

Divorcio por desafecto y restitución internacional de menores: un caso práctico desde el Derecho internacional privado venezolano

Claudia Lugo Holmquist*

AMDIPC, 2023, No. 5, pp. 415-425.

Resumen

Este ensayo da cuenta de un caso en el cual, en una decisión de divorcio por desamor, el juez toma también importantes decisiones respecto de las relaciones familiares sin oír a todas las partes. Además, se relata la manera en la cual, por cuenta de la lentitud en los procesos de restitución internacional de menores, termina favoreciéndose la posición del padre que ha sustraído ilegalmente al menor.

Abstract

This essay reports on a case in which, in a divorce decision due to lack of love, the judge also makes important decisions regarding family relations without hearing all the parties. It also describes the way in which, due to the slowness of international child return proceedings, the position of the parent who has illegally abducted the child ends up being favored.

Palabras clave

Divorcio por desamor. Restitución internacional de menores. Derecho internacional privado. Justicia.

Keywords

Divorce due to lack of love. International child restitution. Private International Law. Justice.

Sumario

Introducción. I. Caso planteado II. Divorcio por desafecto III. Domicilio IV. Etapa intermedia entre el divorcio y la restitución internacional de menores V. Restitución internacional de menores. Conclusiones-Recomendaciones.

Introducción

En la actualidad, debido a la migración de ciudadanos venezolanos hacia otros países¹, se han movilizadas familias enteras, con niños, niñas y adolescentes. En atención a la situación mencionada, los niños venezolanos que han emigrado, continúan su desarrollo en países con diferentes costumbres y culturas, incluso, con otros idiomas. Continúan su educación en colegios e instituciones en el país de acogida, así como, sus actividades extraescolares, dejando atrás en nuestro país, a familiares cercanos tales como, abuelos, tíos y primos. En algunos casos y pasado un tiempo, estos niños, retornan a su país natal con uno de sus padres, generalmente con la madre, atendiendo a diferentes causas, entre las que cabe mencionar, la no adaptación al nuevo país, el sentimiento de añoranza respecto de su vida en Venezuela y de su familia, conflictos de pareja, etc.

* Profesora de pregrado (UCV y UNIMET) de Derecho Internacional Privado. Correo: claluhol@gmail.com

¹ De acuerdo con la agencia de la ONU para refugiados, más de 7 millones de personas han dejado Venezuela buscando protección y una vida mejor. La mayoría —más de 6 millones de personas— ha encontrado acogida en los países de América Latina y el Caribe. En: <https://bit.ly/2ARd6ZQ>

En ese contexto, deciden viajar a Venezuela aludiendo como motivo, en principio, el realizar una visita a la familia. Regresan con los hijos menores de edad autorizados legalmente por el otro progenitor, quien queda en el exterior. Al estar de nuevo en su tierra natal, deciden no retornar, generándose una situación en la que se presenta un panorama de conflicto: una familia fragmentada, con un padre en el extranjero y una madre que salió con sus hijos autorizada legalmente por el padre de los niños, que decide unilateralmente permanecer en Venezuela. Es de hacer notar que, en algunos casos, el progenitor llega a Venezuela con la decisión previamente tomada y asesorado legalmente por abogados de su confianza, quienes le indican cómo proceder.

El presente artículo se realiza con la finalidad de visibilizar casos particulares, como el que mencionaremos aquí, con el objetivo de alertar sobre irregularidades, así como evitar su reiteración cuando estos se presentan ante nuestros jueces de protección de niños, niñas y adolescentes, y que muchas veces conocen y deciden sobre situaciones en las cuales no se establecen íntegramente los hechos o, incluso, esos hechos son manipulados o forjados. La intención es prevenir la ocurrencia de estos casos y que no se conviertan en práctica común, pues ellos implican la evasión de normas establecidas en tratados internacionales ratificados por Venezuela y que son, por ello, de obligatorio cumplimiento. Esta situación violenta los derechos tanto de los niños, niñas y adolescentes como de los padres perjudicados por la decisión unilateral del otro progenitor.

I. Caso planteado

Spongamos el siguiente caso: El señor “X”, nacional venezolano con domicilio en la ciudad de Caracas, en el año 2011 contrae matrimonio en esa misma ciudad con la señora “Y”. “Y” es la segunda esposa de “X”. En octubre del año 2017, el señor “X”, comerciante, decide irse a la República Oriental del Uruguay a buscar nuevas oportunidades, adquiriendo la nacionalidad uruguaya por ser su madre de ese país. En febrero del año siguiente (2018), su esposa “Y” viaja al Uruguay junto con su hijo común, “XY”, de 4 años de edad y la adolescente “ZY” (hija del primer matrimonio del señor “X”) de 17 años de edad, para reunirse y estar juntos como familia.

Ese mismo año, “Y” tramita su residencia en el Uruguay y su hijo “XY” adquiere la nacionalidad uruguaya por ser su padre nacional de ese país. Posteriormente, “XY” es inscrito en el colegio e inicia sus clases, que luego serían suspendidas por el la declaratoria de pandemia del Covid-19 y posteriormente reiniciadas, bajo el control sanitario aplicado en la etapa post-covid. En total, cursa dos años escolares en ese país, estudios que compartía con actividades extra-colegiales.

En febrero del año 2021, “Y” junto con su hijo “XY” regresan a Venezuela para visitar a la familia de “Y”, ya que siempre fue muy unida con su familia. “X” autoriza para que su hijo “XY” viaje con su madre a Venezuela y retorne tres meses después. Al llegar la fecha de

retorno, “Y” decide quedarse en Venezuela, notificándole posteriormente al señor “X” que definitivamente se queda en este país, junto con su hijo “XY”.

II. Divorcio por desafecto

La señora “Y” llega a Venezuela en febrero del año 2021, y dos meses después, en abril de 2021, introduce una demanda en el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes contra el señor “X”, cuyo motivo es “Divorcio por Desamor”.

En este punto es importante señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre del año 2016, dicta la sentencia No. 1070², la cual se conoce como la sentencia del “Divorcio por Desafecto”, en la que afirma que:

el matrimonio se erige como la voluntad de las partes, nacida del afecto, para lograr los fines de la vida en pareja y durante su lapso de vida constituir el pilar fundamental de la sociedad organizada: la familia, (*omissis*) al momento en el cual perece el afecto y cariño ocurre el nacimiento del desafecto, (*omissis*) dicho desafecto consiste en la pérdida gradual del apego sentimental, habiendo una disminución del interés por el otro, que conlleva a una sensación creciente de apatía, indiferencia y de alejamiento emocional, lo que con el tiempo lleva a que los sentimientos positivos que existían hacia él o la cónyuge cambien a sentimientos negativos o neutrales.

Ahora bien, en el escrito libelar se señala que el señor “X” efectivamente tiene su domicilio en Uruguay, pero que tanto “Y” como “XY” siempre han tenido su domicilio en Venezuela, omitiendo que entre febrero de 2018 y febrero de 2021, es decir, durante tres años, estuvieron viviendo en Uruguay; hechos reales comprobables que no son del conocimiento del juez en virtud no haber sido mencionados en la demanda.

Así las cosas, el Tribunal de Protección, una vez admitida la demanda, ordenó notificar vía telemática al demandado y al Fiscal del Ministerio Público; pronunciándose sobre el divorcio y las instituciones familiares en mayo del 2021. Aclara que el día de la celebración de la audiencia establecida en el artículo 512 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes³, el señor “X” no atendió la video llamada (la sentencia señala que el demandado fue debidamente notificado, acto que el Sr. “X” niega), por lo que declara con lugar la solicitud de Divorcio peticionada por la señora “Y”, en apego a la sentencia No. 1070 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fecha 9 de diciembre del 2016, y en consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre “X” y “Y”.

En relación con las instituciones familiares, se pronuncia a favor del niño “XY” y decide que la patria potestad y la responsabilidad de crianza, seguirán siendo ejercidas por ambos padres; pero la custodia será ejercida por la progenitora, la ciudadana “Y”. Con respeto al régimen de convivencia familiar, debido a que el señor “X” está residenciado en el exterior, fija un

² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1070, 9 de diciembre de 2016 (Hugo Armando Carvajal Barrios y Gladys Coromoto Segovia González), en: <https://bit.ly/3Bbl3b3>

³ Gaceta Oficial, No. 6.185 Extraordinario, 8 de junio de 2015.

régimen de convivencia familiar internacional, en el cual se establece el contacto por vía telefónica, internet y videoconferencia. En lo referente a la obligación de alimentación, establece un monto exorbitante en dólares americanos y posteriormente determina los gastos extraordinarios.

En síntesis, un mes después de introducida la demanda, “X” y “Y” ya están divorciados con sentencia emitida por un tribunal venezolano y que se pronuncia también, como debe ser, respecto de las instituciones familiares. Estas últimas son establecidas sobre la base de lo señalado por una sola de las partes, debido a que “X” no estuvo presente en el mencionado proceso.

En cuanto a la sentencia mencionada, llama la atención que la misma omite toda referencia al Derecho internacional privado y a la Ley que rige la materia⁴, siendo que, el domicilio de “X” se encuentra establecido en la ciudad de Montevideo, Uruguay. Especialmente, en lo que respecta al sistema de fuentes dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en razón del cual correspondía verificar la existencia de tratados internacionales vigentes, y a falta de estos, descender al segundo escalafón de las fuentes que son las normas internas en la materia y así determinar la jurisdicción a la luz de los artículos 39 y 42, concatenados con lo establecido en el artículo 23 sobre el Derecho aplicable.

III. Domicilio

Nos preguntamos qué pasaría si en la demanda se hubieran establecido los hechos reales del caso, es decir, que tanto “Y” como “XY” tuvieron durante los últimos tres años su domicilio en Uruguay o si “X” hubiese sido notificado o se hubiese hecho presente en el juicio personalmente o a través de apoderados y, además, hubiese demostrado que su esposa y su hijo vivían con él y junto a su otra hija “ZY” en Uruguay.

Al respecto, en el articulado de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, Capítulo II “Del Domicilio”, resaltan dos normas que se deben tomar en consideración; una es el artículo 11 que establece que “El domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual”; y la otra es el artículo 13, que señala que “El domicilio de los menores e incapaces sujetos a patria potestad, a tutela o a curatela, se encuentra en el territorio del Estado donde tienen su residencia habitual”. La primera de estas normas, define lo que debe entenderse por domicilio general de la persona física, a los fines del Derecho internacional privado. Esta norma constituye una calificación autónoma del factor de conexión domicilio, que se aparta, sin derogarla, de nociones contempladas en otras leyes y códigos⁵. Por

⁴ Gaceta Oficial No. 36.511, 6 de agosto de 1998.

⁵ De la noción empleada por el Código Civil (art. 27), así como tampoco afecta la existencia de diversas formas de entender el domicilio. O incluso, la residencia, contenidas en otras leyes especiales (art. 30 del Código Orgánico Tributario, art. 174 del Código de Procedimiento Civil, arts. 139 a 143 de la Ley Orgánica de Registro Civil, entre otras; incluso la contenida en la Constitución de la República (Disposición Transitoria Segunda).

su parte, la norma contenida en el artículo 13, por considerarlo más favorable para el débil jurídico, consagra la noción autónoma del domicilio de los menores e incapaces⁶.

De lo anterior se desprende la importancia de calificar el término “residencia habitual”, y para ello debemos partir de una calificación *lex fori*. La profesora Haydée Barrios⁷ señala que el concepto de residencia habitual es más fáctico que jurídico y su interpretación debe tener en cuenta lo que común y corrientemente se entiende por tal. El profesor Eugenio Hernández-Bretón⁸ alude a que la noción de residencia habitual debe ser de fácil comprobación, sería el lugar donde vive “habitualmente” una persona y se determina con independencia del ingreso y permanencia legal de la persona al territorio de un Estado. También afirma que no hay un mínimo de tiempo para fijar o atribuir efectos legales al cambio de domicilio en el sentido de residencia habitual.

La profesora Tatiana de Maekelt⁹ se plantea varias preguntas, la primera de ella es ¿Cómo se calificará la “residencia habitual”? y menciona que existen dos maneras, una a través de la efectiva limitación temporal, con determinación subjetiva, ya que existen pocos elementos para establecer el lapso de tiempo que calificaría la residencia habitual; y la otra a través de su duración previsible.

Es cierto que no se establece un tiempo para determinar dónde tiene una persona su residencia habitual. Una limitación temporal puede encontrarse, en materia de separación de cuerpos y divorcio en el artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado, y en el artículo 407 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en materia de adopción internacional; ambos artículos establecen que el nuevo domicilio sólo producirá efectos un año después de haber ingresado en el territorio nacional para fijar en él su residencia habitual.

La otra pregunta que se plantea la profesora Tatiana de Maekelt es ¿Podría tomarse el mismo lapso para la determinación de la residencia habitual?, y concluye que nada obsta a esta interpretación, pero la cada vez más pronunciada tendencia fáctica aboga a favor de un lapso menor. Incluso se inclina por un lapso prudente de seis meses (tomado del artículo 30 del Código Orgánico Tributario, que establece un lapso de residencia de 183 días), aunque señala que la jurisprudencia deberá pronunciarse al respecto, tiempo que aún ésta no ha fijado.

Finalmente, la misma autora hace mención a las dos situaciones siguientes:

Otra posibilidad de determinar la residencia habitual consiste en considerar el elemento de previsibilidad. El que se muda y adquiere un bien inmueble o informa a todos los

⁶ Apartándose de la disposición contenida en el art. 33 del Código Civil y de la adoptada por la Ley Orgánica de Registro Civil, en sus arts. 142 y 143.

⁷ Barrios, Haydée, Del domicilio, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 2000, No. 117, p. 42.

⁸ Hernández-Bretón, Eugenio, El domicilio de las personas físicas en el Derecho internacional privado venezolano actual, en: F. Parra-Aranguren (ed.), *Ley de Derecho Internacional Privado, Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Colección Libros Homenaje No. 1, Addendum, pp. 149-151.

⁹ Maekelt, Tatiana B. de, *Ley venezolana de Derecho Internacional Privado. Tres años de su vigencia*, (Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales), Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002, pp. 32-34.

parientes y amigos el deseo de permanecer en otro país, no requiere probar un determinado lapso de residencia. Aún si la persona fallece o por razones imprevistas tenga que mudarse a otra parte, podría considerarse residienciada habitualmente en aquel país. En este caso el “animus” juega un papel importante; y 2. Al contrario, si se trata de una residencia prolongada, evidentemente no deberá tomarse en cuenta la voluntad del interesado, ya que el hecho mismo de la residencia determina el elemento habitual, aun contra su voluntad...¹⁰.

Basado en lo expuesto anteriormente, la doctrina, al referirse a la residencia habitual, lo hace como un concepto fáctico, de fácil comprobación, de un tiempo que se sugiere de seis meses, que el legislador ha establecido para algunos casos en un año. Es cierto que el Juez debe analizar cada caso concreto y aunque, adicionalmente al tiempo, debe tomar en consideración otros elementos fácticos, si el tiempo de residencia es mayor de un año, no hay dudas de que en ese lugar es donde se encuentra la residencia habitual.

En el caso que nos ocupa, la señora “Y” permaneció junto con su hijo “XY” en Uruguay desde febrero del año 2018 hasta febrero del 2021, tres años, tiempo suficiente para establecer su residencia habitual en ese país y su estatus ser considerado como tal.

Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece que el niño “XY” podría tener un domicilio distinto al de sus padres, en este caso, el niño con 7 años de edad, viviendo con sus progenitores en Uruguay, tiene sin duda su residencia habitual en Uruguay; por lo tanto, sí se configuró la residencia habitual del niño en ese país.

IV. Etapa intermedia entre el divorcio y la restitución internacional de menores

Mientras el proceso de divorcio se lleva a cabo en Venezuela, “X” trata de convencer a “Y” para que vuelva a Uruguay junto con su hijo “XY”. En vista de la decisión final del “no retorno”, “X” le informa a “Y” que iniciará un trámite de restitución internacional a través de las autoridades uruguayas. Con este objetivo, “X” busca un abogado asesor en Uruguay quien le solicita una serie de documentos que sirvan como pruebas para el caso en cuestión: documentos relativos a los estudios escolares, consultas periódicas de médico pediatra, autorización de viaje, alquiler del apartamento donde vivían, entre otros.

En junio del 2021 inicia el señor “X” su trámite ante la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, Departamento del Ministerio de Educación y Cultura, en la ciudad de Montevideo. Allí reconoce que él autorizó un viaje por un tiempo determinado de tres meses, para que su menor hijo, viajara con su madre desde Uruguay a Venezuela. Un traslado previamente consentido (por el padre) que se convierte en una retención ilícita cuando, pasada la fecha en que debía retornar la madre con el hijo al Uruguay, el progenitor (sustractor) no lo hace, violándose el derecho de custodia a “X”.

¹⁰ Maekelt, *Ley venezolana...*, ob. cit., pp. 56-57.

Es de recordar que, cuando se inicia el procedimiento de restitución internacional, ya se ha dictado en Venezuela una sentencia de divorcio y en la misma se decidió sobre las instituciones familiares, asignándole a la madre, la custodia de su hijo “XY”.

Punto adicional:

El señor “Y”, ahora en conocimiento de la sentencia de divorcio, otorga poder a sus abogados en Venezuela, y los mismos se hacen presentes en el caso del divorcio (después de dictada la sentencia) a finales del mes de mayo del año 2021, alegando la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer del divorcio, debido a que “Y” tiene su domicilio permanente en Montevideo, República Oriental del Uruguay; posteriormente presentaron el recurso de regulación de jurisdicción.

Se remite el expediente a la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a la consulta legal obligatoria, como lo establece el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado y no el 59 del Código de Procedimiento Civil¹¹ como lo afirman las sentencias emitidas por nuestros tribunales. En agosto del 2021 se dio cuenta en Sala y se designó el Magistrado ponente.

En el mes de septiembre, la ciudadana “Y”, asistida por sus abogados, consigna constancia de estudios del niño “XY” en un colegio en Venezuela, facturas de pago de la inscripción en el colegio y, en julio del año 2022, consigna una constancia de niño sano emitida por una clínica venezolana, una constancia de actividades extracurriculares y un certificado de participación del niño en torneo intercolegial. Por otro lado, en diciembre del 2021, los abogados de “Y” consignaron el reporte de los movimientos migratorios emitido por el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) de la ciudadana “Y”, siendo su última salida y entrada al país el 21 de febrero de 2018 y el 23 de febrero de 2021, respectivamente.

La Sala inició el análisis con el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado e indicó que no existe tratado alguno entre la República Oriental del Uruguay y Venezuela que regule lo referente al divorcio y a la familia, por lo que se hace necesario el examen de las normas de Derecho internacional privado venezolano. Luego entra a analizar el artículo 13 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el interés superior del niño, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹² (art. 78), cita sentencias de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal en materia del interés superior del niño, y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (arts. 1 y 12). No hace mención en absoluto al artículo 39 y siguientes de la Ley de Derecho Internacional Privado.

¹¹ Gaceta Oficial No. 4.209 Extraordinario, 18 de septiembre de 1990.

¹² Gaceta Oficial No. 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000, enmendada el 15 de febrero de 2009 publicada en Gaceta Oficial No. 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009.

La Sala dictó sentencia en julio 2022, un año y cinco meses después de que “Y” y su hijo “XY” retornaran a Venezuela, cuando ya el niño “XY” se encuentra cursando estudios en Venezuela. La Máxima Instancia concluye que

...son los jueces venezolanos los que deben conocer del caso. Sumado a que, una eventual declaratoria de la falta de jurisdicción supone un perjuicio para los menores, quienes estando residenciados en nuestro país deberán esperar los resultados de un juicio que se sigue en un territorio extranjero sin su presencia, y que, al mismo tiempo, tendrá efectos directos sobre ellos.

La Sala declara que el Poder Judicial venezolano sí tiene jurisdicción para conocer del asunto y declara sin lugar el recurso de regulación de la jurisdicción. Por último, la Sala

advierte que planteada como fue la regulación de jurisdicción, referida a la falta de jurisdicción, el Juez debió decidir solo lo relativo a la jurisdicción, esperar el vencimiento del lapso respectivo para que la parte interesada propusiera, de ser el caso, la regulación de jurisdicción y aguardar a que esta Sala dictara la decisión correspondiente que determinara definitivamente si el Poder Judicial venezolano tenía o no jurisdicción para decidir el asunto, todo esto antes de dictar el fallo que disolviera el vínculo matrimonial. En atención a lo expuesto, se ordena remitir copias certificadas de esta sentencia a la Inspectoría General de Tribunales.

Debemos recordar que la falta de jurisdicción se solicitó después de que el Tribunal de Protección dictara sentencia.

V. Restitución internacional de menores

En junio del año 2021, el señor “X” acude a la Autoridad Central en Uruguay a solicitar la restitución de su hijo “XY”, y en vista de que tanto Uruguay como Venezuela han ratificado dos convenios en la materia, se exige entonces el cumplimiento de ambos tratados: la Convención de La Haya sobre Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convención de 1980) y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Convención de 1989). Ambas convenciones tienen como norte, garantizar la restitución inmediata del menor al lugar de su residencia habitual, es decir, al lugar donde el menor tenía su residencia antes de ser trasladado o retenido. Además, ambos buscan hacer respetar el derecho de visita y el de custodia o guarda de sus titulares.

El 1 de julio del año 2021 la Directora General (E) de la Oficina de Relaciones Consulares en Caracas envió una circular a la Coordinadora del Circuito Judicial de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para ponerla en conocimiento del caso de Restitución Internacional. Once meses después, el 30 de junio del 2022, la Coordinadora Judicial del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescente, a través de un oficio, le solicitó a la juez del Tribunal de Protección, el status de la causa para dar respuesta a la Cancillería de Venezuela, ya que la Dirección de Servicio Consular Extranjero (Uruguay) le habían solicitado información al respecto. El Tribunal de Protección respondió que no se habían recibido aún las

copias del expediente que ríela en la Cancillería de Venezuela, y que esa era la razón por la cual el proceso no se había iniciado.

Nos preguntamos entonces, ¿puede el Juez de Protección, en vista del caso de restitución internacional, solicitar de oficio o recordar a la Oficina de Relaciones Consulares en Caracas, el envío del expediente y así no dejar pasar un tiempo esencial, clave, importante para la toma de decisión de estos casos?

En ese lapso de once meses transcurridos y con todas las restricciones de la pandemia, en repetidas oportunidades se trató de obtener comunicación de la Autoridad Central, tanto vía correo electrónico como haciendo presencia física, sin obtener información alguna referente al caso. En general, existe mucho hermetismo en ese ente, que se niega a dar informaciones incluso a los abogados apoderados, alegando que la información sólo puede darse a los padres de los niños involucrados.

Deben resaltarse aquí dos aspectos. El primero de ellos es que en el formato de solicitud de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes que se realiza en el país requirente, en este caso en Uruguay, hay una sección donde deben indicarse los datos del apoderado, incluso su número telefónico y dirección de correo. Además, el poder otorgado por el progenitor perjudicado está adjunto al formato, y forma parte del expediente que se encuentra en la Administración Central.

El segundo es con respecto a la sentencia No. 0271 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7 de julio del año 2022¹³. Esta sentencia decidió una acción de amparo ejercida por un ciudadano contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, con ocasión de la presunta abstención en que se incurrió, al no darle respuesta a su mandante sobre una solicitud de restitución internacional de su hijo. Lamentablemente, la Sala Constitucional declaró inadmisibles la acción de amparo constitucional, alegando que ante la denuncia de una abstención contra un órgano de la Administración Pública, la vía idónea para lograr respuesta a la solicitud es el recurso por abstención y no la aludida acción de amparo constitucional. En definitiva, la información que se obtiene en la Autoridad Central con respecto a los casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes es parca o incluso inexistente.

Debemos recalcar que el procedimiento en estos casos debe ser un procedimiento breve y célere, porque el transcurso del tiempo favorece al progenitor sustractor, no solo en el ámbito judicial sino también en la fase administrativa. Facilitar la información a los apoderados de las partes ayudaría considerablemente a agilizar el proceso.

¹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0261, 7 de julio de 2022 (*Marcos Antonio Quevedo Urbina y República Bolivariana de Venezuela por Órgano del Ministerio del Poder Popular Para Relaciones Exteriores*), en: <https://bit.ly/42KjOmM>

Retomando el caso en análisis, el 08 de julio del 2022, el Juez del Tribunal de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes —que recibió de la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de ese Circuito Judicial de Protección en fecha 15 de junio del año 2002— remitió la causa al Tribunal que conoció y decidió la solicitud de divorcio, considerando la sentencia No. 097, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14 de mayo de 2019¹⁴, la cual estableció, con carácter vinculante, la simplificación de las causas relativas a los asuntos de carácter familiar que conocen los Tribunales especializados.

El nuevo Tribunal se avocó a la causa, y el 10 de agosto de 2022 la admitió por no ser contraria al orden público, a la moral pública o a alguna disposición expresa en el ordenamiento jurídico, por lo que ordenó su tramitación conforme al procedimiento ordinario establecido en el Capítulo IV de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo estatuido en el artículo 177, Parágrafo Primero, Literal “C” y 390 *ejusdem*, concatenado con lo establecido en la Resolución No. 2017-0019 de fecha 4 de octubre de 2017 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia¹⁵, en que se estableció el procedimiento a seguir para la aplicación del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en todos los Circuitos o Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a nivel nacional. El Tribunal también ordenó la apertura del cuaderno de medidas y dictó una medida de prohibición de salida del país a “XY”.

El procedimiento se llevó a cabo, tal y como lo establece la citada Resolución No. 2017-0019. La audiencia preliminar se fijó para principios del mes de octubre del 2022, fecha en que la ciudadana “Y” y el niño “XY” ya tenían 1 año y 8 meses de haber ingresado en Venezuela, y cuando “XY” ya cursaba estudios en el país, con una sentencia de divorcio emitida en mayo del 2021 y una sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que se había pronunciado sobre la jurisdicción de los tribunales venezolanos en el caso de divorcio, pero que había dejado por sentado que el niño “XY” ostentaba domicilio venezolano.

A pesar de haber pasado por todas las fases del procedimiento, como es el deber ser, la decisión tanto del Tribunal de Juicio (diciembre 2022) como del Tribunal Superior (enero 2023) fue negar la restitución del niño “XY” al lugar de su residencia habitual, es decir, a Uruguay. En el entendido que el niño, ya prácticamente estaba arraigado en Venezuela, con casi dos años en el país, y sin entrar a analizar el tema domicilio del menor antes de su traslado a Venezuela, el Máximo Tribunal omitió establecer el régimen de convivencia internacional, este último ya estaba establecido en la sentencia de divorcio desde mayo del año 2021.

¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 097, 14 de mayo de 2019, (*Pedro Alba Linares*), en: <https://bit.ly/44Ma9pE>

¹⁵ Gaceta Oficial No. 41.461, 15 de agosto del 2018.

VI. Conclusiones - recomendaciones

Este caso pone sobre la mesa muchos aspectos que deben ser considerados: la falta de información por parte de la Autoridad Central venezolana; la falta de comunicación entre esta y los Tribunales de Protección; la ausencia de interés para iniciar el proceso al no solicitar/recordar a la Dirección de Servicio Consular el envío de la información requerida; así como, la emisión de una sentencia en la que, además del divorcio, se fijan las instituciones familiares, sin la presencia de una de las partes, conociendo de antemano que se encuentra domiciliada en el exterior.

Dar cumplimiento a los convenios internacionales vigentes amerita importantes consideraciones, tales como, ser probos durante todas las fases; proporcionar información a los apoderados, ya que representan a los progenitores involucrados en el proceso; y si ha habido alguna falla en el proceso, tratar de enmendarla en el menor plazo posible, en aras del cumplimiento del principio de celeridad procesal, aún más importante en estos casos.

Con respecto al divorcio, hay casos en los que el demandado no se hace presente en el juicio porque así lo decide voluntariamente. Sin embargo, en la práctica se suscitan situaciones que demandan respuestas adecuadas, para las que es absolutamente válido hacer uso de las telecomunicaciones, pero respecto de las cuales también se impone considerar los problemas propios de las mismas. Por ejemplo, es conocido que cuando se hace una videollamada, especialmente por WhatsApp, si el destinatario de la llamada no tiene señal o el teléfono está apagado, la llamada no aparece en sus registros, aunque en el teléfono de quien hace la llamada aparezca que el destinatario no atiende a la misma. En tales situaciones, manifestar que “no atendió la llamada” puede, como en efecto sucedió en el caso planteado, provocar resultados en los que se deja en estado de indefensión a una de las partes.

No tanto por el divorcio, sino especialmente por las instituciones familiares, la justicia necesita soluciones alternas, como podría haber sido en el caso concreto, fijar una nueva audiencia y asegurarse de enviar un mensaje por la misma vía, indicándole a la persona solicitada la nueva fecha de la audiencia; y después de hacer otros intentos, antes decidir sobre el fondo del asunto.