



**UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ**

**ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA  
APLICACIÓN DE LA MEDIDA PREVENTIVA  
DE CUSTODIA PROVISIONAL DE LOS  
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE  
EL PROCESO DE DIVORCIO**

-----

**Autores:**

Escalona, Silvia  
Garrido, Adriana

Urb. Yuma II, calle N° 3. Municipio San Diego  
Teléfono: (0241) 8714240 (master) – Fax: (0241) 8712394



**UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
**CARRERA DERECHO**

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA  
MEDIDA PREVENTIVA DE CUSTODIA PROVISIONAL DE LOS NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE EL PROCESO DE DIVORCIO  
CONTENCIOSO**

**Autores:**

Escalona, Silvia C.I. 15.008.654

Garrido, Adriana C.I. 17.374.837

San Diego, abril de 2018



**UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS Y POLITICAS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
**CARRERA DERECHO**

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA  
MEDIDA PREVENTIVA DE CUSTODIA PROVISIONAL DE LOS NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE EL PROCESO DE DIVORCIO  
CONTENCIOSO**

**CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN**

---

Nombre, firma y cédula de identidad del tutor académico

---

Nombre, firma y cédula de identidad del Jurado N°1

---

Nombre, firma y cédula de identidad del Jurado N° 2

**Autores:**

Escalona, Silvia C.I. 15.008.654

Garrido, Adriana C.I. 17.374.837

San Diego, abril de 2018

## **DEDICATORIA**

Ante todo dedico este trabajo a mi Dios todo poderoso por darme esta oportunidad en la vida que estoy logrando tan anhelada meta en la vida.

A mi esposo Jorge luis Arraez, a mi hijo mayor jorge luis garrido y mi hijo menor Luis Adrian garrido por su comprension y paciencia en mis tiempos de ausencia. A mi padre castor garrido y mi madre Juana Efigenia. Por su paciencia.

Dedico este trabajo. Muy especial mente a mi tutora Abg. Solange Moya, por los conocimientos obtenido durante la elaboracion de mi trabajo de grado.

Dedico tambien este trabajo al profesor Abg. Argenis Flores, por sus conocimientos en las clases que nos dio cada dia, a la profesora Abg. Libia Villa por ser un ser tan especial y ser un ejemplo a seguir.

A mis profesores por su dedicacion y su buen desempeño de todo ese conocimiento impartido y de su sabiduria. A mis jurados que con dedicacion y esfuerzo me ayudaron a elaborar mi trabajo Abj. Aurangel Gonzales y Abj. Alfredo estraño muchas gracia.

*Adriana Garrido*

## **DEDICATORIA**

Gracias a Dios por fortalecerme día a día y poder obtener este logro. Mis padres, esposo e hijos fueron el impulso para este logro tan importante para mí.

Dedicado especialmente a mi Abuela Gregorita, aunque ella no esté a mi lado fue un pilar importante para mis logros y metas en el trayecto de la vida el cual mis triunfos eran igual los de ella. Con su ejemplo de lucha fue lo que me conllevó a obtener esta meta.

A mi Tío Rogel Nieves que aunque no esté conmigo fue un ejemplo de constancia y perseverancia y lucha el cual fue motivo para tan importante logro.

Finalmente gracias a mis profesores en especial al Dr. Argenis flores y al Dr. Pedro Brito por su valiosa enseñanza y motivación de seguir adelante como ABOGADOS.

*Silvia Escalona*

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer primeramente a Dios todo poderoso, por permitirme alcanzar con gran satisfaccion mi tan anelada carrera ya que es uno de mis mayores sueños y logros y a todos los santos por ser mis guias espirituales y ayudarme a cumplir mi meta.

A mi esposo Jorge Luis Arraez por estar siempre alli apoyandome en todo aquellos momentos dificiles buenos y malos. A la univerversidad Jose Antonio Paez mi casa de estudio y por ser intrumento de llegada al objetivo que es la obtencion de mi titulo. A mis Hijos Jorge Luis Arraez Garrido y Luis Adrian arraez Garrido. Gracias hijos por su comprension y sabiduria a mis Padres Juana de Garrido y Castor Garrido a quien le agradezco con el alma. Son mi fuente de inspiracion y mi mayor motivo para inspirarme y superarme los amos a todos y le doy la gracias a mi Dios el poder contar con tan maravillosos seres.

*Adriana Garrido*

## AGRADECIMIENTOS

A Dios

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor y misericordia.

Por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Madre (Migdalia)

Por haberme dado su apoyo incondicional en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien que cuando sentía desvanecer estaban ahí para levantarme.

Padre (Silvio)

Por el ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracteriza y que me ha infundado siempre, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como personal, por su incondicional apoyo, consejos perfectamente mantenido a través del tiempo.

Esposo (Marco)

Por ser mí ayuda y apoyo incondicional su compañía y colaboración en cada momento de mi carrera universitaria. Sin él no hubiese podido obtener este logro.

A mis Hijos (Maikoll y Silvana)

Han sido y son el motor para mis logros... sin ellos nada.

*Silvia Escalona*

## ÍNDICE GENERAL

<b>CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN</b> .....	iii
<b>DEDICATORIA</b> .....	iv
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	vi
<b>ÍNDICE GENERAL</b> .....	viii
<b>RESUMEN</b> .....	x
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL PROBLEMA</b>	
1.1. Planteamiento del Problema.....	14
1.2. Formulación del Problema .....	15
1.3. Objetivos de la Investigación .....	15
1.4. Justificación de la Investigación.....	16
1.5. Limitaciones de la Investigación .....	17
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. Antecedentes de la Investigación .....	18
2.2. Bases Teóricas .....	20
2.3. Bases Legales .....	29
2.4. Definición de Términos Básicos .....	32
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>MARCO METODOLÓGICO</b>	
3.1. Tipo de Investigación .....	34
3.2. Tipo de Estudio .....	34
3.3. Diseño de la Investigación.....	34
3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	35
3.5. Método para el Análisis de la Información .....	35

3.6. Fases Metodológicas .....	36
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
4.1. Fase I: Establecer la naturaleza jurídica de la medida preventiva de custodia provisional por parte de un familiar. ....	37
4.2. Fase II: Evaluar las consecuencias que se pueden generar en los niños, niñas y adolescentes por la aplicación de la medida de custodia provisional por parte de un familiar. ....	38
4.3. Fase III: Determinar los factores que pueden ayudar a los niños, niñas y adolescentes a enfrentar el divorcio contencioso en el que se apliquen dichas medidas. ....	39
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>41</b>



**UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS Y POLITICAS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
**CARRERA DERECHO**

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA  
MEDIDA PREVENTIVA DE CUSTODIA PROVISIONAL DE LOS NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE EL PROCESO DE DIVORCIO  
CONTENCIOSO**

**Autores:**

Escalona, Silvia

Garrido, Adriana

**Tutor:** Prof.<sup>a</sup> Moya, Solange

**RESUMEN**

La investigación realizada tiene como objetivo principal analizar las consecuencias de la aplicación de la medida preventiva de custodia provisional de los niños, niñas y adolescentes durante el proceso de divorcio contencioso, busco analizar los procedimientos establecidos tanto en leyes ordinarias como en las leyes especiales acerca del divorcio y haciendo énfasis en el divorcio contencioso cuando están presentes niños niñas o adolescentes, estableciendo los presuntos problemas que pudieran o que estén pasando por este proceso dentro de la ruptura familiar en el cual la mayoría de ellos si no tiene un buen apoyo familiar pudieren presentar problemas de conductas asociados a la situación familiar por el cual están pasando y más con la aplicación de medidas como la separación de los padres y darle la custodia a un familiar cercano. Es importante destacar que el objeto de esta investigación comprende tres (03) objetivos específicos fundamentales en la metodología implementada, la cual se enmarca bajo la modalidad de una investigación de tipo descriptiva y bajo un diseño bibliográfico. El trabajo como tal se organiza en cuatro capítulos, donde el Capítulo I: Describe el problema, la formulación, los objetivos, la justificación y limitación de la investigación, Capítulo II: Hace

referencia al marco teórico, Capítulo III: Encontramos el marco metodológico y por último el Capítulo IV: Comprende los resultados, conclusiones y recomendaciones de la investigación.

**Descriptores:** Custodia provisional, Medida Preventiva, Divorcio Contencioso.

## INTRODUCCIÓN

Cuando se trata específicamente de los derechos humanos de los niños y adolescentes, es necesario aclarar que éstos no sólo gozan de los mismos derechos humanos establecidos para los mayores de edad, sino que además las convenciones internacionales, constituciones y leyes internas de los países del mundo, incluyendo Venezuela, les han consagrado aún más derechos a fin de proteger su desarrollo integral, relacionados no sólo con su personalidad (derecho a un nombre y a una nacionalidad, a la identificación, a la inscripción en el registro del estado civil), sino además de índole familiar (derecho a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos), entre otros.

Cuando se trata específicamente de los derechos humanos de los niños y adolescentes, es necesario aclarar que éstos no sólo gozan de los mismos derechos humanos establecidos para los mayores de edad, sino que además las convenciones internacionales, constituciones y leyes internas de los países del mundo, incluyendo Venezuela, les han consagrado aún más derechos a fin de proteger su desarrollo integral, relacionados no sólo con su personalidad (derecho a un nombre y a una nacionalidad, a la identificación, a la inscripción en el registro del estado civil), sino además de índole familiar (derecho a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos), entre otros.

Es a través de las medidas preventivas en materia de Protección que se pueden proteger los derechos de los niños en el transcurso del proceso de divorcio, estas no más que dispositivos de precaución adoptadas por el juez o jueza a instancia o a solicitud de parte, con el objeto de asegurar los derechos y garantías de niños niñas y adolescentes, y obtener una protección integral, para lo cual se toman en cuenta el interés superior de los mismos. Estas medidas pueden ser innominadas y nominadas, las medidas innominadas son aquellas que no están establecidas taxativamente en la ley, y son consideradas por las y los jueves en aquellos momentos donde es necesario resguardar los derechos y el Interés superior de niños, niñas y adolescentes, y las

nominadas son las que efectivamente establece la ley. Las medidas preventivas, pueden ser acordadas por los órganos jurisdiccionales y Administrativos competentes, como son los Tribunales de Protección de niños, niñas y Adolescentes, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de LOPNNA, con la finalidad de obtener el cese de la amenaza, o la restitución de los derechos violados. Por tal motivo es necesario **“ANALIZAR LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA PREVENTIVA DE CUSTODIA PROVISIONAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE EL PROCESO DE DIVORCIO CONTENCIOSO.”**. De esta manera, se muestra la constitución de este informe que se detalla a continuación en cuatro (4) capítulos:

**Capítulo I:** Describe el problema, se identifica el objetivo general y los específicos, la justificación y la limitación de la investigación,

**Capítulo II:** Hace referencia al marco conceptual, el cual vendrá a constituir el corazón del informe de pasantías ya que los antecedentes formara la plataforma sobre la cual se construirán los análisis de los resultados obtenidos durante el proceso de pasantías, tomando en cuenta las bases legales y documentales.

**Capítulo IV:** Encontramos el marco metodológico, dentro de la cual nos encontramos con el tipo y/o diseño de la investigación, así como también los instrumento de recolección de datos.

**Capítulo V:** Comprende los resultados, conclusiones y recomendaciones de la investigación todo esto obtenido de los objetivo tanto general como específicos y por último nos encontramos con las referencias bibliográficas.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1. Planteamiento del Problema**

Los Derechos humanos, son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo, son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político. Unas veces se considera que los mismos plasman ideales iusnaturalistas (de derecho natural). Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria. Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad.

Cuando se trata específicamente de los derechos humanos de los niños, niña y adolescentes, es necesario aclarar que éstos no sólo gozan de los mismos derechos humanos establecidos para los mayores de edad, sino que además las convenciones internacionales, constituciones y leyes internas de los países del mundo, incluyendo Venezuela, les han consagrado aún más derechos a fin de proteger su desarrollo integral, relacionados no sólo con su personalidad (derecho a un nombre y a una nacionalidad, a la identificación, a la inscripción en el registro del estado civil), sino además de índole familiar (derecho a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos), entre otros.

Sin embargo, estos derechos no siempre son fielmente respetados, y muchas veces los mismos Estados, las sociedades, instituciones públicas y privadas, e incluso los mismos padres vulneran, amenazan y violentan el disfrute de estos derechos, que según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tienen carácter supraconstitucional, cuando se opongan a los establecidos en ella.

El divorcio contencioso representa la decisión de un conyugue que decide poner fin a su convivencia e iniciar vidas separadas e independientes, esta figura jurídica también se conoce con el nombre de ruptura conyugal pues rompe definitivamente el vínculo matrimonial. Existen circunstancias que en ocasiones escapan el control emocional y racional de los conyugues y el divorcio se convierte en herramienta que pueden evitar un mal mayor.

El presente trabajo de investigación es para analizar el procedimiento establecido tanto en leyes ordinarias como en las leyes especiales acerca del divorcio y haciendo énfasis en el divorcio contencioso cuando están presentes niños niñas o adolescentes, estableciendo los presuntos problemas que pudieran o que estén pasando por este proceso dentro de la ruptura familiar en el cual la mayoría de ellos si no tiene un buen apoyo familiar pudieren presentar problemas de conductas asociados a la situación familiar por el cual están pasando y más con la aplicación de medidas como la separación de los padres y darle la custodia a un familiar cercano.

Este tipo de problemas se puede presentar por llevar un mal mecanismo de separación dentro del proceso de la ruptura, afectando directamente a los hijos menores de edad cuando estos están presentes ante el divorcio de sus padres, y es por ello que mediante este informe se busca dar la información necesaria a los padres para que obtengan un procedimiento de divorcio equitativo tanto para ellos como para sus hijos.

## **1.2. Formulación del Problema**

Lo anterior lleva a formularse la siguiente interrogante en la actualidad: ¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación de la medida de custodia provisional durante el proceso de divorcio contencioso para el niño, niña y/o adolescente?

## **1.3. Objetivos de la Investigación**

### **1.3.1. Objetivo General**

Analizar las consecuencias de la aplicación de la medida preventiva de custodia provisional de los niños, niñas y adolescentes durante el proceso de divorcio contencioso.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Establecer la naturaleza jurídica de la medida preventiva de custodia provisional por parte de un familiar.
- Evaluar las consecuencias que se pueden generar en los niños, niñas y adolescentes por la aplicación de la medida de custodia provisional por parte de un familiar.
- Determinar los factores que pueden ayudar a los niños, niñas y adolescentes a enfrentar el divorcio contencioso en el que se ordene la medida de custodia provisional.

### **1.4. Justificación de la Investigación**

La realización de esta investigación se considera importante, ya que la misma tiene relevancia desde el punto de vista metodológico, social y jurídico. Metodológicamente es importante porque este estudio posee bases teóricas que sirven de sustento para la realización de investigaciones posteriores e igualmente se pueden diseñar, ejecutar, programas y proyectos sociales que permitirán abordar y dar posibles alternativas sobre cómo abordar los divorcios contenciosos y como afectan a los menores de edad las medidas que pueden ser pedidas por alguno de los padres. Desde el punto de vista social puede servir de sustento a la realización de programas y proyectos sociales, articulados en los espacios de las políticas estatales, para atender las necesidades de niños, niñas y adolescentes, e igualmente puede propiciar un cambio en las instituciones sociales a fin de activar ese derecho y pasar del reproche individual de la situación del niño a una consideración estructural del problema.

Desde el punto de vista jurídico debe considerársele gran importancia a los resultados, conclusiones y recomendaciones que se obtengan de la realización de esta investigación, para que las instituciones de asistencia legal y social encargadas de atender esta situación, puedan tomar las medidas preventivas indispensables, dirigidas a intervenir legalmente la amenaza o vulnerabilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a fin de disminuir los elevados índices producidos por éste fenómeno y las consecuencias generadas en los niños, niñas y adolescentes quienes son las víctimas más vulnerables de la sociedad.

### **1.5. Limitaciones de la Investigación**

Como límites a la realización de este trabajo de investigación tenemos el corto tiempo con que se cuenta para recopilar información ya que no existen suficientes fuentes relacionadas al tema.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de la investigación tratan sobre estudios, investigaciones que han hecho anteriormente y que guardan relación con el tema desarrollado.

Aranguren, I. (2014), realizó un trabajo especial de grado para optar a al título Especialista en Derecho de Familia y Menores en la Universidad Católica Andrés Bello, titulado **“El Divorcio En Venezuela. Procedimiento a seguir cuando existen hijos menores de edad a partir de la entrada en vigencia de la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente en el año”**. En el trabajo se analizó el Divorcio en Venezuela tomando para ello como base la propia Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, así como también la jurisprudencia patria y doctrina nacional e internacional. Para su elaboración se partió de métodos cualitativos como el documental, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, construcción de sistemas de categorías, deducción y síntesis. El instrumento utilizado fue la matriz de análisis de contenido, necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes extraídas de un extenso material bibliográfico. El aporte e importancia de este trabajo es dar una visión general sobre la adecuación de los principios constitucionales a las leyes vigentes y la dualidad de procedimiento que se viene dando en Venezuela desde la entrada en vigencia de la supra mencionada Ley, en materia de divorcio. Los resultados obtenidos evidenciaron que, con la dualidad existente en los procedimientos de divorcio se hace necesaria e imperativa su uniformidad a través de una reforma legal urgente, así como la adecuación de las leyes vigentes a los principios constitucionales.

Flores, M. (2014), en su tesis de grado de la Universidad José Antonio Páez titulado: **“Análisis Del Procedimiento de Divorcio Contencioso cuando Existen Hijos Menores de Edad”**. La investigación estuvo dirigida a analizar el procedimiento de divorcio contencioso, llegando a los resultados de que existen diferentes tipos de divorcio porque existen diversidades de problemas con los cuales se puede llegar a terminar un matrimonio, estos tipos de divorcio se van a aplicar dependiendo del caso, ya que los conyugues pueden estar de acuerdo para divorciarse así como muchas veces no lo están, o también porque existen o no hijos habidos en el matrimonio. Estas consecuencias que muchas veces genera el divorcio en los niños, niñas y adolescentes suelen resultar de mala información que se le da a los niños niñas o adolescente, así como también el mal trato o peleas entre los padres, ya que no buscan medios idóneos para ayudar a sus hijos a superar esta etapa. La ayuda que muchos padres buscan para sus hijos es para ayudarlos a enfrentar y superar el divorcio, muchas veces las encuentran en páginas virtuales, psicólogos, terapeutas de familia etc.

Barrios, M. (2015), realizó una investigación sobre **“Medidas Cautelares que puede tomar el Juez en materia de Protección del Niño y del Adolescente”**, el cual fue un trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Procesal Civil, en la Universidad del Zulia. Esta investigación tuvo como propósito delimitar el régimen cautelar aplicable en materia de protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Al tratarse de niños y adolescentes la prioridad de protección de sus derechos aumenta debido a los principios constitucional y legalmente consagrados. Sin embargo, el disfrute de estos derechos, que deben ser garantizados y respetados por el trío Estado, Familia y Sociedad, no siempre resulta feliz, por esta razón el ordenamiento jurídico ha implementado todo un Sistema de Protección que garantice su protección o restitución inmediata en caso de amenaza o violación. Es necesario actuar con la mayor prontitud, pero al mismo tiempo, con la mayor eficiencia, porque el factor tiempo, tratándose de niños, niñas y adolescentes, es vital. Por eso, debe garantizársele a todos los niños, niñas y adolescentes –que poco

entienden y menos les importa un proceso judicial o administrativo– la restitución de sus derechos humanos sin mayor dilación, para lo cual el Estado debe proveer de mecanismos que, sin faltar a los procedimientos previamente establecidos garantizan los principios fundamentales como el derecho-garantía a la Tutela Judicial Efectiva, de manera de restablecer inmediatamente el disfrute pleno de los derechos humanos a todos los niños, niñas y adolescentes, y ellas serían las Medidas Cautelares.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **Divorcio**

Es el acto que disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges (esposo y esposa) libres de poder contraer uno nuevo. En pocas palabras es el rompimiento de una pareja la cual está unida de manera legal, es decir están casadas. Suena sencillo y da la apariencia que lo es, más no es un proceso simple y mucho menos rápido. Tiene diversas causas y también efectos tanto en los padres como en los hijos. No es una decisión que se tome de un día para otro, ya que siempre hay alternativas para salvar un matrimonio:

- § Psicoterapia
- § Conciliación
- § Terapia de pareja
- § Orientación familiar

La jurista venezolana Aveledo, I. (2010) en su obra lecciones de derecho de familia sostiene que la disolución del matrimonio es la extinción de un matrimonio válidamente contraído, a través del procedimiento de divorcio incluido en el código civil a partir del año 1904, estableciéndose en el artículo 184 del código civil vigente que todo matrimonio valido se disuelve por la muerte de uno de los conyuges y por divorcio que es la ruptura legal de un matrimonio válidamente contraído. Se establece como características del divorcio las siguientes:

1. Es materia de orden público por ser base principal de la familia y la sociedad el estado debe protegerla tanto a la familia como al matrimonio, siendo el divorcio causa de disolución de este matrimonio.

2. En el divorcio es necesario la intervención del juez ya que el pronunciamiento judicial es necesario que se tramite en juicio.

3. La enumeración de las causales es taxativa y sola se declara con lugar el divorcio cuando son alegadas y comprobadas debidamente.

Las causales de divorcio están establecidas en el artículo 185 del código civil:

Son causales únicas de divorcio:

1º El adulterio.

2º El abandono voluntario.

3º Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común.

4º El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución.

5º La condenación a presidio.

6º La adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común.

7º 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.

Pero el artículo 185-A establece una nueva causa cuando los conyuges han permanecido separados de hecho por más de 5 años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio alegando ruptura prolongada de la vida común. La convención internacional sobre los derechos del niño coloca los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes frente a un cambio que plantea una nueva forma de convivencia social.

### **Diferencias entre el divorcio contencioso y no contencioso**

- ✓ En el divorcio contencioso si no hay niños, niñas o adolescentes le compete al tribunal de primera instancia.

- ✓ En el divorcio no contencioso si no hay niños, niñas y adolescentes le compete al tribunal de municipio
- ✓ El divorcio contencioso lo solicita uno de los conyugues sin el consentimiento del otro.
- ✓ El divorcio no contencioso cualquiera de los conyugues o ambos podrán solicitar la conversión de la separación de cuerpo en divorcio.
- ✓ En el divorcio contencioso cada conyugue ira representado por un abogado diferente.
- ✓ En el divorcio no contencioso los conyugues irán representados por un mismo abogado.

#### **Semejanzas entre el divorcio contencioso y no contencioso**

- ✓ Ambos disuelven el vínculo matrimonial.
- ✓ Tanto en el divorcio contencioso como el no contencioso cuando existen niños niñas y adolescentes involucrados le compete al tribunal especial de protección.

#### **Consecuencias del divorcio en los niños, niñas y adolescentes**

El divorcio de los padres transforma completamente la vida de sus hijos, y esta transformación se produce con un gran dolor. Durante el divorcio de los padres, los niños sufren estrés, especialmente porque, aunque sepan y comprendan qué significa divorciarse, muchas veces no se hacen la idea de cómo será su vida en un futuro cercano. Cambios en la familia, como la falta de contacto con uno de los progenitores, el cambio de casa o de escuela, e incluso un aumento en sus responsabilidades ya que el padre tutor puede estar menos tiempo en casa, puede generar estrés y ansiedad, muchas veces tampoco encuentran consuelo a la situación, especialmente si son muy pequeños, y pueden tardar en adaptarse como mínimo dos años. Algunos incluso pueden arrastrar problemas hasta la vida adulta

- ✓ Los niños en edad preescolar pueden mostrarse desconcertados, y en general suelen culparse a ellos mismos por el divorcio, por lo que intentarán juntar a sus padres nuevamente.
- ✓ Entre los 6 y los 8 años aún fantasean con que sus padres vuelvan a estar juntos pero son menos propensos a culparse a sí mismos, aunque sí experimentan profundo dolor.
- ✓ Entre los 9 y los 12 es el momento en que más preparados se sienten y mejor asumen las cosas, muestran su desaprobación y toman partido por uno de sus padres.
- ✓ El adolescente, por su parte, tiene que asumir el divorcio al mismo tiempo que su crecimiento físico y el desarrollo de su personalidad.

En general, el divorcio en los niños tiende a aumentar su dependencia, mientras que en los adolescentes acelera su independencia. Los niños reaccionan diferentes que las niñas. Ellas son ansiosas y retraídas; ellos, agresivos y desobedientes. Las niñas de padres divorciados suelen tener relaciones más pronto, mientras que los niños se adaptan mejor si sus madres se vuelven a casar. Además, no es lo mismo un divorcio pacífico que uno lleno de peleas.

También suelen sentirse mejor si las visitas son pactadas y regulares, en las que es más importante la calidad que la cantidad. Los niños de padres divorciados luego son más susceptibles de enfermarse, mayor probabilidad de abandonar los estudios, propensión a la delincuencia, mayor riesgo de padecer un accidente cerebrovascular o una muerte temprana, y por último mayor probabilidad de divorciarse en el futuro. Factores que ayudan a los niños, niñas y adolescentes a enfrentar el divorcio Para ayudar a superar y adaptarse al divorcio, debemos discutir el divorcio con los niños, niñas y adolescentes estar disponible para ellos e informarse sobre cómo tratar el divorcio según la edad, asegurarle al niño, niña o adolescentes que no es su culpa y que ambos padres lo siguen amando.

También es importante poner por delante sus necesidades, no discutir delante de él y no utilizarlo para ganar batallas ni para mejorar nosotros emocionalmente. No es conveniente criticar al otro progenitor ni intentar separarlo de sus hijos. No es conveniente pasar juntos mucho tiempo, ya que esto podría alimentar la esperanza de que los padres vuelvan a estar juntos. Ni vacaciones, ni celebraciones especiales; si los padres están divorciados, lo están siempre, aunque eso signifique que el niño tenga que festejar el cumpleaños dos veces

### **Medidas Cautelares**

Medida se puede entender como prevención o disposición. Prevención a su vez, es aquel conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

La definición de las Medidas Cautelares según el Diccionario Jurídico Venezolano, viene dada como cualquier medida adoptada en un juicio o proceso a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser eficaz.

Las medidas cautelares han sido definidas por Couture como “(...) aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo”.

### **Clasificación de las Medidas Cautelares**

#### **Medidas Cautelares Típicas**

Las Medidas Cautelares Típicas pueden ser definidas como aquellas medidas cautelares que se encuentran expresamente previstas en la ley, y sólo son procedentes en aquellos procedimientos previamente precisados por el legislador.

### **Medidas Cautelares Innominadas**

En concepto del autor Carlos Urdaneta Sandoval, el poder general de cautela del juez es aquella potestad instrumental-discrecional, ínsita al poder jurisdiccional del juzgado, salvo limitaciones legales expresas, por virtud de la cual tiene la posibilidad de dictar, dentro de un proceso determinado, medidas o providencias cautelares atípicas. Según el mencionado autor, las medidas o providencias cautelares atípicas son aquellas disposiciones judiciales caracterizadas porque se basan en un criterio discrecional en virtud del cual es valorada su oportunidad y urgencia, y porque, como corolario, no se adecuan necesariamente a un tipo legal sino a las necesidades de una situación, persona u objeto y a un resultado concreto, teniendo por finalidad tutelar en sede cautelar, bien el probable derecho de una parte ante fundado temor de que se le pueda causar, en forma presunta o cierta, una lesión grave o de difícil reparación, o bien el aseguramiento provisorio de los efectos de la decisión sobre el fondo para que no se haga ilusoria.

### **Las Medidas Preventivas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes**

El artículo 465 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes, le otorga al juez o jueza de protección la potestad de decretar medidas preventivas en el caso de que por la gravedad o urgencia de la situación así lo aconseje, y así dispone textualmente la norma. El juez o jueza, a solicitud de parte o de oficio puede dictar diligencias preliminares, medidas preventivas y decretos de sustanciación que no hubieren sido ya objeto de pronunciamiento en el auto de admisión y que se consideren necesarios para garantizar derechos de los sujetos del proceso o a fin de asegurar la más pronta y eficaz preparación de las actuaciones que sean necesarias para proceder a la audiencia de juicio.

Las Medidas Preventivas constituyen decisiones judiciales, siendo del criterio de este Juez que el decreto donde se acuerda la medida preventiva decretada de conformidad con lo previsto en la legislación venezolana, constituye una sentencia

Interlocutoria, y la decisión que resuelve la oposición, constituye una sentencia interlocutoria con fuerza de definitivas.

En este sentido, el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su único aparte que el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlo cuando aquél o aquella no pueda hacerlo por sí mismos.

Por ende el administrador de justicia es quien determina cuál o cuáles de los mecanismos defensivos previstos en el ordenamiento jurídico proceden contra las decisiones judiciales, (definitivas, interlocutorias, preventivas o la ejecución de la sentencia de fondo). Es por ello que esas medidas son providencias para brindar tutela judicial durante el interprocesal hasta que llegue a sentencia definitiva. Por lo que algunas acciones que deben tomar los jueces y juezas al momento de decretar las medidas preventivas, es entre otras analizar y tener en cuenta varios elementos y recordar que se recurre al Derecho para alcanzar justicia, donde las características generales están reconocidas a toda cautela mediante la instrumentalidad.

### **Características de las Medidas Cautelares**

Las Medidas Preventivas se caracterizan, precisamente, por ser decretadas sin oír previamente a la parte contraria; el Juez fundamenta su decisión en los hechos que alega y documenta el peticionario y sus presupuestos procesales para su decreto son: La gravedad y urgencia, es por ello que es carga del solicitante probar la gravedad y, evidenciados dichos presupuestos, el Juez debe dictar la Medida aún sin encontrarse trabada la *litis*, precisamente con el fin de evitar que se continúe violando el derecho del niño o cesen las amenazas de violación del derecho, según el caso. Entre las características de las Medidas preventivas tenemos:

- ✓ Jurisdiccionalidad. Vale decir, que solo tiene competencia para acordar el mismo órgano ordinario a quien corresponde el conocimiento del proceso principal, del cual es conexo.

- ✓ Periculum in mora. Esto es, que precisamente debe alegarse el temor de un daño jurídico posible, inminente o inmediato, o evitar notorios perjuicios que una demandado de mala fe pueda causar, con consecuencias directas en el proceso principal.
- ✓ Provisoriedad. Que la medida cautelar sólo pueda durar mientras subsista el peligro y se pone en resguardo del riesgo invocado y que se trata de impedir, de aquí se tiene que deberá alzarse la medida decretada, en cualquier estado del juicio, si el demandado prestare caución o garantía suficiente.
- ✓ Sumariedad. Lo que vale tanto como que la prueba que debe producirse a tales efectos no debe ser precisamente tanto como plena bastado un examen superficial de los presupuestos procesales, dentro de su índole general de urgente, sin prejuzgar en absoluto del fondo del proceso principal.
- ✓ Instrumentalidad. O subordinación al proceso principal. Se tramitarán y deciden por cuaderno separado. Estas Constituyen una incidencia dentro del proceso, esto quiere decir que al instaurarse una demanda se da inicio al proceso el cual por medio del procedimiento respectivo dará lugar a la solución del conflicto de intereses, a través de una sentencia; sin embargo, en dicho proceso pueden surgir incidencias para cuya solución se requiera dentro del proceso principal, un procedimiento específico y determinado.

### **Procedimiento Aplicable para las Medidas Preventivas en Materia de Niños, Niñas y Adolescentes**

La otra razón jurídica que se observa dentro de la norma del artículo 466, los extremos de procedencia que contiene el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil: es que cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Por lo que es importante resaltar que en el proceso que establece la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente es que no habrá que recurrir a la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil en el procedimiento establecido en el artículo 585 y siguientes en los juicios de divorcio, toda vez que endicha ley especial, se cuenta con un procedimiento especial, que se encuentra impregnado de todos los principios rectores necesarios en los procedimientos por audiencias que ahora convergen en nuestra especial materia de niños, niñas y Adolescentes entrada en vigencia, es decir:

- ✓ Principio de oralidad
- ✓ Principio de Inmediación
- ✓ Principio de Concentración.
- ✓ Principio de Uniformidad.
- ✓ Medios Alternativos de Solución de Conflictos.
- ✓ Publicidad.
- ✓ Simplificación.
- ✓ Primacía de la Realidad
- ✓ Libertad Probatoria

Entre otros principios, estos son los principios rectores en los procedimientos por audiencia, lo cual difiere del procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil y de allí, que nuestro procedimiento, establece un procedimiento de oposición a las medidas. Cabe señalar además, la concatenación de lo aquí interpretado, con la doctrina del Dr. Rafael Ortiz-Ortiz, autor de la obra: El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas, en relación al Poder Genérico de Protección en materia de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual manifiesta que:

Las Medidas que puede acordar el juez en materia de niño, niña y adolescente, no pueden catalogarse propiamente como Medidas Cautelares en sentido procesal, pues las mismas no están dirigidas al cumplimiento de un fallo principal, sino que están ordenadas a un Interés Superior y de orden público, como es el de los menores.

### **Oportunidad Procesal para solicitar Medida Preventiva**

Conforme lo establece el Artículo 466 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente en su Parágrafo Segundo las medidas preventivas también pueden ser solicitadas en forma previa al proceso y, en este caso, es obligación de la parte presentar la demanda respectiva dentro del mes siguiente a la resolución que decretó la medida. Para estos efectos, no se exige garantía, pero si la demanda no se presentare o el juez o jueza determina infundada la solicitud, de ser procedente condenará al pago de los daños y perjuicios causados. Si no consta en autos la presentación de la demanda en el plazo previsto, se revocará la medida preventiva al día siguiente.

Las medidas preventivas anticipadas que establece la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no implican la violación del derecho a la defensa de la parte contra la cual obra, toda vez que tiene asegurado el ejercicio de este derecho con la oposición a la medida. Además, del proceso judicial que ha de iniciarse dentro del mes siguiente a la fecha en que fue dictada la medida, so pena del decaimiento de la medida preventiva por transcurso del tiempo.

### **2.3. Bases Legales**

Jerárquicamente las normas que predominan y soportan la investigación son el Código Civil, y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes.

### **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**

Nuestra Carta Magna en su artículo 78 establece:

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. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés

superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

### **Ley Orgánica Para La Protección De Niños, Niñas Y Adolescentes**

A los fines de garantizar los derechos humanos de los venezolanos, nuestro ordenamiento jurídico prevé una serie de mecanismos administrativos y judiciales para evitar o resarcir la violación de los mismos; en este sentido, para que la tutela judicial sea efectiva en muchos casos se hace necesario recurrir a la tutela cautelar, de manera que esos derechos sean salvaguardados durante el proceso, de allí que la tutela cautelar forma parte de la garantía procesal que establece la CRBV.

El objeto principal de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, son un instrumento al servicio del proceso principal, destinados a asegurar las resultas del mismo, y dar eficacia a la justicia.

En materia de Niños, Niñas y Adolescentes, las medidas cautelares van dirigidas a resguardar derechos humanos vulnerados, ya que la doctrina integral busca proteger a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

La LOPNNA, siendo una ley especialísima, establece las medidas cautelares y preventivas en sus normas sustantivas pautadas en los artículos 465 y 466, como se analizan a continuación:

**Artículo 465.** El juez o jueza, a solicitud de parte o de oficio; puede dictar diligencias preliminares, medidas preventivas y decretos de sustanciación que no hubieren sido ya objeto de pronunciamiento en el auto de admisión y que se consideren necesarios para garantizar derechos de los sujetos del proceso o a fin de asegurar la más pronta y eficaz preparación de las actuaciones que sean necesarias para proceder a la audiencia de juicio.

**Artículo 466.** Las medidas preventivas pueden decretarse a solicitud de parte o de oficio, en cualquier estado y grado del proceso. En los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, es suficiente para decretar la medida preventiva, conque la parte que la solicite, señale el derecho reclamado y la legitimación que

tiene para solicitarla. En los demás casos, sólo procederán cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Parágrafo Primero. El juez o jueza puede ordenar, entre otras, las siguientes medidas preventivas:

(...) c) Custodia provisional al padre, la madre o a un familiar del niño, niña o adolescente. (...)

Parágrafo Segundo. Las medidas preventivas también pueden ser solicitadas en forma previa al proceso y, en este caso, es obligación de la parte presentar la demanda respectiva dentro del mes siguiente a la resolución que decretó la medida. Para estos efectos no se exige garantía, pero si la demanda no se presentare o el juez o jueza determina infundada la solicitud, de ser procedente condenará al pago de los daños y perjuicios causados. Si no consta en autos la presentación de la demanda en el plazo previsto, se revocará la medida preventiva al día siguiente.

En materia de niños, niñas y adolescentes, las medidas cautelares, no van dirigidas únicamente a garantizar las resultas del juicio, sino que van mucho más allá, buscan proteger un derecho fundamental subjetivo que interesa al orden público, que tiene injerencia en el orden social, pues sus efectos trascienden la solución procesal de un conflicto, se tutelan situaciones relacionadas con niños, niñas y adolescentes, que ameritan protección de acción inmediata, previa incluso al proceso con el fin de no arriesgar o sacrificar por el cumplimiento de un camino procesal, el derecho que a favor de los niños, niñas y adolescentes se reclama.

Lo señalado se evidencia del contenido del transcrito artículo 466, la norma es el fundamento legal para decretar medidas de carácter patrimonial y no patrimonial, estas últimas se especifican en el parágrafo primero, el cual hace referencia a medidas relacionadas directamente con el niño, niña y adolescente en su desenvolvimiento familiar y social, que requieren de acuerdo a la gravedad del asunto, de la prevención en el resguardo de un derecho que pudiera estar siendo vulnerado, y por ende, de una decisión inmediata mientras se lleva cabo el procedimiento litigioso que lo involucra.

## 2.4. Definición de Términos Básicos

**Adolescente:** Se entiende toda persona con 12 años o más y menos de 18 años de edad.

**Convivencia familiar:** Comprender no sólo el acceso a la residencia del niño, niña o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, sí 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.

**Divorcio:** Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

**Matrimonio:** Es la unión del hombre y la mujer para perpetuar la especie, para socorrerse y asistirse mutuamente, para sobrellevar el peso de la vida y compartir un destino común.

**Niño, Niña:** Se entiende toda persona con menor de 12 años de edad.

**Patria Potestad:** Es 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.

**Principio de corresponsabilidad:** El estado, la familia, y la sociedad son corresponsables en la defensa y garantía de niños, niña y adolescente por lo que aseguran con prioridad absoluta su protección integral, para lo cual tomaran en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan.

**Prioridad absoluta:** El estado, la familia y la sociedad deben asegurar con prioridad absoluta los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

**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.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

Según Hurtado y Toro (2000), el marco metodológico “es la etapa del proceso investigativo donde se exponen las técnicas, métodos y procedimientos para el apoyo de los objetivos pertinentes del respectivo estudio en relación con un diseño específico” p. 35.

#### **3.1. Tipo de Investigación**

Según Balestrini (2003), la investigación documental “es un proceso de abstracción científica que algunos autores han dado en llamar experimento mental y que no es más que razonamiento teórico, donde su punto de partida es siempre bibliográfico” p. 156. Por esta razón, para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron fuentes bibliográficas, electrónicas, tesis de grado no publicadas, entre otros.

#### **3.2. Tipo de Estudio**

El tipo de estudio para el presente trabajo corresponde a la modalidad, descriptiva, por tratarse de un análisis. Hernández y Otros (2006) afirman que “el estudio descriptivo, tiene como finalidad la búsqueda específica de las propiedades importantes en personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido análisis” p. 56.

#### **3.3. Diseño de la Investigación**

En lo relativo al diseño de la investigación, se destaca que la presente investigación se planificó bajo un diseño bibliográfico, porque el material empleado para realizar la misma, se ordenó, clasificó y fue revisado, con el fin de dar respuesta

a los objetivos generales y específicos. Sobre el particular, cabe señalar lo indicado por Hurtado I. y Toro J. (2000), quien describe el Diseño Bibliográfico como:

Un diseño básico en las investigaciones documentales, ya que a través de la revisión del material de manera sistemática, rigurosa y profunda se llega al análisis de diferentes fenómenos o a la determinación de la relación entre las variables. Éste tipo de diseño, contempla fuentes escritas (libros, revistas, prensa, folletos, trabajos en Internet, documentos legales, informes estadísticos, material cartográfico, entre otros) fuentes iconográficas (estatuas, cuadros, monedas, billetes, vitrales, de material fotográfico, multimedia, videos, entre otros). p. 57

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

Para Hurtado I. y Toro J. (2000). “La información es la materia prima por lo cual puede llegarse a explorar, describir y explicar hechos o fenómenos que definen un problema de investigación”. Es por ello, que se hace necesario estructurar técnicas de recolección de datos para así construir los instrumentos que permitan obtener tales datos de la realidad.

Tomando en consideración la modalidad de la investigación, se utilizó principalmente la técnica de revisión bibliográfica de la información contenida en textos ubicados en bibliotecas, hemerotecas y archivos. Por otra parte, los instrumentos de la recolección vienen a ser aquellos que utiliza el investigador para armar su base de datos. Los que se utilizaron en el presente estudio fueron las fichas técnicas donde el investigador recogió situaciones similares o diferentes de las normas que rigen la materia objeto de análisis.

### **3.5. Método para el Análisis de la Información**

Una vez obtenidos los datos, mediante técnicas e instrumentos de recolección, diseñados para tal fin, la información fue procesada y analizada mediante un análisis cualitativo, en esta línea de ideas Sabino (1992). Cuando se refiere al análisis

cualitativo expresa que “es el que se produce o realiza con la información de tipo escrito que de un modo general se ha recopilado mediante las guías o fichas de registro de información”.

### **3.6. Fases Metodológicas**

**Fase 1 - Establecer la naturaleza jurídica de la medida preventiva de custodia provisional por parte de un familiar:** para el desarrollo de esta fase se procedió a investigar la naturaleza jurídica en la bibliografía consultada.

**Fase 2 - Evaluar las consecuencias que se pueden generar en los niños, niñas y adolescentes por la aplicación de la medida de custodia provisional por parte de un familiar:** en esta fase se evaluó las consecuencias en los niños, niñas y adolescentes en el procedimiento de divorcio de aplicarse la medida de custodia provisional a un familiar.

**Fase 3 - Determinar los factores que pueden ayudar a los niños, niñas y adolescentes a enfrentar el divorcio contencioso en el que se ordene la medida de custodia provisional:** en esta fase se determinaron los factores que permiten afrontar el proceso de divorcio a los niños, niñas y adolescentes por la aplicación de la medida de custodia provisional.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En este capítulo se presentan los resultados obtenidos, su análisis e interpretación. Adicionalmente, se desarrollan las conclusiones que se desprendieron de los resultados y las recomendaciones. Para analizar la información obtenida de los diferentes documentos en la presente investigación, se utilizó el método de análisis jurídico, el cual exige un conocimiento del vocabulario legal en sentido rígido.

#### **4.1. Fase I: Establecer la naturaleza jurídica de la medida preventiva de custodia provisional por parte de un familiar.**

Las naturaleza jurídica de las Medidas Preventivas en materia de Protección es ser dispositivos de precaución adoptadas por el juez o jueza a instancia o a solicitud de parte, con el objeto de asegurar los derechos y garantías de niños niñas y adolescentes, y obtener una protección integral, para lo cual se tomará en cuenta el interés superior de los mismos. Estas medidas pueden ser innominadas y nominadas, las medidas innominadas son aquellas que no están establecidas taxativamente en la ley, y son consideradas por las y los jueves en aquellos momentos donde es necesario resguardar los derechos y el Interés superior de niños, niñas y adolescentes, y las nominadas son las que efectivamente establece la ley.

#### **Conclusión I:**

A los fines de garantizar los derechos humanos de los venezolanos, nuestro ordenamiento jurídico prevé una serie de mecanismos administrativos y judiciales para evitar o resarcir la violación de los mismos; en este sentido, para que la tutela judicial sea efectiva en muchos casos se hace necesario recurrir a la tutela cautelar, de manera que esos derechos sean salvaguardados durante el proceso, de allí que la tutela cautelar forma parte de la garantía procesal que establece la CRBV.

El objeto principal de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, son un instrumento al servicio del proceso principal, destinados a asegurar las resultas del mismo, y dar eficacia a la justicia. En materia de Niños, Niñas y Adolescentes, las medidas cautelares van dirigidas a

resguardar derechos humanos vulnerados, ya que la doctrina integral busca proteger a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

### **Recomendación I:**

Se debe fomentar la aplicación de esta medida por el bienestar del niño, niña y/o adolescente, a razón de que estar en medio de un divorcio contencioso puede afectar su salud mental, además que al estar con un familiar que pueda darle una estabilidad emocional en un momento tan delicado es la mejor opción en estos casos.

### **4.2. Fase II: Evaluar las consecuencias que se pueden generar en los niños, niñas y adolescentes por la aplicación de la medida de custodia provisional por parte de un familiar.**

La LOPNNA, siendo una ley especialísima, establece las medidas cautelares y preventivas en sus normas sustantivas pautadas en los artículos 465 y 466. Con respecto, a la medida de Custodia provisional a un familiar del niño, niña o adolescente, se traduce básicamente en la convivencia regular que comparte el hijo con uno de sus progenitores en caso de separación de éstos y que al no llegar a un acuerdo se dispone su colocación con un familiar. La figura se introduce en la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007, siendo de alguna manera una forma de subsistencia del concepto de la antigua guarda.

Las medidas ante señalada se relaciona directamente con las instituciones familiares a que hace referencia la LOPNNA, y la urgencia de las mismas para el pronunciamiento cautelar debe estar determinada por la afectación de un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.

### **Conclusión II:**

En materia de niños, niñas y adolescentes, las medidas cautelares, no van dirigidas únicamente a garantizar las resultas del juicio, sino que van mucho más allá, buscan proteger un derecho fundamental subjetivo que interesa al orden público, que tiene

injerencia en el orden social, pues sus efectos trascienden la solución procesal de un conflicto, se tutelan situaciones relacionadas con niños, niñas y adolescentes, que ameritan protección de acción inmediata, previa incluso al proceso con el fin de no arriesgar o sacrificar por el cumplimiento de un camino procesal, el derecho que a favor de los niños, niñas y adolescentes se reclama.

Lo señalado se evidencia del contenido del artículo 466 de LOPNNA, la norma es el fundamento legal para decretar medidas de carácter patrimonial y no patrimonial, estas últimas se especifican en el párrafo primero, el cual hace referencia a medidas relacionadas directamente con el niño, niña y adolescente en su desenvolvimiento familiar y social, que requieren de acuerdo a la gravedad del asunto, de la prevención en el resguardo de un derecho que pudiera estar siendo vulnerado, y por ende, de una decisión inmediata mientras se lleva cabo el procedimiento litigioso que lo involucra.

### **Recomendación II:**

Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes dentro de la gama de Derechos Humanos en general, tienen en Venezuela protección prioritaria con respecto al resto de los ciudadanos, y esto debe implantarse en la conciencia de quienes trabajan en los órganos del Estado, Instituciones Públicas y Privadas, de los padres y demás miembros de la familia, y del colectivo social en general.

### **4.3. Fase III: Determinar los factores que pueden ayudar a los niños, niñas y adolescentes a enfrentar el divorcio contencioso en el que se apliquen dichas medidas.**

El divorcio de los padres cambia de manera radical la vida de sus hijos, y esta transformación se produce con un gran dolor. Durante el divorcio de los padres, los niños sufren estrés, aunque sepan y comprendan qué significa divorciarse, muchas veces no se hacen la idea de cómo será su vida en un futuro cercano. Cambios en la familia, como la falta de contacto con uno de los progenitores, el cambio de casa o de escuela, e incluso un aumento en sus responsabilidades ya que el padre tutor puede

estar menos tiempo en casa, puede generar estrés y ansiedad, muchas veces tampoco encuentran consuelo a la situación, especialmente si son muy pequeños, y pueden tardar en adaptarse. Algunos incluso pueden arrastrar problemas hasta la vida adulta.

En general, el divorcio en los niños tiende a aumentar su dependencia, mientras que en los adolescentes acelera su independencia. Los niños reaccionan diferentes que las niñas. Ellas son ansiosas y retraídas; ellos, agresivos y desobedientes. También suelen sentirse mejor si las visitas son pactadas y regulares, en las que es más importante la calidad que la cantidad. Los factores que pueden darse con respecto a la medida de Custodia provisional a un familiar del niño, niña o adolescente, se traduce básicamente en la convivencia regular que comparte el hijo con uno de sus progenitores en caso de separación de éstos y que al no llegar a un acuerdo se dispone su colocación con un familiar de alguno de los padres, esto puede conllevar al que el proceso de separación para el menor sea más difícil y traumático, ya que va a ser cambiado su ambiente familiar. En el caso de la medida de manutención es para buscar los beneficios del niño, niña o adolescente.

### **Conclusión III:**

Como bien es sabido, uno de los tragos más amargos por los que pasa un niño o un adolescente en el transcurso de su vida, es el de afrontar la separación de sus padres, y precisamente para salvaguardar los derechos de quienes resultan los más afectados en todos los casos, el Juez de Protección del Niño y del Adolescente, proveer en sede cautelar las medidas tendientes a garantizar los derechos humanos de los niños y adolescentes que se puedan ver afectados con la separación de sus padres en un procedimiento judicial, donde la razón principal del conocimiento del juez de protección no lo constituye la disolución del vínculo matrimonial, y mucho menos la comunidad conyugal de gananciales, sino resguardar el sano funcionamiento de las instituciones familiares de los hijos, niños o adolescentes habidos durante el matrimonio. Todo Proceso Judicial está orientado hacia la consecución del fin deseado, sin embargo para evitar que nuestra pretensión quede ilusoria, es necesario

en la gran mayoría de los casos, recurrir a que se nos decrete una medida cautelar que pueda garantizar la efectividad práctica de las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

### **Recomendación III:**

Según sea el género, los niños presentan diferentes reacciones ante este el divorcio. Los niños parecen tener mayores dificultades para atravesar la crisis, tanto en la intensidad de sentimientos como en su duración. Es más frecuente que presenten más problemas escolares que las niñas, tornándose mucho más irritables, y que aparezcan algunos comportamientos violentos. En cuanto a las niñas, estas van a demostrar sus sentimientos con menos violencia, tienden a retraerse y a hablar poco; en algunas ocasiones se tornan ansiosas o, por el contrario, se comportan excesivamente bien y presentan un mejor desenvolvimiento social, escolar y emocional.

Es recomendable para los padres de que hablen con sus hijos acerca del divorcio, además es importante que no discutan delante del niño, niña o adolescente, no utilizarlo para ganar discusiones, ni intentar separar al niño, niña o adolescente del otra, ya que todo esto puede traer consecuencias no deseadas para los menores involucrados en el proceso de divorcio.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- Balestrini, M. (2003). **Procedimientos Técnicos en la Investigación Documental**.  
BL Consultores Asociados, Servicio Editorial. Caracas, Venezuela.

Código Civil de Venezuela. **Gaceta Oficial N° 2.990**. Julio 26 de 1982. Caracas, Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453**. (Extraordinario), marzo 24 de 2.000.

Hernández, Fernández y Baptista (2006). **Metodología de la Investigación**. McGraw Hill Interamericana. México.

Hurtado I. y Toro J. (2000). **Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio**. Caracas. Venezuela: Ediciones Episteme Consultores Asociados.

Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.859** (Extraordinario), diciembre 10 de 2007.

Sabino, C. (1992). **El Proyecto de Investigación**. Editorial PANAPO. Caracas – Venezuela.