

Acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes: decisión dirigida a una niña durante un proceso de guarda

Comentario a la Sentencia No. 472-01-2024-SCON-00024 de fecha 2 de mayo del 2024, emitida por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, República Dominicana

Dilia Leticia Jorge Mera
República Dominicana

Resumen: Se trata de una sentencia emitida por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, con motivo de un recurso de apelación realizado por la madre de la menor de edad (8 años de edad, al momento del recurso), en un proceso de guarda que inició en primera instancia, la cual le fue rechazada debido, en términos generales, a que la niña había permanecido bajo el cuidado del padre en la residencia de la abuela paterna, desde la separación de la pareja y que el padre garantizaba estabilidad para la niña, además de constatar que la madre empleaba métodos de disciplina inadecuados a su hija, incluyendo castigos físicos o “pelas”¹, por lo que no existían razones que motivara un cambio de la misma.

La Corte de Apelación ratifica la sentencia de primera instancia, sin embargo, modifica el régimen de visitas a favor de la madre aumentando los días para compartir con su hija, luego de comprobar que la madre estaba atendiendo a terapias para mejorar sus métodos de corrección con su hija.

Relevancia:

La relevancia de esta sentencia consiste en que corresponde a la primera sentencia que se da a conocer públicamente en la República Dominicana, donde los jueces emitieron un fallo dirigido a la menor de edad, en un lenguaje sencillo, para que la niña pudiera entender no sólo el proceso que inició su madre en primera instancia, sino también el por qué la decisión que los magistrados tomaron.

Hechos:

Se trata de una niña nacida dentro de una relación consensual. La pareja vivía en la residencia de la abuela paterna, donde convivían además, la abuela paterna y una tía abuela paterna.

Ante la separación de la pareja al año y ocho meses, aproximadamente, de nacida la menor de edad, ésta se queda viviendo con su padre en la residencia de la abuela paterna, debido

^{1 1} El término “pela” en la cultura dominicana, significa golpear ya sea con la mano u otro objetos como una correa o “chancleta”, que quiere decir “sandalia” o “zapatilla”.

a que la madre indicó “que no tenía condiciones para tener a la niña.”² Se describe en la sentencia, que la madre mantuvo un contacto con su hija, con un régimen de visitas, acordado entre los progenitores, sin embargo la madre alega que “empezaron a impedirle la visita”³.

La madre inicia un proceso de demanda de guarda en primera instancia (2023), explicando que ya tenía las condiciones para que su hija viviera con ella y durante el recurso de apelación justifica su solicitud además, que la niña estaba bajo “el cuidado de personas mayores adultas, y que ha habido ocasiones en que ha encontrado que la menor no está en las mejores condiciones.”⁴

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda en guarda, manteniendo el cuidado y residencia de la menor de edad con el padre, “por ser quien garantiza la estabilidad que necesita para su desarrollo”⁵, otorgando un régimen de visitas a favor de la madre; y ordenando que los progenitores “asistan a terapias familiares y psicológicas con la finalidad de que adquieran las herramientas para poder relacionarse en un ambiente sano y conveniente a los intereses de la familia y la niña”⁶, además que la madre “deberá recibir terapias de disciplina positiva enfocadas en evitar las correcciones físicas.”⁷

La madre apela dicha sentencia y la corte de apelación, emite la sentencia que es motivo de análisis en el presente escrito.

Análisis de la sentencia

La figura de la guarda en la legislación dominicana, está regulada por el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, conocida también por Ley 136-03, que en el artículo 82 establece lo siguiente:

“Definición de guarda: Es la situación de carácter físico o moral en que se encuentra un niño, niña o adolescente bajo la responsabilidad de uno de sus padres, ascendientes o una tercera persona, sea ésta una persona física o moral, por medio de una decisión judicial, como consecuencia de un divorcio, separación judicial o de hecho, declaración de ausencia, acción y omisión que vulnere la seguridad e integridad, responsabilidad, abandono o abuso o por cualquier otro motivo.”

² Párrafo No. 4, página 6, de la sentencia comentada.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

⁵ Página 2 de la sentencia comentada, correspondiente al ordinal segundo de la sentencia de primera instancia número 447-02-2023-SCON-00334 de fecha 7 de noviembre de 2023, emitida por la Sala Civil del Segundo Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional.

⁶ Página 2 de la sentencia comentada, correspondiente al ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia.

⁷ Ídem.

La guarda, continúa expresando la legislación, se trata de una institución jurídica de orden público, que “nace excepcionalmente para la protección integral del niño, niña o adolescente para suplir la falta eventual de uno o de ambos padres o personas responsables”⁸; que es una medida “con carácter temporal”⁹ y que “obliga a quien se le conceda, la prestación de asistencia material, moral y educacional a un niño, niña o adolescente, confiriéndole el derecho de oponerse a terceros, incluyendo a los padres.”¹⁰ Además dispone que “el domicilio legal del niño, niña o adolescentes es el de la persona que detenta la guarda”¹¹ por lo que el guardián o guardiana tiene la facultad para “decidir acerca del lugar de su residencia”¹² Hago la salvedad de que esta disposición acerca de la facultad de cambiar el domicilio, se limita exclusivamente cuando dicho cambio se produce dentro del territorio nacional.

Importante destacar la diferencia en la legislación dominicana entre guarda y autoridad parental, la cual está definida en el artículo 67 de la ley 136-03, al establecer el concepto y titularidad de la autoridad parental como “el conjunto de deberes y derechos que pertenecen, de modo igualitario, al padre y a la madre, en relación a los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad.” Es decir, que la guarda sólo implica, primero el domicilio o residencia de la persona menor de edad; y quién será la persona responsable de su cotidianidad. En cambio, la autoridad parental, la cual solo puede ser suspendida o terminada por los tribunales competentes, refiere a las decisiones que excedan a la cotidianidad como por ejemplo escogencia sobre su educación, salud, atención médica o terapéutica; o traslados ya sea por vacaciones o cambios de domicilios al exterior.

Para valorar una solicitud de guarda y/o visitas, el artículo 102 de la ley 136-03 dispone que deben tomarse en cuenta, “en primer lugar, el interés superior del niño, niña o adolescente y además:

- a) El informe socio-familiar proporcionado por la unidad multidisciplinaria del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI);
- b) Los acuerdos anteriores a que hayan llegado el padre y la madre;
- c) La sentencia de divorcio, si la hubiere;
- d) Las violaciones reiteradas a los acuerdos anteriores a la demanda;
- e) Adicionalmente, el juez deberá ponderar todos los medios de prueba lícitos para determinar la idoneidad o no de las partes que pretendan la guarda y/o regulación de la visita”

El principio del interés superior del niño, señalado en el artículo 3.1 la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por la República Dominicana en 1991, comienza a figurar en todas las legislaciones relativas a la niñez y la adolescencia del país, incluyendo en

⁸ Art. 83, Ley 136-03.

⁹ Art. 84, Ley 136-03.

¹⁰ Art. 87, ley 136-03.

¹¹ Art. 213, ley 136-03.

¹² Art. 88, ley 136-03.

la Constitución dominicana (2010), al establecerlo por primera vez en su artículo 56: “La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes.”

Así la ley 136-03, dispone en su Principio V, que “el interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación de este Código y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes” y para esos fines “se debe apreciar: a) la opinión del niño, niña y adolescente; b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, niña y adolescente y las exigencias del bien común; c) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo; d) La indivisibilidad de los derechos humanos y por tanto, la necesidad de que exista equilibrio entre los distintos grupos de derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; e) La necesidad de priorizar los derechos del niño, niña y adolescente frente a los derechos de las personas adultas.”

La Corte de Apelación del Distrito Nacional, para dirimir el conflicto con relación a la guarda de la menor de edad, indica que para determinar el interés superior toma en cuenta “la Observación General No. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, que prevé como elementos a tomar en consideración para determinarlo, entre otros, los siguientes: a) La opinión de la niña; b) La identidad de la niña; c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; d) Cuidado, protección y seguridad de la niña; y e) Situación de Vulnerabilidad.”¹³

En efecto, para esos fines, la Corte revisa el informe socio familiar realizado a los progenitores; las evaluaciones psicológicas realizadas tanto a los progenitores como a la menor de edad, en las cuales se destaca que refieren a la madre “a terapias de disciplina positiva para reforzar y evitar las correcciones físicas”¹⁴; y protege el derecho de la niña de opinar sobre el conflicto surgido, quien alegó que “su madre tiene un hombre que la pellizca jugando, cuando se porta mal su madre le pega con las manos, correa y chancletas, la golpea duro con la mano, la niña dijo que ‘no hay que pegarle a alguien porque hizo algo mal’, su papá no le pega.”¹⁵

En cuanto a la identidad de la niña, los magistrados establecen, entre otros aspectos, que la niña “no tiene discapacidad, ni problemas de salud. Se advierte en la madre la práctica de disciplinar a la niña utilizando castigos corporales como golpes con las manos, correa o chancletas, según manifestó la niña.”¹⁶ Igualmente, los magistrados constatan de que la

¹³ Página 14, numeral 14 de la sentencia comentada.

¹⁴ Ibídem. párrafo número 18.

¹⁵ Página 15, párrafo número 16, de la sentencia comentada.

¹⁶ Ídem.

madre ha estado cumpliendo con la orden de atender a un “programa psicoterapéutico, lo que evidencia que la madre recurrente inició el programa de disciplina positiva para evitar correcciones físicas, que transgreden la dignidad de la niña y son totalmente desaconsejables”¹⁷, lo que aparentemente fue tomado en cuenta por los magistrados para ampliar el régimen de visitas a favor de la madre.

Al referirse a la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones y al cuidado, protección y seguridad de la niña, así como la situación de vulnerabilidad, los magistrados constatan que la menor de edad siempre ha vivido con su padre y su abuela paterna, y que comparte con su madre los fines de semana, alternados con su padre; que la madre reconoce que tanto el padre como la abuela paterna “han cuidado bien a la niña”¹⁸, salvo algunos eventos que le preocupan como que la niña fue mordida por un perro, de acuerdo al alegato de la madre; sin embargo el padre alega que fue sólo un rasguño y que la menor de edad recibió las atenciones médicas requeridas y que además el padre decidió evaluar a la niña al comentar que había “presenciado situaciones de violencia en la residencia materna.”¹⁹ Finalmente, los magistrados constatan que la menor de edad “no presenta situaciones de vulnerabilidad, las residencias de sus padres son seguras, entornos seguros, la menor de edad recibe el cuidado y protección permanente de sus padres, en la vivienda paterna la niña recibe el cuidado femenino de parte de su abuela paterna, la menor reconoce sus partes íntimas, no permite que nadie la toque, solo su abuela paterna;”²⁰ y destaca nueva vez que “la madre de la niña inició terapias de disciplina positiva enfocadas en evitar las correcciones físicas a la niña.”²¹

Ante las circunstancias y pruebas presentadas a la corte, los magistrados entienden que “si bien la madre está en condiciones de asumir la guarda de la niña, ésta última manifestó que quiere continuar viviendo con su padre y su abuela paterna y visitar a su madre los fines de semana;”²² y que ante el alegato de la madre de que quien cuida de la niña es una persona adulta mayor; los magistrados expresan que “el hecho de que la abuela paterna tenga 69 años y tome medicación para la presión arterial alta, no son circunstancias que le imposibiliten de poder cuidar a su nieta, conjuntamente con su padre.”²³

Definitivamente que los magistrados que integran la Corte de Apelación del Distrito Nacional, llevaron acabo la labor, como les corresponde, de analizar las pruebas sometidas por las respectivas partes, tomaron en cuenta las circunstancias de los hechos, las evaluaciones y trabajo social llevado acabo por el equipo multidisciplinario del tribunal, y tomó en cuenta el derecho de la menor de edad de opinar sobre el caso, y ponderar cabalmente su interés superior.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Página 16, párrafo número 20, de la sentencia comentada.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ibídem. Página 17, párrafo número 21.

²¹ Ídem.

²² Ibídem. Página 17, párrafo número 22.

²³ Ídem.

En ese sentido, la Corte de Apelación, valoró la entrevista que le hicieran a la menor de edad durante el proceso en primera instancia²⁴, y a tomarla en cuenta “de acuerdo a su etapa progresiva de desarrollo y el artículo 91 de la misma ley expresa que en todos los procedimientos de guarda de niños, niñas y adolescentes deberá ser oída su opinión, de acuerdo a su madurez (...)”.²⁵

La menor de edad expresó, entre otros aspectos, que su mamá “le pega con las manos y a veces con la correa, y la chancleta, (...) me golpea con las manos duro” y que le “gusta vivir más con Titi Ma y con papi.”²⁶

Finalmente, los magistrados toman la decisión, ratificando la sentencia de primera instancia, es decir, manteniendo la guarda de la menor de edad con su padre, y amplía el régimen de visitas a la madre.

Comentario sobre el escrito para entregar a la niña.

Al final del fallo, los magistrados redactan un resumen de la decisión para ser entregada a la menor de edad en cuestión.

Los magistrados fundamentan este formato basados en “el principio de participación y acceso a la justicia adaptada a niños, niñas y adolescentes” y le comunican en un lenguaje menos técnico, su decisión, primero presentándose con sus primeros nombres (Francisco, Adalgisa y Antonia Josefina) e informándole a la niña que “somos jueces que protegen a los niños, niñas y adolescentes.”²⁷

A seguidas, le explican a la niña que hacía unos 10 meses, su mamá había pedido a la juez Filda, de primera instancia, que su madre había solicitado vivir con ella. Le comentan que ella (la niña) informó que quiere vivir con su papá y su abuela y visitar a su mamá, dando a entender que su opinión fue tomada en cuenta para la decisión. Además le dicen que ella informó que su “mami te daba pela. Dar pela no está bien” Igualmente los jueces sí le indican a la niña que su madre “está asistiendo a un sitio dando muestra de su interés de corregirte usando otros métodos.”²⁸

Los jueces le explican que su madre no estuvo de acuerdo con la decisión de la magistrada Filda, y que llevó el caso donde ellos, y que su papá dijo que “siempre has estado con él. Que tu abuela y tu tía, lo ayudan a cuidarte”²⁹ y que “no se opone a que visites a tu mami”.³⁰

²⁴ Ibídem. Página 11, párrafo número 9.

²⁵ Ídem.

²⁶ Ibídem. Página 12, párrafo número 9.

²⁷ Ibídem. Página 19.

²⁸ Ídem.

²⁹ Ídem.

³⁰ Ídem.

Le expresan que toman en cuenta su opinión al decir que “quieres vivir con tu papi y visitar a tu mamá.” Y que su mamá habló con la psicóloga y que “ya no te dará más pelas.”³¹

Finalmente, los magistrados se despiden de la menor de edad, informándole que entienden que debe permanecer viviendo con su papá y su abuela, y que pase más tiempo con su mamá. Le desean que continúe saludable y que “estudies mucho.”

Opinión acerca de la decisión dirigida a la niña.

Definitivamente que la decisión que se dio a conocer públicamente con este fallo novedoso dirigido a la menor de edad, constituye un avance en la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es una forma de tomar en cuenta a las personas menores de edad y explicarles a ellos y ellas, las decisiones de forma más llana y con menos tecnicismos legales.

Sin embargo, entiendo que los magistrados pudieron dejar en el imaginario de la menor de edad, que su madre ha reconocido que hay otros medios para corregirla y enfatizar que es posible buscar vías que la ayuden a tener un mejor trato con ella, y que de hecho su madre lo está haciendo, como sí señalan esto último. Es preciso cuidar los términos que se dirigen a las personas menores de edad, y en este caso en particular, dejar la figura materna con una mejor valoración, externando que es posible siempre cambiar y mejorar.

Sería una experiencia interesante conocer la reacción de la niña ante el escrito que le dirigieron, saber si la entendió o si le quedaron dudas, porque definitivamente nadie mejor que ella podría brindar una retroalimentación que ayude a mejorar la comunicación. Esto representaría una iniciativa innovadora en materia de políticas públicas, porque, al final de cuentas, si la innovación aplicada, en este caso, en una decisión judicial, no resulta útil, no tendrá el efecto esperado de garantizar la participación y el acceso a la justicia de las personas menores de edad.

De todas maneras, de nuevo, me parece un excelente ejercicio y que debería servir como buena práctica en la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes, para que continúe siendo replicada, no sólo en las cortes de apelación, sino también en todos los niveles judiciales.

³¹ Ídem.