



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE
FAMILIA NIÑOS Y ADOLESCENTES**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE
MANUTENCIÓN COMO CAUSAL PARA LA PRIVACIÓN
DE PATRIA POTESTAD**

Presentado por
Gustavo Adolfo Bravo

Para optar al Título de Especialista en Derecho de
Familia, Niños y Adolescentes

Tutora
Georgina Morales Landazábal

Caracas, Abril de 2013



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE
FAMILIA NIÑOS Y ADOLESCENTES**

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **GUSTAVO ADOLFO BRAVO**, titular de la cédula de identidad N° **V-7.126.166**, para optar al Título de Especialista en Derecho de Familia, Niños y Adolescentes, cuyo título definitivo es: **INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN COMO CAUSAL PARA LA PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los ocho (08) días del mes de abril de 2013.

Georgina Morales Landazábal
C.I.: V-3.469.106



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE
FAMILIA NIÑOS Y ADOLESCENTES
INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE
MANUTENCIÓN COMO CAUSAL PARA LA PRIVACIÓN
DE PATRIA POTESTAD**

Autor: Gustavo Adolfo Bravo

Tutora: Georgina Morales Landazábal

Fecha: Abril, 2013

RESUMEN

La investigación destinada al estudio del Incumplimiento de la Obligación de Manutención como causal para la Privación de la Patria Potestad; tiene como objetivo el determinar los parámetros legales que pudieren adecuarse al proceso judicial para la Privación de la Patria Potestad, cuando sea alegada como causal el incumplimiento de la Obligación de Manutención; sin que ello traiga consigo el menoscabo de los derechos del niño, niña o adolescente o el principio del Interés Superior del Niño. El estudio permitió sopesar los principios garantistas de la Patria Potestad y las instituciones familiares que la conforman; para finalmente llevar a cabo la propuesta de herramientas legales aplicables por los Tribunales para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en las causas de demandas de Privación de Patria Potestad, fundamentado en la causal la negativa del demandado a cumplir con la Obligación de Manutención, que permitan enervar el Interés Superior de niños, niñas y adolescentes. En cuanto a las jurisprudencias analizadas se evidencia la existencia del criterio de la imposibilidad de declarar la Privación de la Patria Potestad, cuando dicha acción se fundamente la negativa del progenitor a suministrar alimentos, cuando el quantum de tal obligación no estuviese declarado judicialmente. De igual manera se consideró pertinente adecuar la aplicación de principios constitucionales y legales que permitan ajustar instituciones legales de carácter sustantivo y adjetivo, como son la protección a la familia; la mediación como herramienta que coadyuva al planteamiento de soluciones efectivas para la solución de conflictos; y la ubicación de alternativas de acuerdos cuando la imposibilidad de suministrar alimentos por parte del obligado, entre los que se mencionan, los obligados de forma subsidiaria.

Descriptores: Obligación de Manutención, Patria Potestad, Tribunales para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; Interés Superior del Niño.

ÍNDICE GENERAL

	p.p.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR.....	ii
RESUMEN.....	iii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO	
I LA FILIACIÓN.....	6
II PATRIA POTESTAD.....	8
Concepto	
Características de la Patria Potestad	
Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad	
Titularidad de la Patria Potestad	
Titularidad y ejercicio dentro del matrimonio	
Titularidad y ejercicio fuera del matrimonio	
Formas de extinción de la Patria Potestad	
Medidas adoptadas por el Derecho para la privación de la Patria Potestad a cualquiera de los padres	
Readquisición de la Titularidad	
Distinción entre los conceptos de “pérdida”, y “privación” de Patria Potestad	
III OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN.....	21
Conceptualización del derecho alimentario	
Contenido de la Obligación de Manutención	
Personas obligadas de manera subsidiaria	
IV DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	27
Principios del sistema de protección del niño y el adolescente	

	El interés superior del niño	
	El rol fundamental de la familia	
	La prioridad absoluta	
	La participación de la sociedad	
V	PROCEDIMIENTO DE PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD.....	31
VI	CRITERIO APLICABLE EN LOS TRIBUNALES DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LAS CAUSAS DE DEMANDAS DE PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD, CUYO FUNDAMENTO SEA LA CAUSAL DE NEGATIVA DEL PROGENITOR AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN.....	39
VII	CONCLUSIONES.....	44
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	46

INTRODUCCIÓN

Al hacer referencia a la Patria Potestad, es imposible no hacer alusión a aquel poder, casi absoluto, que el padre de familia, en la Roma antigua, ejercía no solo sobre sus hijos, sino además sobre la esposa. Sin embargo, no hay duda que la institución se ha desarrollado junto al derecho; en la actualidad la Patria Potestad se enmarca dentro de un esquema esbozado como deber-derecho; y ello es así porque la Patria Potestad, es entendida como el conjunto de deberes y derechos que poseen los padres, con relación a sus hijos e hijas que no hubieren alcanzado la mayoría de edad; y tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos e hijas.

Ahora bien, tal y como se plasma en el introito de este acápite investigativo, la Patria Potestad comprende: la responsabilidad de crianza, la representación y la administración de los bienes de los hijos e hijas sometidos a ella.

El padre y la madre que ejercen la patria potestad, tienen el deber compartido e irrenunciable de la responsabilidad de crianza, la cual comprende, el deber y derecho de ambos progenitores de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como imponerles correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental; deber que no solo es irrenunciable, sino además exigible bajo responsabilidad civil, administrativa y penal, en caso de incumplimiento. Esta responsabilidad la tienen los padres y deben ejercerla conjuntamente

aún en el caso de que tengan residencias separadas, aclarando que la custodia, como requiere contacto directo con los hijos e hijas, la tendrá el progenitor con el cual conviven.

En lo que respecta al aspecto patrimonial que comporta la Patria Potestad, es necesario tomar en consideración que la misma otorga al padre y la madre que la ejerzan, la posibilidad de representar a sus hijos, que aún no hubieren alcanzado la mayoría, en los actos civiles de estos; así como también la administración de sus bienes.

Se hace necesario tomar en consideración que la Patria Potestad, está concebida dentro del contexto del Interés Superior del Niño, como principio legislativo; por lo que, en este sentido, debe ser ejercida por ambos padres.

Por su parte, la obligación de manutención es el deber, por efecto de la filiación, que poseen los padres, frente a sus hijos e hijas, que no hayan alcanzado la mayoría; y ésta permanece aún cuando al padre, a la madre o a ambos se les haya privado de la custodia con respecto a su hijo o hija; y comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requerido por el niño, niña o adolescente.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece taxativamente las causales por las cuales uno o ambos padres pudieran ser privados de la Patria Potestad que detentan sobre sus hijos que aún no hubiesen alcanzado la mayoría; en los términos siguientes:

Artículo 352. Privación de la Patria Potestad. El padre o

la madre o ambos pueden ser privados de la Patria Potestad respecto de sus hijos o hijas cuando:

- a) Los maltraten física, mental o moralmente.
- b) Los expongan a cualquier situación de riesgo o amenaza a los derechos fundamentales del hijo o hija.
- c) Incumplan los deberes inherentes a la Patria Potestad.
- d) Traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución.
- e) Abusen de ellos o ellas sexualmente o los expongan a la explotación sexual.
- f) Sean dependientes de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas u otras formas graves de fármaco dependencia que pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos o hijas, aun cuando estos hechos no acarreen sanción penal para su autor o autora.
- g) Sean condenados o condenadas por hechos punibles cometidos contra el hijo o hija.
- h) Sean declarados entredichos o entredichas.
- i) Se nieguen a prestarles la obligación de manutención.
- j) Inciten, faciliten o permitan que el hijo o hija ejecute actos que atenten contra su integridad física, mental o moral.

Del artículo transcrito establece que puede ser causa para privar de la Patria Potestad a quien la detente; cuando se rehúsen a suministrar alimentos a su hijo o hija; sin embargo, es necesario destacar, tal y como se mencionara con anterioridad, que la Patria Potestad, comporta no solo la obligación de suministrar alimentos; ya que la misma incluye el conjunto de derechos-deberes que se sustentan, entre otros principios, en el Interés Superior del Niño.

Tomando en cuenta lo anterior, se considera que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé mecanismos jurídicos que permiten el establecimiento de la Obligación de Manutención; su cumplimiento y sanción por el incumplimiento de esta; sin que ello implique, necesariamente, la aplicación de la Privación de la Patria Potestad.

La Privación de la Patria Potestad, tomando como causal el hecho que el padre o la madre se niegue a suministrar alimentos al hijo o hija, podría ser tomada como un aspecto severo, en primea fase; toda vez que, al analizar los derechos del niño, niña y adolescente; así como los principios que rigen el derecho de minoridad en el país; se encuentran otras instituciones familiares que podrían verse comprometidas, si se plantea la falta de sustento económico, como causal para la privación del niño, niña o adolescente del contacto con el padre, madre o familiares; una vez que sea declarada con lugar la demanda por Privación de Patria Potestad cuando se alega la negativa del progenitor en suministrar alimentos a su hijo o hija.

Surge la inquietud de efectuar algunas consideraciones sobre la base de planteamientos, ideas y pensamientos, procurando redimensionar el incumplimiento o la negativa a suministrar la Obligación de Manutención como causal para la Privación de la Patria Potestad, establecida en el literal i) del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Resulta inadmisibles, por demás injusto, que por el hecho de considerarse que el padre o la madre por no suministrarle alimentos a su hijo o hija; se le menoscaben otros derechos al niño, niña o adolescente; como lo sería la relación interpersonal con el padre o madre demandado.

Posiblemente los resultados obtenidos pueden implicar algunos conflictos, toda vez que, pudiera ocurrir que en ciertos casos, el padre o la madre o el sujeto facultado por la norma para demandar la Privación de la Patria Potestad; requiera alegar otros factores que dificulten la obtención de un fallo favorable; que a su vez impliquen retardo para tal sentencia; lo cual pudiera traer una relajación de la ley en este sentido.

No obstante, de los resultados logrados, se favorecerán todos aquellos progenitores que, a pesar de incurrir en el incumplimiento de la Obligación de Manutención, pueden reconsiderar su conducta mediante la aplicación de los procesos de mediación para tal cumplimiento que establece la norma en tal sentido.

La idea, es entonces, procurar efectuar una investigación, que constituya, en algún grado, un aporte que coadyuve en el proceso de reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que debe ser producto de la reflexión y la prudencia, entendida como expresión de gran sabiduría.

Se llevó a cabo un análisis que permitió determinar los parámetros legales que pudieren adecuarse al incumplimiento de la Obligación de Manutención como causal para la Privación de la Patria Potestad; sin menoscabo de los derechos del niño, niña o adolescente o el principio del Interés Superior del Niño.

El Trabajo Especial de Grado que se presenta se encuentra estructurado por siete (7) capítulos que desarrollan las instituciones que fundamentan la investigación; entre las que se encuentran: la Filiación, Patria Potestad, Obligación de Manutención, Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; Procedimiento de Privación de Patria Potestad, Criterio que puede ser aplicable por los Tribunales de Primera Instancia de Juicio de Niños, Niñas y Adolescentes en las causas de demandas de Privación de Patria Potestad, cuyo fundamento sea la causal de negativa del progenitor al cumplimiento de la Obligación de Manutención; y finalmente, las Conclusiones del estudio realizado.

CAPÍTULO I

LA FILIACIÓN

La palabra filiación etimológicamente proviene del vocablo latino “filiatĭo”, “fili” que significan hijo; de allí que el término filiación sea aplicado a la relación que existe entre el padre o la madre con respecto a sus hijos; con lo cual se considera que la filiación es elemento primordial y elemental de la estructura familiar, por ello su trascendencia; toda vez que la filiación dispone tanto el principio como el fundamento del vínculo consanguíneo.

Se considera la existencia de vínculo filial cuando este surja de forma natural o por adopción, de donde devienen los derechos y deberes de los padres para con sus hijos, de manera igualitaria, si estos hubieren sido concebidos dentro de un matrimonio, relación concubinaria o de manera extramatrimonial.

Ahora bien, la normativa jurídica venezolana, a pesar de no conceptualizar el término de filiación, brinda su importancia como sustento del concepto de familia, lo cual se evidencia en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo texto establece:

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes

ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

El Código Civil brinda a la filiación todo el Título V del Libro Primero; en donde se consagran todas las normas relacionadas con la manera de probar la filiación, tanto del padre como de la madre con respecto a sus hijos, hubieren nacido dentro de una relación matrimonial o no; entre otros grandes aspectos de interés; sin que llegue a conceptualizarse en todo el texto jurídico el término.

De igual manera, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ubica la filiación como hecho suficiente para el establecimiento de derechos a los sujetos pasivos de esta normativa; entre los que destacan las instituciones familiares con respecto a los sujetos que estén obligados para con los niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO II

PATRIA POTESTAD

Concepto

Al remontarse a los orígenes de la Patria Potestad, se encuentra que al florecer el Imperio Romano, surge el sujeto que disponer de todo cuanto poseía como bienes, incluyendo los esclavos, y en cierta forma, de la vida o muerte de los hijos; y quien era denominado el Pater Familias. Con el transcurso de los tiempos, se vino dando la evolución del derecho y con él de la institución de la Patria Potestad; transformándose, de un derecho del padre sobre los hijos a un Sistema de Protección de los derechos de los hijos por parte de sus padres, de carácter supraestatal.

Ahora bien, en la legislación venezolana, la patria potestad era definida como el conjunto de derechos, deberes y poderes de los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores no emancipados; sin embargo, al analizar esta definición, se pueden considerar ciertas observaciones:

a. Los derechos y deberes de los padres sobre sus hijos menores no emancipados, que no estaban referidos a esa categoría de hijos; por lo que, al ser consecuencia directa y general de la paternidad, no formaban parte de la patria potestad.

b. La patria potestad, comprendía las facultades de los padres sobre los hijos; es decir, poderes y no derechos; por lo que se debe

entender entonces, que las facultades conferidas a los padres, no eran verdaderos derechos; sino que en beneficio de los hijos y a título de medios, los cuales permitían a los padres cumplir con los deberes que tenían frente a sus hijos. En virtud a lo cual, no es posible calificar las facultades establecidas en la ley como derechos de los padres para con sus hijos; ello a pesar que frente a los terceros estas facultades, en oportunidades, si constituían verdaderos derechos. Verbigracia, la facultad correctiva que tenía el padre sobre el hijo no era un derecho del progenitor frente al hijo, pues no se debía al interés del padre, sino al interés del hijo; por lo que este era un medio a través del cual el padre podía cumplir el deber de dirigir la persona del hijo.

En tanto que al renovar el concepto la patria potestad, ésta se erige como un régimen de protección y no simplemente como un régimen de incapaces, porque la patria potestad, además de subsanar la incapacidad del hijo, provee al gobierno de su persona.

El artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes define la Patria Potestad en los términos siguientes:

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

De conformidad con la norma in comento, para ejercer la patria potestad, conjuntamente con el otro progenitor o sólo, se requiere tener la titularidad de la patria potestad y no haber sido privado de ella por declaración judicial; a menos que hubiere sido restituido de ella.

Características de la Patria Potestad

La regla fundamental, de conformidad con el artículo 349 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es que “...La Patria Potestad sobre los hijos e hijas comunes habidos durante el matrimonio y uniones estables de hecho que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, corresponde al padre y a la madre”.

El legislador patrio añadió al artículo varias normas sobre el ejercicio de la patria potestad en el indicado supuesto que esa patria potestad se ejerce de manera conjunta fundamentalmente en interés y beneficio de los hijos. Ahora bien, en caso de desacuerdo respecto a lo que exige el interés de los hijos, los padres deben guiarse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas.

Si tal práctica no existe o hubiese duda fundada sobre su existencia, cualquiera de los padres puede acudir ante el Tribunal de Primera Instancia de Juicio de Niños, Niñas y Adolescentes, quien decidirá previo intento de conciliación en las partes.

Ahora bien, con fundamento al concepto jurídico de la Patria Potestad, se evidencian las características de este derecho, siendo estas las que se mencionan a continuación:

1. Es personal, intransferible o intransmisible; es decir, no hay opción a cederlo, o que sea sujeto de comercio alguno
2. Es obligatoria e irrenunciable, por cuanto prevalece el interés social que tiende a la protección de la familia

3. No es perpetua, pero sí es imprescindible por cuanto es temporaria pero no prescribe;

4. No es un derecho absoluto, sino relativo y limitado, en el cual el Estado debe intervenir para controlar este ejercicio.

Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

En su forma primitiva, la patria potestad da un derecho ilimitado de su titular sobre la persona y bienes del hijo. En lo personal, el pater tenía incluso el *jus vitae necisque* (derecho de vida y muerte). En lo patrimonial, el *filius* no tenía siquiera capacidad para adquirir o tener bienes, de modo que cuanto adquiría entraba en el patrimonio del pater.

Este rigor primitivo sufrió atenuaciones: poco a poco el *jus vitae necisque* se convirtió en un derecho de corrección y la teoría de los *peculios* alteró la situación patrimonial descrita.

Cuando se hace mención a la naturaleza jurídica de la Patria Potestad; es necesario tomar en consideración que ésta constituye una relación paterno-filial; la cual consiste en un régimen que pretende la protección de los hijos no emancipados; por lo que se le encomienda de éstos a sus padres. En virtud a ello, se considera que la Patria Potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; es decir, que esta se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

El artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece que la patria potestad es el conjunto de

deberes y derechos de los padres en relación con los hijos que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos.

De manera que la patria potestad, tal y como lo prevé el artículo 348 ejusdem, va a comprender la guarda, representación y la administración de los bienes de los hijos sometidos a ella; por lo que la naturaleza jurídica de la Patria Potestad se sustenta en el hecho que los derechos que otorgados a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos; ello en beneficio de los hijos.

Titularidad de la Patria Potestad

La titularidad de la patria potestad en la ley ejusdem se rige por normas dictadas para tres supuestos y en las cuales se regula también su ejercicio.

Titularidad y ejercicio dentro del matrimonio

De conformidad con lo establecido en el artículo 349 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la regla fundamental es que la patria potestad sobre los hijos comunes corresponde al padre y a la madre durante el matrimonio; sin embargo, el legislador agregó en el mismo artículo varias normas sobre el ejercicio de la patria potestad en el indicado supuesto:

a. Esa patria potestad se ejerce de manera conjunta fundamentalmente en interés y beneficio de los hijos.

b. En caso de desacuerdo respecto a lo que exige el interés de los hijos, los padres deben guiarse por la práctica que les haya servido

para resolver situaciones parecidas.

c. Si tal práctica no existe o viese duda fundada sobre su existencia, cualquiera de los padres puede acudir ante el Tribunal de Primera Instancia de Juicio de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 177 de la norma ejusdem.

Titularidad y ejercicio fuera del matrimonio

El artículo 350 de la ley in comento, inicia estableciendo que la Patria Potestad corresponde a ambos padres y cuando fueren hijos e hijas comunes habidos fuera del matrimonio o de uniones estables de hecho legalmente constituidas, si la filiación es establecida de manera simultánea respecto del padre y la madre, corresponde y será ejercida la Patria Potestad de forma conjunta por ambos padres. Ahora bien, en los casos en los que la filiación sea establecida de forma separada y el padre reconociera al niño o niña con posterioridad dentro de los seis (6) meses posteriores a su nacimiento, compartirá el ejercicio de la patria potestad con la madre.

Mediante un ligero análisis de las reglas mencionadas anteriormente, se puede evidenciar que el legislador tomo el reconocimiento del hijo o hija como aspecto fundamental para la titularidad de la Patria Potestad. Dicha equiparación al reconocimiento simultáneo, encuentra su justificación en las diversas circunstancias por las cuales uno de los padres puede adelantarse un tanto al otro en el reconocimiento del hijo; lo que no implica que el otro progenitor tenga menos interés en el hijo.

Al igual que en las situaciones relacionadas con la Titularidad y ejercicio dentro del matrimonio, la parte in fine del artículo 350 de la

norma ejusdem, establece que de existir desacuerdo entre los padres con respecto a lo que exige el interés de los hijos, los padres deberán seguirse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas.

Formas de extinción de la Patria Potestad

El artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé la extinción de la patria potestad que implica que el padre o la madre correspondiente pierden la patria potestad sin tener derecho a solicitar que se restituya; pero que en la mayoría de los casos no es una sanción.

La extinción en dos casos implica necesariamente que la patria potestad se extingue respecto de ambos padres. Así ocurre con la mayoría del hijo o con su emancipación porque en tales hipótesis el hijo ya no estará sometido a protección bajo el régimen de patria potestad sino que no requiere de ningún régimen de protección o requiere de otro distinto.

En los demás casos, la patria potestad se extingue respecto de uno sólo de los padres. Así ocurre con la muerte del padre o de la madre, la reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad y el hecho de dar su consentimiento para que otra persona adopte al hijo, salvo cuando se trate de la adopción del hijo por el otro cónyuge.

Medidas adoptadas por el Derecho para la privación de la Patria Potestad a cualquiera de los padres

Se verificó la existencia de circunstancias que provocan la

supresión momentánea de su ejercicio. Este elenco de situaciones responde a orígenes diversos, entre los cuales la propia conducta de los padres adquiere una influencia decisiva, y que conduce a un pronunciamiento judicial a título de sanción.

Las causas en comentario responden a:

- Hechos naturales. Estas circunstancias incluye la muerte de los padres o de los hijos
- Hitos legales, incluyéndose en éste ámbito la mayoría de edad y la emancipación por matrimonio,
- Situaciones personales de los padres, entre las que se mencionan las alteraciones mentales, encarcelamiento, ausencia prolongada, o de los hijos, como el ingreso a comunidades religiosas, o a fuerzas de seguridad; o bien a hechos ilícitos cometidos en perjuicio de los hijos, incompatibles con la función paterna.

Ahora bien, es necesario tomar en consideración lo siguiente:

a. La medida en cuestión implica la pérdida del ejercicio de la patria potestad por decisión judicial con la salvedad de que reunidas ciertas condiciones los padres afectados por ella pueden solicitar y obtener de nuevo el ejercicio del que fueran privados.

Dada ésta característica de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no incluye la privación en la extinción de la titularidad de la patria potestad como era tradicional hacerlo, pues la nueva ley reserva la expresión “extinción de la patria potestad” para los casos en que el progenitor afectado no podrá volver a ejercer esa

patria potestad.

b. Las causales de privación de la patria potestad no son “automáticas” sino que el Juez puede y debe tomar en cuenta “la gravedad, reiteración, arbitrariedad y habitualidad de los hechos” para decretar la medida o no, tal como lo preceptúa el artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; si bien la decisión de decretarla “debe estar fundada en la prueba” de una o más de las causales que prevé la ley, mandato establecido en el artículo 353 de la norma ejusdem.

c. Las causales por las cuales el padre, la madre o ambos pueden ser privados de la patria potestad de sus hijos están enumeradas en el artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en concreto son cuando:

- Los maltraten física, mental o moralmente;
- Los expongan a cualquier situación de riesgo o amenaza a los derechos fundamentales del hijo;
- Incumplan los deberes inherentes a la patria potestad,
- Traten de corromperlo o prostituirlos o consientan su corrupción o prostitución;
- Abusen de ellos sexualmente o los expongan a la explotación sexual;
- Sean dependientes de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas u otras formas graves de fármaco dependencia que

pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando estos hechos no acarreen sanción penal para su autor;

- Sean condenados por hechos punibles cometidos contra el hijo;
- Sean declarados entredichos;
- Se nieguen a prestarles alimentos;
- Inciten, faciliten o permitan que el hijo ejecute actos que atenten contra su integridad física, mental o moral"

En la preocupación de evitar injusticias, la ley expresa que falta o carencia de recursos materiales no constituye por sí sola, causal para la privación de la patria potestad. De ser éste el caso, el niño o el adolescente debe permanecer con sus padres sin perjuicio de la inclusión de los mismos en uno o más de los programas legalmente procedentes.

d. De acuerdo con el artículo 353 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Juez no puede declarar la privación de la patria potestad de oficio, sino "a solicitud de parte interesada" y se considera parte interesada:

- El otro padre respecto al cual la filiación esté legalmente establecida, aun cuando no ejerza la patria potestad.
 - El Ministerio Público, actuando de oficio o a solicitud:
1. Del hijo a partir de los doce años,

2. De los ascendientes y demás parientes del hijo dentro del cuarto grado en cualquier línea,

3. De la persona que ejerza la guarda

– El Consejo de Protección que prevé la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Es necesario acotar que la jurisprudencia patria ha establecido que el adolescente puede acudir al órgano jurisdiccional a interponer su solicitud mediante abogado privado; ello en cumplimiento del principio de interés superior, establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

De igual manera, es necesario señalar que la medida de pérdida, privación o suspensión se adopta respecto de los padres, pero de manera individual, aún cuando, procesalmente, exista un litisconsorcio pasivo necesario; ya que no se contempla la responsabilidad mancomunada, pues en el caso que ambos hayan contribuido a generar la circunstancia perjudicial, podrían existir diferentes grados de responsabilidad, y por tanto, reacciones legales diversas.

Readquisición de la Titularidad

Como se ha dicho, la privación de la patria potestad no está concebida como una medida irrevocable, toda vez que la persona afectada por ella puede regenerarse. Sin embargo, el artículo 355 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes permite y exige que el padre o la madre privados de la patria potestad soliciten que se le restituya, “... transcurridos que sean dos años de la sentencia firme que la decretó”.

Por último, se establece: “...la solicitud de restitución de la patria potestad debe estar fundada en la prueba de haber cesado la causal o causales que motivaron la privación”.

Esa solicitud, de acuerdo al artículo 355 in comento, debe ser notificada al Ministerio Público y “... de ser el caso, a la persona que interpuso la acción de privación o al Consejo de Protección”. Ordena además el señalado artículo que “... el Juez para evaluar la conveniencia de la restitución de la patria potestad «oiga» la opinión del hijo, la del otro padre que la ejerza y de la persona que tenga la guarda del hijo, según el caso”.

Las Causas Normales de finalización de la Patria Potestad forman un conjunto más o menos estable, que se puede disgregar de la siguiente manera:

- Mayoría de edad;
- Muerte de los padres o del hijo;
- Matrimonio del hijo en la menor edad;
- Adopción, de acuerdo a sus distintas modalidades;
- Ausencia con presunción de fallecimientos, de los padres o del hijo

Distinción entre los conceptos de “pérdida”, y “privación” de Patria Potestad

Las causales de privación de la patria potestad no son “automáticas” sino que el Juez, puede y debe, tomar en cuenta “la gravedad, reiteración, arbitrariedad y habitualidad de los hechos” para decretar la medida o no; tal como lo establece el artículo 352 de la Ley

Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; si bien la decisión de decretarla “debe estar fundada en la prueba” de una o más de las causales que prevé la ley; de conformidad con el artículo 353 de la norma ejusdem.

Las causales por las cuales el padre, la madre o ambos pueden ser privados de la patria potestad de sus hijos están enumeradas en el artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Todos los casos de suspensión, cualquiera fuere el motivo, son redimibles por parte de los padres, quienes probando la superación de las situaciones que llevaron a ese resultado, están en condiciones de recuperar el direccionamiento de sus hijos.

CAPÍTULO III

OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN

Conceptualización del derecho alimentario

El Derecho de Alimentos consiste en el deber de los progenitores a mantener económicamente a sus hijos. Sin embargo, es necesario enfatizar que tal derecho de alimentos comprende un amplio contenido relacionado con el hecho de cubrir todas las necesidades de orden material que pudiera tener el hijo; por lo que ello abarca todos los gastos que requiere el niño, niña o adolescente dentro del medio socio-cultural donde se desenvuelve; es decir que el derecho a recibir alimentos comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deporte que puedan requerir de los hijos en común.

En este sentido, se considera que los alimentos constituyen una obligación legal que implica un conjunto de medios materiales destinados a proveer los recursos necesarios para la subsistencia física y moral de una persona. Para Dominici, (1951), “Es un deber moral al que da fuerza y sanción la ley civil” (p. 34)

Es, según el artículo 365 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario, de acuerdo a la condición de quien la recibe. También abarcaría lo necesario para la asistencia en enfermedades. Esta obligación comprende los gastos de subsistencia, habitación y vestuario, los cuales son gastos ordinarios. Sin embargo, existen

ciertos gastos extraordinarios que deben ser satisfechos por el alimentante como, por ejemplo, gastos de enfermedad, sepelio, litis expensas, entre otros. Quedan excluidos del concepto de alimentos, los suntuarios y superfluos, como así también los derivados de vicios del alimentado.

La obligación alimentaria puede tener su origen en la ley, testamento o en contratos: Por ley; cuando es como consecuencia del matrimonio, la Patria Potestad o por parentesco. Por convención o contrato; tal y como lo señala Belluscio, (como se cita en Bolívar, 2005) el deber de suministrar alimentos constituye una obligación patrimonial, pero no presenta las particularidades del derecho alimentario (p. 13); sin embargo para Borda, (como se cita en Bolívar, 2005), nada se opone a que los alimentos nazcan de contratos; por lo que no debe confundirse las obligaciones alimentarias que nacen de la ley y se formalizan por medio de convenciones o contratos (p.14).

Contenido de la Obligación de Manutención

Realizando un análisis del artículo 365 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuyo texto explana:

Artículo 365. Contenido. La Obligación de Manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y adolescente.

Esta norma considera aspectos relevantes como lo son:

a. El aseguramiento de los aspectos materiales imprescindibles para que un niño o adolescente se desarrollen debidamente, estén

cubiertos por los montos requeridos por concepto de prestación alimentaria, a ser pagados por sus progenitores o algunas de las personas obligadas solidariamente;

b. La necesidad de evitar las frecuentes discusiones en los tribunales, cuando el obligado pretende que el monto a pagar se limite al gasto de alimento en sentido estricto e, invariablemente, se rehúsa a pagar lo que por encima de ese estimado, bajo el alegato de ser exagerado o innecesario;

c. La conveniencia de darle contenido al derecho de los niños y adolescentes a un nivel de vida adecuado, enunciado en los artículo s 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 30 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Personas obligadas de manera subsidiaria

En este sentido el Artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece:

Artículo 368. Personas obligadas de manera subsidiaria. Si el padre o la madre han fallecido, no tienen medios económicos o están impedidos para cumplir la Obligación de Manutención, ésta recae en los hermanos o hermanas mayores del respectivo niño, niña o adolescente; los ascendientes, por orden de proximidad; y los parientes colaterales hasta el tercer grado.

La obligación puede recaer, asimismo, sobre la persona que represente al niño, niña o adolescente, a falta del padre y de la madre, o sobre la persona a la cual le fue otorgada su Responsabilidad de Crianza.

Si bien la Ley Tutelar de Menores no previó lo relativo a otras personas en las que, de manera subsidiaria, pudiese recaer la

obligación alimentaria, el Código Civil si lo hizo en sus artículos 283 y 285.

Artículo 283. Si el padre y la madre han fallecido, no tienen medios o están impedidos para cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo anterior, éstas pasan a los otros ascendientes, maternos y paternos, por orden de proximidad.

Artículo 285. La obligación de alimentos recae sobre los descendientes, por orden de proximidad; después sobre los ascendientes y, a falta de uno y otros, se extiende a los hermanos y hermanas.

Si ninguna de estas personas existe o posee medios para cumplir con las obligaciones expresadas, el Juez competente podrá imponer a los tíos y sobrinos, la prestación de alimentos estrictamente necesarios para asegurar alojamiento y comida al que los reclama, cuando éste sea de edad avanzada o esté entredicho.

En estas normas se inspiró la solución contenida en el artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la que introdujo dos cambios importantes:

a. Modificó el orden de los obligados subsidiarios

b. Amplió el número de estos, incluyendo, en interés de los beneficiarios, otras personas que podrían no tener parentesco alguno con ellos.

La disposición amerita referirse a varios aspectos. En primer lugar, debe insistirse en que la norma reconoce que el padre y la madre son quienes están obligados antes que cualquier otra persona, en relación a sus hijos. Solo cuando se comprueba que ambos han muerto o, que estando vivos, carecen de recursos económicos o están impedidos para cumplir con la respectiva obligación alimentaria, es

que puede solicitarse dicho cumplimiento a las otras personas obligadas subsidiariamente. Con esto se quiso evitar que resulte fácil a los progenitores excusarse para incumplir esta obligación, sin que existan pruebas de las razones que motivan el incumplimiento, y que la misma recaiga en otras personas sin justificación alguna.

Es oportuno recordar que, conforme al ordinal 5° del artículo 165 del Código Civil, es de cargo de la comunidad limitada de bienes gananciales: "... la educación de los hijos comunes y también los de uno solo de los cónyuges en los casos que tienen derecho a alimentos". Lo cual quiere decir que, de encontrarse en este supuesto, lo que se aportara con cargo a dicha comunidad de bienes para los gastos de educación del hijo de uno de los cónyuges, contribuiría, en parte, a la solución del problema de alimentos de ese hijo.

Ahora bien, una vez comprobado que los progenitores realmente no pueden cumplir con la mencionada obligación, debe solicitársele esta a los obligados subsidiarios, en el orden en que aparecen en la norma. Por lo tanto, se les solicitará primero a los hermanos mayores del niño o adolescente que requiere alimentos, ya sean de doble o de simple conjunción; si no hay hermanos mayores o habiéndolos, no disponen de los recursos para cumplir tal obligación, se le solicitará la misma a los ascendientes paternos o maternos del niño o adolescente, por orden de proximidad, esto es, primero los abuelos, después los bisabuelos y luego los tatarabuelos.

Es de hacer notar que en el artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se invirtió el orden entre los ascendientes y los hermanos, quedando estos últimos obligados antes que aquellos, debido a que resulta menos gravoso hacer recaer la

obligación alimentaria en personas jóvenes que, por su edad, pueden estar en mejores condiciones para trabajar y disponer de los recursos necesarios para atender a sus hermanos menores, en lugar de acudir a quienes, por su edad, tienen más dificultades para mantenerse laboralmente activos y poder así, reponer los recursos de los que disponen, los cuales, muchas veces son menguados y provienen de pensiones y jubilaciones destinados a sufragar sus propios gastos de alimentos.

Los parientes colaterales conforman la última categoría de obligados subsidiarios, ya que son hasta el tercer grado, esto es, los tíos y sobrinos. Al igual que el artículo 285 del Código Civil, la norma no precisa si se trata de parientes por consanguinidad o por afinidad, pero si se toma en cuenta el peso que le da el legislador a la existencia de vínculos consanguíneos entre el solicitante y el obligado, debe tratarse solo de parientes consanguíneos.

La última parte del artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes permite hacer recaer la obligación alimentaria en la persona que represente al niño o adolescente, a falta de padre y madre. Este sería el caso en que haya sido designado un tutor, debido a la muerte de los progenitores o, porque se les haya privado de la patria potestad o esta se ha extinguido en relación a ellos. De no existir tutor y habiéndosele conferido la custodia del niño, niña o adolescente a otra persona, en esta puede recaer también la obligación de manutención. En ambos casos, la persona obligada puede no pertenecer al círculo familiar inmediato del niño, niña o adolescente.

CAPÍTULO IV

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Doctrina de Protección Integral, se encarga de convertir las necesidades de los niños y los adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como garantiza a los adolescentes que se encuentren en conflictos de naturaleza penal, el respeto a los derechos procesales consagrados para los adultos.

Los derechos atribuidos a los niños y adolescentes, implican el reforzamiento de los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, por lo que, tal y como lo menciona la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se puede decir con propiedad que no son especiales, ni de carácter excluyente; por lo que se considera que otra de las innovaciones en esta Ley, es que se le otorgan derechos que solo estaban reconocidos para los mayores de edad como lo son, entre otros:

a. Derecho a la libertad de opinión: En el que se garantiza a los niños y adolescentes, la facultad de opinar en todos los asuntos que les conciernan y obliga a todas las personas a tomar en cuenta sus opiniones, de acuerdo a su desarrollo.

b. Derecho a la participación: En este conjunto de derechos se encuentran el derecho a participar, de reunión, de manifestar, de libre asociación, de defender sus derechos, de petición, de justicia. Estos derechos están establecidos en la legislación para todas las personas; sin embargo se hizo necesario regularlos para los niños y adolescentes,

según la situación en la que se encuentren.

c. Derecho a la salud sexual y reproductiva. Consagra el derecho a la información en cuanto a esta materia, motivado al evidente repunte en los casos de embarazos precoces y al aumento de enfermedades de transmisión sexual entre los adolescentes.

d. Derecho a la protección social. Dentro de este aparte cabe destacar todo lo referente a los derechos de los adolescentes trabajadores, en el cual se estipula como edad mínima para trabajar a aquellos que hayan cumplido catorce años de edad. Entre las regulaciones establecidas se encuentra lo referente al tiempo de la jornada laboral, el derecho a la sindicalización y la huelga, la obligación al Registro de Adolescentes Trabajadores, etc.

Principios del sistema de protección del niño y el adolescente

Los principios del Sistema de Protección se encuentran sustentados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, estos son:

El interés superior del niño

Tal como lo establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño en su artículo 3, Numeral 1°:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas ó privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas ó los órganos legislativos, una consideración a que se atenderá será el interés superior del niño...

Con esta medida, que bien se podría llamar la principal premisa de este ordenamiento jurídico, se puede apreciar como se insta a que todas las medidas que se tomen en relación con los niños, en primer lugar se les debe considerar su opinión, así como equilibrar lo referente a sus derechos y deberes.

El rol fundamental de la familia

Este principio es uno de los principales cambios que se observan en esta legislación; aquí se evidencia como se le otorga a la Familia Nuclear (padre, madre e hijos), la responsabilidad del desarrollo integral del niño y del adolescente, por ser esta la principal fuente de protección. En caso de no existir, la responsabilidad será delegada en la Familia Extendida, formada por los parientes cercanos (Tíos, abuelos, primos, allegados, etc.).

Para casos excepcionales podrían tomarse medidas como la colocación en una Familia Sustituta o se procederá a la Adopción; y en último caso y solo de extrema gravedad la colocación se hará en Entidades de Atención.

La prioridad absoluta

Se encuentra estrechamente relacionado con el interés superior del niño, ya que establece la atención prioritariamente, a las necesidades y derechos básicos del niño. Esta atención se prestara ya que estos se hallan en condiciones especiales de desarrollo.

La participación de la sociedad

Este principio no es más que la entrega y delegación de

responsabilidades, no solo a la familia, sino a la sociedad en general, quienes tienen el derecho de participar activa y directamente en la definición, ejecución y control de las políticas de protección para los niños y adolescentes establecidos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO DE PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD

El procedimiento por Privación de la Patria Potestad, es llevado a cabo mediante el procedimiento contencioso establecido en el artículo 450 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; siendo competente el Tribunal de Primera Instancia de Juicio de Niños, Niñas y Adolescentes de la circunscripción judicial del domicilio del niño, niña y adolescente; ello de conformidad con las facultades que le confiere el Parágrafo Primero, literal b) del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que atribuye la facultad para conocer y decidir de los asuntos que contengan como objeto la Privación de Patria Potestad.

Sin embargo, para la aplicación del mencionado procedimiento es necesario tomar en consideración que el ejercicio de los deberes inherentes a la patria potestad implica que el progenitor debe estar presente en la cotidianidad de sus hijos; es decir, una presencia física diaria del padre o la madre que, aunque es deseable, no siempre es posible debido a cambios de domicilio de los hijos o del padre; sin embargo, sí es necesario que la presencia del padre o la madre que ejercen la patria potestad se vea reflejada en el cuidado, guía, educación y dirección de los hijos.

El procedimiento judicial que tenga como finalidad la privación de la Patria Potestad, podría conculcar los derechos inherentes a la convivencia intrafamiliar; por lo que es necesario tomar en consideración la importancia de esta institución y que el vínculo

consanguíneo que es en definitiva el que da origen a la determinación legal de la filiación y en consecuencia el que determina la titularidad de la Patria Potestad, siendo ese vínculo es permanente; y va más allá de lo legal.

Sin embargo, el ejercicio de los atributos que confiere la Patria Potestad puede ser eventualmente privados como consecuencia jurídica de la conducta de los padres, pero que esa conducta puede variar y retomar el rumbo que originalmente se espera, en obsequio al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el artículo 355 la alternativa que puede emplear el privado para la Restitución de la Patria Potestad.

Ahora bien, tomando en consideración el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente; se han buscado herramientas que permitan coadyuvar a que las instituciones familiares logren el fin por el cual fueron instauradas; de donde se desprenden las siguientes normas que las favorecen.

a. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

El artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce la importancia de las familias en el desarrollo integral de todas las personas y, muy especialmente, de los niños, niñas y adolescentes:

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión

mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Esta norma desarrolla a la perfección el principio del rol fundamental de las familias en la crianza de los niños, niñas y adolescentes, contemplado en la Convención sobre Derechos del Niño. Precisamente, para hacer más efectivo este principio y derecho humano de la infancia se optó por incluir una reforma del artículo 26 de la Ley vigente, referido al Derecho a una familia.

Los cambios propuestos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tuvieron como objetivo fundamental garantizar que los niños, niñas y adolescentes vivan y se desarrollen en el seno de su familia de origen y, sobre todo, que no sean separados de ella de forma injusta o arbitraria. Por ello, se indica que dicha separación sólo procede de forma excepcional cuando sea estrictamente necesaria para preservar su interés superior, mediante la aplicación de una medida de protección dictada por la autoridad competente y de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la Ley. En este sentido, uno de los cambios más importantes es la prohibición expresa de la separación del niño, niña o adolescente de su familia de origen por motivos de pobreza u otros supuestos de exclusión social, así como la obligación del Estado de realizar todas las acciones dirigidas a lograr su integración o reintegración familiar cuando se encuentren separados de su familia de origen nuclear o ampliada.

Para apuntalar la condición de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, particularmente para lograr el pleno reconocimiento de su dignidad e integridad personal, se incluye como un nuevo derecho humano el derecho al buen trato, el cual comprende una crianza y educación no violenta, basada en el amor, el afecto, la comprensión mutua, el respeto recíproco y la solidaridad. Para asegurar su efectividad se establece la obligación de los padres, madres, representantes, responsables, tutores, tutoras, familiares, educadores y educadoras de emplear métodos no violentos en la crianza, formación, educación y corrección de los niños, niñas y adolescentes, así como la prohibición de cualquier tipo de castigo físico o humillante.

b. Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes

En fecha 09 de diciembre de 2010, fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la novísima Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de niños, niñas y adolescentes; mediante la cual se pretende indagar, en mayor profundidad, sobre la orientación que debe tener la mediación y la conciliación como medios alternativos de resolución de conflictos tanto en la sede administrativa, como en la sede jurisdiccional en lo que respecta la materia relacionada con Niños, Niñas y Adolescentes.

Esta ley en 42 artículos, trata de describir el enfoque que deben tener dichos medios análogos de solución de conflictos; enfocándolo en los trece (13) Principios de la Mediación Familiar en la Sede Jurisdiccional; los cuales se evidencian en su artículo 5, de la manera siguiente:

1. Compromiso de favorecer a la mediación familiar: la paz y la armonía familiar deben ser la consecuencia primordial de una actuación positiva y de buena fe que debe llevarse a cabo tanto por las partes interesadas así como por el juez en su condición de director del proceso de mediación.

2. Protagonismo y autodeterminación: Uno de los mayores defectos que ha tenido la mediación en otras ramas jurídicas ha sido, la imposición y presión que ejercen sobre las partes los jueces aprovechando su investidura, muchas veces siendo los que terminan por decidir en las audiencias de mediación cuando esa era, la oportunidad donde las partes tenían mayor flexibilidad en su actuación, siendo la misma coartada. Dicho principio crea un límite al juez en estos casos, debiendo permitir el protagonismo de las partes.

3. La voluntariedad del acuerdo: Las partes del conflicto son las que deciden si están conformes o no con los acuerdos propuestos en la mediación, en ningún caso el juez, puede constreñir a la aceptación acelerada, solo pensando en su beneficio de reflejar en su estadística de casos, un buen record mensual, la mediación debe orientarse en algo mucho más humano.

4. La inmediatez y el carácter personalísimo: En materia de niños, niñas y adolescentes, la presencia de las partes interesadas será fundamental, dado que por la naturaleza de los conflictos que serán ventilados un representante no será la persona idónea para llevar a cabo la mediación.

5. Flexibilidad: La conciliación y mediación familiar debe adaptarse a la situación particular de las personas y a la naturaleza y

circunstancias del conflicto familiar, a los fines de permitir alcanzar soluciones más justas y estables para cada caso específico.

6. Imparcialidad: La persona que ejerce la conciliación o mediación familiar debe tratar a las personas que participan en ellas en condiciones de igualdad y sin discriminación.

7. Neutralidad: La persona que ejerce la conciliación o mediación debe procurar el cumplimiento efectivo de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de los derechos humanos, respetando la pluralidad de las relaciones familiares, la diversidad y la pluriculturalidad de la sociedad venezolana, evitando imponer su propia escala de valores y cosmovisión.

8. Satisfactoria composición de intereses: Los acuerdos celebrados a través de la conciliación y mediación familiar deben expresar, en forma satisfactoria y equilibrada, las necesidades e intereses de todas las personas que participan en ésta, privilegiando los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

9. Interés superior de niños, niñas y adolescentes: La persona que ejerce la conciliación o mediación familiar, así como las que participan en ésta, deben velar por los derechos humanos, garantías y deberes de los niños, niñas y adolescentes, garantizando que los acuerdos no los vulneren.

10. Conciliación y mediación familiar como proceso educativo: Las personas que participan en los procesos de conciliación y mediación familiar deben ser informados de manera clara y precisa sobre el alcance y significado de cada una de las actividades de dicho proceso, así como del valor jurídico de los acuerdos que se alcancen y

los mecanismos judiciales existentes para exigir su cumplimiento.

11. La buena fe en los procesos de conciliación y mediación: Todas las personas que participan en un proceso de conciliación o mediación familiar deben observar una conducta caracterizada por la honestidad, lealtad y sinceridad en sus planteamientos, evitando usar estos medios alternativos de solución de conflictos para fines distintos a la búsqueda de un acuerdo que beneficie a los y las integrantes de las familias. No se dará inicio o continuación a un proceso de conciliación o mediación familiar cuando se observe que se formulan propuestas, peticiones o se asuman conductas que constituyan un manifiesto abuso de derecho o entrañen un fraude a la ley.

12. Principio de Confidencialidad: La conciliación y mediación familiar es confidencial. A tal efecto, quienes participen en el proceso de conciliación y mediación tendrán el deber de guardar silencio sobre lo dialogado en las sesiones correspondientes. Estas personas tampoco podrán servir como testigos, expertos o expertas en algún procedimiento posterior que verse sobre lo tratado en estas reuniones de conciliación y mediación. Sin embargo, la confidencialidad cesa cuando se revele la existencia de una amenaza o violación para los derechos humanos a la vida o la integridad personal o de hechos punibles de acción pública.

13. Oralidad: Los actos de conciliación y mediación familiar en los procedimientos administrativos y judiciales deben ser orales, de conformidad con lo establecido en la ley

Se hace necesario mencionar que en los artículos 34 y 35 de la Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar

de niños, niñas y adolescentes; que la mediación puede llevarse a cabo en todas las fases y grados del procedimiento judicial, aun habiéndose agotado la etapa de mediación; lo que quiere decir, que aun encontrándose las partes en la etapa de sustanciación o juicio, el juez esta en el deber de recordar los beneficios de la mediación, e instar a las partes, previamente, al cumplimiento de las formalidades de cada etapa, sin que ello cercene su tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO VI
CRITERIO APLICABLE EN LOS TRIBUNALES DE
PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LAS
CAUSAS DE DEMANDAS DE PRIVACIÓN DE PATRIA
POTESTAD, CUYO FUNDAMENTO SEA LA CAUSAL DE
NEGATIVA DEL PROGENITOR AL CUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, mediante la sentencia N° 237 dictada en fecha 18 de abril de 2002, estableció como criterio de la Sala en los casos de procedimientos de Privación de Patria Potestad cuando la causal aludida fuese la negativa del padre o madre a suministrar alimentos a su hijo o hija, lo siguiente:

... Según dispone el artículo 365 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, la obligación alimentaria comprende todo lo relativo al suministro de alimentación, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño y el adolescente. Considera la Sala que la sola cesación del suministro de alimento o recursos, no tiene como resultado necesario la privación de la patria potestad, pues en dicho caso la misma Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente establece en sus artículos 511 al 525 un procedimiento especial para reclamar el cumplimiento de la obligación alimentaria. **La negativa a prestar alimentos como causal de privación de la patria potestad, supone una resistencia reiterada e injustificada al cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 365 ya citado, una vez que la misma ha sido exigida judicialmente, o compelido el obligado de cualquier forma para su cumplimiento, pues la negativa de**

prestación de alimentos no es la única razón por la cual la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró con lugar la demanda de privación de patria potestad... (resaltado propio)

De acuerdo al criterio de la sentencia parcialmente transcrita, se evidencia que es necesario que la obligación a suministrar alimento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, por parte del padre o madre comprometido a ello con ocasión a la filiación legalmente establecida con respecto al hijo; se hace necesario, para que proceda la demanda de privación de patria potestad con fundamento la causal establecida en el literal “i” del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que dicha obligación de manutención hubiere sido fijada previamente por el órgano jurisdiccional.

Aunado a lo anterior, es necesario tomar en consideración que éste criterio va un poco más allá a la simple declaratoria de la obligación de manutención per se, toda vez que en la mencionada sentencia se aclara que dicha obligación debe ser “...una resistencia reiterada e injustificada”; por lo que se encuentra incluida en esta reiteración y a la negativa injustificada, la posibilidad de solicitar la ejecución voluntaria de la sentencia que declaró tal fijación, así como la solicitud de la ejecución forzosa de la misma, a falta de incumplimiento voluntario del fallo; y aunque tal procedimiento ejecutivo se diese, el obligado alimentario podría interponer las acciones que le brinda la legislación para que el monto de dicha obligación fuese sometido a revisión por parte del órgano jurisdiccional.

En la sentencia objeto de análisis, se pudo evidenciar que cuando

se interpone demanda por Privación de Patria Potestad, con fundamento en la causal “i” del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; es decir el incumplimiento de la obligación de manutención; dejó por sentado el siguiente criterio:

Considera la sala que la sola cesación del suministro de alimento o recursos, no tiene como resultado necesario la privación de la patria potestad, pues en dicho caso la misma Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece en sus Artículos 511 y 525 un procedimiento especial para reclamar el cumplimiento de la obligación alimentaria. La negativa a prestar alimentos como causal de privación de la patria potestad, supone una resistencia reiterada e injustificada al cumplimiento de la obligaciones consagradas en el Artículo 365 ya citado, una vez que la misma ya ha sido exigida judicialmente, o compelido el obligado de cualquier forma para su cumplimiento. **No habiéndose establecido en la sentencia recurrida que el demandado haya sido instado al cumplimiento de la prestación de alimentos y que este se haya negado a satisfacer tal obligación, debe considerarse que hubo un error de interpretación en cuanto al contenido y alcance del literal i) del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...** (resaltado propio)

El criterio anterior tiene su fundamento, precisamente en el hecho que la Patria Potestad no solo implica que los padres deben cumplir con ciertas obligaciones para con sus hijos; sino que los niños, niñas y adolescentes deben estar cuidados, guiados, educados y dirigidos tanto por su madre, como por su padre, lo que implica que estos deben, por algún medio, estar en su rutina diaria, aunque no tengan la custodia de estos; lo cual se refleja en el presente extracto de la mencionada sentencia:

...Coincide esta Sala con el criterio expresado por la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción

Internacional en el sentido que el ejercicio de los deberes inherentes a la patria potestad implica que su titular debe estar presente en la cotidianidad de sus hijos, es decir, una presencia física diaria del padre o la madre que, aunque es deseable, no siempre es posible debido a cambios de domicilio de los hijos o del padre; sin embargo, **sí es necesario que la presencia del padre o la madre que ejercen la patria potestad se vea reflejada en el cuidado, guía, educación y dirección de los hijos...** (resaltado propio)

Por lo que se considera que la Sala de Casación Social, al momento de analizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como sus principios rectores; tomó en consideración, más que los relacionados con los aspectos económicos, aquellos que involucran la familia como un hecho social.

Es criterio reiterado del Máximo Tribunal de la República, en sus decisiones, donde se establece que para privar de la Patria Potestad a un progenitor o progenitora, alegado el incumplimiento de la obligación del suministro de alimentos, debe existir una sentencia previa que establezca el quantum de dicho cumplimiento; tal y como se extrae de la sentencia N° 1698, emanada de la Sala de Casación Social de fecha 26 de octubre de 2006, con Ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero:

De la revisión exhaustiva de la sentencia recurrida se observa que efectivamente la Corte Superior apreció como cierto el hecho que el ciudadano Álvaro Paesano Bustillo solicitó la fijación de la obligación alimentaria ante la Sala de Juicio, Juez Unipersonal N° IV del Tribunal de Protección, en razón de que no fue desvirtuado por la contraparte.

Aunado a ello verifica la Sala que la causal de privación de la patria potestad contenida en el literal “i” del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, referida a la negativa de prestar alimentos, fue

declarada improcedente por la Corte Superior en fundamento a que no consta en autos que las obligaciones consagradas en el artículo 365 eiusdem hayan sido exigidas judicialmente al ciudadano Álvaro Paesano Bustillo y que el mismo se haya resistido reiterada e injustificadamente a su cumplimiento, todo ello conforme al criterio jurisprudencial establecido por esta Sala de Casación Social.

De manera que, la declaratoria de improcedencia de la causal de privación de la patria potestad antes mencionada no fue establecida por la Corte Superior por la solicitud de la fijación de la obligación alimentaria por parte del ciudadano Álvaro Paesano Bustillo, sino que se declaró improcedente en virtud de que no consta en autos la resistencia reiterada e injustificada del referido ciudadano al cumplimiento de la obligación alimentaria, ni que la misma haya sido exigida judicialmente, o compelido el obligado de cualquier forma para su cumplimiento, requisito éste que constituye en sí la materialización de la causal de privación de la patria potestad contenida en el literal “i” del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Se evidencia en la sentencia parcialmente transcrita, que la conducta positiva de uno de los progenitores de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar la fijación de la obligación de manutención para con su hijo, no lo hace sujeto pasivo de la acción por privación de la Patria Potestad.

De igual manera se aprecia, que no se puede considerar como acto negativo al cumplimiento de la obligación de manutención, por parte de uno de uno de los progenitores, con respeto a sus hijos; el solo hecho que no cumpla, sino que debe haber sido establecida previamente por el órgano jurisdiccional competente, mediante sentencia definitivamente firme; y que la misma haya sido ejecutada de manera voluntaria o forzosa; evidenciándose de la ejecución de dicho fallo que el padre o madre obligada no diera cumplimiento con dicha obligación, aún teniendo los medios económicos para poder hacerla.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

Tal como se mencionara al inicio de la investigación; la Patria Potestad se ubica como una institución familiar que conjuga elementos que se encuentran vinculados indisolublemente con el Principio del Interés Superior del Niño. Una vez finalizada la presente investigación, se consideran que son aspectos concluyentes de la misma los que se mencionan a continuación:

– El criterio sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia con ocasión a la acción por privación de Patria Potestad fundamentada en la causal de negativa al cumplimiento de la obligación de manutención, por parte del progenitor para con su hijo; es la improcedencia de esta, cuando dicha obligación no ha sido establecida mediante el procedimiento regulado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para su fijación.

– De igual manera, el criterio jurisprudencial supone que dicho incumplimiento debe ser el efecto de una resistencia reiterada e injustificada al cumplimiento de la obligación, una vez fijada y ejecutada por el órgano jurisdiccional.

– La aplicación de la mediación, como medio alternativo para la resolución de conflictos; no debe ser restrictivo en el proceso de Privación de Patria Potestad, cuando esta sea intentada por el incumplimiento del obligado alimentario, de suministrarlos.

– El llamado que puede hacerse a los obligados alimentarios de manera subsidiaria, pretende garantizar el derecho a alimentos que le es atribuido al niño, niña o adolescente; cuando su progenitor demuestre que tal incumplimiento le es atribuido a una causa ajena a su voluntad.

– El juez del Tribunal de Primera Instancia de Juicio de Niños, Niñas y Adolescentes; en atribución del poder que le confieren los artículos 75, 257 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; puede instar a las partes a la mediación en el proceso instaurado para la Privación de la Patria Potestad; siempre que la causal aludida sea el incumplimiento de la Obligación de Manutención.

– A pesar que algunas materias no pueden ser sometidas a mediación, por estar expresamente prohibida por la normativa vigente, entre ellas la Privación de la Patria Potestad; sin embargo, cuando dicha acción sea intentada con fundamento en la causal de incumplimiento de la Obligación de Manutención; ésta podría ser incluida como materia mediable, a los fines de buscar alternativas de solución que permita no menoscabar los demás derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran inmersos dentro de la institución de la Patria Potestad.

– Es pertinente tomar en consideración, que si el demandado obligado alegare que se encuentra imposibilitado para suministrar alimentos; se lleve a cabo una audiencia conciliatoria con los obligados subsidiarios, a los fines de verificar la posibilidad que sean ellos quienes suministren los alimentos requeridos; ello concordado con el artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

REFERENCIAS

- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. República Argentina.
- Camuz, E. (1951). *Curso de Derecho Romano*. Tomo V. Universidad de La Habana.
- Código Civil de Venezuela. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 2.9990. Extraordinaria del 26 de Julio de 1982*.
- Constitución de la República de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.453 Extraordinaria del 24 de Marzo de 2000*.
- Dominici, A. (1951). *Comentarios del Código Civil Venezolano*. Editorial Logos, C.A. Caracas.
- Fernández y Godoy, (2005). *El niño ante el divorcio*. Madrid: Editorial Pirámide.
- Garcia, E. (1999). *Elementos de Derecho de Familia*. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.859 Extraordinaria del 10 de Diciembre de 2007*.
- Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 39.570 Extraordinaria del 9 de Diciembre de 2010*.
- Monroy, M. (1996). *Derecho de Familia y de menores*. 4ª Edición. Editorial Librería Jurídica Wilches. Bogotá.
- Suárez, R. (1999). *Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá.

Tribunal Supremo de Justicia, (2002). ***Sala de Casación Social***.
Disponibile en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/RC237-180402-01594.htm

Tribunal Supremo de Justicia, (2006). ***Sala de Casación Social***.
Disponibile en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Octubre/1698-261006-041359.htm