



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR EN LOS
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
(Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en
Derecho de Familia)**

San Cristóbal, mayo de 2013



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR EN LOS
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
(Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en
Derecho de Familia)**

Autor: Annabella Franco Maldonado.

Tutora: Dr. Rina Mazuera.

San Cristóbal, mayo de 2013

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado presentado por ANNABELLA FRANCO MALDONADO para optar al título de ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA cuyo título es CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Así mismo hago constar que acepto asesorar a la estudiante, en calidad de Tutor, durante el desarrollo del trabajo hasta su presentación final y evaluación.

En San Cristóbal, a los 29 días del mes de mayo de 2013.

Rina Mazuera.
C.I. V-11.838.438

San Cristóbal, 29 de mayo de 2013

Ciudadano:

Licenciada Betzy Carolina Montilva.

Director de Postgrado

Presente.-

Formalmente presento el Trabajo de Grado titulado CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, para optar al título de Especialista en Derecho de Familia que otorga la Universidad Católica del Táchira.

Atentamente,

ANNABELLA FRANCO MALDONADO

C.I. V- 8.189.526

ÍNDICE GENERAL

	PP
Aceptación del tutor	iii
Carta de presentación dirigida al director de postgrado.....	iv
Resumen	vii
Introducción	1
CAPÍTULOS.....	6
I LA PATRIA POTESTAD	6
Disposiciones Generales	6
Características	9
Principios de la patria potestad	11
Responsabilidad de Crianza	16
Custodia.....	17
La crisis familiar	22
II FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR.....	39
Disposiciones generales	39
Naturaleza.....	44
Características	48
Contenido.....	56
III DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR.....	60
Disposiciones Generales	60

Formas o Modalidades del Régimen de Convivencia Familiar....	63
Legitimados.....	78
Carácter de la decisión	79
IV RESPONSABILIDADES EN EL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR.....	81
Responsabilidades del Titular en el ejercicio de La convivencia familiar	81
Responsabilidades del Progenitor en el Ejercicio de la Custodia.....	87
CONCLUSIONES	97
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSGRADO

**Cumplimiento del Régimen de Convivencia Familiar en los Niños, Niñas
y Adolescentes**

Autor: Franco Annabella
Asesor: Rina Mazuera
Año: 2013

RESUMEN

Mediante el presente trabajo se desarrolla el cumplimiento del régimen de convivencia familiar, por parte del progenitor o progenitora que ostenta la custodia, al ser considerando un derecho natural que tiene todo niño, niña y adolescente a tener contacto permanente y frecuente con sus progenitores, aun cuando se encuentren separados. El tema presenta gran importancia práctica, ya que los progenitores lamentablemente no concretan un régimen de mutuo acuerdo, y se ven en la imperiosa necesidad de acudir a la vía judicial. Para la elaboración se tomó como base la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente. Así como algunas referencias doctrinarias y jurisprudenciales, obtenidas algunas de la doctrina extranjera, en especial la española, dado que la doctrina venezolana ha desarrollado recientemente el tópico. Para la realización del análisis referido se parte de métodos cualitativos, como el documental, por lo que constituye una investigación de desarrollo conceptual con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y jurisprudencial, sobre los aspectos teóricos del problema. Durante el desarrollo, se evidencia entonces, que el padre y la madre son vitales en la vida del niño, niña o adolescente, pues como es natural, todo ser humano necesita para su desarrollo como persona de una familia. Lo que se busca, es que la figura de la convivencia familiar sea vital en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente: su vulneración es considerado una forma de maltrato psicológico, que causa un daño irreversible en la vida del hijo o hija.

Descriptores: Régimen de Convivencia Familiar, Niños, Niñas y Adolescentes.

INTRODUCCIÓN

Lo natural en la vida de los hijos o hijas, es tener una familia, basada en principios como la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco. Siendo así lo significativo es la presencia cotidiana del padre y la madre, el compartir constante, el participar en las importantes menudencias del día a día. Es así que todo niño, niña y adolescente debe tener contacto permanente y frecuente con sus progenitores, en especial cuando estos se encuentran separados o divorciados, no se trata solamente del derecho que tiene el padre no conviviente de relacionarse con su hijo, sino que adicionalmente, el niño, niña o adolescente requiere cultivar y establecer una rica vida afectiva con sus progenitores para lograr una sólida y equilibrada estructuración de su psiquismo.

La situación se plantea cuando están involucrados los niños, niñas y adolescentes, en casos donde se establece un régimen de convivencia para los hijos o hijas que tienen que vivir separados del padre o la madre según corresponda, determinándose por acuerdo entre ambos, o por decisión judicial. Ocurre muchas veces, que este acuerdo judicial, constituye una medida incomprendida y resentida por el progenitor titular del régimen de convivencia, que observa se le ha limitado a convivir con sus hijos e hijas, escaso tiempo. Es de resaltar que dicha determinación puede ser ejecutada por el progenitor titular del régimen, pero puede ocurrir que se niegue al cumplimiento del acuerdo fijado y homologado por el Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, iniciándose la contienda judicial, quedando los hijos o hijas en una situación familiar vulnerable.

No obstante, se debe recurrir a la ejecución forzosa del acuerdo, convirtiéndose en un juego familiar de nunca acabar, pues aunque el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, puede aplicar medidas de apremio para hacer efectivo el mandato judicial, para ello debe constar

fehacientemente que uno de los progenitores está impidiendo el cumplimiento de tal determinación, y es ahí donde se vuelve un caos porque ninguno de los progenitores acepta su responsabilidad.

Por otra parte, cuando el padre y la madre deciden separarse o divorciarse cualquiera que sea el motivo, ocurren una serie de circunstancias, y en medio de todas las cuestiones legales -separación – divorcio- custodia de los hijos e hijas – obligación de manutención – convivencia familiar. En este orden, a la par de lo expuesto, existe otra situación a la que muchas veces no se le da la importancia suficiente y que requiere de un adecuado manejo para sobrellevarla, y es el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente de ser frecuentado por su padre y por su madre aun cuando estén separados o divorciados.

Se origina entonces la crisis familiar, sobre todo cuando los hijos o hijas son objeto de manipulación por uno o ambos progenitores y como consecuencia de esto se ven coartados en el ejercicio del derecho a un régimen de convivencia familiar que les permita mantener contacto personal y directo con el progenitor que no ostenta la custodia. Corresponde al Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y Adolescente hacer cesar la crisis, o en su defecto minimizar los efectos de la separación y del divorcio, garantizando el derecho de frecuentación de los niños, niñas y adolescentes. Cabe resaltar que en aras de cultivar las relaciones familiares los hijos o hijas podrán tener contacto con otros familiares que han tenido importancia en la vida del niño, niña o adolescente.

Por las diversas situaciones que se pueden presentar en el ejercicio del régimen de convivencia familiar, es importante preguntarse: ¿Por qué se debe cumplir el régimen de convivencia familiar en los niños, niñas y adolescentes? ¿Cómo se determina el contenido de la patria potestad? ¿Cuál es el fundamento del régimen de convivencia familiar? ¿Cómo se determina el régimen de convivencia familiar? ¿Cuáles son las

responsabilidades del progenitor titular del régimen y del progenitor custodio en el régimen de convivencia familiar?

Para la elaboración de este trabajo especial de grado, se emplea una investigación de tipo cualitativo, mediante un proceso interpretativo para comprender la realidad, con un diseño bibliográfico descriptivo, en el cual se obtienen los datos a partir de la aplicación de técnicas de análisis de contenido documental y jurisprudencial. Estructurándose en cuatro capítulos. El primero comprende la institución de la patria potestad, principios que rigen entre ellos: principio de libertad de los padres para celebrar acuerdos, la patria potestad como institución en beneficios de los hijos e hijas. Continúa el capítulo analizando la responsabilidad de crianza. Las reglas de atribución de la Custodia, reflejando que quién ejerza la custodia será el progenitor que viva con el niño, niña o adolescente, analizando a su vez, la figura de custodia compartida, así como los beneficios familiares que genera. Y las implicaciones psicológicas, sociales, que estas figuras generan en la vida del hijo o hija. Igualmente, se analizan las causas que originan la crisis matrimonial, tras la separación y el divorcio, así como la repercusión psicológica que pueda tener en el niño, niña y adolescente de vivir con progenitores con síndrome de alienación parental, e interferencia grave.

En el segundo capítulo se desarrollan las nociones relativas a la convivencia familiar, antiguamente denominada derecho de visitas, la naturaleza, siendo considerado como derecho propio y autónomo, como derecho deber, como derecho de la personalidad. Y finalmente destacando la concepción venezolana, al ser considerado como derecho función. Dentro de las características, se resalta: relatividad y variabilidad, subordinación del interés superior del niño, niña o adolescente, y orden público, entre otras. Para ello se considera además de la legislación venezolana, algunas referencias doctrinarias y en especial la española, que sirven de marco de

referencia, tomando en cuenta que la doctrina venezolana es reciente en este t3pico.

El tercer cap3tulo contiene las formas o modalidades del r3gimen de convivencia familiar, destacando la importancia del inter3s superior del ni3o, ni3a y del adolescente, as3 como la opini3n del mismo, siguiendo para ello las Orientaciones sobre la Garant3a del Derecho Humano de los Ni3os, Ni3as y Adolescentes a opinar y ser o3dos en los pronunciamientos judiciales ante los Tribunales de Protecci3n. En cuanto a la determinaci3n pueden ser: amigable; comentando la importancia de la Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protecci3n Familiar de Ni3os, Ni3as y Adolescentes. Y Judicial dentro esta se destacan: r3gimen de convivencia familiar supervisado y r3gimen de convivencia provisional, a la luz de las Orientaciones y Directrices Generales sobre la Fijaci3n y Ejecuci3n del R3gimen de Convivencia Familiar Supervisado. Igualmente la extensi3n del r3gimen a otros parientes, y quienes est3n legitimados para solicitar el r3gimen de convivencia familiar. Contin3a el cap3tulo analizando el car3cter de la sentencia que se pronuncia en el r3gimen de convivencia familiar, y la ejecuci3n.

En el cuarto cap3tulo se analiza la responsabilidad en el r3gimen de convivencia familiar. En 3l se resalta la responsabilidad del progenitor titular del r3gimen, as3 como las consecuencias derivadas del incumplimiento, como lo es la limitaci3n y privaci3n de la patria potestad. Se realizan reflexiones sobre la responsabilidad civil ante el incumplimiento de los deberes inherentes al r3gimen de convivencia. As3 como tambi3n se analiza la retenci3n por parte del progenitor titular del r3gimen. Luego se incluye la responsabilidad del progenitor custodio, y las consecuencias que acarrear3 para este el incumplimiento de los deberes, como la privaci3n de la custodia, y de la patria potestad. As3 mismo, se analiza la figura del desacato a la decisi3n judicial. Y los da3os y perjuicios, incluyendo el da3o moral que

puede ocasionar la conducta del progenitor custodio al hijo o hija y al progenitor titular del régimen de convivencia familiar.

Al efecto, se cita la praxis tribunalicia tomando en cuenta las luchas procesales desencadenadas por los progenitores, resaltando que lo ideal sería prescindir de la intervención judicial ante una materia tan sensible y que debería ser decidida y resuelta por las partes involucradas, pensando siempre en lo beneficios que producirán en los niños, niñas y adolescentes. De no ser así la vía amigable, resultaría más beneficiosa, evitando el desgaste familiar y económico de la vía judicial.

LA PATRIA POTESTAD

I.- Disposiciones Generales

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela privilegian la familia por excelencia como el escenario natural donde los niños, niñas y adolescentes crecen y se desarrollan como personas, de tal manera, esta debe ser protegida de forma primordial para llegar a cumplir su rol fundamental en la formación integral de ellos. En esta perspectiva, la Convención¹ expresa en su preámbulo: “Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Es decir, toda familia tiene una estructura social, basada en la unión de un hombre y una mujer destinada a hacer vida en común y a procrear hijos e hijas.

En lo anterior expuesto, el pertenecer a este grupo familiar propicia que entre sus integrantes se instauren particulares relaciones familiares basadas en la igualdad de derechos y deberes, entre padre y madre y para con sus hijos. Siendo así, la familia tiene un insustituible rol en esta sociedad, especialmente la familia venezolana, en los que el reconocimiento del ser humano y la solución de sus conflictos son objetivos a alcanzar, para lograr tan anhelada paz familiar, cabe decir, que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela² en el artículo 75, establece lo siguiente: “El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas.”

En este orden, el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (LOPNNA), expone los principios por los cuales se

¹ Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 / Enmienda 50/155 del 21 de 18 de noviembre de 2002. Ratificada por Venezuela en fecha 29 de agosto de 1990 y publicada en Gaceta Oficial N° 34.541.

² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000, p. 43.

concibe a la familia, las responsabilidades y formas relativas a la protección de los derechos de los hijos e hijas. Tales preceptos jurídicos pretenden fortalecer la familia, amén de preservar las relaciones familiares. Así lo prevé el artículo 26³, que consagra: “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior”.

En este sentido se comprende, que tanto el padre como la madre están obligados a vivir juntos, ayudarse mutuamente, contribuir al sostenimiento del hogar común. De la relación paterna filial surgen deberes recíprocos, tales como: Proporcionar alimentos a los hijos o hijas e igualmente, el padre o madre que no ostentan la custodia gozan del derecho de frecuentar a sus hijos e hijas.

Al respecto, cabe citar el origen etimológico del término, el cual, se encuentra en el derecho romano. Existía, en la Roma antigua, un poder absoluto e indefinido, denominado Patria Potestad, el mismo era concedido a favor de quien lo ejercía, exclusivo del padre (*paterfamiliae*) sobre los hijos. Sin embargo el término ha evolucionado hasta estos tiempos, al ser considerado el poder del padre o la madre sobre los hijos e hijas, constituyendo una sumisión propia de la maternidad y de la paternidad a las necesidades de los hijos e hijas.

En Venezuela con la reforma del Código Civil de 1982, evolucionó sustancialmente el concepto y alcance de la institución. En este orden la Patria Potestad, está organizada para el cumplimiento de la función protectora de los hijos e hijas, basado en la equidad de género, la

³Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.859 Extraordinario, 10 de diciembre de 2007, p. 22

coparentalidad en las relaciones familiares, el contacto permanente y directo entre padres e hijo.

Ante la situación planteada, en el artículo 347 de la LOPNNA se argumenta que:

Se entiende por Patria Potestad el conjunto de deberes y derechos del padre y la madre en relación con los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos e hijas.

Lo expuesto, constituye una consecuencia de la relación paterno-filial, un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda el resguardo de éstos a sus progenitores, aun cuando bajo esta figura resultan beneficiados los padres. La patria potestad es un derecho natural, preceptuado en la ley; esto es, que la misma, se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él y que implica a su vez un conjunto de deberes y derechos del padre y la madre en relación con los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos.

En el mismo contexto, Castán⁴, define la Patria Potestad como:

El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole.

Es decir, la patria potestad les otorga a los padres derechos que se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, dichas facultades no son en beneficio de éstos sino de los hijos e hijas, estos se traducen en proteger, alimentar y educar. Además, es ejercida por el padre y la madre, teniendo iguales derechos para ese ejercicio ambos progenitores.

En el mismo tenor Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez⁵, aportan su

⁴ José María Castán V: "La Patria Potestad". Revista de derecho Privado. Nº 81. Mes 4. Madrid.1997. p 1960.

opinión en relación al concepto de patria potestad, la que consideran como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, por lo que por dicha figura jurídica se debe entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

En este orden, atendiendo al contenido del artículo 348 de la LOPNNA expresa: “La Patria Potestad comprende la Responsabilidad de Crianza, la representación y la administración de los bienes de los hijos e hijas sometidos a ella”. Al respecto, los padres en ejercicio de la patria potestad ejercen un conjunto de facultades y deberes, personales y patrimoniales entre padres e hijos, entre ellos podemos citar responsabilidad de crianza, custodia, régimen de convivencia familiar, representación y administración de bienes. Durante el desarrollo de este trabajo solo se explicará la responsabilidad de crianza, custodia, régimen de convivencia. Lo que respecta a los demás atributos de la patria potestad tales como la representación y administración no se desarrollará en el presente trabajo por no ser objeto del tema.

II. Características.

Las principales características de la patria potestad son:

La patria potestad es exclusiva del padre y la madre y su ejercicio puede ser individual o conjunto, en beneficio e interés del niño, niña o adolescente. En caso de muerte de estos, acarreará la extinción.

La Patria Potestad, como toda potestad parental involucra un conjunto de deberes, en favor de los hijos e hijas tales como alimentación, educación

⁵ Edgar Baqueiro R. Rosalía Buenrostro B: “ Derecho de Familia y Sucesiones”. México, Harla, 1994.,p 134.

y cuidado, por ello se dice que cumple una función social en favor de la familia y protección de los hijos.

Las potestades parentales son personalísimas, en consecuencia indelegables, indisponibles e irrenunciables.

La patria potestad se extingue al cumplir la mayoría de edad el adolescente sujeto a ella. Aunado a esto, puede ocurrir una causa sobrevenida de extinción como lo es la emancipación (el adolescente contraiga nupcias), por tanto, el artículo 382 del Código Civil de Venezuela expresa: “El matrimonio produce de derecho la emancipación”.

La Patria potestad es de estricto orden público, significa que esta institución esta sustraída del principio de autonomía de voluntad de las partes, pues forma parte de las potestades parentales, en las cuales está prohibido para las partes celebrar convenios o acuerdos. Aunque del análisis de algunas de las normas contenidas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente (LOPNA), a los fines lograr la paz familiar, en los casos de divorcio o separación, ante la crisis familiar que pueda generar la separación, el legislador tal como dispone el artículo 351 consagra las medidas en caso de divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio, permitiendo que las partes de común acuerdo tomen la mejor decisión para los hijos, y no que lo haga un tercero extraño al grupo familiar.

La patria potestad es limitada y se extingue con la mayoría del hijo o hija. En el caso de establecimiento de la obligación de manutención, cuando el beneficiario o beneficiaria padezca de discapacidad física o mental que le impida proveer su sustento, puede ser extendida la obligación de manutención hasta los 25 años de edad, previa autorización judicial. Así lo dispone el artículo 383 literal “b” de la LOPNNA⁶.

⁶ La Constitución contempla en el artículo 76 el deber de los padres de asistir a sus hijos sin distinguir edad, ese deber de asistencia se cumple hasta que el hijo o hija alcance la mayoría con la patria

El ejercicio de esta institución es de manera conjunta, pudiendo ser privado por el Juez o jueza de Protección, cuando se encuentren incursos los progenitores en cualquiera de las causales contenidas en el artículo 352 de la LOPNNA. Por otra parte, en caso de privación de Patria Potestad, esta debe ser declarada por el Juez o Jueza de Protección, a solicitud de parte interesada no procediendo de oficio la privación⁷.

III. Principios de la Patria Potestad.

3.1. Igualdad de los progenitores en el ejercicio de la Patria Potestad:

Tal como se ha expresado en la historia la Patria potestad era el poder del padre sobre los demás integrantes de la familia, excluyendo a la madre de cualquier autoridad parental. En este sentido, en lo que se refiere a la legislación venezolana, es con la Reforma del Código Civil de 1982, que cambia el paradigma de la autoridad parental en una sola persona, para el ejercicio conjunto del padre y de la madre en la patria potestad, aun cuando los padres estuvieren separados. En tal sentido, Morales⁸, expresa:

Como respuesta a una necesidad de supresión en nuestras leyes de discriminaciones y desigualdades que contemplada el Código Civil de 1942, se estableció la paridad en el ejercicio de las potestades parentales. Las familias dejaron de estar marcadas por el sello del autoritarismo, para pasar a estructurarse preferentemente en base a ideas democráticas y de reciprocidad.

Significa entonces, que la autoridad corresponde al padre y a la madre, preceptuando que la patria potestad será ejercida en forma conjunta por ambos progenitores, y que solo podrá ser ejercida por uno solo de ellos en ciertos y determinados casos previstos en la ley.

potestad o la obligación de manutención. Excepcionalmente podrá extenderse hasta los veinticinco años de edad, caso contemplado en el artículo 383 literal b de la LOPNNA.

⁷ Sobre este punto, el legislador en el artículo 353 de la LOPNNA consideró parte interesada para interponer la acción de privación de Patria Potestad al otro progenitor cuya filiación está probada, al Ministerio Público, al hijo o hija mayor de doce años de edad, ascendientes y demás parientes del hijo o hija dentro el cuarto grado en cualquier línea, o la persona que ejerza la Responsabilidad de Crianza, y el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

⁸ Georgina Morales: "Temas de derecho del Niño: Instituciones Familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente". Vadell Hermanos Editores. Venezuela. Caracas 2002. P. 110.

En este mismo orden, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) en los artículos 349 y 350 consagró la igualdad en el ejercicio de la patria potestad durante la vida matrimonial, y amplió el espectro jurídico para el caso de relaciones no matrimoniales que hubieran procreado hijos o hijas⁹.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, con la Reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se establece en el artículo 349:

La Patria Potestad sobre los hijos e hijas comunes habidos durante el matrimonio y uniones estables de hecho que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, corresponde al padre y a la madre y la misma se ejerce de manera conjunta, fundamentalmente en interés y beneficio de los hijos e hijas...

En consecuencia, se amplifica la titularidad y ejercicio de la patria potestad de los hijos e hijas comunes al padre y la madre, toda vez que hayan nacido dentro el matrimonio o de una unión estable de hecho, todo ello a los fines de adecuar la norma al contenido del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual, se equiparan en cuanto a los efectos el matrimonio a las uniones estables de hecho.

3.2 La Libertad de los padres para celebrar acuerdos y la intervención judicial.

Igualmente con la Reforma del Código Civil de 1982, se mantuvo el carácter de orden público para las potestades parentales. Sin embargo solo cuando la ley lo permitiera o lo autorizare podían las partes celebrar acuerdos para resolver sus conflictos familiares, pudiendo intervenir la

⁹ Dentro de la previsión legislativa de la LOPNA, se contempló la disposición contenida en el artículo 349, el ejercicio correspondía al padre y a la madre durante el matrimonio, ejerciéndose en forma conjunta y en beneficio e interés del hijo. La disposición contenida en el artículo 350, regulaba el supuesto de hijos comunes fuera del matrimonio, en este caso la patria potestad correspondía ambos progenitores si se había establecido la filiación simultáneamente. En caso de haberse determinado posteriormente, el progenitor podía ejercer la patria potestad conjuntamente luego de transcurridos seis meses del reconocimiento.

autoridad judicial, atendiendo siempre al interés del niño. Al respecto San Juan.¹⁰Pronuncia:

De lo expresado, el legislador sigue privilegiando el acuerdo celebrado entre las partes, y solo podrán acudir a la vía jurisdiccional por ante el Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, cuando no haya practica que les haya servido a dichos progenitores para resolver situaciones parecidas. Así lo expresa el artículo 349 de la LOPNNA:

...En caso de desacuerdo respecto a lo que exige el interés de los hijos e hijas, el padre y la madre deben guiarse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas. Si tal práctica no existe o hubiese dudas sobre su existencia, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente puede acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del Artículo 177 de esta Ley.

A los efectos del contenido de la norma transcrita, la LOPNNA, acorde con los preceptos Constitucionales, garantiza el acceso a la justicia consagrado en el artículo 26, al simplificar los presupuestos para que los progenitores recurran a la vía judicial, liberándolos de probar lo improbable.

La intervención del Juez o Jueza de Protección en estos casos, será un límite al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, cabe destacar, que dicha institución constituye materia no disponible para aplicar la mediación como medio alternativo de resolución de conflicto, conforme a la previsión contenida en el artículo 35 numeral 1 de la Ley Sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes¹¹, que expresa: “No procede la mediación familiar ante los Tribunales de Protección de Niños, niñas y Adolescentes en las siguientes materias: 1. Privación, restitución y extinción de la patria potestad”.

¹⁰ Mirian San Juan: "Intervenciones Protectoras y Mediación Familiar". Vadell Hermanos Editores. Venezuela. Valencia. 2005 p. 198

¹¹ Ley Sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N| 39.570 de fecha 09 de diciembre de 2010, p. 21.

Dentro de este marco, se cree que la intención del legislador está orientada a permitir los arreglos entre padre y madre, pero deben estar sometidos al control judicial, encargado de velar por la conveniencia o no de lo decidido en función siempre del interés superior del niño, niña o adolescente.

3.3 Principio de Igualdad de Filiación.

Atendiendo al principio de igualdad de filiación consagrado en el Código Civil, en el artículo 234¹² donde se manifiesta que: “Comprobada su filiación, el hijo concebido y nacido fuera del matrimonio tiene la misma condición con relación al padre y a la madre y a los parientes consanguíneos de estos.” Significa entonces, que los hijos o hijas nacidos fuera del matrimonio una vez establecida la filiación, tienen los mismos derechos que los hijos nacidos dentro del matrimonio, no existiendo distinción.

En este mismo sentido el principio de la unidad de la filiación ha sido proclamado en el artículo 346 de la LOPNNA, que expresa: “Los hijos e hijas, independientemente de cual fuere su filiación, tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones con relación a su padre y a su madre”.

Siendo así, a los efectos de la titularidad de la patria potestad, concebida como un conjunto de deberes y derechos, que tiene por objeto de acuerdo al artículo 347 de la misma ley, el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría, se requiere que se establezca la filiación de los hijos con respecto a los progenitores.

Cabe considerar, lo emanado en la Ley Orgánica de Registro Civil en los artículos 17, 18, 19 y 20, donde estipulan que una vez realizada tal inscripción, nace para los progenitores la titularidad y el ejercicio de la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes. Donde no se destaca, si existe

¹² Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°39.264.15 de septiembre de 2009.

matrimonio o unión estable de hecho entre ellos.

3.4 La Patria Potestad como Institución en beneficio de los hijos:

Dentro de los principios que rigen la patria potestad se encuentra el principio de actuación en favor del hijo, es decir, que el ejercicio de ella sea en función y en beneficio de los hijos e hijas. Ello se traduce en el deber encomendado al padre y a la madre de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, tal como lo consagra el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El fundamento de este deber tiene su origen en el establecimiento de la filiación. De manera que no es descartable que cuando los padres no han ejercido cabalmente este deber de protección puedan ser cuestionados en el ejercicio de la misma, con la privación de la patria potestad.

Es por ello, que el artículo 347 de la LOPNNA, la define como un conjunto de deberes y derechos de los progenitores en relación a sus hijos e hijas, dejando sentado la función cuidadora, y desarrolladora en la educación integral de estos. En relación a este principio, Castillo.¹³ Ha expresado:

...El principio del favor filii se erige en criterio fundamental orientador de la actuación judicial en los procedimientos afectantes a los menores, que incluso las estipulaciones y pactos convenidos entre los progenitores nos eran homologados si resultan lesivos para los hijos, de tal manera que pueden ser limitados o suspendidos de oficio de concurrir circunstancias que así lo aconsejen..." (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 1-2-1996).

3.5 Principio del interés superior del niño, niña o adolescente:

Este principio debe presidir a cualquier medida concerniente al niño, niña y adolescente, facultándolo a partir de los doce años, para que en caso de desacuerdo entre el padre y la madre, pueda acudir al Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y exigir de conformidad con lo

¹³ Carolina del C. Castillo Martínez: "La Privación de la patria Potestad (criterios Legales, Doctrinales y Jurisprudenciales". Editorial Práctica de Derecho. Valencia. España, 2000.

dispuesto en el artículo 177 párrafo primero literal “b” la privación, restitución y extinción de la patria potestad.

Todo ello en virtud de la capacidad progresiva que ostentan los niños, niñas y adolescentes, por ser sujetos plenos de derecho, conforme al artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así mismo, cónsono con esta capacidad progresiva, la LOPNNA en el artículo 8 ha desarrollado el interés superior del niño, niña o adolescente, queriendo significar, que es de imperiosa necesidad la utilización de dicho interés en la toma de decisiones judiciales o administrativas.

En tal sentido, el artículo 80 consagra al niño, niña y adolescente el derecho a opinar y ser oído, igualmente, los artículos 85, 86, 87 consagra el derecho de petición ante la administración pública, defensa y petición de justicia.

IV.- Responsabilidad de Crianza:

Es el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable de los padres de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, lo que se traduce en la disposición constitucional de la llamada coparentalidad, consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dice: “... el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener, y asistir a sus hijos e hijas, y estos tienen el deber de asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por si mismos...”

En consecuencia, un atributo de la patria potestad es la institución de la responsabilidad de crianza, contenida en el artículo 358 de la LOPNNA, que se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, sean que vivan juntos , o que tengan residencias separadas, es decir en caso de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio. Aplicándose para esta figura los mismos principios de la patria potestad.

4.1 Los desacuerdos en la Responsabilidad de Crianza.

Los desacuerdos de la responsabilidad de crianza, entre ellas la referida a la custodia o lugar de residencia, se tramita conforme a lo dispuesto en el artículo 359 de la LOPNNA, que expresa:

En caso de desacuerdo sobre una decisión de Responsabilidad de Crianza, entre ellas las que se refieren a la Custodia o lugar de habitación o residencia, el padre y la madre procurarán lograr un acuerdo a través de la conciliación, oyendo previamente la opinión del hijo o hija. Si ello fuere imposible, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente podrá acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del Artículo 177 de esta Ley.

Como se dijo anteriormente la custodia forma parte del contenido de la responsabilidad de crianza, el legislador privilegia en este caso a la conciliación como medio alternativo de resolución de los conflictos, en torno al cambio de residencia dentro y fuera del país, que pueda presentarse por el progenitor que ostenta la custodia del hijo, el cual deberá notificar al otro progenitor si está de acuerdo con el cambio, ya que el mismo responde a exigencias unilaterales, donde debe procurarse en primer lugar un acuerdo amistoso, y de no lograrse el acuerdo, cualquiera de los progenitores podrá acudir ante el Tribunal de Protección de Niño, Niñas y Adolescentes, por vía autónoma a tramitar tal desacuerdo, en este mismo sentido, el artículo 177 Parágrafo Primero Literales “f” y “g” de la LOPNNA.

V. Custodia.

La custodia es uno de los atributos de la responsabilidad de crianza, antes denominada guarda. En forma novedosa la Reforma de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, establece la obligatoriedad que la guarda hoy responsabilidad de crianza, sea compartida; mientras que en el caso de la custodia el que sea compartido es un caso excepcional. Dentro de las justificaciones que motivaron la nueva denominación de guarda para custodia, se encuentra que el término guarda

no representaba a la Institución como tal, por significar cosa u objeto, y sobre las personas de niños, niñas y adolescentes está refiriendo la mencionada institución.

La elevación del niño a sujeto de derecho como cualquier ciudadano, tal como lo dispone el artículo 78 de la Carta Magna, dejando atrás la cosificación como objeto de protección.

En consecuencia el tratamiento legal está contemplado artículo 359 de la mencionada Ley, que expresa.

Para el ejercicio de la Custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas y, por tanto, deben convivir con quien la ejerza. El padre y la madre decidirán de común acuerdo acerca del lugar de residencia o habitación de los hijos o hijas. Cuando existan residencias separadas, el ejercicio de los demás contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercido por el padre y la madre: Excepcionalmente, se podrá convenir la Custodia compartida cuando fuere conveniente al interés del hijo o hija.

En tal sentido, la custodia implica la convivencia, es decir, que el hijo o hija necesariamente debe vivir con uno de los progenitores, al respecto Morales Georgina¹⁴ expresa: “La custodia del hijo versa sobre la convivencia o comunidad de vida con el hijo en el recinto o lugar que los padres hayan escogido para vivir...”. Este es pues el único contenido de la responsabilidad de crianza que va a ser ejercido por uno solo de los progenitores, ya que el hijo va ser criado y educado por ambos, vigilado y amado por ambos, mantenido y asistido moralmente por ambos.

Igualmente los progenitores decidirán de mutuo y amistoso acuerdo el lugar de residencia, todo ello a los fines de evitar que el progenitor que ostenta la custodia pueda decidir unilateralmente acerca de la residencia de los hijos o hijas, y utilice luego a los hijos o hijas como instrumento de venganza. En consecuencia la residencia paso a ser considerado un atributo

¹⁴ Georgina Morales: *Coparentalidad en el ejercicio de la Guarda*. Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del niño y del Adolescente. Coordinadores Cornieles y Moráis .Ucab. Caracas, 2003.p 409.

de la responsabilidad de crianza.

Para el ejercicio de la custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas, por tanto el progenitor titular de este derecho será el que viva con el niño, o adolescente. Los progenitores una vez ocurrida la separación deberán decidir de mutuo acuerdo acerca de la residencia del hijo o hija. En caso de no existir acuerdo, el Juez de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, decidirá quién ostentará la custodia. En caso de existir hijos o hijas menores de siete años de edad tendrá preferencia la madre¹⁵. Solo por vía excepcional pueden los progenitores convenir en una custodia compartida, tal como lo dispone el artículo 359 de la LOPNNA último aparte.

Es decir debe tenerse en cuenta que la custodia compartida tiene un presupuesto: que, habiendo hijos o hijas, se produzca la ruptura o crisis entre los progenitores. Ello quiere decir que el hijo o hija podrá vivir con uno u otro de sus progenitores, manteniendo ambos la responsabilidad y autoridad en la crianza y formación del niño, niña o adolescente. Un tiempo con la madre y un tiempo con el padre respectivamente. La custodia compartida ha merecido ventajas y desventajas. En relación a las desventajas que se alegan a la custodia compartida, es que atenta contra la estabilidad del hijo, porque no va a tener un hogar definitivo, creando inestabilidad en el mismo, produciendo una confusión de roles entre padre y madre.

En relación a las ventajas que ofrece la Custodia compartida, se argumenta que ambos progenitores ejercerían el rol de custodios, equilibrando el tiempo y disposición para dedicarse al hijo o hija en el desempeño de la misma. Por lo que beneficiaría al hijo o hija, ya que al observar que sus padres mantienen buena comunicación, este sentirá que es importante en la vida de sus progenitores.

¹⁵ En cuanto al criterio del legislador en acordar la custodia de los hijos o hijas con menos de siete años a la madre, considero un retroceso en las relaciones familiares, cuando en la actualidad prevalece el Principio Constitucional de Equidad de Género, preceptuado en el artículo 75 de la Carta Magna.

Al respecto el autor Tena¹⁶ expresa:

“Desde luego en la evolución de las relaciones familiares no puede pasarse por alto algo que tiene una trascendencia especial para la comprensión de la guarda compartida: la nueva consideración igualitaria que reciben los miembros del grupo familiar. No solamente se ha consagrado a partir de la Constitución la igualdad jurídica del hombre y de la mujer solteros, y de la esposa y el marido, sino que además se ha incorporado efectivamente a nuestro Ordenamiento jurídico el principio del interés superior del niño.”

La postura del citado autor español, coincide con el principio de equidad de género consagrado en el artículo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al expresar la evolución que han presentado las instituciones familiares, entre ellas la custodia compartida. La cual implica la igualdad entre el hombre y la mujer, lo que se ha denominado equidad de género, y el interés superior del niño, niña o adolescente como principio preponderante en la custodia compartida, consagrado igualmente en el artículo 8 de la LOPNNA.

Cabe resaltar que el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, debe ser cuidadoso al momento de acordarla, ya que solo es procedente si durante el juicio se hubiera discutido, o se trate de acuerdo celebrado por las partes y sea sometido a la consideración del Tribunal para impartirle la correspondiente homologación. Así mismo, no procede la custodia compartida cuando cualquiera de los progenitores este incurso en una causal de privación de patria potestad, consagrada en el artículo 352 LOPNNA, o estén incurso en actos de violencia doméstica.

5.1 Reglas de atribución de la Custodia.

El artículo 360 de la LOPNNA, se refiere a las reglas de atribución de la custodia de los hijos e hijas para caso que ocurra divorcio, separación de

¹⁶ Isaac Tena Piazuolo: "La Guarda compartida y las nuevas relaciones de familia". Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. España. 2001. P. 6.

cuerpos, nulidad de matrimonio, o residencias separadas, en este orden contempla:

En los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio o si el padre o la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán de común acuerdo quien ejercerá la Custodia de sus hijos o hijas, oyendo previamente su opinión. De no existir acuerdo entre el padre y la madre respecto a cuál de los dos ejercerá la Custodia, el juez o jueza determinará a cuál de ellos corresponde. En estos casos, los hijos e hijas de siete años o menos deben permanecer preferiblemente con la madre, salvo que su interés superior aconseje que sea con el padre.

Al respecto, en caso de demanda de divorcio contencioso y separación de cuerpos, uno de los progenitores ejercerá la custodia, sobre los hijos e hijas, haciendo la salvedad que ambos ejercerán el contenido de la responsabilidad de crianza. Para el caso de no lograr los progenitores acuerdo concertado respecto de la Custodia de sus hijos e hijas, corresponderá al Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, decidir quién ejercerá la custodia. Sugiriéndole el legislador al Juez o Jueza de Protección la preferencia de la madre sobre los hijos menores de siete años, a menos que haya sido privada por sentencia definitivamente firme de la Patria potestad.¹⁷No obstante, para ello la preferencia que pueda tener el Juez o jueza en favor del padre, tomando en consideración el límite que es el interés superior del hijo o hija.

En este propósito, lo ideal para los niños, niñas y adolescentes es seguir disfrutando del contacto, cariño y protección que gozaban cuando sus progenitores se encontraban unidos, tomando en cuenta que las decisiones o los acuerdos de las partes son revisables cada vez que cambie la situación fáctica que los originó, siendo así el padre que ha actuado en forma irregular

¹⁷ Atendiendo a los principios Constitucionales de igualdad y no discriminación y equidad de género, consagrado en los artículos 21 Numeral 1º y 75, se establece un trato discriminatorio para el padre sobre sus hijos o hijas que no alcancen siete años de edad, tomando en consideración que los roles familiares actualmente no dependen del género. En el desempeño como Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, he comprobado la participación protagónica de los padres en la vida de los hijos, sea cual fuere su edad.

puede rectificar su conducta, solicitar la rehabilitación luego de transcurridos dos años, así lo contempla el artículo 355 de la LOPNNA, que expresa: “El padre o la madre privados de la patria potestad pueden solicitar que se le restituya, después de dos años de la sentencia firme que la decreto...”

Luego de transcurrido el lapso que decretó la privación, el progenitor puede solicitar al Juez o Jueza de Protección que le restituya la patria potestad. En este caso, el Juez o Jueza decretara la restitución si el progenitor privado demuestra que las causales que motivaron la privación han cesado, siendo obligatorio oír la opinión del Ministerio Público, escuchar al hijo o hija, y oír al progenitor que ejerce la patria potestad. Si incurre nuevamente se declara la extinción conforme a lo dispuesto en el artículo 356 Literal “d” de la LOPNNA. La falta de recursos económicos no constituye causal de privación de la patria potestad.

VI.- La Crisis Familiar.

De las circunstancias que se presentan en la vida, las personas reaccionan o tratan de solucionar sus desavenencias de acuerdo al nivel cultural de cada una, y en el caso de tomar alguna decisión sobre la separación o el divorcio, corresponde a los cónyuges decidir cuál va a ser la vía legal que van a optar para conseguir una salida a la crisis familiar que viven.

La separación de una pareja constituye una crisis de transición, cuyo resultado suele agudizar más las relaciones y el despliegue de facultades parentales, tal es el caso de la atribución conjunta de la patria potestad y la responsabilidad de crianza, ya que los progenitores decidirán si van a optar por una custodia compartida o por el contrario uno solo de ellos quedará en el ejercicio de la custodia de sus hijos o hijas, mientras que al otro progenitor le asiste el derecho a tener contacto permanente con sus hijos. En consecuencia, cuando no son posibles los acuerdos sobre las instituciones familiares (patria potestad, responsabilidad de crianza, custodia y régimen de

convivencia familiar), adquiere relevancia el proceso legal, tramitando de forma contenciosa para regular aspectos sentimentales que parecen innegociables.

A esta situación familiar, es lo que algunos autores la han denominada crisis matrimoniales y que Mazuera ¹⁸, la ha definido como: “El conjunto de supuestos en lo que el matrimonio deviene ineficaz, por una u otra causa, quebrando la unidad de vida y convivencia, que en principio supone.”

La ruptura genera dolor en todos los miembros de la familia, y afecta especialmente a los hijos. No obstante, determinadas dosis de conflictos son necesarias para que los progenitores puedan llegar a acuerdos satisfactorios en favor de sus hijos, así lo considera Milne¹⁹ al expresar:

Puede ser productivo cuando conduce a una solución creativa que podría haber pasado desapercibida de no existir disputa. Puede ser funcional cuando provoca la distancia emocional necesaria entre dos individuos dolidos. En cambio el conflicto es destructivo cuando con lleva tensión prolongada, produce hostilidad crónica, reduce drásticamente el nivel de vida, perjudica el bienestar psicológico o destruye las relaciones familiares.

Es decir, que los efectos de la separación o del divorcio, no serán tan perniciosos, si los padres e hijos se someten a un proceso de adaptación que le permita hacer ver sus errores y al mismo tiempo hacerles frente a los nuevos cambios. Esta doble tarea requiere un esfuerzo importante que permita la continuidad del proyecto de vida que iniciaron y que deben continuar los padres en beneficio de sus hijos o hijas, aun separados.

También, existen cuatro clases de crisis, según Pittman²⁰:

¹⁸ Rina Mazuera Arias: “La Separación Conyugal en el Derecho Español y Venezolano”. Librería Sin Límite. Venezuela. San Cristóbal. 2009. p. 60.

¹⁹ Milne A. The nature of divorce disputes. The Gilford Press. New York. 1988

²⁰ Frank Pittman: “Momentos decisivos. Tratamientos de la Familia en situaciones de crisis”. Paidós. Barcelona. 1990.

1.-) Desgracias inesperadas: sucesos imprevisibles, cuyas causas son extrínsecas a la familia. Ejemplo la muerte de un familiar. Su resolución supone un esfuerzo común adaptarse a la situación.

2.-) Crisis de Desarrollo:

Son universales y previsibles. Forman parte de la evolución normal de cada familia, ejemplo matrimonio, nacimiento. Una superación adecuada facilita el crecimiento, aunque los problemas pueden aparecer cuando una parte de la familia intenta impedirlo o provocarla antes de tiempo.

3.-) Crisis estructurales: A todos los demás, son recurrentes y se insertan en las propias pautas intrínsecas de una familia, ejemplo, psicosis, alcoholismo. Suelen manifestarse en un solo miembro, aunque afectan directamente a todos los miembros, de manera que dificultan cualquier proceso de cambio.

4.-) Crisis de desvalimiento: En familias en las que los propios recursos se han agotado o son ineficaces, de tal forma que dependen de instancias externas para uno o varios aspectos de su supervivencia.

De lo expuesto, parece obvio que una separación pueda ser considerada como crisis de desarrollo, como tal, será una situación de adaptación por parte de los integrantes del grupo familiar, lo cual una vez superada debería colocar al grupo familiar en una situación familiar confortable. Pero cuando se habla de crisis familiar, se involucra la nulidad, la separación y el divorcio, en las que el conflicto conyugal se reactiva cada vez que los progenitores tienen encuentros para terminar de establecer la custodia y la manera de frecuentarse con sus hijos o hijas, viendo disminuida la capacidad para tomar decisiones recurriendo a la vía jurisdiccional.

Sobre la base de las consideraciones expuestas la separación La separación de cuerpos, es la decisión que toman los cónyuges de hacer cesar el débito conyugal. Al respecto, Mazuera²¹ expresa:

²¹Mazuera Rina: La separación conyugal en el Derecho Venezolano y Español"... op.cit., p.. 60

La separación en el matrimonio se produce cuando cesa la vida conyugal, indistintamente ocurra por una decisión judicial o por la propia voluntad de uno de los cónyuges o de ambos y da lugar a la separación contenciosa, de mutuo consentimiento o de hecho.

Según se ha citado, en la legislación venezolana, existen dos formas legales para que las partes obtengan decisión judicial y cese el deber de vivir juntos, tal situación legal está contemplada en el artículo 185 último aparte del Código Civil, que argumenta:

También se podrá declarar el divorcio por el transcurso de más de un año después de declarada la separación de cuerpos sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges.- En este caso el Tribunal procediendo sumariamente y a petición de cualquiera de las partes, solicitara la conversión de separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge.

Con referencia a lo anterior, existe la posibilidad para los cónyuges de intentar la separación de cuerpos de manera graciosa por vía de jurisdicción voluntaria, la cual, luego de transcurrido un año deberá ser convertida en divorcio si no ha mediado reconciliación. Y el divorcio 185 "A" del Código Civil, relativo a la ruptura prolongada de la vida en común. Es de advertir, que esta separación de cuerpos pudiera revestir carácter contencioso, se demanda por cualquiera de las causales del divorcio, tal como lo dispone el artículo 189 del Código Civil que expresa:

Son causas únicas de separación de cuerpos las seis primeras que establece el artículo 185 para el divorcio, y el mutuo consentimiento. En este último caso, el Juez declarar la separación en el mismo acto en que fuere presentada la manifestación personalmente por los conyuges.

En este orden de ideas se puede citar, el artículo 177, Parágrafo Segundo Literal "g", donde afirma que el conocimiento de estas acciones corresponde a la competencia exclusiva del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en tal sentido, las solicitudes que se interpongan ante de Tribunal, deberán cumplir con los requerimientos preceptuados en el

artículo 351 Parágrafo Primero, que expresa:

Medidas en caso de divorcio, separación de cuerpos y nulidad del matrimonio. En caso de interponerse acción de divorcio, de separación de cuerpos o de nulidad de matrimonio, el juez o jueza debe dictar las medidas provisionales, en lo referente a la Patria Potestad y a su contenido, particularmente en lo que concierne a la Custodia, al Régimen de Convivencia Familiar y a la Obligación de Manutención que deben observar el padre y la madre respecto a los hijos e hijas que tengan menos de dieciocho años y, a los que, teniendo más de esta edad, se encuentren con discapacidad total o gran discapacidad, de manera permanente. En todo aquello que proceda, el juez o jueza debe tener en cuenta lo acordado por las partes.

Ante la situación planteada, la separación de los cónyuges puede convertirse en la solución de los problemas familiares. Ya que cesa el débito conyugal entre los cónyuges, tal como lo contempla el artículo 188 del Código Civil Venezolano, que expresa: “La separación de cuerpos suspende la vida común de casados”, permitiéndoles buscar la solución a los conflictos familiares durante un año, que es el tiempo que les otorga la Ley para solicitar la conversión en divorcio si no ha ocurrido entre ellos la reconciliación. Cabe destacar, que este año, es requisito indispensable que transcurra para solicitar la conversión, antes no podrán los cónyuges solicitarla²².

Toda separación luego de una vida en común, engendra tristeza y momentos penosos para ambos; cuando este sentimiento de pérdida no es manejado con prudencia y sabiduría, es posible que la madre guardadora asuma a sus hijos a título de rehenes en forma inconsciente. En estos casos la madre pierde conciencia de que ella no es más que un solo progenitor y

²²Peñaranda afirma: El Estado defiende la institución familiar y por ello no es fácil divorciarse, tanto como si lo es casarse. Por esta se instituyó el status de separación, como fase intermedia entre el matrimonio y el divorcio. El legislador buscaba que esta etapa funcione como un periodo de reflexión y de reconciliación entre los miembros de la pareja afectada. La separación por ello, es importante porque es un periodo de adaptación a la nueva vida, porque se avanza a una relación de pareja mejor- aunque sea la misma pareja- y permite, sobre todo que los hijos se adapten a la nueva realidad. Héctor Peñaranda: *Derecho de Familia*. Colección Textos universitarios. Universidad del Zulia. Ediciones del Vicerrectorado Académico. Primera Edición 2010. p. 427.

que el otro conserva su lugar irremplazable junto a ella, constituyéndose ambos hacia el futuro en una familia parental. El comportamiento obsesivo e irracional de la madre de o dejar que padre e hijo se relacionen es profundamente negativo de los padres producen cambios importantes en el entorno de los hijos o hijas.

Trayendo como consecuencia un impacto en el desarrollo y ajuste social del niño, niña o adolescente, la disminución de contacto del padre o madre con el que no conviven, por lo que dejará de ejercer una influencia constante en él y no podrá plantearse o modificar comportamientos que no le gustan, solo está limitado a los fines de semana o días que le corresponda la visita. Al respecto Morales²³, afirma:

Las solicitudes de visitas de muchas parejas, resultan los dramas más representativos de conflictos emocionales no resueltos que conllevan a romper una vida de convivencia. Asimismo, dicha autora opina que la madre casi siempre obstaculiza la relación padre e hijo: Toda separación luego de una vida en común, engendra tristeza y momentos penosos para ambos; cuando este sentimiento de pérdida no es manejado con prudencia y sabiduría, es posible que la madre guardadora asuma a sus hijos a título de rehenes en forma inconsciente. En estos casos la madre pierde conciencia de que ella no es más que un solo progenitor y que el otro conserva su lugar irremplazable junto a ella, constituyéndose ambos hacia el futuro en una familia parental. El comportamiento obsesivo e irracional de la madre al no dejar que padre e hijo se relacionen es profundamente negativo.

Por otro lado, el niño, niña o adolescente pierde el acceso a las habilidades del padre no custodio, con la consiguiente disminución de sus posibilidades de formación, además de brindarle afecto y cariño. Es decir, estas disparidades en la vida de los ex cónyuges, va a repercutir severamente dentro del régimen de convivencia, cabe considerar, por otra parte que el progenitor custodio responsable de la crisis debe permitirle el

²³Georgina Morales." Procedimiento especial de visitas. Una visión desde la Práctica Forense". En cuarto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Cristóbal Corneiles y María G. Moráis Coordinadores. UCAB. caracas. 2004.

acceso y contacto directo entre los hijos o hijas al progenitor no custodio, puesto que, entre ellos debe haber mediado la voluntariedad en todo lo acuerdos, incluyendo el régimen de convivencia familiar, para garantizarle a los hijos o hijas la continuidad paterna o materna en la vida de los hijos, independientemente de los motivos de la separación.

A los fines de hacer cesar la crisis matrimonial y evitar que los hijos o hijas sigan siendo perjudicados, es al Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, conjuntamente con el equipo Multidisciplinario del Circuito de Protección, el Fiscal de Ministerio Público con Competencia en Protección, y los Abogados Defensores, quienes pueden intervenir activamente en el conflicto, procurando la conciliación entre los progenitores.

En caso que el niño, niña o adolescente se niegue a mantener contacto frecuente y directo con su progenitor, debe el Juez o Jueza, ir más allá de esa negativa, activando los mecanismos legales para ello, auxiliándose igualmente del Equipo multidisciplinario, cuyo servicio de expertos tienen la oportunidad, de actuar como mediadores o conciliadores en la crisis familiar. Igualmente, si los progenitores están de acuerdo, sobre Instituciones Familiares, deben revisar que este compromiso no vulnere los derechos del niño, niña o adolescente, o que versen sobre materia no disponible, así lo dispone el artículo 519 Eiusdem. Si el acuerdo no vulnera ningún derecho debe impartirle la correspondiente homologación, dándole carácter de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Además, se observa que otra de las causas de negativa que supedita la frecuentación entre padres e hijos, es el incumplimiento por parte del progenitor no custodio en el deber alimentario, que surge pretensión en la demanda de divorcio, separación de cuerpos o en la solicitud de divorcio por ruptura prolongada de la vida en común, conforme a lo dispuesto en el artículo 351 de la LOPNNA. En consecuencia el progenitor que ostenta la custodia, alega el incumplimiento del deber alimentario o solicita la revisión

en el monto de la obligación de manutención, todo ello, con el fin de no permitir al progenitor no custodiamantener contacto directo y permanente con su hijo o hija.

6.1 Divorcio.

Se define como divorcio a la figura jurídica que disuelve la existencia del matrimonio celebrado entre dos personas y conlleva directamente el cese de la vida en común, la extinción del régimen económico de bienes gananciales, la revocación de los poderes de representación (si los hubiere), el uso y disfrute del domicilio conyugal para uno de los cónyuges, si existiere alguna causal de privación de la patria potestad, así como de la custodia y, finalmente el establecimiento de la obligación de manutención a favor de los hijos habidos en el matrimonio.

En Venezuela las causales de divorcio, atendiendo al orden público, son taxativas y están previstas en el artículo 185 del Código Civil. Siendo las siguientes:

- 1). El adulterio.
- 2). El abandono voluntario.
- 3). Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común.
- 4). El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en la corrupción y la prostitución.
- 5). La condenación a presidio.
- 6). La adicción alcohólica u otras formas graves de farmacodependencia que hagan imposible la vida en común.
- 7). La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común. En este caso el Juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

En el mismo orden, tal como se expresó anteriormente en el artículo 351 de la mencionada Ley, el Juez de Protección está facultado para dictar medidas provisionales en lo referente a patria potestad, custodia, régimen de convivencia familiar y obligación de manutención. En consecuencia la patria potestad, la responsabilidad de crianza, la custodia y el régimen de convivencia familiar pasan a formar parte del vocabulario de la vida familiar luego de la ruptura. Cuando los progenitores no han podido ponerse de acuerdo sobre la forma de regular la continuidad de las frecuentaciones con sus hijos e hijas, nace para el Juez o Jueza de Protección, la responsabilidad de garantizar tal derecho.

De allí que, la demanda de divorcio, será sustanciada y tramitada por el Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña Adolescente, conforme lo establecido en el artículo 453 de la LOPNNA, que establece la competencia por el territorio, por cuanto se trata de juicio de divorcio o separación de cuerpos. Todo ello, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 177, Parágrafo Primero Literal “j” de la citada Ley, que expresa:

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias: Primero. Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:) Divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno de los cónyuges.

Cabe destacar que en este procedimiento ordinario de Divorcio, independientemente de la causal invocada en el libelo de demanda, el Juez o Jueza en el auto de admisión de la demanda, emplaza a las partes para la realización de la Audiencia Única de Reconciliación tal como lo prevé el artículo 521 de la LOPNNA, a los fines de instar a la Reconciliación en materia de Instituciones Familiares, dentro estas se encuentra el instituto del régimen de convivencia familiar y custodia. En caso de no lograrse acuerdo, en esta Audiencia de Reconciliación, puede el Juez de Mediación y Sustanciación, dictar medida preventiva de conformidad con lo preceptuado

en el artículo 466 Literales “c y d” de la prenombrada Ley.²⁴

Todo ello en aras de garantizar al progenitor no custodio que sufre la restricción, va a tener contacto con su hijo o hija, independientemente si ha dado o no origen a los hechos invocados y encuadrados dentro de la causal de divorcio, en consecuencia este progenitor tiene derecho de ver a su hijo hija y tener contacto con él.

Evidentemente, el divorcio de los padres representa una dolorosa y difícil experiencia en la vida de los hijos e hijas, y que éstos disfrutaban de una mayor tranquilidad en una familia estable y serena que en una familia inestable y conflictual. Los estudiosos atribuyen los problemas de inadaptación social que sufren estos niños, niñas y adolescentes al cambio estructural que se produce en la familia que pasa de estar integrada por ambos progenitores a estarlo por uno sólo de ellos. Ya bastante penosa es la ruptura de la familia para un niño como para sumarle además la pérdida definitiva del padre o la madre que ha dejado de habitar en el domicilio conyugal.

Actualmente el derecho de frecuentación está consagrado en todas las legislaciones de divorcio, como una consecuencia del mismo. El bienestar de los hijos o hijas depende de lo que suceda después del divorcio. Ante la situación planteada, se debe garantizar el contacto directo y permanente por cualquier medio o forma, entre el progenitor discontinuo y sus hijos o hijas, para hacer menos traumática la separación. Morales²⁵, expone lo siguiente:

El derecho de visitas constituye la garantía para el niño de conservar a sus dos padres luego de ocurrida una separación, lo cual implica que la frecuentación con ambos sea, en la medida de lo posible, casi igual. Su contenido es por lo tanto ilimitado ya que padre e hijo se necesitan aunque residan separados.

²⁴ El espíritu del legislador al referirse a la procedencia de las medidas preventivas en el artículo 466 establece que en los procesos relativos a Instituciones familiares se requiere solamente el señalamiento del derecho reclamado, es decir, la verosimilitud y legitimación del sujeto para solicitar la medida asegurativa, en virtud de la naturaleza de la pretensión.

²⁵ Georgina Morales: “Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”. Publicaciones UCAB, Caracas, 2001, p. 289

Se requiere de un alto nivel de comunicación entre los padres, puesto que, el hijo o hija requiere un contacto entre ellos cotidiano, ya que para el niño, niña o adolescente no es fácil acostumbrarse a la separación, es injusto sugerirle al hijo o hija que asimile la separación en un breve tiempo, cuando los adultos pueden necesitar años para asimilarla totalmente, y más aún, cuando la vida de ese niño, niña o adolescente depende directamente de los padres.

En tal sentido, es la madre la que generalmente obstaculiza las visitas, posesionándose de su hijo, estos comportamientos del progenitor custodio son claramente improcedentes y rechazables desde una perspectiva jurídica. Por lo planteado, Cantón Duarte, Cortés Arboleda y Justicia Díaz²⁶, han resumido las distintas clases de situaciones relacionadas con la interferencia del progenitor custodio en el régimen de convivencia familiar en las siguientes:

.- Interferencia Grave:

Estas conductas son asumidas por el progenitor que ostenta la custodia, haciendo comentarios indirectos, a los hijos e hijas, tales como: ni te imaginas lo que podría contar de tu padre, o parece que tu madre lo quiere más a él que a mí. Este tipo de conducta se realiza en presencia de los niños, sin que parezca intencional. La interferencia grave ha sido definida por Cantón Duarte, J., Cortés Arboleda, M.R. y Justicia Díaz, M.D como: “Postura no sistémica, que adopta el progenitor custodio, mediante la cual se niega a la práctica de las visitas, de modo directo o mediante estrategias pasivas, motivada por un enfado con el otro progenitor debido a una cuestión puntual”.

Las causas de interferencia graves pueden ser: rabia con el ex cónyuge o expareja, problemas personales no superados, como es el caso

²⁶ José Cantón D, María. Cortés A. y Justicia Díaz: “ Conflictos Matrimoniales, Divorcio y desarrollo de los hijos”. Edit. Pirámide, Madrid. 2000.

del pago de la obligación de manutención, malos consejos de los amigos y vecinos, o simplemente las recomendaciones impartidas por el abogado asistente.

.- Síndrome de Alienación Parental (SAP)

Unas de las prácticas habituales que se da en las ruptura del vínculo matrimonial o la separación de los progenitores, cuando han procreado hijos, es el síndrome de alienación parental, que consiste en conductas llevada a cabo el padre o la madre que ostenta la custodia de un hijo o hija e injustificadamente impide las visitas y convivencias con el otro progenitor, causando en el niño o niña un proceso de transformación de conducta, que puede ir desde el miedo, el rechazo hasta llegar al odio.

En el mismo orden Bouza²⁷, ha definido el síndrome de alienación parental como: “un desorden que surge habitualmente en el contexto de las disputas por la custodia de un hijo”. De lo expresado, significa que la disputa familiar generada por la custodia del hijo o hija, va dirigido a adjudicarse la pertenencia del hijo o hija física y afectiva, como una posesión, como un objeto a no compartir más con el otro progenitor, afectando con esta conducta, el desarrollo de una convivencia pacífica entre padre e hijo, además de causar daño en el desarrollo normal de la identidad y personalidad del niño, niña o adolescente²⁸.

Debe tenerse claro, que el derecho de todo niño, niña o adolescente de relacionarse con su padre o madre, no debe estar sujeto a retaliaciones o manipulaciones de los respectivos progenitores. El interés del niño está siempre por encima de los conflictos paternos.

²⁷José M. Bouza: “Síndrome de Alienación Parental y Alienación Parental trasladada a lo social”. Citado por Peñaranda Q. Héctor: Derecho de Familia. Colección Textos universitarios. Universidad del Zulia. Ediciones del Vicerrectorado Académico. Primera Edición 2010., p 437.

²⁸ Héctor Peñaranda, expresa: Esto quiere decir que la alienación parental es un proceso en el cual se van sumando acciones que desvirtúan los vínculos entre padres e hijos. Peñaranda Héctor: “Derecho de Familia”... op cit.,p 438

Al respecto, Conway Rand²⁹, afirma que:

Dependiendo de la severidad del síndrome, un niño puede exhibir todos o unos cuantos de los siguientes comportamientos: Es la acumulación de estos síntomas lo que inclina a Gardner a considerarlos un síndrome: 1) El niño está alienado con el progenitor alienador en una campaña de denigración contra el progenitor objeto, en la que el niño contribuye activamente. 2) Las razones alegadas para justificar el desacreditar al padre objeto son a menudo débiles, frívolas o absurdas. 3) La animadversión hacia el padre rechazado carece de la ambivalencia normal en las relaciones humanas. 4) El niño afirma que la decisión de rechazar al padre objeto es exclusivamente propia. 5) El niño apoya reflexivamente al progenitor con cuya causa está alienado.

Los efectos de este mencionado síndrome en los niños son altamente destructivos en el psiquismo, al punto de ser considerado una forma de maltrato hacia éste. El problema surge no cuando los padres deciden poner fin a la relación, sino cuando hacen partícipe a sus hijos e hijas de los conflictos que ha generado dicha separación. Ante la situación planteada los niños se ven inmersos en problemas de adultos, pasando a formar parte del conflicto y reproduciendo conductas vividas por sus progenitores. En estos casos, al oír la opinión de los niños, el Juez o Jueza, fácilmente podría darse cuenta que el mismo está severamente manipulado, adquiriendo un comportamiento protector ante el progenitor por el que siente es más débil.

Es importante, que este síndrome se diagnostica en los niños menores cuando esta manipulación ya se ha producido, es decir, no es suficiente que el progenitor alienador lleve a cabo una conducta de manipulación, sino que es necesario que esta conducta realmente tenga efecto. En tal sentido, esto hace que la intervención psicológica para reparar el daño sea muy complicada ya que nos encontramos con niños menores convencidos de que su odio hacia el progenitor alienado está totalmente justificado.

En consecuencia, es imperativo para los padres mantener a los hijos o

²⁹, Deirdre Conway R: "El Espectro del Síndrome de Alienación Parental". Periódico Americano de Psicología Forense, volumen 5 número 3, 1997.

hijas lo más alejado posible de los conflictos de pareja, pues las relaciones padres e hijos, no admiten separación como otras figuras (divorcio). Los errores cometidos en la relación de pareja, no deben guardar relación alguna con la frecuentación de los hijos o hijas, esta es perpetua.

.-Síndrome de la Madre Maliciosa o del Progenitor Malicioso.

Este síndrome se da normalmente en los casos de divorcio y separación de la pareja, que Cantón Duarte, J., Cortés Arboleda, M.R. y Justicia Díaz, M.D. citando a Daniel Turkat³⁰ lo definen como:

La madre intenta injustificadamente en castigar a su exmarido, interfiere con los acuerdos de visita y acceso del padre a los niños, se produce un patrón de actos maliciosos contra el padre, y finalmente el desorden no se debe a un trastorno mental, aunque se puede presentar simultáneamente.

Cabe destacar, que la intención de la madre maliciosa no es solamente molestar al progenitor, su conducta va más allá en no permitir el contacto entre el hijo o hija y su padre. Por más graves que sean las desavenencias de los progenitores, es un error pensar que uno de ellos es imprescindible, el padre y la madre, cada uno desde su naturaleza ejercen un rol efectivo e insustituible.

En tal sentido, el aprovecharse de un hijo para enfrentar o vengar la conducta generada por su ex-cónyuge o ex-concubino, es un comportamiento vil y vengativo. Los operarios de justicia, deberán actuar con perspicacia, en no ser presa fácil del conflicto, actuando en procura de soluciones más funcionales en beneficio de los hijos. Es decir, el Juez o Jueza, no resulta el profesional más idóneo para hacer entrar en razón a la ex-pareja del comportamiento vil y vengativo, para estos casos es recomendable la ayuda terapéutica.

³⁰ José Cantón D, María. Cortés A. y Justicia Díaz: “ Conflictos Matrimoniales, Divorcio y desarrollo de los hijos., op. cit., p163

.-El Incumplimiento en el deber alimentario.

El derecho que tiene todo niño y adolescente a la alimentación es de especial relevancia jurídica, en virtud de ser un derecho natural y primigenio, constitucionalmente establecido, para garantizar el alimento, el vestido, la habitación, la educación, la asistencia, la atención médica, medicinas, recreación y deportes de todo niño, niña y adolescente. En este sentido Mazuera³¹ la ha definido como: “Un vínculo jurídico que une a dos sujetos, en donde uno tiene el derecho de exigir el cumplimiento de una prestación y el otro tiene el deber de cumplirla.”

Así mismo el artículo 366 de la LOPNNA, define la obligación de Manutención, como un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde a los padres, quienes deben proveer todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia, y atención médica, medicinas, recreación y deportes requeridos por el niño, niña y adolescente en su condición de hijo e hija, al no haber alcanzado la mayoría de edad. Por ser una obligación legal, los progenitores no se liberan aun cuando se les haya privado o se extinga la patria potestad.

Es el caso, luego pronunciada la sentencia de divorcio, conversión de separación de cuerpos en divorcio, o ruptura prolongada de la vida en común, por parte del Juez de Protección de Niños Niñas y Adolescentes, esta debe prever todo lo relativo a las instituciones familiares. Dentro de estas, se encuentra el deber de establecer el quantum alimentario en favor de los hijos o hijas, para el progenitor que no ostenta la custodia, conforme a la previsión contenida en el artículo 366 de la LOPNNA³².

Por lo que, existe el deber de garantizar el ejercicio de este derecho y

³¹Annalisa P. de Graciotti; José L. Rangel, Marjorie M. Muñoz, Nelson Grimaldo H. Rina Mazuera A. y otros:” Manual de Derecho Civil: Personas”. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal 2011, p. 243.

³² Contempla el legislador la obligación de establecer el deber alimentario aun cuando exista privación de la patria potestad, o no se tenga la responsabilidad de crianza del hijo o hija, a cuyo efecto debe el Juez Protección fijar expresamente en la sentencia de privación de patria potestad, divorcio o separación de cuerpos, conforme lo dispone el artículo 360 de la LOPNNA.

disfrute a todos los niños, niñas y adolescentes, y así dictar las medidas necesarias y apropiadas por parte del órgano jurisdiccional para asegurar los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes de conformidad a lo establecido en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, tomando en consideración que estos son sujetos de derecho.

Cabe destacar, el artículo 389 de la LOPNNA, dispone al progenitor que se la haya impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación de manutención, habiéndola incumplido injustificadamente, pese a tener recursos económicos, para ello podrá limitársele del disfrute del régimen de convivencia por un tiempo determinado.³³

En algunos casos, debido a la crisis matrimonial o la separación de los progenitores, el progenitor custodio utiliza el contenido de dicha norma, para que el Juez o Jueza limite el régimen de convivencia familiar acordado y en consecuencia este logre llevar a cabo la perturbación del mismo, perjudicando al hijo o hija y al otro progenitor.

Por tal motivo, la jurisprudencia se ha encargado de demostrar que no basta con alegar el incumplimiento, solo para evitar que el progenitor no custodio tenga contacto con su hijo o hija, este al ser alegado el incumplimiento debe ser probado con todo el género de pruebas. Así lo ha dicho la Juez de Circuito Judicial De Protección De Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Monagas. Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio y del Régimen Procesal Transitorio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.³⁴

Además, la parte demandada no demostró que existiera incumplimiento de la Obligación de Manutención por parte del progenitor no custodio, presupuesto único de procedencia de la

³³Tratamiento legal, en el que disiento, por hacerle más gravosa la frecuentación del padre con sus hijos.

³⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Tribunal de Protección De Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Monagas .tsj.gov.ve/decisiones/2011/.../2413-8-T11-22677-2009-.ht

limitación al régimen de convivencia familiar, conforme a lo establecido en el artículo 389 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, y Adolescentes; razón por la cual, considera esta juzgadora procedente la solicitud realizada por el ciudadano antes mencionado de compartir con su hija fuera del hogar materno, considerando que el informe integral recomienda que la niña se relacione afectivamente con su progenitor, e igualmente, pudiendo el progenitor brindarle los cuidados y atenciones propias a su edad; sin embargo con las limitantes a priori que recomienda el referido equipo con respecta a la progresividad de dicho régimen en cuanto al tiempo de contacto y su frecuencia. En consecuencia, se procederá a fijar el aludido régimen de convivencia familiar en la parte dispositiva de este fallo.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR.

I. Disposiciones Generales

El origen histórico-jurisprudencial de este derecho, llega hasta nuestros días por una sentencia de la corte de Casación francesa del 08 de julio de 1875, que reconoció por primera vez el derecho de visita a los abuelos de un niño. Este hecho determinó el nombre: Derecho de visita, término que resulta demasiado insuficiente hoy día para expresar la relación que se establece entre un hijo y un padre. En tal sentido, la institución en cuestión ha venido evolucionando y adaptándose a las nuevas tendencias en la materia relativa a niños, niñas y adolescentes.

Anteriormente, a la relación entre el progenitor no custodio con su hijo se denominada Visitas, tal como estaba regulado en el artículo 385 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que expresaba: “El padre o la madre que no ejerza la patria potestad, o que ejerciéndola o tenga la guarda del hijo, tiene derecho a visitarlo, y el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado”. En este orden, se consideró la necesidad del cambio del vocablo Visitas, por considerarla limitada, con relación al verdadero sentido, alcance e importancia que representa en las relaciones paterno-filiales en juego, encuadrando tales circunstancias dentro de la nueva denominación convivencia familiar. Al respecto Morales Georgina³⁵: expresó:

El contenido de este derecho ya asimilado por todos, principalmente en textos legales nacionales e internacionales, es hoy en día otro, constituye la garantía para el niño de conservar a sus dos padres luego de ocurrida la separación, lo cual implica que la frecuentación con ambos sea, en la medida de lo posible, casi igual. La dimensión es por tanto ilimitada, inmensa: padre e

³⁵ Georgina Morales: “IX Jornadas de la LOPNNA: La Reforma”. María Gracia Moráis. Coordinadora. Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Caracas, 2008. p. 252

hijos se necesitan aunque residan separados. Bajo esta concepción la nomenclatura del derecho es inapropiada.

Partiendo de lo expuesto, el progenitor que ejercía las visitas, no era nada más que un visitante, su rol iba mucho más allá del sentido coloquial del término, resultando insuficiente para expresar la relación que se establece entre un hijo o hija y un padre. Con la Reforma de la LOPNNA en el año 2007, en rechazo al término visitas, como expreso anteriormente, el legislador, sustituye el nombre por el de Convivencia Familiar³⁶, el cual sin duda se ajusta a la realidad de esta institución, es decir, a las relaciones personales y el contacto directo, regular y permanente entre padres e hijos. En este sentido la Exposición de Motivos de la LOPNNA, señala:

Se sustituye el nombre de “régimen de visitas” por el de “régimen de convivencia familiar”, el cual sin dudas se ajusta más al verdadero contenido de esta institución, a saber, las relaciones personales y el contacto directo, de forma regular y permanente, entre los niños, niñas y adolescentes con su padre, madre, familiares o personas significativas durante su crianza. Con ello se persigue subrayar la importancia de las relaciones de cercanía y proximidad de los niños, niñas y adolescentes con sus personas queridas, las cuales no deben considerarse como simples “visitas”, palabra que se vincula más con la idea de personas ajenas a su familia, hogar o cotidianidad, más allá de las separaciones permanentes o eventuales que pudieren existir entre las personas adultas presentes en sus vidas.

Como se puede apreciar la expresión derecho de visita fue sustituida por el nombre régimen de convivencia familiar, el cual sin dudas se ajusta al verdadero contenido de esta institución, que constituyen, las relaciones personales y el contacto directo, de forma regular y permanente, entre los niños, niñas y adolescentes con el padre, madre, familiares o personas significativas durante la crianza del hijo o hija.

³⁶ Otras expresiones utilizadas son derecho de frecuentación, relaciones paterno filiales, albergue familiar, derecho de comunicación, derecho de retiro, derecho de adecuada comunicación y supervisión de la educación, derecho al trato.

1. **Definición:**

El derecho de todo niño, niña o adolescentes a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores, en forma regular y permanente, aun cuando se encuentren separados, tiene su origen en el contenido de los artículos 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), en tal sentido, el mencionado instrumento regula el derecho de los niños a frecuentar a sus padres en los siguientes términos: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

En el mismo contexto, el artículo 18.1 de la CDN, consagra la coparentalidad como derecho de los hijos, expresando:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso, o a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño: Su preocupación fundamental será el interés superior del niño...

Por otra parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en forma novedosa, ha previsto una norma a través de la cual incorpora el paradigma de la coparentalidad en materia familiar, es decir, la presencia permanente y obligada de los padres en la vida de sus hijos sin hacer referencia a la circunstancia que los padres se encuentren separados, así el artículo 76 expresa:

... El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y estos tienen el deber de asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La Ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria...

De esta manera, ese deber compartido e irrenunciable de criar, formar y educar a los hijos se traduce en una presencia constante en la vida de la prole. Igualmente el Código Civil, ha dispuesto en el artículo 193, la facultad del progenitor no custodio de supervisar la educación de su hijo al disponer: “Quien quiera que sea la persona a quien los hijos sean confiados, el padre y la madre conservaran el derecho de vigilar su educación”. Por esta razón, la LOPNNA, consagra el derecho de frecuentación en términos absolutos, cuando expresa en el artículo 27:

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre estos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

En el mismo orden, la Profesora Domínguez³⁷, lo define como:

“El derecho de visitas, se traduce en el derecho-deber recíproco del progenitor no custodio de relacionarse con su hijo menor de edad no emancipado, a los fines del ejercicio efectivo de la íntima relación filiatoria que los une.”

En consecuencia, el derecho-deber se traduce en la oportunidad de relacionarse padre e hijo, a los fines de ejercer el despliegue de facultades derivadas de la paternidad y la maternidad, como son compartir, disfrutar, educar, alimentar, recrear, conversar, jugar, entre otros. En esta perspectiva, Varsi³⁸, menciona que:

El régimen de visitas forma parte del derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional, y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse.

Conceptualizando lo expuesto, el régimen de convivencia, reviste vital importancia en la vida de todo niño o adolescente, ya que el contacto directo

³⁷ María C. Domínguez Guillen: “La Convivencia Familiar antiguo Derecho de Visitas”. Serie cuadernos. Ediciones Paredes. Venezuela. Caracas 2012. p. 18

³⁸ Enrique Varsi R: Derecho de Visita R: Derecho de Relación. Régimen de Visita y Derecho a la comunicación entre parientes. www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/.../DERECHO DE RELACION.pdf.

y permanente con sus padres garantiza un sano y óptimo crecimiento, amén de las responsabilidades parentales. En este sentido Botana García³⁹, lo define como:

El derecho de visita es el que corresponde al padre o la madre para relacionarse con sus hijos no emancipados o incapacitados que, por resolución judicial o por la situación matrimonial de hecho, han sido confiados a la guarda y custodia del otro cónyuge.

En correspondencia a lo planteado, el derecho de visita corresponde a los progenitores para relacionarse con sus hijos e hijas, con independencia del vínculo civil que exista entre ellos, y agrega que además debe haber decisión judicial por parte del órgano jurisdiccional, ya sea en los casos de separación o nulidad de matrimonio o establecimiento de unión concubinaria, y se haya determinado cuál de los progenitores va a ejercer la custodia en favor de sus hijos. En ambos casos, este régimen de frecuentación se le otorga, a uno o a ambos padres y a las personas o familiares que deban mantener un contacto directo con el niño, niña o adolescente para garantizar el desarrollo bio-psico-social óptimo, siempre y cuando no pongan en riesgo la seguridad del niño o adolescente.

Ahora bien, este sentido el derecho-deber se traduce en la oportunidad de relacionarse padre e hijo, a los fines de ejercer el despliegue de facultades derivadas de la paternidad, tales como: compartir, disfrutar, educar, recrear, conversar, jugar. Al respecto Domínguez⁴⁰, expresa: “Es bien sabido que, la formación personal del individuo en el ámbito, moral, social, religioso, educativo, y profesional, en gran medida es producto de la educación familiar”.

En consecuencia el niño, o adolescente, necesita de una familia, conformada por padre y madre, ambas figuras son importantes para asegurar su desarrollo psíquico, pues progenitor e hijo se necesitan aunque no vivan

³⁹ Gemma Botana G: “Notas sobre el Derecho de Visita”. Universidad de Zaragoza. pág. 117-134. www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?

⁴⁰ María C. Domínguez G: “La Convivencia Familiar antiguo Derecho de Visitas ...op cit., p 55

juntos. Así pues, el régimen de convivencia familiar, contemplado en la LOPNNA 2007, constituye una necesidad esencial o vital, tanto para el hijo como para el progenitor, ya que se asocia a un derecho natural de todo ser humano a conocer, relacionarse, compartir, disfrutar y gozar de sus padres.

II. Naturaleza.

Respecto a la naturaleza del derecho de visita se distinguen varias teorías que se analizarán seguidamente:

2.1 Derecho propio y autónomo.

Esta Teoría es sostenida por la autora Española Botana García⁴¹, cuando afirma:

“Se configuraría el derecho de visita como un derecho propio y autónomo del visitante que entra en colisión con la potestad paterna. En este caso el sujeto pasivo de este derecho sería el cónyuge que tiene la custodia, mientras que el hijo se convertiría en el objeto de ese derecho”.

En efecto, al aceptar y aplicar esta teoría, en nuestra legislación estaríamos volviendo a un tema ya superado, aceptando que el niño, niña o adolescente es un objeto, lo que sería un retroceso, en lo que constituye la doctrina de la protección integral. De lo cual conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que expresa:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán, y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño, y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República.

Por tanto, en la norma, es indiscutible la condición de ser considerados los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, susceptible de ser titular de deberes y derechos, correspondiéndole la titularidad y

⁴¹ Gemma Botana G: “Notas sobre el Derecho de Visita ... Op cit p. 25

ejercicio de todos los derechos, entre ellos el consagrado en el artículo 27 de la LOPNNA, derecho a tener contacto directo y permanente con sus padres.

2. 2. Derecho subjetivo o mera facultad jurídica.

Las frecuentaciones en favor de los hijos o hijas, es concebida por algunos doctrinarios como derecho subjetivo, así lo sostiene San Román⁴², cuando: “Lo encuadra dentro de las características del derecho subjetivo, de naturaleza familiar, personal, tipificado legalmente y perteneciente a las relaciones paterno-filiales”. Por su parte, Ruiz de La Cuesta⁴³: considera: “Que las visitas de los padres a sus hijos son, por una parte, en una facultad de las que se incluyen en la patria potestad, y por otra parte, constituye un régimen en cuanto a su contenido.”

En cuanto a las críticas que se le hacen a esta teoría, se argumenta que no se trata de una mera facultad puesto que ese derecho deber, tiene naturaleza autónoma, que se halla tipificado en la Convención sobre Derechos del Niño, en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), que además goza de gran desarrollo jurisprudencial, y que no depende de ninguna otra institución o derecho, ya que es natural de todo niño o adolescente, relacionarse con su padre o madre. Constituyendo un derecho humano. Así lo consagra el artículo 10 de la LOPNNA, que expresa:

Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe destacar, que la calificación de derecho subjetivo, asociado con la idea de poder facultad, es característica de los derechos con un marcado

⁴²J.San Román: “Criterios judiciales sobre la Titularidad del Derecho de Visita en los diversos Supuestos de conflicto Matrimonial y Familiar”. Volumen Colectivo. El derecho de visita. Teoría y praxis. Pamplona, 1982, pág. 284

⁴³ R. Ruiz de La Cuesta R: “Praxis judicial sobre los sujetos y el contenido de la facultad y Régimen de Visitas”. Volumen colectivo. El derecho de Visita. Teoría y praxis. Pamplona, 1982, pág. 265.

contenido patrimonial, no siendo este el caso de este derecho natural. Y por consiguiente, constituye un derecho individual cónsono con la dignidad humana. Cada persona es un ser único e irrepetible, con características físicas y espirituales totalmente diferentes, pero aunque individual necesita relacionarse con otros. En el mismo sentido, el derecho de convivencia familiar, atendiendo a la naturaleza de los derechos y garantías consagrados en la LOPNNA en el artículo 12, tienen como características estricto orden público, son intransigibles, irrenunciables, interdependientes entre sí e indivisibles.

2.3 Derecho de la personalidad.

Por cuanto la convivencia tiene un marcado carácter espiritual y afectivo, en ese sentido Graterón.⁴⁴, expresa al respecto: “El contenido de la convivencia familiar es esencialmente afectivo, que se debe enmarcar entre los derechos de la personalidad, y que se encuentra supeditado al interés superior del menor.”

Cabe destacar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, tiene como origen la autonomía del hombre y la mujer como persona, otorgándole la posibilidad de decidir sobre sus actos, en otras palabras, auto determinarse según su conciencia, valores individuales y sociales. Es decir, un ser libre y autónomo. De allí que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los principios más importantes del constitucionalismo moderno humanista. En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 20, consagra: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las que deriven del derecho de las demás y del orden público social”.

⁴⁴ Marisol Graterón G.: “Derecho Civil I Personas”. Ediciones Paredes, Manuales Universitarios, 2 da edición. Venezuela. Caracas 2010.

En este contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra la Doctrina de la Protección Integral, la cual tiene como pilar fundamental la consideración del niño como sujetos de derecho, plataforma para el libre desarrollo de la personalidad, al expresar en el Preámbulo: “Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.”

Siendo así, es necesario recordar que en la exposición de motivos de la LOPNNA, zanjó el punto refiriéndose que los derechos no habían sido organizados de acuerdo a las categorías o tipos tradicionales, sino que fueron consagrados de acuerdo al orden de importancia en la vida de los niños y adolescentes. Es por ello, que el desarrollo a la personalidad está estipulado después de los principales derechos, y es administrado con el derecho del niño, niña y adolescente a relacionarse con su padre o madre.

2.4 Derecho Función:

El régimen de convivencia familiar, ha de ser establecido no solo exclusivamente en favor del progenitor que lo ejerce, sino primordialmente en beneficio del hijo o hija. Al respecto considera Mazuera⁴⁵:

Es al mismo tiempo un deber ético. Las actuaciones del beneficiario son funcionales, solo pueden ser ejercidas en mira de la realización del fin que es fundamento de su concesión. Si el fin o el desarrollo de las relaciones se apartan del interés del hijo, puede ser modificado, suspendido, alterado, pues se concede con el fin de favorecer las relaciones humanas y afectivas entre el titular y el hijo.

En el mismo orden GARCÍA⁴⁶, expone:

Entiende por su parte, que el derecho de visita cumple una evidente función familiar, en el sentido de que en la medida de lo

⁴⁵ Annalisa Poles de Graciotti; Jorge Leal Rangel, Marjorie Mattutat Muñoz, Nelson Grimaldo Hernández, Rina Mazuera: Manual de Derecho Civil: Personas. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal 2011, pág. 248,249. Citando a Francisco Rivero Hernández: “Artículo 94”. Matrimonio y divorcio. Madrid Civitas, 1994., p. 1098,1090.

⁴⁶ Gabriel García C: “Entorno al Derecho de Visita”. Volumen Colectivo. El Derecho de Visita. Teoría y praxis, Pamplona, 1982, p. 247.

posible se deben cumplir los fines asignados a la familia pese a la ruptura de la misma.

A este propósito, como se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica del derecho de visita, la tendencia venezolana, es aceptar que el régimen de convivencia familiar ha sido concebido como un derecho-función, que tiene el hijo de relacionarse con su padre y madre, aun en situaciones que dificultan la convivencia entre ellos, debido a la crisis matrimonial o la separación, por ser este un derecho humano.

III. Características:

En cuanto a las características de la convivencia familiar, cabe resaltar esta ha existido siempre, lo que ha cambiado es la denominación como se ha explicado, sin embargo en cuanto al contenido actualmente es muy amplio, dentro de estas se encuentran:

3.1. Relatividad y variabilidad:

El régimen de convivencia familiar es esencialmente relativo, ya que se regula siempre en función del hijo o hija, y dependerá del tiempo del progenitor o progenitora además de las circunstancias que rodeen al mismo. En estos casos las reglas absolutas y generales no funcionan, tomando en cuenta que la variabilidad de las circunstancias pueden ocurrir con el tiempo y en consecuencia la modificación de ese régimen, que debe atender a las nuevas particularidades del momento. Por lo que le corresponderá al progenitor que sufre la modificación solicitar la revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456, Parágrafo Tercero de la LOPNNA, que expresa:

Cuando se modifiquen los supuestos conforme a los cuales se dictó una decisión sobre Responsabilidad de Crianza, Régimen de Convivencia Familiar u Obligación de Manutención, puede presentarse una nueva demanda de revisión y el juez o jueza decidirá lo conducente, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título IV de esta Ley.

Es por ello, el carácter de cosa juzgada formal y no material, que tienen las sentencias que se dictan en los procesos con motivo de régimen de convivencia familiar. De ahí, que el derecho de visita es esencialmente modificable según lo exijan las nuevas circunstancias, tomando en cuenta que la vida es dinámica y se refleja en esta institución.

Atendiendo a la variabilidad, al Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el legislador le concede las más amplias facultades, como por ejemplo, en el caso que los progenitores no hayan acordado el régimen de mutuo y amistoso acuerdo, este puede garantizarlo fijando provisionalmente, un régimen de convivencia familiar provisional, tal como lo contempla el artículo 466. Parágrafo Primero Literal “d” de la LOPNNA, en cual no se ahondara con más detalle, ya que será explicado en el Capítulo III del presente trabajo.

En el mismo contexto, en los casos en que haya indicios de amenazas o violaciones al derecho a la vida, la salud o la integridad personal del niño o adolescente, puede el Juez de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, fijar igualmente un régimen de convivencia supervisado. Dentro de este orden, Juez o Jueza debe revisarlo, limitarlo o suspender el ejercicio de este derecho, cuando se dieran graves circunstancias que así lo aconsejaran o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial, así lo prevé el artículo 389 de la mencionada Ley, que expresa:

Al padre o la madre a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la Obligación de Manutención, por haberse negado a cumplirla injustificadamente, pese a contar con recursos económicos, a consideración del juez o jueza y con base en el interés superior del beneficiario o beneficiaria, podrá limitársele el Régimen de Convivencia Familiar, por un lapso determinado. En todo caso, la suspensión de este derecho al padre o la madre que no ejerza la Custodia, deberá declararse judicialmente, determinándose claramente en la sentencia, el tiempo y las causas por las cuales se limita el Régimen de Convivencia Familiar.

La limitación del régimen de convivencia familiar, tiene como características la provisionalidad y la excepcionalidad, por lo tanto, una vez que los supuestos que dieron origen a la limitación cambien o se modifiquen, de inmediato cesará tal limitación, ya que el Juez de Protección está en la obligación de revisar la decisión, cada vez que el bienestar del niño, niña o adolescente lo justifique. Tal situación está contemplada en el artículo 387 de la LOPNNA.

En consecuencia, la causa legal por la cual puede el juez limitar dicho régimen, será el incumplimiento del progenitor titular del régimen de convivencia familiar, con el deber alimentario. Al respecto, Morales afirma⁴⁷: “Llama la atención en que consiste esa limitación, que se ha establecido a título de sanción, aparentemente podría ser que se reducen a las frecuentaciones por un tiempo determinado...”

En este sentido es importante recalcar, que el régimen de convivencia excepcionalmente debe suspenderse o limitarse, solo el órgano jurisdiccional es el competente para limitar el mismo, la mera voluntad del custodio no basta para ordenar la limitación, en consecuencia, el interés superior del niño, niña o adolescente no puede ser manipulado en favor de quien pretenda alejar al niño o adolescente del necesario contacto con el progenitor o progenitora que en caso aconseje.

3.2. Subordinación al interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.

El interés superior del niño, niña y adolescente, es uno de los presupuestos, que debe ser de aplicación e interpretación y de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones en torno a los niños, niñas y adolescentes. Siendo así, está contenido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 8 de la LOPNNA.

⁴⁷Georgina Morales: “IX Jornadas de la LOPNNA: La Reforma”...op cit.,p.255

En el mismo orden la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también lo menciona como criterio a considerar en la toma de decisiones relativas a los niños, niña y adolescentes. Ello quiere decir, que es de imperiosa necesidad la utilización de dicho interés en la toma de decisiones judiciales o administrativas.

De todo ello, este constituye una especie de noción socio-jurídico, bastante común en el derecho de familia, que conlleva un importante margen de discrecionalidad y de subjetividad por parte de quien lo invoca. Realmente se debe determinar qué es lo más conveniente para un niño o adolescente cuando sus padres están separados. A este propósito, tal situación en función del interés superior debe repercutir mínimamente en la vida de los hijos, y por ello en el régimen de convivencia, debe ser pilar fundamental, por los Integrantes del Sistema de Protección, al momento de fijar dicho régimen.

En este sentido Rivero⁴⁸ afirma:

Porque también aquí las personas que abordan y deciden esa cuestión (padres, jueces sobre todo), operan de manera aséptica y con estricta racionalidad y objetividad, sino que las demás de las veces, aun cuando con la mejor intención, no pueden o no quieren sustraerse a sus propias convicciones y prejuicios y, consciente o inconsciente, encaran la cuestión y van a valorar el interés del menor desde su propia óptica vital. Y así resulta que el llamado interés del menor, va a ser decidido, a la hora de la verdad, por estos últimos desde la perspectiva y parámetros vitales sin la seguridad y garantía suficiente para la sociedad y para el menor, de atender a lo que realmente necesita o conviene al niño...

De lo expresado, el interés de los hijos o hijas significa decidir realmente lo que conviene para el niño, niña o adolescentes, y deslastrarse de los estereotipos y prejuicios el juzgador, o el integrante del sistema de protección que va a aplicar este principio de vital importancia. En el caso que nos ocupa, en el régimen de convivencia familiar el interés superior del hijo o hija involucrado, está en garantizarle el contacto necesario con el cónyuge

⁴⁸ Francisco, Rivero H: "El interés del Menor." www.indret.com/code/getPdf.php?.

apartado de ellos, aunque sin romper la estabilidad de la convivencia con el otro progenitor.

En consecuencia el principio que busca el interés del hijo o hija, debe ser pues la pauta inamovible de actuación del operario de justicia, preferente dentro del despliegue de facultades que ostentan los progenitores con la patria potestad, es el derecho del niño o adolescente a ser frecuentado por el progenitor, que normalmente no convive con él, establecido en el artículo 27 de la LOPNNA.

Con todo lo anterior expuesto, de este derecho surge la disposición legal de establecer un régimen de convivencia (artículos 385 y 386 de la LOPNNA, para compensar el cese de la convivencia padre-hijo. Mizrahi ⁴⁹ expresa:

... y se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de este. Apunta además a evitar la disgregación del núcleo familiar ya que, como decía José Rand, a pesar de la separación de los cónyuges subsiste el lazo de parentesco y la comunidad de sangre.

En efecto, lo ideal sería que papá y mama separados decidieran espontáneamente las frecuentaciones de sus hijos, en caso de no hacerlo, corresponde a los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de las relaciones con el progenitor o progenitora afectado.

3.3 . Independencia de su origen causal

Luego de ocurrida la separación de los progenitores, ya sea por divorcio, separación de cuerpos, o por ruptura de la unión estable de hecho, se hace necesario advertir a los progenitores sobre la participación efectiva que cada uno de los padres va a tener en la vida de sus hijos después de ocurrida la separación, es decir, la presencia de ambos será el principio

⁴⁹ Mauricio L. Mizrahi: "Interés del Menor". Enciclopedia de derecho de Familia. Tomo II. Editorial. Buenos Aires, 1994, p. 83.

general y luego vendrían a las situaciones fácticas concretas subordinadas al principio del interés superior del niño niña o adolescente. Es cuestión simplemente de cultura, que el progenitor que queda con la custodia de sus hijos o hijas, generalmente la madre desarrolla de inmediato un sentimiento de apropiación de la prole, relegando al no guardador a un segundo plano, donde el ejercicio de sus derechos y en especial el de convivencia familiar dependerá de su benevolencia y capricho.

La praxis judicial, ha demostrado en las numerosas demandas que a diario se presentan por parte de los progenitores discontinuos en el sentido que la madre guardadora, luego de la separación, provoca un marcado alejamiento de los hijos, al punto tal, que en ciertos casos se produce una real exclusión en la vida de ellos⁵⁰.

El derecho a tener contacto con el progenitor discontinuo de los hijos e hijas, es la única posibilidad jurídica que tiene el no guardador para asegurar este acercamiento. En este sentido, se requiere la presencia cotidiana en la vida del hijo o hija, independientemente de las causas que hayan originado la separación o ruptura. Así mismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 76 prevé:

el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y estos a su vez tienen el deber de asistirlos o asistirlas cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o sí mismas...

De aquí que la LOPNNA en el artículo 26 consagra el derecho de los hijos a tener contacto directo con sus progenitores, aun cuando estos estén separados, se ha querido resaltar la presencia permanente y cotidiana de los padres en la vida de los hijos, lo que se ha denominado la coparentalidad.

⁵⁰ Situación con la que se lucha constantemente en estrados judiciales. Como Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, son innumerables las demandas por régimen de convivencia familiar de padres pidiendo el derecho de ver a sus hijos, porque su madre no lo permite.

En este orden de ideas, Morales⁵¹, expone lo siguiente:

El derecho de visitas constituye la garantía para el niño de conservar a sus dos padres luego de ocurrida una separación, lo cual implica que la frecuentación con ambos sea, en la medida de lo posible, casi igual. Su contenido es por lo tanto ilimitado ya que padre e hijo se necesitan aunque residan separados.

3.4. Personalidad

En correspondencia a lo planteado, la finalidad es fomentar las relaciones afectivas entre progenitor e hijo, debiendo ejercerse personalmente. Ya que este derecho está concebido para garantizar el contacto personal, directo y afectivo entre el progenitor no custodio y el niño o adolescente.

Este carácter personalísimo, ha sido ratificado en diferentes decisiones judiciales, como la pronunciada por el Juzgado de Protección de Niño, Niñas Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas⁵². Sentencia N° 20-10-09, en la que se extingue la instancia con la muerte dado su carácter personalísimo:

... Que siendo el padre fallecido uno de los beneficiarios del derecho, el cual es personal e intransmisible, no tiene esencia el presente procedimiento de fijación de Régimen de Convivencia Familiar, ya que una de las partes no está presente físicamente, es decir ausencia de una de las partes que no puede ser reemplazada por sus herederos o causahabientes por ello resulta improcedente la suspensión del procedimiento...

En consecuencia, este derecho deberá ser ejercitado por quien es titular del mismo, en su defecto los interesados (parientes por consanguinidad, afinidad y responsables del niño, niña adolescente), deberán solicitar por ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y

⁵¹Georgina Morales, "Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente"...op.cit.,p 289.

⁵²Juzgado de Protección de Niño, Niñas Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas. Sentencia N° 20-10-09, <http://jca.tst.gov.ve/decisiones/> octubre 2009/.

Adolescentes, la extensión del régimen a otros parientes, tal como lo dispone el artículo 388 de la LOPNNA.

3.5. Orden Público:

En esta figura, el orden público reviste vital importancia, ya que se encuentra sustraído del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pues se traduce en el derecho-función que tiene todo niño, niña o adolescente a ser frecuentado por sus progenitores. Estos podrán de común acuerdo fijar el régimen de convivencia familiar, bajo los límites impuestos por el orden público y la ley. En opinión de Roca ⁵³, dice: “En definitiva, este derecho se sustrae a la autonomía de la voluntad, para formar parte de unas relaciones familiares cuyo módulo viene marcado por el Estado.”

Por otro lado, en los casos de separación y de divorcio se les permite a las partes regular sus relaciones mutuas y las concernientes a sus hijos, y eso sin considerar la conciliación y la mediación, como formas alternativas de resolver los conflictos de familia en sede judicial, siempre y cuando dichos acuerdos no vulneren el orden público.

3.6. Alienabilidad:

No hay ninguna duda sobre la intransmisibilidad de este derecho. Si es concedido con la intención de fomentar la relación afectiva entre el titular del derecho y el niño o adolescente, es evidente que este último es parte interesada del mismo. En consecuencia, el progenitor no custodio no puede disponer ni ceder el derecho de frecuentación, atendiendo a las características ya mencionadas de orden público, e intransmisibilidad, ya que excedería a su ejercicio. En el mismo orden, es también indelegable, cosa totalmente lógica ya que es impensable que la madre o el padre delegue en otra persona para que fomente una relación de afecto que sólo le corresponde a ella o a él.

⁵³, Encarna ROCA T: “Comentario a las Reformas del Derecho de Familia”. Tecnos, Vol. 1. Madrid. 1983. p.192.

3.7. Imprescriptibilidad

Por ser de orden público, en esta institución el beneficiario de este derecho puede reclamar su efectividad en cualquier momento, ya que el ejercicio del mismo, no se ve afectado por el transcurso del tiempo, en cuanto a su ejercicio y fijación. Al respecto la autora Botana García⁵⁴, señala:

“aunque no se haya concretado nada en el acuerdo convenio regulador o aun estando fijado su régimen no lo hubiese ejercitado durante algún tiempo. Si una persona puede optar a la concesión de este derecho, por más tiempo que haya estado sin solicitarlo, no lo pierde, y puede pedirlo cuando quiera”.

De lo expresado, la inercia de cualquiera de los progenitores no afecta el derecho que tiene todo niño o adolescente a relacionarse con su padre, ya que como se ha venido indicando este es un derecho natural y necesario para ambos.

IV. Contenido:

En cuanto al contenido del Régimen de convivencia familiar, necesariamente se debe hacer referencia al término como tal, es decir, bajo el imperio de la derogada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el artículo 385 preveía: “El padre o la madre que no ejerza la patria potestad, o que ejerciéndola no tenga la guarda del hijo, tiene derecho a visitarlo, y el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado”.

De aquí, que la semántica del vocablo visitas, empleado en la mencionada Ley, no se correspondía con el contenido del derecho. Acertadamente, se afirma que no puede pretenderse que las visitas se reduzcan solo a unas visitas en la residencia del progenitor que ejercía la custodia. Ferreira de la Rúa, expone⁵⁵:

⁵⁴ Gemma Botana G: “Notas sobre el Derecho de Visita” ... op cit., p. 26.

⁵⁵, Angelina Ferreira de la R: “Aspectos procesales de la Tenencia y del Régimen de Visitas”. Revista de Derecho Procesal. Bs. As. Rubinzal Culzoni. <http://www.rubizal.com.ar/revistas/procesal/ferreyra.htm>.

La denominación tradicional dada a esta institución no siempre es adecuadamente entendida por el lego. En efecto, de su literalidad podría colegirse que solo se puede realizar el contacto progenitor hijo en forma de visita en el domicilio de que detente la tenencia. Sin embargo esto no es correcto y muchas veces la visita en tal domicilio resulta perjudicial ya que con ella puede afectarse la libertad en la relación entre el padre y el hijo no conviviente a la vez que producir interferencias en el ámbito doméstico privado del otro progenitor.

De allí, nace la necesidad de aclarar que las visitas, como derecho que tiene todo niño o adolescente, implica algo más que eso, es decir, no solo ver al niño o adolescente en su residencia, sino también la posibilidad de conducirlo fuera de ella⁵⁶, y además cualquier otra forma que garantice el contacto entre los progenitores y el niño o adolescente, tales como:

- **Llamadas telefónicas:** Cuando los niños o niñas son pequeños sobre todo, es recomendable llamarlos más o menos a la misma hora cada día para darles las buenas noches o preguntarles cómo les fue en la jornada diaria.

- **Mensajes de texto:** Cada vez más hijos o hijas de padres separados o divorciados tienen teléfonos móviles o celulares. Se deben programar para restringir los números telefónicos de los que se pueden recibir llamadas y a los que pueden llamar. Enviar mensajes de texto breves al niño, niña o adolescente, es una forma de garantizar el contacto directo.

- **Video chat:** Las computadoras y teléfonos celulares modernos tienen cámara y alguna aplicación que permite realizar videoconferencia. Así ambos padres pueden compartir las imágenes de cumpleaños, navidad y otros eventos importantes o cotidianos en la vida del hijo o hija.

- **Correo electrónico:** Existen programas de correo electrónico para niños, niñas y adolescentes, que también se pueden programar para mantener la seguridad de los mismos en Internet. Escribir correos breves

⁵⁶En la medida que el operario de Justicia tenga presente que el fin del Régimen de convivencia que es garantizar la revitalización de los lazos familiares, en esa medida, está fortaleciendo la familia.

contando alguna anécdota de su día a día, esta puede ser otra forma de tener contacto permanente con los hijos o hijas.

- **Cartas postales:** Pueden padre, madre e hijo hija, mandarse cartas por la vía postal e incluir una foto de cualquiera de ellos, que reseñen algún hecho importante para el grupo familiar.

De todo lo expuesto, con la Reforma de la LOPNNA 2007, se zanjó el problema y se estableció en el artículo 386 expresamente:

La convivencia familiar puede comprender no solo el acceso a la residencia del niño, niña o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, si se autorizare especialmente para ello al interesado o interesada en la convivencia familiar. Asimismo, pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño, niña o adolescente y la persona a quien se le acuerda la convivencia familiar, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas.

De esta forma la antigua expresión visitas, dejó de ser solo la estadía del padre o madre en la casa del niño adolescente, sino que por el contrario implica una relación amplia, que puede traducirse a cualquier forma de relación como la telefónica, electrónica, cartas, etc. Aprovechando las nuevas herramientas y avances tecnológicos, que permiten garantizar el contacto directo y permanente entre el padre que se encuentra lejos y su hijo. Cabe destacar que este tipo de comunicación tiene también sus riesgos, ya que la distancia entre estos, podría volverse costumbre.

En todo caso, se recomienda el contacto personal entre padre e hijo, solo el roce constante es el que puede hacer efectivo este derecho. Si este no fuera posible, irremediablemente se debe acudir a otro medio de comunicación complementario, como las ya mencionados. Se trata entonces, por cualquier medio de garantizar este derecho-función, al progenitor no custodio y al hijo o hija. Correspondiéndole al Juez de Protección, garantizarle a este niño, niña o adolescente, el derecho a comunicarse con el

progenitor que no ostenta la custodia, utilizando para ello todo el despliegue de facultades otorgadas en el artículo 387 de la LOPNNA, que será discutido en el próximo capítulo del presente trabajo.

CAPITULO III

DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR

I. Disposiciones Generales.

En la determinación del régimen de convivencia familiar, lo fundamental que debe buscar el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es el interés del niño, niña o adolescente involucrado en el conflicto familiar. Siguiendo para ello el contenido del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente. En ese mismo orden la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante acuerdo del 25 de Abril de 2007, elaboró un conjunto de Orientaciones sobre la Garantía del Derecho Humano de los Niños, Niñas y Adolescentes a opinar y ser oídos en los pronunciamientos judiciales ante los Tribunales de Protección, que sirva de guía para los Jueces y Juezas de Protección en la celebración en el acto procesal de escucha de niños y adolescentes.

Otro aspecto a considerar por el Juez o Jueza en la determinación del régimen de convivencia familiar, debe ser las actividades que realiza el niño o adolescente, atendiendo a su edad, en este sentido es importante recalcar las obligaciones y deberes que como miembro de la familia y la sociedad le corresponden. Atendiendo a estas actividades que deben ser tomadas en cuenta al momento de la fijación de un régimen de convivencia, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas⁵⁷, dice:

Los criterios de fijación de frecuentación debe estar dada por los siguientes aspectos: a) respecto de la personalidad de niños, niñas y adolescentes, quienes constituyen en estos prendimientos un elemento frágil. b) el contacto con ambos progenitores, o a falta de estos, con su familia de origen, lo que constituye un factor decisivo en un equilibrado desarrollo psicológico; c) debe equilibrarse los distintos intereses en juego, tanto el padre, la

⁵⁷Tribunal de Protección de niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas. Sentencia 26-11-09.<http://www.tst.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/1700-26-21241.-html>.

madre y abuelos, como el de los niños, niñas y adolescentes involucrados; d) debe respetarse los compromisos propios de los niños y/o adolescentes debido a las etapas de desarrollo de cada uno, pues el crecimiento impone fase de socialización que se intensifica con los años; e) no debe desconocer los derechos del progenitor que detenta la custodia de los hijos, ni debe interferirse en sus facultades; f) los progenitores y ambas familias(materna y paterna) deben asumir obligaciones en las actividades de los hijos y hacer presencia en los momentos más trascendentales de sus vidas; g) el régimen que se escoja no debe monopolizar la vida y relaciones de la hija o hijo.

En relación a lo expresado corresponde al Juzgador considerar el interés superior del niño, niña o adolescente al caso concreto, y por ende no vulnerar las obligaciones e intereses fundamentales del niño, niña y adolescente. En definitiva, debe precisar el Juzgador el conjunto de circunstancias que rodean el caso en particular, decidiendo lo que será más favorable para niño, niña y adolescente a mediano o largo plazo.

Los caracteres enumerados, deben ser evidenciados por el equipo multidisciplinario, adscrito al Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de allí la trascendencia de los respectivos informes técnicos multidisciplinarios. Tales informes están contemplados en el artículo 481 de la LOPNNA, cuando expresa:

Si la demanda se refiere a Régimen de Convivencia Familiar, Obligación de Manutención o Patria Potestad, el juez o jueza puede ordenar la elaboración de informes técnicos integrales o parciales, siempre que sean indispensables para la solución del caso. Los informes del equipo multidisciplinario emitidos en un proceso judicial constituyen una experticia, los cuales prevalecen sobre las demás experticias. Estos informes deben ser presentados o presentados dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que fueron ordenados por el juez o jueza. El equipo multidisciplinario debe remitir al juez o jueza los informes dentro de los cinco días siguientes a que culminen las actividades necesarias para su preparación.

De lo expresado cabe destacar, la importancia de dichos informes, tomando en cuenta que la Ley le da carácter de experticia, toda vez que los

mismos pueden evidenciar aspectos de los involucrados no percibidos a simple vista por el Juez o Jueza, e inclusive ir contra la opinión del niño, niña o adolescente, así como denotar la idoneidad de las condiciones del progenitor en la fijación o revisión del régimen de convivencia familiar.

Dentro de este marco, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, aprobó las Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar Jueces y Juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para la elaboración de los Informes Técnicos de los Equipos Multidisciplinarios⁵⁸, artículos 11 y 12 que expresan:

Artículo 11. En los casos en que sea procedente en materia de convivencia familiar, la solicitud de Informes Técnicos Integrales debe circunscribirse a los procedimientos en los cuales se aleguen hechos que impliquen una amenaza grave o vulneración al derecho a la vida, salud, integridad personal, buen trato o a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores, por parte del padre, madre, representantes, responsables, familiares o terceras personas que hayan mantenido relaciones y contacto directo permanente con el niño, niña o adolescente.

Artículo 12. En los casos en que sea procedente en materia de convivencia familiar, la solicitud de Informes Técnicos Parciales debe circunscribirse a los procedimientos donde se aleguen hechos en los cuales el padre, madre, representantes, responsables, familiares o terceras personas que hayan mantenido relaciones y contacto directo permanente con el niño, niña o adolescente, se encuentre en alguno de los siguientes supuestos o circunstancias:1) Cuando se afirma que existe una condición de salud o enfermedad física o mental, que afecte su capacidad para relacionarse y proteger al niño, niña y adolescente. En estos casos, el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podría ordenar un Informe Técnico Parcial Psicológico o Psiquiátrico.2) Se invoquen efectos perjudiciales del lugar de convivencia familiar debido a sus aspectos físicos-ambientales. En estos casos, el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podrá ordenar un

⁵⁸ Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para la elaboración de los Informes Técnicos de los Equipos Multidisciplinarios , el 30-09-09. Gaceta oficial N° 39.320 de 3-12-09.

Informe Técnico Parcial Social.3) Se indique que el horario, regularidad, frecuencia o lugar donde se realizan los contactos personales afectan el disfrute del derecho de convivencia familiar. En estos casos, el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podría ordenar un Informe Técnico Parcial Social o Psicológico.4) Se señale que no es posible cumplir con el régimen de convivencia familiar debido a la negativa del niño, niña o adolescente. En estos casos, el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podría ordenar un Informe Social, Psicológico o Psiquiátrico.5) Se afirme que existen amenazas graves de retención indebida o traslado ilícito del niño, niña o adolescente.

Según se ha citado, el equipo multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, juega un papel protagónico en el desarrollo del régimen de convivencia familiar. Produciendo informes que pueden ser: integrales, si implican amenaza grave o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o parciales, si los interesados (progenitores) están afectados en la salud física o mental, que sean tan perjudiciales que afecten el desarrollo del régimen de convivencia. El valor probatorio de los Informes dentro del proceso reviste vital importancia, al punto de ser considerados una experticia que prevalece sobre todas las demás.

La trascendencia de este informe tiene implicaciones culturales puesto que tiende a erradicar que el niño sea propiedad exclusiva del padre o la madre que detenta la custodia. No obstante, no se puede negar la importancia del equipo multidisciplinario como ente para suministrar información sobre la dimensión del conflicto familiar al Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, toda vez que la opinión del niño o del adolescente, puede no ser objetiva, en consecuencia estar manipulado por el padre o la madre. A este respecto, el informe explicará al Juez o Jueza todas las circunstancias pormenorizadamente, así como sugerir la forma para solucionar el problema.

II. Formas o Modalidades del Régimen de Convivencia Familiar

Realizadas las consideraciones anteriores, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser criados o criadas por ambos progenitores, por ende a relacionarse y mantener contacto permanente, personal y directo con el padre y madre no custodio, e igualmente la posibilidad de relacionarse con otras personas, parientes o no, puede lograrse a través del ejercicio de diversas acciones, a saber:

1. Amigable:

En materia de convivencia familiar, este puede ser establecido de común acuerdo entre los progenitores⁵⁹, oyendo la opinión de sus hijos o hijas. En caso de no llegar acuerdo alguno, padre o madre o el hijo si tiene más de doce años de edad, pueden solicitar a la autoridad judicial la fijación del régimen que más se ajuste a sus necesidades, tiempo, disponibilidad y convivencia. Atendiendo el Juzgador siempre al interés superior del niño, niña o adolescente. En este orden dispone el artículo 387 de la LOPNNA:

El régimen de convivencia familiar debe ser convenido de mutuo acuerdo entre el padre y la madre, oyendo al hijo o hija. De no lograrse dicho acuerdo, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente, podrá solicitar al Juez o Jueza que fije el régimen de convivencia familiar, quien decidirá atendiendo al interés superior de los hijos e hijas...

Siendo así, comenta Varsi⁶⁰:

El régimen de visitas puede ser establecido de varias maneras; común acuerdo: Sin duda el más adecuado, pero no por ello el más usado (por el contrario), esta forma de establecimiento, incluso puede ser definido en una de mediación o conciliación familiar. Sentencia judicial.

Así se ha calificado que el régimen de convivencia familiar ya sea por demanda de cualquiera de los progenitores o cualquier otro familiar, puede

⁵⁹ En la práctica judicial, es bien sabido, en esta materia lo sano y menos costoso la vía amistosa, a fin de evitar el costo económico y desgaste emocional que implica la vía jurisdiccional.

⁶⁰ Enrique Varsi R: "Derecho de Relación. Régimen de Visita y Derecho a la comunicación entre parientes"... op cit. 78 y ss.

ser fijado por convenio privado, oyendo siempre la opinión del hijo o hija, o por decisión judicial.

En este mismo sentido, la Carta Magna, en el artículo 258 promueve la conciliación como uno de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Igualmente la Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes⁶¹, conceptualiza la conciliación, cuando expresa en el artículo 3:

A los fines de esta Ley, la conciliación y mediación familiar son medios alternativos para la solución de conflictos, en los cuales se orienta y asiste con imparcialidad a las familias para que alcancen acuerdos justos y estables que resuelvan una controversia o, al menos, contribuyan a reducir el alcance de la misma, para la protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. La conciliación y mediación son considerados medios de solución de conflictos análogos, siendo desarrollado el primero en procedimientos administrativos y el segundo en procesos judiciales.

Igualmente la mencionada Ley, en el artículo 15 numeral 3, establece cuales son las materias que pueden ser objeto de conciliación. Por lo que se observa claramente la preferencia del legislador por abordar los conflictos familiares, desde la óptica de los acuerdos entre los progenitores, una vez que se han celebrado estos por ante los entes facultados, los acuerdos suscritos por las partes deberán ser presentados ante el Juez de Mediación y Sustanciación del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, conforme a la competencia asignada en el artículo 518 de la LOPNNA, que expresa:

Los acuerdos extrajudiciales deben ser homologados por el juez o jueza de mediación y sustanciación dentro de los tres días siguientes a su presentación ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, conservando el original del acuerdo en el archivo del Tribunal y entregando copia certificada a quien lo presente. La homologación puede ser total o parcial. Aquellos

⁶¹Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N° 39. 570, 09 de Diciembre de 2010.

acuerdos referidos a Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención, Régimen de Convivencia Familiar, liquidación y partición de la comunidad conyugal tienen efecto de sentencia firme ejecutoriada.

Como puede observarse, el legislador privilegia el acuerdo celebrado por los progenitores. En este sentido, se encuentra la norma referida a en el artículo 177 Parágrafo Segundo, Literal “g” de la mencionada Ley, donde prevé la posibilidad de tramitar por la jurisdicción voluntaria los casos de Separación de cuerpos y divorcio de conformidad con el artículo 185 “a” del Código Civil⁶², cuando haya niños y adolescentes, o cuando ambos cónyuges sean adolescente.

En lo atinente al caso, las solicitudes antes mencionadas, deben cumplir con lo dispuesto en el artículo 351 Parágrafo primero de la LOPNNA, que expresa:

Parágrafo Primero. Cuando el divorcio se solicita de conformidad con la causal prevista en el Artículo 185-A del Código Civil, los cónyuges deben señalar quién ha ejercido la Custodia de los hijos e hijas durante el tiempo que los padres han permanecido separados o separadas de hecho, así como la forma en que se viene ejecutando la Obligación de Manutención y el Régimen de Convivencia Familiar, todo lo cual debe ser tomado en cuenta por el juez o jueza a los fines consiguientes.

Por consiguiente, el régimen de convivencia familiar debe ser estipulado de mutuo y amistoso acuerdo, en la solicitud de Divorcio 185 “a” del Código Civil, ya que son los progenitores quienes conocen las necesidades de sus hijos e hijas, con la finalidad de agotar la vía amigable, a fin de evitar el costo económico y emocional que implica la vía jurisdiccional. La praxis judicial, ha demostrado gran éxito, en dicha materia, debiendo el Juez de Mediación y Sustanciación, que conoce de dichas solicitudes, homologar el acuerdo, dándole carácter de sentencia pasada en

⁶² Durante el desempeño como Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, he podido experimentar las ventajas que ofrece para la familia al momento de divorciarse el Divorcio 185 “a” del Código Civil, ya que se evita el maltrato verbal y las ofensas que van a constar en actas y que luego van a leer los hijos e hijas.

autoridad de cosa juzgada, en los términos y condiciones expresados por ellos.

Cabe resaltar, que el acuerdo amigable o convenio, no necesariamente indica una óptima relación entre los progenitores, sino la posibilidad de estos de solventar las situaciones familiares en interés y beneficio del hijo o hija. También en esta vía, se hace necesario escuchar la opinión del niño, niña o adolescente, no solo por imposición de la ley sino por ser el principal interesado en la decisión del asunto.

2. Judicial

En el régimen de convivencia familiar, a la vía judicial se llega por falta de acuerdo entre los progenitores, siendo competente el Juez de Mediación y Sustanciación de la residencia habitual del niño, niña o adolescente, al momento de interponer la demanda, así lo dispone el artículo 453 de la LOPNNA, que expresa:

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes competente para los casos previstos en el Artículo 177 de esta Ley es el de la residencia habitual del niño, niña o adolescente para el momento de la presentación de la demanda o solicitud, excepto en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio .

En el mismo orden el fuero atrayente, es el domicilio del niño, niña o adolescente, al respecto ha indicado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia⁶³, lo siguiente:

En tal sentido, siendo que dicha solicitud de revisión se tramita de forma autónoma y pretendiendo la parte actora un régimen de convivencia familiar con base al interés superior de la niña, es la ubicación de esta el elemento sustancial que determina la competencia por el territorio del Tribunal. Así se declara.

Sobre la base de las consideraciones anteriormente expuestas, el legislador señala en el artículo 387 de la LOPNNA:

⁶³Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. TSJ/SCS, sentencia 0186 del 22-02-11. <http://www.tst.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0186-22-02-11-11040.html>.

De no lograrse dicho acuerdo cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescentes podrá solicitar al juez o jueza que fije el Régimen de Convivencia Familiar, quien decidirá atendiendo al interés superior de los hijos e hijas. La decisión podrá ser revisada a solicitud de la parte, cada vez que el bienestar del niño, niña o adolescentes lo justifique. Al admitir la solicitud, el juez o jueza apreciando la gravedad y urgencia de la situación podrá fijar el Régimen de Convivencia Familiar provisional que juzgue conveniente para garantizar este derecho y tomar todas las medidas necesarias para su cumplimiento inmediato. En la audiencia preliminar el juez o jueza deberá fijar un Régimen de Convivencia Familiar provisional, salvo que existan fundados indicios de amenazas o violaciones, en contra del derecho a la vida, la salud o la integridad del niño, niña o adolescente, caso en el cual se fijará un Régimen de Convivencia Familiar provisional supervisado.

Excepcionalmente, cuando estas amenazas o violaciones sean graves y existan pruebas suficientes en el procedimiento. El juez o jueza no fijará el Régimen de Convivencia Familiar provisional. El Régimen de Convivencia Familiar supervisado será establecido fuera de la sede del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dentro de esta perspectiva, la disposición contiene las siguientes peticiones que pueden realizar los progenitores ante el Tribunal de Protección a saber: fijación del régimen de convivencia familiar, revisión, y extensión respectivamente. Cabe destacar que la reforma de la mencionada Ley en el año 2007, eliminó la posibilidad de solicitar el incumplimiento del régimen ya fijado, tal como lo disponía la norma contenida en el artículo 387 de la mencionada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que expresaba:

El régimen de vista debe ser convenido de mutuo y amistoso acuerdo entre los padres, oyendo al hijo. De no lograrse dicho acuerdo o si el mismo fuese incumplido reiteradamente afectándose los intereses del niño o adolescente, el juez, en atención a tales intereses, actuando sumariamente, previo los informes técnicos que considere convenientes y oída la opinión de quien ejerza la guarda del niño o adolescente, dispondrá del régimen de visitas que considere más adecuado...

De este modo, se colocaba a los progenitores en una situación más dañosa que la que se encontraba, inclusive al niño o adolescente, ya que tal acción requería de una nueva demanda, cuando el padre custodio se hacía dueño del hijo, evitando a toda costa que el progenitor no custodio pudiera acceder a él. No alcanzándose con ello la tutela judicial efectiva. En este orden de ideas se puede citar a Chaparro⁶⁴, que expresa: “Por lo tanto, es incuestionable este importante logro de la LOPNNA 2007, al reconocer únicamente las acciones antes citadas, eliminando el artículo 387 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, esa referencia al incumplimiento reiterado.”

Como puede observarse, este nuevo tratamiento sancionado bajo el imperio de LOPNNA 2007, constituye una garantía para hacer efectivo el derecho al progenitor que no ostenta la custodia, en poder tener acceso y contacto directo a su hijo o hija, todo ello a los fines de garantizar el acceso a la justicia.

2.1 Régimen de convivencia familiar supervisado:

El artículo 27 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente, consagra el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre, aunque existiera separación entre ellos. Este derecho compromete al Estado y a la familia a buscar fórmulas y estrategias que garanticen a los niños, niñas y adolescentes no sean coartados en la necesidad afectiva y psicológica de crecer en un ambiente donde este siempre presente padre y madre. De todo ello se debe garantizar que exista la posibilidad de las relaciones entre los miembros de la familia, a menos que esto atente contra el interés superior de los hijos o hijas, de ser será si, el Estado intervendrá en esas relaciones de manera razonable.

⁶⁴ Zulay Chaparro: “Aspectos jurídicos del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado”. VI Foro. Derecho de la Infancia y de la Adolescencia. Serie Eventos. Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas/Venezuela. 2011, pág. 166

De lo anteriormente expuesto, la intervención judicial en las relaciones paterno filiales, tiene lugar cuando el padre y la madre se encuentran separados y no haya mediado entre estos acuerdo alguno respecto a la forma como se va desarrollar la convivencia familiar⁶⁵. En efecto, dispone el artículo 387 de la Ley orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente lo siguiente: “El régimen de convivencia familiar supervisado será establecido fuera de la sede del Tribunal de Protección de niños, Niñas y Adolescentes”.

En este orden el régimen de convivencia familiar supervisado es una medida preventiva dictada por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que se ejecuta fuera de la sede del Circuito de Protección, con la presencia de un o una profesional del Equipo Multidisciplinario, que se acuerda cuando existen fundados indicios de amenazas o violaciones en contra de los derechos humanos a la vida, la salud o la integridad personal del niño, niña o adolescente. En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁶⁶, señala que:

El régimen de convivencia familiar supervisado tiene como finalidad que se garantice a los niños, niñas y adolescentes el mantenimiento de las relaciones personales y contacto directo con el padre o madre que no ejerza la custodia, sus parientes por consanguinidad o afinidad, o una tercera persona, que se vinculen con ellos, en un ambiente de seguridad que brinde protección adecuada ante circunstancias excepcionales.

La sentencia anterior continúa señalando que de conformidad con el artículo 387 de la LOPNNA, se desprende que:

El régimen de convivencia familiar supervisado se rige por los principios de excepcionalidad y provisionalidad en consonancia con el principio de mínima intervención del Estado, que justifica su

⁶⁵ La LOPNNA prevé en forma expresa la posibilidad de obtener antes de la sentencia de mérito la fijación de un régimen provisional por vía de medida preventiva, bajo la modalidad de supervisión, imponiendo al Juez o Jueza el deber tomar las medidas necesarias para materializar el mismo. Permitiendo contar con el tiempo necesario para formar el Juez o jueza mejor criterio sobre el resultado de la frecuentación.

⁶⁶Tribunal Supremo de justicia. Sala Constitucional.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/dcienebre/1739-171209-2009-08-1039.html>

intervención en las relaciones familiares solo en forma excepcional y provisional, durante el tiempo más breve posible y únicamente cuando existan fundados indicios de amenazas o violaciones en contra de tres derechos en concreto: la vida, la salud, y la integridad personal...Del examen sumario de las actas del expediente que corresponde al proceso de amparo constitucional y no de conocimiento completo que corresponderá al Juez de la causa originaria, no surgen fundados indicios de que, en el caso de autos, la niña se encuentre en uno de los supuestos de excepción que justifican un régimen de convivencia familiar supervisado, el cual sin embargo fue el que se acordó por los jueces de instancia y se ha prolongado por varios años.

De tal modo en función de la excepcionalidad y provisionalidad ya comentada, el régimen supervisado se rige por los principios de la doctrina de la protección integral, y tendrá lugar en condiciones y sitios que garanticen la seguridad del niño, niña o adolescente. Para ello, el Tribunal Supremo de Justicia diseñó las orientaciones y directrices sobre la forma como se desarrollará el régimen de convivencia familiar supervisado. Estas orientaciones son concebidas por el Juez de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes como un medio de último recurso para garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener relaciones personales y contacto directo con su padre o madre que no ejerza la custodia, así como con los familiares y personas significativas en la crianza de los mismos, en un ambiente de seguridad y protección de los derechos humanos.

En este sentido las Orientaciones y Directrices Generales sobre la fijación y ejecución del régimen de convivencia familiar supervisado en el artículo 8⁶⁷, expresa:

El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado debe ejecutarse en espacios que aseguren un ambiente idóneo para el desarrollo del encuentro familiar y en condiciones de seguridad para los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, estos espacios de

⁶⁷ Orientaciones y Directrices Generales sobre la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena.

encuentro familiar deben tener, entre otras, las siguientes características concurrentes:1) Ser distintos al domicilio, residencia, habitación o morada de las partes.2) Encontrarse fuera de la sede del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.3) Ser idóneos para recibir a las familias, incluso a niños y niñas de corta edad.4) Garantizar la seguridad personal de los niños, niñas y adolescentes.5) Ofrecer condiciones de comodidad mínima para las personas.6) Brindar condiciones que favorezcan el desarrollo de las relaciones familiares e interacción entre las personas, permitiendo realizar actividades de diversa índole.7) Estar ubicados en zonas de fácil acceso para las personas a través de transporte público.8) Encontrarse ubicados en espacios públicos del Estado.

Cabe resaltar, que el Juez Coordinador del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines de garantizar la seguridad en el desarrollo del régimen supervisado, debe manejar un listado de los sitios públicos de la localidad, y ser sometida la revisión de la Comisión para la Implantación de los Equipos Multidisciplinarios y de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, para la aprobación respectiva.

Conviene resaltar, para el desarrollo del régimen supervisado, se debe prescindir de la presencia del progenitor custodio, ya que pueden existir conflictos de pareja no resueltos aún entre ellos, produciendo el entorpecimiento en el ejercicio del régimen supervisado⁶⁸, ya que pueden existir conflictos de pareja no resueltos aún entre ellos, produciendo el entorpecimiento en el ejercicio del régimen supervisado.

Así mismo, dada la necesidad de la intimidad y espontaneidad, la supervisión solo puede acontecer ante circunstancias graves, que así lo aconsejen, como riesgo evidente de malos tratos, alcoholismo, drogadicción, violencia doméstica, enfermedad mental. En consecuencia, solo procederá la

⁶⁸Al efecto el artículo 10 numeral 4 de las Orientaciones y Directrices Generales sobre la fijación y ejecución del régimen de convivencia familiar, expresa: "Las personas deben cumplir las siguientes normas durante los encuentros desarrollados en ejecución de un régimen de convivencia familiar supervisado. 4.-) La persona que ejerza la custodia y sus acompañantes deben permanecer alejadas de la rea en donde se lleve a cabo el encuentro familiar".

supervisión cuando la amenaza o violación afecte los derechos a la vida, a la salud o la integridad física.

Al respecto el Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, realiza un papel primordial en el desarrollo del régimen de convivencia familiar supervisado, por lo que debe recibir formación en técnicas de monitoreo familiar y comunicación para cumplir efectivamente las responsabilidades asignadas. Es por ello la prohibición de delegar la supervisión a otra persona o institución para el cumplimiento del régimen de convivencia familiar supervisado, tales como el Consejo de Protección o Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes. Así lo dispone el artículo 5 de las Orientaciones y Directrices Generales sobre la fijación y ejecución del régimen de convivencia familiar supervisado:

El Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tiene las atribuciones de ejecutar las medidas y sentencias que fijen un Régimen de Convivencia Familiar Supervisado. No se podrá delegar, instruir u ordenar la ejecución de estas medidas y sentencias a los demás integrantes del Sistema Rector Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, ni a órganos y entes del Estado o a personas privadas.

2.2. Acción por Fijación y Revisión:

Los desacuerdos en materia de convivencia familiar suelen alcanzar grandes dimensiones y son los que mayormente reflejan problemas más profundos entre los progenitores, arrastrando conflictos no resueltos entre la ex pareja, utiliza la frecuentación de los hijos como un certero mecanismo de venganza. La acción por fijación de régimen es una de las más frecuentes dentro del trajinar judicial de niños, niñas y adolescentes, esta se realiza mediante demanda presentada en forma oral o escrita, con asistencia o sin asistencia de abogado, por el progenitor no custodio y privado del contacto directo y permanente con su hijo o hija, la misma debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 456 de la mencionada Ley. Aplicándose

para su trámite el Procedimiento Ordinario establecido en el Capítulo IV de la LOPNNA.

Cabe resaltar, conforme a la norma antes citada, tratándose del Régimen de convivencia familiar, este progenitor debe indicar la forma, el modo y el lugar de como se realice las frecuentaciones del progenitor con sus hijos o hijas, residan en el país o en el extranjero. No debe dejársele al Juez de Protección la fijación de este derecho, así lo dispone el artículo 456 parágrafo segundo.

El Juez o Jueza de Mediación y Sustanciación, conforme a lo pautado en el artículo 457 de la LOPNNA, ordenará la admisión de la demanda, si no fuere contraria al orden público o alguna disposición expresa en la ley, y la respectiva notificación del demandado (progenitor custodio), para que comparezca dentro de los dos días, a que conste en autos su notificación, de la oportunidad para la realización de la audiencia preliminar, dentro de un lapso no menor de cinco ni mayor de diez días.

Por consiguiente una vez notificado el demandado (progenitor custodio), y habiendo dejado constancia de ello el secretario, fijará oportunidad por auto expreso para la celebración de la audiencia preliminar de mediación. Haciendo constar como obligatorio la presencia personal de las partes, en los casos de régimen de convivencia familiar. Así lo disponen los artículos 468 y 469 de la LOPNNA respectivamente.

En la audiencia preliminar de mediación, el Juez o Jueza podrá establecer un régimen de convivencia familiar provisional, salvo que existan fundados indicios de amenazas o violaciones en contra del derecho a la vida, la salud, o la integridad personal del niño, niña o adolescente, en este caso deberá fijar un régimen de convivencia familiar supervisado.

En el mismo orden, esta audiencia tiene como característica la privacidad, debiendo el Juez o Jueza de Mediación y Sustanciación explicar los

beneficios de la mediación en el ámbito familiar, tomando en consideración los principios que rigen el procedimiento ordinario, tal como lo dispone el artículo 450 Literal “i” de la LOPNNA; el Juez o Jueza dirige el proceso. Además de ello, puede solicitar el acompañamiento de los servicios auxiliares del equipo multidisciplinarios. Debiendo oír al niño, niña o adolescente, en forma privada. En consecuencia, la mediación de la convivencia familiar podrá concluir con un acuerdo parcial o total que homologará el Juez o Jueza de Mediación y Sustanciación, el cual debe constar en acta que tendrá efecto de sentencia firme ejecutoriada.

Por otra parte para que opere la revisión del régimen de convivencia familiar es necesario, que exista previamente acuerdo homologado por el Juez o Jueza de Mediación y Sustanciación, o en su defecto haya sentencia definitivamente firme, a través de la cual se fijó la forma, el modo y el lugar de las frecuentaciones en beneficio del progenitor no custodio para con sus hijos o hijas. En este estado, este progenitor solicitará la revisión del régimen por considerar que las causas y circunstancias que motivaron el acuerdo suscrito han cambiado, pensando siempre en beneficio del interés superior del niño o adolescente. Tal como lo dispone el artículo 456 Parágrafo Tercero de la mencionada Ley.

Así mismo, una vez presentada la demanda de revisión por el progenitor no custodio, y se sigue por el procedimiento ordinario contenido en el Capítulo IV de la LOPNNA.

2.3. Régimen de Convivencia Provisional:

La necesidad del régimen de convivencia familiar provisional viene dado por el derecho-función vital para preservar la relación afectiva entre progenitores e hijos y/o hijas. Esta medida de carácter provisional tiene como fin jurídico el cumplimiento de inmediato y obligatorio la medida judicial provisional de convivencia familiar, que dicta el Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente. Esta facultad del Juez o Jueza de Jueza

de Protección contenida en el artículo 466 Parágrafo Primero, Literal “d” de la LOPNNA, que dice: “El juez o Jueza puede ordenar, entre otras, las siguientes medidas preventivas: d) régimen de convivencia familiar provisional”.

En cuanto a la frecuentación entre el progenitor titular del régimen y su hijo o hija, la regla general será que el Juez o Jueza de Protección, en la audiencia preliminar siempre fije un régimen provisional. Solo en casos excepcionales, que haya indicios de amenazas o violaciones de derecho a la vida, la salud o la integridad personal, del niño, niña y adolescente en cuyo caso se fijaría también, el régimen de convivencia familiar aunque supervisado. Debiendo destacar que este régimen provisional puede ser decretado en favor de otros parientes como los abuelos.

El Máximo Tribunal en Sala Constitucional⁶⁹, a propósito del decreto del régimen de convivencia familiar provisional, vista la imposibilidad que tuvo el Juez o Jueza de obtener la opinión de la niña, para decretar el régimen de convivencia familiar provisional señala:

El alcance de cada uno de los dos derechos referidos, precisa esta sala Constitucional, que en el caso bajo análisis se encuentran involucrados tanto el derecho de la niña a ser oída su opinión como el derecho de convivencia paterno filial, notándose que la opinión no fue requerida a los fines de la fijación del aludido régimen provisional de convivencia, porque se trataba solo de una fijación temporal, mientras se tramitaba el juicio y se fijaba el régimen definitivo. No obstante cabe la advertencia que la juzgadora prescindió de dicha opinión, luego de procurar activamente entrevistar a la niña. Tal actuación a juicio de esta sala no resulta violatoria o lesiva de derecho constitucional alguno...

En razón de lo expuesto, se encuentran involucrados dos derechos como son el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a ser oído, tal como lo dispone el artículo 80 de la LOPNNA, y el derecho que tiene todo niño, niña o

⁶⁹Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°943 del 15-06-2011. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/943-15611-2011-09-1087.html>.

adolescente, a tener contacto directo y permanente con sus progenitores, contenido en el artículo 27 de la mencionada Ley. Se concluye entonces, que el Juez o Jueza de protección, deberá sopesar cuál de los derechos en juego es más importante en la vida del hijo o hija, que le garantice estabilidad emocional y física. No cabe duda que dada la importancia referida durante el desarrollo del presente trabajo, es la convivencia familiar.

De todo ello, dado el carácter de provisionalidad que rige esta medida y en aras de garantizar el derecho a la convivencia familiar, puede el Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, decretar provisionalmente medida de convivencia familiar, prescindiendo de la escucha del niño, niña o adolescente, recalando que no acarreará gravamen irreparable, toda vez que atendiendo a la aludida provisionalidad, esta puede perder vigencia al ser sustituida por la sentencia de mérito en el régimen de convivencia definitivo, en el que obligatoriamente debe el Juez o Jueza de Juicio, escuchar al niño, niña o adolescente.

De manera que, la prudencia y la razonabilidad, deben ser el norte del Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, al decretar el régimen provisional, que normalmente se determina en atención a las circunstancias de la causa. En consecuencia la situación requiere una prudente evaluación de los intereses en juego y los riesgos existentes, que pueda ocasionar tal decreto provisional.

2.4. Extensión del Régimen de Convivencia Familiar:

Con esta acción se persigue un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, visto el interés superior del niño, niña o adolescente, para que se extienda las frecuentaciones a otros parientes consanguíneos o afines, a fin de lograr la preservación de las relaciones familiares, y aun respecto de terceros, que hayan tenido importancia en la vida del niño o adolescente, y hayan estrechado lazos familiares. Tal situación está contemplada en el artículo 388 de la LOPNNA, que consagra:

Los parientes por consanguinidad, por afinidad y responsables del niño, niña o adolescente podrán solicitar la fijación de un régimen de convivencia familiar. También podrán solicitarlo aquellos terceros o terceras que hayan mantenido relaciones y contacto directo permanente con el niño, niña o adolescente. En ambos casos, el juez o jueza podrá acordarlo cuando el interés superior del niño, niña o adolescentes así lo justifique.

Igualmente pueden solicitar la fijación de este régimen terceras personas, es decir, no parientes que hayan mantenido vínculos o contactos directos y permanentes con el niño o niña⁷⁰.

Cabe destacar, para lograr este pronunciamiento se requiere de un procedimiento autónomo e igualmente la presentación de demanda por ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescente, que cumpla con los requisitos establecido en el artículo 456, aplicándose para ello el Procedimiento Ordinario establecido en el Capítulo IV de la LOPNNA.

III. Legitimados

Están legitimados para intentar dicho régimen en la vía jurisdiccional, cualquiera de los progenitores, a saber el padre o la madre, así como el hijo adolescentes, que cuente con doce años de edad, siendo el caso de legitimación directa dado su capacidad progresiva. Pueden también solicitar la fijación del régimen de convivencia familiar, conforme a dispuesto en el artículo 199 de la LOPNNA, el Ministerio Público, por ser parte integrante del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, no solo para intentar la acción, sino para ser garante de los derechos del niño, niña y adolescente, durante el curso del proceso contencioso en la fase de medición, sustanciación y ejecución, respectivamente.

Al respecto el Máximo Tribunal en Sala Constitucional⁷¹, ha dicho:

⁷⁰ El legislador orienta al Juez o Jueza de Protección para acordar o no un régimen de convivencia familiar en estos supuestos, teniendo como limite el interés superior del niño.

La participación del representante del Ministerio Público no debe entenderse como la de un mero espectador por el contrario, es estelar, de donde se sigue que es este el órgano por excelencia llamado a advertir y alertar de las ilegalidades e inconsistencias cometidas dentro de un juicio en el que pueda resultar perjudicado un niño, niña o adolescente. De lo expuesto se desprende que indiferentemente de las acciones que realicen las partes procesales en los juicios en que se encuentren comprometidos los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes, sobre quienes indudablemente pesa la carga procesal de instar al órgano jurisdiccional, corresponde a los Fiscales del Ministerio Público, especializados en dicha materia, velar por entre otras, el cumplimiento de las decisiones.

IV. Carácter de la decisión:

La sentencia definitiva dictada en el procedimiento judicial de régimen de convivencia familiar, tiene la posibilidad de apelación en el solo efecto devolutivo, así lo contempla el artículo 488 de la mencionada Ley, no tiene casación. Pero la sentencia está sujeta al Control de la Legalidad, tal como estipula el artículo 489 de la LOPNNA. Debe distinguirse sin embargo, que las decisiones que se dicten en esta materia, dado el carácter de mutabilidad de las circunstancias están sujetas a revisión. Así el artículo 387 de la LOPNNA, señala expresamente: "...La decisión podrá ser revisada a solicitud de la parte, cada vez que el bienestar del niño, niña o adolescentes lo justifique..."

Así mismo, dado el carácter de variabilidad y relatividad explicado en el Capítulo II de este trabajo, las decisiones relativas a la convivencia familiar son mutables o variables por el cambio de circunstancias atendiendo siempre al interés superior del niño, niña o adolescente, por lo que opera el efecto de la cosa juzgada formal, dada la posibilidad de cambio futuro en función de las circunstancias sobrevenidas, como puede suceder en la materia que nos ocupa.

4.1. Ejecución de la sentencia:

⁷¹ Tribunal supremo de Justicia. Sala Constitucional. TSJ/SC, sentencia N° 817 del 6-6-11. <http://www.tst.gov.ve/decisiones/scon/junio/817-66-11-2011-100563.html>.

Según prevé el artículo 452 de la LOPNNA:

El procedimiento ordinario al que se refiere este Capítulo se observará para tramitar todas las materias contempladas en el Artículo 177 de esta Ley, salvo las excepciones previstas expresamente en esta Ley. Se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil en cuanto no se opongan a las aquí previstas”.

De dicha norma se aprecia la remisión a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (artículo 180), al Código de Procedimiento Civil (artículos 523 y siguientes). En materia de ejecución de sentencia el legislador ha pretendido ser garante de la tutela judicial efectiva, al impedir que el progenitor discontinuo, quien gozaba de un acuerdo homologado, o de una sentencia definitivamente firme en régimen de convivencia familiar, acuda a un nuevo procedimiento, y en su lugar solicite el cumplimiento voluntario del acuerdo o de dicha sentencia.

En efecto se estaría evitando la proliferación de procedimientos, toda vez, que la ejecución de sentencia es de tracto sucesivo y no se agota en un solo acto. En la materia de niños, niñas y adolescentes en los decretos de ejecución forzosa puede el Juez de Mediación Sustanciación y Ejecución, a los fines de garantizarle al progenitor discontinuo el derecho de frecuentación en favor de su hijo o hija, hacerse acompañar de algún funcionario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, así como del equipo multidisciplinario del Circuito de Protección.

En el mismo orden en materia de ejecución de sentencia, no es procedente la acción de amparo constitucional para la ejecución de la respectiva sentencia de convivencia familiar.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDADES EN EL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR

I. Responsabilidades del Titular en el ejercicio de la Convivencia Familiar.

Relacionado con el ejercicio del derecho de convivencia familiar, el progenitor que ostenta la custodia, y el titular del régimen de convivencia familiar, deben actuar de buena fe, tratando siempre que el régimen se convierta en estancias agradables y beneficiosas para el hijo o hija, procurando de no discutir frente a ellos con el fin de lograr que el desarrollo de dicho régimen sea lo menos traumático.

En aras de la necesidad de todo niño, niña y adolescente de tener contacto directo y permanente con su padre o madre, esta institución involucra para el progenitor titular del régimen de convivencia familiar, una serie de deberes, que se traducen en proporcionar alimentos, vestido, educación, recreación y vigilancia, durante el tiempo que el progenitor o progenitora se encuentre desarrollando el régimen de convivencia familiar acordado, y este puede ser bajo la forma de pernocta o sin pernocta, o espacios de tiempo corto.

No obstante, vale la pena preguntarse qué sucede en caso que la desidia o desinterés por parte del progenitor titular del régimen de convivencia, se traduzca en total indiferencia en el ejercicio de este derecho-función. ¿Correspondería en este caso, una acción jurídica para obligar al progenitor custodio a realizar la revisión de la convivencia frente a su hijo o hija, alegando tal desidia y desinterés? La respuesta es que si se puede obligar al progenitor desinteresado, recurriendo a la vía judicial y solicitar la respectiva revisión del régimen de convivencia familiar, conforme a lo dispuesto en el artículo 456, Parágrafo Tercero de la LOPNNA. Sin embargo, en la práctica

estaríamos ante una sentencia inefectiva con escasas posibilidades de ser ejecutada coactivamente.

Al respecto, conviene decir que a diferencia de las relaciones patrimoniales, (pueden ser cumplidas en forma forzosa), en las relaciones familiares de contenido personal se requiere de la voluntariedad en el cumplimiento de la obligación impuesta o acordada. De allí que Botana⁷² afirma que: “Hay que tener en cuenta que la experiencia demuestra evitar coacción en el cumplimiento de los deberes familiares”.

De lo expuesto con sano criterio la doctrina refiere a la ineficacia de la coacción en el cumplimiento de los deberes familiares por parte de cualquiera de los progenitores. Siendo, las sentencias que se dicten en régimen de convivencia familiar de difícil ejecución forzosa, de allí que la lucha del progenitor o progenitora por ejercer dicho derecho- función, son constantes en estrados judiciales, ante el incumplimiento del titular del régimen de convivencia familiar.

De acuerdo con lo expuesto, la conducta desinteresada del progenitor titular del régimen de convivencia, es sancionada con la privación de la patria potestad, así lo refiere el artículo 352⁷³ Literal “c” de la LOPNNA”, expresa:

El padre o la madre o ambos pueden ser privados de la patria potestad respecto de sus hijos o hijas cuando: c) Incumplan los deberes inherentes a la patria potestad.

Es significativa la importancia que tiene el contenido de la norma antes mencionada, ya que la patria potestad involucra un conjunto de deberes entre padres e hijos, ejerciéndose en función de los hijos por ambos progenitores, y así se explicó en el Capítulo I del presente trabajo. En tal sentido, cuando el progenitor o progenitora indiferente ante el cumplimiento

⁷² Gemma Botana G: “Notas sobre el Derecho de Visita” ... Op cit., p. 29.

⁷³ De mi experiencia como Jueza de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños; Niñas y Adolescentes, de la circunscripción judicial del Estado Apure, considero que privar al progenitor o progenitora que incumple sus deberes familiares, debe ser aplicada con prudencia y delicadeza, atendiendo siempre al interés superior del niño, niña y adolescente.

de las obligaciones familiares en favor de los hijos e hijas, se manifiesta indiferente, irresponsable con el horario fijado, no busca al niño, niña o adolescente en el sitio convenido, tales actuaciones son consideradas como abandono de los deberes como padre en el ejercicio de la patria potestad. De aquí que puede ser privado por vía judicial del ejercicio de la patria potestad, tal como lo expresa la norma antes mencionada.

Sin duda, este progenitor puede recapacitar sobre su conducta y retomar sus deberes cumpliendo con el deber de frecuentación en favor de los hijos o hijas responsablemente. En este orden, conviene preguntarse qué sucede con el niño, niña o adolescente ante el no ejercicio por parte del progenitor o progenitora titular del régimen de convivencia familiar.

Se hace necesario recalcar, el daño que ocasiona la conducta omisiva del progenitor o progenitora titular del régimen de convivencia familiar en la salud psico física del niño, niña y adolescente, ya que el contacto y cercanía con sus seres queridos le permiten un sano y óptimo crecimiento, por ello muchos de los trastornos en la personalidad del adulto tienen como origen su formación familiar en la infancia. Al punto de ser considerado maltrato por abandono, el hecho que los padres dejen de frecuentar a sus hijos o hijas.

Referido a este contexto, se encuentra la sanción prevista en el artículo 270 de la LOPNNA, que dice:

Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o del o la Fiscal del Ministerio Público, en ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado o pena (sic) con prisión de seis meses a dos años.

Cabe destacar que el desacato, previsto y sancionado en el artículo 270 de la LOPNNA, es ejecutado por el Ministerio Público, con remisión de las actuaciones certificadas, que realice el Juez de Mediación, Sustanciación que conozca del régimen de convivencia familiar impuesto al progenitor o

progenitora. La aplicación de esta norma⁷⁴, es muy frecuente por los operarios de justicia en esta materia de convivencia familiar, así se evidencia de la sentencia pronunciada por la Corte Superior Primera del Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional⁷⁵, dice:

Nace la imperiosa necesidad de instar a las partes plenamente identificadas, a dar estricto cumplimiento a lo decidido por este órgano jurisdiccional, ya que de lo contrario estarían incurriendo en desacato a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente, con las consecuencias subsiguientes por lo que en caso contrario estaría obligado el administrador de justicia, a tomar decisiones correctivas pertinentes al caso; igualmente se les advierte, que se abstengan de obstaculizar el cumplimiento de esta decisión, por cuanto tal actitud pudiera ser sancionada, y así se decide.

Como Jueza de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, difiero en cuanto a la aplicación de esta norma, considero que existen otros mecanismos legales que la LOPNNA, proporciona a los operarios de justicia, como lo es la ejecución forzosa para el cumplimiento de las decisiones. Al aplicar esta regulación, se está empeorando la relación paterno- filial, y el hijo o hija tendrá menos posibilidades de disfrutar del contacto permanente de su padre o madre.

Prosiguiendo con el tema, el progenitor o progenitora indiferente que ha hecho caso omiso del vital deber-función en comento, responde por daños que pueda ocasionar el hijo o hija durante el tiempo que se desarrollen las frecuentaciones, por la culpa invigilando, tal como lo dispone el artículo 1.190 del Código Civil Venezolano, dispone:

⁷⁴Corte Superior primera del Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sentencia N°22-04-08. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/2093-22-AZ51-R-2005-000079-AZ512005000083.html>.

El padre, la madre y a falta de estos, el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezca bajo su vigilancia.

Como se observa, el progenitor titular del régimen es responsable por los hechos ilícitos civiles del hijo o hija, en este orden, la doctrina ha considerado prudente poner límites a las acciones resarcitorias por responsabilidad civil familiar, tomando en cuenta que los hechos siempre se van a producir entre familiares. En este ámbito ha expresado Ferrer⁷⁶:

Así se sostiene que si bien la responsabilidad civil en el ámbito de la familia se rige por las normas generales, los criterios de aplicación deben tener en cuenta las características propias de las relaciones familiares, y procurar compatibilizar la protección de los intereses individuales de sus miembros con el principio de unidad y estabilidad del núcleo familiar, y también con el sentimiento de justicia de la comunidad y el interés social comprometido.

No obstante, se admite que no es cualquier criterio indemnizatorio el que se va aplicar en caso de plantearse la responsabilidad civil por daños a terceros, se deben tener en cuenta algunos principios propios de las relaciones familiares, como por ejemplo el principio de protección a la familia consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, igualmente se debe la conciliación como fórmula alterna de resolución de conflictos.

Todo ello tomando en consideración el operario de justicia, de buscar la verdad, al admitir la demanda debe estudiar la situación familiar, y revisar si tal acción indemnizatoria, va ocasionar un peor daño familiar que el ya causado por el progenitor titular del régimen de convivencia. Al respecto, dice Fanzolato:⁷⁷

⁷⁶ Francisco A. Ferrer: "Derecho de Familia". Tomo IV. Rubinzal-Culzioni Editores. Buenos Aires.2008., p. 390.

⁷⁷ Eduardo Fanzolato: "Daños y Desequilibrios Económicos Divórciales. Resarcimientos y Compensaciones, en Foro de Córdoba". N° 79. N°4.2.2.

Se ha difundido una corriente doctrinaria y legislativa que en el ámbito familiar postula la aplicación de factores específicos de atribución de responsabilidad: solo se responde por dolo o culpa grave, eximiendo de responsabilidad por la negligencia leve. Se trata de una especie de privilegio hogareño, doméstico o con vivencial, porque es inequitativo aplicar a un familiar el mismo rigor con que se fija la indemnización a cargo de un extraño.

En este orden, el progenitor titular del régimen de convivencia también es responsable igualmente por el comportamiento omisivo, como se dijo anteriormente, de los daños y perjuicios que cause al hijo o hija, pues las relaciones personales no escapan de las normas generales sobre la responsabilidad civil, siempre que concurren los supuestos legales. En relación al tema, García⁷⁸ expone:

En todo caso cualquier daño a un instituto familiar o de derecho de la persona, podrá generar responsabilidad civil, siempre que concurren los supuestos generales que hacen procedente la misma, no hay razón lógica ni jurídica para excluir aquella dada la particularidad de la materia del Derecho de familia; contrariamente dicha especialidad por lo demás sensible hace más evidente la necesidad de responder por el perjuicio causado no a un simple tercero sino a un familiar. Los supuestos pueden ser extremadamente numerosos; lamentablemente muchos serán los casos que acontecen en la práctica y pocos llegan al conocimiento del Juez, pero el camino está abierto para quien, en atención a la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, decida hacer valer sus derechos familiares y personales al amparo de la responsabilidad civil.

En tal sentido, el legitimado activo para intentar la acción civil será el hijo si tiene más de doce años de edad, o el progenitor custodio actuando en nombre y representación del niño o niña, para interponer la correspondiente acción civil, por la falta de convivencia, y los trastornos o perturbaciones psicológicas que pueden haberle ocasionado, correspondiéndole al Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, exigir las pruebas necesarias que demuestren el comportamiento omisivo, así como las

⁷⁸ Milagros García P: "La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: Aspectos personales". Madrid., McGraw-Hill. 1997.

consecuencias que haya provocado tal comportamiento en la psiquis del hijo o hija, o en la vida.

De lo expuesto por la doctrinaria, existe un deber moral de tener contacto permanente y directo el hijo o hija con sus progenitores. Así mismo en cuanto a la indemnización que puede ser solicitada por el otro progenitor y el hijo o hija, parte de la doctrina ha considerado, que el afecto hacia los hijos no se indemniza. Sin embargo, al respecto dice Makianich⁷⁹:

Los derechos subjetivos familiares son una especie de los derechos subjetivos en general, que se caracterizan por nacer entre personas unidas por vínculos familiares. Son poderes familiares o acciones otorgados o reconocidos por el ordenamiento jurídico, mediante los cuales una persona puede exigir de otra con quien le une un determinado nexo familiar, una determinada prestación.

Como se indicó, no cabe duda que el derecho de tener contacto permanente directo el hijo o hija con sus progenitores, al ser considerado un derecho subjetivo familiar, permite exigir el cumplimiento de la prestación en cuestión, y por ende reclamar los perjuicios derivados del incumplimiento.

II Responsabilidades del Progenitor en el ejercicio de la Custodia.

Se ha reiterado a lo largo del presente trabajo, el derecho que tiene todo niño, niña o adolescente de relacionarse con ambos progenitores, aun cuando estos se encuentren separados, en tal sentido, el progenitor o progenitora que ejerce la custodia no solo no debe dificultar e impedir u obstaculizar el régimen de convivencia familiar del otro progenitor, so pena de las respectivas sanciones, sino que requiere de una participación activa en el ejercicio de tal derecho.

En este sentido, el progenitor o progenitora custodio está obligado u obligada a facilitar, incentivar y fomentar el derecho de convivencia familiar

⁷⁹ Lidia N. Makianich de B: "Marco Normativo del Derecho de Visitas y Derecho Judicial. Incumplimiento y Sanciones Civiles. El abuso del Derecho". Hamurabi.1993.,p 906-907

para con su hijo o hija, de la participación activa de este depende el éxito de la institución. Siendo así el artículo 398 “a” de la LOPNNA, contempla:

Al padre, la madre o a quien ejerza la custodia, que de manera reiterada e injustificada incumpla el régimen de convivencia familiar, obstaculizando el disfrute efectivo del derecho del niño, niña o adolescente a mantener relaciones y contacto directo con su padre o madre, podrá ser privado o privada de la custodia.

En relación a la norma transcrita, dentro del comportamiento obstaculizador por parte del progenitor o progenitora custodio, encontramos la alteración de horarios, lugares de entrega, actitud renuente a realizar entrega de los enseres, artículos personales y medicinas del niño, niña o adolescente, inventar enfermedades, en general propiciar un trato denigrante e indecoroso, haciéndose acompañar de terceras personas para molestar al progenitor titular del régimen de convivencia familiar. En este orden, dentro de las causas que provocan tal comportamiento se encuentra la eventual venganza o conflicto no resuelto con la expareja, a este respecto se hace necesario educar a las personas, que los problemas conyugales no deben perjudicar al niño, niña o adolescente a relacionarse con el padre o la madre.

En tal sentido Morales,⁸⁰ expresa:

Se acoge entonces el criterio de la doctrina que señala que el entorpecer las visitas o frecuentaciones del otro progenitor lo descalifica como progenitor custodio.

Ahora bien, por más graves que sean las desavenencias de los progenitores, es un error pensar que uno de ellos es imprescindible; el padre y la madre, cada uno desde su imperiosa naturaleza ejercen un rol afectivo insustituible. El ánimo de uno de ellos en cercenar la relación entre el padre e hijo o hija, solo puede reflejar poca madurez e inteligencia, y debe ser percibida por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para tratar de evitar perjudicar al beneficiado que es el hijo o hija.

⁸⁰ Georgina Morales: : “IX Jornadas de la LOPNNA: La Reforma”...op cit.,p 258.

El progenitor titular del régimen de convivencia familiar, puede entonces demandar la privación de la custodia al otro progenitor que actúa de manera irracional e irresponsable, en este caso el Juez o Jueza de Protección del Niño, Niña y Adolescente, al verificar que uno de los progenitores está entorpeciendo el desarrollo del régimen de convivencia familiar, y en función del interés superior del niño, niña o adolescentes, puede corregir tales abusos en el manejo de las relaciones paterno filiales, privando al progenitor del ejercicio de la custodia.

De modo que la sentencia de privación de custodia, proferida por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, debe responder únicamente al interés superior del niño, niña o adolescentes, y no como retaliación por el incumplimiento del régimen de convivencia familiar⁸¹, tomando en consideración la preservación del status quo, es decir, evitar el cambio abrupto que puede impactar al niño, niña o adolescente.

Otra acción que puede ejercer el progenitor titular del régimen, está referida a la norma contenida en artículo 270 de la LOPNNA, en la cual el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a solicitud de parte puede deberá remitir copia certificada de las actuaciones donde se configuró la desobediencia judicial, al órgano correspondiente que es la Fiscalía del Ministerio Público, para que este órgano, aperture el procedimiento por desacato a la autoridad.

Así mismo, otra acción que puede ser ejercida por el progenitor afectado, es la privación de la patria potestad, subsumiendo los hechos originados por el progenitor custodio con el contenido del artículo 352 Literal “c” de la mencionada Ley, que expresa:

⁸¹ Existen opiniones encontradas acerca de la privación de la custodia por la obstaculización del cumplimiento del régimen de convivencia familiar, por considerarla que va en contra del principio del interés superior del niño, niña y del adolescente y del principio de prioridad absoluta.

El padre o la madre o ambos pueden ser privados de la Patria Potestad respecto de sus hijos o hijas cuando: c) Incumplan los deberes inherentes a la Patria Potestad.

De lo anteriormente expresado, se desprende que la conducta obstructivista del progenitor custodio puede encuadrarse en la causal antes invocada. Al respecto conviene expresar el criterio sostenido por Domínguez,⁸² cuando dice:

Resulta extremo incluir cualquier incumplimiento al régimen de convivencia dentro de la misma. Pues si la privación de custodia debe orientarse exclusivamente por el interés superior del menor, con mayor razón la privación del régimen de la patria potestad en especial esta causal que linda en lo inconstitucional por su carácter genérico.

Dentro de este contexto debe ser minuciosamente considerado por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, declarar la privación de la patria potestad al progenitor custodio, conforme a la norma prevista en el artículo 352 literal “c” de la LOPNNA, por considerarla una materia por demás delicada, dado su carácter genérico.

En este orden, de la revisión jurisprudencial sobre la materia, el Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas,⁸³ expresa:

El padre, posee conforme el artículo 27 LOPNA derecho legal a mantener contacto con su hijo que deberá ser lo más fluido a lo cual la madre deberá colaborar para el desarrollo integral del niño (se omite), de 01 año de edad, quien además de conformidad con el Artículo 360 LOPNA, compartirá conjuntamente y de forma armónica con la madre el ejercicio de los restantes atributos de la Patria Potestad. Se advierte a las partes a fines didácticos que el incumplimiento reiterado e injustificado del presente régimen de convivencia familiar configura causal de privación de patria potestad, de conformidad con las previsiones del artículo 352 literal “C” LOPNA.

⁸² María C. Domínguez G. “La Convivencia Familiar antiguo Derecho de Visitas ...op cit.,p 134

⁸³ Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial Del Estado Barinas. Expediente No C-10873-09. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/2009/C-10873-09.html>.

Como se ha venido explanando el comportamiento obstruccionista por parte del progenitor o progenitora custodio, puede ocasionar al hijo o hija daños morales, que lesiona el derecho subjetivo a mantener contacto directo y permanente con ambos padres. Siendo legitimado el progenitor titular del derecho de convivencia, conjuntamente con el hijo o hija, para reclamar la indemnización por daños y perjuicios, que sería la medida más justa por tratarse de relaciones paterno filiales con base al ordenamiento jurídico civil. Anteriormente explicado.

2.1 Limitación del Régimen de Convivencia Familiar.

Relacionado con el ejercicio del régimen de convivencia familiar, se encuentra una serie de deberes, por parte del progenitor titular del régimen de convivencia familiar, dentro estos deberes se encuentra el cumplimiento oportuno y adecuado del derecho de frecuentación, el mismo dada su importancia solo podrá ser limitado o suspendido, por la autoridad judicial, nunca será suprimido, solo en casos excepcionales y en función del interés superior del niño, niña y adolescente, puede el Juez de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, restringir este vital derecho-función, previa revisión minuciosa del caso concreto.

Se afirma entonces, que el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, debe estar dotado de una especial sensibilidad, prudencia y equidad, con proyección de largo plazo, ya que la decisión que tome al respecto influirá en la vida de una persona que integra el grupo familiar, por lo que se recomienda debe ser extremadamente prudente. Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁴ ha expresado:

Quiere destacar la Sala, una vez más, que las materias relacionadas de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes son de carácter social y que por sus características

⁸⁴ Tribunal Supremo de justicia. Sala Constitucional. TSJ/S Const, Sent 820 del 06-06-11. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones//scon/Junio/820-6611-2011-09-0550.html>.

posee un alto grado de sensibilidad en sus operadores y requiere la humanización de las instituciones procesales.

Esto es, la restricción o suspensión del régimen de convivencia familiar tiene lugar solo cuando está en riesgo la integridad psico-física del niño, niña o adolescente. En este caso corresponde al Equipo Multidisciplinario del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, realizar las experticias correspondientes, a fin de determinar el estado psíquico del niño, niña o adolescente.

En otro orden, tal como se desarrolló, la separación de los padres o el divorcio, puede generar cualquier tipo de conducta negativa hacia los hijos por parte del progenitor o progenitora que ostenta la custodia, y utilizarlo bajo el argumento que alguien capaz de maltratar a otro puede hacerlo con el hijo. En este marco, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción judicial del Estado Mérida⁸⁵. Sala de Juicio el Vigía, señala:

En estos casos, no debe invocarse los dolores, resentimientos de los adultos, circunstancias que normalmente nada tienen que ver con la necesidad del niño en frecuentar y disfrutar el cariño de sus familiares paternos. Un contacto frecuente y regular con ambas familias puede hacer que los niños se crean seguros y evitar que sientan que han sido rechazados y abandonados por su familia paterna. Cabe destacar, que este derecho ha sido establecido en beneficio de los niños, niñas y adolescentes y no puede verse cercenado por razones ajenas a ellos, como pueden ser las desavenencias y resentimientos existentes entre las familias, por el contrario, debe ser la madre garante de la eficacia de los derechos que la ley le reconoce al niño.

Al respecto conviene decir, que el contacto entre padres e hijos o hijas, en ese momento de la diatriba familiar, está en manos del Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quien debe establecer a través de la sentencia que limite la forma menos dañosa y rígida, atendiendo

⁸⁵ Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción judicial del Estado Mérida. Sala de Juicio el Vigía. Sent.25-4-11, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/1415-25-7219-61.html>.

cuidadosamente a las circunstancias del caso, teniendo como argumento lo expresado por el padre o la madre, y buscando siempre el interés superior del niño, niña o adolescente. Tal convivencia, debe permanecer siempre en circunstancias excepcionales, siendo el último recurso limitar el régimen de convivencia familiar.

2.2 La Retención de un Niño, Niña o Adolescente.

El progenitor titular del régimen de convivencia familiar, puede abusar del régimen, a través de la retención del hijo o hija, cuando durante el desarrollo del régimen, lo busca y no lo devuelve, en este caso el progenitor que ostenta la custodia puede exigir judicialmente que lo devuelva. Tal situación está consagrada en el artículo 390 de la LOPNNA, que expresa:

El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo o hija cuya Custodia haya sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la Custodia, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo o hija, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño, niña o adolescente retenido.

Así pues, se está en presencia del incumplimiento más grave que puede tener el régimen de convivencia familiar, y supone sustraer el niño, niña o adolescente de la custodia de aquel a quien le ha sido otorgada por vía judicial. En este orden de la norma transcrita se hace necesario definir los términos sustracción y retención indebida. Siendo así la primera constituye el traslado de la residencia habitual del niño, niña o adolescente, que se produce con consentimiento al inicio de la visita, pero luego opera una retención ilegal, mientras que en la sustracción no existe consentimiento en ningún momento. En el mismo orden, ambas figuras pueden ser consideradas nacional o internacional, todo ello dependiendo del país o lugar donde sea sustraído o retenido el niño, niña o adolescente.

En este sentido, la retención es internacional cuando el progenitor que ostenta la custodia o la convivencia familiar, toma al niño, niña o

adolescente del lugar de la residencia habitual para ser trasladado a otro país. Ahora bien, la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes, está definida en el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores⁸⁶, que expresa:

Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían individual o conjuntamente los padres, tutores o guardadores o cualquier institución, inmediatamente después de ocurrir el hecho de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Ello quiere decir, que una familia integrada por padre y madre de diferentes nacionalidades, cultura, religión, residen en países diferentes a los de su nacionalidad. En este caso cualquiera de los dos progenitores puede impedir que el otro ejerza el derecho de frecuentación en favor de su hijo o hija, y sacarlo del país, amparándose en el ordenamiento jurídico del país donde se desplazó con el hijo o hija.

Al margen del tema, la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores⁸⁷, en el artículo 4 refiere:

El traslado o la retención de un menor se consideraran ilícitos: a) cuando se hayan producido por infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.; b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva separada o conjuntamente, en el momento del traslado o la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

Al respecto conviene decir, que el Convenio de la Haya de 1980, pretende el restablecimiento del status quo del niño, niña o adolescente por la

⁸⁶Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada en Montevideo, República Oriental Del Uruguay.1980.

⁸⁷Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado en La Haya el 27 de octubre de 1989.

sustracción o retención ilícita, así como el derecho a ostentar la custodia y a preservar el régimen de convivencia familiar entre padres e hijos, dada la importancia que representa para el niño, niña o adolescente mantener el contacto directo con sus progenitores, evitando que la decisión de uno de ellos, modifique la residencia habitual del niño, niña o adolescente.

En tal sentido, la retención indebida debe ser tramitada por el procedimiento ordinario contenido en el capítulo IV de la LOPNNA, a los fines de garantizar el derecho a la defensa de ambos progenitores. Una vez superada la devolución del niño, niña o adolescente a la residencia del progenitor o progenitora custodio, mediante los medios oportunos, se debe plantear ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la residencia del mismo, como serán restablecidas las frecuentaciones entre el afectado y el hijo o hija. Todo ello en función de hacerle menos gravosa la situación familiar al niño, niña o adolescente sustraído o retenido, tomando en cuenta el daño psicológico que causó el trauma de la devolución o la retención.

Sin embargo, este daño es considerado como irreparable en la vida del hijo o hija, el progenitor afectado debe responder por el hecho ilícito consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil que establece:

El que con intención o por negligencia haya causado un daño está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

Igualmente debe reembolsar los gastos que haya ocasionado en la devolución de la retención o el traslado ilícito del niño, niña o adolescente, el progenitor custodio, tal como indica la citada norma.⁸⁸ Así mismo es

⁸⁸Considero que además de los gastos que pudiera reparar el progenitor afectado, puede también ser limitado en el ejercicio del Régimen de Convivencia Familiar. Cuidando el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de velar siempre por el interés superior del niño, niña o adolescente.

responsable penalmente en los casos de retención indebida del hijo o hija, tal como dispone la norma contenida en el artículo 272 de la LOPNNA, que expresa:

Quien sustraiga a un niño, niña o adolescente del poder de quien lo tenga por virtud de la ley u orden de la autoridad, será penado con prisión de seis meses a dos años. En la misma pena incurre quien retenga indebidamente a un niño, niña o adolescente. El o la culpable deberá sufragar los gastos de envío del niño, niña o adolescente a su lugar de procedencia.

En consecuencia, la posibilidad que una sanción de privación de libertad sea impuesta por vía judicial penal al progenitor o progenitora, en virtud de haber desplegado conducta de retención indebida sobre el hijo o hija, debe estar enmarcada dentro de las garantías mínimas del debido proceso, aun cuando sea para el progenitor o progenitora sustractor.

CONCLUSIONES

La Patria Potestad, es una consecuencia de la relación paterno-filial, y un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda el resguardo de los hijos y/o hijas a sus progenitores. En este sentido implica a su vez un conjunto de deberes y derechos del padre y la madre en relación con los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene como atributos: la responsabilidad de crianza, la custodia y régimen de convivencia familiar, que se ejercen por el padre y la madre, aunque se hayan separado o divorciado.

Ello se traduce en el deber encomendado al padre y a la madre de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, tal como lo consagra el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin importar que la relación haya nacido de vínculo civil (matrimonio) o de unión estable de hecho. Tales atributos lo constituye la institución de la responsabilidad de crianza, que se ejerce conjuntamente por el padre y la madre. Igualmente, se encuentra otro atributo como es la custodia, lo cual para el ejercicio se requiere el contacto directo con los hijos e hijas, y por tanto, los progenitores decidirán de mutuo y amistoso acuerdo el lugar de residencia, todo ello a los fines de evitar que el progenitor que ostenta la custodia pueda decidir unilateralmente acerca de la residencia de los hijos o hijas, y utilice luego a los hijos o hijas como instrumento de venganza.

El contacto entre el progenitor que no ejerce la custodia e hijo o hija, debe ser garantizado igualmente, aun cuando los padres se encuentren separados, a los fines de brindarle afecto y cariño. Evitando, a toda costa que la crisis matrimonial por la separación o el divorcio de los progenitores, repercutan severamente en la vida de los hijos e hijas, y así garantizarle un desarrollo óptimo de la personalidad.

La expresión derecho de visita fue sustituida por el nombre régimen de convivencia familiar, por considerarlo ajustado al verdadero contenido de esta institución. Ya que este involucra las relaciones personales y el contacto directo, de forma regular y permanente, entre los niños, niñas y adolescentes con el padre, madre, familiares o personas significativas durante la crianza del hijo o hija. En cuanto a la naturaleza: Fue considerado como derecho propio y autónomo, como derecho subjetivo o mera facultad, como derecho de la personalidad y derecho función, teoría aceptada por la doctrina venezolana.

En este sentido el contacto entre progenitor o progenitora e hijo y/o hija, constituye un derecho –función que obedece a una necesidad natural; en su fijación debe tenerse por norte el interés del niño, niña y adolescente, amén de la opinión, sin perder de vista que padre y madre son importantes en la vida de los hijos o hijas. En cuanto a la naturaleza del instituto, se plantean varias teorías, la aceptada por la doctrina venezolana radica en considerarlo como un derecho-función, ya que se concede con el fin de favorecer las relaciones humanas y afectivas entre el titular y el hijo o hija. Considerando a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, susceptible de ser titular de deberes y derechos, correspondiéndole la titularidad y ejercicio de todos los derechos, entre ellos el consagrado en el artículo 27 de la LOPNNA, derecho a tener contacto directo y permanente con sus padres.

Así mismo la convivencia familiar presenta como características la relatividad y variabilidad, subordinación al interés superior del niño, niña y adolescente, independencia de su origen causal, personalidad, orden público e inalienabilidad entre otras, donde el principio de autonomía de la voluntad de las partes se encuentra sustraído, aunque en los casos de separación y de divorcio se les permite a las partes regular sus relaciones mutuas y las concernientes a sus hijos o hijas, ello sin considerar la conciliación y la

mediación, como formas alternativas de resolver los conflictos de familia en sede judicial, siempre y cuando dichos acuerdos no vulneren el orden público.

Existen diferentes formas de determinar el régimen de convivencia familiar, entre ellas: Amigable; Judicial: que puede ser Provisional; Supervisado, por Fijación y Revisión, pudiendo ser extendida a otros familiares.

La determinación del régimen de convivencia podrá ser amigable, o en su defecto judicial y dentro de esta modalidad, la Ley otorga la facultad al Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de dictar medida provisional para garantizar el contacto entre el progenitor o progenitora y el niño, niña o adolescente, todo ello mientras dure el juicio, tomando en cuenta que el transcurso del tiempo es fatal para las relaciones paterno-filiales, todo ello con el fin de evitar consecuencias irreversibles en la psiquis del niño, niña y adolescente.

En este marco, la Ley prevé igualmente también la posibilidad atendiendo a la excepcionalidad y temporalidad de un régimen de convivencia supervisado, el cual es una medida preventiva dictada por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que se ejecuta fuera de la sede del Circuito de Protección, acompañado con la presencia de un o una profesional del Equipo Multidisciplinario, debiendo existir fundados indicios de amenazas o violaciones en contra de los derechos humanos a la vida, la salud o la integridad personal del niño, niña o adolescente.

Así pues, tomando en consideración la importancia que representa este derecho-función en la vida de los hijos o hijas a relacionarse con el progenitor o progenitora, este solo puede ser limitado o restringido de manera excepcional atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente, cuando existan indicios de amenazas o violaciones al derecho a la vida, la salud o la integridad personal del niño o adolescente. El Juez o

Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, nunca podrá suprimirlo ni negarlo, sino regularlo o limitarlo, y solo en casos excepcionales.

Dentro del desarrollo de la vía judicial, se destaca la importancia de Las Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar Jueces y Juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para la elaboración de los Informes Técnicos de los Equipos Multidisciplinario, que coadyuvan al Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el desarrollo del régimen de convivencia familiar supervisado; así como regula la participación del Equipo Multidisciplinario. En este orden, se destacó la relevancia que tiene la conciliación, como medio alternativo de resolución de conflicto, en las relaciones familiares, evitando el desgaste personal, familiar y económico que tiene un proceso judicial en la materia, y que el interés superior es de los niños, niñas y adolescentes.

Esta institución es extensible a otros parientes y terceros en aras de garantizar la preservación de los vínculos familiares, dándoles importancia a aquellas personas que tuvieron participación en la vida del hijo y/o hija. Apuntando el papel prioritario y fundamental de la familia en la vida del hijo o hija.

En cuanto a las responsabilidades se determinó que el titular del régimen de convivencia familiar en el ejercicio de la convivencia familiar, tiene deberes y que al incumplir con estos, es responsable de los daños y perjuicios civiles que pueda ocasionar a su hijo o hija, incluyendo el daño moral.

En función de la necesidad de todo niño, niña y adolescente de tener contacto directo y permanente con su padre o madre, esta institución requiere de la buena fe, por parte de ambos progenitores independientemente del rol que desempeñen. En este orden, el progenitor titular del régimen de convivencia, asume responsabilidades y deberes, tales como alimentación, vestido, educación, y vigilancia. Así mismo en caso de

comportarse indiferente ante el cumplimiento de las obligaciones familiares en favor del hijo e hija, tales actuaciones son consideradas como abandono de los deberes como padre o madre en el ejercicio de la patria potestad. Pudiendo ser privado por vía judicial del ejercicio de la patria potestad.

Igualmente, responde por daños que pueda ocasionar el hijo o hija durante el tiempo que se desarrollen las frecuentaciones, por la culpa invigilando, tal como lo dispone el artículo 1.190 del Código Civil Venezolano.

Así pues, se destaca la responsabilidad del progenitor o progenitora custodio en facilitar, incentivar y fomentar el derecho de convivencia familiar para con su hijo o hija, de la participación activa de este depende el éxito de la institución. Pudiendo entonces demandar la privación de la custodia el progenitor titular del régimen. Este tipo de comportamiento, por parte del progenitor o progenitora custodio, puede ocasionar al hijo o hija daños morales. Estando legitimado para intentar la acción civil por daños y perjuicios el progenitor titular del derecho de convivencia, conjuntamente con el hijo o hija.

Como es natural, padre y madre son vitales en la vida del niño, niña o adolescente, así como el contacto de otros parientes, pues todo ser humano necesita para su desarrollo como persona de una familia. La figura de la convivencia familiar es vital en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente: su vulneración es considerado una forma de maltrato psicológico, que causa un daño irreversible en la vida del hijo o hija. Está en manos de los operarios de justicia, hacer menos traumático la crisis familiar para garantizar a todo niño, niña y adolescente una vida sana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Botana G. Gemma: "Notas sobre el Derecho de Visita". Universidad de Zaragoza. www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?

Bouza José M: Síndrome de Alineación Parental y Alineación Parental trasladada a lo social. www.apadeshi.Org.aar.

Castán V. José María. La Patria Potestad. Revista de Derecho Privado. N° 81. Mes 4. Madrid.1997.

Cantón Duarte, J., Cortés Arboleda, M.R, y Justicia Díaz, M.D: En: Conflictos Matrimoniales, Divorcio y desarrollo de los hijos. Edit. Pirámide, Madrid. 2000.

Castillo M .Carolina del C. La Privación de la patria Potestad (criterios Legales, Doctrinales y Jurisprudenciales. Editorial Práctica de Derecho. Valencia. España, 2000,

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada en Montevideo, República Oriental Del Uruguay, 1980. Gaceta Oficial N° 36.004, de fecha 19/07/96.

Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado en La Haya el 27 de octubre de 1989.Gaceta Oficial N°5.007. Extraordinario, de fecha 28/05/96.

Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000.

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 / Enmienda 50/155 del 21 de 18 de noviembre de 2002.

Ratificada por Venezuela en fecha 29 de agosto de 1990 y publicada en Gaceta Oficial N° 34.541.

Conway Deirdre R: El Espectro del Síndrome de Alienación Parental. Periódico Americano de Psicología Forense, volumen 5 numero 3,1997.

Chaparro Zulay: Aspectos jurídicos del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado. VI Foro. Derecho de la Infancia y de la Adolescencia. Serie eventos. Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas/Venezuela. 2011.

Domínguez G. María C. La Convivencia Familiar antiguo Derecho de Visitas. Serie Cuadernos. Ediciones Paredes. Venezuela. Caracas, 2012.

Fanzolato Eduardo: Daños y Desequilibrios Económicos Divórciales. Resarcimientos y Compensaciones, en Foro de Córdoba. N° 79. N°4.2.2

Ferreira de la R. Angelina: Aspectos procesales de la Tenencia y del Régimen de Visitas. Revista de Derecho Procesal. Bs. As. Rubinzal Culzoni. <http://www.rubizal.com.ar/revistas/procesal/ferreyra.htm>.

Ferrer Francisco A: Derecho de Familia. Tomo IV. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.2008.

García C. Gabriel: Entorno al Derecho de Visita. Volumen colectivo. El derecho de Visita. Teoría y praxis., Pamplona, 1982.

García P. Milagros: La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: Aspectos personales. Madrid., McGraw-Hill. 1997.

Graterón G. Marisol: Derecho Civil I Personas. Ediciones Paredes. Manuales Universitarios, 2 da edición. Venezuela. Caracas 2010.

Ley Sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N| 39.570 de fecha 09 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.859 Extraordinario, 10 de diciembre de 2007.

Makianich de B. Lidia N: Marco Normativo del Derecho de Visitas y Derecho Judicial. Incumplimiento y Sanaciones Civiles. El abuso del Derecho. Hamurabi.1993.

Mazuera A. Rina: La Separación Conyugal en el Derecho Español y Venezolano. Librería Sin Límite. Venezuela. San Cristóbal

Milne A. "The Nature of Divorce Disputes". The Gilford Press. New York. 1988.

Mizrahi M: Interés del Menor. Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial. Buenos Aires, 1994.

Morales Georgina: Temas de Derecho del Niño: Instituciones Familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente". Vadell Hermanos Editores. Venezuela. Caracas, 2002.

Morales Georgina: Coparentalidad en el ejercicio de la Guarda. Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del niño y del Adolescente. Coordinadores Cornieles y Moráis .UCAB. Caracas, 2003.

Morales Georgina. Procedimiento especial de visitas. Una visión desde la Práctica Forense. En cuarto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Cristóbal Cornieles y María G. Moráis Coordinadores. UCAB. Caracas, 2004

Morales Georgina: "Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente". Publicaciones UCAB, Caracas, 2001.

Morales Georgina: "IX Jornadas de la LOPNNA: La Reforma". María Gracia Moráis. Coordinadora. Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Caracas, 2008.

Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para la elaboración de los Informes Técnicos de los Equipos Multidisciplinarios , el 30-09-09. Gaceta oficial N° 39.320 de 3-12-09.

Orientaciones y Directrices Generales sobre la fijación y ejecución del régimen de convivencia Familiar Supervisado. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena. 2009.

Peñaranda Héctor: Derecho de Familia. Colección Textos universitarios. Universidad del Zulia. Ediciones del Vicerrectorado Académico. Primera Edición 2010.

Roca T. Encarna: Comentario a las Reformas del Derecho de Familia. Tecnos, Vol. 1. Madrid. 1983.

Ruiz de La Cuesta R: Praxis judicial sobre los sujetos y el contenido de la facultad y Régimen de Visitas. Volumen colectivo. El derecho de Visita. Teoría y praxis. Pamplona, 1982.

San Juan Mirian: Intervenciones Protectoras y Mediación Familiar. Vadell Hermanos Editores. Venezuela. Valencia. 2005.

San Román J: Criterio Judicial Sobre la Titularidad del Derecho de Visita en los Diversos Supuestos de Conflictos Matrimonial y Familiar en Volumen Colectivo. El Derecho de Visitas. Teoría y Praxis. Pamplona 1982.

Tena P. Isaac: La Guarda compartida y las nuevas relaciones de familia. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. España. 2001.

Tribunal Supremo de Justicia. www.tsj.gov.ve.

Varsi R Enrique: Derecho de Relación. Régimen de visita y derecho a la comunicación entre parientes. www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/.../DERECHO DE RELACION.pdf.