

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO
PARA LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO
PARA LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar el título de Abogado

Autora: María Tomasa Colmenarez Colmenarez

C.I.: V-17.599.328

Tutor Académico: Abg. Libia Esther Villa

San Diego, mayo de 2019



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO
PARA LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN

**Libia Esther Villa
C.I. V-
Tutor Académico**

Nombre: _____

C.I.: _____

Primer Jurado

Nombre: _____

C.I.: _____

Primer Jurado

Autora: María Tomasa Colmenarez Colmenarez

C.I.: V-17.599.328

San Diego, mayo de 2019

DEDICATORIA

Al Ser que me concede todo... a Dios. Porque es mi Pastor y nada me falta; hasta en los momentos cuando creí desfallecer, mi fe en ti hizo el milagro.

A mi madre; por su dedicación a formarme como persona; por ella soy quien soy.

A Valentina. Por ser mi motivo inspirador, mi luz, mi motor generador de esperanza. Hija constituyes la razón de todo logro. A ti van dedicados mis triunfos. Te amo.

María

AGRADECIMIENTO

En un acto de profunda humildad, al culminar esta investigación, la cual materializa el cúmulo de conocimientos adquiridos durante mis estudios de pregrado, quiero agradecer a todas aquellas personas, que de cualquier manera influyeron para alcanzar esta meta; especialmente:

A Roberto Espinal, por todo el empeño puesto para sujetarme y no dejarme caer. Por hacerme entender a diario, que esto si era posible. Gracias infinitas por enseñarme a ser mejor ser humano cada día.

A la Universidad José Antonio Páez, por facilitar los recursos humanos y materiales que permitieron el logro de esta etapa de vida.

A la Abogada Libia Villa, con su carácter enérgico, me permitió aprender la importancia de la disciplina en el derecho... gracias por sus consejos subliminales.

A mis compañeros de estudio; con quienes compartí momentos inolvidables.

A mi amiga Erika Sequera; por ser el conejo en mi sombrero; esa amiga incondicional, que se molesta conmigo, pero siempre está allí para colaborarme, que me entiende aunque no me comprenda de un todo.

A Lucy Daza, por ser mi maestra, mentora; y estar siempre dispuesta a enseñar. Gracias por ser mi cómplice en cada paso; porque ambas hemos aprendido a diario con cada hecho, natural o jurídico, convirtiéndose en una causa.

María

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I EL PROBLEMA	
1.1. .Planteamiento del Problema.....	3
1.2. .Formulación del problema	8
1.3. .Objetivos de la Investigación	9
1.3.1. General	9
1.3.2. Objetivos Específicos	9
1.4. .Justificación y Alcance	9
II MARCO REFERENCIAL CONCEPTUAL	
2.1. Antecedentes	11
2.2. Bases Teóricas.....	13
2.2.1. Las Instituciones Familiares	13
2.2.1.1. Patria Potestad	16
2.2.1.2. La Custodia.....	19
2.2.1.3. La Convivencia familiar	22
2.2.1.4. Obligación de manutención	25
2.2.2. Sustracción Internacional	28
2.2.3. Restitución Internacional.....	31
2.2.4. Principios que rigen la restitución internacional	32
2.3. Definición de Términos Básicos.....	34
III FASES METODOLÓGICAS	
3.1. Tipo y Método de la Investigación	35
3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .	37
3.3. Procedimiento	39
IV RESULTADOS	
4.1 Identificación de los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de niños, niñas	

o adolescentes	42
4.2 Determinación de los elementos que deben concurrir para llevar a cabo el proceso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes	50
4.3 Determinación del procedimiento de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.....	54
V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 Conclusiones	69
5.2 Recomendaciones	70
BIBLIOGRAFÍA.....	69



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO
PARA LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Autora: María T. Colmenarez C.

Tutor Académico: Abg. Libia Esther Villa

Fecha: Mayo, 2019

RESUMEN

Análisis jurídico del procedimiento para la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes es un Trabajo Especial de Grado que pretende llevar a cabo el estudio del procedimiento establecido en los tratados internacionales ratificados por Venezuela y la normativa nacional, mediante el cual se tramita la Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes; requiriendo para ello la identificación de los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de niños, niñas o adolescentes, empleando para ello técnicas de recolección de datos; para luego revisar la concordancia entre las disposiciones normativas internacionales y nacionales, que permitan determinar los elementos concurrentes en el inicio del proceso en estudio; y determinar el procedimiento de restitución internacional para establecer los organismos que involucrados en ello. La investigación es de tipo No Experimental, dado que no se manipulan variables; de modalidad aplicada, orientada a conclusiones; los resultados son de utilidad en el área donde se desarrolla, por lo que se utilizó el método científico deductivo, estableciendo con ello una lógica formal y racional. Como aspectos conclusivos se consideraron los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de los infante-juveniles son el conjunto de convenios que rigen la materia minoril; en tanto que los elementos que concurren para dar inicio al proceso de restitución internacional son la Custodia establecida; la residencia habitual y la edad no puede haber cumplido 16 años; en tanto que los organismos interventores son la Autoridad Central del Estado requirente y requerido, el Tribunal con competencia en materia de menores del Estado requerido, el Ministerio Público y eventualmente la INTERPOL.

Descriptores: Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes; Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

INTRODUCCIÓN

El divorcio o separación de una pareja es un evento que genera diversas repercusiones en la vida de los hijos, quienes con frecuencia, resienten los efectos de la nueva forma de organización familiar que sus madres y/o padres establecen para seguir cuidándolos y asegurar su desarrollo integral después del rompimiento.

Existen casos en que los progenitores llegan a un acuerdo para distribuir las responsabilidades parentales equitativamente; sin embargo, en otros se hace necesaria la intervención de la autoridad jurisdiccional para determinar, mediante una sentencia, a cuál de los dos corresponde la guarda y custodia de sus hijos, así como la determinación del régimen de convivencias familiar.

El aumento considerable de los traslados y retenciones ilícitas de niños, niñas y adolescentes fuera de la frontera de Venezuela, se ha venido modificando, a consecuencia del proceso de diáspora que padece actualmente el país; pues si tradicionalmente era el progenitor en ejercicio de su derecho de régimen de convivencia familiar, el que trasladaba o retenía ilícitamente a su hijo; actualmente, la mayor parte de supuestos son llevados a cabo por el progenitor custodio, casi siempre la madre.

El Trabajo Especial de Grado que se desarrolla está destinado al análisis del procedimiento de Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes; con la finalidad de determinar la actividad jurídica-procesal establecida en los tratados internacionales ratificados por Venezuela y la normativa nacional; mediante la identificación de los instrumentos jurídicos que rigen la materia minoril en este sentido; para lo cual se esbozaron cinco Capítulos; los cuales se detallan a continuación:

En el Capítulo II, intitulado El Problema, explica la situación problemática y su formulación, se plantean los objetivos; la justificación y el alcance de la investigación.

El Capítulo II, desarrolla el Marco Referencial Conceptual de la investigación, en el cual se despliegan aspectos de carácter teóricos como lo son los antecedentes de la investigación, las bases teóricas que le sirven de sustento y un listado de términos básicos. En lo atinente a la metodología empleada para el desarrollo del Trabajo Especial de Grado; los aspectos relacionados con el tipo de investigación, el diseño metodológico y las técnicas e instrumentos de recolección de datos; fueron ubicados en el Capítulo III de esta investigación.

Los Resultados se ubican en el Capítulo IV, donde se despliegan de forma sucinta, los datos obtenidos a lo largo del proceso investigativo aplicado en este Trabajo Especial de Grado. Finalmente, en el Capítulo V, se desarrollaron las Conclusiones y Recomendaciones alcanzadas a lo largo del estudio.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

La población infantil, dada sus particularidades, es el grupo más indefenso y desamparado de la especie humana; ya que el conflicto familiar, debido a la separación de los padres, conduce a que los progenitores traten a sus propios hijos como objeto; conllevándolos a ser desplazados, retenidos o trasladados a través de trochas fronterizas; olvidando de esa manera, que quienes son los llamados a protegerlos y beneficiarlos, sean los que lo someten a situaciones de riesgos físicos, emocionales y psicológicos.

A pesar que no se está ante un hecho reciente, no es menos cierto que, en el caso de Venezuela, en los últimos cinco años, la población del país ha padecido el proceso migratorio más grande de América Latina de este siglo, con aproximadamente, más de tres millones de personas trasladándose de manera masiva e irregular, a distintos países del mundo; lo que ha venido incrementando la sustracción de niños, niñas y adolescentes más allá de sus fronteras sin la debida autorización de los progenitores que no detentan la custodia de estos, en los casos de separación de los padres.

El hecho de trasladar un niño, niña o adolescente fuera del país, sin la autorización legal debida, es lo que se denomina sustracción internacional; lo cual dadas las circunstancias como se lleva a cabo, se ha convertido en un problema social, originando la movilización de autoridades a fin de lograr su pronta restitución; pues tal situación trae como consecuencia directa la afectación del correcto ejercicio de la patria potestad, guarda, custodia y el régimen de convivencia familiar del otro progenitor

Dado que los conceptos que conforman las instituciones familiares como patria potestad, guarda, custodia y régimen de convivencia familiar, suelen

confundirse, se hace necesario distinguir en qué consiste cada uno; por lo que se parte del concepto de patria potestad, la cual ha evolucionado a lo largo de la historia, siendo señalado por Margadant, (1988) que su origen parte del derecho romano, donde se le consideró como un poder otorgado en beneficio del padre; sin embargo, esta duración tan amplia, no fue adoptada por el derecho moderno. En la etapa imperial, la figura jurídica de la patria potestad, se consideró como una relación de reciprocidad entre derechos y deberes.

Lemus, (1964) asevera que la patria potestad tenía como característica fundamental, que era una institución de derecho civil, que consistía en el poder que se ejercía sobre las personas sujetas a ella; y le se otorgaba de manera exclusiva al varón, el cual debía ser mayor de edad. Por ello, el paterfamilias tenía un poder ilimitado, llegando a decidir sobre la vida y muerte de sus descendientes; derecho este que, con el paso del tiempo, de acuerdo a lo señalado por Morineau e Iglesias (2004), fue moderado por el derecho como una forma de protección de los intereses familiares del grupo; sin embargo, Huber, (2014) manifiesta que el objeto de la patria potestad es el interés del jefe de familia, más que la protección del grupo.

De acuerdo al criterio de Martínez (citado por Robles, 2013) existe una interrelación entre la patria potestad, el régimen de convivencia familiar, la guarda y la custodia; por lo que la primera está considerada como una serie de derechos y obligaciones que detentan ambos padres sobre sus hijos; por su parte las otras tres instituciones familiares aparecen como consecuencia de las crisis entre las parejas, tratándose de una relación de género a especie; por lo que Cruz, (2012) considera que entre las nociones de patria potestad-guarda-custodia existe una relación del todo a la parte.

En este sentido, la doctrina se ha esforzado en distinguir los conceptos de las instituciones familiares, a lo que, Radabán, (2011) considera que no es posible hablar de guarda y custodia cuando los padres aún viven juntos; pues en esta situación impera el ejercicio absoluto de la patria potestad; es decir, la

guarda y custodia sólo aparecen al romperse la convivencia entre los padres. Sin embargo, Ragel, (citado por Robles, 2013) señala que la guarda y custodia subsiste aun cuando los padres conviven, solo que estas se encuentran inmersas en la patria potestad, por lo que se entiende que se ejercen por ambos padres y, al surgir una separación entre ambos, se le otorga la guarda y custodia solo a uno de ellos.

En este orden de ideas, es necesario tomar en consideración el criterio que emite Cruz, (2012) para quien la guarda y custodia son funciones que integran la patria potestad; y están encaminadas al desarrollo adecuado de los hijos mediante la atención diaria, la compañía y el cuidado que debe prestar el progenitor custodio. Aguilar, (citado por Robles, 2013), manifiesta:

La guarda paterna llamada la más de las veces simplemente guarda, comprende todos los deberes y poderes del padre sobre la persona del hijo, excepto el poder de corrección que por razones de tradición, más que de sistemática, se suele considerar separadamente.

Autores como Rico, (2012) consideran que la guarda y custodia consiste, por una parte, en un derecho y, por otra, en un deber, que es concedido a las personas de manera tanto legal como voluntaria, para hacerse cargo del cuidado inmediato del niño, esta duplicidad se fundamenta en la facultad y obligación con la cual cuenta el progenitor para mantener una relación directa con su hijo a fin de asegurar su bienestar y protección.

En este sentido Rabadán, (2011) considera que la guarda y custodia consisten en el cuidado directo del infante, teniendo una relación de convivencia entre el progenitor y el hijo, atendiendo todo lo relacionado a su educación, salud y formación, tomando las decisiones relativas a él mientras se genera una cercanía y contacto diario.

Sin embargo, la disyuntiva surge cuando las diferencias y conflictos existentes entre los progenitores llegan a tal punto de conflictividad, que uno de ellos decide sustraer ilegalmente al hijo; trasladándolo a un país distinto al

de su residencia habitual, sin el consentimiento del otro padre; ello con la finalidad de evitar la convivencia familiar, impidiendo el ejercicio de la guarda y custodia que tenga el otro progenitor respecto a su hijo; tal situación puede, con algunas variantes, presentarse a través de un traslado legal fuera de su residencia habitual; sin embargo se le ha conferido un plazo determinado para ser restituido a su residencia habitual; sin embargo el progenitor no permite el retorno del niño, incurriendo en una retención; es por lo que en ambas situaciones la restitución es la consecuencia lógica después de una sustracción o retención, convirtiéndose en problemas de Derecho Internacional Privado.

Es trascendental que en estos casos el niño, niña o adolescente sea restituido lo más rápidamente posible hacia el país donde tiene su residencia habitual; es decir, al lugar donde tiene su familia, sus amigos, su escuela, su idioma, entre otros; para que sean los jueces de ese país los que resuelvan lo relativo a las Instituciones Familiares.

Ahora bien, dada la situación planteada, se hizo necesario la aprobación de dos convenciones en esta materia, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la cual fue aprobada el 25 de octubre de 1980 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada 15 de julio de 1989 por la IV Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo, Uruguay, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos.

Con la entrada en vigencia de estos instrumentos internacionales, se evidenció el creciente número de asuntos, así como las dificultades que se presentaban en esta materia, el apoyo requerido a los Estados Partes; por lo que la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, estableció la comisión especial que se reúne de manera periódica desde 1989; con la finalidad de llevar a cabo la revisión en la aplicación de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y realizar las

sugerencias prácticas que sean requeridas, tanto para las Autoridades Centrales de los Estados Partes, tribunales nacionales, abogados, profesores universitarios y particulares afectados por sustracciones o retenciones ilícitas que se presenten en su entorno familiar.

A nivel nacional, en Venezuela, como Estado Parte, se promulgaron la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.004 de fecha 19 de julio de 1996, la cual entró en vigencia el 1° de enero de 1997; y la Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la cual fuere publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria del 28 de mayo de 1996, signada con el N° 5.070 y que entrara en vigencia el 26 de julio de 1996.

Estas legislaciones han contribuido a establecer lineamientos que permitan encaminar el procedimiento de Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes, cuando son sustraídos o retenidos ilegalmente, por uno de sus progenitores; impidiendo con ello el desarrollo acorde de las Instituciones Familiares.

Por su parte, tal y como lo establece la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el 4 de octubre de 2017 emite la Resolución N° 2017-0019, mediante la cual se establece el procedimiento a seguir para la aplicación del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, “Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en todos los Circuitos o Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a nivel Nacional”, la cual fue publicada en Gaceta Oficial N° 41.461 en fecha 15 de agosto de 2018; conformando con ello el procedimiento judicial para la restitución internacional cuando Venezuela es el Estado Requerido.

En este sentido, es necesario tomar en consideración que el abogado en ejercicio, dada la especialidad de la materia de Restitución Internacional, es poco conocedor de los trámites que deben ser llevados por ante los órganos

administrativos y judiciales para el retorno del niño, niña o adolescente a su residencia habitual; por lo que se considera necesario llevar a cabo el análisis que permita compilar la normativa que rija la materia, así como los recaudos que deban ser solicitados al progenitor solicitante o cuando se está siendo requerido al Estado venezolano la restitución de un niño, niña o adolescente por otra nación; para obtener un procedimiento expedito; sin dilaciones y que garantice los principios de la rama jurídica infanto-juvenil, así como los procesales; sin menoscabo de los tratados internacionales que rigen la materia.

1.2. Formulación del problema

Es por todo lo anteriormente expuesto, que se proponen las siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es la normativa que rige el procedimiento de Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes; que permita el análisis jurídico-procesal en su aplicabilidad en situaciones de hecho en Venezuela como Estado requirente o requerido?
- ¿Cuáles son los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de niños, niñas o adolescentes?
- ¿Qué situaciones de hecho pudieran suscitar la solicitud de Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes?
- ¿Cuáles son los procedimientos que rigen en Venezuela para la aplicación de la restitución internacional?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. General

Analizar el procedimiento de Restitución Internacional de niños, niñas o adolescentes; para la determinación de la actividad jurídica-procesal establecida en los tratados internacionales ratificados por Venezuela y la

normativa nacional; mediante la identificación de los instrumentos jurídicos que rigen la materia minoril en este sentido.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de niños, niñas o adolescentes; mediante la aplicación de técnicas de recolección de datos.

- Revisar la concordancia entre las disposiciones normativas internacionales y nacionales, para el establecimiento de los elementos que sean concurrentes en el inicio del proceso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

- Determinar el procedimiento de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, para el establecimiento de los organismos que intervienen.

1.4. Justificación y Alcance

Abordar el tema de la Restitución Internacional de niños, niñas y adolescentes es de gran relevancia dentro del campo de las ramas del Derecho Internacional Privado y el Minoril; ramas estas que podrían encontrarse estrechamente ligados y enfrentados aspectos relacionados como lo son el bienestar, el interés superior del menor y el interés de padres desavenidos; sin embargo, esta lucha de intereses no puede tener como resultado, más que el dominio del “interés superior del niño”.

Es por lo anterior, que se hace imperativo que el niño, niña o adolescente sea restituido lo más pronto posible al país donde tiene su residencia habitual; es decir, al lugar donde tiene su familia, sus amigos, su escuela, su idioma, entre otros elementos afectivos, para que sean la jurisdicción nacional, la que resuelva lo relativo a las Instituciones Familiares como la patria potestad, guarda, custodia y régimen de convivencia familiar.

Dicho lo anterior, se puede evidenciar la necesidad de documentar los procesos establecidos en las diversas normas que rigen el aspecto de la restitución, a objeto de compilarla y determinar su secuencia, mediante el análisis de las situaciones de hecho que permitan identificar el procedimiento aplicable en el caso concreto.

El Trabajo Especial de Grado que se presenta, se orienta entonces a brindar una herramienta jurídico-procesal para el establecimiento de las pautas que deben ser aplicadas por los abogados en libre ejercicio que fueren contratados para asistir y/o representar aquellos padres que solicitan la restitución de sus hijos por el traslado o retención ilícita efectuada por su otro progenitor al o desde el extranjero, convirtiendo a Venezuela en Estado requirente o requerido.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL CONCEPTUAL

2.1. Antecedentes

A pesar de haber llevado a cabo una búsqueda exhaustiva, no se logró ubicar algún trabajo investigativo que permitiese vincularlo con el referido al “Análisis jurídico del procedimiento para la Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes”. Sin embargo, se consideró pertinente ubicar como antecedentes investigativo del presente Trabajo Especial de Grado, los siguientes:

El estudio denominado “Diseño de Manual para la aplicación de la Mediación Extrajudicial”, el cual fue presentado por Iglesia, (2015); por ante la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Centrales “Rómulo Gallegos” para optar al título de Abogado especialista en Derecho Procesal Civil; es una investigación que se fundamentó en la orientación de los abogados en libre ejercicio profesional para la aplicación de la Mediación extrajudicial como herramienta en la solución de conflictos.

Iglesias, (2015), estableció la naturaleza jurídica de la mediación; para la contextualización de su objetivo como herramienta en la solución de conflictos; se identificaron los procedimientos en los cuales es aplicable la mediación como herramienta para la solución de conflictos, para finalmente describir las herramientas que pudiesen ser aplicadas para la motivación de las partes a la práctica de la mediación extrajudicial, ubicando su investigación en los denominados estudios descriptivos, a través de la consulta documental; empleando el diseño deductivo para el logro del análisis jurídico.

La vinculación que existe entre este antecedente y el Trabajo Especial de Grado que tienda a llevar a cabo el análisis del procedimiento para la

Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes, se cimienta en la necesidad de determinar parámetros que permitan el adecuado desarrollo de las actividades establecidas en el marco legislativo.

Por su parte, Cangemi, (2015), presentó por ante el Centro de Investigación y Postgrado del Instituto Universitario de Policía Científica, su Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Criminalística, cuyo título fue “Propuesta de Manual para la Pesquisa Odolora en personas con perros antidrogas (Caso: Brigada Canina Antidrogas de la Guardia Nacional Bolivariana. Aeropuerto Internacional Arturo Michelena Valencia – Edo. Carabobo)”; ello con la finalidad de favorecer la incautación de drogas en el puerto aéreo estudiado, mediante la sugerencia de técnicas de entrenamiento canino que procuren el respeto al derecho humano del honor y la propia imagen de los usuarios del centro portuario.

La propuesta de Cangemi, (2015) en su Trabajo Especial de Grado, se enmarcó en la modalidad denominada Proyecto Factible; aplicando para la obtención de sus objetivos la investigación de tipo documental, aplicando parámetros de los estudios descriptivos, ello con la finalidad de determinar las actividades que deben desarrollarse en el Aeropuerto Internacional Arturo Michelena por parte de los funcionarios que llevan a cabo las pesquisas odororas en personas con perros antidrogas, para el desarrollo de un manual de normas y procedimientos para el entrenamiento de la Brigada Canina en ese puerto aéreo.

La relación que surge entre el Trabajo presentado por Cangemi, (2015) y el Trabajo Especial de Grado que se desarrolla, se encuentra fundamentado en la necesidad de identificar las actividades necesarias para el desarrollo de un procedimiento determinado.

Finalmente se ubica el Trabajo de Grado presentado ante el Área de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo para optar al Título de Especialista en Criminología, por Páez, (2017) el cual lleva por título “Propuesta de Manual de Normas y Procedimientos para la colección de

evidencias en accidentes de tránsito”; mediante el cual se pretendió diseñar un instrumento documental que permitiese instruir a los funcionarios de tránsito, el manejo y colección de evidencias en el sitio del suceso de un accidente de tránsito; pues dado que este tipo de hechos se desarrolla en un espacio abierto, es necesario manejar un protocolo que precise un registro confiable del o de los hechos producidos, de forma tal, que permita el estudio posterior, o la reconstrucción del accidente vehicular.

Para el desarrollo del Trabajo de Grado presentado por Páez, (2017) se requirió aplicar el tipo investigativo denominado Proyecto Factible, dentro del marco de la investigación documental, aplicando el análisis deductivo sustentado en la interpretación lógico-jurídico-criminalística.

La relación entre la investigación aplicada al “Análisis jurídico del procedimiento para la Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes” con el Trabajo de Grado presentado por Páez, (2017) se encuentra sustentado en la interpretación que de las normas que manejan la materia en estudio se debe llevar a cabo para obtener las actividades procesales que faciliten su desarrollo.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Las Instituciones Familiares

Las “instituciones” constituyen, en principio, los temas básicos de un área determinada. Así, por ejemplo, en el Derecho de Familia, las instituciones familiares básicas vienen dadas fundamentalmente por los tópicos de matrimonio, concubinato y parentesco con inclusión de la filiación; por ello en el ámbito de la niñez y de la adolescencia, también existen “instituciones” básicas.

En caso de separación de los progenitores, la Ley ordena, a los fines de la protección y resguardo del niño, niña y adolescente, prever y considerar sobre tres instituciones familiares, a saber, las más relevantes: custodia,

convivencia familiar y obligación de manutención. Así, si bien, en caso de separación, ambos progenitores comparten la patria potestad y la responsabilidad de crianza, se debe especificar qué progenitor detendrá la “custodia” o convivencia con el hijo, y se habrá de delimitar el régimen de convivencia familiar (denominado anteriormente como “derecho de visitas”), igualmente la obligación de manutención del progenitor no custodio. Ello lo prevé el parágrafo primero del artículo 351 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En efecto, la patria potestad se presenta como un régimen de protección de los menores no emancipados, encomendado a los progenitores, por ser los protectores naturales del hijo, previsto en el artículo 347 ejusdem. Este régimen de orden público, compartido e irrenunciable contiene, a su vez, tres atributos, a saber: la responsabilidad de crianza, la representación y la administración, conforme al artículo 348 ejusdem.

El primero de ellos, como su denominación lo indica, se dirige fundamentalmente al cuidado de la “persona” del hijo; en tanto que los dos últimos atributos (representación y administración) suelen generalmente proyectarse en el ámbito patrimonial. Por su parte, el atributo de la responsabilidad de crianza tiene por norte el cuidado y educación (entre otros contenidos) del menor, en un sentido integral, de conformidad con el artículo 358 de la norma especial minoril.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007 en consonancia con el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cambió la denominación de “guarda” por “responsabilidad de crianza” y le concedió a esta última, a su vez, carácter “compartido”, no obstante que la ley anterior, según admitió la doctrina, era clara en reconocer el necesario papel de ambos progenitores en el cuidado del hijo.

Ciertamente, el artículo 358 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes al describir el contenido de la responsabilidad

de crianza, alude al deber y derecho “compartido, igual e irrenunciable”, ello lo ratifica el encabezado del artículo siguiente. Sin embargo, el legislador no pudo desconocer (no obstante el carácter compartido de la responsabilidad de crianza) que en caso de separación, el hijo precisa en principio convivir con uno de los progenitores, por lo que consagró que la “custodia” implica la “convivencia” con el padre custodio, sin perjuicio de la posibilidad excepcional de “custodia compartida”.

Otra institución familiar, vital para el desarrollo del hijo, es la “convivencia familiar” o antiguo derecho de visita, que supone precisamente fijar un régimen para que el hijo y el progenitor que no ejerce la “custodia”, puedan hacer efectiva la relación filiatoria y seguir teniendo el contacto natural que reclama su status. Y finalmente, la “obligación de manutención”, la cual está asociada, igualmente, al deber irrenunciable de los progenitores de cubrir las necesidades del menor de edad a nivel patrimonial.

Las interpretaciones en materia de infancia y adolescencia por imperativo constitucional y legal están orientadas por el principio rector del interés superior del niño, el cual supone un pronóstico en concreto de lo que les resultaría más favorable a sus intereses y desarrollo. Dicho principio debe prevalecer en caso de conflicto, inclusive frente a otros derechos e intereses legítimos. Se trata de uno de los principios básicos en materia de protección a la minoridad a la par de la prioridad absoluta, que constituye criterio fundamental en tan especial materia.

La doctrina reseña la importancia en la realidad tribunalicia de los tres temas: obligación de manutención, la custodia y derecho del hijo a relacionarse con su padre. La referencia a las “instituciones familiares” en materia de menores de edad se aprecia igualmente en múltiples decisiones judiciales, considerándolas parte fundamental de la vida privada de los niños y adolescentes.

Las citadas instituciones fueron revisadas, al menos terminológicamente, en la Reforma de la Ley Orgánica de 2007, y estas, por

ser vitales en materia de niños y adolescentes, han de ser preservadas en toda decisión y proceso judicial como es natural; toda vez que su cumplimiento permite una cabal obediencia de las normas de orden público relativas a la minoridad. Al efecto, señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

Convencidos que la familia, como asociación natural y el espacio fundamental para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, quienes deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder desarrollarse íntegramente y asumir plenamente sus responsabilidades, ya que son los padres quienes deben garantizar dentro de sus posibilidades el ejercicio y el disfrute de los derechos de sus hijos, tanto en alimentación como en los demás aspectos que integran las instituciones familiares, deben los padres asumir las responsabilidades inherentes a la patria potestad y proveerles todo lo necesario para su buen crecimiento y desarrollo, tanto físico como mental, y darles el nivel de vida adecuado”. Se trata, pues, de los aspectos o institutos claves que permiten un desarrollo efectivo del niño o adolescente con relación a las responsabilidades de sus progenitores. De allí que se aluda a “instituciones familiares o de protección”.

2.2.1.1. Patria Potestad

La Patria Potestad constituye una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del matrimonio sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la Ley; esto es, que se funda en las relaciones paterno-filiales independientemente de que éstas nazcan dentro o fuera del matrimonio.

El artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece:

Artículo 347. La Patria Potestad es el conjunto de deberes y derechos de los padres en relación con los hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos, de manera que comprende: La

guarda, representación y administración de los bienes de los hijos sometidos a ella.

La Patria Potestad se ejerce por igual por ambos padres, estos tienen iguales derechos para este ejercicio, mas, esto no significa que siempre deban ejercerla conjuntamente, sino que a falta de uno de los padres, el que queda puede ejercerla totalmente. Entre las consecuencias que se derivan de ella se encuentran:

a. Nombre civil. Lo determinan los padres, quienes le transfieren además el apellido a sus hijos.

b. La Guarda. De conformidad con la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes comprende la responsabilidad de crianza; y esta es la responsabilidad de los padres de mantener, educar, custodiar, vigilar, aplicar correctivos adecuados e instruir a sus hijos menores y a los mayores cuando éstos se encuentren impedidos de satisfacer sus necesidades.

c. Honra y respeto de los hijos a sus padres.

d. Convivencia familiar. Los padres tienen derecho a la convivencia familiar inclusive si no ejercen la Patria Potestad, conforme a lo previsto en el artículo 385 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta se trata de un derecho recíproco y los hijos tienen derecho al contacto con sus padres.

e. Obligación alimentaria. La obligación alimentaria de los padres respecto a sus hijos sometidos a su potestad, y se extiende a los hijos que aun siendo mayores, si padecen de deficiencias físicas o mentales que los incapaciten para proveer a sus necesidades o cuando se encuentren cursando estudios que le impidan ejercer trabajos remunerados; en éste caso la obligación alimentaria se extiende hasta los 25 años de edad; ello a tenor de lo establecido en los artículos 366 y 367 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

f. Derechos sucesorales. Los padres tienen derecho por Ley a suceder a sus hijos y viceversa; es decir, como herederos legitimarios o forzosos.

g. Poderes de los padres en relación a los viajes que realicen sus hijos sometidos a su potestad.

h. Funerales y sepultura. Los padres tienen el derecho de disponer de los funerales y sepultura de sus hijos y viceversa, como efecto directo de la filiación.

Por su parte, la patria potestad presenta como características las que se detallan a continuación:

- Se aplica como un régimen de protección a los menores no emancipados. La Patria Potestad es el sistema de resguardo que ofrece mayores garantías para la defensa de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de protectores naturales de estos.

- Es obligatoria. Los padres tienen por Ley la Patria Potestad de sus hijos no emancipados, a menos que la misma ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio.

- Es personal e intransmisible. Son los padres quienes deben ejercerla, son los garantes de la protección de los hijos, a menos que la Ley los excluya de su ejercicio.

- Los padres son los protectores naturales de sus hijos en razón del afecto que normalmente tienen sobre ellos.

- Es indisponible, de orden público, porque no puede ser modificada, renunciada, atribuida o regulada por la propia voluntad, sino en los casos en que la ley lo permita. Hay excepciones a este principio, por ejemplo, en caso de guarda, los padres pueden disponer de la guarda en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento y así lo permite el artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

- La Patria Potestad no puede coexistir con la tutela en la protección de una misma persona.

- Constituye una labor gratuita porque es un deber de los padres.

- La Ley le confiere a los padres mayores poderes sobre sus hijos que cualquier otro régimen de incapaces.

- El control del ejercicio de la Patria Potestad es mínimo en comparación a los otros regímenes de incapaces.

2.2.1.2. La Custodia

La custodia es una proyección del atributo de la responsabilidad de crianza. Más precisamente se traduce básicamente en la convivencia regular que comparte el hijo con uno de sus progenitores en caso de separación de éstos. 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. Toda vez que “guarda” era el término o denominación que se le atribuía al progenitor que convivía con el hijo en caso de separación.

La citada reforma quiso hacer hincapié que el atributo que recae sobre el cuidado del menor es “compartido” y se denomina “responsabilidad de crianza” aunque necesariamente el hijo deba convivir con uno de los progenitores. Ello, no obstante se admitía naturalmente que la antigua guarda tenía un ejercicio dual. Esta última se asocia a la idea de la “custodia”.

El artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sin embargo, admite la posibilidad de convenir la “custodia” compartida en interés del menor de edad, pero, desde el punto de vista práctico, ello podría ser equivalente a un amplio régimen de convivencia familiar. Por lo que la diferencia podría verse simplemente a nivel técnico. La atribución de la “custodia” debería responder a un acuerdo entre los progenitores que son quienes conocen sus necesidades y limitaciones, con la necesaria opinión del hijo.

En caso de desacuerdo podrá acudir ante el juez, teniendo el adolescente legitimación directa para ello; conforme a lo previsto en el artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Ante el supuesto de separación de los progenitores se mantiene la misma idea que los progenitores decidirán, escuchando al hijo, lo

pertinente sobre la custodia; y, a falta de acuerdo, el juez decidirá, aunque la Ley, no obstante la pretendida igualdad de la reforma de 2007, mantuvo la disposición que concede una suerte de derecho de preferencia a favor de la madre de los niños menores de siete años: "...salvo que el interés superior aconseje que sea con el padre."; previsto de esta manera en el artículo 360 ejusdem.

Ello lo preveía la Ley anterior, siguiendo la secuencia del Código Civil de 1982, a propósito de la antigua "guarda", pero no deja de constituir una reminiscencia injustificada en perjuicio de la igualdad de los progenitores, toda vez que, si bien se puede pensar en una natural convivencia del niño con la madre en sus primeros meses por razón de la lactancia, la cual podría extenderse inclusive hasta los dos años de edad, en modo alguno se justifica hasta el fin de la infancia.

Lo anterior, especialmente considerando que la reforma de 2007 pretendió, con apoyo en el texto de la Carta Magna, igualar la posición de ambos progenitores con relación a las instituciones familiares, como fue el citado caso del carácter compartido de la responsabilidad de crianza, conforme al artículo 358 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; la titularidad compartida de la patria potestad en materia de filiación extramatrimonial, previsto en el artículo 350 ejusdem, que antes presentaba diferencias sustanciales; y el cambio de denominación de derecho de visita por "convivencia familiar", para erradicar la idea, con proyección psicológica, que el progenitor no custodio era un simple visitante en la vida de quien está obligado a criar.

Las decisiones en materia de responsabilidad de crianza y custodia son revisables en cualquier momento, ante el cambio lógico de las circunstancias, a petición de los interesados incluyendo al adolescente, establecido en el artículo 361 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Debiendo escucharse siempre, en todo procedimiento administrativo o judicial, la opinión del niño o adolescente, como formalidad

necesaria y al margen de que la misma no sea vinculante. Pero, ciertamente, el hijo, independientemente de su edad, es el ser más afectado e interesado en el respectivo debate.

El procedimiento judicial al efecto será el ordinario contencioso, previsto en el artículo 363 de la Ley especial infanto-juvenil. Finalmente, en consonancia con el literal i del artículo 352 ejusdem, que consagra la negativa a prestar alimentos como causal de privación de patria potestad, el artículo 362 ejusdem dispone la misma sanción con relación a la custodia y a la responsabilidad de crianza, lo cual encontrará sentido cuando en un procedimiento donde se debatan estos últimos se pretenda hacer valer dicha norma sin proceder a la privación de la patria potestad por juicio especial y autónomo.

Cabe señalar que la custodia se sigue perfilando probablemente como el aspecto o instituto más determinante de la patria potestad, porque permite el contacto efectivo con el hijo y, ciertamente, concede una posibilidad u oportunidad con incidencia directa en la educación y conducción del menor de edad. Es un hecho indiscutible que lo evidencia la vida misma que el progenitor que convive con el hijo tiene mayor contacto con éste y, por tal, podrá influir más en su educación, no obstante que la formación es compartida por formar parte de la responsabilidad de crianza.

El roce es el cariño, según indica un refrán, y ello será lo que muchos progenitores que disputan la custodia tienen que tener presente. Sin embargo, es necesario tomar en consideración, que ese “roce o contacto”, que es necesario respecto de ambos progenitores, surge la institución de la convivencia familiar.

2.2.1.3. La Convivencia familiar

La convivencia familiar era denominada antes de la reforma de 2007, “derecho de visitas”, término enteramente criticado por la doctrina por no denotar la importancia y trascendencia de su contenido, amén de incitar en el

progenitor (al menos psicológicamente) la pretensión que el otro era un mero visitante. Pues la convivencia familiar suele, más ampliamente, denominarse el derecho del hijo a relacionarse con su progenitor no custodio.

Es obvio que, para poder ejercer efectivamente las funciones que se derivan del estado filiatorio, progenitor e hijo precisan de “oportunidad”, de “tiempo”, de encontrar un espacio común que les permita compartir a los fines del ejercicio efectivo de parte de la responsabilidad de crianza. Es así como, luego de pasearse la doctrina sobre la naturaleza del instituto, se concluye que se trata de un derecho-deber, esto es recíproco entre progenitor e hijo.

Su vulneración no afecta únicamente al progenitor, sino que también perjudica al hijo a quien se le impide el disfrute efectivo a relacionarse con su progenitor. La institución prevista en el artículo 385 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aplica al progenitor que no ejerce la custodia; y su contenido excede sobremanera la simple visita extendiéndose a otras múltiples formas de contacto, como paseo, pernocta, etc., con opciones complementarias de comunicación: telefónica, electrónica, etc.; lo cual se encuentra establecido en el artículo 386 ejusdem.

La fijación de la convivencia familiar, al igual que la custodia, en primer término debería; y es lo más recomendable, ser establecida por los interesados en forma detallada, por conocer sus necesidades, siempre con inclusión de la opinión del menor. Pero ante la ineptitud de éstos podría acudir al juzgador, teniendo nuevamente legitimación directa el adolescente.

La ley, acertadamente reconociendo que en esta materia el tiempo perdido es irreparable, prevé la fijación de un régimen provisional de convivencia familiar (uno facultativo en la admisión de la demanda y uno obligatorio en la audiencia preliminar), salvo circunstancias excepcionales, incluyendo la posibilidad de un régimen “supervisado”; como lo prevé el artículo 387 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y

Adolescentes. En este sentido, al juzgador no le está dado “suprimir” el derecho-deber de convivencia familiar, sino limitarlo ante casos excepcionales, con base en el examen concreto del interés superior del menor, entre los que se cita la lactancia, la demencia o privación de libertad de un progenitor, entre otros.

Dada la importancia de la familia, con proyección constitucional, tal y como lo establece su artículo 75, la figura es extensible a otros familiares e incluso personas con las que el niño, niña o adolescente haya mantenido un contacto afectivo como parte de las relaciones en el curso de su vida, conforme al artículo 388 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; lo que permite una suerte de extensión automática de la figura a los “abuelos”, como acontecía en la antigua Ley Tutelar de Menores, toda vez que dada la trascendencia y cercanía de tales que la propia Ley Orgánica reconoce en instituciones como la tutela; sin embargo, no está dado al juzgador “conceder” el régimen, sino simplemente regular el mismo; y situación similar también es predicable respecto de los hermanos del niño o adolescente.

Trato especial requiere la limitación del régimen de convivencia familiar con ocasión de la obligación de manutención prevista en el artículo 389 ejusdem y más aún la privación de la “custodia” al progenitor que incumpla el régimen de convivencia familiar, tal y como lo regula el artículo 389-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, toda vez que el único criterio para la determinación de la privación de la custodia debería ser la ponderación concreta del interés superior del menor y, en modo alguno, tener sentido sancionatorio.

Se considera entonces que el legislador está colocando al hijo como “objeto” de castigo, cuando se supone que con la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes el niño pasa a ser “sujeto” de derecho, aunque técnicamente siempre lo fue por ser “persona”.

Es difícil resumir en pocas líneas la trascendencia y dimensión de una

institución familiar tan fundamental en el día a día de progenitores e hijos como es precisamente la convivencia familiar. Ésta, ciertamente, compensa al progenitor no custodio la carencia de “convivencia” diaria, que le falta por no tener sobre sí la custodia, pero, como su denominación lo denota, permite, a su vez, una suerte de oportunidad efectiva para la “convivencia” con el hijo, logrando así compartir al máximo la relación filiatoria.

El instituto de la convivencia familiar es vital, porque su no ejercicio se traduce en la pérdida de la oportunidad de contacto a nivel familiar; el tiempo perdido en la relación progenitor e hijo es irrecuperable. Precisamente, la convivencia familiar permite que ese contacto entre seres queridos; no se desvanezca por la falta de trato.

Figuras como la “alienación parental”, así como “alineación parental”, pueden acontecer respecto de uno de los progenitores hacia el otro en el debate de la convivencia familiar, la custodia y la responsabilidad de crianza; por lo que los jueces deben estar atentos ante tal posibilidad, pues la jurisprudencia ha hecho referencia a tales indeseables conductas o síndromes, a pesar de no haber sido incluidas todavía en las clasificaciones médicas o psicológicas internacionales. Pero esto último constituye óbice para su existencia: el descrédito y rechazo que pueda inculcar en el hijo un progenitor sobre el otro, podría ser una realidad indeseable con proyección jurídica.

Relacionado con la institución, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes regula las autorizaciones para viajar: pudiendo el hijo viajar en el interior del país libremente con cualquier de sus progenitores y precisando autorización en caso de viajar con terceros, lo cual se encuentra previsto en el artículo 391 ejusdem; precisando autorización auténtica del otro progenitor en casos de viajes al exterior, así como en caso de viajar con terceros, regulado ello en su artículo 392, la cual podrá en caso de desacuerdo solicitar del juez un pronunciamiento, tal y como lo establece el artículo 393 ejusdem. Lo anterior, es normal si se admite que los viajes al exterior sin la debida autorización, afectarían sustancialmente el derecho del

hijo a relacionarse con el progenitor.

2.2.1.4. Obligación de manutención

La antigua obligación de alimentos pasó a denominarse con la reforma de 2007 “obligación de manutención”. Se trata de una modalidad especial del deber o derecho de alimentos, en razón de la relación filiatoria que recae en favor de niños, niñas y adolescentes. Esto es, la obligación de manutención tiene por base la misma obligación de alimentos que se estudia con contenido general en el Derecho de Familia, pero con la regulación particular y específica que reclama la infancia y adolescencia. De allí que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes la desarrolle en los artículos que van desde el 365 al 384.

La obligación de los progenitores de cubrir las necesidades económicas de sus hijos al más amplio nivel se hace presente en las instituciones de protección de niños, niñas y adolescentes. El cambio de terminología pretende denotar que su contenido excede lo meramente alimentario y se proyecta a las necesidades educativas, médicas, culturales, recreación, deporte, etc., lo cual se encuentra previsto en el artículo 365 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El instituto de la obligación de manutención, conforme al contenido del artículo 377 ejusdem, tiene carácter irrenunciable; pues es consecuencia de la filiación y no de la patria potestad por lo que naturalmente subsiste aun en caso de privación de ésta. Y de acuerdo con el artículo 366 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aplica al hijo menor de edad; pero habría que agregar no emancipado, pues en tal caso el deber de alimentos pesa primero sobre el cónyuge del menor emancipado. Sin embargo, la Ley Orgánica extiende la figura al mayor de edad en los casos excepcionales establecidos en el literal b del artículo 383.

Es necesario tomar en consideración que se precisa de una filiación legalmente establecida, salvo las excepciones legales cuando el juzgador

presuma la filiación de importantes elementos de prueba, de acuerdo a lo previsto en el artículo 367 ejusdem. Al ser la obligación de manutención una proyección de la “obligación de alimentos” en general, el artículo 369 de la Ley Orgánica al regular los elementos para su determinación refleja como supuestos a considerar en esta última: vínculo, estado de necesidad y capacidad económica del obligado. Pero básicamente los dos últimos, pues es obvio que probado el vínculo entre progenitor e hijo, aquel tiene siempre por imperativo natural y legal que sufragar sus necesidades, las cuales serán consideradas por el juez en atención a la “capacidad económica” del obligado pues nadie puede dar lo que no tiene.

Difícilmente se podrá contribuir a la manutención de otro, si no se cuenta con un mínimo para sufragar la propia subsistencia. Ambos progenitores están obligados a sufragar y compartir los gastos relativos a manutención del hijo común, según sus posibilidades económicas, pues es obvio que tal deber es compartido. Sin embargo, se admite que cuando un progenitor tiene a su cargo la custodia, los costos derivados de la convivencia se subsumen en el quehacer diario, y por esto es que en caso de separación la asignación de un monto por pensión de manutención recae sobre el progenitor no custodio.

De allí que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes aclare, en su artículo 370, señala la improcedencia de su cumplimiento en especie o de convivir si la responsabilidad de crianza se le ha adjudicado a otra persona (aunque sería más preciso referirse a la “custodia”); en este sentido, se aprecia el artículo 373 de la Ley, que resalta la necesidad de la obligación al margen de la convivencia.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes detalla otros aspectos relativos a la obligación de manutención, tales como la establecida en el artículo 371 y 372, referida a la proporcionalidad, en caso de varios obligados y prorrato, respectivamente; la del artículo 374 y 375 oportunidad y convenimiento, correspondientemente; así como lo establecido con respecto a los obligados de forma subsidiaria, de acuerdo al artículo 368;

lo previsto en el artículo 376, con relación a los legitimados activos, la prescripción decenal establecida en el artículo 378; el hecho de considerarse como crédito privilegiado, conforme a lo establecido en el artículo 378, la responsabilidad del patrono, conforme al texto del artículo 380; la posibilidad de dictar medidas preventivas u otros medios conforme a los artículo 381 y artículo 382, respectivamente; su extinción, prevista en el artículo 383 y la competencia del juez de protección mediante el procedimiento contencioso, previsto en el artículo 384.

La obligación alimentaria, en general, presenta consagración expresa en el artículo 76 de la Constitución, a propósito de los deberes compartidos e irrenunciables de los progenitores respecto de sus hijos. Es bien sabido que los padres tienen el deber de criar en forma integral a sus hijos y convertirlos en seres aptos para valerse por sí solos inclusive a nivel económico. Pues esto es ajeno a la capacidad negocial que se adquiere a los 18 años, de conformidad con el artículo 18 del Código Civil. De allí que se admite que los padres están obligados a proporcionarles a sus hijos una profesión u oficio que les permita convertirse en seres aptos para la vida, no obstante su mayoría, obviamente si los progenitores cuentan con la capacidad económica para ello.

Lo indicado, puede configurarse en una extensión de la obligación de manutención de conformidad con el literal b del artículo 383 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, o, en su defecto, por vía de la simple obligación de parientes, que es recíproca y perpetua entre familiares y que bien puede suponer como parte del “estado de necesidad” la culminación de estudios superiores o algún oficio.

2.2.1. Sustracción Internacional

La sustracción de niños, niñas y adolescentes es un fenómeno social presente a nivel mundial, resultado de la infracción del derecho de custodia o de visita que tiene uno de los progenitores sobre el hijo, motivo por el cual, la Organización de Estados Americanos preparó un instrumento con el objetivo

de garantizar el retorno al país de origen del niño o niña sustraída y proteger su integridad física y emocional.

De conformidad con lo expresado por Gómez (2002) "...la sustracción internacional de menores por parte de los padres, es un problema social de gran complejidad"; a lo que es necesario agregar que esto afecta a miles de niños cada año. Enuncia Miralles, (1989) que sustracción es:

...el desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en que tenga su residencia habitual, o retención del mismo fuera de ese territorio por tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita, siempre que se produzca en violación del contenido de los derechos de guarda o de visita en vigor en ese momento en el lugar de la residencia habitual del menor.

La sustracción, tal como señala el artículo 3 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, puede consistir en un traslado o retención ilícitos. Dicho traslado o retención ilícitos se producen con la infracción de un derecho de custodia atribuido, por el Derecho del Estado en que residía habitualmente el menor antes de la sustracción, de forma separada o conjunta, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo; siendo ejercido tal derecho de forma efectiva en el momento de la sustracción (o si se habría sido ejercido en caso de que no hubiera tenido lugar dicha sustracción).

Ha de tenerse presente que, en caso de traslado ilícito, la sustracción comienza con el primer acto que constituye una vulneración del derecho de custodia; mientras que, en el caso de retención, la sustracción se inicia cuando se supera el período de tiempo durante el que el sustractor tenía asignado al menor. Es decir, en el primer caso, ya la salida del menor del Estado requirente es ilícita; mientras que, en el segundo caso, la salida es lícita, comenzando la sustracción cuando el menor no regresa tras finalizar el período de tiempo para el que la salida fue autorizada.

Se consideran como principales causas que dan lugar a la sustracción

internacional las que se enumeran a continuación:

1. El matrimonio de parejas de distinta nacionalidad.
2. Aumento de divorcios.
3. La patria potestad del menor, a favor de un sólo progenitor.
4. El progenitor retiene al menor por más tiempo del que tenía permitido para su derecho de visita o de custodia.

La identificación de las causas permite señalar, al menos, tres problemas que trae consigo la sustracción de un menor:

1. Familiar (el menor es separado de su padre/madre y demás familia).
2. Social (el niño/niña es apartado de su entorno social, escuela, amigos, tiene un desarraigo cultural y en ocasiones el idioma).
3. Legal (la salida del menor del país de origen, el ingreso y permanencia en el país requerido, las controversias entre las autoridades de ambos países).

Es necesario establecer las diferencias entre sustracción y retención de menores; por lo que se tomará en cuenta el criterio emitido por Santiello, (2012) quien considera:

La retención en el extranjero es cuando el niño no es devuelto por uno de los padres a su país de origen o de residencia habitual, después de un período de estancia en un país extranjero, al que el otro padre había dado su consentimiento.

Por su parte, Vidal (2009) conceptualiza la sustracción de menores como: "...el traslado de un estado a otro sin el consentimiento de la persona pertinente". Por tanto, en la retención el menor viaja al extranjero con permiso del padre/madre que tiene la custodia o patria potestad; en cambio, para configurarse la sustracción, el menor es trasladado de manera ilegal desde su país de residencia.

En caso de que los padres sean de distinta nacionalidad, el padre/madre que sustrae a uno o varios de sus hijos menores, regularmente se traslada a su país de origen, sin problema alguno, a pesar de que, los estados parte de la

Convención de Derechos del Niño, de la cual es parte Venezuela, tienen el deber de asegurar los puntos fronterizos, aeropuertos y puertos marítimos, así como “...adoptar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”; ello conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 11 de Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Es por ello que las autoridades de migración están obligadas a garantizar el cumplimiento de requisitos formales, es decir, permitir la salida del país del menor sólo con la autorización de ambos padres, además, deberá valorar cada caso en particular, ante la mínima duda, no se debe autorizar la salida del niño al extranjero.

La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, concluida en Montevideo, el 15 de julio de 1989, se sustenta en el principio de que todo niño que ha sido sustraído, debe ser reintegrado inmediatamente al Estado de su residencia habitual. Una vez que el niño es restituido, las autoridades locales pueden determinar dónde y con quien deberá vivir.

2.2.2. Restitución Internacional

Se considera a la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes como el procedimiento de carácter internacional regido por la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, emitida por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; del 25 de octubre de 1980; y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada por la IV Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo, Uruguay, el día 15 de julio de 1989.

Ambos instrumentos internacionales nacen debido a la violación al derecho de custodia por parte de uno de los que ejerce la patria potestad sobre un menor y servirían como instrumentos jurídicos urgentes para lograr

reintegrar a un menor a su domicilio habitual.

Desde el preámbulo de los convenios se expresan con precisión el objetivo de cada uno, al mencionar que se trata de proteger a un menor en el plano internacional, para evitar los efectos perjudiciales que se pudieran ocasionar cuando es trasladado o retenido ilícitamente, para restituirlo al Estado en que tenga su residencia habitual.

En el artículo primero del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores se recogen los objetivos del mismo. Un primer objetivo consistente en la restitución inmediata del menor que ha sido trasladado o retenido ilícitamente en un Estado o país diverso al de su residencia habitual y el segundo objetivo, tutela el respeto del derecho de custodia y de visita convenida por los padres o concedida a estos, por un Juez de un Estados contratante, para ser respetado por el resto de los Estados miembros.

Es claro que dentro de los objetivos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no se encuentra que el Estado a donde ha sido trasladado o retenido ilícitamente el menor, tenga la autoridad judicial, facultades u obligación de juzgar sobre una custodia concedida, ni tampoco el de otorgar la misma a los que se encuentran ejerciendo la patria potestad, sino simplemente restituir de manera inmediata y urgente al estado de su residencia habitual al menor, pues de una manera clara lo establece el artículo 16 del mismo; se hace especial énfasis en el punto de no resolver sobre la custodia.

2.2.3. Principios que rigen la restitución internacional

Los convenios internacionales que rigen la restitución de niños, niñas y adolescentes se sustentan sobre determinados principios, los cuales son aplicables a lo largo de los procesos por todos los Estados parte, siendo estos los que se desarrollan a continuación:

- Interés Superior del Niño. Este es un principio que está orientado a

satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, así como a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus acciones y decisiones para su cumplimiento. Todas las acciones y resoluciones administrativas y judiciales en materia de Restitución Internacional y Derecho de Visitas deben ser tomando en cuenta lo que más beneficie y favorezca al niño, niña o adolescente para el cese y restitución de sus derechos humanos violentados.

- Celeridad. Todos los actores que intervienen en el proceso de restitución internacional y derecho de visitas deben evitar la prolongación de los plazos y la eliminación de trámites procesales superfluos y onerosos, para garantizar resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes sujetos a los procesos.

- Especialidad. Para la solución de los casos debe de enfocarse en los principios fundamentales que establece el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; y todas las acciones realizadas deben ser enfocadas en los resultados de los mismos.

- Legalidad. Las acciones encaminadas a la restitución internacional deben realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

- Conciliatorio. Dentro del proceso de restitución internacional, la búsqueda de acuerdos entre las partes debe ser el principal foco de acción para obtener consensos o restituciones voluntarias.

- Cooperación Judicial Internacional. En todos los casos de restitución internacional los actores de los países que intervengan deberán de prestar y brindar total cooperación para el cumplimiento de los principios y finalidades que establece la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en base al Interés Superior del Niño.

2.3. Definición de Términos Básicos

Adolescente: Ser humano cuya edad cronológica se encuentra comprendida entre los 12 y 18 años.

Convención Internacional: Son instrumentos de carácter normativo, en donde existe una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos y con el fin de crear derechos y obligaciones entre las Partes.

Derecho Internacional Privado: Rama del Derecho que tiene como finalidad dirimir conflictos de jurisdicción internacionales; conflictos ley aplicable y los conflictos de ejecución y determinar la condición jurídica de los extranjeros.

Estado Parte: Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.

Familia: Conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico.

Hijo: En sentido estricto, descendiente de primer grado. Parentesco existentes entre un ser humano y sus progenitores. Descendiente en primer grado de una persona; el vínculo familiar entre un ser humano y su padre o madre.

Migración: Traslado o desplazamiento de la población de una región a otra o de un país a otro, con el consiguiente cambio de residencia; dicho movimiento constituye un fenómeno geográfico de relevante importancia en el mundo.

Niño o niña: De acuerdo con la Organización de Naciones Unidas, a través de la Convención de los Derechos del Niño, se debe entender como niños a todos los individuos menores de dieciséis (16) años, edad que además puede variar con la legislación de cada país.

CAPÍTULO III

FASES METODOLOGICAS

Las Fases Metodológicas son el apartado del Trabajo Especial de Grado, que dará el giro a la investigación; en él se expone la manera como se realizó el estudio, los pasos en su realización; es decir, su método; en este sentido, Hernández, R. y otros, (2003), consideran que el Diseño de la Investigación es el plan o la estrategia para alcanzar los objetivos específicos planteados; a tal efecto, el diseño aplicado en el Análisis jurídico del procedimiento para la Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes, se aplica la investigación No Experimental, ello en base a que no se manipulan deliberadamente variables; ya que se ubicarán los fenómenos sociales que la generan tal y como se presentan en la realidad, para su posterior análisis.

3.1. Tipo y Método de la Investigación

En lo referente a la modalidad de la investigación, esta es aplicada y orientada a conclusiones. Como toda investigación aplicada, según lo planteado por Alfonso, (1995) el elemento clave para poder considerar a la investigación como aplicada, es la utilidad que tienen los resultados que ésta produzca; es decir, el fin de la investigación es la utilización de sus resultados.

El método está referido a la forma o modo sistemático y ordenado para desarrollar la investigación, a fin de garantizar el logro de los objetivos trazados. Por consiguiente, en el presente estudio se aplicó la deducción, como método científico para establecer una lógica formal y racional en la búsqueda sistemática de conocimiento, la cual, según el criterio de Hurtado, (2000) "... implica un proceso de razonamiento que va de lo general a lo particular, que parte de una serie de premisas u objetivos para llegar a una

conclusión...”

Ortiz y García, (2008) señalan que las conclusiones de una deducción son verdaderas, siempre que las premisas de las que parten también lo son, por lo tanto, la deducción representa una forma de efectuar inferencias sobre un fenómeno o comportamiento. En esa misma dirección, Hurtado, (2000) señala que las premisas cumplen la función condicional de la inferencia deductiva, en consecuencia, las respuestas a las interrogantes de la investigación son inferencias o conclusiones que permiten tomar una decisión o formular un juicio sobre un conocimiento.

En base al criterio emitido por Christensen, (1980), para ésta investigación se planteó como diseño de la investigación al plan o estrategia global concebida para responder a las preguntas de la investigación, señalando lo que debe hacerse para alcanzar los objetivos del estudio. Visto de esta forma, en este trabajo se aplicó la investigación bibliográfica o documental como diseño de investigación, puesto que los datos o información son provenientes de material impreso u otros documentos.

Como menciona Alfonso, (1995), se aplicó una observación indirecta como medio de recolección de datos mediante el estudio de documentos. La investigación es bibliográfica ya que se caracteriza por ser una cuidadosa y ordenada descripción del conocimiento publicado, impreso y seguido de interpretación. Con relación al carácter descriptivo de la investigación bibliográfica, según Whitney, (1986), “... la descripción se presenta en función a exámenes y análisis rigurosos de datos disponibles en forma impresa”.

De lo anteriormente expuesto, se puede deducir que la esencia de la presente investigación está determinada por el carácter bibliográfico de las fuentes usadas para solucionar un problema. En tal sentido, puede decirse que se aplicó un proceso de búsqueda en fuentes impresas con el objeto de conocer información contenidas en ellas, organizarlas sistemáticamente, describirlas e interpretarlas, de acuerdo con un procedimiento que garantizó

la objetividad y la confiabilidad de los resultados, con el fin de responder a las interrogantes de la investigación.

Por otra parte, en la investigación también se aplicó un diseño metodológico para abordar la problemática objeto del estudio, ya que se realizaron una serie de pasos o etapas ordenadas sistemáticamente y controladas, para establecer una disciplina constante dentro de la investigación.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La recolección de datos, según Daza, (2004) es: "... el conjunto de mecanismos, medios y sistemas de dirigir, recolectar, conservar, reelaborar y transmitir los datos sobre estos conceptos...". A su vez los medios a través de los cuales se acopian los datos, son los denominados instrumentos, los cuales son en principio, cualquier recurso con el que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información; considerando lo expuesto por Sabino, (1994):

.... el instrumento sintetiza en si toda la labor previa de la investigación, resume los aportes del marco teórico al seleccionar datos que corresponden a los indicadores y, por lo tanto a las variables o conceptos utilizados.

Por lo que las técnicas de recolección de datos son las distintas maneras, formas o procedimientos utilizados por el investigador para recopilar u obtener los datos o la información que requiere. Por su parte, Daza, (2004) indica:

... las diferencias entre las técnicas de recolección de datos y los instrumentos para la recolección de datos, están referidas a que la técnica es la manera de cómo se van a obtener los datos y los instrumentos son los medios materiales, a través de los cuales se hace posible la obtención y archivo de la información requerida para la investigación.

La recolección se remite al uso de técnicas, que establecen la forma o reglas para construir los instrumentos apropiados que

permiten el acceso a la información requerida.

El éxito en el desarrollo de cualquier investigación, está determinado por la acertada y eficiente recolección de datos, los cuales se obtienen mediante instrumentos preparados de acuerdo con la investigación que se desarrolla. Al respecto Zorrilla y Torres, (1992) manifiestan que:

... existen numerosos procedimientos o técnicas para obtener información acerca del problema de investigación y de la hipótesis de trabajo, entre ellos pueden mencionarse: la observación, la entrevista, el cuestionario, los test, las escalas de actitudes y opiniones y la recopilación documental.

Para la obtención, selección y registro de la información se requirió la implantación de técnicas adecuadas, tales como la lectura evaluativa, el subrayado, el resumen y el fichaje. La lectura evaluativa se utilizó para determinar la validez y la fuerza probatoria de la información disponible, con respecto al problema planteado en el presente estudio. Su aplicación se fundamentó de conformidad a lo establecido por Alfonso, (1995), quien considera que la lectura evaluativa; "... es la lectura analítica y activa, entendiendo por activa aquella lectura en que, según Blay, se establece un verdadero dialogo entre autor y lector".

El subrayado se empleó para focalizar la atención en ciertas partes de un texto, el cual responde a las necesidades de la investigación, bien sea para su comprensión y estudio total, o para su posterior análisis crítico, a fin de extraer algún aspecto que llame la atención. El resumen se aplicó para extraer las ideas principales de la información contenida en documentos, de forma tal que se pudiesen restituir las ideas más importantes, mostrando los principales enlaces que los autores establecen en ellas.

En éste sentido Montero y Hochman, (2005) ratifican el uso del resumen como un medio para obtener el testimonio fiel de las ideas contenidas en un texto, siguiendo su estructura, de manera que el investigador pudiese adquirir un conocimiento preciso y completo. A su vez, Bavaresco, (1988) incorpora

como característica la presentación ordenada de las ideas de manera condensada con palabras propias, cambiando el énfasis y la secuencia, con estilo diferente, pero sin llegar a alterar el significado de los hechos.

Otra técnica empleada en la investigación fue el fichaje, el cual permitió extraer, procesar y retener los conocimientos jurídicos que contribuyan a responder las interrogantes formuladas en la investigación. Las fichas de trabajo representaron el registro completo de todos los datos principales y secundarios de textos jurídicos como constituciones, convenios internacionales o leyes, los cuales serán de gran utilidad y relevancia para la investigación.

Las fichas de trabajo y las hojas de notas y de resumen, se utilizaron como instrumentos de recolección de información. En el primer caso (fichas), se realizó un registro en tarjetas, de los datos extraídos de los documentos sometidos a estudio, así como de anotaciones personales producto de las reflexiones que se plantearon con relación al problema investigado.

En el segundo caso (hojas de notas), se efectuó un registro de las ideas personales, resultantes del análisis y de la interpretación de los planteamientos expuestos por otros autores sobre el tema que se investiga en el presente estudio, representando la base para el establecimiento de las conclusiones y recomendaciones.

Las hojas de resumen se aplicaron para obtener una expresión escrita, que en forma condensada y ordenada sintetizó las ideas contenidas en un documento, de acuerdo a su importancia y con las relaciones existentes entre ellas.

3.3. Procedimiento

Los datos e información obtenida a través de la revisión bibliográfica y/o documental, al igual que la lectura evaluativa, fueron analizados de manera cualitativa. En tal sentido, la información recabada y seleccionada se procesó mediante el análisis de contenido y la síntesis e interpretación de

datos, tanto dentro del ámbito doctrinario como normativo.

El análisis cualitativo se efectuó mediante el cotejo de los datos referidos a un mismo aspecto, tratando de evaluar la fiabilidad de la información presentada. Con relación al análisis de contenido, según Sabino (1994), se realizó un estudio cuantitativo del contenido manifiesto de la bibliografía, determinando la frecuencia con que aparecen en un texto ciertas categorías previamente definidas, tales como ideas, expresiones, vocablos o los indicadores según los casos, que forman parte del problema planteado en la investigación. La ventaja de éste tipo de análisis está en la forma en que un texto puede analizarse con menor subjetividad que por otros medios.

Con la síntesis se logró reconstruir lo que mediante el análisis se separó, permitiendo integrar todas las conclusiones y análisis parciales en un conjunto coherente con pleno sentido. Para Sabino, (1994) este paso representa:

...la conclusión final, el resultado aparentemente simple pero que engloba dentro de sí a todo el cúmulo de apreciaciones que se han venido haciendo a lo largo del trabajo

...las conclusiones finales solo resultan pertinentes para resolver al problema de la investigación planteado cuando, en la recolección, procesamiento y análisis de los datos, se han seguido los lineamientos que surgieron del marco teórico.

En función a poder lograr los objetivos propuestos, el trabajo de investigación se realizó conforme a tres grandes etapas:

1. Etapa inicial o teórica. Esta etapa estuvo dirigida a la búsqueda o recolección de los insumos teóricos disponibles, normativa legal, y convencional, e investigaciones precedentes, acerca del tema en estudio; y con el material recabado, se estableció el universo teórico vinculante, constituido por los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y legales.

2. Etapa técnico operativa. Con el objeto de establecer las operaciones y el esquema de trabajo a seguir, a objeto de estructurar la presente

metodología de trabajo, donde se definió la forma de obtención de la información primaria y secundaria. Para alcanzar el mencionado propósito, se efectuó el análisis de toda la información obtenida.

3. Etapa interpretativa. Todo el procesamiento de la información recolectada, bien sea en fichas, hojas de notas o de resumen, con el objeto de analizar y lograr establecer las conclusiones del estudio, donde se realizaron las recomendaciones que se consideraron pertinentes al caso analizado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Los Resultados obtenidos en el iter investigativo remiten al análisis de los datos obtenidos a través de la aplicación de los instrumentos de recolección de datos; así como el estudio de los mismos con el objeto de analizar el hecho jurídico de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

4.1. Identificación de los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de niños, niñas o adolescentes

Los artículos 23 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, confieren rango constitucional a los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República, en los siguientes términos:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Artículo 78. 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.

En este orden de ideas se debe tomar en consideración la Ley de Derecho Internacional Privado, la cual fue promulgada el 6 de agosto de 1998 y publicada en la Gaceta Oficial N° 36.511, de esa misma fecha; entrando en vigencia el 6 de febrero de 1999, cuyo artículo 1° establece:

Artículo 1°. Ámbito de aplicación de la Ley. Prelación de las fuentes. Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

En este sentido, las normas aplicables en materia serán, en primer lugar, las que establezcan los tratados internacionales vigentes en Venezuela, los cuales, como antes se mencionó, son: la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Las disposiciones de ambas convenciones resultan aplicables en Venezuela, con excepción de las reservas formuladas, las cuales se refieren, en la primera, al numeral 5 del artículo 34; en tanto que la segunda a los artículos 24 y 26.

Seguidamente, se aplicarán como fuentes las normas de Derecho Internacional Privado venezolano, las cuales están contenidas fundamentalmente en la propia Ley de Derecho Internacional Privado, cuyos artículos 26, referidos a tutela y demás instituciones de protección; el 11, mediante el cual se califica el domicilio en concordancia con el 13 que alude el domicilio de menores e incapaces; por lo que resultan aplicables en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

El artículo 26 de la Ley de Derecho Internacional Privado dispone: “La tutela y demás instituciones de protección de incapaces se rigen por el Derecho del domicilio del incapaz.”; y para su aplicación, esta norma debe ser concordada con lo previsto en los artículos 11 y 13 ejusdem, lo que

permite afirmar que, para los efectos en ella previstos, el domicilio de los incapaces; es decir, niños, niñas y adolescentes, se encuentra en el territorio del Estado donde tienen su residencia habitual.

Por ello, al someterse en la norma de conflicto contenida en el mencionado artículo 26, todo lo relacionado con las instituciones de protección, siendo una de ellas la restitución de los incapaces, al Derecho de su domicilio, entendiéndose ubicado éste en el territorio del Estado donde estas personas tienen su residencia habitual, puede afirmarse que, dicha solución, está en perfecta armonía con lo previsto en el literal a) del artículo 3 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, donde también se considera aplicable, a los fines allí previstos, el Derecho del Estado donde estaba la residencia habitual del menor, antes de su traslado o retención.

En consecuencia, la aplicación del Derecho de la residencia habitual de los niños, niñas o adolescentes trasladados o retenidos, para calificar la ilicitud o ilegalidad del traslado o retención, es una solución en la cual concuerdan perfectamente las mencionadas Convenciones y el Derecho Internacional Privado venezolano.

Para complementar lo anterior habría que añadir que, al encontrarse prevista dicha solución en el Derecho interno venezolano, la misma se aplica también frente a los otros Estados que no sean Parte de ninguna de las Convenciones citadas.

Otra disposición que resulta aplicable en la materia relacionada con la restitución de niños, niñas y adolescentes, es el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual regula lo referido a la “Retención del niño o niña”, en los siguientes términos:

Artículo 390. El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo o hija cuya Custodia haya sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo

restituya a la persona que ejerce la Custodia, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo o hija, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño, niña o adolescente retenido.

Mediante esta norma, cuyo origen es posterior a la fecha en que entró en vigencia, para Venezuela, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, quedaron regulados, en el Derecho interno venezolano, los supuestos de sustracción o retención indebida de niños, niñas y adolescentes.

En esta norma se consagran las consecuencias jurídicas que, conforme a dicho Derecho, se producen en cualquiera de los mencionados supuestos, existan o no elementos de extranjería en su planteamiento, ya que, como puede observarse, nada hay en el texto de dicha norma, que limite su aplicación sólo a los casos nacionales o, excluya, directa o indirectamente, los casos internacionales.

Sin embargo, lo que ocurre en la práctica es que la mayor parte de los casos de sustracción o retención ilícitas o indebidas de niños, niñas o adolescentes, en los cuales existen elementos de extranjería, están relacionados con Estados Partes de una de las Convenciones internacionales vigentes para Venezuela, por lo que cualquiera de ellas que se invoque, tendrá siempre aplicación preferente a lo previsto en el citado artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Distinta sería la situación, si no estuviese vigente en Venezuela, tratado o convención internacional alguno en la materia; caso en el cual haya o no elementos de extranjería en el supuesto de hecho que se plantea, a la correspondiente sustracción o retención ilícita de niños, niñas o adolescentes, la única disposición aplicable sería la citada norma legal. Por lo tanto, procede aplicar dicha norma, especialmente, cuando el elemento de extranjería del caso conecta con un Estado que no es Parte de alguno de los instrumentos internacionales vigentes en Venezuela o, cuando se trata de un caso absolutamente nacional.

En lo que respecta a la normativa vigente en Venezuela en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, es necesario aplicar el orden de prelación de las fuentes de Derecho Internacional Privado, previsto en el mencionado artículo 1° de la Ley de Derecho Internacional Privado, por lo que se debe comenzar haciendo referencia a las previsiones sobre jurisdicción contenidas en la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; dado que estas son, por su naturaleza, convenios de cooperación entre Estados, destinados a asegurar o garantizar la inmediata restitución de niños, niñas o adolescentes trasladados o retenidos ilícitamente, simplificando para ello las actuaciones y formalidades requeridas para el logro de este objetivo, las cuales serían muy engorrosas si el mismo lo tuviese que alcanzar, cada uno de los Estados, por separado.

Sin embargo, aun cuando no se trata de Convenciones cuyo objeto es lograr acuerdos sobre derecho aplicable, jurisdicción, autoridades o reconocimiento de decisiones, resultó necesario que, para el logro de sus objetivos, algunas de sus disposiciones previesen, aun cuando fuese de manera indirecta, ciertas soluciones vinculadas a tales aspectos.

En cuanto al derecho aplicable, ambas Convenciones coinciden en aplicar el derecho del Estado de la residencia habitual de los niños, niñas o adolescentes, para determinar el carácter ilícito o ilegal de su traslado o retención, a fin de decidir la procedencia o no de la restitución solicitada, prevista, como se dijo anteriormente, en el literal a) del artículo 3 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, debiendo advertirse, de antemano, que la referencia expresa que se hace a este derecho es sólo a los fines indicados, y no como criterio de jurisdicción.

En lo que concierne a la jurisdicción de las autoridades de los Estados

Partes, cabe destacar dos aspectos: la jurisdicción para conocer de las respectivas solicitudes de restitución y, la jurisdicción para decidir la procedencia o no de la restitución solicitada, así como los conflictos sobre custodia o visitas que subyacen en los casos de traslados y retenciones ilícitas de niños, niñas y adolescentes.

Con relación al primero de estos aspectos, se ubica una de las pocas diferencias que existen entre ambas Convenciones, ya que el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores confiere competencia, en forma expresa, a tres distintas autoridades judiciales o administrativas, a saber: las del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; a opción al actor y cuando existan razones de urgencia, a las autoridades del Estado Parte donde, en ese momento, se encuentra o se supone que se encuentra el menor trasladado o retenido ilícitamente y, a las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

Si bien en el primer párrafo de este artículo se utiliza el término competencia, es obvio que se refiere a la competencia internacional o jurisdicción, como lo señala en su tercero y último párrafo al prever que:

...El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

En la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el artículo 8 contiene una solución más amplia, ya que la solicitud de restitución puede presentarse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor o, a la de cualquier otro Estado contratante. Con relación a la jurisdicción para decidir sobre la procedencia o no de la restitución, ambas Convenciones aluden a las autoridades del Estado donde se encuentra el niño, niña o adolescente, ya que son las llamadas a restituirlos, en caso de una decisión favorable.

En cuanto al conocimiento y decisión de los eventuales conflictos sobre custodia o visitas, debe reconocerse que no hay previsión al respecto en ninguno de los mencionados instrumentos. En efecto, si lo que persiguen ambas Convenciones es que en los Estados Partes se respeten los derechos de custodia y de visita, que existan en el momento en que los respectivos niños, niñas o adolescentes son trasladados o retenidos, no tiene ningún sentido y no es materia de estos convenios de cooperación, entrar a resolver otros problemas sobre custodia o visitas.

Por ello, resulta lógico que dichos problemas sean decididos por las autoridades del Estado donde residía de manera habitual el niño, niña o adolescente. Habida cuenta de lo complejo del aspecto, resulta conveniente tener presentes los comentarios de la relatora Elisa Pérez Vera, contenidos en su Informe Explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, los cuales contribuyen a aclarar la situación y constituyen una reflexión válida para la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. En los dos párrafos que se transcriben a continuación, afirma dicha relatora:

B) Los objetivos del Convenio. 16. Los objetivos del Convenio, que constan en el artículo primero, se podrían resumir de la forma siguiente: dado que un factor característico de las situaciones consideradas, reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. Para alcanzar este objetivo, el Convenio consagra en primer lugar entre sus objetivos el restablecimiento del statu quo mediante la «restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante». Las dificultades insuperables encontradas para fijar convencionalmente criterios de competencia directa en la materia, llevaron en efecto a la elección de esta vía que, aun siendo indirecta, va a permitir en la mayoría de los casos que la resolución final respecto a la custodia, sea dictada por las autoridades de la residencia habitual del menor, antes de su traslado.

...Omisis...

En un último esfuerzo de clarificación de los objetivos convencionales, cabe subrayar que, de conformidad especialmente con lo dispuesto en el artículo primero, el Convenio no pretende resolver el problema de la atribución del derecho de custodia. En este punto, el principio no explícito sobre el que descansa el Convenio es que el debate respecto al fondo del asunto, es decir el derecho de custodia impugnado, si se produce, deberá iniciarse ante las autoridades competentes del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado, tanto si éste ha tenido lugar antes de que se dictara una resolución respecto a la custodia –situación en la que el derecho de custodia violado se ejercía ex lege– como si el desplazamiento se ha producido incumpliendo una resolución preexistente.

En cuanto a las normas sobre jurisdicción resultan aplicables los artículos 39 y 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado. El artículo 39 establece como criterio de jurisdicción, el domicilio del demandado, el cual es aplicable para todo tipo de acción; y el artículo 42 establece el paralelismo y la sumisión expresa y tácita, ambos aplicables, específicamente, para las acciones sobre estado de las personas y relaciones familiares.

Ambos criterios de jurisdicción pueden aplicarse en los casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, especialmente si no existe tratado internacional alguno entre Venezuela y el otro Estado. La misma Ley de Derecho Internacional Privado incluye normas sobre competencia interna de los tribunales, con criterios territoriales, destinadas a facilitar la aplicación de sus disposiciones referidas a la jurisdicción.

4.2. Establecimiento de los elementos que deben concurrir para llevar a cabo el proceso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes

De la simple lectura del artículo 3 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se advierten las hipótesis para que tenga lugar la aplicación de la misma, en concordancia con los objetivos, en donde el elemento substancial es la restitución inmediata de los niños, niñas y adolescentes que son trasladados o retenidos de manera ilícita

y que son los siguientes:

a. La Custodia

La procedibilidad de la restitución internacional del niño, niña y/o adolescente se encuentra dada por la atribución de un derecho de custodia y este puede derivar de una atribución de pleno derecho, que no es más que el ejercicio de hecho que ejerce una persona sobre el niño, niña y/o adolescente.

Esta situación sucede cuando uno de los padres permite que su hijo viva en el domicilio del otro progenitor, sin que esto se encuentre documentado judicial o extrajudicialmente; la custodia también puede derivar de una decisión judicial o administrativa, que no requiere mayor explicación y por último de un acuerdo vigente, el acuerdo debe ser celebrado por los que ejercen la patria potestad sobre el infante o joven, lo que a diferencia del primero, deberá constar por escrito y la vigencia se refiere a que no se haya limitado la temporalidad y si se limitó, no haya fenecido, pues en algunos casos, la custodia se concede para un periodo determinado.

Ahora bien, si la custodia concedida o ejercida en cualquiera de las formas referidas, es infringida, se estaría en presencia de un incumplimiento de la misma, pero para efectos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, esa infracción necesariamente se presenta cuando el niño, niña y/o adolescente ha sido trasladado a un país o Estado contratante diverso a aquel en que el menor de edad tenía su residencia habitual, como lo dice el precepto, inmediatamente antes de su traslado o retención, el cual necesariamente tiene que ser a otro Estado, de manera que si es sustraído a otro lugar distinto de su residencia habitual, pero en el mismo país, no tendrá aplicación la Convención sino el derecho interno del mismo, lo que resulta lógico, conforme a sus objetivos.

b. La Residencia Habitual

Bajo esta tesitura, el elemento de importancia también lo es la residencia habitual de la que es separado el niño, niña y/o adolescente, como

se patentiza en la primera hipótesis del artículo 3 y se reitera en el artículo 4 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, porque lo que se tutela es no generar daño al niño, niña y/o adolescente al separarlo del lugar en donde vive y convive, de su hogar, donde duerme y va a la escuela, donde camina y juega.

La residencia habitual del menor, es el lugar donde permanece con cierta estabilidad, y aunque los doctrinarios han emitido una diferencia entre residencia y domicilio, para efectos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, debe entenderse el lugar que habita el niño, niña y/o adolescente conjuntamente con la persona que ejerce sobre él la custodia, donde desarrolla las actividades propias de su edad, tales como: dormir, asistir al colegio o institución educativa, en su caso, realiza actividades de diversión y esparcimiento, a la iglesia donde profesa la religión, a donde adquiere artículos escolares, a donde le compran dulces y juguetes y donde sociabiliza en general.

Lo anterior lo clarifica Miralles (Citado por Montón, 2003) al señalar:

Por residencia habitual del menor hay que entender una situación efectivamente existente creada después de un periodo de cierta duración; el domicilio efectivo, el lugar del verdadero centro de gravedad determinante del modo de vida del menor; lugar que no deriva del domicilio de los padres y que está determinado de forma autónoma; una condición de la existencia de la residencia habitual estriba en una cierta integración del medio; las relaciones de tipo provisional aún no establecidas sólidamente no son suficientes; la residencia debe haber durado un cierto tiempo o haberse proyectado para un periodo de cierta duración.

Tomando en cuenta lo establecido en el Código Civil, es necesario tomar en consideración no solo el concepto de residencia, sino el concepto de domicilio, vocablo proveniente del latín “domicilium”, el cual es considerado como un atributo de la personalidad, que consiste en el lugar donde la persona (física o jurídica) tiene su residencia con el ánimo real o presunto de permanecer en ella.

El domicilio, según el artículo 27 del Código Civil se define como: “El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses.”; por lo que para determinar el domicilio de una persona, no solo es necesario atender el lugar donde habita, sino el lugar donde ejerce su profesión u oficio, donde tienen asiento sus afectos familiares y en general donde se ubican sus intereses morales y materiales que pudiera tener. En ese sentido, establece el artículo 31 del Código Civil: “La mera residencia hace las veces de domicilio respecto de las personas que no lo tienen conocido en otra parte.”

Con respecto al domicilio conyugal, que sería en el cual habita la pareja, el Código Civil establece en su artículo 33 lo siguiente: “El domicilio de cada uno de los cónyuges se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de este Código.”; en tanto que en lo concerniente a el niño, niña y/o adolescentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Código Civil, el domicilio del niño, niña y/o adolescente debe ser el de los padres; en caso de haber divorcio será el del padre que tenga la guarda y custodia del hijo, en caso de que el menor no conviva con sus padres el domicilio del menor será el mismo que el del tutor.

De todo lo anterior se debe considerar que, pese a los vocablos utilizados, es claro que la residencia habitual del niño, niña y/o adolescente debe entenderse, como el lugar que constituye su entorno, ya sea por un período superior a seis meses o bien que tenga su progenitor o quien ejerce la patria potestad, la intención de permanecer por un lapso mayor al señalado.

c. Edad del adolescente

Otro aspecto importante para tomar en cuenta para que sea procedente la restitución es el hecho de precisar que cuando se habla de menor, ¿hasta qué edad se debe considerar como tal?, porque si bien el Código Civil en su artículo 18 establece: “Es mayor de edad quien haya cumplido dieciocho (18) años.”; y al concordarlo con el artículo 2 de la Ley Orgánica para la

Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se evidencia que ambas normas establecen que la mayoría se inicia al cumplir dieciocho (18) años, igualmente la Convención sobre los Derechos del niño en su artículo 1° explícitamente señala la edad de dieciocho años como culminación de la minoridad; sin embargo, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores sitúan al niño, niña y/o adolescente en aquel que no ha cumplido los dieciséis (16) años.

Para efectos del análisis de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, cuando se mencione al menor, debe de entenderse que se refiere al que no ha cumplido los dieciséis (16) años. Con esta edad se marca una edad mínima, que aunque no coincide con la de la Convención de los Derechos del niño ni con la de los países o Estados firmantes que tienen determinada que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años, esta edad de dieciséis (16) años establecida en la Convención se justifican tomando en cuenta que resulta más complejo restituir o retener a un mayor de dieciséis (16) años por sus padres o por terceras personas contra su voluntad; es decir, en una edad que oscile entre los dieciséis y los dieciocho años, sin que esto implique la ausencia de atención para un adolescente de esta última edad, porque la Convención sobre los Derechos del niño también lo está protegiendo y además, aun cuando las necesidades y problemática de un menor varía dependiendo su edad, la atención tendrá que ser la misma.

En similar sentido se ha expresado Rivero, (2000) al señalar:

Estas y otras cuestiones próximas por ejemplo, la de que no hay tanto menor sino menores, pues en poco se parecen los problemas, por los que aquí interesa, de un niño de unos meses y los de un joven de quince años, me han preocupado cada vez más a medida que iba avanzando en la problemática jurídica relativa a los menores (respecto de sus derechos fundamentales y otros, lo que más conviene al menor orientado hacia su futuro de persona adulta) y, más en concreto, la relativa a su interés preeminente.

En las discusiones en la elaboración de la Convención Interamericana sobre restitución de menores de 1989, en Montevideo-Uruguay, las interrogantes que se plantearon en torno a la edad de dieciséis (16) años del menor, van en torno a si se mantiene la aplicación de la Convención si durante el proceso cumple los dieciséis años, en los casos en que la persona que lo sustrae o retiene, lo realiza poco tiempo antes de cumplir esa edad, pero el artículo 4 de la Convención establece que dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis (18) años.

4.3. Determinación del procedimiento de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes

Tanto el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, crean un procedimiento autónomo que se deslinda en dos fases, una voluntaria, ante las Autoridades Centrales, y otra, contenciosa, ante las autoridades judiciales o administrativas competentes, quienes deberán actuar con urgencia y disponer la restitución salvo en los casos de excepción previstos.

a. Procedimiento Administrativo

La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores permite, conforme a lo previsto en su artículo 29, que la solicitud de restitución se efectúe ante la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño, o ante la de cualquier otro Estado parte, o bien directamente ante las autoridades judiciales o administrativas, conforme o no a las disposiciones del Convenio.

En el caso de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y de acuerdo con lo previsto en su artículo 8, los titulares de la acción de restitución podrán ejercitarla: a) a través de exhorto o carta rogatoria; o b) mediante solicitud a la autoridad central, o c)

directamente, o por la vía diplomática o consular. Una vez localizado el niño, la Autoridad Central debe verificar que se cumplan todos los requisitos que establece el Convenio, con el objeto de que su aplicación sea viable ante la justicia respectiva.

Sin embargo, independientemente de ello, si el padre requirente lo autoriza, la Autoridad Central tomará contacto con el otro progenitor para lograr una solución amistosa entre las partes. Incluso antes de iniciar el proceso contencioso, se puede recurrir a la mediación, ya sea en sede administrativa, incluso ante la autoridad central, como instancia prejudicial o bien en el ámbito judicial. Hay que diferenciar entre un retorno voluntario, totalmente espontáneo de un retorno amistoso o amigable en el cual operó una cuota de mediación o conciliación gracias a la intervención de otra persona, normalmente experta.

La Autoridad Central ofrece siempre al peticionante la posibilidad de intentar una etapa voluntaria extrajudicial antes de radicar el proceso ante la Justicia. En el caso de los procesos entrantes, se envía una nota al padre sustractor, para que recapacite y restituya al niño, niña y/o adolescente en forma voluntaria; o en su caso, se fije un régimen de visitas, explicándosele las consecuencias que acarreará su negativa. Para evitar demoras se le otorga un plazo prudencial, que no deberá exceder de 15 días continuos para responder.

Si ningún acuerdo fuera posible, se procederá a remitir la documentación al juez competente para que dé cumplimiento a la solicitud de restitución efectuada por la Autoridad Central requirente, para que resuelva en un plazo de seis (6) semanas.

b. Procedimiento Judicial

Finalizado el procedimiento administrativo sin un arreglo convenido, entonces se inicia la fase contenciosa o judicial. En efecto, se encuentra exclusivamente en manos del poder judicial la decisión sobre la procedencia

o no del pedido de restitución.

Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Central estará a disposición del tribunal y de las partes para brindar cualquier tipo de información o cooperación necesaria para el correcto funcionamiento de los Convenios, teniendo siempre en mira el interés superior del niño. Si bien la vía contenciosa es mucho más traumática para el niño, en general no se alcanzan soluciones amistosas y es necesario recurrir ante la justicia.

A continuación se ubicarán determinados elementos de carácter jurídico-procesal que se encuentran inmersos en el juicio que por restitución internacional de niños, niñas y adolescentes se debe llevar a cabo cuando se es Estado Requerido; el cual se rige, en el caso de Venezuela, por la Resolución N° 2017-0019, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 4 de octubre de 2017 y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.461 de fecha 15 de agosto de 2018.

1. Legitimación activa

El artículo 8 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, dispone que toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

Asimismo, el artículo 5 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores establece que podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4; es decir, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución que ejerciera efectivamente el derecho de custodia, en forma individual o conjunta,

inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del niño, niña y/o adolescente.

Tal como se puede apreciar, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es más amplio respecto a la legitimación activa para iniciar un procedimiento de restitución.

2. Requisitos de la solicitud

De conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores la solicitud mediante la cual se inicia el procedimiento de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes debe incluir:

a. Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

b. La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

c. Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

d. Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

e. Una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;

f. Una certificación o declaración jurada expedida por una autoridad central o por otra autoridad competente del estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho estado.

g. Cualquier otro documento pertinente.

En similares términos, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en su artículo 9, establece que la solicitud o demanda de restitución deberá contener:

a. Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor

sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención; b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y

b. Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.

A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

c. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;

d. Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;

e. Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;

f. Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y

g. Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

Sin embargo, la autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución. Cabe señalar que cuando la solicitud se presenta ante la Autoridad Central, generalmente se completa un formulario tipo.

Asimismo los documentos están exentos de las debidas legalizaciones cuando son transmitidos por tales autoridades, o por la vía diplomática o consular. La solicitud y la documentación deben estar traducidas al idioma oficial del país ante el cual se van a presentar.

3. La Autoridad Central

El artículo 6 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores exige que cada uno de los Estados contratantes designe una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el propio tratado.

El artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores crea la misma figura para la consecución de sus finalidades. Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- Localizar al niño, niña y/o adolescente trasladado o retenido de manera ilícita;
- Prevenir que el niño, niña y/o adolescente sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- Garantizar la restitución voluntaria del niño, niña y/o adolescente o facilitar una solución amigable;
- Intercambiar información relativa a la situación social del niño, niña y/o adolescente, si se estima conveniente;
- Facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del convenio;
- Incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del niño, niña y/o adolescente y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- Conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial

y jurídica, incluida la participación de un abogado;

- Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del niño, niña y/o adolescente sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

- Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

Si la Autoridad Central que recibe una solicitud de restitución tiene razones para creer que el niño, niña y/o adolescente se encuentra en otro Estado contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado contratante e informará a la Autoridad Central requirente o, en su caso, al solicitante.

Por su parte, la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el niño, niña y/o adolescente adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del infante y/o joven. En el caso que no se conozca el paradero del niño, niña y/o adolescente, la Autoridad Central dará intervención a INTERPOL, organismo encargado de la localización de personas.

La función de la Autoridad Central es exclusivamente administrativa e informativa, quedando reservada al poder judicial la decisión sobre la viabilidad o no del pedido de restitución.

Tal como se observa, las Autoridades Centrales actúan como autoridad requirente o requerida. Su actuación como autoridad requirente tiene lugar cuando ésta remite la solicitud de restitución o visitas a la Autoridad Central del país al cual ha sido trasladado o retenido el menor.

En cambio, actúa como autoridad requerida cuando recibe la petición de restitución o visitas de un niño, niña y/o adolescente que se encuentra en su territorio. En este caso, deberá localizar al niño, niña y/o adolescente, adoptar medidas provisionales, promover la restitución voluntaria o iniciar un procedimiento judicial o administrativo con el objeto de conseguir la restitución del menor, ya sea directamente o a través de un abogado

designado por el solicitante.

4. Juez competente

En el marco de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, una vez producido el traslado o retención del niño, serán las autoridades judiciales del Estado en que se encuentre, las que decidirán acerca de su restitución al Estado de su residencia habitual. El Estado extranjero aplicará su legislación y procedimientos y serán sus autoridades las que en última instancia decidirán sobre el destino del niño. Así lo ha destacado Najurieta, (2006):

...en este procedimiento, la decisión final sobre el reintegro del niño queda en manos de la autoridad competente del Estado de refugio. Esta autoridad, antes de emitir una orden de restitución, puede pedir que el demandante obtenga de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño una decisión o una certificación relativa al carácter ilícito del traslado o de la retención del menor en el sentido del art. 3° de la Convención (situación contemplada en el art. 15°). Aun en la hipótesis de que el juez de la residencia habitual expida esta decisión o este certificado, ello contribuye al conocimiento sobre el carácter ilícito de la conducta desde la óptica de ese ordenamiento jurídico pero no desnaturaliza la competencia de la autoridad judicial del Estado donde el niño se encuentra. Sobre esta autoridad recae la responsabilidad de la última palabra en la definición de conceptos determinantes, tales como “grave riesgo de exposición a un peligro físico o psíquico” o “interés superior del niño”.

Según el artículo 14, para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrá tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del niño, niña y/o adolescente, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

Sin embargo, el artículo 15 dispone que las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del niño, niña y/o adolescente una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

En cambio, cabe señalar que la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, otorga competencia para entender en la restitución a las autoridades judiciales o administrativas del Estado de residencia habitual del niño al momento del traslado o retención. Se tiene en cuenta para atribuir competencia la mayor cercanía del progenitor desplazado con las autoridades encargadas de dirimir la cuestión, y el hecho de que sean las autoridades del Estado afectado las encargadas de decidir la restitución o no del niño trasladado o retenido indebidamente.

Asimismo, la Convención otorga jurisdicción, a opción del actor y en casos de urgencia, a las autoridades del Estado de refugio o a las del Estado donde se hubiere producido el hecho que motivó el reclamo; previsto ello en el artículo 6 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

En referencia a las autoridades del lugar de residencia habitual del niño, Santos, (2007) ha sostenido que: "...resulta evidente que estas autoridades son las accesibles a los reclamantes; además pertenecen a la sociedad más afectada por el abrupto desarraigo del menor y están en mejor situación para conocer el caso planteado". Asimismo, ha dicho Castro – Rial, (1961):

...son las que mejor pueden informarse de la situación del menor y tomar las medidas más adecuadas a sus intereses, por lo

cual es conveniente que la autoridad que se encarga de la guarda del menor sea la misma del país donde se encuentra el interesado, es oportuno aplicar al menor la ley que rige en el medio social donde reside.

En general, en relación con las acciones que se pueden interponer ante los tribunales judiciales del lugar de residencia habitual del niño, niña y/o adolescente, cabe destacar lo que al respecto manifiesta Goicoechea, (2005):

...en forma independiente al pedido de restitución iniciado ante la autoridad central, y paralelamente a éste, el denunciante tiene la posibilidad de plantear ante la justicia civil todas las acciones que considere apropiadas, y en particular pueden ser especialmente útiles para el proceso de restitución que se desarrolle en el extranjero la obtención de la decisión prevista en los términos del art. 15 en caso de aplicación del Convenio de La Haya, o el exhorto previsto en el art. 8° inc. a), en caso de aplicación de la Convención Interamericana.

...omisis...

A nuestro entender, en caso de que el denunciante obtenga cualquiera de los dos elementos mencionados, de los cuales surja que la residencia habitual del niño era la República Argentina, y que la ley argentina ha sido infringida por el sustractor al trasladar o retener al niño en el extranjero, debería ser suficiente para satisfacer al juez del Estado donde el niño ha sido trasladado o retenido, debiendo este último ordenar la restitución en forma inmediata, salvando el caso excepcional en el que el sustractor alegue y pruebe que se aplican al caso alguna de las excepciones previstas en los respectivos Convenios de Restitución.

5. Plazo para la interposición del pedido

En la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores no fue previsto ningún plazo de caducidad para la interposición de la solicitud de restitución. Sin embargo, el juez podrá rechazar el pedido si es presentado con posterioridad a un (1) año desde que se produjo el traslado o la retención ilícita o desde el momento que el menor es localizado, siempre y cuando se demuestre que el niño se ha arraigado al nuevo medio; es decir, ha constituido una nueva residencia

habitual, un nuevo centro de vida.

6. Medios de prueba

Las convenciones vigentes no contienen normas sobre medios probatorios admisibles ni sobre su valoración; por lo que, no existiendo reglas procedimentales especiales al respecto, el juez tiene amplias facultades para fijar cuáles son las pruebas que resultarán admitidas y cuál será su apreciación. Sin embargo, el juez deberá tener en mira en todo momento la brevedad y urgencia del procedimiento, dada su especial naturaleza.

La Guía de Buenas Prácticas de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en el acápite 6.5.2. de la Segunda Parte “Medidas de aplicación”; establece como regla para la apreciación de los extremos atinentes al Convenio de La Haya de 1980 que, salvo en casos excepcionales, debe darse una mayor importancia a las pruebas documentales y a las declaraciones juradas y menos relevancia a las pruebas orales.

En aras de garantizar que los casos sean tratados con celeridad, como lo exigen los Convenios, los tribunales en una serie de jurisdicciones han restringido el uso de la prueba testimonial. En general, se ha aceptado que una situación en la que debería permitirse la prueba testimonial era aquella en la que la prueba documentada se encontraba en conflicto directo o cuando se considerara que la prueba testimonial podría resultar determinante para el caso.

7. Costos

Conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en ningún caso se podrá exigir fianza ni depósito alguno, cualquiera que sea la denominación que se le dé, para garantizar el pago de las costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.

Por otra parte, según lo previsto en el artículo 25 del Convenio sobre los

Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, los nacionales de los Estados contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado. En relación con los gastos que realicen las Autoridades Centrales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 26, ejusdem, cada una sufragará sus propios gastos en la aplicación del Convenio.

Las Autoridades Centrales y otros servicios públicos de los Estados contratantes no podrán exigir al solicitante pago alguno por las costas y gastos del proceso ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico.

Las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, dado el caso, que la persona que trasladó o que retuvo al menor o que impidió el ejercicio del derecho de visita, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viajes, las costas de representación judicial del solicitante y los gastos de la restitución del niño, niña y/o adolescente, así como todos las costas y pagos realizados para localizarlo. La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores contiene normas similares en relación a los costos del procedimiento de restitución.

Añade, en su artículo 13, que los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.

8. Ejecución de la sentencia

La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no contiene normas sobre la ejecución de la

sentencia restitutoria. Por el contrario, la misma se limita a establecer en el artículo 13 que:

Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

Ninguno de los tratados vigentes ha previsto normas sobre los recursos admisibles. En algunos países se suelen admitir todos los recursos previstos en los códigos de forma, y por ende un caso puede ser ventilado hasta obtener una decisión definitiva en el máximo tribunal de la Nación. En cambio, algunos países han limitado tal posibilidad. Por ejemplo, la Ley Federal sobre Sustracción Internacional de Niños de Suiza, en vigor desde el 1 de julio de 2009, contempla que las sentencias restitutorias de la Suprema Corte del cantón donde tiene residencia el niño, niña y/o adolescente al momento del pedido, pues es la única jurisdicción competente, solo pueden ser recurridas ante la Corte Federal.

Por otro lado, ha surgido una práctica en una serie de Estados Contratantes de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores para que las órdenes de restitución estén sujetas al cumplimiento de determinados requisitos o compromisos específicos. A fin de asegurar que tales medidas de protección sean ejecutables, se le puede exigir al solicitante que registre estas medidas en términos idénticos o equivalentes en el Estado de residencia habitual del menor.

Por lo general se hace referencia a estas órdenes replicadas como “restitución segura” u “órdenes espejo”. Otros tribunales, en cambio, las han rechazado. Por ejemplo, en el Tribunal de Familia de Jerusalén decidió que dado que las acusaciones contra el padre no habían sido confirmadas, no había fundamentos para imponer condiciones para el regreso seguro del niño, más que ordenar que el padre deposite una suma de dinero de modo de

garantizar su compromiso de permitirles vivir en su apartamento. No había necesidad de obtener una orden espejo de los Tribunales de Estados Unidos, ya que la demora que ello produciría un daño a los niños.

Por su parte, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ha prestado considerable atención a la cuestión de la ejecución en las Comisiones Especiales convocadas para revisar el funcionamiento del Convenio. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos le ha prestado particular atención en los últimos años a la cuestión de la ejecución de órdenes de restitución fundadas en el Convenio.

En varias ocasiones, determinó que los Estados Contratantes de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no habían cumplido sus obligaciones positivas de adoptar todas las medidas razonables para ejecutar las órdenes de restitución. Este incumplimiento, a su vez, dio lugar a la violación del derecho del padre solicitante al respeto de la vida familiar, garantizado por el Artículo 8 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

A su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la ejecución inmediata de una orden de restitución mientras se encontraba pendiente un recurso de apelación definitivo no constituía violación de los Artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la Unión Europea, luego de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II bis, es obligatorio que los casos de sustracción sean tramitados en el transcurso de seis semanas. La Comisión Europea ha sugerido que para garantizar el cumplimiento de las órdenes de restitución, estas sean ejecutadas aun cuando se encuentre pendiente la apelación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo con los objetivos de la investigación y luego de haber adquirido los conocimientos jurídicos necesarios, se concluye con lo siguiente:

a. Los instrumentos jurídicos que rigen la restitución internacional de niños, niñas o adolescentes son:

- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
- Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
- Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes
- Resolución N° 2017-0019, sobre el Procedimiento a seguir para la aplicación del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

b. Los elementos que deben concurrir para el inicio del proceso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes son los siguientes:

- La Custodia debe estar establecida, bien sea que sea derivada de una

decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente entre los padres.

- La Residencia Habitual, considerado como el lugar donde permanece con cierta estabilidad y desarrolla las actividades propias de su edad.

- La edad del adolescente no puede haber cumplido los dieciséis (16) años.

c. Los organismos que intervienen en el proceso de restitución internacional de niños, niñas y/o adolescentes son: En el Procedimiento Administrativo, la Autoridad Central del Estado requirente; es decir, el de la residencia habitual del niño; la Autoridad Central del Estado requerido o donde se presume se encuentra el niño. Por su parte, el Procedimiento Judicial involucra el Tribunal especializado en materia de menores del Estado requerido, el cual decidirá de la procedencia o no de la restitución del niño, niña y/o adolescente; el cual participará al Ministerio Público y la Autoridad Central del Estado requerido del inicio del procedimiento; y en caso que se desconozca el paradero del niño, niña y/o adolescente, la Autoridad Central solicitará la intervención de INTERPOL para su localización.

5.2. Recomendaciones

En atención a los resultados presentados y a las conclusiones de la investigación, la autora se permite realizar las siguientes recomendaciones

- Llevar a cabo una campaña divulgativa, mediante la cual los abogados en libre ejercicio tengan conocimiento del procedimiento administrativo que se debe llevar a cabo en la restitución internacional.

- Someter a consideración de la Autoridad Central de la República Bolivariana de Venezuela, adscrita al Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores, el diseño de un instructivo que permita brindar información precisa y actualizada relacionada al procedimiento administrativo referido a la restitución de niños, niñas y(o) adolescentes sustraídos o retenidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso, I. (1995). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. 7ª Edición. Caracas: Contexto Editores.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, (1999). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinario) Marzo 24, 2000. Caracas.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, (2007). **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.859 (Extraordinario) Diciembre 10, 2007. Caracas.
- Asencio, H. (2014). **La concepción de la familia a la luz de las nuevas tendencias jurisprudenciales y legislativas**. Avances Revista de Investigación Jurídica. Volumen 9, Número 09 Enero-Junio.
- Bavaresco, A. (2006). **Proceso Metodológico en la Investigación: Cómo hacer un Diseño de Investigación**. EDILUZ. Maracaibo.
- Cangemi, A., (2015). **Propuesta de Manual para la Pesquisa Odolora en personas con perros antidrogas (Caso: Brigada Canina Antidrogas de la Guardia Nacional Bolivariana. Aeropuerto Internacional Arturo Michelena Valencia – Edo. Carabobo)**. Trabajo de Grado (No publicado). Instituto Universitario de Policía Científica. Caracas.
- Castro - Rial Canosa, J., (1961). **El Convenio de La Haya sobre protección de menores**. Anuario de Derecho Civil. Volumen 14, N° 4. Madrid.
- Christensen, L. (1980). **Experimental methodology**. Allyn and Bacon. Boston.
- Congreso de la República de Venezuela, (1982). **Código Civil**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 (Extraordinario) Julio 26, 1982. Caracas.
- Congreso de la República de Venezuela, (1996). **Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.004 de fecha 19 de julio de 1996.

- Congreso de la República de Venezuela, (1996) **Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Extraordinaria N° 5.070 de fecha 28 de mayo de 1996.
- Congreso de la República de Venezuela, (1998). **Ley de Derecho Internacional Privado**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.511 de fecha 6 de agosto de 1998.
- Cruz, B. (2012). **La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales**. España, Editorial La ley.
- Daza, L. (2004). **La investigación científica**. Material mimeográfico. Valencia.
- Goicoechea, I., (2005). **Aspectos prácticos de la sustracción internacional de menores**. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N° 30. Derecho de Familia. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires.
- Gómez, B., (2003). **Aspectos de la sustracción internacional de menores: problemas de aplicación del Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980**. Madrid. Editorial Dykinson.
- Hernández, R., Fernández C. y Baptista P., (2003). **Metodología de la Investigación**. Mc.Graw-Hill Interamericana.
- Hurtado, J. (2000). **Metodología de la Investigación Holística**. 3ª Edición. Caracas: Fundación Sypal.
- Iglesia, M., (2015). **Diseño de Manual para la aplicación de la Mediación Extrajudicial**. Trabajo de Grado (No publicado). Universidad Nacional Experimental de los Llanos Centrales “Rómulo Gallegos”. San Juan de Los Morros.
- Lemus, R. (1964). **Derecho Romano**. 2ª Edición. México. Editorial Limusa.
- Margadant, G. (1998). **Panorama de la historia universal del derecho**. 6ª Edición. México. Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Miralles, P., (1989). **La sustracción internacional de menores y su incidencia en España**. Madrid. Ministerio de Asuntos Sociales.
- Montero, M. y Hochman, E., (2005). **Investigación Documental :Técnicas y Procedimientos**. Panapo. Caracas.
- Montón García, Mar. (2003). **La sustracción de Menores por sus propios**

- padres.** Colección Abogacía Práctica N° 26. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España.
- Morineau, M. e Iglesias, R. (2004). **Derecho Romano.** 4ª Edición. México. Oxford University Press.
- Najurieta, M., (2006). **La restitución internacional de menores y el principio del interés superior del niño. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.** Jurisprudencia Argentina 2006-I-Fascículo 10. Argentina.
- Oficina Permanente del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Comisión Especial, (2011). **Guía De Buenas Prácticas.** Documento Preliminar N° 5 de mayo de 2011. La Haya.
- Ortiz, F. y García, M. (2008). **Metodología de la Investigación. El Proceso y sus Técnicas.** México. Editorial Limusa.
- Páez, I., (2017). **Propuesta de Manual de Normas y Procedimientos para la colección de evidencias en accidentes de tránsito.** Trabajo de Grado (No publicado). Universidad de Carabobo. Valencia
- Rabadán, F., (2011). **Ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven.** España. Editorial Arandazi.
- Rico, F., (2012). **Derecho de familia,** 2ª. Edición. México. Editorial Porrúa.
- Rivero, F. (2000). **El interés del menor.** Madrid. Editorial Dykinson, S.L.
- Robles, M., (2013). **Proceso de restitución internacional de la niñez en México.** Revista de Derecho Privado. Cuarta Época, Año II, Número 4, julio-diciembre 2013. México. Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Sabino, C. (1994). **El proceso de investigación.** Caracas: Editorial Panapo.
- Santiello, L. (2012). **Sustracción Internacional de Menores.** Anotaciones de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, concluida en Montevideo, el 15 de julio de 1989 (CIDIP IV) Publicado en el Diario Oficial 18-nov-1994.
- Santos, R. (2007). **Minoridad y ancianidad en el mundo actual,** Asociación de Escribanos del Uruguay. Montevideo.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena, (2018). **Resolución N° 2017-0019**

“Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en todos los Circuitos o Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a nivel Nacional”. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.461 de fecha 15 de agosto de 2018.

Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: www.tsj.gov.ve.

Vidal, B., (2009): **Cooperación Judicial en materia de familia, relaciones parentales en la Unión Europea**. Valladolid. Editorial Lex Nova.

Whitney, F., (1986). **Elementos de investigación**. Omega. Barcelona.

Zorrilla, J. Torres, L. (1992). **Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales**. México. Siglo XXI Editores.