

La interpretación del interés superior del niño en los casos de obligación alimentaria de Derecho internacional privado venezolano

Leisbeth Berríos González*

AMDIPC, 2023, No. 5, pp. 347-359.

Resumen

Aunque no se conoce una cifra exacta, es ampliamente conocido que en Venezuela durante los últimos años millones de personas han emigrado a diferentes partes del mundo en búsqueda de nuevas oportunidades y mejor calidad de vida. Es probable que todos los venezolanos conozcan, al menos, a una persona cercana, ya sea un familiar, amigo o conocido que haya emigrado del país por estas razones. Cuando las migraciones implican la dispersión familiar, surgen diversas circunstancias que deben ser analizadas desde la perspectiva del Derecho internacional privado (DIPr) y el Derecho de Familia. Una de esas circunstancias es la importancia de proteger el interés superior de los niños y adolescentes cuando existe la obligación de alimentos entre padres e hijos que viven en diferentes Estados. Esta obligación tiene su razón de ser en la ayuda o auxilio recíproco que nace de la relación familiar y puede extenderse a lo económico. En caso de que surjan controversias respecto al cumplimiento de este deber, será fundamental que se examine en primer lugar, la jurisdicción de los tribunales que tengan potestad de conocer y decidir sobre el asunto, así como el derecho aplicable que debe considerar la autoridad judicial.

Abstract

Although the exact number is not known, it is widely known that in Venezuela during the last few years, millions of people have emigrated to different parts of the world in search of new opportunities and a better quality of life. It is likely that all Venezuelans know at least one close person, whether a family member, friend, or acquaintance, who has emigrated from the country for these reasons. When migrations involve family dispersion, various circumstances arise that must be analyzed from the perspective of Private International Law and Family Law. One of these circumstances is the importance of protecting the best interests of children and adolescents when there is an obligation of support between parents and children living in different states. This obligation arises from the mutual assistance that stems from the family relationship and can extend to economic support. In case disputes arise regarding the fulfillment of this duty, it will be fundamental to examine first the jurisdiction of the courts that have the power to know and decide on the matter, as well as the applicable law that the judicial authority must consider.

Palabras clave

Interés superior del niño. Obligación de alimentos. Jurisdicción. Derecho aplicable. Derecho de Familia.

Keywords

Best interests of the child. Maintenance obligation. Jurisdiction. Law applicable. Family Law.

Sumario

I. Noción de interés superior del niño. II. Noción de obligación de alimentos. III. El elemento extranjero relevante para la determinación de los casos de Derecho internacional privado IV. Metodología de Derecho internacional privado venezolano. A. Jerarquía de las fuentes. B. Determinación de la jurisdicción. C. Determinación del Derecho aplicable. V. Desafíos y soluciones sobre la aplicación del interés superior del niño.

* Estudiante de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Asistente legal en LEGA Abogados. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

I. Noción de interés superior del niño

El interés superior del niño es un principio fundamental que guía todo lo concerniente en materia del Derecho de la Niñez y la Adolescencia, y que tiene como objetivo proteger los derechos y garantías de los niños y adolescentes, en favor de su desarrollo integral¹.

La Convención sobre los Derechos del Niño² consagra el interés superior del niño, estableciendo que este principio debe ser una consideración primordial en todas las acciones que las instituciones públicas y privadas tomen en relación con la vida del niño. Por lo tanto, la Convención contiene normas que cada Estado parte debe desarrollar en su legislación interna a los fines de asegurar la protección y cuidados necesarios para el bienestar del niño.

En Venezuela, la CRBV establece que los niños y adolescentes son sujetos de derecho y están protegidos por la legislación, así como por los órganos y tribunales especializados. El texto constitucional en su artículo 78 reconoce este principio al establecer protección especial a los niños y adolescentes, e implica que "... El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan...".

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en lo sucesivo, LOPNNA) no se limita a definir el interés superior del niño como principio de interpretación del Derecho de menores. En cambio, establece en forma imperativa los elementos que deben ser tomados en cuenta por el respectivo funcionario para su determinación³. Ciertamente, el artículo 8 indica que:

El Interés Superior de Niños y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero: Para determinar el Interés Superior de niños y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños y adolescentes;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño o adolescente;

¹ Abreviaturas: Derecho internacional privado (DIPr); Ley de Derecho internacional privado (LDIPr); Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA).

² Véase artículo 3 y 9 de la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/2uLeERX>. Véase además, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 065, 18 de febrero de 2011 (*María Julia Méndez Casal v. Domingo José Rodríguez Polanco*), en: <https://bit.ly/42j0vco>. La Sala afirmó que la "Convención contiene normas programáticas de derecho sustancial, que establecen los derechos fundamentales que tienen los niños y los principios que cada Estado parte tienen que desarrollar en su legislación".

³ Wills, Lourdes, Visión jurisprudencial sobre el interés superior del niño, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 2012, No. 136, pp. 149 ss., especialmente p. 149.

d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;

e) La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

Parágrafo Segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Además de la referida ley, se han fijado criterios jurisprudenciales con la intención de interpretar y establecer el alcance del principio de interés superior del niño. En este sentido, se analizarán algunos criterios del TSJ:

La Sala Político-Administrativa del TSJ, en sentencia No. 00587, de fecha 19 de octubre de 2022⁴, para definir el interés superior del niño cita el criterio de dos decisiones de la Sala Constitucional (No. 1917, 14 de julio de 2003⁵ y No. 2320, 18 de diciembre de 2007). La Sala afirma que este

...es un principio que excluye el interés individual y coloca por encima de éste la protección de los niños, niñas y adolescentes, por lo que al estar en conflicto ‘(...) los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (...)’ (parágrafo segundo del artículo 8 de Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). En razón de ello, este principio debe ser considerado obligatoriamente por el juez en cualquier etapa del procedimiento judicial donde se encuentren involucrados derechos de menores de edad, como sucede en el caso de autos, a fin de brindar una máxima protección a estos. (Subrayado nuestro).

En otro asunto, la Sala Político-Administrativa, en sentencia No. 00586 del 28 de abril de 2011⁶ interpreta la definición de interés superior del niño basándose en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989. En tal sentido, la Sala considera que se trata de “un principio jurídico garantista que, conforme a doctrina especializada, obliga a la autoridad, en razón de que toda decisión concerniente al niño, debe fundamentalmente considerar los derechos de éste, como norma de interpretación y de resolución de conflictos”.

⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 00587, 19 de octubre de 2022 (*Ana Victoria Pulido Sánchez v. Iván Alejandro Daza Dávila*), en: <https://bit.ly/3VLJcOV>

⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1917, 14 de julio de 2003 (*José Fernando Coromoto Angulo y Rosalba María Salcedo De Angulo*), en: <https://bit.ly/3B8Wxr0>. La Sala al examinar el interés superior del niño alegado por los progenitores de una adolescente involucrada en un proceso de amparo, consideró que el concepto “interés superior del niño” constituye un principio de interpretación del Derecho de Menores, estructurado bajo la forma de un concepto jurídico indeterminado. Asimismo, la Sala expresó que, en casos como el presente, el Juez constitucional debe ser cauteloso, pues detrás de la alegación de conceptos jurídicos indeterminados como el del “interés superior del niño”, independientemente de su evidente y legítimo carácter tuitivo hacia los menores de edad, pueden escudarse y configurarse auténticos supuestos de fraude a la Ley, con miras a desvirtuar el proceso y su fin último, cual es la consecución de la justicia. Véase además Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1649, 19 de noviembre de 2013 (*Onilda Gómez Paz*), en: <https://bit.ly/3MctA3H>. La Sala reitera que el principio de interés superior del niño es un “concepto jurídico indeterminado”, lo que significa que “las decisiones en las cuales debe privar el interés superior del niño, deben responder al caso en concreto”.

⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Exp. No. 2011-0071, 28 de abril de 2011 (*Luis Beltrán Millán Quijada v. Carsten Schulz Haak*), en: <https://bit.ly/3MaGIMe>

Así la Sala continúa señalando que el reconocimiento de este principio

...supone en sede judicial o jurisdiccional un análisis holístico de los derechos afectados y el impacto de la decisión de la autoridad judicial en estos derechos y en la forma como esa decisión es percibida en la vida emocional del niño; lo que impone al sentenciador reflexionar en relación al impacto psicológico y espiritual que pudiere tener su decisión sobre el niño. (Subrayado nuestro).

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, entendemos que el interés superior del niño es un concepto amplio que busca proteger los derechos y garantías de los niños y adolescentes para asegurar su desarrollo integral⁷. La determinación de lo que se entienda por dicho interés requiere de la valoración previa del legislador. Este principio no sólo considera la condición del niño o adolescente como persona en etapa de desarrollo, sino también el equilibrio entre sus derechos y garantías, los deberes que la Constitución y las leyes les imponen, las exigencias del bien común y los derechos de las demás personas.

En consecuencia, a pesar de que el párrafo segundo del artículo 8 de la LOPNNA establece que “En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”, esto no significa que dicho interés tenga prevalencia incluso por encima de las normas legales y, por consiguiente, de la seguridad jurídica de todos los destinatarios del ordenamiento jurídico⁸. Por eso, en toda decisión que involucre a los niños y adolescentes se debe realizar una evaluación integral de las previsiones legales para alcanzar el adecuado balance en el caso concreto.

II. Noción de obligación de alimentos

La obligación de alimentos⁹ es el deber jurídico que tiene una persona de proveer los medios necesarios para la subsistencia de otra¹⁰, siempre que el sujeto obligado cuente con los

⁷ Sira, Gabriel, El interés superior del niño en las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2013-2017), en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2018, No. 10, pp. 981 y ss., especialmente p. 1002. El autor señala que el interés superior del niño es “concepto paraguas que tiene por objeto garantizar los derechos de los niños en pro de su desarrollo debiendo, en consecuencia, evaluarse cómo la decisión puede afectar dicho bien jurídico a fin de elegir la solución más beneficiosa y sin que por ello pueda desconocerse el resto de los derechos que consagra el ordenamiento jurídico, ya que lo correcto es que se ponderen los intereses en cada caso y no que se pongan perennemente uno sobre el otro”.

⁸ Wills, Lourdes, Visión jurisprudencial sobre el interés superior del niño..., ob. cit., p. 170. La autora afirma que “Ciertamente, en la formulación normativa venezolana, podemos evidenciar el reconocimiento (...) de diversos tipos de interés entre los cuales cabe citar el interés general, el interés colectivo o difuso, el interés familiar, el interés individual y el interés del niño, de los cuales exclusivamente este último tiene el calificativo de *superior*. No obstante, la inclusión de este calificativo en la denominación del interés del niño, niña o adolescente (...) no comporta la prevalencia de dicho interés incluso por encima de las reglas legales”.

⁹ Aguilar Mawdsley, Andrés, La obligación alimentaria en el Derecho venezolano, en: *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello*, 1967, No. 4, pp. 9 y ss., especialmente p. 9. El autor sigue a Bonet Ramón, Francisco, *Compendio de Derecho Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1960, p. 694. “En el lenguaje jurídico —dice Bonet— la palabra alimentos comprende en general, todo lo que es necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida”.

¹⁰ Domínguez Guillén, María Candelaria, *Manual de Derecho de Familia*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, Colección Estudios Jurídicos No. 20, p. 41. La autora explica que por subsistencia ha de entenderse como todo lo necesario para vivir, como alimentación, vivienda, vestido, medicamentos, estudios, recreación, etc.

recursos económicos para poder soportar la ayuda económica que se le solicita, sin menoscabar su propia subsistencia y la de los familiares más allegados.

La obligación de alimentos puede surgir por mandato legal, por un negocio jurídico (puede ser un contrato o testamento), o por sentencia como forma de reparación del daño causado por un hecho ilícito¹¹. Este tema alimenticio suele ser resuelto —generalmente en juicio— junto con otros temas discutidos como el divorcio, la separación de cuerpos, la nulidad del matrimonio y la ruptura de la unión de hecho¹². En las siguientes líneas nos dedicaremos particularmente a explicar la obligación alimentaria entre padres e hijos, en virtud de su vínculo jurídico filial¹³.

El artículo 76 de la CRBV¹⁴ consagra expresamente la obligación alimentaria en los siguientes términos:

...El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquellos no puedan hacerlo por sí mismos. **La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria** (subrayado nuestro).

El texto constitucional reconoce el deber jurídico de los padres de proveer alimentos a sus hijos, y a su vez el derecho de los hijos a recibirlos. Además, establece la obligación del Estado de garantizar la prestación de alimentos a los niños y adolescentes, para lo cual los órganos y tribunales especializados deben obedecer y desarrollar las normas contenidas en la CRBV y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela en esta materia. Por tanto, en todas las acciones que involucren a niños y adolescentes, el principio del interés superior debe ser considerado.

Resulta relevante señalar que la LOPNNA¹⁵ cambió la denominación “alimentos” por “manutención”. En este sentido, la doctrina distingue entre la obligación de alimentos propiamente dicha y la obligación de manutención. La primera supone el estado de necesidad del solicitante, es decir, que le sea imposible al requirente satisfacer sus necesidades por sí mismo; mientras que la segunda debe cumplirse independientemente de la fortuna de los hijos¹⁶ y en razón de la existencia de un nexo jurídico.

¹¹ López Herrera, Francisco, *Derecho de Familia*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 137.

¹² Domínguez Guillén, María Candelaria, Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999, en: *Revista de Derecho*, 2005, No. 17, pp. 215 ss., especialmente pp. 236-237.

¹³ Véase el artículo 77 de la CRBV. Partimos de esta norma para sostener que la obligación alimentaria es extensible a las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la ley, esto en virtud de la equiparación de los efectos con el matrimonio.

¹⁴ Rodríguez, Luis, La filiación y el sistema de Derecho internacional privado venezolano, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Temas de Derecho Internacional Privado. Libro homenaje a Juan María Rowier*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, Colección Libros Homenaje, No. 12, pp. 779 ss., especialmente p. 780. El autor define la filiación como “la relación inmediata de parentesco que existe entre el padre o la madre y el hijo o hija”.

¹⁵ Artículo 76, último aparte de la CRBV. Este artículo está relacionado con el artículo 78 del mismo texto normativo.

¹⁶ LOPNNA, Gaceta Oficial, No. 6.185 Extraordinario, 8 de junio de 2015. Véase artículos 365 ss.

¹⁷ Aguilar Mawdsley, La obligación alimentaria en el Derecho venezolano..., ob. cit., p. 42.

En cuanto a la obligación de los padres de proporcionar alimentos al hijo menor de edad, no aplica la exigencia del estado de necesidad del requirente¹⁷, respecto a los cuales procede la obligación alimentaria que incluye los denominados alimentos *congruos*¹⁸, es decir, aquellos que cubren las necesidades básicas de comida, bebida, vivienda y vestido.

La expresión “alimentos” no se limita únicamente a la comida, sino que debe ser entendida en un sentido más amplio, incluyéndose los aspectos esenciales para garantizar la subsistencia de la persona. La subsistencia abarca todo aquello necesario para vivir, como la alimentación, vivienda, vestido, medicamentos, estudios y recreación¹⁹. Esta amplia noción de alimentos se observa en el artículo 365 de la LOPNNA que en materia de niñez y adolescencia señala además de sustento a “vestido, habitación, educación, cultura, asistencia, atención médica, medicinas, recreación y deportes”.

Si bien la doctrina venezolana distingue entre la obligación alimentaria propiamente dicha y la obligación de manutención a niños y adolescentes, ambas tienen —evidentemente— caracteres en común. Sin embargo, el objetivo de esta investigación no es profundizar en las diferencias doctrinales entre estas obligaciones familiares.

En consecuencia, a partir de este momento, nos referiremos solamente a las expresiones “obligación de alimentos” u “obligación alimentaria” y examinaremos específicamente el tema del interés superior del niño en los casos de la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos cuando éstos tienen domicilios en diferentes Estados. Ante esta situación que relaciona a ordenamientos jurídicos extranjeros, surge la necesidad de, en primer lugar, determinar qué tribunal es competente y, una vez afirmada la jurisdicción, estudiar en segundo lugar el problema del Derecho aplicable.

III. El elemento extranjero relevante para la determinación de los casos de Derecho internacional privado

El DIPr se aplica en situaciones en las que se presenta un problema que involucra a ordenamientos jurídicos de diferentes Estados. Para que haya una relación entre estos ordenamientos, es necesario que exista una conexión previamente valorada por el legislador nacional o extranjero. Esa conexión es considerada como un elemento extranjero relevante que internacionaliza el supuesto de hecho planteado²⁰. Es por eso por lo que este elemento debe ser analizado en cada caso concreto.

¹⁷ Véase artículo 295 CCV: “No se requiere la prueba de los hechos o circunstancias a que se refiere el encabezamiento del artículo anterior, cuando los alimentos se pidan a los padres o ascendientes del menor de edad, y la filiación esté legalmente establecida.”

¹⁸ Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia...*, ob. cit., p. 53.

¹⁹ *Ibid.*, p. 41.

²⁰ Hernández-Bretón, Eugenio, Casos de Derecho de familia internacional. Aproximación metodológica, en: V. Guerra / Y. Pérez / C. Lugo (coord.), *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Dike, Universidad del Rosario, Universidad Metropolitana, Universidad Central de Venezuela, 2014, pp. 17 ss., especialmente p. 20.

Si existen elementos extranjeros relevantes en la controversia planteada, se deberá aplicar el DIPr venezolano para su resolución. La LDIPr²¹ identifica a estos elementos en su artículo 1 como “Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros...”. Por el contrario, si no existen elementos extranjeros relevantes, o si los mismos no tienen ninguna relevancia jurídica en la controversia, el asunto se resolverá de acuerdo con el sistema de Derecho privado nacional, de manera similar a como se resolvería un caso estrictamente nacional²².

El análisis anterior resulta válido tanto para abordar el problema procesal de la jurisdicción como para determinar el derecho aplicable a los casos sobre obligaciones alimentarias jurídicamente internacionalizadas.

IV. Metodología de Derecho Internacional Privado venezolano

A. Jerarquía de las fuentes

Para determinar tanto la jurisdicción y el derecho aplicable en casos jurídicamente internacionalizados, se debe seguir el orden de prelación de las fuentes de DIPr venezolano que establece el artículo 1 de la LDIPr²³.

En primer lugar, se deben examinar las normas de Derecho Internacional Público que rigen la materia, sobre las cuales la LDIPr no establece una jerarquía. En segundo lugar, si no hay una norma de Derecho Internacional Público que rija el asunto, se deben evaluar las normas venezolanas de DIPr²⁴.

Seguidamente, si se verifica la ausencia de una norma positiva, hay que recurrir a la analogía y, si es necesario, buscar soluciones en los principios de DIPr generalmente aceptados. Sin embargo, en cuanto a la determinación de la jurisdicción del juez venezolano, no se aplican como fuentes la analogía y los principios de DIPr generalmente aceptados. En su lugar, la

²¹ Gaceta Oficial No. 36.511 de fecha 06/08/1998.

²² Madrid Martínez, Claudia, *Relaciones de las empresas con sus pares. Los contratos internacionales*, en: C. Madrid Martínez (ed.), *La empresa y sus negocios de carácter internacional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2011, Serie Cuadernos 1, p. 101. La autora considera que para determinar la relevancia de los elementos extranjeros es necesario activar el sistema de DIPr, lo que permitirá determinar si el elemento en examen debe ser descartado o no en el caso concreto que se plantee.

²³ Véase el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CINGDIP), publicada en Gaceta Oficial No. 33.252 26 de junio de 1985, CIDIP II, Montevideo Uruguay, 1979. Los artículos 1 de la CINGDIP y 1 de la LDIPr son un reflejo de la convivencia de las fuentes convencionales y estatales del sistema venezolano de DIPr. Cuando los ordenamientos jurídicos conectados con el caso pertenecen a Estados entre los cuales está vigente la CINGDIP, se debe aplicar el artículo 1 de dicha Convención de manera preferente. Sin embargo, si esos ordenamientos jurídicos pertenecen a Estados no contratantes de la Convención, entra en funcionamiento el artículo 1 de la LDIPr.

²⁴ Hernández-Bretón, *Casos de Derecho de Familia Internacional...*, ob. cit., p. 24. El autor sostiene que cuando el artículo 1 de la LDIPr refiere a las normas de Derecho Internacional Privado venezolano, esto implica tomar en cuenta, principalmente pero no exclusivamente, las normas contenidas en la LDIPr, sino que también se incluye el derecho preexistente no derogado y el derecho sobrevenido que se haya producido desde la entrada en vigor de la LDIPr el 6 de febrero de 1999.

atribución de la potestad jurisdiccional vendrá determinada por una norma expresa contenida en un tratado internacional o en una ley nacional²⁵.

La interpretación adecuada del orden de suceder de las fuentes de DIPr es fundamental para evitar errores al determinar la jurisdicción y el derecho aplicable. Desafortunadamente, en la práctica se han presentado casos en los que se ha aplicado incorrectamente ese orden, lo cual examinaremos con mayor detalle en las siguientes líneas, enfocándonos específicamente en los casos de obligación alimentaria de DIPr.

B. Determinación de la jurisdicción

Tras analizar el orden de prelación de las fuentes de DIPr establecido en el artículo 1 de la LDIPr, se ha señalado que, en ausencia de una norma de Derecho Internacional Público aplicable al caso planteado, se deben considerar las fuentes nacionales de DIPr. En este sentido, de acuerdo con el artículo 39 de la misma ley, la jurisdicción se atribuye a los tribunales venezolanos si el demandado tiene su domicilio²⁶ en el territorio nacional.

Por otro lado, cuando el demandado no tiene su domicilio en Venezuela, se aplican los criterios especiales atributivos de jurisdicción establecidos en los artículos 40, 41 y 42 de la LDIPr. Para los propósitos de este trabajo, solo consideramos oportuno explicar los criterios del artículo 42, que prevén los supuestos en que se atribuye la jurisdicción para conocer los juicios originados por el ejercicio de acciones sobre estado de las personas o las relaciones familiares: "... 1. Cuando el derecho venezolano sea competente, de acuerdo con las disposiciones de la LDIPr, para regir el fondo del litigio"; y "2. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República".

Como se ha venido señalando, en materia jurisdiccional si hay silencio del legislador sobre un caso que involucre elementos de extranjería, los tribunales venezolanos no tendrán potestad de conocer y decidir el mismo. En todo caso se exige que estos elementos estén previamente identificados por el legislador nacional o internacional. Por tanto, en esta materia no existen casos no previstos o lagunas que permitan la aplicación por analogía de las normas sobre competencia territorial interna²⁷.

²⁵ Véase el art. 137 de la CRBV: "La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen".

²⁶ Véase el artículo 11 de la LDIPr: "El domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual".

²⁷ Hernández-Bretón, Eugenio, Modificación de la competencia procesal internacional directa por razón de conexión (especial referencia a los litisconsorcios pasivos) en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, 2020, No. 2, pp. 531 ss., especialmente p. 551.

En la práctica, no siempre se ha logrado una determinación adecuada de la jurisdicción en casos que contienen elementos extranjeros. Esto se debe a que se han dado situaciones en las que se ha tratado un asunto nacional como si fuere internacional, a pesar de que los elementos extranjeros presentes en el caso no eran jurídicamente relevantes.

En este sentido, resulta preocupante que, en asuntos relacionados con menores se ha violado la advertencia anterior al utilizar el principio del interés superior del niño como criterio atributivo de jurisdicción, lo que ha llevado a que los jueces venezolanos conozcan y decidan casos que no les corresponden²⁸. Esta situación es especialmente problemática debido a que dicho principio no ha sido establecido como criterio atributivo de jurisdicción por el legislador.

Este problema se presentó en un caso de divorcio solicitado por una ciudadana venezolana contra un ciudadano boliviano en el que también se solicita la regulación del régimen de patria potestad, responsabilidad de crianza, custodia, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar de su hijo menor de edad²⁹.

La Sala Político-Administrativa del TSJ, en primer lugar, reconoció el sistema de prelación de las fuentes de DIPr venezolano y comprobó que no existieran tratados vigentes entre Venezuela y Bolivia sobre la materia. Seguidamente efectuó el análisis de la regulación interna y citó el artículo 13 de la LDIP, que establece el domicilio como factor de conexión para determinar el derecho aplicable en materia de estado, capacidad y relaciones familiares de los hijos.

Además, la referida Sala del TSJ afirmó que el principio del “interés superior del niño” está relacionado con el concepto de domicilio y que se entiende como el factor de conexión para determinar la ley aplicable. Asimismo, la Sala resaltó que este principio está consagrado y reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989.

²⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 00586, 28 de abril de 2011 (*Luis Beltrán Millán Quijada v. Carsten Schulz Haak*), en: <https://bit.ly/3BcJHYB>. Especialmente véase el voto salvado del 4 de mayo de 2011. En este voto, la magistrada disidente se opone al fallo que declara apropiadamente la falta de jurisdicción del juez venezolano. Según su criterio, la aplicación del criterio del domicilio de una menor y su padre demandado, como factor de conexión para determinar el Derecho aplicable descartaba la posibilidad de concretarse un paralelismo conforme al artículo 42 numeral 1 de la LDIPr, en razón de que ese domicilio se encontraba en Alemania. La magistrada argumenta que la sentencia transgredía los principios de la CRBV y las leyes, así como las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, y se apartaba del principio del interés superior del niño. Por lo tanto, consideraba que Venezuela sí tenía jurisdicción. Además, véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0005, 13 de enero de 2010 (*Rubén Darío Godoy Lucena v. Adely Beatriz Salcedo Guerrero*), en: <https://bit.ly/3HUL0PP>. La Sala afirmó la jurisdicción del juez venezolano para conocer y decidir la solicitud de custodia temporal incoada por el ciudadano Rubén Darío Godoy Lucena contra la ciudadana Adely Beatriz Salcedo Guerrero. Para formular la decisión, la Sala tomó en consideración el interés superior del niño, visto que en el caso discutido se encontraban directamente involucrados los derechos e intereses de dos niños menores de edad. En consecuencia, la Sala declaró que el domicilio de lo niño se encuentra en Venezuela, por tanto, la Sala consideró que corresponde al juez venezolano el conocimiento del asunto. Este mismo análisis lo utiliza en Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 1137, 11 de noviembre de 2010 (*María Gabriela Pérez Romero v. Olivier Pierre Rene Helle*), en: <https://bit.ly/3NVJUqF>. En la cual la Sala para afirmó la jurisdicción de juez venezolano para conocer y decidir sobre la demanda de divorcio interpuesta por María Gabriela Pérez contra su cónyuge Olivier Pierre Rene Helle.

²⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 00587, 19 de octubre de 2022 (*Ana Victoria Pulido Sánchez v. Iván Alejandro Daza Dávila*), en: <https://bit.ly/3NX4maW>

La Sala también señaló que el principio del interés superior del niño debe ser considerado obligatoriamente por el juez en cualquier etapa del procedimiento judicial donde se encuentren involucrados derechos de menores de edad, a fin de brindar una máxima protección a estos. Para definir el interés superior del niño, la Sala examinó varias fuentes, incluyendo el artículo 78 de la CRBV y las sentencias de la Sala Constitucional del TSJ Nos. 1917 y 2320 del 14 de julio de 2003 y 18 de diciembre de 2007, respectivamente. Adicionalmente, la Sala citó el segundo párrafo del artículo 8 de la LOPNNA.

La Sala también invocó el artículo 173 de la LOPNNA³⁰, y conforme a esta norma que establece un criterio de competencia material interna y al artículo 13 de la LDIPr, una norma que califica el domicilio de los menores e incapaces, la Sala entiende que ambas fijan el domicilio del niño o adolescente como factor de conexión para determinar la jurisdicción y la competencia por el territorio del tribunal que habrá de conocer de los asuntos o de las demandas relacionadas con el ejercicio de las acciones relativas a las relaciones familiares y régimen de convivencia familiar³¹.

Por las razones antes expuestas, considerando que la demandante y su hijo tienen su domicilio en Venezuela, la Sala decidió —sin tomar en cuenta los criterios atributivos de jurisdicción establecidos en el sistema de DIPr venezolano— que los tribunales venezolanos tenían jurisdicción para conocer el caso.

La Sala fundamentó su decisión en que la demanda de divorcio estaba directamente relacionada con los derechos del niño en lo concerniente a la guarda, la obligación de alimentos y el régimen de visitas, que son consideradas instituciones de orden público según lo establecido en el artículo 12 de la LOPNNA. Además, tomó como fundamento el artículo 1 de la referida ley, que establece el deber del Estado venezolano de garantizar la protección integral de los niños y adolescentes que se encuentran en el territorio nacional.

Por otra parte, en la sentencia No. 01200 del 25 de mayo de 2000, la Sala Político-Administrativa del TSJ³² al resolver un recurso de regulación de jurisdicción con ocasión de una demanda de divorcio, aplicó indebidamente las normas venezolanas de DIPr en un caso que no presentaba elementos de extranjería relevantes ya que, aunque los cónyuges habían establecido su domicilio conyugal en el Condado de Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de Norteamérica, ambos se encontraban domiciliados en el territorio venezolano en el momento

³⁰ Art. 173 de la LOPNNA: “Corresponde a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio de la jurisdicción para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión, conforme con lo establecido en este Título, las leyes de organización judicial y la reglamentación interna”.

³¹ Madrid Martínez, Claudia, Venezuela: de nuevo el interés superior del niño como criterio de jurisdicción, en: *Hablemos de Derecho Internacional Privado*, 21 de octubre de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3psX18V>

³² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01200, 25 de mayo de 2000 (*Boris Galo Grunblatt Guerra v. Blanca Nieves Elisa Clotilde Perina Benito*), en: <https://bit.ly/3nNSGfT>. La parte demandante además del divorcio, solicitó la prohibición de salida del país de sus dos hijos y la fijación de una pensión alimenticia a favor de los mismos.

en que se presentó la demanda ante la Sala de Juicio de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sala II.

C. Determinación del Derecho aplicable

Una vez afirmada la jurisdicción venezolana en los casos de obligación alimentaria internacionalizada, es necesario determinar el derecho aplicable, siguiendo el orden jerárquico establecido en el artículo 1 de la LDIPr.

Como se ha señalado antes, en primer lugar, es necesario examinar las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia alimentaria. Al respecto, el Código Bustamante (CB)³³ en sus artículos 67 y 68 establece los asuntos relativos a los alimentos entre parientes y considera que las disposiciones sobre alimentos son de orden público internacional. Sin embargo, las soluciones del CB en materia de alimentos no tienen mayor relevancia para el sistema de DIPr venezolano debido al reducido número de Estados parte del mismo (sin reservas genéricas); por la reserva que hizo Venezuela del artículo 67³⁴; y la inconstitucionalidad de varias de sus soluciones³⁵.

Además, es importante tener en cuenta que Venezuela ratificó la Convención sobre Derechos del Niño, la cual prioriza el interés superior del niño y del adolescente. También existen otros instrumentos internacionales en materia de alimentos, por lo tanto, en cada caso concreto será necesario evaluar cuáles son los instrumentos aplicables tanto para Venezuela como para los ordenamientos jurídicos extranjeros vinculados al caso planteado.

Cuando se apliquen las normas de DIPr venezolano, especialmente las normas conflictuales, es necesario interpretarlas cuidadosamente. Uno de los problemas más delicados en este ámbito se refiere a la interpretación del factor de conexión. En materia de familia actualmente el domicilio es el principal factor de conexión³⁶. En este sentido, se entiende por domicilio el territorio del Estado donde una persona tiene su residencia habitual³⁷. Específicamente en lo referido a la obligación de los padres respecto a sus hijos, es importante considerar —aunque no de forma exclusiva— las disposiciones contenidas en los artículos 11, 13, 15 y 24 de la LDIPr.

El artículo 13 de la LDIPr establece 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

³³ Gaceta Oficial No. 17.698, 9 de abril de 1932.

³⁴ El artículo 67 del CB establece que el régimen aplicable al Derecho de alimentos está determinado por la ley personal del obligado. No obstante, este artículo fue reservado por Venezuela.

³⁵ Rodríguez, La filiación y el sistema de Derecho internacional privado venezolano..., ob. cit., p. 815.

³⁶ Hernández-Bretón, Casos de Derecho de familia internacional..., ob. cit., p. 29.

³⁷ Véase el artículo 11 de la LDIPr. La norma define que el domicilio de la persona física debe entenderse como el territorio del Estado donde esta tiene su residencia habitual.

su residencia habitual”³⁸. Por lo tanto, en los casos de obligación alimentaria de DIPr, si el hijo tiene su residencia habitual en Venezuela, el ordenamiento jurídico venezolano será el aplicable.

El artículo 24 de la LDIPr señala que tanto el establecimiento de la filiación como las relaciones entre padres e hijos se rigen por el Derecho del domicilio del hijo, obligando su regulación por un único Derecho a los fines de evitar perjudiciales fraccionamientos entre supuestos de hecho claramente vinculados. Aunque la norma no lo indica expresamente, en tales relaciones está contemplado el derecho a la obtención de alimentos³⁹. Este artículo concede al Derecho del domicilio del hijo una importancia decisiva para regir todas aquellas relaciones jurídicas que le conciernen.

En consecuencia, si las normas conflictuales indican que el Derecho material competente es el venezolano, el juez deberá decidir con arreglo a las disposiciones del CCV que prevé la obligación legal de alimentos entre padres e hijos por el vínculo paterno-filial que los une (arts. 282 ss. CCV). Además, deberán observar las normas previstas en la LOPNNA.

V. Desafíos y soluciones sobre la aplicación del interés superior del niño

Durante el desarrollo de este ensayo se ha explicado que el interés superior del niño es un principio esencial en materia del Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Su objetivo es proteger los derechos y garantías de los niños y adolescentes con el fin asegurar su desarrollo integral. Además, la determinación de este principio dependerá de la valoración previa que realice el legislador y en Venezuela se encuentra expresamente consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución de 1999 y la LOPNNA.

Cuando se presentan controversias que implican la dispersión entre familiares domiciliados en diferentes Estados, tales asuntos suelen resolverse en juicio junto con la exigencia de la obligación de alimentos de los padres hacia sus hijos. Debido a que se trata de una situación que involucra a niños y adolescentes, es inevitable tomar en cuenta el interés superior del niño al considerar la solución más adecuada.

Para resolver ese tema alimenticio es necesario determinar si existe alguna relación entre los sistemas jurídicos de los distintos Estados involucrados. Esto requerirá que el legislador

³⁸ Hernández-Bretón, Eugenio, El domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado venezolano actual, en: *Liber Amicorum Tatiana B. de Maekelt*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 131 ss., especialmente p. 142. El autor considera que “resultaría más sencillo hablar tan solo de residencia habitual y así evitar confusiones”.

³⁹ Esis, Ivette, La obligación alimentaria en el Derecho internacional privado: Nuevos desafíos y realidades, en: en: V.H Guerra / C. Madrid / Y. Pérez (coord.), *Estudios de Derecho internacional privado, Homenaje a Tatiana Maekelt*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2010, pp. 75 ss., especialmente p. 89.

haya establecido previamente una conexión entre dichos sistemas, ya que será esta conexión la que permita la aplicación del DIPr al problema en cuestión.

En este sentido, si se verifica que el problema planteado tiene carácter jurídicamente internacionalizado, será necesario determinar tanto la jurisdicción como el derecho aplicable para resolver el asunto, siguiendo el orden de prelación de las fuentes del DIPr venezolano que se establece en el artículo 1 de la LDIPr.

No obstante, en la práctica no siempre se ha logrado una adecuada determinación de la jurisdicción en casos de obligaciones alimentarias que involucran elementos extranjeros. Esto se debe a la interpretación equivocada que se le ha dado al interés superior del superior del niño, al entenderlo como un criterio atributivo de jurisdicción. Como resultado, los jueces venezolanos han asumido la potestad de juzgar en casos no les corresponde, ya que este principio no está establecido por el DIPr como criterio de jurisdicción.

La situación descrita es preocupante porque se ha invocado el principio del interés superior del niño para justificar decisiones contrarias a las normas legales, lo que afecta la seguridad jurídica que se debe garantizar a todos los destinatarios del ordenamiento jurídico. Por tanto, aunque es cierto que en casos de obligación alimentaria internacional entre padres e hijos se debe evaluar el interés superior del niño, este principio no puede ser utilizado como un criterio para atribuir jurisdicción.

Para garantizar la protección de los niños y adolescentes en los casos de obligación alimentaria de DIPr, será fundamental realizar una adecuada interpretación de las normas de DIPr venezolano. De esta manera, se podrá determinar correctamente la jurisdicción de los tribunales y el derecho aplicable al asunto planteado.