

# El interés superior del niño en las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2013-2017)

Gabriel SIRA SANTANA \*

## Sumario

**Introducción 1. Año 2013 2. Año 2014 3. Año 2015 4. Año 2016 5. Año 2017. Comentario final**

## Introducción

Para este número especial de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, homenaje a la profesora María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, se decidió retomar un tema que abordamos en el N° 5 de esta publicación periódica: el interés superior del niño<sup>1</sup>.

En esa ocasión se estudió el fallo N° 359 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>2</sup> y concluyó:

... de admitirse y permitirse sin más que corresponde al Estado la protección de los niños y que es este quien tiene el poder de restringir un derecho tan fundamental como la libertad de expresión (...) en pro de un llamado

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado *Summa Cum Laude*, cursando especialización en Derecho Administrativo. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP).

<sup>1</sup> Esta colaboración forma parte de una investigación mayor que adelantamos en la Cátedra Fundacional sobre el Derecho de la Niñez y la Adolescencia «En Plural», creada por la Fundación «En Plural» y adscrita al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Algunos de los proyectos de esta Cátedra pueden consultarse en: <http://enplural.org/catedra.html>.

<sup>2</sup> TSJ/SC, sent. N° 359, del 06-05-14.

amparo a la integridad de sus ciudadanos, no solo se pone de relieve un indicio de paternalismo estatal, sino que, también, se abren las puertas a un futuro incierto en el que, con la aparente intención de protegernos, cada día nos limiten más nuestros derechos; bien sea en atención a un llamado interés superior del niño u otro interés general que aunque encuentren fundamento jurídico, su aplicación es ajena a cualquier tipo de control pues, para materializarlo, se desconocen los procedimientos que tienden a su objetivación y se formulan afirmaciones ampliamente subjetivas que aumentan la inseguridad jurídica<sup>3</sup>.

Hoy, en tanto, se propone revisar los fallos publicados por la Sala Constitucional que aluden al mencionado interés –entendido como «la garantía de disfrute que debe otorgar el Estado a los niños para que estos gocen plenamente de sus derechos, como niño y como persona. Siendo que, en caso de conflicto, la autoridad deberá ponderar objetivamente los intereses en juego»<sup>4</sup>– durante los últimos cinco años –período 2013-2017<sup>5</sup>–, a fin de determinar en cuántos

<sup>3</sup> SIRA SANTANA, Gabriel: «El interés superior del niño como limitante a la libertad de expresión, a propósito de la sentencia N° 359/2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 5. Caracas, 2014, p. 599. El fallo analizado prohibió la divulgación en medios impresos de imágenes de contenido sexual en anuncios publicitarios por considerar que la protección que el Estado debe a los niños y adolescentes es un límite intrínseco de la libertad de expresión y, por ende, esta última se encuentra delimitada por la primera.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 573-574, se sostuvo entonces, este interés «posee un contenido concreto –aunque flexible– y no puede ser catalogado como un mero supuesto abstracto y general», ya que «si lo entendemos de este último modo, estaríamos frente a una figura que puede ser invocada y moldeada en cualquier momento por la autoridad para perseguir fines que no solo sean ajenos a la protección del niño, sino también dirigidos en desmedro de la sociedad civil».

<sup>5</sup> Dejamos constancia que el estudio partió de la información publicada en la página web del TSJ (<http://www.tsj.gob.ve/>) hasta el 13-01-2018, no encontrándose disponibles los siguientes fallos: año 2013 (N°s 147, 1104, 1140, 1671, 1673, 1780 y 1781), 2014 (N°s 117, 210, 360, 367 a 369, 428, 534, 559, 589, 619, 693, 752, 753, 882, 938, 1028, 1157, 1445, 1595, 1639 y 1842), 2015 (N°s 39, 84, 89, 97, 98, 288, 385, 490, 494, 614, 618, 621, 726, 817, 943, 1062, 1356, 1483, 1552, 1561, 1578, 1623, 1638, 1645 y 1698), 2016 (N°s 47, 550, 941, 962, 992, 1045 y 1088) y 2017 (N°s 731, 732, 784, 797, 823, 950, 1034 y 1107).

de ellos la Sala abogó por la protección de los niños y adolescentes como uno de los argumentos que motivó su decisión. A veces, sin que la relación quedará del todo clara.

## 1. Año 2013

En el año 2013, la Sala Constitucional dictó 25 fallos que incluyeron en su motivación al interés superior del niño<sup>6</sup>. Algunos de ellos solo lo mencionaron<sup>7</sup> mientras que en otros casos le brindó más atención al principio que es

<sup>6</sup> En ocasiones interés superior de la niña, de los niños, de las niñas o de los adolescentes. A efectos prácticos, en esta colaboración todos se englobarán en el vocablo «niño».

<sup>7</sup> *Verbi gratia*, los fallos N<sup>os</sup> 32, del 14-02-13, <https://goo.gl/tNfcL9>, en el que se homologa un desistimiento «visto que (...) no afecta el interés superior de la niña»; 121, del 26-02-13, <https://goo.gl/guVztz>, al mencionar «el derecho que tienen los niños (...) y adolescentes a ser escuchados en juicios cuando dichos procesos judiciales los afecten» el argumento forma parte de un aparte denominado «interés superior de los niños, niñas y adolescentes»; 253, del 05-04-13, <https://goo.gl/ZYZoBr>, donde le llama la atención al juzgado de la causa «para que tome todas las medidas necesarias (...) con la finalidad de velar por el interés superior de la niña y asegurar su prioridad absoluta»; 871, del 08-07-13, <https://goo.gl/TdQ7ZB>, al determinar que el carácter subsidiario de la obligación de manutención «es ajustado al principio constitucional del interés superior del niño»; 876, del 08-07-13, <https://goo.gl/IFdTG>, donde exhorta al Ministerio Público a que concluya una investigación penal pues el retraso está «lesionando (...) el interés superior» de la niña involucrada; 897, del 15-07-13, <https://goo.gl/R7XXXQ>, al señalar que la cautelar acordada por el juzgado de la causa se dio «en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de los justiciables y como norte el resguardo del interés superior»; 899, del 15-07-13, <https://goo.gl/aYgsgH>, cuando expone que «el juzgador de la causa hizo efectivo el mandato constitucional de resguardo del interés superior y la prioridad absoluta de la niña, en procura de su protección integral, para garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, no sacrificando la justicia por un formalismo no esencial»; 1164, del 08-08-13, <https://goo.gl/neJA3f>, al recordar que una adolescente víctima del delito de abuso sexual se encuentra «amparada por el interés superior del niño, niña y adolescente, tutelado en la Constitución»; N<sup>o</sup> 1268, del 07-10-13, <https://goo.gl/r8DX8y>, al advertirle a una corte superior que «en interés superior de las niñas y en garantía de la tutela judicial eficaz, debía velar por la celeridad procesal» y 1615, del 19-11-13, <https://goo.gl/pxjf8c>, al aseverar que la condena al pago de la obligación de manutención es de ejecución inmediata «pues la naturaleza del debate, gobernada por el principio del interés superior del niño y por el principio de continuidad de ejecución del fallo así lo reclama».

considerado por la Sala en su fallo N° 1649 como un «concepto jurídico indeterminado», por lo que «las decisiones en las cuales debe privar el interés superior del niño, deben responder al caso en concreto»<sup>8</sup>.

Así encontramos las decisiones N°s 109 y 564<sup>9</sup>, según las cuales los derechos de los niños «requieren una tutela reforzada en función del interés superior del niño, el cual ha de ser objeto de protección por la actividad de los órganos estatales», ya que esa protección «no se agota en la actividad ejecutiva, sino que abarca los demás poderes del Estado».

En tal sentido, y luego de citar los artículos 4, 4-A y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes<sup>10</sup>, la Sala aseveró en ambos casos:

... existe un deber del Estado en la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por ser corresponsable en su resguardo, de manera de garantizar el efectivo disfrute de sus derechos constitucionales

<sup>8</sup> TSJ/SC, sent. N° 1649, del 19-11-13, <https://goo.gl/aFUPkX>, la decisión declaró inadmisibles las solicitudes de interpretación constitucional de los artículos 75, 76 y 78 de la Constitución.

<sup>9</sup> De fechas 26-02-13, <https://goo.gl/G4EZj2>, y 21-05-13, <https://goo.gl/r9Viri>, respectivamente. La primera de ellas fue publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, ya que fijó la obligación de notificar al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y al representante de la zona educativa correspondiente de toda acción de desalojo derivada de contratos de arrendamientos de inmuebles utilizados como centros de enseñanza.

<sup>10</sup> Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5859 extraordinario, del 10-12-07 y reformada según N° 6185 extraordinario, del 08-06-15. A efectos de estas líneas interesa traer a colación el encabezado del artículo 8 según el cual «El interés superior de niños, niñas y adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías», y su párrafo segundo que prevé 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».

y del mantenimiento del equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos de éstos en función de proteger su desarrollo social y la garantía de la prestación de sus requerimientos legales para la defensa de sus derechos.

Lo que reiteró en el fallo N° 1049 al precisar, en atención al artículo 78 de la Constitución<sup>11</sup>, lo siguiente:

... es responsabilidad del Estado garantizar la prioridad absoluta de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con lo cual no puede excluirse el principio del interés superior en ningún proceso judicial, en el que haya participación de niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctimas o en calidad de testigos<sup>12</sup>.

Nótese que los precedentes citados –con diferencia de pocos meses entre sí– ya revelan la problemática a la que nos enfrentamos: por un lado, la Sala Constitucional señala que el Estado tiene el deber de «garantizar el (...) mantenimiento del equilibrio» entre los derechos de los niños y el resto de las personas –fallos N°s 109 y 564–, mientras que, por el otro, afirma que el mismo

<sup>11</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36860, del 30-12-99; reimpressa en N° 5453 extraordinario, del 24-03-00, y enmendada en N° 5908 extraordinario, del 19-02-09. El artículo indica que «Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. 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. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes».

<sup>12</sup> TSJ/SC, sent. N° 1049, del 30-07-13, <https://goo.gl/8jG6iQ>. El fallo se publicó en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y establece «con carácter vinculante» que los jueces penales podrán emplear la práctica de la prueba anticipada para preservar el testimonio de los niños y adolescentes sobre el conocimiento que tengan de hechos delictivos, a fin de evitar la continua exposición a múltiples actos procesales que afecten su estado emocional y psicológico.

tiene la responsabilidad de «garantizar la prioridad absoluta de los derechos de los niños» –fallo N° 1049–.

Parece –y es– de Perogrullo, pero si entre dos opciones una de ellas tiene «prioridad absoluta» sobre la otra, claramente no habrá equilibrio posible y la que se tome como prioritaria siempre imperará sobre la última, que quedará disminuida en su contenido y alcance<sup>13</sup>.

En cualquier caso, siguiendo con la revisión de los fallos de Sala Constitucional encontramos que en otras oportunidades el interés superior del niño se enlazó con el concepto de orden público. Así ocurrió en los N°s 191 y 787<sup>14</sup>, donde la Sala –partiendo del artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que prevé «Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia son: a. De orden público»– determinó que en un caso penal donde se encuentren involucrados menores de edad «el orden público se encuentra inmiscuido» y, en consecuencia, estará «relacionado con el principio de interés superior de los niños».

Vinculación similar ocurrió en el fallo N° 870 cuando la Sala Constitucional insistió en el pago oportuno de las obligaciones de manutención «con fundamento en la naturaleza de orden público que reviste esta especialísima materia de protección, y el interés superior de la niña de autos»<sup>15</sup>, y en el fallo N° 794 donde expuso: «las instituciones familiares relativas a la convivencia familiar y obligación de manutención (...) en nuestro ordenamiento jurídico son de eminente orden público, en virtud del principio del interés superior de la niña (...) el cual ampara y garantiza sus derechos humanos»<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> El supuesto no es meramente teórico y sirve como ejemplo el fallo N° 359, citada *supra*, sobre el cual versó nuestra primera colaboración en esta *Revista*.

<sup>14</sup> De fechas 26-03-13, <https://goo.gl/1gF812>, y 20-06-13, <https://goo.gl/ZcTc62>, respectivamente.

<sup>15</sup> TSJ/SC, sent. N° 870, del 08-07-13, <https://goo.gl/ecbHjY>.

<sup>16</sup> TSJ/SC, sent. N° 794, del 20-06-13, <https://goo.gl/Y9AK4H>.

Por su parte, en el fallo N° 1007, la Sala Constitucional se pronunció sobre el interés superior del niño y las familias sustitutas al determinar que estas últimas tendrán cabida «de manera excepcional y cuando el interés superior del niño lo aconseje», requiriéndose en todo caso una «fundamentación razonada que pondere las circunstancias y determine que lo más conveniente para el niño es el régimen excepcional (...) con la intención de cubrir eventuales y desafortunadas situaciones en las cuales no debe el niño (...) permanecer con sus padres biológicos»<sup>17</sup>.

Asimismo, con cierta frecuencia –fallos N°s 108, 1517 y 1564<sup>18</sup>–, la Sala Constitucional apuntó:

... la sola mención que se haga del posible perjuicio que puedan sufrir los niños (...) en causas en las que se persigue resolver conflictos intersubjetivos entre mayores de edad no implica *per se* que deba aplicarse el fuero de atracción de la jurisdicción especial, por lo que el hecho de que el conocimiento le corresponda a un tribunal civil no desconoce ni atenta de manera alguna contra el denominado «interés superior del niño».

Es decir, que no todos los casos en los que niños y adolescentes puedan tener intereses deben ventilarse ante los tribunales previstos en los artículos 173 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes –a saber, los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes– ya que, dependiendo del caso y en atención al principio del juez natural reconocido en el artículo 49.4 de la Constitución<sup>19</sup>, puede que su conocimiento corresponda a otro tribunal del sistema de justicia.

<sup>17</sup> TSJ/SC, sent. N° 1007, del 29-07-13, <https://goo.gl/BSKty1>. Nótese que la relación entre el interés superior del niño y las familias sustitutas se constata en la propia Constitución según la cual «Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley...» (único aparte del artículo 75).

<sup>18</sup> De fechas 26-12-13, <https://goo.gl/otQETD>; 29-10-13, <https://goo.gl/CSB6Cm> y 12-11-13 <https://goo.gl/BKL24j>, respectivamente.

<sup>19</sup> Establece la norma: «El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada

Finalmente, respecto al año 2013 interesa destacar que la Sala Constitucional apuntó, en su decisión N° 314, que este interés no puede alegarse en todo momento o dársele un «uso acomodaticio», por lo que exhortó «a las partes que actúan en representación de los niños (...) así como al foro jurídico a que aseguren con prioridad absoluta los derechos de los niños (...) garantizándoles desde el inicio y durante todo el proceso judicial su interés superior»<sup>20</sup>.

De hecho, la Sala llegó a sostener en el fallo N° 1772 que el «tratar de extender (...) la protección del interés superior de los niños» para evitar el desalojo de un inmueble destinado a uso comercial podía constituir «fraude a la ley»<sup>21</sup>. Idea que no está de más tener presente cuando se observa cómo el mencionado interés se ha extendido a aspectos tan sensibles como la libertad de expresión para lograr su limitación<sup>22</sup>.

## 2. Año 2014

Siguiendo con nuestro estudio, encontramos que en el año 2014 la Sala Constitucional dictó 18 fallos que incorporaron al interés superior del niño en su motiva. Al igual que en 2013, algunos de estos fallos consistieron en meras menciones al principio<sup>23</sup> mientras que en otros se le dio más relevancia.

---

por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley...».

<sup>20</sup> TSJ/SC, sent. N° 314, del 16-04-13, <https://goo.gl/3U5iu4>. El exhorto se reiteró –respecto al Poder Judicial– en el fallo N° 1538, del 11-11-13, <https://goo.gl/HT5h6i>, al destacar la Sala que «es importante contar con un cuerpo de jueces que tengan conocimiento pleno de las reglas procesales, así como de las normas que integran el orden jurídico y los valores republicanos y principios que inspiran al Estado democrático y social de Derecho y de justicia que postula el artículo 2 de la Carta Fundamental, como basamento de toda la actividad jurisdiccional que imparten en la República, cuyo fin último no es el cumplimiento de ritos técnicos o formalismos, sino la justa resolución que se le debe dar a cada caso, ponderando para ello los bienes jurídicos tutelados en cada especialidad del Derecho –por ejemplo: Interés superior del niño y adolescente en la legislación que tutela a los niños, niñas y adolescentes...–».

<sup>21</sup> TSJ/SC, sent. N° 1772, del 16-12-13, <https://goo.gl/4HVWni>.

<sup>22</sup> SIRA SANTANA: ob. cit., *passim*.

<sup>23</sup> Véase fallos N°s 378, del 14-05-14, <https://goo.gl/hg4uw6>, que arguye que las decisiones sobre instituciones familiares «no tienen por objeto favorecer a una de las partes,



En este sentido, en adición a fallos que reiteraron las ideas ya vistas de orden público –N<sup>os</sup> 454, 735 y 878<sup>24</sup>– y el juez natural –N<sup>os</sup> 188, 401, 1369, 1604 y 1807<sup>25</sup>–, la Sala emitió los siguientes pronunciamientos de interés.

Por fallo N<sup>o</sup> 51, la Sala Constitucional determinó que, a pesar de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Código de Procedimiento Civil regulan la competencia en materia de exequátur<sup>26</sup>,

... para asegurar la protección en caso de amenaza o violación de los derechos de uno o varios niños (...) en los casos donde requiera otorgar fuerza

---

antes por el contrario pretenden beneficiar y proteger el interés superior del niño»; 594, del 03-06-14, <https://goo.gl/dzaAQZ>, al abogar que el juez de la causa «al momento de emitir nuevo pronunciamiento (...) llegue a la materialización de una solución del conflicto familiar planteado, en protección del interés superior de la niña»; 1251, del 07-10-14, <https://goo.gl/KJY8xe>, cuando retrasó la ejecución del desalojo de un inmueble donde operaba un colegio «a los fines de garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que forman parte del alumnado» y 1729, del 09-12-14, <https://goo.gl/VjW3vk>, al destacar que judicializar aspectos de la crianza –en el caso concreto, los permisos para viajes– mediante la interposición de múltiples recursos aun luego de existir sentencia firme equivale a «asumir al o los hijos (...) como objeto para la revancha, todo lo cual (...) lesiona principios constitucionales como el del interés superior de los niños».

<sup>24</sup> De fechas 21-05-14, <https://goo.gl/BMxqvR>; 16-06-14, <https://goo.gl/Z6HbN1> y 22-07-14 <https://goo.gl/NFoUUj>, respectivamente.

<sup>25</sup> De fechas 21-03-14, <https://goo.gl/MvDrPT>; 14-05-2014, <https://goo.gl/4zyoJq>; 17-10-2014, <https://goo.gl/WuSpB5>; 19-11-2014 <https://goo.gl/RxCer6> y 17-12-2014 <https://goo.gl/W2iVuN>, respectivamente.

<sup>26</sup> Según el artículo 28 de la primera –publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N<sup>o</sup> 5991 extraordinario, del 29-07-10 y reimpresa en N<sup>o</sup> 39483, del 09-08-10 y N<sup>o</sup> 39522, del 01-10-10– «Son competencias de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 2. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades jurisdiccionales extranjeras, de acuerdo con lo que dispongan los tratados internacionales o la ley», mientras el encabezado del artículo 850 del segundo –publicado en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N<sup>o</sup> 4196 extraordinario, del 02-08-90 y reimpreso en N<sup>o</sup> 4209 extraordinario, del 18-09-90– establece que «Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar la ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, sin lo cual no tendrán ningún efecto, ni como medio de prueba, ni para producir cosa juzgada, ni para ser ejecutadas».

ejecutoria a una sentencia extranjera pasada en autoridad de cosa juzgada, donde los mismos se encuentren involucrados, deben quedar a cargo de tribunales especiales, a fin de brindar la tutela reforzada que se exige en función del interés superior y del derecho sustancial que se ha hecho valer, todo ello, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso<sup>27</sup>.

No obstante lo anterior, en fallo N° 1699 la Sala Constitucional recordó que el principio del interés superior del niño –entre otros– «no son exclusivos de una jurisdicción en particular, antes bien son garantías que vinculan a todos los jueces de la República», por lo que era preciso resaltar:

... la importancia de un sistema de protección amplio y sólido que permita que frente a la afectación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se otorgue una tutela reforzada en función del interés superior del niño, el cual debe ser tutelado por la actividad de los órganos del Estado, y que no debe estar limitada a las simples formas de carácter competencial<sup>28</sup>.

Planteamiento que vino a complementar los fallos sobre el juez natural ya citados en el sentido que, si bien puede que un pronunciamiento no corresponda al juzgado superior de protección de niños, niñas y adolescentes competente, ello no equivale a que el juez de la causa pueda prescindir de la valoración de este principio al momento de conocer y decidir el asunto planteado.

<sup>27</sup> TSJ/SC, sent. N° 51, del 20-02-14, <https://goo.gl/16PSYh>, estableció «con carácter vinculante» que «el conocimiento de las solicitudes de exequátur donde se requiera dar fuerza ejecutoria a sentencias dictadas en asuntos no contenciosos, que tengan incidencia directa en la esfera jurídica de niños, niñas y adolescentes, serán competentes los juzgados superiores de protección de niños, niñas y adolescentes de la circunscripción judicial del lugar de la residencia habitual de éstos. Del mismo modo, la competencia para conocer las solicitudes de exequátur donde se requiera autorizar la ejecutoria de sentencias firmes dictadas en asuntos contenciosos, que tengan incidencia directa en la esfera jurídica de niños, niñas y adolescentes, será competente la Sala de Casación Social».

<sup>28</sup> TSJ/SC, sent. N° 1699, del 01-12-14, <https://goo.gl/wLQiuV>.

Asimismo, en el 2014 la Sala Constitucional reiteró la supremacía del interés superior del niño sobre otros principios y derechos. Ello lo hizo en el fallo N<sup>os</sup> 359<sup>29</sup> y 982, donde asentó:

... en materia de niños, niñas y adolescentes, debe prevalecer el interés superior de éstos, para asegurar su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos y deberes, por lo que de existir conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deberán prevalecer los primeros, en aplicación precisamente del principio en cuestión, esto es: el interés superior del niño, principio que no se agota en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sino que va mucho más allá integrándose con las expresiones que del mismo formaliza la Constitución y los convenios y tratados internacionales en la materia suscritos y ratificados por la República<sup>30</sup>.

Somos de la opinión que este criterio es errado, ya que al poseer tanto el derecho de los niños y adolescentes como los derechos del resto de la sociedad carácter constitucional<sup>31</sup>, lo correcto no es afirmar –sin más– la prevalencia absoluta de los primeros sobre los segundos, sino dar cabida al llamado juicio de ponderación a fin de precisar cuál derecho debe imperar en el caso concreto<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Citado *supra*, *vid.* SIRA SANTANA, ob. cit., *passim*, se recuerda que el fallo versó sobre una «acción de amparo constitucional por intereses difusos en contra del Diario (...) a ‘favor de hacer cesar las publicidades de clasificados porno en periódicos y revistas para el público en general’». Téngase en cuenta que la Sala Constitucional reiteró el criterio en su decisión N<sup>o</sup> 884, del 03-11-17, <https://goo.gl/RKZUML>, respecto a otras publicaciones que consideró pornográficas, aunque en esa ocasión no aludió expresamente al interés superior del niño.

<sup>30</sup> TSJ/SC, sent. N<sup>o</sup> 982, del 01-08-14, <https://goo.gl/b4Kzqo>.

<sup>31</sup> Véase al respecto el Título III «De los derechos humanos y garantías, y de los deberes» de la Constitución de la República donde se enlistan –entre otras categorías– los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales de las personas, independientemente de su edad.

<sup>32</sup> Sobre la ponderación en general consúltese MARTÍNEZ-ZORRILLA, David: *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, 2004, y del mismo autor: *Metodología jurídica y argumentación*. Marcial Pons. Barcelona, 2010.

En otro orden de ideas, en el fallo N° 683 la Sala Constitucional sostuvo que, aun cuando «los derechos y obligaciones de los padres con los hijos están en un plano de igualdad, sin predominio de uno sobre otro», cuando ellos no hacen vida en común y existe disputa, «la legislación ofrece una directriz al operador de justicia, para que teniendo en cuenta el interés superior del niño (...) siendo menor de siete años de edad, atribuya la custodia a la progenitora preferiblemente».

Ello –continúa la Sala– «siempre y cuando su interés superior no imponga una solución distinta (...) evitando así que el infante pueda experimentar alguna ansiedad de separación», ya que «la tutela del interés superior del niño (...) es una institución cardinal de derecho humano en nuestro ordenamiento constitucional» y «un principio fundamental (...) en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»<sup>33</sup>.

Finalmente, encontramos el fallo N° 1161, en el que, al declarar la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aseveró que:

Efectivamente, en el caso de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el legislador ha querido desarrollar el derecho constitucional de protección integral, tomando en cuenta el interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan a los niños, niñas y adolescentes, habida cuenta de que éste constituye un derecho irrenunciable con clara incidencia en los derechos fundamentales, y al que el Estado debe garantizar y fomentar como política, mediante un sistema rector nacional –*ex* artículo 78 Constitucional–, debido a que tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías, constituyendo un elemento de suprema importancia para el desarrollo integral y pleno de la persona natural<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> TSJ/SC, sent. N° 683, del 12-06-14, <https://goo.gl/oe4Qec>.

<sup>34</sup> TSJ/SC, sent. N° 1161, del 29-08-14, <https://goo.gl/Jex7Wa>.

### 3. Año 2015

En el año 2015, son 14 los fallos de la Sala Constitucional que invocaron al interés superior del niño dentro de sus consideraciones para decidir. Como ocurrió en años anteriores, algunos de forma más relevante que otros<sup>35</sup>, reiterándose en ocasiones la relación entre nuestro objeto de estudio y el orden público –fallos N<sup>os</sup> 868, 1147 y 1739<sup>36</sup>– y que el juez, independientemente de su competencia, debe atender a la especial condición de los niños<sup>37</sup>.

Así, entre los fallos restantes se encuentra el N<sup>o</sup> 99 en el que la Sala Constitucional recalcó que «el Estado tiene la obligación de tomar las medidas» para asegurar la «protección integral» de los niños teniendo en cuenta que su interés superior es un «principio que es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones, y está dirigido a asegurar su desarrollo integral, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías»; aun cuando «dicho interés debe aplicarse en forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal»<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Se hacen menciones puntuales a este interés en los fallos N<sup>os</sup> 257, del 12-03-15, <https://goo.gl/3KQyYX>, al advertir al juez que conoció el caso «que en lo sucesivo actúe con diligencia y evite dilatar las causas sometidas a su conocimiento, por estar en ellas involucrado el interés superior de niños»; 835, del 17-07-15, <https://goo.gl/2swspV>, al recordar que «la enajenación de algún bien, propiedad de un menor de edad, es desde luego un acto (...) para cuya ejecución la Ley ordena (...) que participe el tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes, a los fines de evaluar (...) si está conforme a Derecho y al principio del interés superior del niño»; 1016, del 29-07-15, <https://goo.gl/qP3jSE>, al llamarle la atención al juez de la causa «para que en lo sucesivo atiendan celosamente las disposiciones sobre la competencia que prevé la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en atención al interés superior del niño»; 1537, del 27-11-15, <https://goo.gl/4P6uwL>, donde establece que «la decisión (...) está conforme a Derecho y al principio del interés superior del niño» y 1724, del 18-12-15, <https://goo.gl/D7AGgD>, al decir que el juzgado actuó «tomando en cuenta el interés superior del niño».

<sup>36</sup> De fechas 17-07-15, <https://goo.gl/tJfvMp>; 14-08-15, <https://goo.gl/FvEJ3m>; y 18-12-15, <https://goo.gl/1S4EmP>, respectivamente.

<sup>37</sup> TSJ/SC, sent. N<sup>o</sup> 1205, del 23-10-15, <https://goo.gl/msrd4C>.

<sup>38</sup> TSJ/SC, sent. N<sup>o</sup> 99, del 20-02-15, <https://goo.gl/hH4Vpu>.

En el mismo orden de ideas, se tiene el fallo N° 907 que, luego de aseverar que el interés superior del niño «es un concepto jurídico indeterminado que tiende a la protección y formación integral del niño, desde su concepción hasta después de su nacimiento», señaló:

... el interés superior del niño implica –en principio– la exclusión del interés individual por la protección de los derechos de los niños, mas no la supresión de los primeros, admitiéndose una coexistencia atendiendo a la naturaleza de las instituciones o de los procesos objeto de discusión, a fin de brindar una protección reforzada a los niños, niñas y adolescentes en el marco de su desenvolvimiento y el ejercicio de sus derechos constitucionales<sup>39</sup>.

Nótese que, según la Sala, el interés superior del niño excluye –mas no suprime– el interés individual. Nos preguntamos: ¿es que existe una diferencia práctica entre ambos vocablos?

Según el *Diccionario de la Lengua Española*, «excluir» significa «Quitar a alguien o algo del lugar que ocupaba o prescindir de él o de ello» –primera acepción– mientras que por «suprimir» se entiende «Hacer cesar, hacer desaparecer» –primera acepción–. ¿Prescindir del interés individual en pro de la «protección de los derechos de los niños» no equivale, en la práctica, a hacer desaparecer el primero? ¿Puede haber «coexistencia» entre dos intereses –el de los niños y el de los mayores de edad– cuando uno de ellos está llamado a excluir, quitar o prescindir del otro?

Son preguntas que la Sala Constitucional no responde en el fallo anterior, pero sobre las que el resto de sus decisiones dan luces: tal coexistencia no es posible porque el interés superior del niño está llamado a sustituir al interés individual. Así lo sostuvo en el fallo N° 1136 donde, después de precisar que se hallaba «ante una situación en la que se debe atender al interés superior del niño» –a saber, una demanda de restitución de custodia–, afirmó:

<sup>39</sup> TSJ/SC, sent. N° 907, del 20-07-15, <https://goo.gl/Uijx2S>.

En efecto, el referido principio, es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones relacionadas con los niños, niñas y adolescentes, principio que está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los mismos, así como, también, al disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, consagrados en la Constitución de la República y los convenios internacionales, derechos e intereses que prevalecen frente a otros derechos (...) Así, el margen de discrecionalidad razonable que tiene el juez o la jueza que aplica dicho principio a un caso concreto es muy amplio; pues la libertad del juez o jueza para apreciar qué es lo más beneficioso o conveniente para el niño, niña o adolescente permite que dicho concepto sea operativo y justo, sin que ello implique arbitrariedad ni irracionalidad porque la propia Ley y el control judicial imponen los límites que reducen la discrecionalidad de los jueces.

A lo que agregó que «el Estado debe proteger las relaciones familiares, al extremo en el que se encuentran involucrados el orden público, e intereses superiores protegidos por el ordenamiento jurídico» y ello, en definitiva, implicaba que:

... el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de los niños, niñas y adolescentes, porque a las necesidades de éstos subviene la tutela jurídica a los efectos de que les proteja de forma integral por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales<sup>40</sup>.

Es decir, que la Sala Constitucional mantuvo y fortaleció su criterio –en nuestra opinión, peligroso– de la supremacía absoluta del interés superior del niño sobre la totalidad de los derechos que prevé nuestro ordenamiento jurídico, quedando en manos del juez de la causa la demarcación del primero –y en consecuencia, la limitación de los segundos–.

Por último, encontramos los fallos N<sup>os</sup> 289 y 1729 –ambos publicados en la *Gaceta Oficial*– por medio de los cuales la Sala determinó la competencia de los juzgados especializados en protección de niños y adolescentes para conocer

<sup>40</sup> TSJ/SC, sent. N<sup>o</sup> 1136, del 14-08-15, <https://goo.gl/CrrGyB>.

de oficio o a instancia de parte el procedimiento de incapacidad de las personas mayores de edad que posean una discapacidad de carácter intelectual congénita o surgida en la niñez o en la adolescencia<sup>41</sup> y –con carácter vinculante– que los jueces penales deben aplicar los lineamientos de Sala Plena en los procesos donde participen niños y adolescentes a fin de garantizarles el derecho a opinar y ser oídos<sup>42</sup>, respectivamente.

#### 4. Año 2016

Siguiendo con nuestra reseña, en el año 2016 la Sala Constitucional dictó 14 fallos de interés para nuestra investigación, reiterándose las precisiones del juez natural –fallos N<sup>os</sup> 633, 754 y 765<sup>43</sup>– y el orden público –fallos N<sup>os</sup> 141 y 524<sup>44</sup>–, y menciones del principio sin mayor desarrollo<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> TSJ/SC, sent. N° 289, del 18-03-15, <https://goo.gl/pnKZdp>, el vínculo con el objeto de estudio ocurre cuando la Sala Constitucional señala que el literal «h» del artículo 453 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes –sobre la competencia del tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes para conocer de colocación familiar y colocación en entidad de atención– es aplicable «aún en personas que han alcanzado la mayoría de edad, cuando (...) se encuentran en situación de necesidad especial por incapacidad intelectual originada en la niñez o en la adolescencia, gozando de los derechos y garantías consagrados y reconocidos por la ley especial en comento, en su artículo 29, y en atención al ‘interés superior del niño, niña y del adolescente’».

<sup>42</sup> TSJ/SC, sent. N° 1729, del 18-12-15, <https://goo.gl/Bjwb2U>. Lo anterior, visto que «a pesar de los esfuerzos de los distintos órganos del Poder Público para garantizar que la participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales y administrativos se haga con la mayor de las garantías en resguardo de su interés superior, se aprecia que tanto las disposiciones de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los acuerdos de la Sala Plena dictados para regular la materia –antes aludidos– y los distintos criterios vinculantes que al respecto ha dictado esta Sala Constitucional, no se aplican en su totalidad a los procesos penales en los cuales intervienen los niños, niñas y adolescentes, pese a que su participación en este tipo de procesos los hace, en algunos casos, mucho más vulnerables».

<sup>43</sup> De fechas 29-07-16, <https://goo.gl/neZ4T1>; 12-08-16, <https://goo.gl/mnSbjr> y 12-08-16, <https://goo.gl/hxuvvV>, respectivamente.

<sup>44</sup> De fecha 11-03-16, <https://goo.gl/tW9vyL> y 01-07-16, <https://goo.gl/FqVs8d>, respectivamente.

<sup>45</sup> Véase los fallos N<sup>os</sup> 10, del 01-03-16, <https://goo.gl/K63RfR>, donde indica que como «los hijos de la parte actora ya han alcanzado la mayoría de edad» la reserva del



En este sentido, y teniendo presente que la Sala Constitucional reiteró en el fallo N° 202 que «los mecanismos procesales existentes en materia de niños (...) se encuentran diseñados para salvaguardar en primer lugar el interés superior del niño y posteriormente los derechos de los padres, representantes y demás involucrados en esta materia especial»<sup>46</sup>, podemos apuntar que en este año la Sala emitió tres decisiones que resultan de especial interés:

Mediante fallo N° 300 la Sala declaró que, como el tribunal de la causa inobservó el contenido del artículo 22 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes<sup>47</sup>, ello «implicaría dejar a una niña venezolana por nacimiento, sin la protección del Estado, por el hecho de ser acreedora de otras nacionalidades, ello en (...) desconocimiento al principio de interés superior del niño», siendo que dicho principio «es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones, y está dirigido a asegurar su desarrollo integral, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías»<sup>48</sup>.

---

expediente «tampoco es necesaria para preservar los derechos (...) en atención del interés superior del niño»; 535, del 06-07-16, <https://goo.gl/qZwk7E>, cuando asienta «es deber ineludible del Estado garantizar el interés superior de los niños (...) dentro de lo cual se encuentra inmerso su derecho a la educación»; 644, del 29-07-16, <https://goo.gl/28asmq>, al apuntar «se debe atender al interés superior del niño en la toma de decisiones, principio, entre otros, sobre el cual se desarrolla, el Sistema de Protección y el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes»; 738, del 11-08-16, <https://goo.gl/vpYckg>, al pronunciarse sobre la demanda de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad del artículo 394 del Código Penal venezolano señalando «la necesaria reflexión sobre el control social respecto del adulterio, especialmente en atención a los valores jurídicos del matrimonio, la fidelidad conyugal, la familia, y el interés superior de niños» y 1060, del 09-12-16, al sostener que el juez de la causa lesionó el «interés superior de los niños (...) al cercenarle la posibilidad de ejercer su derecho a la doble instancia», <https://goo.gl/b9Daeq>.

<sup>46</sup> TSJ/SC, sent. N° 202, del 28-03-16, <https://goo.gl/HJJgNX>.

<sup>47</sup> Según el encabezado del artículo «Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueban su identidad, de conformidad con la ley».

<sup>48</sup> TSJ/SC, sent. N° 300, del 27-04-16, <https://goo.gl/u59PQB>. Interesa destacar que la Sala Constitucional empleó este fallo para declarar, con «carácter vinculante, que ante el supuesto de que una persona ostente múltiples nacionalidades y una de ellas sea la venezolana, será ésta la que tenga prevalencia en todo lo concerniente al régimen jurídico

De seguida, en el fallo N° 677, la Sala Constitucional aseveró que «independientemente de las pretensiones y alegatos que se hagan en un proceso donde se encuentren involucrados los derechos de niños (...) prevalece su interés superior, el cual es obligatorio considerar por parte de los jueces», para concluir:

... la restitución internacional tiene sus excepciones entre las cuales se encuentran el interés superior del niño, de manera que dada la complejidad de este tipo de casos y donde se ven involucradas diversas legislaciones nacionales, un Estado no se vea obligado a ordenar la restitución de un niño solo habiendo comprobado la retención ilegal, ya que la decisión que debe tomar el Estado requerido va más allá y se circunscribe a las particularidades del caso<sup>49</sup>.

Por último, en fallo N° 1187, al conocer un amparo contra sentencia, la Sala Constitucional interpretó el artículo 75 de la Constitución –ya citado– y determinó «la jefatura de las familias pueden ejercerlas las familias homoparentales, y los niños, niñas y adolescentes nacidos en estas familias tienen la protección del Estado al igual que cualquier otro niño que haya nacido dentro de una familia tradicional»<sup>50</sup>.

Para arribar a tal conclusión, la Sala señaló que la filiación como «vínculo existente entre padres e hijos, que genera una identidad legal y una identidad biológica» es un factor que debe ser tomado en cuenta «en interés superior del niño procreado, mediante un método de reproducción asistida»; por lo que al haber un proceso de ovodonación de una mujer «A» a una mujer «B», «genéticamente el niño (...) tiene el derecho de estar inscrito con los

---

aplicable a la misma». Tal situación –atendiendo a la realidad política del país– dio lugar a múltiples interpretaciones según las cuales la Sala habría permitido que personas con doble nacionalidad ocuparan los cargos públicos previstos en el artículo 41 de la Constitución. Véase al respecto: HERNÁNDEZ, José Ignacio: «¿Qué fue lo que dijo la Sala Constitucional sobre la nacionalidad de Maduro?», <https://goo.gl/hZQsWu> y SUÁREZ, Francisco: «Venezuela: nacionalidad múltiple y la resolución de los conflictos de nacionalidades», en <https://goo.gl/LuiCF2>.

<sup>49</sup> TSJ/SC, sent. N° 677, del 02-08-16, <https://goo.gl/vzSqFQ>.

<sup>50</sup> TSJ/SC, sent. N° 1187, del 15-12-16, <https://goo.gl/p7gGE4>.

apellidos de sus progenitoras» y gozar de los derechos y obligaciones que de ello se deriva<sup>51</sup>.

## 5. Año 2017

Así llegamos al último año de estudio en el que la Sala Constitucional dictó 7 fallos que incorporaron menciones al interés superior del niño<sup>52</sup> o cierto análisis sobre el mismo. Dentro de este último grupo tenemos las siguientes decisiones:

Mediante el fallo N° 708, la Sala Constitucional determinó que el derecho a la identificación de los niños y niñas «debe garantizarse inmediatamente después de su nacimiento», teniendo las clínicas y hospitales la obligación de rellenar una ficha individual con los datos de identificación del niño que incluye sus huellas, los apellidos de los padres y la certificación del médico que asistió al parto.

En criterio de la Sala, «ésta sería la única forma que basada en el principio constitucional del interés superior del niño se podría en forma adicional a la partida de nacimiento, establecerse la filiación del infante con su progenitor» y –de ese modo– permitir a este último hacer uso del fuero paternal que busca

<sup>51</sup> Aunque el estudio del tema rebasa el objeto de estas líneas, recomendamos la lectura del siguiente trabajo de la hoy homenajeada: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Gestación subrogada». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 1. Caracas, 2013, pp. 183-227.

Véase también: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «La última sentencia de la Sala Constitucional en materia de instituciones familiares: La familia homoparental». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 9. Caracas, 2017, pp. 225-259 [nota del editor].

<sup>52</sup> *Vid.* fallos N°s 355, del 16-05-17, <https://goo.gl/sda4xJ>, al citar el artículo 78 de la Constitución antes de pronunciarse a favor de que los adolescentes mayores de 15 años participen en las instancias del «Poder Popular» previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; 828, del 27-10-17, <https://goo.gl/cWxjW8>, cuando apunta que el juzgado de la causa «garantizó bajo el principio del interés superior del niño (...) el trámite de una acción de amparo ajustado a los principios que rigen la labor jurisdiccional» y 1031, del 30-11-17, <https://goo.gl/6JRk8h>, al reiterar sus consideraciones sobre el juez natural.

«hacer efectivo el interés superior del niño a recibir la atención, cuidado y protección del padre» y prevalece «por encima del vínculo legal o relación del padre con la madre, esto es, de la calidad de esposos de los padres, de compañeros permanentes, o de la convivencia efectiva entre los padres del niño»<sup>53</sup>.

También de interés en el campo del Derecho Laboral hallamos el fallo N° 991 –publicado en *Gaceta Oficial*– que estableció el régimen de lactancia materna con alimentación complementaria en las jornadas laborales, en desarrollo del «interés superior del niño, entendiéndose éste como un principio fundamental que orienta todo lo relacionado a la niñez»<sup>54</sup>.

En tanto, en el fallo N° 861 la Sala Constitucional abordó nuevamente el derecho a la identidad de los niños –que incluye la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares– precisando que el mismo:

... debe leerse a la luz del principio del interés superior del niño que obliga a que todas las decisiones que se adopten en las que se vean ellos afectados, la consideración primordial será su interés y ello significa que no debe pugnar ningún otro hecho contra el derecho a poseer y existir con nombre, apellidos y nacionalidad<sup>55</sup>.

Por último, también en este año dictó el fallo N° 736 –publicado en *Gaceta Oficial*– conforme al cual, «con carácter vinculante (...) las decisiones que resuelvan solicitudes de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños (...) el juez deberá motivar sucintamente su decisión expresando los razonamientos de hecho y de derecho en que se fundamenta»<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> TSJ/SC, sent. N° 708, del 14-08-17, <https://goo.gl/7dGWo1>.

<sup>54</sup> TSJ/SC, sent. N° 991, del 30-11-17, <https://goo.gl/QzJ46f>, indicó la Sala que «lactancia con alimentación complementaria consiste en una serie de permisos otorgados a la madre trabajadora destinados a la lactancia del niño», distinguiendo entre lugares de trabajo con centros de educación inicial o sala de lactancia –dos descansos de treinta minutos al día– o sin estos –dos descansos de hora y media al día, computables al inicio y fin de la jornada laboral–.

<sup>55</sup> TSJ/SC, sent. N° 861, del 27-10-17, <https://goo.gl/MmHxS8>.

<sup>56</sup> TSJ/SC, sent. N° 736, del 25-10-17, <https://goo.gl/Kn4smP>.

Lo anterior, visto que esta decisión «debe ser tomada con base en los artículos 75 y 76 constitucionales que marcan las pautas del interés superior del niño, niña y adolescente, y que no solo otorgan derechos a éstos, sino deberes irrenunciables a los padres», por lo que en caso de oposición, y a fin de evitar «un cambio intempestivo de domicilio del niño», es obligación del juez motivar debidamente su fallo luego de oír al niño y sus padres, «ponderando la necesidad y utilidad del viaje, la posibilidad de que el menor no sea desarraigado de su familia, ni que sea desnacionalizado al separarlo física e intelectualmente del país donde habita su familia o parte de ella», exigiendo todas las pruebas que considere necesarias.

### **Comentario final**

En las páginas anteriores, se ha visto cómo, en 78 fallos dictados durante el período 2013-2017, la Sala Constitucional aludió al interés superior del niño como parte de su motivación.

Así, en la mayoría de estos fallos el interés superior del niño se concatenó con el principio del juez natural –particularmente, en cuanto a que no toda causa en la que puedan verse afectados derechos e intereses de menores de edad activará el fuero atrayente previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aun cuando los tribunales que sí resulten competentes habrán de tener en mente la protección de los niños y adolescentes– y el orden público, por lo que actos de autocomposición judicial como el desistimiento no resultarían procedentes.

En un segundo grupo se aprecia un número importante de fallos en los que el objeto de estudio fue invocado en cuanto a las instituciones familiares –como la custodia, la convivencia familiar y la obligación de manutención<sup>57</sup>–, a fin de resolver acciones intentadas por los progenitores o quienes ejercen la

---

<sup>57</sup> Si se desea profundizar al respecto consúltese, de la homenajead: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Las tres instituciones familiares claves en materia de niñez y adolescencia». En: *Revista de Derecho de la Defensa Pública*. N° 1. Caracas, 2014, pp. 49-67 ([www.ulpiano.org.ve](http://www.ulpiano.org.ve)).

representación de los menores de edad al dilucidarse situaciones como autorizaciones para viajes o los pagos debidos por concepto de alimentación, vestido, habitación y demás aspectos comprendidos en la manutención de acuerdo con el artículo 365 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

De seguida, en un tercer grupo se incluyen los fallos que sin referirse a instituciones familiares tratan temas en los que los niños tendrían un interés –si se quiere– directo. Es el caso del derecho a ser oídos en la vía administrativa y judicial con las garantías y protección debida, su identidad y educación, y las circunstancias derivadas de las relaciones laborales de los padres como serían el fuero paternal y los permisos de lactancia.

Hasta aquí, todo conforme a lo que entendemos es el interés superior del niño: un «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 imponga perennemente uno sobre el otro.

Sin embargo, y en contraposición al razonamiento anterior, existe un cuarto grupo de fallos; y es este el que se ve con preocupación. Son las decisiones que abogan por la primacía absoluta del mencionado interés –considerado por la Sala Constitucional como un concepto jurídico indeterminado, con las consecuencias que de ello se derivan– en todas las causas.

La Sala usa diversos verbos como, por ejemplo: «exclure» y «sustituer» en estos supuestos, pero en todos los casos la idea que subyace es la misma: en caso de un conflicto, cualquiera que este sea, el interés superior del niño puede ser traído a colación como un argumento que permitiría justificar un universo de decisiones siempre que estas se tomen «en protección de los niños y adolescentes», vista la obligación que tiene el Estado de salvaguardar a estos últimos y «garantizar su prioridad absoluta».

El riesgo no es menor y a la fecha el mejor ejemplo de ello –entre los fallos citados en esta colaboración– es el que prohibió la publicación de imágenes «pornográficas» en periódicos y revistas –fallo N° 359/2014, citado *supra*– que, como dijimos, fue referido como precedente recientemente –fallo N° 884/2017, citado *supra*– para prohibir otras publicaciones similares, con la coletilla:

... de conformidad con nuestra Constitución, específicamente en el artículo 2 que establece un Estado democrático y social de Derecho y de justicia y siendo ésta Sala el guardián por excelencia del cumplimiento de los mandatos constitucionales y por tanto obligada a garantizar su efectivo cumplimiento, exhorta al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información y a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) para que, haciendo la búsqueda respectiva, imponga las sanciones pertinentes a los fines de la cancelación de las direcciones electrónicas de contenido pornográfico explícito o implícito.

Aunque la decisión podría parecer cónsona con el interés superior del niño<sup>58</sup> no se puede dejar de preguntar cuáles serían –o serán– los efectos del exhorto indicado. ¿Es que en protección del interés superior del niño procedería, por ejemplo, el bloqueo de páginas *web* como *Twitter* –hoy en día uno de los principales, sino el principal, medio de comunicación en el país por razones bastante conocidas y que no viene al caso analizar en esta colaboración– visto que en dicha red social es posible acceder a «contenido pornográfico explícito o implícito»?

Según el fallo en cuestión, y los criterios que ha venido asentando la Sala Constitucional en relación con la preponderancia absoluta del interés superior de los niños sobre cualquier otro derecho o interés personal –como sería la información, la comunicación o la simple recreación–, la respuesta al planteamiento anterior sería afirmativa. Es decir, que el interés superior del niño se configuraría como un límite intrínseco a cualquier otro derecho y su delimitación

<sup>58</sup> Véase, por ejemplo: American College of Pediatricians: *The impact of pornography on children*. En <https://goo.gl/uR9Lbn>.

recaería siempre en manos de juzgador, quien tendría amplia discrecionalidad para fundamentar su decisión.

Es oportuno recordar que la Sala Constitucional advirtió en el pasado que no podía hacerse un uso acomodaticio de este principio –fallo N° 314/2013, citado *supra*– y la misma opinión manifestó el foro cuando autores sostuvieron que este interés «no es una patente de corso que permite adecuar el ordenamiento jurídico a las pretensiones mezquinas de algunos que desean escudarse en los infantes, para subvertir el Derecho», sino que se trata de «un criterio de justicia que surge de la necesidad de valorar en la toma de decisiones al niño como poseedor de derechos y deberes que deben ser tutelados de forma prioritaria por su condición de desarrollo»<sup>59</sup>. Partiendo de ello, se quisiera creer que fallos como los N°s 359/2014 y 884/2017 son hechos aislados. De hecho, el estudio de los fallos que conforman esta reseña así parece reflejarlo visto que en la mayoría de los casos el interés superior del niño se ha implementado de un modo adecuado, o al menos en causas referidas a niños –autorizaciones de viaje, instituciones familiares, obligaciones de manutención, entre otras–.

No obstante, sería irresponsable de nuestra parte no advertir que fallos como los N°s 1049/2013, 982/2014, 907/2015 y 1136/2015 –solo por nombrar algunos–, al abogar por la exclusión y sustitución de los intereses individuales en favor de los niños, asientan las bases para la instauración –o mejor dicho, consolidación– de un Estado paternalista que limite a voluntad nuestras libertades y cercene a discreción nuestros derechos. Todo ello, en beneficio de la supuesta protección de los niños y adolescentes.

---

<sup>59</sup> VARERA CÁCERES, Edison Lucio: «Introducción al Derecho a la Niñez y la Adolescencia». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 4. Caracas, 2014, p. 147.



\* \* \*

**Resumen:** La colaboración reseña los fallos dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia durante los años 2013 a 2017 que, dentro de las motivaciones para decidir, aludieron al interés superior del niño y cómo este principio se vinculó con nociones como el orden público, el juez natural, las instituciones familiares y la limitación de derechos e intereses individuales. **Palabras clave:** Interés superior del niño, Sala Constitucional, restricciones de derechos fundamentales. Recibido: 15-01-18. Aprobado: 17-02-18.