado; Derecho Penal; Derecho Procesal Penal; Derecho Administrativo; Posgrado y Maestría en Docencia Superior; fue Ayudante de Investigador del Centro de Investigación Jurídica, Defensora de Oficio el Órgano Judicial y actualmente es la jefa de Capacitación en la Fiscalía General Electoral . Ganadora de Premios de Investigación otorgados por la Vicerrectoría de Investigación en dos ocasiones. Ha sido ponente nacional e internacional en distintos foros jurídicos-académicos en temas de Derecho Civil primordialmente; también cursó Diplomados sobre temas de Investigación en la Educación Superior y Docencia en el ICASE. Es



Profesora Regular Titular I en el campus Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, del departamento de Derecho Procesal y prosigue el Programa de Doctorado en Derecho Civil de la Universidad de Panamá de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; se encuentra trabajando en su Tesis Doctoral.