

LAS VÍAS LEGALES DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE TRASLADO LEGAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Marialis Meneses Requena

Prof. Clínica Jurídica en la Universidad Católica Andrés Bello. Esp. Derecho de Familia y Niño

Resumen

En virtud del actual proceso migratorio que experimenta Venezuela desde el Centro de Clínica Jurídica de la UCAB, **se evidencia** el desconocimiento que existe en la sociedad de los procedimientos legales que se deben seguir para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual se traduce en el uso y abuso de la figura del poder como supuesta “vía legal”, siendo la finalidad de este artículo será aclarar cuáles son las figuras jurídicas que establece la LOPNNA para el caso del traslado de los niños, niñas y adolescentes o para la permanencia de los mismos sin sus padres y/o representantes legales.

Palabras clave: Procedimientos, Vías Legales, Derechos, Jurisprudencia, Poder.

THE LEGAL ROUTES OF PROTECTION IN THE FIELD OF LEGAL TRAVEL OF CHILDREN AND TEENAGERS

Abstract

Under the current migratory process that Venezuela is experiencing, an obvious situation has emerged: many children and adolescents are left behind, therefore they are staying in Venezuela without their parents or legal guardians. We have been able to appreciate, through the UCAB Legal Clinic Center, that there is lack of knowledge in the society regarding the legal procedures that must be followed to protect the human rights of such children and adolescents. The consequence of this situation is the abuse of the figure of powers or attorney to wrongly fulfill such “legal procedure”, therefore the purpose of this article is to inform the legal figures established by the LOPNNA in case of children and adolescents leaving the country or when they have permanency in Venezuela without their parents or legal guardian.

Keywords: Procedure, Jurisdiction, Judgments, Power Attorney, Legal Procedure.

INTRODUCCIÓN

La actual situación migratoria afecta diversas aristas en el país, tales como la falta de personal en las entidades de trabajo, como hospitales, tribunales, colegios, entre otros, disminución del aparato productivo y separación de la familia lo que influye directamente en la salud psicológica de todos los venezolanos, una de las vertientes que más preocupa es como este hecho está afectando a los niños, niñas y adolescentes (NNA) en Venezuela.

Estos se han visto perturbados por la movilización de sus padres a otros países, en búsqueda de una mejor calidad de vida tanto para ellos como para los hijos que permanecen o dejan en Venezuela y también escenarios de NNA que se van del país con uno solo de los padres, tal como será explicado posteriormente, por lo previo es que con preocupación vemos como los NNA se podrán ver afectados jurídicamente de diversas maneras por este proceso migratorio.

Se puede decir que durante el período académico 2017-2018, se incrementó en 15% el número de casos atendidos en el Centro de Clínica Jurídica versus el período académico anterior, este aumento se traduce en 1200 casos más aproximadamente, esto se debe al alto número de solicitudes relacionadas con trámites migratorios, siendo evidente el crecimiento de NNA en los supuestos señalados, con lo cual se trata de una situación que los deja en completa vulneración.

En el Centro de Clínica Jurídica, para el período académico 2016-2017, se atendieron 523 poderes, este último es uno de los documentos esenciales al momento de emigrar, pues es una forma de otorgar facultades a una persona que se identificará como apoderado el cual estará en el país a los fines de que represente y realice trámites en nombre del poderdante, que es la persona que otorga el poder, pero para el año 2017-2018 la cifra de poderes atendidos en el Centro fue de 1824, siendo abismal la diferencia entre un período académico y otro, en muchos casos llegan solicitando lo que la práctica forense a denominado “PODER LOPNNA”, dicho término ha sido establecido por la práctica forense, ya que, al encontrarse involucrados niños, niñas y adolescentes, le añaden el calificativo de LOPNNA, este trámite constituye un error jurídico, siendo esto una clara evidencia del agravamiento de la actual crisis venezolana, se puede interpretar entonces que los venezolanos están prácticamente desertando del país.

Decimos que están desertando del país, por la urgencia con la que acuden al Centro, es decir, que tenemos una combinación prácticamente perversa, porque es una mezcla de desespero por irse con el desconocimiento de los trámites legales que deben realizarse previamente, esto hace que muchos NNA estén indefensos actualmente, pues los padres deciden marcharse sin cumplir con todos los requisitos legales, pues se trata de una situación de vida o muerte para muchos de ellos, por el deterioro en la calidad de vida.

En la atención he podido estar al tanto de primera mano como muchos padres están dejando a sus hijos con terceros que en ocasiones ni siquiera forman parte de lo que se denomina familia de origen, incluso se ha tenido el conocimiento que los padres deciden dejar a sus hijos con algún maestro o algún vecino amigo, esto es lo que se vive en la Venezuela de hoy, siendo bastante claro cómo se encuentran afectados los NNA, los cuales viven la separación de sus padres pero también tendrán que enfrentarse en un futuro a un conjunto de consecuencias jurídicas producto del desconocimiento que existe.

Esta situación que se vive, es para mí totalmente evitable, si se inicia una campaña de información en espacios donde usualmente estén los NNA, se encuentren estos o no en situación de emigración, es vital que se informe y se eduque sobre las vías legales reguladas en la Ley, para así garantizar y hacer efectivo los derechos de los NNA que se puedan encontrar en esta situación de riesgo, pues son los NNA quienes representan el futuro del país, y si no podemos defenderlos y garantizar sus derechos en el proceso que estamos viviendo ¿qué futuro podemos esperar tener? Si los NNA actualmente se encuentran sin la protección de sus padres y en muchos casos sin asistir a las unidades educativas para formarse de que otra manera podemos ayudar a no continuar con esta vulneración y más siendo conocedores de estas condiciones de vida, somos corresponsables de no continuar en un círculo vicioso de vulneración.

En general, se explicará porque no existe la posibilidad del uso del “PODER LOPNNA”, como vía legal de protección, asimismo, se hará referencia a las figuras de autorizaciones de viaje, cambios de residencia, ejercicios unilaterales de patria potestad y colocación familiar, pues todos estos procedimientos son los indicados en función a los distintos supuestos de hecho que se puedan producir en cada situación particular.

I. LA PATRIA POTESTAD Y “LOS PODERES LOPNNA”

Antes de analizar las vías legales existentes, es necesario abordar en qué consiste la Patria Potestad, de acuerdo al artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes¹ (LOPNNA):

Son 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.

Siendo su contenido el siguiente:

Artículo 348 Contenido. La Patria Potestad comprende la Responsabilidad de Crianza, la representación y la administración de los bienes de los hijos e hijas sometidos a ella.

A su vez el artículo 359 de la LOPNNA señala:

Ejercicio de la Responsabilidad de Crianza. El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas...

Cuando se analizan conjuntamente los artículos antes señalados, es necesario preguntarse, en virtud del concepto de la institución denominada Patria Potestad, su contenido y ejercicio, **¿es posible transferir estos elementos a través de un poder? y adicionalmente ¿se podrá considerar un negocio las atribuciones inherentes a la patria potestad?**

Antes de responder a estas dos preguntas, es necesario aclarar que un poder, es un documento a través del cual se faculta a una persona a obrar en nombre de otra, teniendo su origen del contrato de mandato consagrado en el Código Civil de Venezuela (CCV)².

El poder en principio se otorga en una persona de confianza quien realizará los actos jurídicos para los cuales esté facultado, pudiendo estos ser generales y vagamente

¹Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 6.185, 8 junio 2015

²Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm., 2.990 (Extraordinaria), 26 julio 1982.

delimitados o por el contrario, específicamente señalados. Es importante señalar que detrás de un documento poder, yace un contrato entre las partes que establece la relación jurídica entre ellos y por consiguiente las facultades o gestiones que están encomendadas dentro de ese contrato, que en principio es gratuito.

El artículo 1684 del CCV, establece:

El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello.

A su vez el artículo 1687 del CCV señala:

Artículo 1.687.- El mandato es especial para un negocio o para ciertos negocios solamente, o general para todos los negocios del mandante.

De ambos artículos se evidencia un matiz negocial del contrato de mandato, se observa que se hace referencia a los negocios del mandante, con lo cual parece ser que la respuesta a las dos preguntas planteadas, es bastante obvia, siendo no para ambas, dado que no se puede delegar las atribuciones inherentes a la patria potestad mediante un poder, pues ello no constituyen un negocio como lo indica el artículo 1684 del CCV, por ello es necesario indicar que el “poder tipo LOPNNA”, nombre adjudicado por la práctica forense actual, no es la solución para aquellos casos en donde los padres decidan irse del país y dejar al NNA en Venezuela.

Ahora bien en caso de recibir o de tener conocimiento de un padre o madre que tenga proyectado irse del país, es importante indicarles que ellos son titulares de la patria potestad y los elementos que la componen son intransferibles e indelegables, por ello un poder no solucionaría dicha situación, por ello para la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se deben realizar los siguientes trámites dependiendo del supuesto de hecho que se plantee: Cambio de Residencia, Autorizaciones de Viaje, Ejercicio Unilateral de Patria Potestad o Colocación Familiar por Entrega Directa.

Al respecto recientemente han surgido diversas Resoluciones del Servicio Autónomo de Notarías y Registros (SAREN), en donde se prohíben ciertas actuaciones a través de la figura de los poderes antes señalado, al respecto es necesario aclarar que el

contenido de estas resoluciones a nuestro parecer es acertado, sin embargo, debería ser el ente Rector Nacional en materia de Protección de NNA quien elabore las directrices para salvaguardar los derechos de estos NNA pero también que exista una manera relativamente rápida y satisfactoria para la obtención de los documentos necesarios en caso de traslados de los NNA o para aquellos que permanezcan en el país.

Por ello las vías legales de protección en materia de traslado legal de los niños, niñas y adolescentes o su permanencia, son importantes, porque representan un mecanismo para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que permanecen en el país sin sus representantes legales o para aquellos niños, niñas y adolescentes que se vayan del país con uno solo de sus padres.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer referencia primero al **Cambio de Residencia** que no es más que una solicitud o demanda depende del caso que se utiliza cuando los NNA se van a residenciar en el extranjero, se deben fijar las instituciones familiares correspondientes y se tramita ante los Tribunales de Protección.

Su regulación se encuentra en el artículo 177 Parágrafo Primero y Segundo de la LOPNNA.

Un aspecto importante es que el cambio de residencia puede ser de naturaleza voluntaria o contenciosa, esto lo determinarán las partes del asunto, esto quiere decir, que depende del acuerdo o no de los padres se utiliza una u otra vía.

Si los padres del NNA están de acuerdo en el Cambio de Residencia, entonces este se realizará mediante una solicitud que se tramitará a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria, regulado en la LOPNNA en sus artículos 511 y siguientes.

El procedimiento inicia con la presentación de la solicitud ante los Tribunales de Protección en donde resida o viva el NNA que desea residenciarse en el exterior, una vez sea admitida por el Tribunal correspondiente, este mediante auto fijará una audiencia única a la cual tienen que asistir los padres y dependiendo de la edad del NNA este podrá ser llamado para que dé su opinión en cuanto a esa autorización para residenciarse en el exterior, en la mencionada audiencia los padres deberán ratificar la solicitud, para que el Juez proceda a homologar el cambio de residencia.

Es importante señalar que en la autorización para residenciarse en el exterior, es necesario fijar las instituciones familiares, conformadas para este trámite por la custodia, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar.

La custodia, como elemento de la responsabilidad de crianza, esta ha sido definida por la LOPNNA en su artículo 358 como:

La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niña y adolescente.

Dentro de esta encontramos la custodia, la cual se requiere para su ejercicio que el padre o la madre que sea titular mantenga un contacto directo con el NNA, esto siempre y cuando exista separación de los padres, por ello en la mayoría de los casos se le fija a uno de los padres y en aquellos casos en que no se pueda se le fijará a ambos, es decir, se usa la figura de la custodia compartida. En el caso de las autorizaciones para residenciarse fuera del país, la custodia la tendrá el padre/madre que se va del país con el NNA.

Ahora bien, cuando no hay acuerdo entre los padres, se iniciará con una demanda y se tramitará mediante el procedimiento contencioso establecido en la LOPNNA, con lo cual la sentencia emitida en este juicio determinará si es la mejor decisión para el NNA.

La segunda institución familiar consiste básicamente en el apoyo monetario que da el padre o la madre que no mantiene el contacto directo con el niño, es decir, aquel que no tiene la custodia, este apoyo orientado al sustento del NNA, el mismo se establece en la LOPNNA de la siguiente manera:

La Obligación de Manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y adolescente.

Y por último tenemos el régimen de convivencia familiar, que es el contacto necesario que debe existir entre el padre/madre que no viva con el hijo, esto en la mayoría de los casos representa un problema importante en las separaciones de los padres e hijos, debido a la distancia y la actual situación venezolana con relación al costo de los pasajes aéreos así como el cese de actividades de muchas aerolíneas, evitando así el contacto necesario entre padres e hijos, sin embargo, acá será importante el uso de la tecnología para mantener el contacto, por ello en las solicitudes de cambios de residencias se coloca que podrá existir cualquier tipo de comunicación a través de videos llamadas, mensajes, correos electrónicos que permita la interacción del padre/madre con su hijo o hijos.

Ahora bien, en caso de que los padres no estén de acuerdo en la autorización para residenciarse en el exterior, se hará referencia a una Demanda y no a una solicitud, en esta el padre que desea cambiar la residencia del NNA, deberá argumentar o exponer sus razones de hecho y derecho, además de proponer una obligación de manutención y régimen de convivencia familiar.

En estos casos luego de admitida la demanda, el Tribunal de Mediación y Sustanciación fijará un día para la realización de la audiencia de mediación, la idea fundamental de esto es que los padres puedan llegar a un acuerdo, de no lograrse este, el demandado deberá entonces contestar la demanda, para luego proceder a la realización de la audiencia de sustanciación, luego se procederá a la presentación de los escritos de promoción de pruebas y posterior evacuación, una vez realizado esto, se enviará todas las actuaciones realizadas hasta esa fase del proceso al Juez de Juicio, quien mediante auto expreso fijará el día y la hora en que se realizará la audiencia de juicio, una vez concluida este el juez deberá dictar la parte dispositiva de la sentencia para así finalizar el procedimiento contencioso.

Es claro que la sentencia dictada por el juez podrá ser objeto de los recursos legales correspondientes dependiendo del caso en cuestión, si bien es algo que se puede explicar medianamente rápido la realidad país, es que se trata de un procedimiento lento, por el poco personal que tienen los Tribunales de Protección actualmente, lo cual retrasa

considerablemente todos los procesos judiciales y más cuando se deben seguir por el procedimiento contencioso, violando totalmente el Principio de Efectividad.

Cabe resaltar que el procedimiento anterior solo aplica cuando los padres decidan fijar la residencia del NNA en el exterior con uno solo de ellos, si el NNA reside con ambos fuera del país no habrá necesidad de realizar ningún trámite.

Autorizaciones de Viaje: Para su tramitación se debe tener pasaje de ida y vuelta, no aplica si el NNA se residenciará en el extranjero, básicamente se da cuando los NNA viajen al interior o exterior del país y tienen varios supuestos, todos se encuentran regulados desde el artículo 391 al 393 de la LOPNNA, estos establecen:

***Artículo 391.** Viajes dentro del país. Los niños, niñas y adolescentes pueden viajar dentro del país acompañados por sus padres, madres, representantes o responsables. En caso de viajar solos o con terceras personas requieren autorización de un representante legal, expedida por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por una jefatura civil o mediante documento autenticado.*

***Artículo 392.** Viajes fuera del país Los niños, niñas y adolescentes pueden viajar fuera del país acompañados por ambos padres o por uno sólo de ellos, pero con autorización del otro expedida en documento autenticado, o cuando tienen un solo representante legal y viajen en compañía de éste. En caso de viajar solos o con terceras personas, requieren autorización de quienes ejerzan su representación, expedida en documento autenticado o por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.*

***Artículo 393.** Intervención judicial En caso que la persona o personas a quienes corresponda otorgar el consentimiento para viajar se negare a darlo o hubiere desacuerdo para su otorgamiento, el padre o madre que autorice el viaje, o el hijo o hija si es adolescente, puede acudir ante el juez o jueza y exponerle la situación, a fin de que éste decida lo que convenga a su interés superior.*

Como se evidencia, los NNA pueden viajar solos, con uno solo de los padres, ambos padres o con un tercero, cuando el viaje sea en el interior del país, se necesitará autorización para aquellos casos en donde el NNA viaje solo o con un tercero.

En el caso de los viajes al exterior, se necesitará autorización cuando viaje con uno solo de los padres, con un tercero o solo, la autorización puede ser realizada a través de una Notaría Pública o ante el Consejo de Protección de NNA correspondiente al domicilio. La tramitación ante el Consejo de Protección, solo se hará en los casos que

viajen solos o con un tercero, sin embargo esto no excluye que también se pueda realizar ante una Notaría Pública, actualmente los Consejos de Protección, también están realizando autorizaciones de viaje cuando el NNA no tenga pasaporte, ahora, si el país destino no acepta el ingreso sin el pasaporte, la autorización otorgada no será un salvoconducto para el ingreso al país destino.

Para ambos casos un requisito esencial es el acuerdo de los padres, esto determina el organismo ante el cual se tramita, porque de lo contrario, entonces la autorización de viaje deberá realizarse ante los Tribunales de Protección, así como también aquellos casos en donde el padre o madre que deba dar la autorización no se encuentre presente.

Sobre este artículo 393 de la LOPNNA, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente, la STC N° 0868/2014 del 10 de julio señala:

“Conforme al citado artículo 393, pueden acudir ante el juez:

- 1) El padre que quiere que el hijo viaje, ante la negativa de consentimiento del otro, o el desacuerdo de éste sobre el viaje.*
- 2) El padre que no quiere que el hijo viaje, ante la posibilidad de separación del hijo del sitio donde vive.*
- 3) El adolescente que quiere viajar, ante la negativa o el desacuerdo del o de los padres que pueden otorgar el permiso.*

En los tres casos, aplicables también a aquél que representa al menor y que no es su padre, como el tutor, por ejemplo, la autorización o negativa del juez obedece a reconocer un derecho o en cabeza del peticionante o en quien niega el permiso. Tal derecho emana directamente de la Constitución y de instituciones como la patria potestad y la guarda, y el reconocimiento de ese derecho, para impedir u ordenar el viaje, a fin de que no sea arbitrario y que se ajuste al sentido y alcance de las normas citadas en este fallo, debe ser precedido de una etapa de conocimiento que incluye contradictorio y pruebas, por lo que hay que citar a la contraparte del peticionante, ya que entre ambos existe una contención y una oposición de derechos.

Se trata de un proceso contencioso, donde se declara un derecho contra alguien, y que con respecto a la situación planteada produce cosa juzgada. No debe confundir el que el artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, señale como comienzo del proceso el que el accionante “exponga la situación”, ni que el fallo que se dicte no tenga casación a tenor de lo previsto en el ordinal 2° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

A juicio de la Sala, estamos ante un proceso especial contencioso, que debe ventilarse según las normas del proceso de guarda, ya que en el fondo lo discutido pertenece a elementos de la guarda, cual es la custodia y vigilancia del menor, tal como lo señala el artículo 358 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente al expresar el contenido de la guarda.

Por otra parte, las oposiciones al permiso o autorización para viajar, a juicio de la Sala, no son simples desacuerdos entre las partes sobre aspectos del contenido de la guarda, el cual tiene previsto un procedimiento en el artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, sino que por el desarraigo posible, contrae una modificación a la guarda que, tal como la señala el artículo 363 de esa ley “debe ser decidido por vía judicial, requiriéndose para ello, el procedimiento previsto en el Capítulo VI de este Título” (artículos 511 y siguientes del procedimiento especial de alimentos y guarda).

En consecuencia, cuando surja una oposición a la autorización para viajar, bien porque la misma surgió extraprocesalmente o porque nació en presencia del juez al solicitarse ante él la autorización, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el permiso debe ser negado, a fin de que se ventile por el procedimiento especial de guarda, correspondiendo a la sentencia que allí se dicte negar o autorizar el viaje.

El vacío existente en la reformada Ley ha sido corregido en el nuevo instrumento legal que, en el literal f, parágrafo primero, del artículo 177, atribuye la competencia al Tribunal de Protección de Niños Niñas y Adolescentes, para conocer de las negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país, considerando este asunto como de naturaleza contenciosa y para cuyo conocimiento se observará el procedimiento ordinario contemplado en el Capítulo IV, del Título IV de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 452 eiusdem”.

Sobre la anterior sentencia, es necesario señalar, que fue dictada antes de la reforma del 2007, por eso se utiliza el término de Guarda y no el de Responsabilidad de Crianza y Custodia y el término menor.

Un punto importante, es señalar que existe una diferencia entre Autorización de Viaje y Autorización para Residenciarse en el Exterior, la misma sentencia señaló:

Es de hacer notar que la autorización judicial para viajar y la autorización para residenciarse fuera del país constituyen, en la nueva ley, solicitudes distintas. Anteriormente no existía regulación expresa en tal sentido, lo que condujo a que algunos justiciables presentaran autorizaciones para viajar cuando en realidad perseguían autorizaciones para residenciarse en el extranjero. En la actualidad no hay cabida para tal confusión, pues la

distinción existente entre ambas solicitudes, fue recogida en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y A. al contemplar en su literal g, del parágrafo primero, las negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país. Como se aprecia, ambas solicitudes han sido consideradas por separado, dejando claro que son asuntos distintos, aunque ambos de naturaleza contenciosa y se resuelven según el procedimiento ordinario previsto en dicha Ley.

En consecuencia, en caso de que el juez o jueza de sustanciación advierta la existencia de una autorización para viajar que pretenda enmascarar una autorización para residenciarse fuera del país, deberá hacer uso de la figura del despacho saneador prevista en el artículo 457 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para que el demandante aclare el objeto de su demanda, y así, luego pasar a las fases de mediación y sustanciación de la audiencia preliminar (artículo 468 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Adicional a esto, en la STC 736/2017, del 25 de octubre de Sala Constitucional, señaló la necesidad de los jueces de motivar sucintamente su decisión expresando los razonamientos de hecho y de derecho, específicamente expuso:

“En virtud del asunto planteado y sin perjuicio de la decisión que antecede, en relación a la autorización judicial de viaje al extranjero de niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 392 y 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, solicitada –excepcionalmente– por vía de amparo constitucional, esta Sala Constitucional pasa a hacer las siguientes consideraciones:

Observa la Sala que la solicitud de permiso para viajar cuando no ocurre de manera voluntaria y natural entre los progenitores requiere de la intervención judicial para la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, si es el caso, instancia que dictará la decisión acorde a los elementos de convicción presentados y en atención al interés superior del niño, así como a las instituciones familiares establecidas a favor de éste; es así como debido al alto grado de conflictividad entre quienes ejercen conjuntamente la maternidad y la paternidad de hijos menores, una actividad propia de la dinámica familiar como lo es viajar para el encuentro familiar, recreación y entretenimiento se torna compleja, siendo el principal argumento para negarla voluntariamente u oponerse a ella en la vía jurisdiccional, el temor del progenitor que la niega o se opone, un cambio intempestivo de domicilio del niño, niña o adolescente lo cual devendría en una afectación del contacto personal y actividades inherentes a la relación de crianza. Aunado a ello, no puede limitarse el ejercicio de los derechos del niño y los de su familia por actitudes arbitrarias del progenitor en desacuerdo con el viaje, de domicilio desconocido, imposible ubicación o ausente para autorizarlo...

...Conforme a lo expuesto, esta decisión debe ser tomada con base en los artículos 75 y 76 Constitucionales que marcan las pautas del interés superior del niño, niña y adolescente, y que no sólo otorgan derechos a éstos, sino deberes irrenunciables a los padres. En estos casos de oposición a la autorización donde hay que acudir ante el juez, a fin de que éste decida lo que convenga, el juez para tomar la decisión, debe hacerlo oyendo a los padres y al niño, niña o adolescente, ponderando la necesidad y utilidad del viaje, la posibilidad de que el menor no sea desarraigado de su familia, ni que sea desnacionalizado al separarlo física e intelectualmente del país donde habita su familia o parte de ella; razones por las cuales al juez debe probarse de cuál es la verdadera situación del niño, niña o adolescente viajero, de su regreso a la esfera del otro padre, de la posibilidad de cumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 76 constitucional; y el juez puede exigir pruebas a los padres, indagar las condiciones de vida en el exterior tanto del niño como del padre que viaja con él, si fuere el caso, la condición legal de los viajeros si fuera para otros países, la dirección donde se encontrará el sujeto para quien obrara la autorización, así como el medio de comunicación con el padre, y todo lo que le permita formarse una idea cabal a fin de que se cumplan los artículos 75 y 76 constitucionales, tal como examinar visas, documentos, etc.

En este orden, el juez puede imponer condiciones para el viaje, garantizarle al padre que queda en el país la accesibilidad al hijo, las facilidades para comunicarse con él, y que su incumplimiento puede entenderse como traslado o retención ilícita del menor a tenor de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Todo esto responde a la necesidad de que el niño, niña o adolescente pueda ser ubicado, y al acceso a él de sus padres, como deber de Estado de protección de la familia como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tal como lo señala el artículo 75 constitucional; y ese deber del Estado se ejerce por medio de sus diversos poderes entre los cuales se encuentra el judicial, quien interviene en las autorizaciones para viajar, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

*Por su parte, el artículo 485 de la mencionada ley, respecto de la sentencia, establece la obligatoriedad para los jueces y juezas de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, concluidas las actividades procesales en la audiencia de juicio, de “... pronunciar su sentencia oralmente, expresando el dispositivo del fallo y **una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho**...”. (Resaltado de esta Sala).*

Ello así, la Sala considera oportuno precisar que en esta especial materia en procura del interés superior del niño, en defensa de la esfera de derechos y garantías constitucionales susceptibles de vulneración y de los sujetos de protección, la acción de amparo constitucional se instituye como un medio de carácter excepcional, apreciada la inminente violación o amenaza de violación de estos derechos y garantías, toda vez que el procedimiento

idóneo previsto por el legislador para la resolución judicial de las solicitudes de autorización de viaje al extranjero a favor de niños, niñas y adolescentes es el establecido en los artículos 392 y 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a menos que como se estableció de manera excepcional, las circunstancias demuestren que de tramitarse a través del procedimiento ordinario se haría ilusorio el fallo que se dicte.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, al Juez al que corresponda, el conocimiento sobre la solicitud de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños, niñas o adolescentes, tal como está previsto para el procedimiento ordinario, en virtud de los sujetos de protección, de los derechos que se resguardan y dados los efectos de cumplimiento y acatamiento inmediato del mandamiento de amparo -artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- que para estos casos de otorgar o negar la medida preventiva de autorización judicial para viajar al extranjero, deberá motivar sucintamente su sentencia expresando los razonamientos de hecho y de derecho en que fundamenta su decisión, de tal modo que el pronunciamiento judicial se manifieste como el resultado de un juicio lógico, fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho, así como los elementos que fueron examinados y valorados de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, sin menoscabo del procedimiento establecido en la referida ley y en la jurisprudencia pacífica y reiterada por esta Sala en materia de amparo constitucional.

*En consecuencia de lo anteriormente expuesto, esta Sala en uso de la potestad prevista en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece **con carácter vinculante**, que en las decisiones que resuelvan sobre solicitudes de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños, niñas o adolescentes, tal como está previsto en el procedimiento ordinario, el juez o jueza, en virtud de los sujetos de protección y de los derechos que se resguardan, deberá motivar sucintamente su decisión expresando los razonamientos de hecho y de derecho en que fundamenta su decisión. De tal modo que la decisión se manifieste como el resultado de un juicio lógico, fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho, así como elementos que fueron examinados y valorados de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, sin menoscabo del procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en la jurisprudencia pacífica y reiterada por esta Sala en materia de amparo constitucional.*

Dicho criterio se hace extensivo a las decisiones en apelación que admitiendo un recurso de apelación suspenda cautelarmente la autorización impugnada... Así se declara”.

La razón de lo argumentado por el Tribunal, es porque se trata de una ponderación de derechos, entre los NNA y los padres, por ello se deberá tomar en cuenta todos los

alegatos realizados, siendo importante dependiendo de la edad escuchar la opinión del mismo, pues son los NNA que en la mayoría de los casos nos pueden aportar claramente que es lo que está sucediendo en ese núcleo familiar, acá es importante señalar que el juez cuenta con el equipo multidisciplinario para ayudarlo a tomar su decisión, esto en virtud de que los mismos tienen derecho a opinar de conformidad al artículo 80 de la LOPNNA, este derecho dependiendo del supuesto planteado se podrá hacer referencia al carácter vinculante o no de la misma.

En el Centro de Clínica Jurídica, para el período académico 2018-2019, se han atendido 108 autorizaciones de viaje, cifras para el mes de marzo de 2019, sin embargo, para el período 2017-2018, se atendió 115 autorizaciones de viaje en todo el periodo.

Antes de finalizar lo relacionado con autorizaciones de viaje, es necesario hacer referencia a la circular emitida por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías N° 000151, en ella se reafirma que el otorgamiento de autorizaciones de viaje, es una facultad inherente al ejercicio de la Patria Potestad por ello solo el padre, la madre o el representante legal podrán autorizar el viaje de una NNA ya sea dentro o fuera del país. Adicionalmente establece que en caso de que los padres no se encuentren en el país, deberán otorgar la mencionada autorización en la Oficina Consular venezolana del país en donde se encuentren, pudiendo concluir que no se podrá autenticar ninguna autorización de viaje mediante poderes, ni siquiera cuando se trate entre los mismos padres, siendo esto una razón más para realizar los trámites que se explicarán.

Adicionalmente existe también una circular del 19 de julio del 2019, dictada también por el SAREN, que generó controversia dado que en la misma se dice que las notarías se abstendrán de tramitar autorizaciones de viaje, esta parte fue quizás malinterpretada por la mayoría de los abogados, quienes asumieron que no existe la posibilidad ahora de realizar autorizaciones de viaje ante estos organismos, sin embargo la misma circular hace referencia a la prohibición de hacer estas autorizaciones mediante la figura del poder, es decir, que la persona interesada acude a la notaría para otorgar una autorización de viaje mediante un poder, esa es la prohibición a la cual hace referencia la circular y esto es así por lo que ya se ha mencionado con relación a las atribuciones inherentes a la patria potestad, pues las mismas no pueden ser delegadas mediante la figura del poder.

Finalmente ratifica que en caso de que uno de los padres no se encuentra en el país, la circular hace referencia que este debe acudir al Consulado de Venezuela en el país en donde se encuentre a los fines de otorgar la autorización de viaje necesaria para el traslado del NNA.

Es perceptible el malestar por parte de los ciudadanos pues se trata de un trámite complejo y más costoso, nuestra opinión es que la LOPNNA no es culpable del retraso, el problema se tiene y está en los integrantes del Sistema Rector Nacional de Protección de NNA por el atraso que tienen en sus actuaciones, recordemos que los derechos de los NNA son Derechos Humanos y por ello existe un marco legal especial para su regulación, el cual es necesario cumplir, la deficiencia que tenemos hoy es una prueba más de la nefasta situación que estamos viviendo, por ello como decíamos al principio del artículo existe una mezcla perversa entre la urgencia de los ciudadanos de irse del país y el retraso que existe en nuestros organismos públicos.

Una tercera vía la constituye el **Ejercicio Unilateral de Patria Potestad**: el cual consiste en una solicitud que se realiza cuando se desconoce el paradero de uno de los padres. Este procedimiento no implica la privación o extinción de la Patria Potestad y se debe tramitar ante los Tribunales de Protección. Este tiene su base en el artículo 262 del Código Civil, en concordancia con lo establecido de forma vinculante en sentencia de Sala Constitucional de fecha treinta (30) de abril del 2014, expediente N° 13-0332.

Aquí es importante advertir que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente en el año 2000, se derogaron una serie de artículos del Código Civil relacionado con el ejercicio de la patria potestad, específicamente el 261, 263 y 264, manteniendo la vigencia del artículo 262 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 262.- En caso de muerte del padre o de la madre que ejerza la patria potestad, si se hallare alguno de ellos sometido a tutela de entredicho, de haber sido declarado ausente, de no estar presente o cuando por cualquier motivo se encuentre impedido para cumplir con ella, el otro progenitor asumirá o continuará ejerciendo solo la patria potestad; pero si había sido privado de la misma por sentencia o decisión judicial, no podrá

hacerlo sino después que haya sido autorizado o rehabilitado por el mismo tribunal. (Resaltado Nuestro)

Es evidente entonces, que el supuesto de hecho para aplicar este artículo es cuando uno de los padres no se encuentra presente, siendo así imposible contar con su autorización para determinadas actuaciones relacionadas con el NNA.

Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 262 del CCV, se observa que aparte de la cesación por causa de extinción y privación de la patria potestad, existe una figura intermedia que admite la posibilidad de su ejercicio de manera unilateral, por parte de un solo progenitor, por causas específicas, las cuales son las contempladas en el mencionado artículo, de donde se desprenden diversos supuestos que dan lugar al ejercicio exclusivo de la patria potestad por uno solo de los progenitores; es decir, se trata de situaciones donde si bien no existe una privación del ejercicio de la patria potestad de uno de los padres, uno de los progenitores lo asume en soledad.

Ahora bien la figura del no presente se encuentra regulada en el artículo 417 del CCV, el cual señala:

Artículo 417.- Cuando sea demandada una persona no presente en el país y cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia judicial o extrajudicial para la cual sea impretermitible la citación o representación del no presente. El defensor no podrá convenir en la demanda ni transigir si no obtuviere el dictamen favorable y conforme de dos asesores, de notoria competencia y probidad que, para estos casos, nombrará el Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción en donde curse el asunto, a petición del defensor.

La STC N°13-0332/2014, del 30 de abril, expresó lo siguiente:

“El no presente es aquella “...persona que no se encuentra en el país en un momento dado, sin que exista motivo legal para dudar de su existencia...”, y cuyo efecto causa “...1º la exclusión del no presente de la patria potestad sobre sus hijos (Código Civil. art. 262), norma que no está incorporada expresamente a la LOPNA; pero que esta ley no deroga (LOPNA, art 684)...”. (Vid. José Luis Aguilar Gorrondona. Personas, Derecho Civil I. Universidad Católica Andrés Bello. 22º edición. Caracas. 2009. Pág. 393 y 394). (Véase sentencia Sala de Casación Civil/Tribunal Supremo de Justicia Núm. 0065 del 18-02-2011)”...

Es evidente que este tipo de solicitud ayuda para solventar los distintos problemas legales de la maternidad o paternidad irresponsable, por ello no podemos privar a un NNA del efectivo ejercicio de sus derechos, porque no esté presente uno de sus padres.

La misma sentencia del 2014 señala:

En efecto, considera esta Sala que no obstante esa anhelada protección al ejercicio de la patria potestad como una expresión del derecho de ambos padres de interactuar con sus hijos y el deber del Estado proveer de mecanismos óptimos para honrar y fortalecer las relaciones parentales, dignificadas en el Texto Constitucional, no escapa a la Sala una lamentable realidad y es que, en ocasiones, la paternidad o maternidad irresponsables obligan al otro progenitor a asumir la difícil jefatura de conducir y educar a sus hijos o hijas, sin la presencia y cooperación del otro progenitor, siendo el caso que para determinadas decisiones importantes de la vida del niño, niña o adolescente, el padre o madre que posee la custodia individual de éstos se encuentra en una situación de minusvalía si no cuenta con la aprobación del otro a quien la patria potestad le incumbe para asumir compromisos inmediatos, optar a programas, realizar trámites, en fin, para decidir acerca de aspectos importantes para cuya validez se requiere la intervención y aquiescencia del otro.

Esto constituye una ratificación de lo que se ha señalado anteriormente, por ello se usa como base para la solicitud del Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, adicional a esto esta misma sentencia señala que el procedimiento aplicable para estos casos es el de jurisdicción voluntaria consagrado en la LOPNNA, específicamente ordenó:

Por último, considera esta Sala preciso advertir a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que, en aras de hacer más útil y efectivo el instituto contemplado en el aludido artículo 262 del Código Civil, ante la ausencia de un texto expreso que establezca el procedimiento a seguir, con el propósito de unificar criterios, resulta conveniente que tales solicitudes, de ejercicio unilateral de la patria potestad, se tramiten conforme a lo establecido en el artículo 517, que forma parte del Capítulo VI que regula el procedimiento de jurisdicción voluntaria en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, empero, como se estableció, será preciso que el Juzgador o juzgadora sea acucioso y exhaustivo con el material probatorio, y deberá tener como norte la búsqueda de la verdad, de conformidad con los principios de primacía de la realidad y libertad probatoria que caracterizan los procedimientos previstos y regulados por la aludida Ley Orgánica.

Debería entonces ser un procedimiento relativamente rápido, que puede durar aproximadamente cuatro meses, en donde se deberá solicitar que se oficie tanto al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) y Consejo

Nacional Electoral (CNE), el primero para que proporcione los movimientos migratorios del padre o madre no presente y así confirmar que no se encuentra en el país, para entonces cumplir lo señalado en el artículo 417 antes mencionado, con relación al último este es necesario para que otorgue el último domicilio del padre o madre no presente y así tratar de notificarlo.

Adicional a la sentencia antes señalada, es necesario y pertinente hacer mención a la STC410/2018 del 17 de mayo, emitida por la Sala de Casación Social, con lo cual la hace vinculante a todos los supuestos de Ejercicio Unilateral de Patria Potestad.

La mencionada sentencia establece:

*Considera la Sala que de conformidad con el artículo 518 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los atributos de la Patria Potestad sí son disponibles por acuerdo extrajudicial, todo ello en beneficio de los intereses de los niños, niñas y adolescentes; y en consecuencia, en esa circunstancia, sí pueden ser objeto de homologación. Adicionalmente, la residencia en el exterior de uno de los progenitores (el padre) evidencia la situación de no presente del mismo, por lo que de conformidad con el artículo 262 del Código Civil, es conveniente acordar el ejercicio unilateral de la patria potestad para la madre, garantizando así los derechos y garantías del adolescente. Se difiere de la interpretación realizada por el ad quem sobre el acuerdo presentado para su homologación, en lo que se refiere a las autorizaciones para viajar, ya que la Sala considera que merece un tratamiento distinto el caso donde uno de los padres, estando el otro presente, pretende el ejercicio unilateral de la patria potestad para evitar la solicitud de dichas autorizaciones, a aquellas situaciones donde el padre está no presente y, como no puede otorgar la autorización, es necesario acudir al tribunal. Asimismo, se observa que el acuerdo suscrito por los padres tiene como único y claro fin permitir que la madre, como progenitora del adolescente, ejerza de manera unilateral y eficaz tanto la custodia como la patria potestad de éste último, con lo cual podrá realizar todos los actos de representación necesarios para el desarrollo de la vida jurídica del adolescente, sin que ello implique, bajo análisis alguno, que el padre está renunciando a las referidas instituciones familiares; muy por el contrario, se estima que este tipo de acuerdo tiene un enorme sentido y gran utilidad práctica, por cuanto en aquellos casos, sólo por mencionar un ejemplo, que el adolescente requiera ser intervenido quirúrgicamente de emergencia, bastará el consentimiento de ese solo progenitor que ejerza la patria potestad de forma unilateral, garantizando de esta forma de manera efectiva y eficaz su interés superior. **Y así se establece. Por las anteriores consideraciones, concluye la Sala que el acuerdo de ejercicio unilateral de la patria potestad a favor de la madre, cuya homologación se solicita, cumple con los requisitos previstos en el artículo 262 del Código Civil, ya que el padre efectivamente está no presente; y, dado que de conformidad***

con el artículo 518 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los atributos de la patria potestad pueden ser disponibles, la recurrida infringió los artículos denunciados; y en consecuencia se declara con lugar el recurso de control de la legalidad; y, habiéndose ya explicado que el acuerdo extrajudicial no contiene impedimento alguno para su homologación, esta Sala lo imparte. Así se decide. (Resaltado nuestro)

Esta sentencia, sin duda trata de “legalizar” lo que la mayoría de los padres estaban haciendo con la figura del poder, como ya fue mencionado, ya que los padres prácticamente acordaban un Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, solo que se enmascaraba bajo la figura del poder y se otorgaba ante una Notaría Pública.

Con la sentencia antes citada, tenemos entonces dos supuestos para aplicar el Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, estas son: a) cuando uno de los padres NO esté presente, lo cual ya fue explicado y ahora b) cuando los padres de mutuo acuerdan decidan que uno solo de ellos ejercerá unilateralmente todas las atribuciones inherentes a la Patria Potestad, dicho supuesto se materializa en el momento en que uno de éstos decide irse del país, al igual que lo anterior, este acuerdo se deberá tramitar conforme a la jurisprudencia antes señalada por el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la LOPNNA 2007.

Es claro que la situación migratoria, es la que llevo a la Sala de Casación Social a “legalizar” esta vía jurídica para que exista un mínimo de protección a los NNA, este procedimiento está siendo utilizado con mayor regularidad, e incluso desde el Centro de Clínica Jurídica, anualmente no se atendían más de 5 casos relacionados con este supuesto, pero para el período académico 2017-2018 se alcanzó a realizar 55 casos vinculados con este trámite y actualmente se han registrado aproximadamente un poco más de 100 casos relacionados con este tipo de procedimiento, lo cual es un indicativo que se superará los atendidos en el período académico 2017-2018.

Por último, la cuarta figura es la **Colocación familiar por entrega directa de conformidad al artículo 400 de la LOPNNA**: la colocación familiar es una medida de protección de carácter temporal, que puede ser sustituida, revisada o modificada. El procedimiento se realiza ante los Tribunales de Protección y tiene su base legal en los artículos 396 y 400 de la LOPNNA.

Antes de entrar en el análisis de la Colocación Familiar, es necesario definir en qué consiste la medida de protección, la LOPNNA señala:

Artículo 125 Definición. *Las medidas de protección son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente.*

Tal como lo establece la LOPNNA, las medidas de protección se dictan para casos de violación de derechos a NNA considerados individualmente, imaginemos aquellos casos en donde se tenga conocimiento por ejemplo, de un NNA que sufre algún tipo de maltrato por alguno de sus padres, o encuentre imposible la obtención de un documento de identidad, o que sufra expulsión de la unidad educativa.

Los tipos de medidas de protección consagrados en la LOPNNA son:

Artículo 126. Tipos. *Una vez comprobada la amenaza o violación a que se refiere el artículo anterior, la autoridad competente puede aplicar las siguientes medidas de protección: a) Inclusión del niño, niña o adolescente y su familia, en forma conjunta o separada, según el caso, en uno o varios de los programas a que se refiere el Artículo 124 de esta Ley. b) Orden de matrícula obligatoria o permanencia, según sea el caso, en escuelas, planteles o institutos de educación. c) Cuidado en el propio hogar del niño, niña o adolescente, orientando y apoyando al padre, a la madre, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño, niña o adolescente, a través de un programa. 33 d) Declaración del padre, de la madre, representantes o responsables, según sea el caso, reconociendo responsabilidad en relación al niño, niña o adolescente. e) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, ambulatorio o en régimen de internación en centro de salud, al niño, niña o al adolescente que así lo requiera o a su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso. f) Intimación al padre, a la madre, representantes, responsables o funcionarios y funcionarias de identificación a objeto de que procesen y regularicen, con estipulación de un plazo para ello, la falta de presentación e inscripción ante el Registro del Estado Civil o las ausencias o deficiencias que presenten los documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, según sea el caso. g) Separación de la persona que maltrate a un niño, niña o adolescente de su entorno. h) Abrigo. i) Colocación familiar o en entidad de atención j) Adopción. Se podrá aplicar otras medidas de protección si la particular naturaleza de la situación la hace idónea a la preservación o restitución del derecho, dentro de los límites*

de competencia del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que las imponga.

En virtud de lo anterior, se considera importante para fines didácticos conceptualizar la figura de los Consejos de Protección, desde nuestro punto de vista, **el Consejo de Protección, es uno de los miembros más importantes del Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, pues tiene la facultad de dictar medidas de protección las cuales van orientadas a salvaguardar los derechos individuales de los NNA, estas se encuentran definidas en el artículo 125 de la LOPNNA de la siguiente manera:

“(...) son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente.”

Tal como se dijo, este es un órgano fundamental, pero hoy día, no funciona como debería hacerlo por las deficiencias señaladas.

Por ejemplo en el caso de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes “El Nazareno”, la cual está adscrita al Centro de Clínica Jurídica, se han recibido casos remitidos por el Consejo de Protección del Municipio Libertador del Área Metropolitana de Caracas, que no pueden ser resueltos en esta sede administrativa, pudiendo ejemplificar el caso de un vecino que al momento de servir el almuerzo en la comunidad, le colocaba veneno en la comida de ciertos NNA, dicho caso fue recibido por el Consejo de Protección y en vez de dictar la Medida correspondiente, procedió a remitirlo a la Defensoría para que el asunto fuera mediado, es obvio que esta situación no requería de mediación, sino que debía dictarse la Medida conjuntamente con la realización de la denuncia respectiva ante el Ministerio Público, casos así son recibidos casi de manera constante, es por ello que debemos educar y no solapar ninguna vulneración para no caer en malas prácticas jurídicas.

Adicional a las medidas de protección, **las funciones de los Consejos de Protección son:** a) instar a la conciliación entre las partes involucradas en un procedimiento administrativo..., en caso de que la conciliación no sea posible, aplicar la medida de protección correspondiente, b) dictar medidas de protección, excepto las de

adopción y colocación familiar o en entidad de atención, que son exclusivas del tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes, c) ejecutar sus medidas de protección y decisiones administrativas..., d) llevar un registro de control y referencia de los NNA o su familia a quienes se les haya aplicado medidas de protección y hacer el seguimiento correspondiente, e) interponer las acciones dirigidas a establecer las sanciones por desacato de sus medidas de protección y decisiones, ante el órgano judicial competente, f) denunciar ante el Ministerio Público cuando conozca o reciba denuncias de situaciones que configuren infracciones de carácter administrativo, disciplinario, penal o civil contra NNA, g) autorizar a los adolescentes para trabajar y llevar el registro de adolescentes trabajadores, enviando esta información al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo, h) solicitar ante el registro del estado civil o la autoridad de identificación competente, la extensión o expedición de actas de nacimiento, defunción o documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, que así lo requieran, i) solicitar la declaratoria de privación de la Patria Potestad, j) solicitar la fijación de la Obligación de Manutención y del Régimen de Convivencia Familiar, entre otras.

Al analizar detalladamente, se aprecia la importancia de que este órgano funcione de manera eficaz, lo cual con el ejemplo dado queda evidenciado que no contamos con funcionarios ni órganos capacitados ni competentes.

Ahora bien, la Colocación Familiar conjuntamente con la Adopción son las únicas medidas de protección dictadas por los Tribunales de Protección, es decir, nunca podrán ser dictadas por los Consejos de Protección, en este punto solo haremos referencia a la figura de la Colocación Familiar.

Esta se encuentra definida en la LOPNNA de la siguiente manera:

Artículo 396. Finalidad La colocación familiar o en entidad de atención tiene por objeto otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo. La Responsabilidad de Crianza debe ser entendida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 de esta Ley. 102 Además de la Responsabilidad de Crianza, puede conferirse la representación del niño, niña o adolescente para determinados actos.

Un elemento que se debe rescatar de la redacción del artículo es que esta medida es de carácter temporal, al igual que el Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, esta medida

no supone la privación de la misma. La Colocación familiar implica entonces otorgar no solo la Responsabilidad de Crianza sino también la custodia de ese NNA a una familia sustituta o entidad de atención.

La colocación familiar debe cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 397 de la LOPNNA el cual establece:

La colocación familiar o en entidad de atención de un niño, niña o adolescente procede cuando: a) Transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de esta Ley, no se haya resuelto el asunto por vía administrativa. b) Sea imposible abrir o continuar la Tutela. c) Se haya privado a su padre y madre de la Patria Potestad o ésta se haya extinguido.

Siendo esto así con esto se debe aclarar que no en cualquier caso se podrá hacer uso de la medida de Colocación Familiar sino en los supuestos antes señalados y a lo establecido en el artículo 400 de la mencionada ley, esta señala:

Artículo 400. Entrega por los padres o madres a un tercero Cuando un niño, niña o adolescente ha sido entregado o entregada para su crianza por su padre o su madre, o por ambos, a un tercero apto o apta para ejercer la Responsabilidad de Crianza, el juez o jueza, previo el informe respectivo, considerará ésta como la primera opción para el otorgamiento de la colocación familiar de ese niño, niña o adolescente.

Este último artículo sería la base legal para el supuesto que se plantea actualmente en el presente proceso migratorio, con esto se quiere decir, que en aquellos casos en donde uno de los padres decida irse del país debido a la crisis venezolana, dejando a su hijo con un abuelo, tío, hermano u otro miembro del grupo familiar, este será el trámite que deberá realizar.

Actualmente existe un desconocimiento en esta materia y la mayoría del gremio profesional orienta a realizar unos poderes en donde se faculte a esos miembros de la familia de origen a realizar distintas actuaciones con relación a ese NNA, como se explicó en un principio esto es ilícito pues los deberes inherentes a la Patria Potestad son indelegables e intransferibles, con lo cual mediante la figura del poder no se podrán ceder

estas atribuciones, ni siquiera a miembros de la familia de origen, es decir, a los abuelos, hermanos o tíos.

Ahora, en la Colocación Familiar, no importa si los progenitores están de acuerdo en el otorgamiento de la misma, de acuerdo al artículo 177 Parágrafo Primero de la LOPNNA, este asunto siempre será de naturaleza contenciosa, con lo cual su trámite deberá realizarse conforme al procedimiento antes señalado en materia de negativa para el Cambio de Residencia.

Con relación a la demanda de Colocación Familiar por Entrega Directa, de conformidad al artículo 400 de la LOPNNA, siendo necesario en este punto, hacer referencia al artículo mencionado, pues el mismo faculta a este tipo de entrega siempre y cuando se haga el procedimiento correspondiente, es decir, se demande la Colocación Familiar, ya que, si no se hace mediante esta vía, se incurriría en un delito, por ello es necesario preguntarse **¿Qué sucedería si un padre decide entregar a su hijo/hija a la abuela, debido a un viaje necesario al exterior para el mantenimiento de su familia, tendrá que esperar al menos 1 año y medio en el mejor de los casos para su otorgamiento y luego es que podrá irse?** Aquí se considera necesario que al momento de realizar la demanda correspondiente se solicite el otorgamiento de una medida cautelar mientras dure el proceso, ya que la responsabilidad de crianza de ese NNA no puede quedar en el aire, esta medida sin duda será otorgada siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos necesarios.

Esta figura de la Colocación Familiar, permitirá entonces el efectivo cumplimiento de los derechos de los NNA que se vean beneficiados por esta, ya que, quien obtenga la responsabilidad de crianza deberá cumplir con todos las atribuciones que contempla, lo cual no sucederá con la figura del PODER, dado que su naturaleza jurídica como se dijo previamente es de origen contractual y los NNA no podrán ser objeto de contratos, dado que iría en contra de lo consagrado en la LOPNNA.

Siendo esto así, la recomendación para todos aquellos ciudadanos venezolanos que se vean en esta situación, debe ser que se sigan los procedimientos legales establecidos, que no opte por lo rápido o lo simple, esto a futuro puede acarrear graves consecuencias jurídicas, las cuales pueden ser NNA indefensos, en un limbo jurídico y sin representantes legales, que termina afectando todo lo relacionado a inscripción escolar, acceso a los

servicios de salud, obtención de documentos de identidad, derecho al libre tránsito, adolescentes sin derecho al trabajo.

Una ejemplificación de esto sería, aquellos casos en que un niño necesita de manera urgente atención médica y no estén los padres presentes y la abuela que es quien tiene de forma fáctica su custodia tenga únicamente un instrumento poder, así ella no podría otorgar la autorización necesaria para el tratamiento médico, tendrá entonces la institución médica que acudir de la forma más expedita posible al Consejo de Protección correspondiente para el otorgamiento de la medida necesaria **¿cabe preguntarse, es esto necesario cuando en la LOPNNA existe una medida idónea para estos casos?** Sin duda alguna que no, no existe necesidad alguna de que los NNA se vean perjudicados de esta manera por desconocimiento de sus padres y del gremio jurídico.

Ahora bien, es conocida la lentitud que se vive hoy día en los Tribunales, sin embargo, esto no hace correcto el uso del poder, es entonces necesario que los Tribunales logren realizar alguna reforma en su actuación administrativa, para tratar de agilizar de cierta manera este tipo de casos, debido a los derechos que se encuentran en conflicto, pues justicia tardía no es justicia como lo expresaba el maestro Eduardo Couture, se trataría entonces de una omisión por parte del Estado, incumpliendo con el Principio de Corresponsabilidad establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la LOPNNA.

Para el período académico 2018-2019, el Centro de Clínica Jurídica ha atendido 26 casos relacionados con esta figura jurídica, también ha sufrido un incremento cuando se compara con el periodo académico 2017-2018 en donde solo atendimos 12 casos, siendo esto una muestra más de la grave crisis migratoria que se vive, lo cual de no regular de forma clara, pública y notaria la situación legal con los NNA, los estaremos abandonando y vulnerando en sus derechos. Siendo importante señalar que si bien la LOPNNA establece los figuras legales antes señaladas, el desconocimiento por parte de la sociedad y la lentitud de los procedimientos las han convertido en medidas que no garantizan los derechos de los NNA, siendo clara la omisión del Estado en la salvaguarda de los derechos en general de los NNA.

Es necesario dejar constancia que esta investigación se hizo en marco del proyecto Reto País, que lleva nuestra Universidad con lo cual la información aquí señalada fue

manifestada y explicada en distintos sectores de la comunidad de La Vega y Antimano, mediante talleres de formación tratando así de educar y aclarar procedimientos y conceptos.

CONCLUSIÓN

Una vez analizado todo lo previamente señalado, es claro que hay una necesidad de que esta información sea publicada y divulgada masivamente, pues son muchos los NNA que se están quedando en Venezuela, sin la protección debida, pues existe una errónea interpretación de la figura del poder, así como también se ignora y desconoce que las facultades inherentes a la patria potestad son indelegables.

A lo anterior, habría que sumarle la deficiencia en la tramitación de este tipo de procedimientos en los Tribunales del país, es decir, el retraso que se experimenta cuando se acude a estos, sin duda que es un hecho público y notario, existiendo una animadversión por parte de las familias, siendo estas una razón más por la cual acuden a la realización del poder, esto porque se trata de un trámite muchísimo más rápido y que se hace ante una notaría pública.

Por ello, cuando se esté en conocimiento de que una persona tiene bajo su responsabilidad a un NNA y decide viajar fuera del país ya sea momentáneamente o para residenciarse, no se deberá recurrir a procedimientos que no tienen fundamento legal como el llamado “Poder LOPNA”. Siendo preciso cumplir con los procedimientos legales establecidos, los cuales son autorización de viaje, colocación familiar, cambio de residencia y el ejercicio unilateral de patria potestad, dependiendo del supuesto de hecho, evitando así el uso indebido de la figura del poder.

Es necesario esclarecer que las leyes no son el problema, la LOPNNA establece y crea un marco legal idóneo en función a la Convención sobre los Derechos del Niño, lo complejo es que aun y cuando ya tiene más de 30 años en aplicación, todavía la mayoría de los ciudadanos desconocemos la denominada Doctrina de la Protección Integral, en la cual se establece que los NNA son sujetos de derecho, al igual que cualquier persona mayor de edad, al ser esto así y para comprenderlo mejor, cabe preguntarse **¿se imagina Ud. que alguien otorgue un PODER a un tercero para que haga lo que desee con Ud.?**, lo más seguro es que la respuesta sea NO, pues esto es lo que han estado experimentando los NNA en Venezuela, con lo cual debemos reconocer que son sujetos de derechos, con una Doctrina de Protección establecida, siendo la razón de todas las vías legales antes señaladas.

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinaria), julio 26, 1982

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.859 (Extraordinario), diciembre 10, 2007.

Sentencia N° 0868 de Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, julio 10, 2014.

Sentencia N° 736 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, octubre 25, 2017.

Sentencia N° 13-0332 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, abril 30, 2014.

Sentencia N° 410 de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mayo 17, 2018.