

Prólogo

EL AUTOR

Son muchas las razones y circunstancias que pueden forjar vínculos de empatía y amistad entre las personas. Con el profesor Edison Lucio VARELA CÁCERES me unen dos históricas e importantes coincidencias: la primera, el compartido afecto, amistad, respeto y admiración por la profesora María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, ilustre jurista, académica, tutora, madre, esposa y amiga; por mucho, la más prolija autora de obras de Derecho Civil en nuestro país y referente obligado en cualquier texto sobre la materia, como se destaca en este y otros del profesor VARELA CÁCERES y en los propios. La segunda, el amor y la pasión por el Derecho y la Academia, en cuyo desarrollo, Edison ha producido significativas obras jurídicas en el área del Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, Derecho de Personas, Derecho de Familia y Registro Civil, a través de seis libros publicados hasta la fecha y más de cuarenta artículos científicos; amén de su insigne labor editorial en la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* y la promoción de la «Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén»; actividades que, desarrolladas en Venezuela dentro o frente a un entorno hostil a la justicia, al Derecho, a la academia y a cualquier forma de vida digna, nos inspiran e invitan a creer en el renacer del país, forjado –entre otros– por todos esos profesores que, como Edison, se mantienen en los recintos universitarios y en la actividad docente e investigativa por mera vocación y amor patrio¹.

¹ Como escribió María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN en Prólogo de otra obra de Edison: «... estos tiempos donde el gusto por el Derecho se ha perdido por la intensa crisis que nos agobia y que parece rondar las aulas y la esfera académica, amenazando con quitarnos el ánimo de seguir en pie». Adrede he omitido las citas

En adición, aunque el *alma mater* del profesor VARELA CÁCERES es la prestigiosa Universidad de Los Andes (ULA), estoy seguro de que también nos vincula el amor por la Universidad Central de Venezuela (UCV), pues sin duda, Edison caracteriza a la perfección el mejor ideal de «Ucevista». En nuestra *casa que vence la sombra*, en mayo de 2014, tuve el honor, junto a las muy estimadas profesoras María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN y Edilia DE FREITAS, de conformar el jurado del concurso de oposición para ingresar a la categoría de profesor Instructor (primer paso del escalafón docente) de la Cátedra Derecho Civil I - Personas, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, en el que Edison resultó ganador con la máxima calificación. Vislumbramos desde entonces su brillante carrera docente, al evaluar su elocuente y muy bien capacitada defensa. Solo como anécdota, recuerdo su inteligente actitud y respuesta ante una aguda pregunta formulada por María Candelaria, en la que lo obligaba a tomar postura entre contrapuestas tesis jurídicas de dos de los jurados presentes.

El trabajo editorial, académico y profesional del profesor VARELA CÁCERES, habla por sí solo, por lo que constituye un honor presentar este prólogo para el texto *La tutela. Institución de protección de la infancia*.

LA OBRA

El autor ha dividido esta obra en tres partes, en la que desarrolla: i. la Regulación de la tutela de menores en el Código Civil y otros instrumentos como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; ii. un científico análisis del Proyecto de Ley de Tutela Civil de 2022, sobre el cual efectúa comentarios, críticas y concordancias con las normas vigentes, así como un análisis de Derecho comparado; y iii. un ensayo referido a los principales problemas de la tutela, sus remedios

bibliográficas y notas a pie de página, salvo esta. Dejó la metodología al preciado autor y editor. Citaré dentro del texto algunas líneas de la propia obra, y presento mis ideas con la libertad de quien prologa.

y prospectivas, que en nuestro criterio debe servir de base para una futura y mejor regulación de la institución, y por supuesto, para su estudio.

En la primera parte, la obra nos traslada a las aulas de clases –posiblemente de postgrado– para presentarnos con claridad una visión bastante moderna y didáctica de un tema que legislativamente parece vetusto y, peor aún, familiar y judicialmente inoperante. El autor avanza de manera certera al restar validez a la ponderación de los principios de «analogía» y de «diferenciación», clásicamente utilizados para definir las características de la tutela a partir de su comparación con la patria potestad, sustentándose en la necesidad de considerar también la figura de la colocación familiar, que obviamente amplía el epicentro de los regímenes de protección y representación de menores de edad. En contrapartida, exalta que, «... en la tutela deben primar los principios sectoriales de equivalencia familiar, subsidiaridad y reintegración a una familia permanente», para, seguidamente, exponer con claridad las premisas generales aplicables a los órganos tutelares, detallando los atributos de esos órganos: el tutor, el protutor, el consejo de tutela y el juez de protección, resolviendo o dando soluciones a cuestionamientos prácticos que la mayoría de autores no plantean, como los relativos a la escogencia del hogar o sitio de residencia del pupilo, por ejemplo.

Con relación a los gastos para la manutención del pupilo, el autor sostiene que «deben proveerse en principio de los bienes del menor de edad y, en su defecto, procederán de los obligados subsidiariamente», para lo cual se sustenta en la norma del artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en doctrina española. Se trata de un tema polémico, ya que la exégesis del mencionado artículo más bien parece crear por igual la obligación de manutención entre el tutor –«persona que represente al niño, niña o adolescente, a falta del padre y de la madre, o sobre la persona a la cual le fue otorgada su responsabilidad de crianza»– y los otros parientes mencionados en la primera parte de la norma, lo que además, debería revisarse con atención al aparte único

del artículo 362 del Código Civil, que permite de manera excepcional la compensación de los frutos de los bienes del pupilo con los alimentos. Lamentablemente, es tan escasa la utilización de la figura en nuestro país que no encontramos algún debate sobre el tema.

Consciente de la vetustez de la institución tutelar, en el desarrollo de su trabajo el autor propende a su reconstrucción y adaptación a las realidades sociales y familiares, por lo que, luego de analizar su actual regulación, pasa a resumir con precisión las críticas que durante años se han formulado a su tratamiento legal, entre las que destacan: su carácter burocrático, de extremo formalismo y la convicción de que solo tiene utilidad para los casos de menores con patrimonio, que definitivamente no son la mayoría entre los tantos que requieren de protección por estar desprovistos del natural cuidado de sus progenitores.

En la segunda parte, la obra refiere al Proyecto de Ley de Tutela Civil, respecto al cual el autor, en su labor editorial, inicialmente pretendió compilar la opinión de varios académicos y organizó algunos foros, para luego acometer en solitario por medio del presente trabajo el análisis del Proyecto, que más allá de las serias y respetuosas críticas y reparos de VARELA CÁCERES, nos atrevemos a calificar como insuficiente, carente de coherencia e inconducente a los fines protectores de la institución.

El autor destaca la importancia de la iniciativa reformadora, y pone de manifiesto que el Proyecto parece decantarse por una tutela de autoridad que descansaría en el juez de protección de niños, niñas y adolescentes, sin requerir la mediación de protutor y del consejo de tutela, mientras que la intervención familiar principal que se conserva es la posibilidad de participar como tutor; con lo que aprecia se estaría atendiendo a las críticas que desde la doctrina se ha efectuado al consejo de tutela y su inoperancia práctica, pero al tiempo, censura el «reduccionismo de la intervención familiar en esta materia que por definición es un asunto de interés de los parientes», cuestión que juzga inoportuna. De soslayo

parece una crítica bastante subjetiva, pero en sustancia evidencia la importante valoración que el autor hace de la necesaria intervención familiar como uno de los pilares de protección en materia de menores de edad, lo que refuerza seguidamente en su análisis crítico de específicas normas.

Pero también, VARELA CÁCERES pondera la necesidad de dar cabida a la subsidiaria función tutora de los allegados o amigos de la familia –sin vínculo de parentesco– excluidos o limitados en grado sumo por el Proyecto –que solo la prevé por delación paterna–. Al efecto, con una clara visión social, invoca y contextualiza «la actual coyuntura migratoria que como efecto ocasiona que muchos de los parientes llamados a ocupar tal rol familiar no se encuentren en el país».

El autor pasa a la revisión detallada del breve articulado, «no sin antes advertir que muchas de ellas –las normas– son redundantes por cuanto responden a conductas ya reguladas en otros instrumentos vigentes», a lo que nos permitimos agregar, la impertinencia de algunas normas de contenido meramente enunciativo, como las del artículo 5 o la parte *in fine* del artículo 10. En su exégesis, resalta la impertinencia e incoherencia de algunas normas, propone nuevas redacciones, y juzga positivamente algunas –pocas– que resultan conducentes a los fines de protección perseguidos: entre otros, la simplificación del procedimiento y la ponderación entre el interés superior del menor y la voluntad paterna respecto a la designación del tutor.

Destacamos la acertada crítica adoptada respecto a la enrevesada mención en dos artículos –4 y 5– de la «diversidad de género», en nuestro criterio impertinente a los objetivos de la ley y de la institución, y cuya teleología es bastante difícil de suponer o de encontrar. Igual impertinencia subsiste en la mención de la «igualdad de género» en el artículo 15 del Proyecto para que se tome en cuenta en los casos en que se designe más de un tutor.

Con contundencia y pulcro razonamiento, se reprocha la definición de la tutela contenida en el artículo 6 del Proyecto, que no la delimita

o distingue de otras formas de familia sustituta, y específicamente de la colocación familiar, lo que además, en la práctica vaciaría de contenido toda la ley, pues: «... para que tenga sentido crear una ley que regule en concreto la tutela, se debe identificar sus propios presupuestos y que su finalidad no sea plenamente satisfecha por medio de otra institución actualmente vigente».

Uno de los mayores aportes en esta parte del trabajo, que luego se ve reforzado en la tercera y última sección, está conformado por el cuestionamiento sobre las diferencias entre las instituciones de la tutela y la colocación familiar:

... resulta conveniente preparar una lista de aspectos discordantes entre la tutela y la colocación familiar y ponderar si los mismos son de peso para mantener la regulación de cada figura, pero si no lo son, resultaría más provechoso suprimir una de las dos y hacer ciertas adecuaciones para añadir a la que perviva lo que faltaría para cubrir de manera adecuada todos los escenarios de necesaria reglamentación...

No albergamos duda de que esta reflexión es la primera que debe plantearse quien pretenda legislar una nueva regulación y redefinición de la tutela en Venezuela, pues en los últimos años las bondades protectoras de la colocación familiar, por su mayor aproximación a las realidades familiares y sociales, su menor formalismo y especialmente, su inmediatez tanto temporal como física en la inclusión del menor de edad dentro de un seno familiar, así como su carácter voluntario, nos hace pensar positivamente en la fusión que avizora VARELA CÁCERES, y en la posibilidad de conjugar la actual institución de la colocación familiar regulando y reforzando los atributos concernientes a la representación y la administración de los bienes, y adjuntando algunos de los controles de supervisión más exigentes y la participación activa del juez de protección y otras autoridades, propios de la tutela.

El autor presenta otras críticas a la normativa propuesta respecto a la falta de claridad en los motivos para la procedencia de la tutela; al tema de la designación del tutor, los legitimados y su perfil; la voluntariedad o carácter no obligatorio de la aceptación del cargo y la posibilidad de renunciar sin motivación objetiva; lo relativo a la forma de terminación de la tutela que se limita a la mayoría de edad del pupilo; y otras, como la falta de previsión sobre aspectos económicos, escasamente manejado por el Proyecto, al cual se repara la exclusión de la obligación del tutor de rendir cuentas anualmente y la imprevisión sobre normas o reglas para el efectivo resguardo del patrimonio del pupilo sin considerarse factores de nuestra realidad, como la inflación, el resguardo del dinero en divisas y la asesoría por parte de expertos financieros; así como, la imprecisión o falta de clara determinación de la persona llamada a realizar el inventario de los bienes del menor. En definitiva, resaltamos que el Proyecto no ha superado el escrutinio científico.

En la tercera y última parte, el autor sintetiza las críticas al actual sistema tutelar, en tanto, «formalista» en la delación o forma en que son llamadas las personas a ocupar el cargo de tutor y los trámites para su efectivo discernimiento; «compleja» por la pluralidad de órganos; «patrimonial», excesivamente inclinada a regular el tema patrimonial en detrimento o abandono del aspecto personal, tanto protector como participativo del menor de edad; y, en definitiva, por ser una figura «antigualla» en nada adaptada a los nuevos tiempos; insistiendo en advertir, acertadamente en nuestro criterio, en el solapamiento entre las figuras de la colocación familiar y la tutela.

Partiendo de las referidas críticas, el autor, con esmero y pulcritud, presenta su entendimiento y cabal propuesta para una auténtica y útil reforma de la institución tutelar. Para ello, echa mano a las experiencias de recientes reformas legislativas extranjeras y replantea sistemáticamente la figura tutelar en desarrollo de los principios informadores presentes en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Evidenciando su sensibilidad y entendimiento de los derechos de los niños y de los adolescentes y de la también necesaria inserción y protección familiar, VARELA CÁCERES plantea su prospectiva de soluciones que, cual exposición de motivos, deben servir de base a una auténtica, necesaria y útil reforma legislativa de la institución tutelar a través de: i. la simplificación de las formalidades, la manera en que se designa al tutor y la posibilidad de dividir los atributos de la tutela; ii. la eliminación de órganos tutelares –protutor y consejo de tutela–, pero redistribuyendo sus funciones en órganos públicos; iii. la incorporación de mayores normas enfocadas al tema personal de protección y participación del menor de edad; y iv. la integración de la regulación tutelar en el marco de una figura única y coherente, es decir, la reorganización de la «tutela y la colocación familiar para suprimir la diferenciación de criterios entre dos figuras que en síntesis persiguen lo mismo». Como se ha dicho, esta propuesta bien podría constituir el preámbulo o exposición de motivos de *lege ferenda*.

Además de sentirme honrado por ofrecer este prólogo, espero que esté excelente, juicioso y muy práctico trabajo de análisis y propuesta jurídica, se constituya como referente para los estudiosos del Derecho Civil y las instituciones familiares, y especialmente para quienes seriamente pretendan reformar la tutela, para que, incluyendo disposiciones claras y modernas, cumpla su clásico objetivo: proveer una institución garantista, ágil y eficiente de inserción y protección familiar a los niños y adolescentes –menores de edad no emancipados– que no cuenten con la natural protección de sus progenitores.

Cierro, deseándole a Edison que siempre conserve esa pasión y amor por el Derecho, la investigación científica y dedicación docente, acompañados de éxitos en su vida personal y profesional.

En Madrid, a los siete días del mes de septiembre de 2023.

Prof. Ramón Alfredo AGUILAR CAMERO
Universidad Central de Venezuela