



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de diciembre de 2016.
C-127-16

Licenciada
Yazmín Cárdenas Quintero
Directora General
Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia
E. S. D.

Señora Directora General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota 877-DG/SENNIAF, de 17 de noviembre de 2016, mediante la cual solicita a esta Procuraduría que emita su opinión sobre la interpretación del artículo 27 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, específicamente, si al tenor de esta norma legal le compete a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, adoptar medidas de protección inmediata en relación a las madres adolescentes que dan a luz en centros hospitalarios; e igualmente ordenar en esos casos el egreso de los recién nacidos y el otorgamiento de su guarda provisional a un familiar.

Sobre el tema consultado, esta Procuraduría opina que excepcionalmente, ante situaciones de peligro evidente que se susciten en días y horas inhábiles, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia tiene competencia para adoptar la medida de protección inmediata establecida en el artículo 27 de la Ley 46 de 2013 (separación del niño o niña de su madre y colocación temporal en un hogar sustituto idóneo, con preferencia en el consanguíneo), cuando fundadamente determine, según las circunstancias particulares de cada caso y en base a criterios de proporcionalidad, racionalidad y respeto de los derechos humanos, que una adolescente que ha dado a luz a su bebé en un centro hospitalario carece de las capacidades o apoyos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del neonato y las suyas propias; de modo tal que, en atención al interés superior del menor, pueda estimarse que la conservación del recién nacido por parte de ésta puede poner en riesgo la vida o la integridad (física o moral) del neonato, o de ambos; medida provisional que, en todo caso estará sujeta a la rúbrica o aval posterior de la autoridad judicial competente, en grado de consulta.

A continuación procedemos a externar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta conclusión:

I. Antecedentes Generales: La particular situación de vulnerabilidad de las madres adolescentes y de los bebés nacidos de éstas.

La OMS establece la adolescencia entre los 10 y los 19 años. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (PANAMÁ ENSASER 2009), la gestación durante esta etapa de la vida es considerada como de alto riesgo, debido a las repercusiones que tiene

sobre la salud de la madre y el producto, además de las secuelas psicosociales, particularmente sobre el proyecto de vida de las jóvenes.¹

Para la joven adolescente, el embarazo no deseado representa un gran problema. En el plano fisiológico, al no estar su organismo plenamente desarrollado y habida cuenta que ésta puede verse privada de asistencia médica e instrucción desde las etapas más tempranas de su gestación (v.g., sobre nutrición, infecciones, abuso de sustancias y complicaciones del embarazo), queda expuesta a complicaciones durante la gestación, el parto y puerperio.

Además, en el plano psicológico, las adolescentes pueden reaccionar de distintas maneras ante el hecho del embarazo y el alumbramiento, pudiendo en ocasiones sentir rechazo por el bebé; o querer tenerlo, a veces, por razones idealizadas o para complacer a algún familiar, sin realmente estar conscientes de la gran responsabilidad que esto conlleva y que la constante atención que el pequeño demandará puede llegar a ser muy irritante; incluso, pueden sentirse abrumadas por la culpa, la ansiedad y el miedo al futuro.

A esto se suman, las consideraciones religiosas, morales y económicas que gravitan en torno a la situación del embarazo y la maternidad adolescente, las cuales pueden condicionar el apoyo familiar y social a que la joven madre pueda acceder. La presencia de una familia afectiva y efectivamente involucrada y la disponibilidad de servicios públicos o sociales, son vitales para el adecuado cuidado de ésta y su bebé; de modo tal que la adolescente reciba atención médica temprana, logre reingresar al sistema educativo tan pronto sea posible; continúe recibiendo instrucción adecuada para no embarazarse nuevamente durante esa etapa de vulnerabilidad, y pueda así construir un proyecto de vida, que le permita adquirir una profesión, para poder ser una persona independiente y productiva.

No obstante, es preciso tener presente que, después del nacimiento, la exposición a riesgos tanto para la madre como para el bebé aumenta considerablemente, sobre todo si la madre carece de conocimientos, recursos económicos, apoyo familiar y de acceso a servicios asistenciales adecuados para satisfacer sus amplias y variadas necesidades. En estas circunstancias, el desconocimiento por la joven madre de aspectos básicos sobre la crianza, alimentación, vestimenta e higiene del recién nacido, pueden conducir a un desenlace fatal, tanto para ella, como para el neonato.

De allí que en el puerperio, los bebés nacidos de madres adolescentes **que carecen de una red de apoyo familiar o asistencial adecuada**, corren mayor riesgo de ser abandonados y abusados, ya que sus jóvenes madres no saben cómo criarlos y se encuentran en un constante estado de frustración y stress emocional ante las constantes demandas del pequeño; siendo en algunas ocasiones, su pareja masculina, el elemento de mayor peligro, tanto para la integridad física del bebé, como para su vida misma.

En tal situación de vulnerabilidad, el riesgo de maltrato o de infanticidio, que corren los recién nacidos de madres adolescentes es alto. De acuerdo con la OPS, el maltrato de menores comprende “toda forma de abuso físico y/o emocional, abuso sexual, abandono o trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, que produzca daño real o potencial para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del niño y la niña, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o de poder”.²

¹ Encuesta Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (PANAMÁ ENSASER 2009). Informe Final. Panamá: Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, 2011. Pg.62.

² Estudio sobre Maltrato Infantil en el Ámbito Familiar-Paraguayo. Base Educativa y Comunitaria de Apoyo (BECA). Gaona, Oscar, investigador. Asunción, Paraguay, 2001.

Es en estas circunstancias cuando la separación temporal de la madre o del medio familiar puede ser considerada como una medida de protección de los derechos de la niñez y adolescencia, de carácter excepcional y limitada en el tiempo, tendiente a garantizar el derecho de éstos a vivir, crecer y a ser educado y atendido bajo la orientación y responsabilidad de su familia consanguínea o, de no ser esto posible, en otro medio familiar.

La ya citada encuesta PANAMÁ ENASSER 2009 también refleja que sólo el 1% de los embarazos entre mujeres de 15 a 19 años son buscados. Dicha fuente igualmente revela que en 2009, el 15.6% de las adolescentes ya habían sido madres y 3.9% estaban embarazadas de su primer hijo, lo que suma un total de 19.5% de embarazos precoces. Asimismo revela que para el mismo período, una de cada cinco embarazadas era adolescente.³

De acuerdo a estadísticas de los Juzgados de Niñez y Adolescencia, en Panamá se registró un incremento considerable de casos de abandono de infantes en edades entre cero a cinco años, durante el período 2007-2012; pasando de 32 casos en 2007, a 151 en 2012. En su mayoría, los pequeños eran dejados en centros hospitalarios.⁴

Según cifras del Centro Nacional de Estadísticas y Censo de la República de Panamá (INEC), en el año 2015 se produjeron 14, 845 nacimientos vivos de madres menores de 19 años.⁵

II. Situación jurídica del recién nacido y de la madre adolescente ante situaciones que pongan en riesgo la integridad física o moral de éstos.

La Constitución Política de la República establece en su artículo 17 que las autoridades de la República están instituidas para **proteger** en su vida, honra y bienes a los nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio nacional. En concordancia, el artículo 56 de la Carta Fundamental prevé el deber del Estado de **proteger** la salud física, mental y moral de los menores.

Este último precepto constitucional, ha sido a su vez desarrollado por diversas disposiciones del Código de la Familia (Ley 3 de 17 de mayo de 1994), entre éstas, las siguientes:

"Artículo 1. La unidad familiar, la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la igualdad de los hijos y la **protección de los menores de edad**, constituyen principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este cuerpo de leyes."

"Artículo 2. Los jueces y autoridades administrativas, al conocer de los asuntos familiares, concederán **preferencia al interés superior del menor y la familia.**"

"Artículo 490. **Es derecho y obligación de los padres, de la sociedad y del Estado, proteger el nacimiento y la vida del hijo o hija.** Las autoridades y las instituciones correspondientes le proporcionarán los cuidados y orientación que sean necesarios."

"Artículo 500. Se considera que **un menor es víctima de maltrato cuando se le infiera o se le coloque en riesgo de sufrir un daño o perjuicio en su salud física o mental o en su bienestar, por acciones u omisiones de parte de sus**

³ *Ibidem.*

⁴ "Aumenta abandono de menores en Panamá". La Prensa/Panorama. 30 de julio de 2014. Documento accedido a través de la siguiente dirección web: http://impresa.prensa.com/panorama/Aumenta-abandono-menores-Panama_0_3992600773.html

⁵ Nacimientos Vivos en la República, por edad de la madre: Año 2015. Documento accesible en las siguientes direcciones de internet: <https://www.contraloria.gob.pa/INEC/archivos/P7681221-15.pdf> y <https://www.contraloria.gob.pa/INEC/archivos/P7681Gr%C3%A1fica%205%20v%206.pdf>

padres, tutores, encargados, guardadores, funcionarios o instituciones responsables de su cuidado o atención."

También la Ley 14 de 23 de enero de 2009, orgánica de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, regula en varias de sus disposiciones lo concerniente a la protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. En este orden de ideas, destacan el numeral 2 de su artículo 2, que define las "Medidas de Protección Integral para la Niñez y la Adolescencia" como "(...) las que adopta la autoridad según su competencia, **cuando exista una amenaza** o violación de los derechos o las garantías de los niños, niñas y adolescentes con el objeto de preservarlos, restituirlos o repararlos"; el artículo 4, que regula la denominada cadena de responsabilidades en materia de protección integral de la niñez y adolescencia, que dispone: "(...) **la familia es la primera institución responsable de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute de sus derechos humanos y la exigencia de sus deberes. El padre y la madre tienen responsabilidades comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo, educación y protección integral de sus hijos. Estas responsabilidades son extensivas solidariamente al resto de los familiares, cuando los progenitores no estén en capacidad de cumplirlas por sí solos.** (...)". Más adelante, la misma norma agrega: "(...) **El Estado como representante de la sociedad tiene la obligación indeclinable de tomar medidas administrativas, legislativas, judiciales y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para garantizar que los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos humanos y no podrá alegar limitaciones presupuestarias para incumplir las obligaciones establecidas**".

También es relevante en cuanto al tema consultado, lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 14 de 2009, que al contemplar las directrices generales que deberán inspirar las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, establece que "**La separación del medio familiar es una medida excepcional, limitada en el tiempo y de reserva jurisdiccional**"; y el artículo 8 de dicha excerta, conforme al cual la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia se funda en los principios de **universalidad, integralidad, participación social, articulación e intersectorialidad, desconcentración de acciones, corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad** y la solidaridad ciudadana.

En concordancia con lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República de Panamá mediante la Ley 15 de 6 de noviembre de 1990, la cual reviste rango constitucional en virtud de la doctrina del bloque de la constitucionalidad,⁶ aborda en su artículo 3 el principio de **interés superior del menor** y el de **corresponsabilidad de los padres, el Estado y la sociedad**, en lo concerniente a la protección y cuidado de los niños y adolescentes. Es también relevante, el artículo 6 de dicha excerta, conforme al cual todo niño tiene el **derecho intrínseco a la vida** y que establece la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo.

Cabe señalar que el Comité de los Derechos del Niño, organismo creado por dicha Convención con la finalidad de examinar los progresos realizados en cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes, ha interpretado lo concerniente a la **consideración del interés superior del niño** por las autoridades públicas que adopten medidas que les conciernan, indicando entre otros aspectos que éstas (incluyendo las autoridades administrativas), han de

⁶ Ver sentencias del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 20 de marzo de 1996 y 26 de diciembre de 2002.

aplicar dicho principio “... estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten.”⁷

En lo referente a las medidas de protección, dirigidas a salvaguardar el interés superior del menor ante el riesgo de maltrato u otros, el artículo 9 de la citada Convención dispone lo siguiente:

“Artículo 9.

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

...”.

De manera cónsona, el artículo 19 del mismo cuerpo normativo dispone:

“Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

Asimismo, cabe traer a colación el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece:

“Artículo 19. Derechos del Niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Sobre la interpretación de este último artículo, en la Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló, entre otros aspectos, que la misma ha de ser “...una *interpretación dinámica*

⁷ Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 5 (2003), Medidas Generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), citado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, en sentencia de 9 de diciembre de 2009.

(...), que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección”, y añade que, “la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”.⁸ Lo mismo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en varios de sus fallos (Ver sentencias de 20 de marzo de 1996, 6 de julio de 2000 y 9 de diciembre de 2009).

Es claro, entonces, que la protección integral de los niños y adolescentes exige que tanto la familia, como la sociedad y el Estado les garanticen, de acuerdo al nivel de responsabilidad que a cada cual le corresponde, el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos humanos y deberes, atendiendo en todo momento al interés superior del menor como principio orientador y según las circunstancias particulares de cada caso; que tanto el recién nacido como la madre adolescente son sujetos de derechos humanos que deben ser tutelados y garantizados por el Estado al adoptar decisiones que los afecten; como también lo es, que la autoridad competente está obligada a adoptar las medidas que resultaren necesarias y apropiadas, si llegase a determinar que por las circunstancias particulares de una madre adolescente, el recién nacido corre grave riesgo de ser abandonado, o está en peligro su vida, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables (lo que conlleva el deber de garantizar el debido proceso legal y el derecho a ser oído de las partes interesadas, incluyendo a la madre adolescente).

Por último, resulta oportuno observar que en el ordenamiento jurídico panameño el abandono es un delito penado con prisión de uno a dos años; y, si dicha conducta pone en peligro la seguridad o salud del menor; o si sobreviene la muerte, la pena podría aumentar hasta doce años de prisión (ver artículo 148 del Código Penal). Además, al margen de su corta edad o de los motivos que la conduzcan a tomar esa decisión, y aunque ésta procure hacerlo de manera menos riesgosa (v.g., dejando al recién nacido en un hospital, convento o iglesia), de conformidad con la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, que establece el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, la madre adolescente que incurra en alguna de estas conductas podrá ser declarada penalmente responsable, si tuviere entre 12 y 18 años de edad al momento de la comisión del hecho punible que se le imputa (Ver artículo 2, en concordancia con los artículos 7 y 9 de la misma excerpta).

Es precisamente en aras de evitar este tipo de desenlace y de proteger el interés superior del niño, niña o adolescente, que la Ley 46 de 17 de julio de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá, prevé la posibilidad de ordenar medidas de protección inmediata, de carácter preventivo y temporal, tendientes a garantizar el derecho a la familia y a la convivencia familiar del menor en situación de **peligro evidente**.

III. Interpretación de la Procuraduría de la Administración: Viabilidad jurídica de aplicar el artículo 27 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, como mecanismo preventivo y temporal, frente a los riesgos asociados a la maternidad precoz.

La disposición legal cuya interpretación se solicita es del tenor siguiente:

“Artículo 27. Derecho a la familia y a la convivencia familiar. El niño, niña o adolescente tiene derecho a vivir, crecer y a ser educado o atendido bajo la orientación y responsabilidad de su familia biológica nuclear o consanguínea.

⁸ *Ibidem*.

La separación de un niño, niña o adolescente de su familia consanguínea deberá ser ordenada mediante resolución judicial motivada. Sin embargo, en situaciones de peligro evidente, en días y horas inhábiles, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia deberá tomar acción inmediata, que será sustentada a través de resolución administrativa motivada e irrecorrible, y ordenar las medidas necesarias para asegurar que el niño, niña o adolescente sea removido inmediatamente de la situación de peligro evidente y colocado temporalmente en un hogar sustituto idóneo, con preferencia en el consanguíneo. Esta medida será de efecto inmediato. Lo anterior no exime de la competencia de la autoridad judicial.

La resolución administrativa será remitida en el término máximo de setenta y dos horas o el siguiente día hábil a la autoridad judicial competente para que la ratifique, modifique o adicione en grado de consulta. Esta resolución es apelable en el efecto devolutivo.

La medida será por el término de seis meses prorrogables.” (Resaltado del Despacho).

Como se aprecia, el texto de la norma reproducida es claro en el sentido de que la separación de un niño, niña o adolescente de su familia consanguínea debe ser una medida excepcional y justificada, que por regla general deberá adoptarse mediante resolución judicial motivada.

No obstante, dicha norma también le atribuye a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, competencia para ordenar en sede administrativa, a título de medida preventiva y provisional, ante situaciones de peligro evidente suscitadas en días y horas inhábiles, la remoción inmediata del menor y su colocación en un hogar sustituto idóneo, de preferencia consanguíneo, con sujeción, en todo caso, a la rúbrica o aval posterior de la autoridad judicial competente, en grado de consulta (lo que implica que ésta podrá ratificar, modificar o adicionar la resolución administrativa respectiva; no así revocarla).

De conformidad con el numeral 13 del artículo 4 de la Ley 46 de 2013, “*Peligro evidente*” es “**Toda situación directa o indirecta que vulnere los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y requiera una pronta actuación de las autoridades competentes para preservar la vida y honra de los niños, niñas y adolescentes.**”

Aclarado lo anterior, cabe preguntarse entonces, si el sólo hecho de ser la madre del neonato una menor adolescente, coloca al pequeño, o a ambos, en una situación de peligro evidente; cuestión ante la cual, este Despacho es del criterio de que la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, deberá valorar, según las circunstancias particulares de cada caso, la capacidad real de la madre adolescente para conservar el niño y satisfacer adecuadamente las múltiples necesidades de ambos; si en su defecto, ésta cuenta con el apoyo familiar necesario para tales efectos; o si, por el contrario, la conservación por ésta del recién nacido pondría en riesgo la vida, o la integridad física o moral del bebé y/o de ella misma, o si ello impediría la satisfacción adecuada de los derechos y garantías fundamentales de ambos; decisión que como lo indica la norma citada deberá motivarse.

Este ejercicio argumentativo, el cual forma parte del debido proceso de ley, como es sabido, ha de articular adecuadamente los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos del caso, incorporando una valoración adecuada de los elementos probatorios allegados, en base a la sana crítica y los principios rectores de la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, de modo tal que la necesidad y adecuación del acto administrativo que se emita,

quede claramente sustentada y aplique de modo transversal, el derecho a ser oído, proporcionalidad y racionalidad, el respeto de los derechos humanos y el interés superior del menor.

Por las consideraciones anotadas, esta Procuraduría concluye que en atención a las circunstancias del caso y en base a criterios de proporcionalidad, racionalidad y respeto de los derechos humanos, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, tiene competencia para tomar acción inmediata, ante situaciones de peligro evidente suscitadas en días y horas inhábiles, y en consecuencia, *ordenar* mediante resolución motivada, *con carácter preventivo y provisional*, la remoción inmediata de un recién nacido dado a luz en un centro hospitalario, una vez dado de alta, y su colocación temporal en un hogar sustituto idóneo, con preferencia consanguíneo, en los términos del artículo 27 de la Ley 46 de 2013.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, le sirve a ti.