

Introducción

En Venezuela, hasta 1873, cuando se dicta el Decreto Ley Sobre Esponsales y Matrimonio, la competencia para conocer del procedimiento de divorcio correspondía a los Tribunales Eclesiásticos; luego, el Código Civil de 1896 introduce la condenación a presidio como causal de separación de cuerpos y el de 1904, introduce el divorcio vincular, contemplando cinco causales de divorcio que implicaban violación grave a los deberes conyugales. El Código de 1942 incluyó la embriaguez consuetudinaria como causal para pedir la conversión de separación de cuerpos en divorcio a los dos años y el de 1982, introdujo nuevas causales y reduce a un año el lapso de la separación de cuerpos para solicitar la conversión en divorcio.

En el año 2000, se promulgó en el país un cambio legislativo, representado por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que a finales del 2007 fue reformada, y es la actual Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, en lo adelante LOPNNA, dirigida a cambiar la estructura orgánica del Sistema Nacional de Protección Integral, incluyendo la modificación de la naturaleza y atribuciones de sus órganos como medios de protección, y a diferenciar los procesos judiciales, incluyendo la composición y estructuración de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La regulación del procedimiento a seguir para la disolución del vínculo matrimonial, está contenida en el Código Civil (CC, 1982), Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990) y LOPNNA (2007) y dicho procedimiento se sigue conforme a un conjunto de principios procesales, como la oralidad, publicidad, economía procesal, entre otros, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en lo adelante CRBV.

La LOPNNA, introduce una serie de modificaciones de relevante importancia en el Derecho de Familia y de Niños, Niñas y Adolescentes, que significan, no sólo un cambio procesal, sino un cambio de paradigma,

donde se abandona la Doctrina de Situación Irregular para adoptar la Doctrina de Protección Integral, dirigida a la protección de la población infanto-juvenil, considerada como sujetos plenos de derechos, en respuesta a Tratados Internacionales, especialmente, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990, que exigen la adecuación de la normativa legal interna de los países partes.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el 1° de abril del año 2000, y su posterior reforma del año 2007, en los tribunales venezolanos los divorcios contenciosos o de mutuo acuerdo se comenzaron a tramitar por dos procedimientos y tribunales distintos; un divorcio contencioso regido por el procedimiento de divorcio establecido en el Código de Procedimiento Civil, que se tramita ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, para aquellos casos donde los cónyuges no sean menores de 18 años de edad ni tengan hijos menores de edad; un divorcio contencioso de mutuo acuerdo regido por el procedimiento de divorcio establecido en el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales, contenido en el Capítulo IV, artículos 450 y subsiguientes de la LOPNNA (2007), para aquellos casos de divorcio donde los cónyuges tengan hijos aún menores de edad, o en el caso en que los cónyuges, sean adolescentes. Y un divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores ante los Tribunales de Municipio, según la según la Resolución N° 2009-0006, de fecha 18 de marzo del año 2009, emanada del Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, se hace necesario señalar, que la más reciente reforma de la LOPNNA, ocurrida en el año 2007, moderniza y modifica las estructuras solemnes, verticales del proceso escrito, descrito por Couture (1998), como “lento, pesado, burocrático y alejado de la realidad” (p. 86).

El legislador venezolano, al modificar la LOPNNA, recurrió a un proceso con audiencias que le permite al juez o jueza, ser el director del proceso e impulsarlo en beneficio del niño, niña y adolescente, utilizando

formas sencillas, respetando la competencia, la prescripción, la cosa juzgada, así como la iniciativa de parte, el principio de congruencia según el cual el juez o jueza no puede sentenciar más allá de lo pedido por las partes, ni fuera de lo litigado; salvo lo estimado como útil y procedente para el niño, niña y adolescente. Es decir, que el principio dispositivo no aparece alterado, sino en la medida en que éste colida con el interés superior del niño, niña y adolescente.

Uno de los aportes fundamentales de esta Ley, ha consistido en reducir a tres los procedimientos: procedimiento ordinario, procedimiento no contencioso y procedimiento de adopción, en contrapartida a la vigencia de una multiplicidad de procedimientos que hacen más simple el acto judicial, asumiendo los principios identificados en el artículo 450 de la LOPNNA. La importancia de esta uniformidad procedimental se pone de manifiesto, tanto en la audiencia preliminar, como en la audiencia de juicio.

Mediante la oralidad y los medios alternos de solución de conflictos, la audiencia preliminar resuelve o decide todas las controversias a las cuales se refiere la competencia de los Tribunales, prevista en el artículo 177 de la LOPNNA. Este paradigma cambia el modelo procesal, escrito, lento y alejado de la realidad, que estuvo vigente en la ley derogada y quizás es una de las conquistas de la Reforma que más se acerca al modelo constitucional.

En tal sentido, la LOPNNA contempla un procedimiento de divorcio expedito y de exclusiva aplicación cuando entre los cónyuges existan hijos que sean menores de 18 años; tal vez por esta razón, algunos autores consideran que si dicho procedimiento no se le puede aplicar a los ciudadanos que quieran divorciarse y sus hijos sean mayores de edad, podría llegar a considerarse como discriminatorio, pues se violaría el principio consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que establece la igualdad entre las personas, por lo que no admite discriminación basada en el sexo, credo, raza o condición social, garantizando las condiciones jurídicas y administrativas para que dicha

igualdad ante la ley sea efectiva y protegiendo a grupos considerados como vulnerables o débiles y sancionando los abusos que contra ellos se cometan y en este sector vulnerable se encuentran los niños, niñas y adolescentes.

En el procedimiento de divorcio contemplado en la reforma de la LOPNNA, se acabaron los eternos actos conciliatorios, ya que la misma, en su artículo 521, suprimió los 2 actos conciliatorios que contempla el CPC.

Profundizando en el procedimiento, la LOPNNA establece en el artículo 520, que los procedimientos contenciosos sobre divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio, se tramitan conforme al procedimiento ordinario, establecido en el Capítulo IV del Título IV de dicha Ley, aplicando preferentemente las disposiciones previstas en dicho Capítulo.

Con respecto al desarrollo del procedimiento ordinario, la LOPNNA señala, en su Capítulo IV, Título IV, que el mismo tendrá 2 audiencias: una preliminar y una de juicio; en la preliminar, específicamente en la fase de mediación, se llevará a cabo el único acto de reconciliación, tal como se expuso en párrafos anteriores.

En la perspectiva adoptada por esta investigación, donde se dilucidaron los principios procesales contenidos en el CPC y la LOPNNA, cabe señalar en primer término, que el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (divorcio por causa determinada) o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento), esta ruptura es la sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. Es decir, que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

La anterior exposición motivó a la investigadora, a realizar un estudio que permita dar a conocer las directivas dentro de las cuales ha de desarrollarse las instituciones del proceso que permiten dar fin al nexo matrimonial, contenidas en el CPC y LOPNNA, en vista de las novedades

que al respecto introdujo la reforma del año 2007.

Dentro del marco expuesto, se justifica el presente estudio en vista de las novedades que incluye, relacionadas con el proceso contencioso de divorcio en la LOPNNA reformada en 2007 y que entró en vigencia en el año 2008, donde se aprecian las diferencias con el CPC.

En este sentido, el estudio aporta beneficios a los operadores de justicia, personas involucradas en un proceso de divorcio, estudiantes de Derecho y, en general, a todos aquellos que en un momento dado puedan encontrarse ante la disyuntiva del rompimiento del nexo matrimonial, quienes encontrarán en este material información actualizada, con soporte bibliográfico de connotados doctrinarios en la materia procesal; igualmente resultan beneficiadas las Universidades del país, pues contarán con información de la cual no existe otras investigaciones afines en la zona.

De igual manera, se espera que las opiniones expresadas, permitan mejorar los conocimientos acerca de la temática de los principios procesales en la novedosa materia de protección de niños, niñas y adolescentes; desde el punto de vista académico, también resulta importante, pues constituye el punto de partida para otras investigaciones a desarrollarse conexas con el tema tratado, puesto que aporta información de relevancia que servirá de sustento a otros estudios.

El objetivo general de este trabajo de investigación, es analizar el procedimiento en los juicios de divorcio en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela.

Como objetivos específicos se plantearon los siguientes: describir las particularidades del divorcio no contencioso venezolano y las particularidades del divorcio contencioso, según las causales del artículo 185 del Código Civil Venezolano; identificar las facultades del Juez en orden a la conducción del proceso de divorcio en el Código Civil y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; contrastar los principios

procesales en materia de derecho de familia consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su armonización con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; establecer la idoneidad de la mediación como única oportunidad para la reconciliación en el procedimiento de divorcio de acuerdo a la LOPNNA (2007) y las leyes civiles venezolanas y describir los principios que rigen el procedimiento contencioso de divorcio en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes vigente.

Además, se tiene que debido al tema y a las características de la investigación, ésta se enmarcó en un estudio de tipo documental, con nivel descriptivo y diseño bibliográfico.

El trabajo se estructuró en cinco (5) Capítulos:

Capítulo I: referido a las particularidades del divorcio no contencioso venezolano y las particularidades del divorcio contencioso, según las causales del artículo 185 del Código Civil Venezolano.

Capítulo II: se examinan las facultades del Juez en orden a la conducción del proceso de divorcio en el Código Civil y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Capítulo III: donde se procedió a describir los principios procesales en materia de derecho de familia consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su armonización con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Capítulo IV: relativo a la idoneidad de la mediación como única oportunidad para la reconciliación en el procedimiento de divorcio de acuerdo a la LOPNNA y las leyes civiles venezolanas.

Capítulo V: donde se enumeran los principios que rigen el procedimiento contencioso de divorcio en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes vigente.

Por último, se plantean las conclusiones y recomendaciones inferidas del desarrollo monográfico-documental, además de las Referencias Bibliográficas.

Capítulo I
Particularidades del Divorcio No Contencioso Venezolano y las
Particularidades del Divorcio Contencioso según las Causales del
Artículo 185 del Código Civil Venezolano

Extinción del vínculo matrimonial

El divorcio en la legislación venezolana, trae como consecuencia, la disolución del vínculo y constituyó una verdadera innovación para 1904, cuando se introdujo en el CC, ya que no lo consagró el Código de Aranda de 1936 ni tampoco lo hizo el Código de 1887. Según Balzán (1086), el “divorcio quoadthorum, que implicaba solamente la separación de cuerpos y de bienes” (p. 52), existió en Venezuela en la época de la Colonia y subsistió no sólo durante la vigencia de la legislación española hasta que fue sancionado el primer CC en 1873, sino posteriormente, hasta que entró en vigencia el de 1904, sancionado por Cipriano Castro.

Posteriormente, en el Código de 1916, se introduce la llamada separación de cuerpos por mutuo consentimiento y su conversión en divorcio por el transcurso de cinco (5) años sin que de alguna manera se hubiese producido la reconciliación de los cónyuges, y en la reforma de 1942, se establece la separación de cuerpos como causal de divorcio y se reduce el plazo para invocarla a dos (2) años. Finalmente, el 26 de julio de 1982, se produce una nueva reforma en esta materia en el CC, y se establece que el divorcio puede ser declarado al cabo de un (1) año de haberse declarado la separación judicial de cuerpos, sin que durante dicho término se haya producido la reconciliación de los cónyuges.

Igualmente se le agregaron al artículo 185 del referido texto legal, las causales 6a y 7a, que estipulan como causales de divorcio la adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común y la interdicción por causa de perturbación

psíquica grave, no pudiendo el Juez decretar en este último caso, el divorcio, sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

Las cinco (5) primeras causales de divorcio previstas en el artículo 185 del CC, se fundan en esta idea del divorcio como sanción. Las causales establecida en los ordinales 6º y 7º del artículo 185 ejusdem (fármacodependencia e interdicción por causas de perturbaciones psiquiátricas graves), la prevista en el primer aparte del mismo artículo, transcurso de más de un (1) año después de declarada la separación de cuerpos) y la contenida en el artículo 185-A ejusdem (ruptura prolongada de la vida en común) se fundan en la consideración del divorcio como un remedio, como una solución.

En criterio de Calvo-Baca (2002), el divorcio es materia de orden público, debido a que el matrimonio es la base principal y más perfecta de la familia y ésta, a su vez, el fundamento de la sociedad. El Estado debe proteger la sociedad y, en consecuencia, la familia y el matrimonio. El divorcio es causa de disolución del matrimonio y, por ello, afecta a la estabilidad de la familia. Es una institución excepcional y dentro de tales límites debe mantenerse. Por esta razón, el divorcio es materia de orden público. Las disposiciones legales que lo regulan son de orden público, los particulares no pueden mediante convenio, modificarlas, relajarlas, ni renunciar a ellas.

El tema del divorcio es delicado porque se refiere a la primera y más general de las preguntas que enfrenta el Derecho de Familia, como es la que indaga por las relaciones que deben existir entre la ley civil y la ley moral. Una antigua doctrina del derecho natural, que ha sido reiteradamente invocada en la discusión acerca del divorcio, establece en esencia que en materias fundamentales para la convivencia la ley civil debe estar fundada en los principios morales que proveen al bien de la sociedad y de las personas.

Hay que señalar que hasta el año 2000, los divorcios en Venezuela se tramitaron por un único procedimiento de divorcio, previsto en los

artículos 543 y siguientes del CPC derogado y por el artículo 754 del CPC de 1990. Es con la entrada en vigencia de la LOPNA en el año 2000, que lo atinente a divorcios o nulidad del matrimonio cuando haya hijos niños o adolescentes o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes se tramitará por el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales, establecido en el artículo 454 de la LOPNA, excepto los actos conciliatorios previstos en los artículos 756 y 757 del CPC, cuya celebración se seguía realizando por ésta norma última citada.

Esta última situación cambió nuevamente, con la reforma de la LOPNA en diciembre del año 2007; sin embargo, esto será analizado ampliamente en los posteriores capítulos de esta investigación.

Divorcio contencioso

En el ordenamiento jurídico venezolano vigente, la extinción del vínculo conyugal puede tener lugar por dos (2) motivos taxativos: muerte o divorcio. Así lo indica expresamente el artículo 184 del CC: “todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio”. La muerte constituye un hecho jurídico, esto es, un hecho natural de que se derivan consecuencias jurídicas, entre las que se ubica la extinción de las relaciones personalísimas como el matrimonio. Por su parte, el divorcio precisa de una decisión jurisdiccional que se pronuncia en función de algunos de los supuestos taxativos en que el legislador permite la disolución del vínculo matrimonial contraído válidamente (Domínguez-Guillén, 2008).

Si el matrimonio no ha sido contraído válidamente en razón de algún vicio formal o sustancial, podrá declararse su nulidad, pero en tal caso, opera la extinción del vínculo matrimonial jurídicamente válido, sino la sentencia que declara su nulidad tiene el efecto de suprimirlo del orden legal. De allí que el divorcio se traduce en la disolución de del matrimonio en razón de una sentencia por las causas taxativas consagradas en la ley. La separación de

cuerpos, aun cuando decretada judicialmente, no extingue el matrimonio sino que simplemente suspende el deber de cohabitación; generalmente, aunque no necesariamente, tiene lugar con miras a su conversión en divorcio.

Si bien desde el punto de vista práctico, no existe poder humano ni jurídico que logre mantener unidas a dos (2) personas contra su voluntad, el legislador en función de un sentido de preservación del vínculo conyugal y por ende familiar, dada la importancia social de esta última, trata de dificultar la disolución del vínculo matrimonial. O si se quiere, más precisamente, tal disolución del matrimonio no procede libremente a voluntad de los interesados, por tratarse de una materia de orden público, impregnada de normas imperativas y por tal razón, sustraída del principio de la autonomía de la voluntad (Rodríguez, 2007).

Con relación a lo expuesto, cabe apuntar que si bien es cierto que la materia del divorcio y separación de cuerpos es de orden público y que las causales de divorcio contencioso efectivamente son taxativas, pues no caben otras distintas a las consagradas por el legislador, la voluntad de las partes puede ser canalizada a formas no contenciosas de disolución del vínculo matrimonial, específicamente a través de la separación de cuerpos, con miras a conversión en divorcio en un (1) año, o de la ruptura prolongada de la vida en común, ello a tenor del artículo 185-A del CC.

Siguiendo con Rodríguez (op. cit.), éste aporta que si bien es cierto que no existe divorcio de mutuo acuerdo en razón de la naturaleza de la materia, debe admitirse que los mecanismos procesales de jurisdicción voluntaria permiten disolver el vínculo conyugal por la voluntad de las partes. Pero esta última opción no contenciosa precisa del concurso de voluntades de ambos cónyuges, en el ordenamiento vigente si tal voluntad no existe en uno de los cónyuges la única salida jurídica a los fines de la extinción del vínculo es encuadrar su conducta en alguna de las causales taxativas del artículo 185 del CC vigente, a los fines del divorcio contencioso.

Lo anterior representa un procedimiento más largo porque además de

contar con las tradicionales garantías procesales de defensa del demandado, está ideado para constatar la perseverancia e insistencia del actor en su acción, lo cual se evidencia en el ámbito procesal. Por otra parte, de ser declarada sin lugar la acción, continuaría vigente el vínculo conyugal, a pesar de la inconveniencia de seguir unido en matrimonio con alguien con quien se ha fracturado un vínculo sustancial. Pero ciertamente, esa es la posición del ordenamiento vigente según el cual la sola voluntad de uno (1) de los contrayentes es insuficiente para extinguir el vínculo por vía de sentencia (Rodríguez, op. cit.).

El artículo 191 del CC, prevé que una vez admitida la demanda de divorcio, el Juez puede autorizar la separación de los cónyuges y determinar cuál de ellos podrá seguir habitando el inmueble que compartían, según las necesidades o circunstancias, en tanto el juicio siga su curso, pero dando preferencia al cónyuge al que se haya conferido la guarda de los hijos. También puede el Juez ordenar un inventario de los bienes comunes, así como ordenar cualquier medida para la protección de dichos bienes.

Todo litigante que una vez sopesados los hechos que configuren cualesquiera acción haya decidido utilizar la vía judicial, debe tener muy presente que la diligencia de causa a intentar sea resuelta lo más ajustada a los lapsos procesales pautados para ella y, por tal circunstancia, estudiar detenidamente los recaudos y los requisitos que debe reunir, bien sea la solicitud o la demanda. Por tal motivo, la demanda de divorcio debe llenar los extremos exigidos por el artículo 340 del Código del Procedimiento Civil y además deberá acompañar el acta de matrimonio como prueba fundamental, a los efectos de instaurar la demanda especial de divorcio.

En todas las causas de divorcio, intervendrá el Ministerio Público como parte de buena fe.

Por ende, la doctrina señala algunas características de la materia relativa al divorcio: es de orden público y, por ende, está sustraída del principio de la autonomía de la voluntad. El orden público está de por medio

en aquellas materias que se consideran vitales o importantes para el desarrollo del Estado o la sociedad: como se afirma que el matrimonio tiene por objeto la familia, que es la base fundamental de la sociedad, se trata de preservar la misma no facilitando la extinción del vínculo matrimonial.

Vale reflexionar, que tal sentido de orden público se refleja procesalmente por la necesidad de participación del Fiscal del Ministerio Público “en las causas de divorcio y de separación de cuerpos contenciosa” a tenor del artículo 131, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil (1990); su falta de notificación en los supuestos requeridos por la ley podría generar la nulidad del proceso y subsiguiente reposición. El divorcio y la separación de cuerpos proceden a instancia de parte, por lo que no existen actuaciones de oficio en la materia; el divorcio precisa necesariamente una sentencia o decisión judicial, lo contrario entrará en el ámbito de las separaciones de hecho.

A continuación se presentan las diversas opciones procesales en materia de divorcio, contenidas en general en el artículo 185 del CC:

Son causales únicas de divorcio:

1º. El adulterio.

2º. El abandono voluntario.

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

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

5º. La condenación a presidio.

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

7º. La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común. En este caso el Juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el

tratamiento médico del enfermo.

En el artículo expuesto se aprecian las causales que dan lugar al divorcio contencioso, observándose que ellas suponen el incumplimiento de los deberes conyugales, bien sea por efecto voluntario de la conducta del cónyuge que lo vulnera, como el adulterio, el abandono, la injuria, o si bien es producto de una conducta ajena o involuntaria respecto al vínculo conyugal: presidio, alcoholismo o farmacodependencia, interdicción judicial, su existencia constituye una circunstancia grave que dificulta sobremanera o hace imposible el cumplimiento de los deberes primarios inherentes al matrimonio.

Al efecto se indica una sentencia emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario, Bancario y Marítimo (2012), del estado Sucre, Expediente N° 19.389, con ponencia de la Abg. Gloriana Moreno, donde se indica que:

... el matrimonio impone una conducta especial, adecuada a la naturaleza misma del vínculo contraído, la cual está ceñida a una serie de obligaciones y deberes entre los cónyuges. Dentro de ese contexto general existen obligaciones recíprocas de respeto a la dignidad, al honor, a la reputación y a la integridad física y moral, que deben imperar en la vida conyugal; cuando se violan esos deberes, el cónyuge transgresor, incurre en una de las causales establecidas en el artículo 185 del Código Civil, que permiten al ofendido la interposición de la acción de divorcio.

Se infiere del extracto de la sentencia expuesta, que la acción de divorcio es una acción que está circunscrita a un conjunto de deberes y obligaciones entre los esposos, tales como el honor, la reputación, la dignidad que deben ser el norte en la vida conyugal y que cuando son vulneradas, acarrea la aplicación de alguna de las causales del artículo 185 del CC. El cónyuge culpable no puede ejercer la acción de divorcio ni de separación de cuerpos.

Las cuestiones en materia de familia son de riguroso orden público y especialísima, por lo que no se pueden tratar sólo a la luz de los conceptos procesales por ser un hecho social fundamental que escapa de los mismos. A raíz del interés que tiene el Estado, el orden público que resguarda las acciones de divorcio, hacen de ella materia indisponible e irrenunciable, y por ende escapan del poder negocial de los sujetos de derecho.

Divorcio no contencioso

La posibilidad de divorcio no contencioso, es decir, por vía de la jurisdicción graciosa cuando media la voluntad de ambos cónyuges de acudir a esta vía, admite dos (2) modalidades de conformidad con el artículo 185 CC: la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, si ha transcurrido un (1) año de la primera y no ha mediado reconciliación; y el divorcio por el 185-A, relativo a la ruptura prolongada de la vida en común. El artículo 185, luego de enunciar las causales taxativas de divorcio dispone:

También se podrá declarar el divorcio por el transcurso de más de un año, después de declarada la separación de cuerpos, sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges.

En este caso el Tribunal, procediendo sumariamente y a petición de cualquiera de ellos, declarará la conversión de separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge y con vista del procedimiento anterior.

Ello significa que los cónyuges pueden solicitar ante el Tribunal competente que se decrete la separación de cuerpos, a los fines de suspender formalmente el deber de cohabitación o de vivir juntos, no obstante subsistir el matrimonio. Dicha solicitud debe ser presentada personalmente por los cónyuges a tenor del artículo 189 CC, por lo que no se admite la representación. El artículo 190 del CC prevé que en el caso de la separación de cuerpos, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la

separación de bienes, pero si dicha separación de cuerpos fue de mutuo consentimiento, la separación de bienes no produce efectos contra terceros, sino después de 3 meses de haberse efectuado la protocolización de la declaración en la Oficina de Registro Subalterna del domicilio conyugal.

Señala Loreto (1992), que cuando media un acuerdo de los cónyuges, es bastante común plantear conjuntamente con la separación de cuerpos, la separación de bienes con miras a concretar la situación personal y patrimonial en lo sucesivo, de conformidad con el artículo 762 del CPC. En la separación de cuerpos no contenciosa indica el artículo 189 del CC, el Juez declarará la separación en el mismo acto en el cual tuvo lugar la manifestación personal de los cónyuges.

Agrega Loreto (op. cit.), que una vez transcurrido un (1) año de tal declaración jurisdiccional que decretó la separación de cuerpos, se podrá solicitar ante el mismo Tribunal que dictó la medida, la conversión en divorcio. Se precisa así del necesario transcurso del año, a los fines de requerir tal conversión; luego de esta fecha se podrá solicitar en cualquier tiempo, porque lo importante es la existencia de la decisión judicial que decretó la separación de cuerpos.

La separación de cuerpos, cuyo efecto es suspender la vida en común de los esposos, de conformidad con el artículo 188 del CC, si bien generalmente es voluntaria o no contenciosa, pudiera revestir carácter contencioso, si se demanda por cualquiera de las causales que propician el divorcio, salvo la número 7, relativa a interdicción, de conformidad con el artículo 189 ejusdem que indica:

Son causas únicas de separación de cuerpos las seis primeras que establece el artículo 185 para el divorcio, y el mutuo consentimiento. En este último caso, el Juez declarará la separación en el mismo acto en que fuere presentada la manifestación personalmente por los cónyuges.

Se observa del dispositivo transcrito, que no se incluye en la

disposición la causal número 7 del artículo 185 del CC, relativa a la interdicción judicial, puesto que si hay interdicción de un cónyuge, éste no está en capacidad legal y procesal de manifestar su voluntad de separarse.

Volviendo con Loreto (op. cit.), éste precisa que el procedimiento de conversión de separación de cuerpos en divorcio precisa varios requisitos: la existencia de una decisión judicial, contenciosa o graciosa, de separación de cuerpos, la ausencia de reconciliación, la notificación al cónyuge que no realizó la solicitud a los fines pertinentes y el transcurso de un (1) año contado a partir de la fecha de la citada sentencia de separación de cuerpos.

Cabe aquí la descripción de Domínguez-Guillén (op. cit.), para quien la reconciliación implica la reanudación de la vida conyugal con los correspondientes deberes y derechos y, de ser alegada, deberá abrirse la respectiva articulación probatoria a los fines consiguientes. De conformidad con el artículo 194 del CC, la reconciliación quita el derecho de solicitar el divorcio o la separación de cuerpos por toda causa anterior a ella. El aparte único del artículo 765 del CPC, dispone a propósito de la reconciliación, que si se alegare la reconciliación por alguno de los cónyuges la incidencia se resolverá conforme a lo establecido en el artículo 607 del Código.

Se presume entonces, que un procedimiento en principio sumario y no contencioso podría generar una forma de contención aunque no forme parte de su esencia, si surge el alegato de la reconciliación, pues como se indicó, la incidencia probatoria relativa a la reconciliación no le haría perder al procedimiento su naturaleza no contenciosa.

Domínguez-Guillén (op. cit.), señalaba que ni siquiera en caso de oposición a la conversión se precisaba la notificación al Fiscal del Ministerio Público, pero igualmente refiere que en caso de mediar oposición el proceso se transforma en contencioso y, en tal eventualidad, se hace indispensable la citación inmediata, de dicho representante, antes que el mismo pueda continuar.

Por su parte Rodríguez (op. cit.), sostiene la necesidad de intervención

del Fiscal del Ministerio Público, inclusive en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en atención al artículo 196 del CC que prevé: “en todas las causas de divorcio y de separación de cuerpos intervendrá como parte de buena fe un representante del Ministerio Público” (p. 194). No obstante el artículo 131, ordinal 2° del CPC prevé que el Ministerio Público debe intervenir: “... 2° En las causas de divorcio y de separación de cuerpos contenciosa”. De lo que cabe resumir que la necesidad de notificación al Fiscal del Ministerio Público sobrevendría ante el alegato de la reconciliación.

El CC alude a que, hecha la solicitud se notificará al otro cónyuge, de lo que se deduce que si la solicitud es hecha por ambos cónyuges sin alegato de reconciliación, el juez podrá pronunciarse sin mayores formalidades, sobre la conversión en divorcio solicitada. Es de observar que sólo se precisa la notificación, mas no la comparecencia o anuencia del otro cónyuge, que la única opción que tiene para frustrar el procedimiento, es la prueba de la reconciliación.

Capítulo II

Facultades del Juez en Orden a la Conducción del Proceso de Divorcio en el Código Civil y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Garantías y formas que deben alcanzarse según los Principios establecidos en la legislación

Las disposiciones directivas de la LOPNNA, desarrollan los principios fundamentales de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) y, especialmente, el paradigma sobre el cual ella se fundamenta, que es la Doctrina de la Protección Integral. En esta Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño se establecen valores, principios y criterios que inspiraron el contenido de la LOPNNA, que están presentes de forma absolutamente transversal en todos sus títulos, en las normas referidas a los derechos, garantías y deberes, al sistema de protección del niño y el adolescente, a las instituciones familiares y al sistema de responsabilidad penal de los adolescentes.

En el modelo tutelar, según Sánchez (2009) el sistema judicial tiene potestad para intervenir en una cantidad de situaciones en las que pueden verse involucrados niños(as) y adolescentes, dado que se equipara al tratamiento de problemas sociales y jurídicos. En tal sentido, el sistema judicial es considerado como un aspecto más de la protección debida a niños(as) y adolescentes, que sólo debe ser utilizado para canalizar asuntos estrictamente jurídicos.

En los casos de violación de derechos individuales del niño y adolescente, la LOPNNA, acogiendo el criterio de la redefinición de funciones judiciales distingue claramente la función del Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que es el órgano jurisdiccional, competente para solucionar conflictos de

carácter no penal y que podrían producir alteraciones sustanciales o permanentes en la condición jurídica del niño(a) y adolescente, como por ejemplo la adopción, tutela, patria potestad y cuestiones patrimoniales (Sánchez, op. cit.).

Se puede observar, que el procedimiento contencioso se encuentra estipulado en la LOPNNA; en lo esencial, este procedimiento contencioso se encuadra dentro de una serie de principios rectores con el único propósito de obtener una eficaz y pronta justicia en los casos a los cuales se aplique.

Dentro de esta misma perspectiva y para complementar el procedimiento contencioso previsto en la LOPNNA, se establece la supletoriedad de las disposiciones del CPC y del CC siempre y cuando no se opongan a las previstas en dicha ley (artículo 452, LOPNNA). Esto quiere decir, que cuando en la LOPNNA se encuentre una situación que la misma ley no contempla, se aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos de los Códigos nombrados, sin más limitación que la de no oponerse a las disposiciones contenidas previamente en la mencionada Ley.

Además, el legislador ha dispuesto que los asuntos que pueden tramitarse a través del procedimiento contencioso son exclusivamente, los asuntos de familia y los asuntos patrimoniales. Y a los efectos de este estudio, interesa aquellos de familia que están contenidos en el artículo 177 de la LOPNNA. Se observa que el procedimiento judicial de protección es un trámite versátil, en el cual se procurarán los asuntos que interesen al niño(a) y adolescente, siempre que se haya intentado una acción judicial de protección o siempre que sea necesario controlar la actuación de los entes administrativos del sistema de protección del niño(a) y el adolescente.

Los principios rectores de interpretación de la normativa procesal que rigen el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales se encuentran previstos en el artículo 450 de la LOPNNA, característicos del juicio oral son:

1. Oralidad: consiste en una derogación parcial del principio de

escrituralidad contenido en el artículo 25 del CPC, donde se señala que los “actos del tribunal y los de las partes, se realizarán por escrito”. Se describe como una derogación parcial, toda vez que a los efectos de la conservación y registro de los procesos, no sería práctica la existencia de un proceso completamente oral, de allí que en todo juicio oral gran parte de las actuaciones sean procesadas en forma escrita y aún de los actos orales se garantiza a las partes y el Estado la posibilidad de mantener la información para posteriores análisis, así como para fines relacionados con los recursos que se haya de interponer.

La fórmula acogida por el legislador en la LOPNNA, consiste en determinar de manera precisa cuáles de los actos deben efectuarse en forma oral y mantener con la formalidad de la escrituralidad todos aquellos en los que no se señale expresamente que deben ser efectuados verbalmente. El principio de oralidad se hace valer, de esta manera, en diferentes partes de la LOPNNA, como son la posibilidad de que los niños o adolescentes planteen oralmente su demanda y la oposición verbal de las cuestiones previas.

La LOPNNA, al establecer los principios rectores del procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales ha vinculado la oralidad con otros, tales como ausencia de ritualismo procesal, inmediatez, concentración y celeridad procesal, identidad física del juzgador, búsqueda de la verdad real entre otros.

Se estableció la oralidad al diseñar el procedimiento principal en materia familiar y patrimonial, no solamente lo prevé el artículo 450, contentivo de los principios rectores, sino que, además, lo indica expresamente para determinados actos del proceso.

2. Inmediación: es el principio que opera plenamente en el acto oral de evacuación de las pruebas, tiende a poner en contacto al juez con las fuentes de prueba, a apreciar directamente las preguntas y repreguntas de los testigos, permitir al juez interactuar con los mismos, a que el juez pueda pedir

aclaratorias a los peritos que están en su presencia, conlleva a que el Juez pueda pedir aclaratorias a los peritos que están en su presencia, perciba directamente a través de sus sentidos la realidad del proceso, permite que aprecie desde su contacto, los elementos probatorios de cuál es la verdad real y propende a que prontamente el juez emita su opinión, mientras tiene en su mente frescos los elementos del combate procesal.

Un ejemplo de la aplicación práctica del principio de inmediación, está en todo el desarrollo del acto oral de evacuación de pruebas, el cual se inicia con la constatación por parte del juez de la presencia física de las partes, abogados, expertos, intérpretes para luego declarar abierto el debate en el cual se ofrecerán y evacuarán ante él las probanzas que fueren necesarias.

3. Concentración: el principio de concentración requiere que el Juez examine toda la causa en una audiencia, contando con cinco (5) días de despacho subsiguientes a la celebración del acto oral de evacuación de pruebas para dictar el respectivo fallo, razón por la cual éstos se obtienen con mayor celeridad y en un menor tiempo por lo que se diferencia de los juicios escritos, donde el proceso y los lapsos son más largos dando lugar a la dilación procesal.

En cuanto a la apreciación de las pruebas, al Juez se le permite dictar su decisión con fundamento a su libre convicción razonada y sin sujeción a las normas de derecho común, siempre con miras a la aplicación de la equidad y derecho en los cuales fundamenta su apreciación. Se admite que la convicción del Juez se funde en su absoluta libertad de apreciación, sin importar cuál sea el medio probatorio y si es tasado o no, pero en todo caso, en el fallo debe haber expresión concreta y precisa del análisis de las mismas y contener por igual expresa y materialmente los principios y derecho en los cuales se fundamenta su apreciación, so pena de incurrir en vicios de inmotivación.

El Juez debe razonar y motivar sus decisiones en cuanto a cómo y por qué se interpreta, el porqué y el cómo debe privar ese Interés Superior

de los beneficiarios y en todo caso, atendiendo a las normas legales expresas que regulen determinada situación o institución, y sólo hacerlo bajo su discrecional criterio, cuando así para ello los faculte la Ley y sin menoscabo de que en tales casos, para su integración utilice la costumbre, los principios generales, la justicia y la equidad como expresamente lo determina el ordenamiento jurídico venezolano.

4. Identidad física del juzgador: este principio está directamente relacionado al principio de inmediación ya que el Juez que dicta la sentencia debe ser la persona física que como juez presenció el debate, por ello debe establecerse la diferencia entre Juez y juzgador. La palabra juez se refiere al órgano jurisdiccional encargado de dirimir el conflicto y por la propia dinámica del tiempo puede estar representado o constituido por diferentes personas naturales en sucesivas oportunidades, mientras que el juzgador es la persona natural que como juez está conociendo una controversia.

Según la LOPNNA, se concede a las partes el derecho de revisar en compañía del juez los medios de pruebas, indicados en el artículo 474, para su análisis, según las facultades que le da la Ley a este juez para que pueda decidir cuáles medios de prueba requieran ser materializados para demostrar los alegatos esgrimidos. Se le otorga el poder de verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de los medios probatorios para hacer más eficiente el proceso y asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia o la necesidad de que sean promovidos otros medios.

De igual modo, se permite el debate de las partes bajo la dirección del juez sobre todas y cada una de las cuestiones formales, referidas o no a los presupuestos del proceso. El núcleo de este debate es lograr resolver los vicios o defectos que pudieran existir y es función del juez aclarar este punto que contribuirá a garantizar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

De igual manera, el principio de identidad física del Juez, está

directamente relacionado a la garantía del Juez natural, nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales, vinculado a la seguridad jurídica y al debido proceso (artículo 49, CRBV).

En este sentido ha afirmado Longo (2007) que:

.... el ejercicio de la actividad jurisdiccional puede ser analizado desde dos ópticas distintas, en primer término, en su concepción orgánica, según la cual es el Tribunal y no la persona del juez lo que necesariamente debe preexistir para que se colme la exigencia de procedencia de la jurisdicción y en segundo lugar, la persona del funcionario jurisdiccional y obviamente, no el Tribunal es quien debe ser físicamente conocido.... debe ser observado en plenitud, en sus dos dimensiones (pp. 103-104).

5. Brevedad: está vinculado a la existencia de lapsos más cortos que los utilizados en el procedimiento ordinario, no se relaciona necesariamente con la forma oral, pero utilizado por el legislador en combinación con la oralidad, inmediación y concentración, producen un juicio dinámico.

En varias oportunidades, el legislador manifiesta este principio en el procedimiento contencioso, siendo ejemplo de ellos, el lapso breve que se concede para la contestación de la demanda, que en el juicio ordinario es de veinte (20) días, mientras que en el procedimiento contencioso en materia de familia y patrimoniales, es de cinco (5) días.

Otro ejemplo del empleo del principio de brevedad, se produce cuando entre los requisitos del libelo de la demanda, el demandante debe incorporar la indicación de que los medios probatorios que pretende utilizar; igual indicación de las prueba que pretende sean evacuadas en su oportunidad legal y procesal, debe ser efectuada por el demandante en la contestación a la demanda, pues la LOPNNA dispone que en la orden de comparecencia se le prevendrá al demandado, el señalamiento de la prueba en que fundamente su oposición, debiendo cumplir los requisitos que se establecen para la

demanda.

Además de los principios expresados, en la LOPNNA se encuentran principios procesales clásicos, a los cuales se hará referencia tomando en consideración la normativa del CPC que los contempla:

1. Instancia de parte para iniciar el proceso: de acuerdo al artículo 11 del CPC, el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio si la ley lo autoriza, o cuando se necesite resguardar el orden público o las buenas costumbres porque se requiera alguna providencia legal, aunque no la soliciten las partes.

Hay que destacar que una vez iniciado el proceso, entra en vigencia el principio de impulso procesal de oficio en los procesos iniciados, que se encuentra contemplado en el artículo 14 del CPC.

2. Celeridad procesal: la celeridad procesal es una aspiración siempre vigente, no obstante, en su consecución práctica entra en juego también un factor, el factor humano de la justicia y que para lograr un sistema que se aproxime a la celeridad, es necesario considerar y ponderar todos los factores que influyen en la consecución de una justicia rápida, sencilla y leal.

La estructura del proceso civil ha sido comparada con la del proceso social, que se desarrolla mediante la tesis, la antítesis y la síntesis. Por ello puede decirse que la estructura del proceso considerada en sus rasgos más generales y simples, tiene su tesis (demanda) su antítesis (contestación) y su síntesis (sentencia). De tal modo que puede sostenerse que un sistema procesal permite llegar rápidamente a la síntesis, esto es, a la sentencia; y que, por el contrario, si entre la tesis (demanda) y la síntesis (sentencia) transcurre un largo período, se dice que el proceso está dominado por el principio contrario al de la celeridad, es decir, por la lentitud.

Estos principios rigen las conductas de las partes involucradas, tanto del Juez, las partes y los terceros que deban intervenir en dichos procesos,

ya que garantiza la prontitud y justa resolución de los conflictos donde se encuentren implicados niños, niñas y adolescentes.

Es así, que la Ley Especial cuenta con nuevas formas de conducir y dirigir los procedimientos para obtener la resolución de los mismos en forma ágil, expedita y eficiente. Al efecto los procedimientos diseñados contemplan lapsos reducidos en comparación con el procedimiento ordinario.

De igual modo el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales establece el acto oral de evacuación de pruebas, en cuya oportunidad procesal convergen la evacuación de la totalidad de las pruebas relativas al fondo del asunto a decidir y su apreciación por parte del Juez, quien debe estar presente y conducir y dirigir tal acto.

De tal manera, que esto contribuye a evitar la discontinuidad del proceso en virtud de que una vez, depurado previamente y realizado el acto oral de evacuación de pruebas, con la respectiva concentración y acumulación de todas las pruebas, pasan a ser apreciadas por el juzgador.

3. Igualdad de las partes: este principio también se encuentra contenido en los artículos 15 y 204 del CPC. Uno de sus principales requerimientos es el resguardo de las garantías constitucionales de los sujetos de derecho que concurren al proceso.

Debe predominar el equilibrio de las partes, la igualdad procesal y el derecho a la defensa en todo grado y estado del proceso con idénticas oportunidades para las partes, quienes deben ser tratadas en condiciones equitativas en el desarrollo de todo el procedimiento de manera que tales manifestaciones no sean conculcadas u obstaculizadas con tratos desiguales u oportunidades no comunes.

4. Preclusión: se encuentra contemplado en el literal "i" del artículo 450 de la LOPNNA. Postula el cumplimiento temporal de la realización de los actos procesales para la ordenación del proceso, en aras de la seguridad jurídica. Es una de las aplicaciones en el proceso para darle orden y disminuir los inconvenientes en el sistema escrito. Se habla de

preclusión generalmente en relación con las partes, es decir, como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto en interés de éstos lo cual implica a observar determinada conducta procesal dentro de un espacio temporal.

No obstante, Longo (op. cit.) señala que:

... un diseño de trámite concentrado, con una sección preparatoria y otra de juicio, modulado por audiencias que garanticen la inmediación, no tiene que hacer con la preclusividad, sino más bien con la regulación de las consecuencias que se puedan producir por la displicencia de las partes que no concurren a los actos... (p. 106).

5. Moralidad y probidad procesal: este principio está contenido en el literal “m” del artículo 450 de la LOPNNA, de general aceptación en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional está dirigido a impedir la práctica del ilícito procesal. También se encuentra en los artículos 17 y 170 del CPC.

Según Longo (op. cit.) se refiere este principio a una “ampliación de la función contralora del juez en la adecuación de las conductas de las partes y de los demás sujetos que pueden intervenir en la causa, así como de los funcionarios y auxiliares que se vinculen de algún modo a la misma” (p. 107).

No obstante y siendo el concepto de moral una regla de valor condicionada por los elementos subjetivos, que no pertenece al concepto del campo de los sentidos por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, cabe presumir que una inadecuada actividad de una de las partes puede ser correcta para la otra.

6. Medios alternativos de solución de conflictos: el juez debe promover, a lo largo del proceso, la posibilidad de utilizar los medios alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación, salvo en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre

expresamente prohibida por la ley.

El principio es coherente con la visión general de la ley de darle preeminencia a que las partes resuelvan sus controversias con arreglo a sus necesidades e intereses en lugar de hacerlo mediante soluciones impuestas por un tercero. De este modo la adjudicación como forma de resolver controversias pasa a segundo plano.

7. Publicidad: según el artículo 24 del CPC, el juicio oral tiene lugar en forma pública, pero se debe proceder a puertas cerradas total o parcialmente, cuando así lo establezca la ley o determine el juez por motivos de seguridad, de moral pública o de protección de la personalidad de alguna de las partes o de alguna persona notificada para participar en él, según la naturaleza de la causa. Las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado ni dar cuenta o relación de ellos al público, so pena de multa o arresto, que serán impuestas por el Juez. En el caso de divorcios ventilados ante la jurisdicción de niños y adolescentes, el juicio es reservado.

8. Simplificación: los actos procesales deben ser breves y sencillos, sin ritualismos ni formalismos innecesarios.

9. Principio de Notificación Única: dentro de la expectativa legal por simplificar y aligerar el proceso, la reforma introducida en el 2007 a la LOPNNA, admite entre uno de sus principios, el de notificación única; debiendo entenderse al mismo como aquél que permite la realización de un solo acto de comunicación procesal entre las partes y del tribunal junto con éstas. Según el contenido del literal "m" del artículo 450 de la ley especial, una vez practicada la notificación para la audiencia preliminar, la parte quedará impuesta para todo el resto del proceso.

Perdomo (2007), reflexiona sobre el principio de notificación única en el procedimiento ordinario, asumiéndolo como una garantía para asegurar la celeridad y brevedad del proceso, que constituye una de las características esenciales de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; agregando además que su objeto es evitar las dilaciones generadas por

notificaciones innecesarias, muchas veces empleadas como estrategias procesales desleales dirigidas a demorar el trámite del proceso.

Así, se establece que una vez realizada la notificación del demandado, las partes quedan a derecho y, por lo tanto, no habrá necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en la ley; la consecuencia de este principio es la exigencia de una mayor diligencia por parte del tribunal.

10. Principio de la primacía de la realidad: está contenido en el literal “j” del artículo 450; está vinculado con el principio de la mayor aproximación a la verdad material de los hechos. No se trata de llegar a una verdad formal, sino a la verdadera.

El principio de primacía de la realidad está hermanado a la búsqueda de la verdad real. Es por esto que debe indagarse en los hechos la verdadera naturaleza de la relación jurídica por lo que cada vez que el juez verifique la existencia de una realidad, deberá decidir aparte de la simulación formal.

11. Defensa técnica gratuita: forman parte de la garantía del debido proceso sobre la cual gravitan los demás principios, derechos y estructuras del proceso. Como característica fundamental del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes en su aplicación debe considerarse la necesidad de poder dotar a los sujetos beneficiarios de la oportuna defensa pública y asistencia legal, desde el punto de vista jurídico así como aquellas necesarias que no siendo estrictamente de derecho tienen en esta materia una determinante influencia en la búsqueda de la tutela de los intereses que involucran a la niñez y adolescencia.

El derecho a la defensa posibilita al sujeto de estar asistido por un profesional del derecho que desde el punto de vista material, garantizará el acceso a las actuaciones, la obtención de información, alegatos, argumentos, pruebas, pero también, el derecho a ser escuchado y

que esa opinión influya en la formación de la convicción del juez.

Este derecho a opinar y a ser oído se desarrolla a través de la libertad que a ellos, niños, niñas y adolescentes, se reconoce de expresar libremente su opinión en asuntos que le conciernan y que, en ningún caso, pueda constreñirse a los beneficiarios a expresar su opinión. La edad de la comparecencia será también materia de la apreciación del juez de protección en cada caso concreto, debiendo considerar la edad, madurez y las circunstancias particulares del niño o adolescente.

12. Gratuidad: este principio se encuentra plasmado en la LOPNNA y en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de diciembre de 1999. La expresa declaración de gratuidad en los procedimientos opera tanto para los niños y adolescentes, sean sujetos activos o pasivos.

En cuanto a la tutela judicial efectiva y la previsión constitucional de la gratuidad de la justicia, en sentencia N° 0056 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 26 de enero de 2001, con ponencia de Omar Alfredo Mora Díaz, se dispuso que “el derecho a la gratuidad es un derecho constitucionalmente consagrado...”, cuya finalidad es asegurar la posibilidad de acceso a los órganos de Administración de Justicia, a todos los administrados.

13. Libertad probatoria: este principio se adhiere a la tendencia procesal venezolana de libertad probatoria, según la cual se admite como medio de prueba, cualquiera que no esté expresamente prohibido por la Ley, lo cual quiere decir que es el juez especial quien decide sobre la pertinencia o no de la prueba promovida.

Sobre este particular es de enorme importancia valorar la disposición del literal “k”, del artículo 450 de la LOPNNA donde de igual forma se fijan las reglas de valoración de las pruebas en el proceso de familia. De la letra del artículo se desprende una orden al juez para practicar la valoración según la regla de la libre convicción razonada; el Juez debe participar personal y

activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poderse formar personalmente, un juicio valorativo, tanto de los argumentos y alegaciones de las partes como de las pruebas evacuadas en la audiencia y así poder juzgar personalmente, con base a la sana crítica, resultante del debate procesal.

14. Principio de uniformidad: Perdomo (op. cit.), refiriéndose al principio de uniformidad en el marco de la LOPNNA indica como este principio establece que “en materia de niños, niñas y adolescentes, los conflictos jurisdiccionales se tramitarán y decidirán de conformidad con los procedimientos...independientemente que existan otras regulaciones especiales en la legislación” (p. 105), en consecuencia, “los tribunales de protección del niño y del adolescente deben circunscribirse única y exclusivamente a los tres (3) procedimientos indicados en la LOPNNA: “el procedimiento ordinario, el procedimiento para asuntos no contenciosos y el procedimiento de adopción” (ibídem).

De acuerdo a este señalamiento el tribunal deberá abstenerse de aplicar otros procedimientos para conocer los casos referidos a niños y adolescentes, particularmente si en una ley sustantiva o procesal se prevé un procedimiento especial y distinto, tal como ocurre en el CC y en el CPC, que como dice Perdomo (op. cit.), “no obedecen al principio de uniformidad” (p. 104).

La condición del mencionado fuero, se relaciona con el contenido del artículo 177 de la ley especial vigente (competencia del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), por cuanto el legislador desarrolló en ella, un compendio de las materias que deben ser conocidas por ante esta jurisdicción mediante el llamamiento a su competencia.

Esta consagración legal, responde al mandato constitucional contemplado en el artículo 257, con el que se programan las formas del proceso, para el favorecimiento de la tutela judicial efectiva y los derechos conexos al debido proceso, consustanciados con juicios más simples y céleres.

Ahora bien el legislador en la reforma de la LOPNNA de 2007, consideró de importancia homogeneizar los procedimientos que involucren, la discusión judicial de los derechos del adolescente. Gracias a esta expectativa el literal “d” del artículo 450 de la norma en vigencia, afirma la tramitación de toda causa judicial a través de las mismas pautas procedimentales. Este principio facilita sin duda el acceso a la justicia del adolescente trabajador ya que el mismo no se desasiste de las formas y principios atinentes a su fuero especial.

Por último, cabe apuntar que el artículo 451 de la LOPNNA, consagra la aplicación de las disposiciones del CPC y CC, siempre y cuando no se opongan a las establecidas en el artículo 450. Al respecto existe una reiterada doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual este tipo de decisiones si bien no ponen fin al juicio, deben considerarse asimilables a una sentencia definitiva, en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia, al tratarse ésta de la modificación o revocatoria de una medida preventiva, por lo cual resultaría procedente la admisibilidad del recurso de casación interpuesto contra este tipo de decisiones.

Además, al tratarse de una medida preventiva dictada en un juicio de divorcio, es una decisión atinente a un procedimiento de estados familiares, razón por la cual a tenor de lo previsto en la precitada norma sería susceptible de ser impugnada a través del recurso extraordinario de casación, lo cual excluiría toda posibilidad de que también pudiera ser atacada por la vía recursiva del control de la legalidad.

Facultades del juez en materia de niños, niñas y adolescentes

Al hablar de las facultades del Juez en orden a la conducción del proceso en materia de niños, niñas y adolescentes, cabe traer a colación la opinión de Sentís-Melendo (2001), quien señala que ésta potestad va dirigida

a un fin primordial, que es el esclarecimiento de la verdad, razón por la cual siendo ésta la finalidad principal del proceso civil, las garantías y las formas con que deben alcanzarse están indicadas a lo largo de los principios establecidos en los artículos del CPC, entre los cuales se mencionan: artículo 10 (celeridad procesal); artículo 12 (verdad procesal y legalidad); artículo 14 (impulso de oficio del proceso); artículo 15 (igualdad procesal); artículo 17 (lealtad y probidad en el proceso) y con arreglo a ellos debe el Juez conducir el proceso.

En este sentido, debe tomar en consideración, según Sentís-Melendo (op. cit.):

1. Igualdad de las partes: el artículo 15 del CPC, establece que los jueces garantizarán el derecho de defensa y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición en el juicio, sin que puedan permitir o permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Al respecto Calvo-Baca (op. cit.), en sus comentarios sobre el CPC, advierte que es un principio en el proceso, el cual establece igual trato e iguales oportunidades en cuanto a derechos y obligaciones en la tramitación de los juicios de acuerdo a la posición que ocupe la parte, bien sea, como actor o como demandado y las actitudes adoptadas en el procedimiento. La igualdad procesal tiene como fundamento, el principio constitucional de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, pero este principio no puede ser absoluto porque las diferencias económicas existentes entre los miembros de una colectividad han obligado al Estado a servir de contralor o contrapeso de dichas diferencias.

Este principio consiste en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este

principio el Juez no procede de oficio sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.

2. Deber de lealtad, probidad y buena fe: el artículo 17 del CPC, señala que el juez deberá tomar de oficio a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar la falta a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Siguiendo la opinión del autor Escandía (citado por Rivera-Morales, 2003), este principio tiene que ver con la búsqueda de bienes altruísticos o realizar valores superiores en el proceso, como son: la verdad y la justicia. Las partes deben contribuir en la indagación y en la realización de tales fines. La doctrina está conteste que la prueba debe estar libre de dolo y violencia, lo cual es una consecuencia directa de la probidad que debe reinar en todo el proceso, expresando que en los últimos tiempos, se ha producido un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal.

Con relación a este deber, vale apuntar que en muchas legislaciones modernas, se han incorporado normas que sancionan las actividades antiéticas de los litigantes. Unas normas van dirigidas al juez para controlar y verificar la actividad procesal conforme a la lealtad y probidad, y otras dirigidas a las partes para que se abstengan de promover actos dilatorios, con miras a fraude o realizar conductas impropias.

3. Deber de economía y celeridad procesal: contenido en el artículo 10 del CPC, el cual señala que la justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en el Código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres (3) días siguientes, a aquel en el cual se haya hecho la solicitud correspondiente.

De la opinión de Sánchez-Noguera (2004), se puede inferir que

aunque en la realidad la disposición constituye letra muerta ante la lentitud en el despacho de los asuntos judiciales, unas veces por desidia del funcionario judicial, otras por las limitaciones que lo rodean, se tiene al menos un medio adecuado para exigir la prontitud en el despacho de aquellos asuntos que sin ser considerados de urgencia, requieren, sin embargo, de atención rápida para evitar la demora injustificada que haría nugatoria la providencia que se dicte ante el pedimento, el cual se formula en razón de una situación de hecho determinada en el momento procesal formulado.

Al respecto nada más apropiado que los señalamientos tradicionales de la justicia tardía no es justicia y de que la peor sentencia es la que no se dicta; situaciones estas tendientes a mejorar en el sistema judicial ante las manifestaciones reiteradas de un deseo de rectificación mediante la aplicación de sanciones disciplinarias por el órgano disciplinario del Poder Judicial. Se trata de procurar la economía temporal, para desarrollar el proceso dentro de los lapsos previstos en la ley, o en un plazo razonable que permita recuperar la desprestigiada imagen de la justicia, lo cual supone que las pretensiones sea decididas con acierto, pero también con prontitud. Consecuencia de la aplicación de tal principio, surgen principios secundarios como la perentoriedad, la inderogabilidad y la preclusión de los lapsos, el impulso de oficio, la perención de la instancia.

Otro punto importante, que se debe resaltar en cuanto a las facultades del Juez en orden a la conducción del proceso, se refiere a la legislación comparada lo cual ofrece similitud en este sentido con respecto a la legislación patria; en tal sentido, siguiendo con la opinión de Sentís-Melendo (op. cit.), establece la facultad del Juez para evitar y subsanar las nulidades, la cual, por ejemplo, en la legislación colombiana se establece de forma genérica, para lograr rapidez y economía, ya que éstas constituyen una de las causas de mayor pérdida de tiempo, dinero y se inutilice una gran proporción de esfuerzo procesal.

Con respecto a los procedimientos especiales que se desarrollan en la

LOPNNA, haciendo mención a la facultad del juez para mandar a subsanar las faltas desde el inicio de dicho proceso.

La LOPNNA, en la audiencia preliminar, destaca los poderes o facultades que la Ley le ha conferido al juez para dirimir las controversias familiares. El artículo 450 de la Ley, en el literal i) dispone que la dirección e impulso del proceso está a cargo del juez, quien dirige el proceso y debe impulsarlo hasta su conclusión.

Es significativo el poder del juez en materia de protección cuando se le agrega en el literal “j)” el principio de la primacía de la realidad. Según éste, el juez debe orientar su función en la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance y en sus decisiones prevalecerá la realidad sobre las formas y apariencias. Como orientación fundamental, además, debe tomarse el interés superior de niños, niñas y adolescentes para interpretar la Ley en todas las decisiones administrativas o jurisdiccionales que sean necesarias o indispensables para resolver un conflicto.

Para los jueces este interés sobrepasa cualquier reglamentación jurídica. Así se explican los poderes que debe tener el juez para conducir cualquier situación jurídica conflictiva.

En el orden administrativo como jurisdiccional los poderes del juez deben ser conducidos siempre en beneficio de la infancia y de la adolescencia. La Ley ha favorecido intensamente este principio en el proceso por audiencia a que nos hemos referido en este trabajo. El artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha establecido la oralidad, la brevedad, la celeridad y el principio finalista para que la justicia sea realmente accesible y no cubierta de formalismos o ritualismos impeditivos. Esta es una reflexión que debe estar en el ambiente de cada decisión que se tome con relación a los niños, niñas y adolescentes.

Según el anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de 1994, se sigue la tendencia moderna de aumento de los poderes del juez convirtiéndolo en el director del proceso. Se estima que

entre la figura del juez dictador y el juez espectador debía organizarse el procedimiento de modo que no fuera ni lo uno ni lo otro, sino el director. En ese orden de ideas los autores del referido código procesal civil expresaron:

No ignoramos los riesgos que ese aumento de poderes del tribunal puede aparejar; pero, por un lado, estamos dispuestos a asumirlos como un intento para mejorar nuestro tan deficiente proceso y, por el otro, ello no significa desconocer los derechos y garantías que se acuerdan a las partes, incluyendo la posible responsabilidad judicial, como contrapartida (p. 58).

Por su parte Gozaíni (1998) indica que el principio de moralidad en el proceso “sólo puede ser controlado por quien lo dirige (el juez) sin perjuicio del deber de colaboración que tienen las partes y de respeto hacia la lealtad, probidad y buena fe que inspire sus actos” (p. 113).

El balance que propone el artículo 8 de la LOPNNA para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta, permite ponderar el interés de éstos con sus semejantes, con el bien común y con la necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y las garantías y derechos del niño, niña y adolescente.

Es imperativo el uso de esta orientación legal cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, aunque han de prevalecer los primeros, como muy bien lo señala el parágrafo segundo del artículo 8 mencionado.

En las relaciones humanas importa que los padres o representantes de los niños, niñas y adolescentes, así como sus familiares, estén conscientes de la validez del equilibrio que debe predominar sobre la base del principio del interés superior del niño, niña y adolescente. Esta misma conciencia deben tenerla los educadores, los maestros así como los compañeros de los niños, niñas y adolescentes para entender que el interés superior es una regla o norma de equilibrio que está sujeta a ser apreciada

en cada caso.

Finalmente, en cuanto a la dirección e impulso del proceso por el juez, la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, moderniza y modifica las estructuras solemnes, verticales, del proceso escrito, lento, pesado, burocrático y alejado de la realidad.

Se ha recurrido a un proceso por audiencia que le permite al juez ser el director del proceso e impulsarlo en beneficio del niño, niña y adolescente utilizando formas sencillas, respetando la competencia, la prescripción, la cosa juzgada, así como la iniciativa de parte, el principio de congruencia según el cual, no puede sentenciar más allá de lo pedido por las partes ni fuera de lo litigado salvo lo estimado como útil y procedente para el niño, niña y adolescente. Es decir, que el principio dispositivo no aparece alterado sino en la medida en que éste colida con el interés superior del niño, niña y adolescente. Se afirma el principio del impulso procesal de oficio en base a la especialidad de la materia

En opinión de Ávila (2009), esta facultad del juez en materia de niños, niñas y adolescente se ve reflejada tajantemente en el artículo 518 de la LOPNNA, toda vez que le permite la posibilidad de un auto para mejor proveer, para evacuar diligencias probatorias y aquellas de real importancia, la capacidad económica del obligado por ejemplo, todo con la finalidad de llevar a cabo una sentencia justa y favorable a los intereses del niño(as) y adolescente.

En cuanto a las potestades jurisdiccionales del Juez en la LOPNNA, se observa a lo largo de todo su articulado, cómo se le otorgan amplias facultades en sus actuaciones procesales y las mismas van acompañadas de principios generales, derechos y garantías, legales, constitucionales e internacionales, las cuales serán objeto de estudio con posterioridad, ya que deben ser tomados en cuenta para la mejor interpretación de las normas procesales, aplicables para la resolución de conflictos intersubjetivos en los cuales estén involucrados intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Capítulo III

Principios Procesales en Materia de Derecho de Familia Consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su Armonización con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de Derecho

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), ha sido consecuente con los cambios legislativos que se venían operando en Venezuela en los últimos tiempos en materia de familia. En efecto, a partir de 1990 cuando Venezuela ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1990), el país adquirió el compromiso de adaptar su derecho interno a los postulados contenidos en ella. La reforma legislativa era imperiosa puesto que estaba vigente la Ley Tutelar del Menor (1980), que respondía a la doctrina de la situación irregular, doctrina que ha inspirado a la mayoría de las legislaciones latinoamericanas sobre la infancia, que han estado vigentes durante casi todo el siglo XX y que, para comienzos del XXI, ya ha sido totalmente superada.

Opina Morales (2002) que la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), responde a una concepción radicalmente opuesta a la doctrina anterior. La nueva doctrina impuso un cambio, no sólo de orden legislativo, sino también en las infraestructuras de atención a la infancia, tales como órganos administrativos, sistema judicial. Se requería, también, capacitación de los operadores de justicia y formación académica de los llamados a interesarse en el Derecho de Familia. El compromiso adquirido por Venezuela en 1990, de adecuar su Derecho interno al texto internacional, se cumplió diez (10) años después con la promulgación y entrada en vigencia el primero (1º) de abril 2000, de la Ley Orgánica sobre la Protección del Niño y

el Adolescente (1998) y más tarde, con su modificación en el año 2007, cuando pasó a denominarse Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Ahora bien, considera la autora que cuando se elaboró el texto constitucional de 1999 ya había sido promulgada, en octubre de 1998, esta Ley para la infancia. La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, introdujo novedades esenciales, en especial, la visión global de la infancia, la concepción del niño como un sujeto de derechos al igual que cualquier ciudadano; también consagró como un dogma que el medio ideal de vida de niños es la familia, aún de aquellos que no la tienen o que, teniéndola, es disfuncional y, que los procedimientos familiares sean conducidos conforme a los principios rectores de oralidad, inmediatez, celeridad, publicidad, búsqueda de la verdad real, ausencia de ritualismo procesal, conciliación y mediación como mecanismos obligatorios para la resolución conflictos.

En esta exposición se prestará particular atención a dos (2) aspectos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, en criterio de la investigadora, reflejan la concordancia del constituyente con la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) y con la LOPNNA (2007), refiriéndose a ellos en forma sucesiva: la consideración de los menores de edad como sujetos de derecho, con la familia como medio ideal para la educación de los niños y, los procedimientos familiares contenidos en la LOPNNA y las garantías procesales contenidas en la Constitución.

Con respecto a los menores de edad como sujetos de derecho, el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reza:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la CDN y

demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República...

Este enunciado es un mensaje de gran importancia en cuanto a la regulación legislativa de la infancia, que podría considerarse como sin precedentes. Hasta la promulgación de la LOPNNA, en octubre de 1998, la ley que regulaba a los menores, es decir, la Ley Tutelar del Menor, se ocupaba solamente de una categoría especial dentro de la globalidad infancia, de los llamados menores en situación irregular: abandonados, en situación de peligro e infractores, es decir, los carenciados o al margen de la ley, pero no había una legislación que se ocupara de la infancia toda.

Por otra parte, estaba también una legislación que no consideraba a esos menores en situación irregular como sujetos de derechos, al igual que lo son todos los ciudadanos bajo el amparo de la Constitución Nacional. Se les consideraba objeto de protección o tutela por parte del Estado, algo así como cosas que deben ser protegidas. De manera que la derogada legislación se ocupaba de la protección de los menores de dieciocho (18) años, que se encontraban en situación irregular, pero su tratamiento procesal se encontraba al margen de derechos constitucionales, por cuanto la protección que ellos supuestamente requerían estaba, según la doctrina que la sustentaba, alejada de tales derechos y garantías.

García (2004), considera que los Estados Partes de la Convención Sobre los Derechos del Niño (1990), han adquirido el compromiso de promulgar legislaciones internas que consideren a la infancia como una categoría global, es decir, a la infancia toda y, además, deben consagrarseles los derechos y garantías contenidos en la CDN, como constitucionalmente los tienen consagrados todos los mayores de edad. La trascendencia de la CDN, así como el éxito que ha tenido el haber sido ratificada por casi todos los países de la tierra, se ha considerado como la Revolución Francesa de la infancia a fines del siglo XX.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

consecuente con todo este movimiento, recogió plenamente los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), al igual que lo hizo la LOPNA: que los niños y adolescentes son sujetos plenos de los derechos contenidos en la Constitución, en la CDN y en otros tratados internacionales ratificados por Venezuela en materia de infancia.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y LOPNNA

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada en Nueva York en 1989, destacó en su preámbulo que la familia es el medio ideal para el crecimiento y formación de los niños. Este reconocimiento tiene una importancia de primer orden, porque si bien se tiene esta idea culturalmente asimilada, esa presencia protagónica no estaba oficializada en la ley. Entonces, el rango legal que se le ha otorgado a la familia acarrea grandes consecuencias, tanto en el diseño de las políticas familiares de atención a la infancia, como en la concepción de los regímenes jurídicos que regulan los vínculos familiares (García, op. cit.).

Considera la investigadora, que este planteamiento de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño ha obligado a los Estados Partes a construir soluciones para la infancia, partiendo del criterio de que todo niño debe crecer en el seno de su propia familia y, si ella es carenciada o desfavorecida, debe ser auxiliada y protegida, de manera que el niño se mantenga, en lo posible, en su medio natural de vida, es decir, en su familia de origen, vocablo que, al igual que el de familia sustituta, aparece por primera vez en los textos legales patrios. En el caso de que el niño no tenga su propia familia, entonces el Estado Parte deberá diseñar los mecanismos de atención para su infancia carenciada, a través de soluciones alternas, pero siempre bajo un esquema familiar. Se reemplaza aquel medio de origen sin institucionalizar al niño sin familia, tal como ocurría en el pasado.

En este sentido, al analizar el articulado de la LOPNNA, en su

adecuación a los postulados de la CIDN, estableció disposiciones acordes con estas ideas, consagrando el carácter prioritario de la familia de origen a través de varios derechos: el derecho de conocer a sus padres, el derecho a ser criado en el seno de su familia de origen, a no ser apartado de ella por razones de pobreza. Por otra parte, consagró la obligación del Estado de ayudar a la familia de origen para que pueda asumir sus propias obligaciones y funciones.

En el pasado, bajo la Ley Tutelar del Menor, la solución para las familias que no estaban en condiciones económicas de asumir sus obligaciones, era que el Estado, a través del órgano administrativo o jurisdiccional, estaba legalmente facultado para dictar medidas que separaban a los niños de sus familias y, a su vez, fueran institucionalizados en los centros de reclusión del Instituto Nacional del Menor o se entregaban otros para su adopción.

Continuando el análisis, puede afirmarse que aquí radica la gran diferencia de la nueva previsión legal, es decir, no se castiga a los niños(as) separándolos de sus familias carenciadas, sino más bien se las ayuda a salir de sus dramáticas condiciones socioeconómicas, para que los hijos e hijas puedan mantenerse en su medio original de vida. Es así que la LOPNNA a través del derecho a un nivel de vida adecuado, impone al Estado el deber de asegurar condiciones que les permitan a los padres cumplir con su responsabilidad a través de asistencia material a las familias y programas de apoyo directo a los niños y niñas.

Dentro de este mismo esquema, la LOPNNA ha consagrado también la solución de la crianza en un medio familiar cuando los niños que no tengan una familia de origen, o que teniéndola, no pueda asumir sus funciones, sea criado y educado en una familia sustituta. Así, el artículo 394-A, establece que el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes decidirá, con el auxilio del equipo multidisciplinario, la modalidad de familia sustituta de la cual debe ser provisto un niño, niña o adolescente, que no pueda ser

integrado o reintegrado a su familia de origen, de acuerdo con las características de cada caso.

En los casos de afectación de la patria potestad o del ejercicio de la responsabilidad de crianza de ambos progenitores o, de uno solo de ellos, cuando sólo existe un representante, la colocación familiar o en entidad de atención deberá preverse en la decisión que declare con lugar la privación o extinción de la patria potestad o la afectación del ejercicio de la responsabilidad de crianza.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha recogido esta concepción, inspirada en el dogma de que es la familia el único patrón para la crianza y educación de los niños y adolescentes, cuando el artículo 75 establece:

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

Del texto se deduce que no ha quedado en la Carta Constitucional ningún vestigio de que el Estado sea el que debe asumir la atención de los niños y niñas carenciados o abandonados y que deba atenderlos con un brazo protector, como era el Instituto Nacional del Menor (INAM), que lo hacía recluyéndolos en internados con todos los rasgos de una privación de libertad, concebida para los delincuentes.

Por ello se ha erradicado, por lo menos en el discurso legal, la declaratoria en estado de abandono y su consecuente condición de pupilo del Estado. El niño(a) abandonado, sin familia, solo, carenciado, debe ser ubicado en un medio familiar y no en una institución.

Procedimientos familiares en la CRBV, CPC y LOPNNA

Los procedimientos previstos en la LOPNNA a seguirse en el Tribunal de Protección para la resolución judicial de conflictos familiares, se encuentra en franca armonía con los principios constitucionales contenidos en los artículos 51 (derecho de petición), 49 (debido proceso), 254 (gratuidad), 257 (ausencia de formalismos, brevedad, oralidad, publicidad) y 258 (fórmulas conciliatorias para resolver conflictos).

En esta materia es muy importante destacar la armonía de la CRBV con la ley especial porque con el régimen derogado no existía tal armonía: por ejemplo, la Ley Tutelar del Menor, que regulaba el sistema jurídico y judicial de los menores de edad, no contemplaba las garantías procesales que la Constitución de 1961 daba a los adultos, tales como: defensa, debido proceso, principio del contradictorio. De manera, que el país estrenó armonía en materia reguladora de asuntos de la infancia.

Es importante apuntar que los principios rectores contenidos en el artículo 450 de la LOPNNA se complementan con los del artículo 451, que indica la supletoriedad del CPC y del Código de Comercio (1953), en cuanto no haya oposición. Se analiza igualmente, que la norma transcrita responde, en líneas generales, a la voluntad del constituyente del 99.

Inquieta el hecho de si podrían los jueces civiles y mercantiles que ahora conocen los juicios de divorcio y otros asuntos familiares en los cuales no haya niños o adolescentes, de acuerdo a la resolución atributiva de competencia que en su momento dictó la Comisión de Reestructuración y Emergencia del Poder Judicial, dar aplicación a los principios que contiene esta norma. O bien, los principios constitucionales recogidos en una ley procesal especial, les permitiría proceder a dar agilidad a sus juicios de divorcio. Igualmente cabría preguntarse si es jurídicamente correcto aceptar que en Venezuela haya dos (2) juicios de divorcio radicalmente distintos (escrito y oral), dependiendo del hecho de que haya hijos menores de edad o

que uno o ambos cónyuges sean adolescentes, uno más a los principios constitucionales que el otro.

Hay que considerar que la disolución del vínculo conyugal, que constituye el centro del debate familiar, impondría un proceso único, que debería ser el más cercano al visualizado por el constituyente y no el previsto en el CPC. La solución podría estar en una próxima reforma de la ley procesal.

La LOPNNA ha previsto otros procedimientos, tales como el que debe seguirse para la adopción y el especial para las causas de alimentos y guarda; también está previsto el contencioso en materia de régimen de visitas, sin un procedimiento específico. En estos otros procesos, de acuerdo al articulado correspondiente, aparentemente no hay oralidad, puesto que son muy similares a la previsión legal anterior en que los debates eran absolutamente escritos. Sin embargo, nada obsta que la oralidad también se imponga, en primer lugar por la disposición constitucional que, como se ha señalado, abre el camino cierto de la oralidad en los procesos patrios, y luego, por los principios rectores de la jurisdicción contenidos en el artículo 450.

Es posible que sea a futuro, cuando se pueda apreciar la interpretación de la LOPNNA y la acogida que los jueces de instancia le den a la oralidad, la cual, por los momentos, la han limitado estrictamente a los actos impuestos por la ley. Le corresponderá también a los litigantes tomar la iniciativa de solicitar a los Jueces de Protección que, en los juicios especiales de la LOPNNA, sean fijados oralmente los actos principales, a saber: contestación a la demanda, pruebas, conclusiones y formalización ante el Tribunal Superior de Protección, de manera que no sólo éste tiene una inmensa tarea orientadora en la interpretación de las innovaciones procesales de la LOPNNA, sino que también es una actividad que concierne a los abogados e investigadores de esta especialidad.

La brevedad es otro principio constitucional que la LOPNNA ha

consagrado como principio rector de interpretación de toda la normativa procesal en el artículo 450, cuando se refiere a la ausencia de ritualismo procesal, concentración y celeridad procesal. Los conflictos de orden familiar, por su naturaleza, requieren de pronunciamientos urgentes, la demora en la resolución puede ser, en muchos casos, disfuncional puesto que la sola injerencia de una instancia extraña a los muros de la intimidad familiar, resulta gravemente perturbadora y podría más bien exacerbar el conflicto, lejos de resolverlo. Por otra parte, en estos conflictos humanos donde están involucradas principalmente las emociones del grupo familiar, las esperas y demoras indefinidas repercuten en los cimientos de la paz de todos y no solamente de las partes.

En cuanto a la publicidad, la jurisdicción de los menores se encontraba bajo el principio de la confidencialidad que establecía la Ley Tutelar del Menor en los artículos 17 y 18, en el sentido de que todos los asuntos administrativos y judiciales relativos a menores de edad eran confidenciales y reservados, bajo el pretexto de la protección moral e intelectual del niño, niña y adolescente.

La LOPNNA eliminó esta previsión de mantener bajo reserva las actuaciones judiciales o administrativas y sólo conservó la confidencialidad para los expedientes contentivos de las causas de adopción, en la medida que las características de esta institución ameritan una mayor reserva.

En la práctica judicial, la aplicación estricta de este principio ha conducido a graves atropellos en desmedro de los derechos de niños, niñas y adolescentes; los jueces se han mantenido excesivamente celosos en la reserva y confidencialidad de las actuaciones, siendo que no se permitía el acceso a los expedientes, a menos que el juez lo autorizara. También ha dificultado enormemente las investigaciones con fines docentes y académicos, que hubieran sido de gran provecho para la elaboración de la doctrina en materia de familia.

El principio constitucional de la publicidad aunado a la eliminación de la confidencialidad en la LOPNNA, destruye cualquier argumentación dirigida a negar el acceso a las actuaciones en los Tribunales de Protección del Niño, Niña y del Adolescente, a menos que haya habido un pronunciamiento expreso de reserva de las actuaciones de acuerdo a la naturaleza de la causa, conforme lo dispone el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil.

Es preciso dedicar algunas líneas a la conciliación. El artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “la Ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

De alguna manera, el legislador tutelar se había percatado de la importancia de llegar a acuerdos conciliatorios entre las partes, cuando en el artículo 140 le sugería al juez que, si la naturaleza del asunto lo hacía procedente, procurara el avenimiento de las partes. Sin embargo, se trataba de una norma de orientación general al juez y no tenía carácter obligatorio. Aquellos jueces que espontáneamente creyeron en las bondades de los acuerdos entre las partes lo practicaban, sobre todo, si alguna de ellas solía citar la intervención del Tribunal para buscar un avenimiento; otros lo hacían en etapa de ejecución de sentencia de manera de evitar la vía forzosa. Pero, en todo caso, no era una práctica rutinaria en las causas.

La LOPNNA, impuso la fórmula de conciliación en varios escenarios:

- Consagró un procedimiento conciliatorio ante la Defensoría del Niño y del Adolescente para asuntos de naturaleza disponible en los artículos 308 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y el Adolescente, el cual tiene carácter voluntario. El acta que recoge el acuerdo conciliatorio es llevada ante el Juez de Protección para su homologación, teniendo efectos de sentencia definitivamente firme y ejecutoriada.

- Un acto conciliatorio convocado por el Juez en los desacuerdos en el ejercicio conjunto de la patria potestad (artículos 349 y 350).

- En los diversos debates judiciales en materia de obligación de manutención (artículo 369).

- En la fijación del régimen de convivencia familiar (artículo 387).

Se entiende que la conciliación se ha revelado como el mecanismo idóneo para la resolución de los conflictos familiares, ya que el esquema de perdedores-ganadores propio de la justicia ordinaria no resulta apropiado para estos conflictos, considerados por los estudiosos de la sociología de la familia como de alta densidad y complejidad. Así, por ejemplo, la naturaleza del derecho de frecuentación entre padres e hijos debe dirimirse, en principio, a través de la conciliación o de la mediación, como bien lo acoge la reforma de 2007, dirigida por el Juez, y de no lograrse el acuerdo, entonces se decidirá una vez analizadas las resultas del informe del equipo multidisciplinario y oyendo al niño de ser posible, sin contemplarse una fase de contestación ni de reconvención, conforme las mismas características de brevedad y rapidez procesales, resultando totalmente incompatibles ambos procedimientos, debido a la antonomasia y tratamiento especial que debe dársele a cada una de las figuras señaladas.

Capítulo IV
Idoneidad de la Mediación como Única Oportunidad para la
Reconciliación en el Procedimiento de Divorcio de Acuerdo a la
LOPNNA y las Leyes Civiles Venezolanas

Aplicación de la mediación como técnica para propiciar la reconciliación en el proceso de divorcio

En una primera aproximación, San Juan y Morales (2005), mencionan que la mediación familiar es una técnica que se utiliza para intervenir en familia que se encuentran en situación de crisis o de conflictos graves, imposibles de resolver por ellos mismos; estas autoras refieren que la mediación familiar es un proceso flexible en el cual dos (2) o más partes inmersas conflicto familiar puntual, no relacional y complejo, solicitan la intervención de dos (2) o más mediadores, profesionalmente formados, para que trabajando con ellas en un marco de equidistancia funcional y sin directiva alguna de orden jerárquico institucional o profesional, procuren que las partes se apropien activamente del conflicto y alcancen el objetivo de tomar alguna decisión que lo regule y/o resuelva satisfactoriamente para ambas.

Otra definición interesante de la doctrina, es aquella que define la mediación como un proceso mediante el cual los participantes, contando con la asistencia de una (1) persona o personas neutrales, mediador(es) aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, consideran alternativas y alcanzan libremente un acuerdo, sin ser forzados a su resolución o, en caso de que ésta no se logre de forma plena, alcanzan, al menos, mecanismos para el manejo de la controversia (Marlow, 1999).

Entonces, la mediación familiar se entiende como un proceso que tiende hacia el arreglo amigable de los conflictos, gracias a la intervención confidencial de una tercera persona neutral y calificada, el mediador, cuya

misión es escuchar, rebajar las tensiones, aclarar las pretensiones respectivas y restablecer el diálogo a través de la proposición de soluciones susceptibles de acercar a los interesados.

En todo caso, hay que explicar que se está frente a una técnica no adversarial que confiere protagonismo a las partes para dirimir sus disputas, que persigue desprender a los contrincantes de un diálogo cerrado y centrado en reproches pasados y difícilmente reparables, para conducirlos hacia maneras racionales de comunicación, tratando de apartar las emociones y sentimientos en procura de acuerdos satisfactorios para todos.

De manera que los objetivos a perseguirse serían, además de conseguir que las partes lleguen a tales acuerdos, disminuir los enfrentamientos entre los integrantes de la familia, la pareja en vías de divorcio, y sus consecuencias negativas para los otros, por ejemplo, los hijos, ayudar a clarificar las zonas de conflicto con la ayuda del diálogo, entender las responsabilidades de cada quién en la diatriba y crear un clima favorable para entendimientos futuros.

La utilidad para las partes es, sobretodo darse la oportunidad de repensar el conflicto, escuchar al otro y verlo, no en el ambiente de un tribunal ante un juicio contradictorio donde hay que sacar todos los recuerdos, historias y resentimientos realmente ocurridos, sino en un espacio tranquilo donde todavía sea posible llegar a acuerdos, sin necesidad de dejar por escrito las cosas desagradables y bien guardadas que traen como consecuencia más rencores, odio, dolores, distanciamiento y probablemente, la reedición de disputas ya apaciguadas.

Advierte Morales (op. cit.), que aun cuando en el proceso de mediación familiar pueden penetrarse las complejas emociones del ser humano de manera de poder detectar los conflictos puntuales y concretos que tienen las partes, no quiere ello decir que la actuación mediadora constituya una intervención de orden psicológica o terapéutica. Se trata de mecanismos de aproximación personal bien diferenciados y con objetivos

diferentes. Uno de los temas muy relacionados con el planteamiento anterior es el de la diferencia entre terapia y mediación.

A pesar de algunas similitudes en las técnicas, ambos procesos son distintos y tienen características propias; en la mediación, se trata de resolver un conflicto concreto, mientras que en la terapia la meta es un cambio personal, relacional y los temas trabajados están menos focalizados.

En la mediación, continúa Morales (op. cit.), el proceso es limitado y breve, mientras que en la terapia normalmente tiene una duración mayor. En cuanto a la orientación en el tiempo, la mediación se centra principalmente en el presente y en el futuro; en cambio, la terapia se centra no sólo en el presente y el futuro, sino también en el pasado.

Respecto del papel del tercero, el terapeuta tiene una conducta más activa, mientras que en la mediación hay entre las partes y el mediador una co-construcción del proceso. Y, por último, en lo relativo a las emociones, en la terapia éstas son exploradas, ampliadas y trabajadas; en tanto que en la mediación son reconocidas y señaladas, ya que su expresión es básica para lograr crear el espacio de la tarea: las partes manifiestan sus posiciones y se realiza el trabajo de llegar hasta sus intereses para poder abrir el proceso a la generación de alternativas y la negociación (Morales, op. cit.).

Cabe señalar que el derecho venezolano ha acogido plenamente la mediación familiar como un mecanismo apropiado para la resolución de las disputas en el seno de la familia. Su incorporación oficial se ubica con la reforma del CC de 1982, cuando de manera incipiente en materia de familia, dos normas se referían al tema de los acuerdos entre partes. Así los artículos 2645 en materia de guarda y 2976 en materia de alimentos, aceptaban la posibilidad de que las partes celebrasen convenios perfectamente aceptables por la autoridad judicial.

Así mismo menciona la investigadora, que en 1999 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela abrió la compuerta para los acuerdos

entre las partes cuando estableció la disposición contenida en el artículo 258, referido a la justicia de paz, incorporando así al derecho venezolano los medios alternativos para la solución de conflictos.

Refiere la investigadora, que la LOPNNA ha favorecido la posición de que los conflictos familiares deben ser primeramente abordados a través de la mediación y conciliación antes de un pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa o judicial, cuando en casi todos los temas relacionados con las instituciones familiares, invita a las partes en conflicto a procurar avenirse a través de convenios; así por ejemplo, en materia del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, de convivencia familiar, de guarda y de manutención.

En la línea de tratamiento de las diatribas familiares, la LOPNNA le impone a los operadores del Sistema de Protección del Niño, Niña y del Adolescente que las aborden bajo el esquema de la conciliación, por ejemplo, en las atribuciones de los Consejeros de Protección, se les indica que deben instar a las partes involucradas a conciliar y solamente cuando la conciliación no fuere posible aplicarían la medida de protección correspondiente: artículo 160, literal e); a los Fiscales del Ministerio Público, se les señala en sus atribuciones, que deben promover la conciliación en interés del niño y del adolescente: artículo 170, literal f; los Defensores del Niño y del Adolescente deben atender los asuntos de su competencia siguiendo el procedimiento conciliatorio previsto en la ley: artículo 202, literal f y, finalmente, los procedimientos judiciales a ventilarse por ante el Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente tienen un espacio para la conciliación, por lo cual los Jueces de Protección deben procurar que las partes puedan avenirse antes de emitir un pronunciamiento judicial.

Por lo expuesto, puede afirmarse que la mediación familiar abarca todos los aspectos del conflicto, es una ventaja por encima de otras soluciones jurídicas; en ese contexto, el abogado, en su consulta profesional por una parte y el sistema judicial por la otra, cuando abordan conflictos de

naturaleza familiar suelen hacerlo atendiendo principalmente aspectos que tengan relevancia jurídica, por ejemplo, a una pareja en una dura crisis matrimonial que acude al sistema jurídico, se le suele preguntar y llevarlos a determinar sobre los hechos que puedan ser encajados dentro de alguno de los supuestos previstos en el CC como causales de divorcio, el tema se centra en eso, en considerar si las frases dichas son lo suficientemente injuriosas, si los hechos protagonizados son lo suficientemente abandonantes, u otros, para poder diseñar unos alegatos que garanticen un petitorio que conduzca a la obtención judicial de un divorcio. Por su parte, el otro cónyuge, también con el auxilio de un abogado, debe elaborar una confrontación semejante que le permita polemizar para sentirse ganancioso en el proceso. En el contexto jurídico-judicial uno ganará y el otro perderá.

Carrillo (op. cit.) opina que la mediación familiar opera de una forma distinta, aun cuando lo que se pretenda también es que las partes se divorcien. El abordaje de la mediación es que, si bien los participantes del drama familiar se encuentren en un conflicto entre otros, jurídico, ellos también tienen otros intereses y necesidades muy importantes que no necesariamente tienen solución en las normas del derecho como pensaría un abogado.

Normalmente los contrincantes en todo conflicto familiar, son presa de emociones encontradas que no les permiten fácilmente entender lo que ocurre, por ejemplo, una pareja en fase terminal de matrimonio con una ruptura definitiva encima, se le plantean angustias propias del cambio en sus vidas y de un futuro incierto, asunto que suele generar grandes ansiedades; los sentimientos de odio, rencor, miedo, inseguridad, afecto, venganza, dolor o resentimientos que normalmente sienten los protagonistas de un conflicto familiar no son fáciles de identificar y menos de reconocer y tales sentimientos impiden encontrar una forma equilibrada y sensata para conducir el conflicto y poder visualizar la decisión más acertada.

Para la investigadora, la resolución de los conflictos familiares a partir

de la mediación resulta totalmente distinta, acá se engloban y se atienden otros asuntos que pueden ser para las partes más importantes aún cuando se presentan como aspectos aparentemente legales. Para el mediador, el caso es opuesto, en lugar de ver las consecuencias personales del divorcio de una pareja dentro del contexto de un problema legal, ve la resolución de los temas con los que ambos se enfrentan dentro del contexto de la crisis vital que su divorcio representa. Como resultado, ve el problema con el que una pareja se enfrenta no como algo legal, sino personal que tiene consecuencias legales.

Otro aspecto a considerar en cuanto a la idoneidad de la mediación para atender problemas familiares, es la circunstancia de que en tales diatribas, los protagonistas son miembros de una familia que continuará relacionándose a futuro, que necesita recuperarse de las tensiones del pleito para frecuentarse en el devenir del tiempo, pues a pesar del divorcio, los padres tendrán que volver a encontrarse en acontecimientos relacionados con los hijos, tomar decisiones derivadas del ejercicio conjunto de la patria potestad y todo ello debe ser tratado en un clima de normalidad y cortesía apropiado, que no afecte el interés de los hijos. El debate judicial no suele ser el más saludable para recuperarse como pareja parental o como familia, las versiones de los hechos asentadas por escrito o los dichos íntimos expresados en lo público exacerban los sentimientos dificultando el olvido y alejando la paz deseada.

La Mediación en la LOPNNA y el CPC

Retomando un poco lo expuesto en páginas anteriores, se refiere que la mediación familiar en procesos de separación o divorcio ayuda a ambos cónyuges a tomar sus propias decisiones en cuestiones que afectan a su vida y a la de sus hijos. El proceso de mediación familiar por tanto, favorece y facilita que los participantes lleguen a unos acuerdos consensuados en los

temas relativos a su separación o divorcio y previene futuros problemas asociados a ella.

Con la ayuda de un mediador familiar calificado e imparcial y mediante técnicas de mediación familiar, se proporciona un espacio de confidencialidad y respeto en el que ambos deciden una a una todas las cuestiones que afectan a su separación o divorcio.

En el ámbito del procedimiento, cuando aparece publicada en Gaceta Oficial una nueva Ley, como es el caso de la LOPNNA, todas las normas contenidas en ella tienen fuerza derogatoria con respecto a leyes anteriores, sabiendo que esa derogatoria puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la propia Ley lo prevé y tácita, cuando a pesar de no estar establecido en la ley, alguna norma choca con artículos de otro cuerpo legal. Pues bien, tal es el caso del procedimiento contencioso de divorcio, ya que la LOPNNA en su reforma de 2007, modificó por completo el procedimiento contencioso de divorcio que contempla el CPC.

El procedimiento contenido en la Reforma de la LOPNNA es expedito y sólo se aplica sólo cuando entre los cónyuges que pretenden la disolución del vínculo, existan hijos que sean niños, niñas y adolescentes; por esta razón, si dicho procedimiento no se le puede aplicar a los ciudadanos que quieran divorciarse y sus hijos sean mayores de edad, entonces pudiera pensarse que es discriminatorio y se violaría el principio igualdad establecido en el artículo 21 de la Constitución Nacional:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas

positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Vale apuntar que en el procedimiento contencioso de divorcio contemplado en la LOPNNA, se acabaron los eternos actos conciliatorios, ya que la misma en su artículo 521 suprimió los dos (2) actos conciliatorios que contempla el CPC, al establecer en su artículo 521:

Acto de reconciliación. La audiencia de mediación es la única oportunidad para promover la reconciliación de las partes, para lo cual el juez o jueza de mediación y sustanciación debe realizar las reflexiones conducentes. Esta audiencia no excederá de un día de duración. En estos casos es obligatoria la presencia personal de las partes. En caso de ser imposible la reconciliación, la parte demandante debe manifestar su intención de continuar con el proceso, sin lo cual se considera desistido el procedimiento y termina éste mediante sentencia oral, que se debe reducir en un acta y publicarse el mismo día. Este desistimiento extingue la instancia, pero el o la demandante no puede volver a presentar su demanda antes que transcurra un mes.

Profundizando en el procedimiento, la LOPNNA establece en el artículo 520, que los procedimientos contenciosos sobre divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio, se tramitan conforme al procedimiento ordinario, establecido en el Capítulo IV del Título IV de dicha Ley. En dicho

artículo no se hace mención alguna, que ese procedimiento se debe seguir sólo en el caso que en el matrimonio que se quiere disolver, los cónyuges tengan entre sí niños, niñas o adolescentes, lo que da a entender que el procedimiento contemplado en el CPC, quedó derogado.

Afirma Jurado (2008), que la competencia territorial quedó sin cambio alguno, ya que el artículo 453 de la LOPNNA, establece que el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes competente para los casos previstos en el artículo 177 ejusdem, es el de la residencia habitual del niño, niña o adolescente para el momento de la presentación de la demanda o solicitud, excepto en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio, en los cuales se aplicará la competencia por territorio establecida en la ley.

Con respecto al desarrollo del procedimiento ordinario, se analiza que la LOPNNA señala en el Capítulo IV del Título IV, que el mismo tendrá dos (2) audiencias: 1 preliminar y 1 de juicio; en la preliminar, específicamente en la fase de mediación, se llevará a cabo el único acto de reconciliación. La demanda, tendrá los requisitos establecidos en el artículo 456 de la LOPNNA, hasta el punto que la misma puede ser presentada de manera oral y no será necesaria la asistencia de un abogado, sin faltar la obligación de manutención y el régimen de convivencia familiar.

La reforma establece el procedimiento ordinario de la LOPNNA, por lo que todas las controversias suscitadas por reclamación de derecho que atañe a niños, niñas y adolescentes o que los afecten directamente, se tramitarán por el procedimiento ordinario, aunque otras leyes tengan determinado otro especial. Este nuevo procedimiento se desarrollará en dos (2) audiencias, la preliminar y la de juicio. La primera tendrá dos fases: mediación y sustanciación. Seguidamente, se explica como regula la LOPNNA, la mediación.

En primer lugar, la clasifica como una fase, una etapa, un paso. Se puede observar que el procedimiento ordinario tiene sólo dos (2) audiencias, la preliminar, que a su vez, se divide en dos (2) fases: la primera, es

precisamente, la mediación. La mediación es de carácter privado, se celebra a puertas cerradas, entre las partes, pudiendo hacerse asistir o no por defensores.

Solo se tratan asuntos domésticos, familiares, desavenencias de pareja, que puedan afectar el cumplimiento de las instituciones familiares. Es obligatoria la comparencia de las partes, excluyendo de este mandato a sus apoderados. Es personalísima para las instituciones de responsabilidad de crianza, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar.

Lo hablado, conversado y tratado por las partes en la fase privada de mediación, no debe comprometer ni afectar el proceso, es decir, lo dicho ante el juez de mediación y sustanciación, en ningún caso, podrá considerarse como una confesión. Lo dicho en la audiencia tampoco podrá transcribirse en el acta. Al instalarse la audiencia, el juez debe informar qué es y para qué es la mediación, es decir, el proceso tiene un carácter didáctico, qué se busca, qué se persigue y su finalidad.

Es conveniente que el juez trate de crear un clima de armonía, cordialidad y respeto. Para mediar debe haber pasiones sosegadas, mentes claras y abiertas como un paracaídas.

En la admisión de la demanda, la reforma en su artículo 457 contempla el despacho saneador, una figura desaparecida del CPC de 1916, por lo que el Juez de oficio podrá ordenar cualquier corrección, claro está, mediante auto razonado del libelo de demanda. Desparece también la citación en sus formas ordinarias, ya que ahora al demandado o demandada, se le comunicará que existe un juicio de divorcio en su contra mediante notificación, y su emplazamiento será sólo de dos (2) días y el Tribunal fijará la fecha de la audiencia preliminar.

Con respecto a la notificación de la parte demandada, se advierte que la LOPNNA señala cuáles son sus formas, entre las cuales están: (a) notificación por boleta (personal); (b) notificación electrónica (vía e-mail); (c) notificación por publicación de cartel o edicto; y, (c) notificación voluntaria y

presunta. Todos estos tipos de notificación tienen cierta similitud con las formas de citación ordinarias contempladas en el CPC, con la gran diferencia, que la citación es personalísima, en cambio la notificación puede ser entregada a cualquier persona que se encuentre en el domicilio del demandado.

Jurado (op. cit.), señala que la audiencia preliminar, debe ser fijada por el Tribunal dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación válida del demandado, dentro de un plazo no menor a cinco (5) días ni mayor de diez (10). Esta audiencia preliminar consta de dos (2) fases: de mediación y de sustanciación. En la fase de mediación, se llevará a cabo el único acto conciliatorio de las partes, que a diferencia con el procedimiento contencioso de divorcio anterior eran dos (2).

En esta fase, es obligatoria la presencia del demandante, ya que con su inasistencia se entenderá desistida la instancia, en esta fase de mediación las partes deben acudir personalmente y no es necesario que estén asistidos de abogados. Una vez concluida la fase de mediación, reconciliación sin haberse logrado, el tribunal declarará mediante acta expresa tal circunstancia y procederá a fijar la audiencia de sustanciación, dentro de un plazo no menor a quince días ni mayor de veinte días.

Señala Jurado (op. cit.), que dentro de los diez (10) días siguientes a la conclusión de la fase de mediación, la parte demandante deberá presentar su escrito de pruebas y la parte demandada, la contestación conjuntamente con el escrito de pruebas. Aquí hay algo especial y es que el contenido de estos escritos podrá presentarse de manera oral. Por supuesto que cabe la reconvencción y tiene el mismo tratamiento al que se acostumbra, pero la audiencia de sustanciación se deberá celebrar en un plazo no menor de cinco (5) días ni menor de diez (10) siguientes a aquel en que concluya el lapso para la contestación de la reconvencción.

Hay que indicar que en la audiencia de juicio, el Juez interrogará libremente a cualquiera de las partes, también se evacuará las pruebas de

éstas: primero las del demandante y luego, las del demandado, dándose un tiempo prudencial a las partes para que haga sus observaciones que tenga con respecto a las pruebas de la contraria. Luego se evacua la prueba de testigos; seguidamente los dictámenes periciales, estando los peritos obligados a estar presentes para hacer cualquier aclaratoria. Luego viene la prueba documental, la cual se incorporará mediante lectura total o parcial por el Juez de Juicio.

Algo nuevo que incluyó la reforma de la LOPNNA de 2007, es que podrán ser testigos las personas mayores de doce (12) años, así como también habilita a los parientes consanguíneos o por afinidad en los procesos relativos a instituciones familiares, tales como el divorcio. Una vez concluida la evacuación de todas las pruebas, las partes procederán a hacer sus respectivas conclusiones del juicio, primero la parte demandante y luego la parte demandada.

La sentencia, deberá ser proferida por el Juez luego que pasen sesenta (60) minutos después de concluida las actividades procesales en la audiencia de juicio. La misma deberá ser pronunciada de forma oral, expresando el dispositivo del fallo, una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho. Este pronunciamiento de sentencia puede ser diferido por el Juez sólo por causas justificadas y por complejidad del caso, por lo que debe indicar de manera expresa el día y la hora para lo cual difirió el acto, para que las partes puedan acudir al mismo.

Además de lo expuesto, la legislación adjetiva de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 466 faculta a los Administradores de Justicia para decretar medidas cautelares, cuando exista el riesgo por lo cual sólo podrán decretarse las providencias cautelares cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama, pero la misma ley legislación especial permite aplicar supletoriamente otras disposiciones que se

encuentren en el ordenamiento jurídico venezolano, y que estén relacionadas con el asunto tratado.

Cabe destacar una sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia (2011), expediente VP21-V-2011-000427, sentencia Nº 2162-11, con ponencia de Carlos Luis Morales García, donde se establece que conforme a lo dispuesto en el artículo 466 de LOPNNA, en concordancia con el artículo 585 del CPC, el riesgo manifiesto de infructuosidad o de que quede ilusoria la ejecución del fallo, debe ir acompañado de un medio de prueba que constituya presunción grave de esa circunstancia y que es deber del Juez examinar.

Ello deviene por la circunstancia que en materia civil, el juez está obligado a decretar la medida, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos la norma adjetiva procesal, debiendo exigir el juez la prueba anticipada o preconstituida de los hechos que constituyen presunción grave de que el demandado ha realizado actos dirigidos a burlar la futura y eventual condena que pudiese surgir con motivo del proceso que se ventila, debiendo también acreditar el solicitante de la medida, que el derecho reclamado es bueno, que es bastante probable por un juicio de verosimilitud que sea declarada su pretensión satisfactoriamente, todo ello, con la finalidad de asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia definitiva que ha de dictarse en el proceso, y se le pueda garantizar así una tutela judicial efectiva.

En materia de Protección, aún cuando existe el principio del interés superior, la situación no cambia, pues el juez podrá decretar la medida preventiva siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho reclamado, pero tal decreto, como toda medida cautelar, debe tener una finalidad, que es garantizar las resultas del proceso, y para ello, el solicitante debe alegar y demostrarle al juez que existe una necesidad inminente para el

decreto de la providencia cautelar, pues existe el peligro de infructuosidad, de lo contrario, las medidas preventivas se convertirían en un acto discrecional y abusivo del juez, que constreñiría al demandado dentro del proceso a un eventual acuerdo forzado, rompiendo con ello el equilibrio procesal, y desnaturalizando el carácter instrumental de las medidas preventivas en el proceso, para que proceda el decreto de la medida no sólo debe evaluarse la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado, sino que debe determinarse si de las argumentaciones y recaudos acompañados por el peticionario se deduce el peligro de infructuosidad de ese derecho.

Capítulo V

Principios que Rigen el Procedimiento Contencioso de Divorcio en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Vigente

Principios que guardan relación con la oralidad del proceso

Para tener una cabal concepción de cualquier proceso, y comprender sus características, es necesario en primer lugar efectuar un análisis de los principios procesales que lo rigen, que lo justifican, que lo condicionan, que permiten definirlo y determinan la manera como han de presentarse en la práctica. Por principios procesales, explica Véscovi (1994), que son “las directivas dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso” (p. 149).

Los principios que rigen el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, están regulados por el artículo 450 de la LOPNNA, que los describe como principios rectores y determina que deben ser utilizados en la interpretación de la normativa procesal concreta.

En dicho artículo 450, la LOPNNA, consagra:

1. Están incorporados los principios característicos del juicio oral: oralidad, inmediación, concentración, identidad física del juzgador, y brevedad.

2. Se citan expresamente algunos de los principios procesales clásicos: instancia de partes, celeridad procesal, igualdad de las partes, preclusión, y moralidad y probidad procesal.

3. Se refieren los principios impuestos por la especialidad del derecho del niño y adolescente: ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso, ausencia de ritualismo procesal, gratuidad, defensa y asistencia técnica gratuita, búsqueda de la verdad real, y amplitud de los medios probatorios.

Y en virtud de la remisión legal que hace el artículo 451 de la LOPNNA, corresponde igualmente tratar:

4. Otros principios de derecho procesal civil: la competencia es de orden público, impulso procesal de oficio en los procesos iniciados, interés procesal, y publicidad de los actos procesales.

5. Principios de derecho laboral: principio protectorio, principio de la primacía de la realidad o los hechos, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, el principio de favor, y el principio prooperario.

Siguiendo a Anuel (2007) puede señalarse que la utilidad de los principios procesales consiste en que funcionando como cualquier otra norma, su aplicación puede ser directa o indirecta, pues sirven: (a) para regular un caso concreto; (b) para interpretar otras normas cuando existe dificultad de comprensión; y (c) para integrar el sistema jurídico cuando no hay una norma expresa que resuelva el problema.

El examen de estos principios es de vital importancia para conocer la orientación de un sistema procesal determinado y de comprender el porqué en la práctica resulta de una forma y no de otra; en el caso específico de la LOPNNA, aparece en el sistema procesal patrio, un procedimiento que modifica radicalmente la concepción privatista del proceso y plantea nuevos criterios respecto a los niños(as) y adolescentes como sujetos procesales.

Anuel (op. cit.), considera que en todo proceso oral hay una oportunidad en la cual el principio de oralidad se aplica de manera estricta, que es en el acto en el cual confluyen juez, partes, testigos, peritos y pruebas para ser apreciados de manera directa y sin mediación por el sentenciador, denominado en algunos juicios audiencia oral, y en el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales acto oral de evacuación de pruebas.

La fórmula acogida por el legislador en la LOPNNA, consiste en determinar de manera precisa cuáles de los actos deben efectuarse en forma oral y mantener con la formalidad de la escrituralidad todos aquellos en

los que no se señale expresamente que deben ser efectuados verbalmente. El principio de oralidad se hace valer, de esta manera, en diferentes partes de la LOPNNA, como lo son la posibilidad de que los niños o adolescentes planteen oralmente su demanda, y la oposición verbal de las cuestiones previas, así: “tratándose de niños y o adolescentes, la demanda puede plantearse oralmente ante el Tribunal y se levantará un acta que la contenga” (artículo 456).

Se argumenta que los derechos consagrados en la LOPNNA, comprenden el interés superior de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho como ciudadanos, por lo que existe plena coincidencia y adecuación a la Constitución, por ejemplo cuando el artículo 450 de la primera que consagra la oralidad, se refrenda en el artículo 257 de la segunda. Se contemplan tres (3) principios fundamentales como el acceso a la justicia, el acceso a la tutela judicial efectiva y el debido proceso (artículos 257, 258, 26 y 49 de la CRBV, 1999). En cuanto a la gran relevancia de la oralidad, considera la autora que ésta debe insertarse con más fuerza, lo que a su vez conlleva a la presencia de la inmediación, la concentración y la publicidad.

La ley es sumamente clara y precisa al referirse a las nulidades, al determinar en el artículo 588 de la LOPNNA que “la audiencia de juicio será oral, continua y privada, so pena de nulidad”, ello hace evidente que las partes no pueden acordar celebrar dicho acto en forma escrita, ni tampoco podría así establecerlo el Juez, so pena de nulidad de lo actuado.

En el procedimiento ordinario, contrario a la inmediación y oralidad del procedimiento especial de LOPNNA, existe un alejamiento entre el juez y el expediente que se va formando a través de las actuaciones del personal del tribunal, que es el que en realidad interactúa con las partes, sustancia las pruebas, levanta las actas y controla el cumplimiento de gran parte de las formalidades requeridas en las actuaciones procesales; muy raramente se observa por ejemplo un juez de Primera Instancia realizando por sí mismo

una inspección judicial, la mayoría de las veces se comisiona un tribunal de menor jerarquía para la práctica de tal prueba.

Un ejemplo de la inmediación existente entre las pruebas y las partes, se da en la prueba de testigos, donde lo común es, que tras el juez juramentar a las partes el acto se efectúe ante un escribiente, quien solamente llevará el expediente ante el juez cuando haya una oposición a alguna de las repreguntas, y obtener como respuesta del sentenciador en la mayoría de los casos que ésta debe ser contestada, a reserva de ser apreciada en la sentencia definitiva.

La consecuencia más grave de la ausencia de la inmediación en grandes cantidades de expedientes es que, cuando llega la oportunidad de sentenciar, el juez enfrenta la sobrehumana tarea de leer cientos de folios contentivos de casos que se han substanciado alejados de él, de allí que se haga cada vez más difícil, sino imposible, tener al día las sentencias en un juzgado.

Es necesario plantear que existen una serie de pruebas que por su naturaleza requieren de actuaciones previas al acto oral de evacuación de pruebas, tales como la inspección judicial y la experticia, que deben estar sustanciadas antes de tal acto; en el caso de la experticia ella se llevará a cabo antes del acto oral de evacuación de pruebas con todas las formalidades establecidas en el CPC y, en el caso de la inspección judicial, esta prueba en virtud del principio de inmediación debe ser realizada por el juez de la causa, con la única excepción de que dicha inspección deba ser practicada fuera de la jurisdicción territorial del juzgado que conoce de la causa.

Por su parte, la concentración requiere que el juez examine toda la causa en un una audiencia (debate) que se desarrolla en una (1) o en pocas audiencias muy próximas entre sí. Por el contrario que en los juicios escritos, donde el proceso se fracciona y los actos evolucionan en forma discontinua, y se tiende a alargar el curso de las causas, produciéndose la dilación

procesal. El acto oral de evacuación de pruebas está regulado por los artículos 588 y siguientes de la LOPNNA. Pero para garantizar el derecho de defensa de las partes, así como el control de las pruebas, es necesario que haya una enunciación previa de las pruebas que piensa evacuar durante tal acto, de allí que el demandante esté obligado a indicar en el libelo de la demanda los medios probatorios que piensa hacer valer, e igualmente el demandado deberá hacer el demandado una indicación similar en la contestación que haga de la demanda.

En cuanto al principio de la identidad física del juzgador, se hizo necesario incluirlo expresamente por cuanto en el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales contemplado en la LOPNNA, el acto oral por excelencia es el de evacuación de pruebas y la oportunidad de dictar la sentencia, se produce cinco (5) días más tarde; si por alguna eventualidad cambia la persona física del juez (no el órgano jurisdiccional que seguiría siendo el mismo) eso haría necesario que el nuevo titular del Tribunal realizara nuevamente el acto oral de evacuación de pruebas antes de dictar la sentencia definitiva, conforme lo pauta la LOPNNA, que dispone que es igualmente nula la sentencia dictada por el juez que no realizó el debate.

Un ejemplo del empleo del principio de simplificación, se produce cuando entre los requisitos del libelo de la demanda (456 LOPNNA) el demandante debe incorporar la indicación de los medios probatorios que pretende utilizar, disponiendo expresamente que en la prueba testimonial deberá indicarse el nombre, apellido y domicilio de los testigos, así como la indicación de los hechos sobre los que cada testigo va a declarar; o en la prueba pericial, deberá indicarse en forma concreta los puntos sometidos al dictamen de los peritos; si la prueba documental no se aporta con la demanda, se indicará el lugar donde el juez pueda solicitarla.

En efecto, es oportuno señalar que el acto oral de evacuación de pruebas debe ser fijado para una oportunidad en la cual las pruebas que hayan de estar sustanciadas previamente a tal acto, puedan estar listas para

su incorporación al debate, de este modo si las partes indican en la demanda o en su contestación que utilizarán, por ejemplo, la prueba de experticia, el Tribunal o bien determinará un lapso suficiente amplio para que se lleve a cabo la labor pericial antes del acto oral de evacuación de pruebas, o esperará a tener en el expediente el dictamen de los peritos, para entonces fijar la oportunidad del acto en el cual se evacuarán concentradamente y sin mediación todas las pruebas atinentes al fondo del asunto a decidir.

Principios de índole general tendentes a la protección del interés de niños, niñas y adolescentes

En cuanto a estos principios, se hace expresa mención a la normativa del CPC que los contempla:

1. Principio de instancia de partes para iniciar el proceso, salvo las excepciones previstas en las normas que regulan el procedimiento. En este sentido, el artículo 11 del CPC, consagra que:

En materia civil, el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes...

Ahora bien, cabe recordar que una vez iniciado el proceso, entra en vigencia el principio de impulso procesal de oficio en los procesos iniciados, el cual se encuentra contemplado en el artículo 14 del CPC en virtud de la remisión legal que hace el artículo 452 de la LOPNNA.

2. Principio de celeridad procesal: al respecto, el artículo 10 del CPC, consagra:

La justicia se aplicará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en éste Código o en las leyes especiales

no se fije término para librar alguna providencia, el juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquel en el cual se haya hecho la solicitud correspondiente.

Significa esto, que todos los actos que conforman el procedimiento contencioso deben ser en la medida posible, realizados en una sola audiencia; o en su defecto, en varias audiencias consecuentemente seguidas hasta su culminación, para que no se pierda la esencia concreta del objeto de la demanda y el juez pueda decidir efectivamente. Y, así mismo, se disminuyen los términos procesales. Este principio está basado en una administración de justicia breve pero a la vez eficaz.

3. Principio de igualdad de las partes: el artículo 15 del CPC, con respecto a este principio, establece lo siguiente:

Los jueces garantizarán el derecho de defensa y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Artículo 204 CPC: Los términos y recursos concedidos a una parte se entenderán concedidos a la otra, siempre que de la disposición de la ley o de la naturaleza del acto no resulte lo contrario.

Interpretando los artículos, se tiene que la esencia de este principio es que todas las partes son iguales ante la ley, de este modo, se tendrá una justa aplicación de la justicia. La CRBV estipula, para este principio, el artículo 21 el cual indica que:

Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que en general,

tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Tratándose de la norma constitucional, es muy general, por lo que debe presentar los principios de esta manera, pues cada ley deberá especificar su condición de garantía, según las necesidades de la misma. Así como se observa en la LOPNNA, la cual establece el principio de igualdad acompañado del principio de no discriminación, contenido en el artículo 3, el cual estipula:

Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición de los niños, niñas o adolescentes, de su padre, madre, representante o responsable, o de sus familiares.

Se considera que esta disposición legal, atiende perfectamente al principio consagrado en la norma constitucional, pero además, indica

condiciones más específicas según las personas a las que se les aplique esta ley. De este modo, en este artículo se incluyen otras distinciones como: la edad, idioma, pensamiento y otras, que son propias de niños y adolescentes.

Este principio de igualdad y no discriminación contenido en la LOPNNA, está perfectamente ajustado al artículo 2 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de Niño, el cual en líneas generales estipula que: los Estados que integran la Convención, respetarán los derechos enunciados y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, y otros; tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición.

La autora considera que este principio es considerablemente importante para asegurar a los niños, niñas y adolescentes el pleno y efectivo ejercicio y goce de sus derechos y garantías. Además, este principio no solamente se aplica a niños, niñas y adolescentes por igual, también se aplica a sus padres, representantes, responsables o familiares.

4. Principio de Preclusión: con respecto a este principio, señala Couture (1998) como acepción de preclusión la siguiente: "principio procesal así designado, por oposición al denominado de secuencia provisional, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior sin posibilidad de renovada" (p. 465).

En este sentido, el artículo 202 del CPC, establece que los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo una vez cumplidos, sino en los casos expresamente determinados en la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario.

Es necesario destacar, que el principio de preclusión se ve atenuado en el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, por el principio de la búsqueda de la verdad real, el cual se refleja, por ejemplo,

en la inexistencia de la figura de la confesión ficta y la posibilidad de alegar nuevos hechos. Así, el artículo 480 in fine, de la LOPNNA, lo expresa: en búsqueda de la verdad, el juez o jueza puede ordenar que declare como testigo a cualquier persona que se encuentre presente en la audiencia, especialmente a los padres, las madres, representantes, responsables y parientes de los niños, niñas y adolescentes.

Con este principio, se persigue una pronta aplicación de la justicia, ya que si un acto no se ha realizado en la oportunidad procesal prevista, se pasa al siguiente sin la oportunidad de realizarse, y acelera el proceso de forma considerable. También es notorio el hecho de que si ocurre preclusión a un acto, como ya el lapso para intentar una acción correspondiente no existe y no se puede dar marcha atrás, puede que no se tomen las consideraciones correspondientes para la aplicación justa de las leyes.

5. Principio de moralidad y probidad procesal: este principio se desarrolla en una serie de normas del CPC: artículo 17, 170 y 406; con respecto a éstos, el principio de moralidad y probidad procesal es el que procura o garantiza el desarrollo de un proceso transparente, el cual sanciona las faltas de las partes para evitar el irrespeto a la justicia y el fraude a las demás partes intervinientes en dicho proceso.

En la LOPNNA, este principio se encuentra estipulado en el artículo 4, cuyas indicaciones son:

El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías.

Establece la investigadora que el artículo precedente induce, de manera muy general, que la responsabilidad del Estado es velar por que se cumpla de manera eficiente, sana y transparente el procedimiento contencioso.

Los asuntos que pueden ventilarse a través del procedimiento contencioso previsto en la LOPNNA, son solamente los de familia y los patrimoniales. Según disposición del artículo 177 de la LOPNNA, las materias que pueden ser objeto del procedimiento contencioso son: filiación, privación, restitución y extinción de la patria potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio; otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la responsabilidad de crianza o de la custodia; fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la obligación de manutención nacional e internacional.

Además de la fijación y revisión de régimen de convivencia familiar nacional e internacional; negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país; negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país; colocación familiar y colocación en entidad de atención; adopción y nulidad de adopción; divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo responsabilidad de crianza y/o patria potestad de alguno de los cónyuges; divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno (1) o ambos cónyuges sean adolescentes.

Conclusiones

De las anteriores páginas, se infiere que entender el proceso como una actividad social, en el que tiene interés no solo quien participa en el mismo como parte, sino también el Estado y la sociedad, resulta fundamental a los efectos de atender el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad, pues la rectitud en la actuación del Juez, de las partes y de los apoderados conlleva a la recta administración de justicia.

Al hablar de los principios procesales en materia de familia consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su armonización con el Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se apreció que la fidelidad como sinónimo de la lealtad, implica mantenerse vertical e irreducible respecto al interés que se representa, cuando tal interés sea ajustado a la verdad y a la justicia en lo que respecta a las partes y ajustarse a la verdad que las partes propongan y evidencien en lo que toca al Juez.

La nobleza y la rectitud de la parte, del litigante y del Juez, comporta el respeto a quienes intervienen en el proceso. El respeto mutuo implica el abandono de prácticas comunes en el foro, que en virtud de la norma que se comenta deben ser erradicadas por voluntad manifiesta del legislador.

En relación a los principios procesales contenidos en el CPC en los casos de divorcio ordinario, es de resaltar que los juicios se sustanciarán y decidirán por los trámites del procedimiento ordinario, con intervención del Ministerio Público toda vez que la alianza matrimonial concierne en grado eminente al orden público, en cuanto constituye por naturaleza, la base de la familia que es la célula fundamental de la sociedad, semillero de los buenos ciudadanos.

De manera que las causales de oposición al matrimonio y las de nulidad absoluta o anulación, sean éstas dirimentes o impedientes, son de orden público absoluto, dirigidas a la protección no sólo de los interesados

o contrayentes, sino de la sociedad misma.

Hay que tomar en consideración que en el divorcio, de una manera u otra, los que sufren son los niños, sobre todo en aquellos matrimonios que se separan acumulando en su haber, serias divergencias o conflictos, que salen a la luz pública, aumentados por la pasión engendrando discusiones violentas, de las cuales son víctimas directas o indirectas los niños.

El procedimiento contencioso se encuentra estipulado en la LOPNNA, en el Capítulo IV. En lo esencial, este procedimiento contencioso se encuadra dentro de una serie de principios rectores con el único propósito de obtener una eficaz y pronta justicia en los casos a los cuales se aplique.

En efecto, se pueden observar como rasgos más relevantes o notables de este procedimiento, la oralidad, la brevedad de los lapsos, la gratuidad, que está estipulada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) vigente en el artículo 26, en su único aparte; amplitud de los medios probatorios, igualdad de las partes y ampliación de los poderes del juez para conducir el proceso. También, dentro de este procedimiento se prevé la procedencia de los recursos de revocación, apelación y casación, con las particularidades propias de cada uno de ellos.

Dentro de esta misma perspectiva, y para complementar el procedimiento contencioso previsto en la Ley Especial, el artículo 452 LOPNNA, establece la supletoriedad de las disposiciones del CPC, del CC y de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras, siempre y cuando no se opongan a las previstas en dicha ley. Esto quiere decir que, cuando en la LOPNNA se encuentre una situación que la misma ley no contempla, se aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos de códigos nombrados, sin más limitación que la de no oponerse a las disposiciones contenidas previamente en la LOPNNA.

En cuanto a los principios procesales en el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales consagrados en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el legislador ha dispuesto que los

asuntos que pueden tramitarse a través del procedimiento contencioso son, exclusivamente, los asuntos de familia y los asuntos patrimoniales.

Se observa que, el procedimiento judicial de protección es un trámite versátil, en el cual se procurarán los asuntos que interesen al niño y adolescente, siempre que se haya intentado una acción judicial de protección o siempre que sea necesario controlar la actuación de los entes administrativos del sistema de protección del niño y el adolescente.

En cuanto a la materia o materias que pueden ventilarse según las estipulaciones del procedimiento contencioso, en el artículo 177 de la LOPNNA, donde se encuentran todas las materias que pueden ser objeto de ese procedimiento.

Se tiene pues que, según el artículo 177 de la LOPNNA, las materias que pueden ser objeto del procedimiento contencioso en el párrafo primero de asuntos de familia son: filiación, privación, restitución y extinción de la patria potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio; otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la responsabilidad de crianza o de la custodia; fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la obligación de manutención nacional e internacional; fijación y revisión de régimen de convivencia familiar nacional e internacional; negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país; negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país; colocación familiar y colocación en entidad de atención; adopción y nulidad de adopción; divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo responsabilidad de crianza y/o patria potestad de alguno de los cónyuges; divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno (1) o ambos cónyuges sean adolescentes.

De la aproximación realizada al contenido del artículo 450 de LOPNNA contentivo de los principios procesales del procedimiento contencioso en

asuntos de familia y patrimoniales, aplicados específicamente en los casos de divorcio, no queda más que afirmar que los mismos constituyen una muy efectiva herramienta para la resolución de los casos legales que se presenten, así como para el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia referida al mencionado procedimiento.

La importancia del estudio de los principios procesales, radicó en que el conocimiento de los mismos crea una base sólida sobre la cual se puede plantear la defensa de los derechos del niño, niña y adolescente, lo cual puede hacerse mediante la aplicación directa de la norma, usándola para interpretar otras normas a la luz del espíritu, propósito y razón del legislador, o empleándolas como herramienta hermenéutica para integrar el sistema jurídico ante la inexistencia de normas expresas que resuelvan los problemas planteados.

Recomendaciones

- A los jueces, como representantes del Poder Judicial y ante las lagunas legales que se presentan en el desarrollo del procedimiento contencioso previsto en la LOPNNA, apliquen normas sustantivas y adjetivas ordinarias en materia probatoria, a los fines de darle mayor celeridad a los procesos.

- A los especialistas y doctrinarios en esta novísima rama del derecho de protección, para que dirijan sus investigaciones y estudios al interesante tema de los medios probatorios contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano, el cual, a pesar del papel importante que juega en los procedimientos contenciosos, no ha sido explorado por la doctrina patria.

- A los colegios de abogados y Facultades de Derecho, para que fomenten la realización de foros, talleres, conferencias y congresos en los cuales se desarrollen ponencias relativas a los medios de prueba establecidos en el procedimiento contencioso previsto en la LOPNNA.

- Por último, se requiere que las autoridades competentes y la comunidad en general, tomen en consideración las terribles cicatrices que puede dejar en el niño, niña y adolescente, una separación de sus padres que ocurra de manera traumática, donde el Poder Judicial dilate innecesariamente la disolución definitiva del vínculo que mantiene unida a una pareja que ya no desea permanecer junta, debido a un procedimiento contencioso lento, a fin de alcanzar pronto el ideal que todo ciudadano desea y pretende para su país: una sociedad donde el amor, el afecto, la solidaridad, el trabajo y la ética priven sobre cualquier otro tipo de motivación.

Referencias Bibliográficas

- Anuel, C. (2007). *Los Principios Procesales en el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Ávila, Y. (2009). *La Obligación Alimentaria en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Balzán, J. (1986). *Lecciones de Derecho Procesal*. (2da Edición). Caracas: Editorial Su Libro.
- Calvo-Baca, E. (2002). *Código de Procedimiento Civil de Venezuela*. Caracas: Vadell Hermano Editores.
- Castillo, A. (2008). *El Divorcio: Una Opción Válida*. Caracas: Nigromante.
- Código Civil (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2990 (Extraordinario)*. Julio, 26, 1982. Caracas.
- Código de Procedimiento Civil (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4209 Extraordinario*, Septiembre, 18, 1990. Caracas: Editorial Legis.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinaria)*, Marzo, 24, 2000.
- Convención Sobre los Derechos del Niño-Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 1989). *Adolescencia. Una Etapa Fundamental*. New York: UNICEF. Material mimeo.
- Couture, E. (1998). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo: Orbis.
- Domínguez-Guillén, M. (2007). *Inicio y Extinción de la Personalidad Jurídica del Humano (Nacimiento y Muerte)*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos.
- García, E. (2004). *Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral*. Bogotá: Editorial Forum Pacis.
- Gozaíni, O. (1998). *La Conducta en el Proceso*. Buenos Aires: Librería Editora Platense.

- Jurado, D. (2008). *Derogatoria del Procedimiento de Divorcio Establecido en el Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Trabajo de grado no publicado. Universidad de Los Andes, Mérida.
- Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario, Bancario y Marítimo, Estado Sucre (2012). *Caso Zurama del Jesús Rojas Vs. Liébrano José Rodríguez. Expediente N° 19.389*. Ponencia de Gloriana Moreno Moreno. Enero, 19, 2012.
- Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia (2011). *Caso Yanira Felipa Colina Vs. Eison Jesús Nava Rodríguez. Expediente VP21-V-2011-000427. Sentencia N° 2162-11*. Ponencia de Carlos Luis Morales García. Noviembre, 1. 2011.
- Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34541*. Agosto, 29, 1990. Caracas.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.859 Extraordinario*, Diciembre, 10, 2007.
- Ley Tutelar del Menor (1980). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5222*, Septiembre, 08, 1980. Caracas.
- Longo, P. (2007). *Un Nuevo Procedimiento para la LOPNA. Aproximación al Procedimiento Ordinario*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas, Venezuela.
- Loreto, L. (1992). *La Conversión de la Separación de Cuerpos en Divorcio*. Mérida: Selecta.
- Morales, G. (2002). *Instituciones Familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Perdomo, J. (2007). *Los Principios en la Propuesta de Reforma Procesal de la Ley Orgánica para la Protección del Niños y del Adolescente*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas, Venezuela.
- Rivera-Morales, R. (2003). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. Caracas: Jurídicas Rincón.

- Rodríguez, L. (2007). *Comentarios al Código Civil Venezolano: El Divorcio*. Caracas: Livrosca.
- Sánchez, M. (2009). *Consideraciones Generales a la LOPNNA*. Venezuela: Buchivacoa.
- Sánchez-Noguera, A. (2004). *El Principio de Oralidad en los Procedimientos Civil y de Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Ediciones Paredes.
- San Juan, M., Morales, G. (2005). *Familia, Intervenciones Protectoras y Mediación Familiar*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Sentís-Melendo (2001). *El Juez y El Derecho*. Barcelona: Bosch.
- Tapia, P. (1990). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia N° 1*. Caracas: Editorial Pierre Tapia.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (2008). *Sentencia N° N° AA60-S-2008-001361. Juicio de divorcio instaurado por la ciudadana Ana Lucía Suárez Suárez*. Ponencia de Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez. Caracas.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2001). *Sentencia N° 0056. Expediente R. C. N° AA60-S-2003-000656. Caso: Frine del Valle Fermin Fariñas contra José Rafael Gutiérrez Acevedo*. Ponencia de Omar Alfredo Mora Díaz. Enero, 26, 2001.
- Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 2010). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho* Caracas: UCAB.
- Véscovi, E. (1994). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.



DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS DE
DIVORCIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA
LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA**

Presentado por:

Abg. Glorys del Valle Rodríguez

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal

Asesor:

Abg. Desirée Barreto Santaella

Cumaná, Enero 2013



DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado de Especialización , presentado por la ciudadana **Abogada Glorys del Valle Rodríguez**, cuyo título definitivo es: **Análisis del Procedimiento en los Juicios de Divorcio en el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela**. 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 Cumaná a los _____ días del mes de _____ de 2013.

Abg. Desirée Barreto Santaella
Cl. V- 11.825.061

ÍNDICE

| | Pág. |
|--|------|
| APROBACIÓN DEL ASESOR | ii |
| ÍNDICE | iii |
| RESUMEN | iv |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| | |
| Capítulo I. Particularidades del divorcio no contencioso venezolano y las particularidades del divorcio contencioso, según las causales del artículo 185 del Código Civil Venezolano . | 8 |
| Extinción del vínculo matrimonial | 8 |
| Divorcio contencioso | 10 |
| Divorcio no contencioso | 15 |
| | |
| Capítulo II. Facultades del Juez en Orden a la Conducción del Proceso de Divorcio en el Código Civil y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes | 19 |
| Garantías y formas que deben alcanzarse según los principios establecidos en la legislación | 19 |
| Facultades del Juez en materia de niños, niñas y adolescente | 32 |
| | |
| Capítulo III. Principios procesales en materia de derecho de familia consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su armonización con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes | 39 |
| Consideración de los niños y adolescentes como sujetos de derecho . | 39 |
| Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y LOPNNA | 42 |

| | |
|--|-----------|
| Procedimientos Familiares en la CRBV, CPC y LOPNNA | 45 |
| Capítulo IV. Idoneidad de la Mediación como Única Oportunidad para la Reconciliación en el Procedimiento de Divorcio de Acuerdo a la LOPNNA y las Leyes Civiles Venezolanas | 50 |
| Aplicación de la mediación como técnica para propiciar la reconciliación en el proceso de divorcio | 50 |
| La mediación en la LOPNNA y el CPC | 55 |
| Capítulo V. Principios que rigen el procedimiento contencioso de divorcio en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes vigente | 64 |
| Principios que guardan relación con la oralidad del proceso | 64 |
| Principios de índole general tendentes a la protección del interés del niño, niña y adolescente | 69 |
| Conclusiones | 75 |
| Recomendaciones | 79 |
| Referencias Bibliográficas | 80 |



DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA

Autor: Glorys del Valle Rodríguez
Tutor: Desirée Barreto Santaella
Fecha: Enero 2013

RESUMEN

El tema de investigación tuvo como objetivo general, analizar el procedimiento en los juicios de divorcio en el Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela, a fin de profundizar en los principios procesales contenidos en ambos instrumentos legales, entendiendo en primer término, que el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales a solicitud de uno de los cónyuges (divorcio por causal determinada) o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento), resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. Para alcanzar el objetivo propuesto, se analizaron las particularidades del divorcio no contencioso venezolano y las del divorcio contencioso, según las causales del artículo 185 del Código Civil Venezolano; las facultades del Juez en orden a la conducción del proceso de divorcio en el Código Civil y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los principios procesales en materia de derecho de familia consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su armonización con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como la idoneidad de la mediación como única oportunidad para la reconciliación en el procedimiento de divorcio de acuerdo a la LOPNNA y las leyes civiles venezolanas y los principios que rigen el procedimiento contencioso de divorcio de acuerdo a la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. La metodología fue documental, con nivel descriptivo, diseño bibliográfico, haciendo uso de las técnicas de análisis de contenido. Se concluyó que el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, aplicados específicamente en los casos de divorcio, constituyen una efectiva herramienta para la resolución de los casos legales que se presenten, así como para el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia referida al mencionado procedimiento.

Descriptor: juicio de divorcio, proceso civil, proceso especial niños, niñas y Adolescentes, divorcio contencioso, divorcio no contencioso