



**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

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE MEDIDAS EN
CASOS DE RIESGO PSICOLÓGICO PARENTAL EN
NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES**

Presentado por
Caremil Nadeska Buaiz Di Censo

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

Tutora
Ofelia Russian

Caracas, Julio 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 la ciudadana Abogada **CAREMIL NADESKA BUAIZ DI CENSO**, titular de la cédula de identidad N° **V-11.116.949**, para optar al Título de Especialista en Derecho de Familia, Niños y Adolescentes, cuyo título definitivo es: **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE MEDIDAS EN CASOS DE RIESGO PSICOLÓGICO PARENTAL EN NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES**; 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 veintidós (22) días del mes de julio de 2013.

Ofelia Russian
C.I.: V-1.874.409

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme estar aquí y regalarme la oportunidad de ser útil a algunos y a tantos.

A mis padres, fuentes inagotables de amor, pedacitos de alma...gracias mis viejos por dibujar en mi la felicidad, por hacerme entender la vida de una forma tan maravillosa...Papá sé cuanto me cuidas desde el cielo. TE AMO!

A mis Princesas Julianna Valentina y Angiolinna Valeria, la razón de mi existir, el oxígeno, el incentivo, la vida...el inmenso amor del corazón de mamá.

A mi esposo Juan Carlos, amigo, compañero, bastón en momentos difíciles, gracias mi amor, sin ti imposible lograrlo..

A mis hermanos Yuri, Naty, Chagin y Georgita, mis cuatro almas gemelas, unidos como siempre y para siempre, sin palabras para agradecer a la vida por el inmenso y maravilloso regalo de tenerles.

A mis sobrinos Omkhie, Sunhie, Chagin y Camila, por traer tanta y tanta felicidad a mi vida!

A mis cuñados y más que eso, hermanos, Maryorie, José y

Rafael, gracias al cielo que están aquí y llegaron para quedarse!

A mis abuelitos, cada noche con su dulce bendición desde el cielo...

CAREMIL

AGRADECIMIENTO

A mi hermano Yuri, a quien debo este amor por la protección de la infancia y la adolescencia.

A mi mas que Asesora amiga y ejemplo a seguir Dra. Ofelia Russian, a quien debo la bondad de haber compartido tantos y tantos conocimientos..

A mi amiga Lucy, por su constancia, apoyo y esfuerzo, sin quien no hubiese sido posible el logro de este sueño.

A mis Princesas y esposo, por entender con tanto y tanto amor las ausencias de mamá.

CAREMIL



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE
FAMILIA NIÑOS Y ADOLESCENTES
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE MEDIDAS EN
CASOS DE RIESGO PSICOLÓGICO PARENTAL EN
NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES**

Autor: Caremil Nadeska Buaiz Di Censo

Tutora: Ofelia Russian

Fecha: Julio, 2013

RESUMEN

El diseñar un procedimiento administrativo que permita a los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la aplicación de medidas de protección, de forma adecuada, cuando el infante o joven se encuentre expuesto a situaciones de riesgo psicológico, por parte del padre o madre en el ejercicio de la custodia, presenta su importancia en la necesidad de adecuar los principios que rigen la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; así como los derechos fundamentales de los sujetos protegidos por esta norma; al Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes; fundamentalmente la aplicación de las medidas de protección de ellos. El contenido del artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no es imperativa en la imposición de las medidas; sin embargo, los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deben aplicar las medidas de seguridad de forma adecuada y con la prontitud que requieren; ello a los fines de evitar daños irreparables en la psiquis del niño, niña o adolescente. En el desarrollo de la investigación se logró abarcar el contenido de las medidas de protección propiamente dichas; así como los sujetos obligados a cumplirlas, con lo cual se brinda una herramienta que permite evitar que el padre guardador siga vulnerando, de manera impune, el derecho del niño, niña o adolescente de mantener encuentros placenteros con el progenitor que no detenta la custodia; con lo cual se benefician las relaciones paterno-filiales en los encuentros que tuvieran lugar.

Descriptores: Procedimiento Administrativo, Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Medidas de Protección, Riesgo Psicológico, Custodia, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

ÍNDICE GENERAL

	p.p.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR	iii
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I CUSTODIA	7
Evolución de la Custodia en Venezuela.....	7
Concepto de Custodia.....	8
Fundamentación legal de la Custodia.....	10
II RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR	18
Concepto.....	18
III CONSEJOS DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	23
IV MEDIDAS DE PROTECCIÓN	37
Concepto.....	37
Características de las Medidas de Protección....	41
V SITUACIONES DE RIESGO PSICOLÓGICO EN LAS QUE PUDIERAN ENCONTRARSE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE PADRES SEPARADOS	46
VI PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR LOS CONSEJOS DE PROTECCIÓN, CUANDO EL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE SE ENCUENTRE EXPUESTO A SITUACIONES DE RIESGO PSICOLÓGICO, POR PARTE DEL PADRE O MADRE EN EL EJERCICIO DE LA CUSTODIA...	50
Inicio.....	50
Medidas de Protección.....	51
Notificación.....	53
Pruebas.....	53
Decisión.....	54
Ejecución de las Medidas de Protección.....	54
Supletoriedad.....	55

V	CONCLUSIONES.....	56
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	37

INTRODUCCIÓN

La familia ha evolucionado de tal manera en los últimos dos siglos; toda vez que, primero tan sólo existía el modelo tradicional de familia, donde habían dos progenitores, uno de cada sexo, viviendo de manera independiente. Las tareas estaban repartidas; el hombre trabajaba fuera de casa y era el responsable de la economía familiar; mientras que la mujer se ocupa de la casa y de los hijos.

A medida que transcurren los años han surgido otros tipos de familias: monoparentales, uniones estables de hecho, separación y divorcio; familias formadas después de la ruptura de una unión familiar previa; familias cuyo padre es el responsable de los niños; familias con hijos no biológicamente unidos a los padres (por adopción o mediante reproducción asistida) o parejas homosexuales.

En la sociedad actual, a lo mejor, el tipo de familia que con mayor frecuencia surge es la de separados y divorciados, en donde la disolución de la relación de los padres pudiera ser considerada fatal para los hijos, con consecuencias traumáticas, sin importar la manera en que se produzca. Sin embargo, se ha considerado, de forma consensuada, que las consecuencias de la separación y divorcio dependen del contexto en el que la ruptura se produce; y no el simple hecho de la separación.

En este sentido Fernández y Godoy, (2005); consideran que la

salud psicológica del hijo de padres separados está más relacionada con la presencia de conflicto en casa que con la separación en sí; y, por supuesto, va a depender de la calidad de las relaciones familiares tanto antes como después de la separación; e independientemente de la estructura familiar existente.

Una vez llegada la separación, las relaciones entre los padres, en muchas oportunidades, no son muy cordiales y comprensivas; sino llenas de conflictos y discusiones. Ahora bien, con la separación, por divorcio o no, es necesario que se determine (de forma consensuada o por el juez) a quien darle la Responsabilidad de Crianza y custodia del niño, niña o adolescente. En este sentido, la palabra custodia define el derecho y el deber de un padre a mantener al hijo en su hogar familiar, así como el derecho y el deber de ese padre de atender las necesidades de su hijo y prodigarle los cuidados que necesita cada día.

Algunos especialistas en la materia, mantienen la idea que son las mujeres las adecuadas para el cuidado de los hijos; sin embargo, esta idea no posee sustento científico; por lo que, se considera que no puede ser el sexo el aspecto excluyente para el establecimiento de la custodia.

Ros, Domingo y Beltrán, (s/f) consideran que entre los criterios seguidos mayoritariamente por los profesionales en la asignación de la custodia se encuentran:

- Mantener el contexto del niño (colegio, amigos y familiares).
- La salud mental de los progenitores.

- Las habilidades educativas de los padres.
- Que favorezcan las visitas con el otro progenitor.
- Actitud de respeto hacia el ex cónyuge.
- El desarrollo del apego.
- Las preferencias expresadas por el menor.

Además de los criterios señalados por Ros, Domingo y Beltrán, (s/f); es necesario mencionar que también se toman en consideración aquellos aspectos que garanticen la salud psicológica del niño, niña o adolescente, independientemente de cual sea el progenitor que vaya a poseer la custodia.

A pesar que se procura lograr la decisión que más satisfaga el interés del niño, niña o adolescente, a veces aparecen situaciones de riesgo para el desarrollo emocional de este; que favorecen la manifestación de alteraciones psicológicas en la infancia y la adolescencia.

Fernández y Godoy, (2005) consideran que algunas situaciones de riesgos en las que pudieran estar los niños, niñas y adolescentes de padres separados, son las siguientes:

- El niño hipermaduro
- El niño espía
- Conflicto de lealtad
- El niño dividido
- El niño mensajero
- El niño colchón
- El niño confidente
- El niño víctima del sacrificio de su madre/padre
- El niño bajo el síndrome de alienación parental
- El síndrome de la madre maliciosa
- El efecto bumerán

Lo anterior evidencia la existencia de múltiples situaciones

de riesgo en las que el niño, niña o adolescente puede encontrar como consecuencia de la actitud de los padres.

El Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes cuenta con medidas de protección que permita salvaguardar, de forma inmediata la integridad física y mental del niño, niña o adolescente, cuando se presuma la existencia de alguna situación de riesgo; ello de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; lo cual viene dado en virtud de la necesaria aplicación del Principio del Interés Superior de estos, establecido en el artículo 8 de la norma ejusdem.

Entre los órganos encargados de dictar estas medidas de protección se encuentran los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; ello de conformidad con lo establecido en el artículo 160 de la norma ejusdem. Sin embargo, en la práctica forense se evidencia la inaplicación de tales facultades; y menos aún en situaciones en las cuales se pudiera estar en presencia de algún tipo de riesgo psicológico cuando esta es llevada a cabo por parte del padre o madre que tiene la custodia del niño, niña o adolescente.

Diversas son las medidas que pudieran ser aplicadas por los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para evitar que el daño, de estarse presentando, pudiese causar lesiones irreversibles en la psiquis del niño, niña o adolescente; lo cual inevitablemente repercute en el ámbito jurídico; ya que afecta sus derechos, entre los que pudieran mencionarse el

mantener trato con su padre y madre; y a ser cuidados por ellos; el mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre; los cuales están vinculados directamente con el principio de Interés superior del niño, en virtud que el mantener un estado de salud física y mental del niño, niña o adolescente tiende a asegurar el desarrollo integral de este; así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías; y es esa una de las funciones de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Lo planteado conlleva al análisis que permita diseñar un procedimiento administrativo que facilite a los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes la aplicación de medidas de protección, de forma adecuada, cuando el niño, niña o adolescente se encuentre expuesto a algún tipo de riesgo psicológico por parte del padre o madre que detente su custodia, posterior a una separación.

El Trabajo Especial de Grado que se presenta se encuentra estructurado por siete (7) capítulos que desarrollan los aspectos relacionados con las instituciones de la Custodia y Régimen de Convivencia Familiar como marco de la investigación; las cuales conforman los capítulos I y II.

Posteriormente, en los capítulos III y IV, se analizan los aspectos relacionados con la figura institucional del Consejo de Protección y las Medidas de Protección; las cuales se desarrollan dentro de un marco de carácter administrativo de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Las situaciones de riesgo en las que pudieran estar los niños, niñas y adolescentes de padres separados, es desarrollada en el capítulo V de esta investigación.

El objetivo fundamental del estudio presentado se ubica en el capítulo VI, intitulado Procedimiento Administrativo para la aplicación de medidas de protección por los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando el niño, niña o adolescente se encuentre expuesto a situaciones de riesgo psicológico, por parte del padre o madre en el ejercicio de la custodia.

Finalmente se ubican las Conclusiones del estudio realizado, en las cuales se plantean los aspectos axiomáticos que han configurado la investigación.

CAPÍTULO I

CUSTODIA

Evolución de la Custodia en Venezuela

A pesar que la doctrina no ha establecido, de manera clara, la evolución de la atribución de la custodia de los hijos en Venezuela, se pudiese considerar que jurídicamente existen dos períodos claramente diferenciados.

El primer período se instaura una vez que se legisla la figura del divorcio; es decir, con el Código Civil de 1904, manteniéndose en los Códigos subsiguientes, 1916 y 1922, en las mismas condiciones; sin embargo, en la reforma de 1942 se suprime la muerte como causa de disolución del matrimonio y se deja el divorcio como única forma de ruptura de este vínculo; en tanto que en la Reforma del Código Civil en 1982, se retoma la muerte en este sentido. Ahora bien, toda la materia relacionada con la custodia sobre los hijos habidos en el matrimonio, devenía de la forma en que se hubiere llevado a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

En este período se evidencia una parcialidad a la figura materna; asentándose en la corriente que estimaba que la madre era la figura competente para el cuidado del infante; así como también se desprende de la redacción del artículo 192 del Código Civil, que impulsaba como apoyo jurídico; al establecer: “La guarda de los hijos menores de siete (7) años será ejercida

por la madre, salvo que por graves motivos, el Juez competente tome otra providencia.”

El segundo período se encuentra marcado por la ratificación que realizara Venezuela de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1990; y la posterior promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en el año 1998, así como su reforma en 2007 (Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); en donde se evidencia un progresivo reconocimiento de la aptitud paterna en el cuidado de los hijos. De igual manera se evidencia un marcado rumbo a la denominada “custodia compartida”; lo cual viene dado con el aumento progresivo en el reconocimiento del derecho de visitas a favor del progenitor no custodio.

Concepto de Custodia

Para Monroy, (1996) se denomina custodia a: “... la figura jurídica que contempla la posibilidad de que una persona, denominada guardador, garantice la protección de la vida y los bienes de un niño y/o adolescente”; por lo que este término encierra todas aquellas actividades de guarda y dirección de la vida del hijo menor de edad en la medida que adquiera una mayor independencia personal.

Por su parte, Belluscio, citado por Morant (2002), considera que la guarda o custodia “...se ha caracterizado como el poder de los padres de tener a los hijos consigo, que se traduce en la convivencia de padres e hijos en el mismo hogar”; jugando así un rol activo en el ejercicio de la patria potestad; sin embargo no es

autónomo de este; lo cual fundamenta el atributo material para su ejercicio de forma armónica; y así, convertirse en un derecho-deber dinámico; toda vez que puede ser confiado a terceros; siempre que coadyuve al cumplimiento del fin superior, es decir, al interés superior del niño.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 265 del Código Civil, la figura de la guarda tiene implícita la custodia, la vigilancia y la orientación de la educación del hijo; incluyendo en esta facultad la imposición de correcciones acordes a la edad, desarrollo físico y mental. En este sentido Gorvein–Polakiewicz, (1996) consideran:

Al asignar responsabilidades a los padres, la ley reconoce la autoridad de éstos para ejercer el control sobre las elecciones diarias de sus hijos (creencias religiosas, vestimenta, elección de colegios, actividades extracurriculares, elección de amistades, participación en organizaciones estudiantiles, etc.)

Lo que consiste en preparar y guiar al hijo durante el progresivo contacto con el medio social: elección de las amistades, de los círculos personales, del cuidado de la salud, entre otros. Sin embargo, es necesario tomar en consideración que cuando el ejercicio de esta facultad conlleva a conflictos, son los órganos jurisdiccionales, quienes de manera progresiva han deslindado su correcta aplicación de los abusos que éste puede acarrear.

La figura de la custodia en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es parte de la denominada Responsabilidad de Crianza, la cual, de conformidad

con el artículo 359, comprende el “...amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas”; por lo que esta facultad es compartida por ambos progenitores; sin embargo, de acuerdo con la norma ejusdem, para el ejercicio de la Custodia es necesario que exista el contacto directo con los hijos e hijas; por lo que, quien la ejerza debe convivir con el niño, niña o adolescente.

Todo lo anterior evidencia que el Derecho moderno ha ampliado de forma notable las situaciones de protección de la infancia, con la participación de los poderes públicos. Las instituciones de custodia legal desbordan el viejo marco civil de la patria potestad, tutela, curatela y custodia de hecho; si bien conservando tales denominaciones, pueden ser ejercidas, además de las personas físicas, por personas jurídicas administrativas o por otras creadas al efecto.

El sujeto destinatario de esta actividad es un niño, niña o adolescente, no necesariamente abandonado; pues también puede tratarse de los que se encuentren en condiciones de riesgo (físico, psíquico o educativo) o en situación de desamparo; para ello el ordenamiento sitúa el principio de obrar en interés del niño, niña y del adolescente por encima de cualquier otro interés que entre en colisión con aquel principio.

Fundamentación legal de la Custodia

De los tres atributos de la patria potestad, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes solamente reguló lo referente a la Responsabilidad de Crianza; en la cual se

encuentra inmersa la custodia del niño, niña o adolescente; dejando los otros dos, es decir, la representación y la administración de los bienes del hijo, la misma regulación que se encuentra en el Código Civil.

Prosiguiendo con el atributo de la custodia, se reúnen las normas dispersas en el Código Civil vigente y de la Ley Tutelar de Menores que regulaban la “guarda” en un articulado que contempla todos los aspectos de la Responsabilidad de Crianza; cuyo texto se transcribe a continuación

Artículo 358. Contenido de la Responsabilidad de Crianza. La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes.

Con esta consagración se amplió el contenido de la custodia abarcando aspectos de ella, que si bien se entendía que estaban implícitos en la anterior, era conveniente, por razones pedagógicas, precisarlas, tales como, la asistencia material y la orientación moral de los hijos.

Resalta la disposición el carácter personal de la custodia al considerar que se exige para su ejercicio el contacto directo con el hijo; es decir, que no se admitiría en principio su delegación en otras personas. Este debe ser entendido en términos racionales, por cuanto el hecho de que el niño, niña o

adolescente deba permanecer bajo la custodia de un tercero mientras el o la guardadora se desempeñan laboralmente, no implicaría necesariamente una delegación. Estas situaciones corresponderá apreciarlas a los jueces de mérito en cada caso, a los fines de determinar si realmente el guardador asume sus funciones personalmente o no.

Igualmente la norma resuelve el tema de la facultad de decidir sobre el sitio de residencia del niño, niña o adolescente; desacuerdos que suelen llevarse con frecuencia a la instancia judicial, en los casos en los cuales el guardador instala su residencia en ciudad distinta a la del otro progenitor o en el extranjero. El guardador podría tomar tal decisión unilateralmente; sin embargo esa facultad no significa que parta con el hijo, sin dejarle al otro progenitor las referencias pertinentes, que lo esconda y pretenda cercenar el derecho que tienen padre e hijo de frecuentarse regularmente.

El derecho del niño de mantener relaciones personales con aquel de sus progenitores con quien no convive, contenido en el artículo 27 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no puede verse afectado, así como ningún otro.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, señala al respecto: “La Sección 2ª del Capítulo II trata sobre la guarda, cuyo contenido se amplía y se hace énfasis en el requisito del contacto directo con los hijos, lo cual posibilita decidir el lugar de residencia de los mismos”.

Artículo 359. Ejercicio de la Responsabilidad de Crianza. El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas, y son responsables civil, administrativa y penalmente por su inadecuado cumplimiento. En caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o de residencias separadas, todos los contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercida conjuntamente por el padre y la madre.

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

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

Esta disposición legal resulta novedosa en cuanto a su encabezamiento. Hasta ahora, ni la contemplación de la patria potestad y de la guarda, previstos en el Código Civil, ni la de la guarda de la Ley Tutelar de Menores habían establecido en forma expresa la responsabilidad de los progenitores guardadores en la triple dimensión: civil, administrativa y penal.

En cuanto al desacuerdo con el guardador, respecto al

ejercicio de uno de los atributos de la custodia, por parte del progenitor no guardador, resulta novedosa la imposición al juez de ensayar, como punto previo a su decisión, la conciliación entre las partes y la audición del hijo para el ejercicio de su derecho a opinar por cuanto se trata de un asunto que le concierne. Se mantiene la negativa del recurso de apelación para esta decisión judicial. Se entiende esta negativa por cuanto se considera que el progenitor no satisfecho con la decisión judicial de una única instancia, tendría la vía contenciosa para intentar la privación de la custodia del hijo.

Artículo 360. Medidas sobre Responsabilidad de Crianza en caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o residencias separadas. En los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio o si el padre o la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán de común acuerdo quien ejercerá la Custodia de sus hijos o hijas, oyendo previamente su opinión. De no existir acuerdo entre el padre y la madre respecto a cuál de los dos ejercerá la Custodia, el juez o jueza determinará a cuál de ellos corresponde. En estos casos, los hijos e hijas de siete años o menos deben permanecer preferiblemente con la madre, salvo que su interés superior aconseje que sea con el padre.

Se consagran las reglas de atribución de la custodia de los hijos en caso de que los padres vivan separados, en el orden siguiente: acuerdo de los padres en primer término, si no lo hay, determinación del juez con algunos criterios de orientación, tales como, preferencia de la madre como guardadora para los hijos menores de siete años, en caso de estar ella imposibilitada o si ella misma así lo solicita, la custodia se atribuirá al padre de ser ello posible; por lo que se deben agotar todas las herramientas jurídicas aplicables, antes de recurrir al procedimiento de

colocación o adopción; toda vez que lo que persigue esta institución es el mantener al niño, niña y/o adolescente; en el seno familiar.

Se entiende que el legislador no ha querido servirse de la figura que existe en otras legislaciones de “delegación de guarda” a terceros; es decir, pareciera, de acuerdo a la redacción, que la custodia solo podrá ser ejercida por el padre o la madre; y fuera de ellos lo que procede es la aplicación de otras figuras legalmente establecidas, como la colocación y la adopción.

En esta materia el juez tiene potestades discrecionales e investigativas, con apoyo en los informes bio-psico-sociales que difieren totalmente de las que estaban pautadas para el Juez en la Ley Tutelar del Menor; ello tiene que ser así, ya que se trata de asuntos donde cada caso debe ser estudiado individualmente de acuerdo al interés superior del niño, niña y adolescente. Se cree que los informes técnicos serán muy útiles para formarse un criterio verdadero de las circunstancias, así como otros criterios orientadores, como pudiesen ser, la importancia de no separar a los hermanos, atender la opinión del niño, el que el hábitat y las condiciones económicas no es lo más importante en su determinación, tratar de que no haya una ruptura tajante en la vida cotidiana del niño, etc., todo ello bajo la óptica de un funcionario judicial objetivo y profesional, que no se deje llevar por sus propias experiencias de vida o de criterios personales producto de su cultura y de sus propias convicciones.

Se debe destacar la consideración de la madre como

guardadora preferente de sus hijos menores de siete años. La Ley Tutelar de Menores le establecía el derecho y por lo tanto la obligación al juez de atribuirle, en principio, la custodia a ella. Ello acarreaba que el padre que pretendiera solicitar judicialmente la custodia de un hijo o hija menor de siete años, debía descalificar necesariamente a la madre; de manera de crear una impresión de verdadera competencia, lo que convertía estos debates judiciales en contenciosos muy agresivos para la familia.

La redacción de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes elimina esa situación, por tanto el propio texto recoge una expresión menos agresiva y menos estigmatizante para ella “por razones de salud o de seguridad resulte conveniente que se separen temporal o indefinidamente de ella”, moderándose así el discurso legal.

Artículo 361. Revisión y modificación de la Responsabilidad de Crianza. El juez o jueza puede revisar y modificar las decisiones en materia de Responsabilidad de Crianza, a solicitud de quien está sometido a la misma, si tiene doce años o más, o del padre o de la madre, o del Ministerio Público. Toda variación de una decisión anterior en esta materia, debe estar fundamentada en el interés del hijo o hija, quien debe ser oído u oída si la solicitud no ha sido presentada por él o ella. Asimismo, debe oírse al o a la Fiscal del Ministerio Público.

En esta norma se establecen los legitimados activos para intentar la acción de revisión de Responsabilidad de Crianza, con la particularidad de que se le permite acceder al adolescente para que él mismo la intente y, también, al Ministerio Público; en este caso que no sean ellos quienes ejerzan la acción, deben ser

oídos en juicio. Esta disposición armoniza con la contenida en el artículo 170, literales c) y g) que contempla las funciones del Ministerio Público.

Por su parte, en el artículo 362 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se consagra una suerte de sanción de orden familiar en el sentido de castigar al progenitor que incumple su obligación de manutención sin un motivo justificado, los proyectistas consideraron que prevalecía el interés superior del hijo en el sentido de no concederle la custodia a un padre notoriamente irresponsable. Al respecto dice la Exposición de Motivos:

Se incorpora una norma que sanciona, con la imposibilidad de conceder la guarda en los casos de incumplimiento de la obligación alimentaria, cuando tal negativa resulte injustificada, y haya pronunciamiento judicial en la materia

Se estableció en forma expresa que la resolución de conflictos en materia de custodia debe ser ventilada en la instancia judicial conforme al procedimiento contenido en Capítulo IV del Título IV de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR

Concepto

El denominado Régimen de Convivencia Familiar comprende el mantenimiento de las relaciones personales de los hijos con aquel progenitor que no detenta la custodia; todo de conformidad con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño en el inciso 3 del artículo 9, el cual es del tenor siguiente:

Los Estados Partes respetarán los derechos del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Por su parte, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 385 el denominado derecho de convivencia familiar; en los términos siguientes:

Artículo 385. Derecho de Convivencia Familiar. El padre o la madre que no ejerza la patria potestad, o que ejerciéndola no tenga la responsabilidad de Custodia del hijo o hija, tiene derecho a la convivencia familiar, y el niño, niña o adolescente tiene este mismo derecho.

Con base a lo anterior, se considera que el Régimen de Convivencia Familiar es el derecho del niño a mantener relaciones personales con sus padres y tener contacto directo con ellos en forma regular y permanente, aun cuando se

encuentren separados; por lo que, en lo adelante, no solo se trata del derecho del padre, si no, del preeminente derecho del hijo a mantener contacto con el otro progenitor.

Al consagrarse el derecho de ambos a frecuentarse, conduce a que el Juez, necesariamente, deberá razonar su negativa en caso de negar el derecho con fundamento al principio, la función de la autoridad judicial será la de fijar la oportunidad de las frecuentaciones. Se reservó el derecho solamente a los progenitores que no conviven con el hijo, excluyéndose así a los abuelos, quienes de acuerdo a la Ley Tutelar de Menores también tenían consagrado el derecho de visitas; con la nueva previsión, ellos entran dentro de la categoría “parientes por consanguinidad” previstos en el artículo 388 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este sentido el artículo 386 de la norma ejusdem regula lo referente al Contenido de la Convivencia Familiar en los términos siguientes:

Artículo 386. Contenido de la Convivencia Familiar.

La convivencia familiar puede comprender no sólo el acceso a la residencia del niño, niña o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, sí se autorizare especialmente para ello al interesado o interesada en la convivencia familiar.

Asimismo, pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño, niña o adolescente y la persona a quien se le acuerda la convivencia familiar, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas

Por razones pedagógicas se define el contenido de las convivencias, de manera de quitarle el estricto significado semántico de la palabra que no se corresponde solamente con su contenido. Esta institución constituye la garantía para el derecho de conservar a sus dos padres luego de ocurrida una separación, lo cual implica que la frecuentación con ambos sea, en la medida de lo posible, casi igual. Su contenido es por lo tanto ilimitado ya que padre e hijo se necesitan aunque residan separados.

Bajo esta concepción la nomenclatura del derecho es inapropiada, por lo simbólico de su significado, pudiendo permitir a aquellas madres guardadoras que no han asimilado desde el punto de vista psíquico la ruptura con su ex pareja, el acogerse al término literal “visitas” bajo su vigilancia; por lo que se consideró más apropiado emplear el término “convivencia familiar”.

Por ello la ley prevé en el artículo 387 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes la fijación del régimen de convivencia familiar en los términos siguientes:

Artículo 387. Fijación del Régimen de Convivencia Familiar. El Régimen de Convivencia Familiar debe ser convenido de mutuo acuerdo entre el padre y la madre, oyendo al hijo o hija. De no lograrse dicho acuerdo cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescentes podrá solicitar al juez o jueza que fije el Régimen de Convivencia Familiar, quien decidirá atendiendo al interés superior de los hijos e hijas. La decisión podrá ser revisada a solicitud de la parte, cada vez que el bienestar del niño, niña o adolescentes lo justifique. Al admitir la solicitud, el juez o jueza apreciando la gravedad y urgencia de la situación podrá fijar el Régimen de Convivencia Familiar provisional que juzgue conveniente para garantizar este derecho y tomar todas

las medidas necesarias para su cumplimiento inmediato. En la audiencia preliminar el juez o jueza deberá fijar un Régimen de Convivencia Familiar provisional, salvo que existan fundados indicios de amenazas o violaciones, en contra del derecho a la vida, la salud o la integridad del niño, niña o adolescente, caso en el cual se fijará un Régimen de Convivencia Familiar provisional supervisado. Excepcionalmente, cuando estas amenazas o violaciones sean graves y existan pruebas suficientes en el procedimiento, el juez o jueza no fijará el Régimen de Convivencia Familiar provisional. El Régimen de Convivencia Familiar supervisado será establecido fuera de la sede del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La disposición contempla el mecanismo de fijación del régimen de convivencia privilegiándose, como en todo el articulado, el acuerdo entre las partes como primera opción y tomándose en consideración la opinión del hijo. Solamente en caso de no lograrse un acuerdo es cuando podrá intervenir el juez, desjudicializándose en principio; y de esta manera una situación de conflicto familiar, que debe ser atendida en orden de prelación como primera opción por ellos mismos.

En cuanto al procedimiento para la fijación, se trata de una averiguación sumaria que, con fundamento a eventuales informes sociales, psicológicos y psiquiátricos previamente ordenados por el juez, más la audiencia con los padres y el niño, niña y/o adolescente, podrá tomarse la decisión respecto a las modalidades del régimen de convivencia más conveniente y garantista de sus derechos.

Se considera que el juez, aún cuando la norma no la contempla, pudiera abrir la causa a pruebas si la litigiosidad y particularidades del caso lo ameritan, y si así lo requiere

cualquiera de las partes, a los fines de demostrar algún aspecto controvertido.

La posibilidad de acordar la convivencia a parientes o a otras personas, se encuentra especialmente prevista, no ya como un derecho, sino como una concesión judicial tomando en consideración el interés del niño, principalmente tratándose de aquellos con quienes el niño haya compartido previamente; tal y como se mencionó anteriormente, previsión que se encuentra contemplada en el artículo 388 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La improcedencia de la convivencia con respecto al padre que incumple la obligación de manutención, como una sanción de orden familiar, es considerada atentatoria contra el derecho del niño, niña y adolescente a frecuentar regularmente a sus progenitores, consagrado en el artículo 27 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Por otra parte, ello no se correspondería con la doctrina toda que sustenta la ley, en cuanto a procurar la armonía y la paz familiar a través de la búsqueda permanente de fórmulas de conciliación.

Si bien el niño necesita de esta importantísima institución, también necesita frecuentar a su progenitor. En consecuencia no toda la doctrina comparte este mecanismo de presión para lograr el cumplimiento de la obligación de manutención.

CAPÍTULO III

CONSEJOS DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es conceptualizado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 158, de la manera siguiente:

Artículo 158. Definición y Objetivos. Los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes son los órganos administrativos que, en cada municipio y por mandato de la sociedad, se encargan de asegurar la protección en caso de amenaza o violación de los derechos y garantías de uno o varios niños, niñas o adolescentes, individualmente considerados. Estos Consejos son permanentes y tendrán autonomía en el ejercicio de las atribuciones previstas en la ley y demás normas del ordenamiento jurídico.

Entonces, el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es un órgano del municipio en donde se encuentra circunscrito, cuya finalidad es la protección, en vía administrativa de los niños, niñas y adolescentes, para salvaguardar sus derechos e intereses.

Así las cosas, se tiene que el Consejo de Protección, tiene como características las siguientes:

a. Es un órgano administrativo, de carácter permanente, cuya competencia territorial es el municipio al cual se circunscribe.

Ahora bien, como se trata de un órgano administrativo del Poder Público, es necesario que sea creado mediante una ordenanza del Concejo Municipal; por lo que debe determinarse su ubicación en la estructura orgánica de la Alcaldía; en virtud de lo cual ésta debe asumir los gastos necesarios para su adecuado funcionamiento; ello de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

b. Como órgano del Poder Público ejerce autoridad

En lo que respecta a las Medidas de Protección, las decisiones del Consejo de Protección se toman en ejercicio de la función jurisdiccional que les atribuye la ley; por lo que son de obligatorio cumplimiento, tanto para personas naturales como jurídicas, públicas o privadas.

c. El ejercicio de su autoridad es por mandato de la comunidad

Ello en virtud que el procedimiento de escogencia de los Consejeros se encuentra a cargo de los habitantes del Municipio en el cual se desarrollan, quienes, a través del procedimiento legal correspondiente llevan a cabo la selección de los mismos.

En lo atinente a las funciones que posee el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se tienen las que se encuentran establecidas en el artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuyo texto explana:

Artículo 160. Atribuciones. Son atribuciones de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:

a) Instar a la conciliación entre las partes involucradas en un procedimiento administrativo, siempre que se trate de situaciones de carácter disponible y de materias de su competencia, en caso de que la conciliación no sea posible, aplicar la medida de protección correspondiente.

b) Dictar las medidas de protección, excepto las de adopción y colocación familiar o en entidad de atención, que son exclusivas del tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes.

c) Ejecutar sus medidas de protección y decisiones administrativas, pudiendo para ello requerir servicios públicos o el uso de la fuerza pública, o la inclusión del niño, niña o adolescente y su familia en uno o varios programas.

d) Llevar un registro de control y referencia de los niños, niñas y adolescentes o su familia a quienes se les haya aplicado medidas de protección.

e) Hacer seguimiento del cumplimiento de las medidas de protección y decisiones.

f) Interponer las acciones dirigidas a establecer las sanciones por desacato de sus medidas de protección y decisiones, ante el órgano judicial competente.

g) Denunciar ante el ministerio público cuando conozca o reciba denuncias de situaciones que configuren infracciones de carácter administrativo, disciplinario, penal o civil contra niños, niñas y adolescentes.

h) Expedir las autorizaciones para viajar de niños, niñas y adolescentes dentro y fuera del territorio nacional, cuando dicho traslado se realice sin compañía de su padre y madre, representantes o responsables, excepto cuando haya desacuerdo entre estos últimos, en cuyo caso decidirá el juez o jueza.

i) Autorizar a los y las adolescentes para trabajar y llevar el registro de adolescentes trabajadores y trabajadoras, enviando esta información al ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo.

j) Solicitar ante el registro del estado civil o la autoridad de identificación competente, la extensión o expedición de partidas de nacimiento, defunción o documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, que así lo requieran.

- k) Solicitar la declaratoria de privación de la Patria Potestad.
- l) Solicitar la fijación de la Obligación de Manutención y del Régimen de Convivencia Familiar.

Ahora bien, estas atribuciones pueden ser clasificadas en cuatro (4) grupos a saber:

1. Las medidas de protección establecidas en los literales a), b), c), d), e), f).
2. Las autorizaciones para trabajar y el registro de adolescentes trabajadores, establecido en el literal i).
3. Las autorizaciones para viajar de acuerdo a lo previsto en el literal h);
4. Las solicitudes y pedimentos a otros órganos e instituciones públicas, de conformidad con los literales g), j), k), l)

Con relación a las medidas de protección, es necesario tomar en consideración que la función central del Consejo de Protección, como órgano deliberante en ejercicio de una función jurisdiccional en sede administrativa, es asegurar la protección integral de los infantes y adolescentes en caso de amenaza o violación de los derechos y garantías de sus derechos, individualmente considerados, a través de las medidas de protección; las cuales, de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuyo texto establece:

Artículo 125. Definición. Las medidas de protección son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la

amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos.

La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente.

Es importante subrayar que, tal y como se prevé en esta norma, las medidas de protección sólo proceden cuando existe la amenaza o violación a un derecho o garantía de uno o varios niños, niñas y adolescentes, individualmente considerados. En materia de medidas de protección, el artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé que el Consejo de Protección tiene competencia para decidir, con plena autonomía, las medidas aplicables y la forma de hacerlo, ante un caso concreto de amenaza y/o violación.

Ahora bien, en aplicación del criterio de redefinición de las funciones judiciales, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece que por regla general, esta autoridad administrativa es, en principio, el órgano competente para dictar las medidas de protección, tal y como se desprende del artículo 129:.

Artículo 129. Órgano competente. Las medidas de protección son impuestas en sede administrativa por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, salvo las señaladas en los literales i) y j) del artículo 126 de esta Ley, que son impuestas por el juez o jueza.

Puede evidenciarse entonces que la norma establece como regla general que las medidas de protección son aplicadas en el Consejo de Protección, reservando al órgano judicial la decisión

sobre las medidas de protección referidas a la colocación familiar y la adopción; lo cual es ratificado por el artículo 129 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Ahora bien, es necesario tomar en consideración que las medidas de protección sólo pueden ser dictadas por el Consejo de Protección mediante el procedimiento administrativo previsto en el artículo 294 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Tomando en consideración las medidas establecidas en el artículo 97 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece que:

Artículo 97. Protección especial. Los niños y niñas que realicen alguna actividad laboral, serán amparados mediante medidas de protección. En ningún caso estas medidas pueden implicar perjuicios adicionales de los derivados del trabajo y deben garantizar al niño o niña su sustento diario.

En aplicación de esta disposición, en concordancia con el artículo 129 de la norma ejusdem, el Consejo de Protección es el órgano competente para aplicar las medidas de protección en los casos de los niños y niñas que trabajan; ello sin olvidar que el artículo 96 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece como edad mínima para trabajar los catorce (14) años, permitiendo el trabajo excepcional de los adolescentes de doce (12) y trece (13) años de edad, así como de niños y niñas para realizar actividades artísticas, previa autorización otorgada por este organismo.

En los casos de contravención de la edad mínima para

trabajar, corresponde a este órgano administrativo conocer y decidir lo conducente para amparar los derechos y garantías de los niños y niñas que trabajan, mientras corresponde a los órganos judiciales imponer las sanciones a que hubiere lugar.

Por su parte, el artículo 532 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece una regulación especial en materia de niños y niñas en conflicto con la ley penal:

Artículo 532. Niños y niñas. Cuando un niño o niña se encuentre incurso en un hecho punible sólo se le aplicarán medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta Ley.

Parágrafo Primero. Si un niño o niña es sorprendido en flagrancia por una autoridad policial, ésta dará aviso al o la Fiscal del Ministerio Público quien lo pondrá, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la orden del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Si es un particular quien lo sorprende, debe ponerlo o ponerla de inmediato a disposición de la autoridad policial para que ésta proceda en la misma forma.

Parágrafo Segundo. Cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un niño o niña en un hecho punible, se remitirá copia de lo conducente al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Como se observa, se prevé que el Consejo de Protección es el órgano competente para conocer y aplicar las medidas de protección cuando un niño o niña ha participado en la comisión de un hecho punible; sin embargo, debido a su condición de inimputables, los niños y niñas que participan en la comisión de un hecho punible, de acuerdo a lo que plantea la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, más que victimarios, son en realidad víctimas de las personas que los han

incorporado a actividades ilícitas y usados para delinquir; por lo que en realidad lo que existe es una violación de sus derechos y garantías.

Es necesario tomar en consideración que en el marco del procedimiento administrativo, de conformidad con el literal a) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando se trate de situaciones de carácter disponible y de materias de su competencia, los Consejos de Protección deben exhortar a las partes involucradas en el procedimiento administrativo a la conciliación; pero cuando los esfuerzos realizados durante el procedimiento administrativo no fuere posible el lograr un acuerdo voluntario, el cual asegure el pleno disfrute y ejercicio de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; el Consejo de Protección deberá aplicar la medida de protección a que hubiere lugar.

En lo que respecta a la ejecución de las medidas de protección, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Consejo de Protección debe asegurarse de que éstas sean cumplidas en la práctica; porque, de lo contrario, estas decisiones terminarían convirtiéndose en simples actos declarativos que no asegurarían la debida protección integral a los niños, niñas y adolescentes.

Es importante considerar que el Consejo de Protección no lleva a cabo la ejecución de sus medidas de protección de forma directa; toda vez que éste ordena a otros la coerción al cumplimiento; ya que este acatamiento pudiera implicar el

requerimiento a un programa de protección para que brinde atención a los niños, niñas, adolescentes o sus familias; pudiendo implicar también una orden de atención dirigida a un servicio público adscrito a la República, los estados o los municipios.

Cabe destacar, que a los fines de hacer cumplir las medidas de protección dictadas por ellos, los Consejos de Protección, pudieran hacer uso de la fuerza pública policial.

En lo que respecta al registro de control y referencia de las medidas de protección, el literal d) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece que los Consejos de Protección deben mantener un registro de control y referencia de los niños, niñas y adolescentes o su familia a quienes se les haya aplicado medidas de protección; ello a los fines de llevar a cabo el seguimiento, modificación y revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la norma ejusdem, en concordancia con el literal e) del artículo 160.

De igual manera es necesario contar con un archivo que permita reconstruir la historia individual y familiar de los niños, niñas y adolescentes; para con ello poder aplicar futuras medidas de protección bien sea por parte del mismo Consejo de Protección que conoció el caso, o por cualquier otro órgano o ente del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

Ahora bien, se considera que la solución de un caso de

amenaza o violación de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes no se agota al dictar una medida de protección, pues muchas veces requieren por su propia naturaleza de un abordaje y atención que se extiende en el tiempo; por lo que es necesario la atención a través de un programa de protección o de cualquier otro servicio público, lo que implica necesariamente una secuencia de acciones dirigidas a resolver las causas que originaron la situación de vulneración o amenaza; razón por la cual se le atribuye al Consejo de Protección la competencia para hacer tal seguimiento y, en función de ello, modificarlas y revocarlas cuando hubiere lugar, tal y como se establece en el artículo 131 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece:

Artículo 131. Modificación y revisión. Las medidas de protección, excepto la adopción, pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas, en cualquier momento, por la autoridad que las impuso, cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen.

Estas medidas deben ser revisadas, por lo menos cada seis meses a partir del momento en que son dictadas, para evaluar si las circunstancias que las originaron se mantienen, han variado o cesado, con el fin de ratificarlas, sustituirlas, complementarlas o revocarlas, según sea el caso.

En lo que respecta a la autorizaciones para trabajar y el Registro de Adolescentes Trabajadores y Trabajadoras establecidas en el literal i) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; se le confiere al Consejo de Protección la competencia para "...autorizar a los adolescentes para trabajar y llevar el Registro de Adolescentes Trabajadores y Trabajadoras, enviando esta información al

Ministerio del Poder Popular con competencia en materia del trabajo”.

En este particular, tal y como lo indica la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del año 2000:

... se optó por atribuir estas competencias a un órgano municipal, porque se consideró que tienen las condiciones necesarias para conocer de forma directa y cercana las circunstancias específicas de los casos sometidos a su consideración. Un órgano local tiene mejores y mayores posibilidades para determinar la conveniencia o no de otorgar una autorización para trabajar.

La competencia del Consejo de Protección para conceder autorizaciones para trabajar se limita a los y a las adolescentes que tienen doce (12) y trece (13) años de edad y, excepcionalmente, para los niños y niñas que realizan actividades artísticas, de conformidad con el artículo 96 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por su parte, el Registro de Adolescentes Trabajadores está previsto como una obligación para cualquier adolescente de doce (12) años hasta menos de 18 años de edad que pretenda trabajar según lo previsto en el artículo 99 ejusdem.

De acuerdo a lo establecido en el literal h) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; los Consejos de Protección están facultados para la expedición de las autorizaciones para viajar de niños, niñas y adolescentes, tanto en el interior del país como fuera del

territorio nacional; bien para cualquiera de los padres, con anuencia del otro, o cuando dicho traslado se realice sin la compañía de estos, representantes o responsables; siempre que hubiere acuerdo entre ambos progenitores; toda vez que de existir desacuerdo, decidirá el juez o jueza.

En lo atinente a las solicitudes y pedimentos a otros órganos e instituciones públicas, el artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes concede al Consejo de Protección atribuciones para la realización de un conjunto de solicitudes y peticiones a otros órganos y entes del Estado, ello a objeto de asegurar la efectiva protección integral de los niños, niñas y adolescentes; las cuales están dirigidas fundamentalmente a complementar la actuación del Consejo de Protección en algunas materias, cuyo conocimiento y decisión corresponde, por ley, a otras autoridades del Poder Público; entre las que se encuentran:

a) Denunciar ante el Ministerio Público cuando conozca o reciba denuncias de situaciones que configuren infracciones de carácter administrativo, disciplinario, penal o civil contra niños, niñas y adolescentes; la cual se encuentra prevista en el literal g) del mencionado artículo 160; teniendo como objetivo fundamental el asegurar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, lo que implica, además de la aplicación de la correspondiente medida de protección, establecer las responsabilidades derivadas de la amenaza o violación de sus derechos humanos o garantías y aplicar las sanciones correspondientes.

b) Solicitar la declaratoria de privación de la Patria Potestad; ello con fundamento en el literal k) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; por lo que el Consejo de Protección tiene la facultad de solicitar la privación de la patria potestad del padre o madre de un niño, niña o adolescente.

Es necesario tomar en consideración que esta solicitud debe ser consecuencia de los hechos que han sido probados en el respectivo procedimiento administrativo y que dieron lugar a la aplicación de medidas de protección; en virtud de lo cual la protección integral del niño puede requerir que, en caso se padres maltratadores recurrentes, sean privados del ejercicio de la patria potestad, por lo que se le otorga la facultad a este órgano administrativo para solicitar ante el órgano competente que se proceda a solicitar esta decisión judicial.

Ahora bien, en virtud que el literal e) del artículo 170 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, faculta al Ministerio Público al ejercicio la acción judicial de Privación de Patria Potestad, el Consejo de Protección debe realizar la solicitud de privación de patria potestad por el organismo fiscal.

c) Solicitar la fijación de la Obligación de Manutención y del Régimen de Convivencia Familiar, facultad que le es atribuida a tenor de lo establecido en el literal l) del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; la cual debe ser interpuesta tan pronto como se tenga conocimiento de que el niño, niña o adolescente requiere de asistencia

material para garantizar sus derechos, particularmente el derecho a un nivel de vida adecuado reconocido en el artículo 30 de la norma sustantiva; así como también al saber que no tiene contacto personal y permanente con su padre o madre.

Es necesario tomar en consideración que es posible que al dictar determinadas medidas de protección, las mismas sean complementadas con alguna de estas solicitudes; ello a objeto de realizar un abordaje integral de la situación que vive el niño, niña o adolescente.

Importancia trascendental merece el hecho que el Consejo de Protección; a pesar de poseer la competencia para solicitar la fijación de la obligación de manutención o régimen de convivencia de niños, niñas y adolescentes; no tiene la legitimidad para continuar el procedimiento; por lo que el órgano judicial, llegado el momento, debe decidir entre notificar al Fiscal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o a la Defensa Pública, en concordancia con los artículos 170 y 170-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

d) Solicitar ante el registro del estado civil o la autoridad de identificación competente la extensión o expedición de partidas de nacimiento, defunción o documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, que así lo requieran; ello con la finalidad de resolver un conflicto, sin necesidad de emplear esfuerzos y tiempo en substanciar y decidir un procedimiento; aclarando que esta solicitud, a diferencia de la medida de protección, no es imperativa ni tiene carácter vinculante para las personas e instituciones públicas y privadas.

CAPÍTULO IV LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Concepto

De conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:

Artículo 125. Definición. Las medidas de protección son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos.

La amenaza o violación a que se refiere este Artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente.

De acuerdo a la norma transcrita, las medidas de protección son mecanismos de control dictadas por el Consejo de Protección cuando se produzca la amenaza o violación de sus derechos con el fin de protegerle de acciones u omisiones del Estado, del particular, representantes legales, o responsables, y así garantizar la protección del niño, niña o adolescente en sus derechos que pudiese resultar afectado por conductas, o actuaciones de personas que lesionen su condición humana en *latus sensu* de palabra.

Al respecto Buaiz, (2003), las define de la manera siguiente:

...aquellas que impone el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente con el objeto de preservarlos o restituirlos. Dicha amenaza de violación puede provenir de la acción u omisión del Estado, de la sociedad, particulares, los padres o representantes o responsables.

De acuerdo al régimen legal, las medidas de protección, son de carácter cautelar dictadas en vía administrativa para asegurar la protección del niño, niña y adolescente. Requiere que se determine y compruebe un perjuicio o en su defecto la amenaza o violación de derechos del infante.

El sujeto pasivo de la medida de protección, puede ser tanto el niño, niña o adolescente; así como cualquier otra persona, y su conducta se concreta en causar un perjuicio o posible amenaza, con lo cual al comprobarse la misma, se decreta la medida correspondiente.

Por su parte, Hernández (2004), considera que:

Del contenido del citado artículo 125 se evidencia que las medidas de protección constituyen actos administrativos de obligatorio cumplimiento emanados de la autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones. Son órdenes, que impone a una persona la obligación de hacer o no hacer determinada conducta, con el objeto de preservar el derecho amenazado o restituir el derecho violentado de uno o varios niños, y adolescentes considerados individualmente.

En este sentido se puede considerar que las medidas de protección son órdenes o conductas que se le impone a una persona, niño, niña o adolescente según las circunstancias del caso, para garantizar los derechos que por ley le corresponde, por supuesto, las cuales están contenidas dentro del acto

administrativo que dicta el Consejo de Protección.

Ahora bien, tal y como lo establece el artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, las medidas de protección pudieran ser nominadas e innominadas; siendo las del primer grupo las que se encuentran en los siguientes literales:

a) Inclusión del niño, niña o adolescente y su familia, en forma conjunta o separada, según el caso, en uno o varios de los programas a que se refiere el Artículo 124 de esta Ley.

b) Orden de matrícula obligatoria o permanencia, según sea el caso, en escuelas, planteles o institutos de educación.

c) Cuidado en el propio hogar del niño, niña o adolescente, orientando y apoyando al padre, a la madre, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño, niña o adolescente, a través de un programa.

d) Declaración del padre, de la madre, representantes o responsables, según sea el caso, reconociendo responsabilidad en relación al niño, niña o adolescente.

e) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, ambulatorio o en régimen de internación en centro de salud, al niño, niña o al adolescente que así lo requiera o a su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso.

f) Intimación al padre, a la madre, representantes, responsables o funcionarios y funcionarias de identificación a objeto de que procesen y regularicen, con estipulación de un plazo para ello, la falta de presentación e inscripción ante el Registro del Estado Civil o las ausencias o deficiencias que presenten los documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, según sea el caso.

g) Separación de la persona que maltrate a un niño, niña o adolescente de su entorno.

- h) Abrigo.
- i) Colocación familiar o en entidad de atención.
- j) Adopción.

En tanto que las innominadas se encuentran circunscritas al texto del último aparte del artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; cuando establece:

Se podrá aplicar otras medidas de protección si la particular naturaleza de la situación la hace idónea a la preservación o restitución del derecho, dentro de los límites de competencia del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que las imponga.

Las medidas de protección son impuestas en sede administrativa por el Consejo de Protección, salvo las señaladas en los literales i) y j) del artículo 126 y son impuesta por el órgano judicial, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 ejusdem.

A criterio de Hernández, (2004), las medidas de protección se aplican en el orden en que se prevé en el artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, solo que en caso extremo tendría lugar la separación del maltratador del hogar; lo cual expresa de la manera siguiente:

De la disposición transcrita- artículo 126 de la LOPNA-, no se desprenden caracteres específicos para la imposición de la medida, por lo que, en principio, le son propios los criterios de aplicación de todas las medidas, entre los que cabe destacar que a decir de Cornieles constituye “un criterio de prelación al Consejo de Protección para decidir y seleccionar las medidas de protección a aplicar”. El legislador evidencia el orden de prelación tal como aparecen las medidas en el artículo in commento, iniciando con las mas pedagógicas y que fomentan los lazos familiares- cuidado en el hogar,

inclusión en programas, etc- para ir escalando hacia las mas duras. Así, el abrigo y la separación son las últimas medidas administrativas que se impondrían Lo dicho se desprende del artículo 130 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que expresa que en la aplicación de las medidas se deben preferir las más pedagógicas, y las que fomenten los vínculos con la familia de origen y con la comunidad a la cual pertenece el niño o el adolescente...

Efectivamente en aplicación del artículo 130 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su primer aparte, los Consejos de Protección deben dar prioridad a la resolución del problema familiar mediante las medidas de protección menos gravosas, en lo posible; por lo que pudieran aplicar medidas innominadas para el cumplimiento del mismo.

Características de las Medidas de Protección

Cornieles, (2002) considera que las medidas de protección derivadas de las actuaciones administrativas, tienen como características las siguientes:

- Buscan brindar protección integral a todos los niños y adolescentes que se encuentren dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, son medios de protección para hacer cesar cualquier conducta del hombre que afecte los derechos de los niños y adolescente, y es que aquellas, se decretan con el propósito de contrarrestar la conducta, actuaciones, que lesionan el desarrollo integral del menor de edad. Así lo predispone el artículo 125 de la LOPNA.
- Son decisiones o actos administrativos emanados del Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, siendo de obligatorio cumplimiento contra quien se dirige, so pena de incurrir en desacato- artículo 274 de la LOPNA. La Administración, suele pronunciarse mediante actos administrativos como lo dispone la Ley

Orgánica de Procedimiento Administrativos, es decir, son manifestaciones de voluntad de la administración que producen efectos jurídicos, que pueden ser: crear, modificar o extinguir una situación jurídica existente en relación con los administrados. Claro está que las medidas de protección están contenidas dentro del acto administrativo, emanan de este órgano que defiende los derechos de los niños y adolescentes.

– Es competencia del Consejo de Protección decretar las medidas de protección y excepcionalmente el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente-colocación familiar y adopción- artículos 128, 129, 160 y 177 de la LOPNA, ello tiene asidero, porque el legislador, le atribuyo al primero una serie de atribuciones en vía administrativa para solventar un problema familiar o determinar en que forma se debe actuar en el núcleo familiar para que se interrelacionen entre sí, y mantener la uniformidad de la base de la sociedad, ello sin perjuicio de un control posterior en vía jurisdiccional, si tiene un interés personal, legítimo y directo para recurrir al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, en el cual se confirma, revoca, o modifica la decisión del Consejo de Protección.

– Proceden contra cualquier particular, la sociedad, la familia, el Estado, el propio niño o adolescente, que amenacen o vulneren los derechos de los niños o adolescente – artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 6 y 93 de la LOPNA, es decir, esta representado en que el presunto infractor es indiferente, es decir, no es calificado, basta que la persona se encuentre en franca vulneración de los derechos del menor de edad, para que los órganos-Consejo de Protección-, Poder Judicial, Ministerio Público, haga cesar cualquier comportamiento que afecta el normal desarrollo del niño y del adolescente, o en su defecto dirijan las acciones para que se respeten los derechos del agraviado.

– Son provisionales y revisables cada seis meses conocido en doctrina como -rebus sic standibus- (de carácter temporal) al respecto, el artículo 131 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Las medidas de protección son provisorias, ya que deber ser revisadas de oficio cada seis meses para determinar si los supuestos fácticos se mantiene o han

cesado, y para ello, debe aperturarse una incidencia administrativa con notificación a las partes, ello tiene asidero por el hecho que las medidas tocan al núcleo familiar, e incluso puede ser en menor tiempo a requerimiento o por decisión del órgano administrativo. Esa revisión puede conllevar a decretar otras medidas, hacer cesar alguna, o levantarlas por haber desaparecido los supuestos o circunstancias por las cuales fueron decretadas.

– Se decretan previo procedimiento administrativo una vez, que se compruebe el supuesto fáctico de la norma, es decir, que el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente debe antes de acordar una medida sustanciar, investigar y decidir, si hay o no elementos para decretar la medida, no es discrecional, sino que debe haber un procedimiento como lo dispone el artículo 294 de la LOPNA, y en caso de incumplir, el Tribunal de Protección, pudiese reponer la causa en vía administrativa al estado que sustancie las actuaciones, para que finalmente decrete o no la medida que sea acorde al supuesto de hecho de la cual tiene conocimiento.

– Tienen un orden de prelación atendiendo siempre al interés del niño y el adolescente con su núcleo familiar, decretándose el abrigo y abandono del hogar cuando no haya otra forma de amparar al menor- artículo 130 de la LOPNA-, ello tiene asidero como lo considera la doctrina por el hecho que los problemas en un hogar no se resuelve con sanciones, sino uniendo a la familia y aplicando las medidas menos gravosas, al extremo de tratar en lo posible la unión de los miembros del hogar, y por vía excepcional, las mas gravosas.

El desacato de las medidas de protección es considerado un hecho punible tipificado en el artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en los términos siguientes:

Artículo 270. Desacato a la autoridad. Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o del o la Fiscal del Ministerio Público, en

ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado o penada con prisión de seis meses a dos años.

Ahora bien, se tiene, con relación al desacato, el criterio emitido por Bustillos y Pionero, (2005):

Como referimos en algún momento anterior, en doctrina es medula escindir entre delitos formales- o mera actividad- y los delitos materiales- o de resultado material-. Mas que un estudio reiterativo sobre el particular, únicamente recapitulamos que los delitos de mera actividad son aquellos que se perfeccionan con la simple realización de la acción u omisión típica, con la sola ejecución de la conducta se patentiza el daño- o el peligro –que caracteriza el hecho punible.

El desacato- o desobediencia a la autoridad- examinada como un genuino tipo penal, se subsume perfectamente en la anterior definición, el agente simplemente con materializar alguno de los verbos rectores que prescribe la norma, habrá consumado el injusto y en consecuencia, le será objetivamente imputable.

No obstante, a diferencia de los tipos penales explorados con anterioridad, la conducta no gravita- inexplicablemente- con ocasión de una orden o mandato concretizado, sino que incide básicamente sobre la acción, que despliegan alguno de los órganos indicados en la norma, por lo cual, el momento consumativo del hecho punible en referencia no atravesará las dificultades advertidas al examinar la ejecución de una resolución judicial, sino que el impedimento, entorpecimiento, o incumplimiento aisladamente considerados, consumarán el delito...

En este sentido se puede tomar en consideración que, si bien es cierto que el legislador estableció la sanción penal por desacato; no menos cierto es que aun cuando se pudiese imponer la sanción establecida en la norma, el infractor forma parte del hogar, trayendo consigo un problema; por lo que es considerado como una mejor manera para la viabilidad del cumplimiento, la ejecución forzosa del acto administrativo por el

Consejo de Protección; en virtud de lo cual se pudiese aplicar, cuando hay desacato, la disposición contenida en el artículo 303 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la cual establece que debe tramitarse por el procedimiento judicial de protección contemplado en el artículo 318 ejusdem y siguientes, ello para hacer efectivo el acto administrativo.

De lo anterior se puede evidenciar la existencia de una dualidad de acciones; la penal ejercida por el Ministerio Público y la segunda por ante el Tribunal de Protección para poder materializarse la ejecución forzosa de la decisión administrativa.

CAPÍTULO V
SITUACIONES DE RIESGO PSICOLÓGICO EN LAS QUE
PUDIERAN ENCONTRARSE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES DE PADRES SEPARADOS

Cuando el niño, niña o adolescente lleva a cabo comentarios negativos relacionados con la calidad de la convivencia que mantiene con el progenitor que no detenta la custodia, justo antes o después de la misma; éstos deben ser analizados con mucha cautela, toda vez que el hijo o hija, pudiera estar actuando bajo la influencia del progenitor con el que convive, como una situación de complacencia.

Pudiera también estar manifestándose dicha situación, en respuesta a los conflictos entre los padres; por lo que el niño, niña o adolescente, estaría comportando un elevado nivel de sintomatología durante la convivencia con el progenitor no guardador; de manera tal que quizás utiliza la ira para conseguir que los padres se comuniquen.

Cuando los padres establecen una nueva relación; también puede ser considerada como circunstancia problemática; lo cual supone dificultades en el régimen de convivencia familiar, pudiendo provocar una reacción negativa en cualquier miembro del grupo familiar.

A pesar de las consideraciones anteriores, la dificultad más importante, en vista de la asiduidad con la que se origina, así

como por sus graves consecuencias para la necesaria relación del niño, niña o adolescente con el progenitor sin la custodia, es el de las interferencias en las visitas por parte del progenitor que si la tiene. En este sentido, expertos como Arditti, (citado por Duarte, Arboleda y Díaz, 2000) consideran que actualmente, el excelente “sistema de visitas libres”, no se corresponde en la práctica; toda vez que los resultados de sus estudios han demostrado lo siguiente: “... el 50% de los divorciados informaron que sus ex esposas interferían en las visitas. Un 40% de las madres a cargo de la custodia admitió utilizar la interferencia como una forma de castigar a su ex cónyuge”.

Por su parte, Turkat, (1995); considera la “no interferencia” como aquella situación en donde “... el niño no siente la pérdida de ninguno de sus padres, ya que el progenitor con el que convive anima al hijo y al padre a que se relacionen con frecuencia y se involucren mutuamente en sus vidas”.

Con base al concepto transcrito, se deduce que la situación de “no interferencia” conduce a un régimen de custodia que, sencillamente, comporta la toma de decisiones de manera conjunta entre los padres a favor del niño, niña o adolescente; en el cual los hijos e hijas suelen mantener contacto frecuente con el padre no guardador, comunicación telefónica cuando lo quieren o necesitan; así como también el disfrute de los beneficios que trae consigo el acercamiento de los padres en la escuela, actividades extracurriculares, religiosas y de cualquier otro tipo.

Turkat, (1995); manifiesta la existencia de dos tipos de

situaciones relacionadas con la interferencia en el régimen de convivencia familiar a saber:

- a. Interferencia grave y
- b. Síndrome de alienación parental

Cuando se hace mención a la interferencia grave, se considera que el progenitor con la custodia, asume un comportamiento de interrupción, sin que ello constituya un plan premeditado llevar a cabo la ruptura de la relación entre el niño, niña o adolescente y el progenitor que no posee la custodia. De igual manera, se evidencia que de forma ocasional, el progenitor guardador le niega los encuentros, bien sea de forma directa; es decir, le manifiesta al otro progenitor sus intenciones; o a través del empleo de tácticas que conllevan al logro de su objetivo, como por ejemplo salir de casa con el hijo a la hora que el otro va a buscarle.

El síndrome de alienación parental, de acuerdo al criterio de Turkat, (1995), se lleva a cabo mediante actos por parte del progenitor guardador que tienen como finalidad instigar al niño, niña o adolescente en contra del otro progenitor; de forma que el hijo llegue a tomar una actitud crítica infundada y de resentimiento hacia este. Entre las manifestaciones que se pudieran presentar se encuentra, el enseñarle una percepción de aspectos negativos de forma injustificada del otro, causándole graves perjuicios a la relación entre padre e hijo.

En el síndrome de alienación parental, tanto el progenitor con la custodia como el hijo comparten unas mismas creencias y

conductas en contra del otro; produciendo un entorpecimiento en los encuentros entre padre no guardador y el niño, niña o adolescente; toda vez que ha venido siendo aleccionado para oponerse a mantener contacto con el otro progenitor; distorsionándose de esta manera el rumbo de sus verdaderos sentimientos; que no es más que una gran ansiedad por compartir todos aquellos momentos que a diario no puede tener, debido a las circunstancias.

CAPÍTULO VI
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA APLICACIÓN DE
MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR LOS CONSEJOS DE
PROTECCIÓN, CUANDO EL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE SE
ENCUENTRE EXPUESTO A SITUACIONES DE RIESGO
PSICOLÓGICO, POR PARTE DEL PADRE O MADRE EN EL
EJERCICIO DE LA CUSTODIA

A los fines de la investigación que se desarrolla, este acápite va dirigido a proponer el procedimiento administrativo aplicable por parte de los Consejos de Protección, al momento que requieran dictar Medidas de Protección, cuando exista el riesgo psicológico en el que se pueda encontrar el niño, niña o adolescente sometido a situaciones de riesgo psicológico relacionadas con la interferencia en el régimen de convivencia familiar con respecto al padre que detenta la custodia.

Inicio

Es necesario tomar en consideración que cuando el Consejo de Protección tiene conocimiento de la amenaza o violación de los derechos del niño, niña o adolescente, debe iniciar el procedimiento administrativo de oficio; sin embargo, en el caso concreto del riesgo psicológico vinculado con la interferencia en el régimen de convivencia familiar este procedimiento debe iniciarse a instancia de parte.

En virtud de lo anterior, el adolescente, padre no guardador;

o cualquier miembro de la familia, puede interponer la denuncia para el inicio de la investigación administrativa, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 291 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Se hace necesario tomar en consideración el hecho que, por estar inmersos en un proceso en donde priva el Interés superior del niño; una vez presentada la denuncia, se considera que es materia de orden público; por lo que no existe la perención del procedimiento; en virtud de lo cual el Consejo de Protección debe resolver el conflicto de intereses; y en consecuencia, de presentarse la situación, que el denunciante no impulsara el proceso administrativo, de conformidad con el contenido del artículo 292 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la investigación debe continuar en aras de la búsqueda de la verdad de los hechos.

Ahora bien, la denuncia debe llevarse a cabo de forma verbal o escrita, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 286 de la norma ejusdem; dando inicio de esta manera al procedimiento.

Medidas de Protección

De conformidad con lo establecido en el artículo 296, el Consejero de Protección, dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento de la situación, deberá constatar personalmente el hecho denunciado; para lo cual se apoyará en el Equipo Multidisciplinario del órgano administrativo; que su vez, de manera inmediata, realizará evaluación psicológica al niño, niña

o adolescente, en situación de riesgo; debiendo para ello, trasladarse al lugar donde este se encuentre.

De igual manera se ordenará evaluación psicológica a los padres; y al denunciante, en el caso de ser un tercero familiar interviniente.

Una vez emitidos los correspondientes informes por el Equipo Multidisciplinario; así como sus recomendaciones; y si la urgencia del caso así lo requiere, en el mismo instante, el Consejero dictará las medidas de protección correspondientes, a los fines de garantizar los derechos vulnerados o en amenaza; pudiendo ser aplicadas, de forma inmediata, las siguientes:

1. Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, ambulatorio o en régimen de internación en centro de salud, al niño, niña o al adolescente que así lo requiera; a su progenitor guardador, en forma individual o conjunta, según sea el caso.

2. Cuidado en el propio hogar del niño, niña o adolescente, orientando y apoyando al padre, a la madre, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño, niña o adolescente, a través de un programa.

3. Declaración del padre o madre guardador, según sea el caso, reconociendo responsabilidad en relación al niño, niña o adolescente.

4. Separación del padre o madre guardador que maltrate psicológicamente al niño, niña o adolescente de su entorno.

Notificación

Iniciado el procedimiento, el funcionario acordará la notificación al progenitor guardador; ello a los fines que concurra, en un plazo de cinco (5) días para que emita sus alegatos y defensas con los hechos investigados.

Pruebas

En lo que respecta al lapso de pruebas, se establece cinco (5) días para que los particulares involucrados promuevan sus pruebas. Sin embargo, a los fines de lograr la obtención de una investigación integral, el Consejo de Protección, debe fijar, por auto expreso, el plazo para la evacuación de las pruebas que sean acordadas de oficio, el cual no podrá ser mayor a 90 días continuos.

Las pruebas acordadas de oficio por el Consejo de Protección en este procedimiento se fundamentarán en un Informe bio-psico-social respecto al niño, niña y/o adolescente y su entorno; el cual será emitido por el Equipo Multidisciplinario del órgano administrativo; que a su vez, debe contener:

- Opinión del niño, niña o adolescente; con el correspondiente seguimiento.
- Evaluación psicológica del niño, niña o adolescente; la cual no se remitirá a una sola oportunidad; sino cuantas veces sea necesaria durante el curso del procedimiento.
- Entrevista y evaluación psicológica de los padres.
- Entrevista del entorno familiar del niño, niña o

adolescente.

- Entrevista a vecinos.
- Entrevista a docentes del niño, niña o adolescente.

Sin embargo, la prueba de informe anteriormente descrita, no será limitativa de cualquier otro medio probatorio que se considere pertinente solicitar de oficio, en aras de obtener la verdad de los hechos denunciados.

Decisión

Una vez obtenido el informe bio-psico-social; y sustanciadas las pruebas presentadas por los particulares, si fuere el caso; el Consejo de Protección, dentro del lapso de cinco (5) días continuos, contados a partir del día siguiente a que conste en autos la notificación del último de los involucrados, dictará la decisión administrativa correspondiente.

La decisión emanada del órgano administrativo, podrá conllevar a la ratificación, modificación o suspensión de las medidas de protección dictadas de forma inmediata al inicio del procedimiento; si fuere el caso; o cualesquiera otras dictadas en el transcurso del procedimiento.

Ejecución de las Medidas de Protección

En la fase de ejecución de las Medidas de Protección dictadas en el presente procedimiento; llevándose a cabo las actividades requeridas para su ejecución forzosa del acto administrativo dictado por el Consejo de Protección, si fuere el caso; y en consecuencia, se aplicarán las sanciones penales

establecidas en el artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; si hubiera resistencia a ello.

Supletoriedad

Con relación al procedimiento diseñado; se considera que lo no previsto en el mismo, le son aplicados, de forma supletoria, lo dispuesto en la Sección Primera, Segunda y Tercera del Capítulo XI del Capítulo III de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Una vez finalizada la investigación se consideran conclusiones relevantes las que se enumeran a continuación:

Diversas son las situaciones que pudiesen presentarse en los casos de niños, niñas o adolescentes expuestos a situación de riesgo psicológico por parte del padre o madre en el ejercicio de la custodia; cuya condición, generalmente se manifiesta tras escuchar de estos, comentarios negativos relacionados con el otro progenitor que no detenta la custodia; trayendo consigo graves consecuencias en la necesaria relación del niño, niña o adolescente con aquel con quien no convive; toda vez que la coexistencia ideal de los hijos con sus padres separados debe darse en un ambiente en donde éste no sienta que existe una pérdida de ninguno de ellos; y eso se logra cuando el progenitor responsable de la custodia les exhorta a que se relacionen de forma frecuente y se involucren en sus vidas mutuamente.

Los hechos que realizan los padres guardadores para evitar el contacto de sus hijos con el otro progenitor, con clasificados como interferencias graves y síndrome de alienación parental; las cuales se presentan de diversas maneras.

Los actos de instigación al niño, niña o adolescente en contra del otro progenitor; los cuales producen en el hijo una posición de reproche injustificada y de animadversión hacia el

padre que no detenta la custodia, son considerados como interferencias graves. También es frecuente que los comentarios del progenitor guardador, orientados a que el hijo tenga una impresión negativa de manera infundada del otro; es otra actitud que pudieran producir serios daños en la relación paterno-filial o materno-filial; siendo considerado de igual manera, como hechos de interferencia grave.

En cuanto al síndrome de alienación parental, se pueden considerar la existencia de hechos mediante los cuales el padre guardador instruye al hijo en forma negativa, consiguiendo que ambos tengan una misma posición conductual frente al otro progenitor, que produce dificultades en el momento de llevarse a cabo sus encuentros; trayendo como consecuencia la inapetencia del hijo a mantener contacto con el padre que está fuera del hogar común.

En lo que respecta al ámbito de aplicabilidad de las medidas de protección por parte de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se considera que las mismas están encauzadas a resguardar de forma inmediata, los derechos violentados o en amenaza; por lo que las medidas de protección deben ser decretadas de forma expedita; es decir una vez sea constatada la situación de peligro, a través de la verificación que, personalmente haga el Consejero, junto con el Equipo Multidisciplinario de la entidad administrativa, trasladándose al sitio en donde se encuentre el niño, niña o adolescente; actividad esta que debe llevarse a cabo dentro de las 24 horas siguientes a la interposición de la denuncia.

Una vez constatada la situación de riesgo en la que podría encontrarse el infante o adolescente, las Medidas de Protección que pudieran ser decretadas son las identificadas con los literales e), c), d), g) y a); del artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, en ese orden; tomando en consideración que las mismas no sean restrictivas o limitativas en el ejercicio de las funciones del órgano administrativo.

REFERENCIAS

- Buaiz, Y., (2003). ***Cuartas Jornadas en Ley Orgánica de Protección del Niño y el Adolescente: Importancia social de las Medidas de protección a niños y adolescente.*** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Bustillos, D. y Pionero, G., (2005). ***El Desacato.*** Caracas: Editorial Vadell Hermanos.
- 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.
- Carrillo, A. (2005). ***El Procedimiento de Pensión de Alimentos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.*** Trabajo Especial de Grado No Publicado. Valencia: Universidad Santa María.
- Código Civil de Venezuela. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N° 2.990 Extraordinaria de fecha 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.***
- Cornieles, C., (2002). ***Terceras Jornadas en Ley Orgánica de Protección al Niño y el Adolescente: Comentarios a la Medida de Abrigo.*** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Duarte, Arboleda y Díaz, (2000). ***Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos.*** Madrid: Editorial Pirámide.
- Fernández y Godoy, (2005). ***El niño ante el divorcio.*** Madrid: Editorial Pirámide.

García, E. (1999). **Elementos de Derecho de Familia**. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho.

Gorvein, N. y Polakiewicz, M., (1996). **El poder de los medios masivos de comunicación. Nuevos paradigmas de socialización para niños y adolescentes**. Buenos Aires: Lema Editores.

Hernández, Y., (2004). **Cuarta Jornada en Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente: La medida de separación de la persona que maltrate a un niño o adolescente de su entorno**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

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 Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 del 2 de octubre de 1998**.

Monroy, M. (1996). **Derecho de Familia y de menores**. 4ª Edición. Bogotá: Editorial Librería Jurídica Wilches.

Ros, Domingo y Beltrán, (s/f). **Síndrome de alienación parental (sap) en procesos de separación**. Madrid: Jornades de Foment de la Investigació.

Suárez, R. (1999). **Derecho de Familia**. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis.

Tamayo y Tamayo (1996). **El Proceso de la Investigación Científica**. México: Editorial Limusa, S.A.