

Introducción al Derecho de la niñez y de la adolescencia

Edison Lucio Varela Cáceres*

Los educadores, ni el nombre debieran llevar si no sienten en el alma el anhelo de procurar la dicha de sus alumnos o educandos. La sociedad funda instituciones protectoras –asistenciales y educadoras– de los menores desatendidos por sus más allegados, imponiendo generosamente la tutela de ellos. Pero estas instituciones, ¿conocen siempre los derechos de sus protegidos?

Mendizábal Osés, Luis:
El concepto del derecho del menor. 1968.

Sumario

Introducción

- 1. El Derecho de la niñez y de la adolescencia**
- 2. Características del Derecho de la niñez y de la adolescencia**
2.1. Proteccionista 2.2. Integral 2.3. Interdisciplinario
- 3. Principios que sustentan al Derecho de la niñez y de la adolescencia**
*3.1. Principio de igualdad y no-discriminación
3.2. Principio de corresponsabilidad 3.3. Principio de interés superior de niño 3.4. Principio de gratuidad de las actuaciones 3.5. Principio de prioridad absoluta 3.5. Principio de protección especializada*

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, Profesor Instructor por concurso de oposición de Derecho Civil I Personas. **Universidad Bolivariana de Venezuela**, Profesor de Derecho de Familia.

Este modesto trabajo está dedicado a mi profesora en la Especialización en Derecho de la niñez y de la adolescencia, Dra. Irma Loaiza, con afecto de discípulo.

- 4. El catálogo de derechos fundamentales de los niños y adolescentes**
 - 5. El Sistema de protección de los derechos de los niños y adolescentes**
 - 6. Las medidas de protección** *6.1. Tipos de medidas de protección* *6.2. El Consejo de Protección y las medidas de protección*
 - 7. El Sistema penal de responsabilidad de adolescentes**
- Conclusiones**

Introducción

En el presente estudio se examinan los cimientos del Derecho de la niñez y de la adolescencia, ello con la intención de destacar los elementos que justifican su autonomía con área del Derecho. En tal sentido, después de aventurar una definición, se comentan sus caracteres: proteccionista, integral, e interdisciplinario, se desarrollan los principios fundamentales de este segmento de lo jurídico, colocando especial énfasis en el principio de interés superior del niño, por su uso reiterado en la dinámica social y forense. Posteriormente se reseñan los aspectos vertebrales de este nuevo modelo de regular las conductas asociadas a las relaciones infanto-juveniles, como lo es lo referente a la necesidad de contar con una lista específica de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes o describir los sistemas creados para garantizar su cumplimiento. Finalmente, se efectúan particulares apreciaciones sobre las medidas de protección por su capital objetivo dentro del esquema de tutela de los derechos y se resalta el papel que cumplen los consejos de protección en esta materia.

Con los anteriores tópicos, se aspira a dotar al lector de las bases indispensables para la comprensión de este Derecho singular, así como proporcionar elementos claves para profundizar en el estudio atento de las diversas instituciones que componen esta área del ordenamiento jurídico.

1. El Derecho de la niñez y de la adolescencia

Las definiciones de las áreas del Derecho siempre han representado un punto de honor para los doctrinarios, las mismas están rodeadas de peligros por cuanto se puede pecar en exceso o por defecto; así, son innumerables las cantidades de delimitaciones conceptuales de los distintos segmentos del Derecho, en este caso, la doctrina especializada ha realizado lo propio, según se desprende de las siguientes líneas:

Mendizábal indica: “El Derecho del menor, es un Derecho especial, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del individuo, desde su concepción hasta su plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónicamente en la convivencia social”¹.

Para D’Antonio, el Derecho de menores es una rama jurídica autónoma que “tomando en consideración la calidad del sujeto en razón de su especificidad, regula las relaciones jurídicas e instituciones referidas al menor de edad”².

Jiménez García, lo define como aquel “conjunto de normas jurídicas (bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles) relacionadas con los menores de edad (que comprenden niños y niñas menores de dieciocho años de edad) y que abarca todas las conductas que atañen al menor desde el momento mismo de su concepción hasta que alcanza la mayoría de edad; conductas que realiza el propio menor, así como las personas físicas y morales que se encuentran a su cuidado, durante su desarrollo”³.

Para Sajón: “Es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la

¹ Mendizábal Oses, Luis: “El concepto del derecho del menor”. En: *Revista del Instituto de la Juventud*. N° 19 (separata). Madrid, 1968, p. 11.

² D’Antonio, Daniel Hugo: **Derecho de menores**. 4ª, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1994, p. 3.

³ Jiménez García, Joel Francisco: **El derecho del menor**. UNAM. México D.F. 2012, p. 1.

personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal”⁴.

Entonces, el Derecho de la niñez y de la adolescencia es un conjunto de normas, reglas y principios que regula la interacción del niño o adolescente, sujeto especial de protección, con el entorno familiar, social y estatal, con la finalidad de garantizar el efectivo e integral respeto de todos los derechos de los cuales es titular, así como el cumplimiento de los deberes de los sujetos involucrados en su tutela.

Por otra parte, se requiere exponer cuáles son las diferencias entre el Derecho civil y el Derecho de la niñez y de la adolescencia. Así pues, se ha expresado que el primero está conformado por normas que regulan relaciones estrictamente privadas, algunas de contenido patrimonial –obligaciones, contratos, derechos reales, sucesiones– y otras de carácter altamente personal o moral –personas y familia–. Sin embargo, el Derecho de la niñez puede tener repercusiones en contenidos como los anotados, es decir, contenidos económicos y morales; entonces, ¿en qué reside la diferencia?

La distinción se establece en el sujeto que interviene en las relaciones del Derecho de la niñez y de la adolescencia, el cual es un individuo con especial cualidad⁵. Concretamente, cuando un niño o adolescente es sujeto activo o pasivo de determinado vínculo jurídico y se requiere dotar a ese sujeto de

⁴ Citado por Jiménez García: ob. cit. (**El derecho del menor**), p. 2.

⁵ D’Antonio: ob. cit. (**Derecho de menores**), p. 41, “la calidad del sujeto constituye el fundamento esencial del derecho de menores. El ser humano en desarrollo muestra particularidades tan significativas, que torna totalmente justificable que una rama del derecho se ocupe autónomamente de todo lo que concierne a sus intereses”. Cfr. Roca Serrano, Eliana: “Derecho de menores vs. Derecho de niños y adolescentes. Principios y normas procedimentales”. En: **Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia**. Tomo II. UCV. Lourdes Wills Rivera (Coord.) Caracas, 1994, p. 580, “La razón de estas normativas es velar por los derechos del niño. Por lo tanto, es un Derecho autónomo por razón del sujeto”. Cfr. Coutiño Castro, Matilde: “El Derecho de los menores: una perspectiva nacional e internacional”. En: *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*. Vol. 2. N° 3. UNAM. México D.F. 2006, p. 293,

especial protección, el ordenamiento jurídico dispone de unos singulares Sistemas de tutela⁶, y es justo en dicho escenario cuando se está al frente del Derecho de la niñez y de la adolescencia.

Ahora bien, se aclara que el legislador en determinados escenarios no establece reglas especiales para los menores de edad, únicamente lo realiza para aquellas instituciones que lo justifican por la necesidad de garantizar que determinadas facultades sean disfrutadas personalmente por estos individuos en desarrollo. También lo hace cuando considera que la condición de persona en desarrollo lo expone a posibles violaciones o amenazas en sus derechos fundamentales, lo que origina un modelo particular de protección representado por esta área del Derecho.

Así pues, de acuerdo con lo anterior, se pueden visualizar especificaciones como la que hace el legislador a través de determinadas reglas especiales para laborar por parte de los menores de edad, que se separan parcialmente del sistema ordinario representado por el Derecho del trabajo; por otro lado, para la celebración de los contratos civiles no establece normas sustanciales, salvo las referentes a la capacidad. En materia tributaria, no se señala ninguna especificidad, al grado tal, que los menores son contribuyentes y se les aplica el régimen impositivo uniforme, sin prácticamente ninguna excepción⁷. En el área de responsabilidad penal del adolescente determina un modelo singular, donde su especificación se centra fundamentalmente en la abreviación de los

“el derecho de los menores fue configurado en respuesta a la idea y realidad de que los menores constituyen un grupo vulnerable dentro de la sociedad, pues atendiendo a la edad los coloca en situaciones de indefensión o desventaja frente a los problemas que se presentan en la vida cotidiana”.

⁶ Se habla en plural por cuanto dentro de esta área interactúan dos modelos complementarios uno general denominado: “Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes” y otro particular correspondiente al “Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescente”.

⁷ El Código Orgánico Tributario en el artículo 22, indica: “Son contribuyente los sujetos pasivos respecto de los cuales se verifica el hecho imponible. Dicha condición puede recaer: 1. En las personas naturales, prescindiendo de su capacidad según el derecho privado...”; *vid.* el artículo 28 N° 1, *ejusdem*.

lapsos, el carácter educativo del proceso, las medidas sancionatorias que son predominantemente educativas y donde la privación de libertad es excepcional y como último recurso.

En fin, según lo expuesto, queda evidenciado que para que una norma pueda ser considerada como parte del Derecho de la niñez y de la adolescencia, es presupuesto básico que el sujeto menor de edad participe dentro de una posición activa o pasiva de la relación jurídica. Pero, además, que la norma tenga como objetivo el garantizar el desarrollo integral del menor de edad, es decir, que coadyuve a su crecimiento como persona, no solamente de su patrimonio o *status* social, sino en su desenvolvimiento como ciudadano activo.

Por lo anotado, este Derecho pone énfasis en aspectos claves, como son la educación, el trabajo, los derechos fundamentales en general y el cumplimiento de los deberes cívicos y no en otros aspectos estrictamente económicos como los contratos o los derechos reales. Entonces, es medianamente claro que un niño puede crecer sin un patrimonio atractivo, pero es indispensable para el Estado, la sociedad y la familia que él posea una adecuada formación académica y moral para así poder paulatinamente irse incorporando a la vida ciudadana, política y económica del país.

2. Características del Derecho de la niñez y de la adolescencia

Un estudio pormenorizado de las instituciones que engloban el Derecho de la niñez ha permitido a los autores sistematizar determinados elementos comunes que se presentan en dichas figuras, que, a su vez, caracteriza esta área, los mismos son los que permiten apreciar con mayor nitidez las diferencias con otros segmentos de lo jurídico y, en consecuencia, comprenderlo como un Derecho con autonomía.

La finalidad de destacar estos caracteres es didáctica, pero también coadyuva a la hermenéutica de sus normas ya que por medio de los mismos se puede comprender, en los casos concretos, cuáles son los alcances de los efectos predispuestos por el legislador y así aplicar correctamente las disposiciones respectivas.

Entonces, el Derecho aquí estudiado conforma un segmento autónomo y, por tanto, no se le debe aplicar de forma maquinal e irreflexiva las disposiciones de otras áreas que en sus instituciones tengan cierta afinidad, salvo que se requiera por silencio del legislador minoril y cuando según la naturaleza de la norma jurídica a utilizar exista compatibilidad entre los caracteres que a continuación se exponen.

El ejecutar un proceder distinto al antes anotado y carecer a su vez de una base teórica sólida fundada en los siguientes caracteres, ha generado que se desvirtúe la finalidad de determinadas normas y se apliquen a propósitos no queridos o perseguidos por el legislador, lo cual ha devenido en cierto sentido en un atascamiento de esta área del Derecho⁸. Obsérvese en seguida a cuáles notas se hace referencia:

2.1. Proteccionista

El hecho que el Derecho de la niñez y de la adolescencia haya adquirido su autonomía como ciencia jurídica, deslindándose del Derecho civil, es precisamente por su carácter tuitivo o proteccionista, como se puede apreciar de las definiciones expuestas por la doctrina. Esta área del conocimiento está dirigida a “garantizar el efectivo e integral respeto de todos los derechos” de que son titulares los niños o adolescentes; por tal razón, se establecen regulaciones que se escapan del molde tradicional representado por el Derecho común y que tienden a un objetivo específico de tutela.

En palabras de Mendizábal Osés: “El principio tuitivo, que con carácter general y amplio inspira todas las instituciones referidas a la infancia, a la adolescencia o a la juventud menor de edad, ha venido matizando desde su origen

⁸ *Verbi gratia*: interpretación de la capacidad de los niños o adolescente en materia de derechos fundamentales; confusión conceptual entre lo que representa familia de origen y familia sustituta y su aplicación a las instituciones de la tutela y colocación familiar; y en la aplicación de la medida de privación de libertad personal dentro del Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescente, por solamente citar situaciones emblemáticas.

a estas instituciones que, referidas a la minoría de edad, siempre tuvieron este carácter tutelar o protector”⁹.

2.2. Integral

Como ha quedado expuesto, esta área está dirigida a regular las conductas humanas que interactúan con sujetos menores de 18 años dentro una relación jurídica, ya sea en una posición activa o pasiva. Ahora bien, estas relaciones son muy variadas porque incluyen tanto las que surgen de las relaciones familiares, la tutela de los derechos fundamentales¹⁰, el establecimiento de la responsabilidad penal del adolescente, así también se ubican dentro de este cariz de protección los mecanismos sociales, administrativos, judiciales y de otra índole que se requieren para garantizar el efectivo respeto y disfrute de las mencionadas facultades por los niños y adolescentes.

Lo aventurado hace vislumbrar una posición “integracionista”, en el sentido que las normas que tutelan los derechos de los niños y adolescentes están dirigidas a todas las relaciones donde estén inmiscuidos directamente sus derechos, ya que al ser un paradigma “integral” de protección, la afectación de un derecho genera por vía de consecuencia la lesión de otros. De allí que expresamente reconozca el legislador que las facultades se encuentran vinculadas de forma “interdependiente entre sí” y sean “indivisibles”¹¹.

⁹ Mendizábal Osés: art. cit. (“El concepto del derecho del menor”), p. 13. *Cfr.* D’Antonio: ob. cit. (**Derecho de menores**), p. 8, “el derecho ha advertido que para este último sector es necesario que las normas que procuran regularlo se encuentren impregnadas de connotaciones tutelares, resguardadoras de tan delicado proceso evolutivo, las que por su especificidad muestran marcadas diferencias en relación con las que se dirigen al sector de la persona adulta”.

¹⁰ Como indica Roca Serrano: art. cit. (“Derecho de menores vs. Derecho de niños...”), p. 581, “Todos los derechos humanos son predicables de este sujeto y, en consecuencia, ninguna garantía reconocida a los adultos le puede ser negada a un niño por el solo hecho de su edad”.

¹¹ *Vid.* artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Entonces, según Mendizábal Oses, “es integral, porque contempla sin excepción alguna todas las situaciones y circunstancias en que el menor, tanto en su persona, como en sus bienes, derechos o acciones, pueda verse afectado”¹².

2.3. *Interdisciplinario*

El que esta área del Derecho sea multidisciplinaria es consecuencia de que el objeto de tutela es en extremo amplio, así también este segmento se nutre de normas supletorias que se ubican en otras disciplinas jurídicas¹³, como pueden ser *exempli gratia*: el Derecho civil, laboral, administrativo, constitucional, procesal y penal. De allí que se pueda aseverar que éste es un “micro derecho”, en el entendido que si bien fija normas privativas¹⁴, toma de las otras áreas jurídicas las instituciones que le son comunes adecuándolas a su objeto protectorista¹⁵ y todas ellas son aplicadas respetando siempre la finalidad protectora proyectada por el legislador.

3. Principios que sustentan al Derecho de la niñez y de la adolescencia

La delimitación conceptual de los principios generales del Derecho, siempre ha generado gran interés por los filósofos de esta ciencia y en general por la doctrina en sus distintas especialidades, fundamentándose dicho atractivo en explicar la naturaleza de los principios como fuentes del Derecho, así se

¹² Mendizábal Oses: art. cit. (“El concepto del derecho del menor”), p. 13.

¹³ Jiménez García: ob. cit. (**El derecho del menor**), p. 2, recuerda que “la autonomía de una ciencia no implica aislamiento, pues si el derecho se ha dividido en diversas disciplinas es debido a los requerimientos didácticos”.

¹⁴ D’Antonio: ob. cit. (**Derecho de menores**), p. 33, comenta que el XI Congreso Panamericano del Niño celebrado en Bogotá en 1968, acordó: que el Derecho de menores “debe ser aplicado preferentemente a otros cuerpos legales en los asuntos que, en alguna forma, afecten los intereses de menores”.

¹⁵ Resalta Coutiño Castro: art. cit. (“El Derecho de los menores...”), p. 300, refiriéndose a México, “la protección del menor en nuestro derecho positivo vigente no se circunscribe únicamente a la Ley para la Protección de los Derechos Niños, Niñas y Adolescentes, sino que también son regulados en ordenamientos jurídicos diversos como es en materia civil, penal y del trabajo”.

recuerda que su evolución ha pasado de ser considerados como emanaciones del Derecho natural a elaboraciones que surgen de la interpretación del Derecho positivo y, por último, al ser la mayoría positivizados, adquieren el carácter de fuente obligatoria con el mismo rango y jerarquía de las normas jurídicas que los recogen¹⁶.

En este aparte, no se pretende dilucidar teóricamente sobre el alcance de los principios del Derecho de la niñez y de la adolescencia, sino enumerar sucintamente cuáles pueden identificarse claramente como fundamento de esta área de lo jurídico, lo anterior con la finalidad de exhibir que esta sección del ordenamiento posee “soportes primarios estructurales”¹⁷ que son exclusivos y por tanto le imprimen cohesión a las instituciones reguladas por el Derecho minoril. Así, en un tono descriptivo, se indican como principios fundamentales del Derecho de la niñez y de la adolescencia los siguientes¹⁸:

3.1. Principio de igualdad y no-discriminación

Este principio, además de representar un derecho constitucional indispensable para la construcción de una sociedad verdaderamente democrática¹⁹, ha sido

¹⁶ Domínguez Guillén, María Candelaria: “Consideraciones sobre los principios de la niñez y adolescencia”. En: *Revista Lex Nova*. N° 243. Colegio de Abogados del estado Zulia. Maracaibo, 2003, p. 190, parafraseando a Arce y Flórez-Valdez, “los principios no son meros criterios directivos, ni juicios de valor, sino que son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial”.

¹⁷ Comenta Domínguez Guillén: art. cit. (“Consideraciones sobre los principios de la niñez y adolescencia”), p. 189, “Los principios –tal como denota la expresión– constituyen el comienzo y la inspiración de un orden legal y guían la interpretación que tendrá lugar respecto de la materia en particular. Los principios como su denominación lo indica preceden al sistema y se sobreponen a éste”.

¹⁸ La Exposición de Motivos de la renovada Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes indica como “principios fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral” los siguientes: Los niños y adolescentes como sujetos plenos de Derecho. El interés superior. La prioridad absoluta. El papel fundamental y prioritario de las familias en la vida de los niños y adolescentes. La corresponsabilidad del Estado, las familias y la sociedad en la protección integral de la infancia y la adolescencia.

¹⁹ *Vid.* artículo 21 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

elevado al rango de principio por la legislación minoril, así se observa que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes lo desarrolla ampliamente en el artículo 3, en concordancia con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el caso concreto del Derecho de la niñez y de la adolescencia, el anterior postulado permite que se eliminen las distinciones que al respecto existieron en el régimen arcaico donde se fijaba una regulación de derechos e instituciones exclusivamente para los infantes que se encontraban afectados por violaciones graves de sus derechos –estados de abandono, peligro o infractores–, no realizando lo propio con otros derechos “menos” sonoros pero igualmente indispensables, los cuales a la larga eran simplemente descuidados y ampliamente vulnerados²⁰.

Con la legislación actual se incluye todo un catálogo de derechos que promueve una verdadera protección integral, donde todos los derechos están interconectados y, a su vez, todos los infantes son valorados como sujetos en formación que requieren del disfrute de dichas prerrogativas fundamentales para que su desarrollo sea verdaderamente productivo para ellos principalmente y para la sociedad.

Además de lo expuesto, el mencionado principio de igualdad está íntimamente conectado con el denominado principio de la unidad de la filiación; este último pregonado como postulado: la prohibición de distinciones en cuanto a los efectos de la filiación, existiendo una sola, de la cual devienen derechos

²⁰ Cornieles, Cristóbal: “Los principios de la doctrina de la protección integral y las disposiciones directivas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”. En: **Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. 2ª, Publicaciones UCAB. María G. Morais (Coord.). Caracas, 2000, p. 45, se “consagra como valor fundamental que todos los niños y adolescentes son iguales, por lo que deben recibir igual protección, prohibiendo categóricamente cualquier tipo de discriminación negativa, independientemente de los motivos en que se funda o se origina. En consecuencia esta disposición reafirma que la nueva ley brinda protección integral a toda la población infantil y adolescente de nuestro país, y no solamente a una parte de ella, como ocurría bajo el paradigma de la situación irregular”.

uniforme para toda la descendencia independientemente de la forma jurídica como se exteriorizó el vínculo filial²¹.

3.2. Principio de corresponsabilidad

El tratamiento de la infancia requiere para su verdadera protección de la intervención de todos los sectores involucrados²². Así, la familia es la primera en actuar, ello resulta lógico si se pondera que es en dicho espacio vital y natural donde el niño obtiene la formación básica y espiritual, para lo cual además se establecen responsabilidades concretas que se determinan de acuerdo con la filiación y el parentesco. De forma ilustrativa se indican ciertas instituciones que se fundamentan en la corresponsabilidad, como lo son: la obligación de manutención (artículos 366 y 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), la convivencia familiar (artículos 385 y 388 *ejusdem*), la tutela de menores de edad y la colocación familiar (artículo 395 literal b, de la misma Ley).

Por su parte, la sociedad, a través de sus formas de organización, debe coadyuvar en el loable esfuerzo de proteger a la infancia y así el ordenamiento jurídico le ha establecido responsabilidades, como *verbi gratia*: en la constitución de defensorías de niños y adolescentes, en la creación de programas y entidades de atención, en la participación en órganos especializados como los Consejos de Derechos al integrar su seno, o en la selección de los miembros de los Consejos de Protección (artículos 121, 136, 138, 148, 163 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes²³), en la promoción de los derechos

²¹ *Vid.* artículos 25 y 346 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 234 del Código Civil. *Cfr.* Varela Cáceres, Edison Lucio: “El principio de unidad de filiación”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 2. Caracas, 2013, pp. 173 y ss.

²² Comenta Cornieles: *ob. cit.* (“Los principios de la doctrina de la protección integral...”), pp. 47-48, “la única manera de garantizar que la corresponsabilidad sea real y efectiva es asegurando la participación protagónica de la familia y la sociedad en las políticas y programas de protección integral”, por tanto “La corresponsabilidad sin participación es una ficción”.

²³ No obstante, se debe puntualizar que con la reforma de la Ley Orgánica del 2007, se restó participación a la sociedad en los Consejos de Derechos, transformándolo en la práctica,

por medio de los Comités de Protección Social de Niños, Niñas y Adolescentes de los Consejos Comunales (artículo 119 literal i, *ejusdem*).

Por último, el Estado, en sus distintos niveles de organización político territorial, detenta responsabilidades concretas, así la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 78, determina que los Poderes Públicos competentes deberán dictar la legislación y crear los órganos y tribunales especializados que se dirijan a la protección integral de los niños y adolescentes. Igualmente del contenido de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y de la Convención sobre los Derechos del Niño se desprende concretos deberes que el Estado debe asumir en esta materia.

En definitiva, como quedó demostrado, los distintos sectores antes indicados poseen responsabilidades específicas en esta área. Lo anterior viene complementado con una yuxtaposición de cargas, en el sentido que, para que la protección buscada sea efectiva, todas las fracciones deben participar activamente y de forma complementaria unas con las otras y no cada una por su cuenta. Por lo descrito, se habla de un “Sistema Rector Nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”, siendo que “sistema” es todo aquello que está interconectado y funciona armónicamente. Pues bien, en este caso, y por la naturaleza tan amplia del objeto al cual está dirigido, se requiere la participación de todos, incluso del individuo, es decir, que se necesita que los niños y adolescentes se incorporen activamente en la defensa de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, y así coadyuven en la construcción de esa ciudadanía activa y protagónica tan anhelada.

3.3. Principio de interés superior de niño

Principio de capital importancia y de indispensable aplicación, el mismo se encuentra recogido en el texto constitucional, específicamente en el artículo 78,

de un ente altamente participativo y de congestión, a un espacio burocrático, que al analizar su gestión a más de seis años de la modificación se observa un claro retroceso.

así también en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes artículo 8, y en la Convención sobre los Derechos del Niño que lo establece artículo 3 N° 1, entre otros.

La Ley Orgánica lo define como: “un principio de interpretación y aplicación” de la Ley, de “obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes”.

Las particularidades de este principio jurídico lo hacen de obligatoria ponderación y uso en aquellos asuntos concretos que requieran una resolución acorde con el Derecho de la niñez y de la adolescencia. Empero, por representar un “concepto jurídico indeterminado”, su aplicación es sumamente compleja y demanda altas facultades del intérprete²⁴.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 14 de julio de 2003, ratificó doctrina judicial (Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 05 de mayo de 1983, caso RCTV-Hola Juventud), que indica: “El concepto interés superior del niño constituye un principio de interpretación del Derecho de Menores, estructurado bajo la forma de un concepto jurídico indeterminado”, en otros términos un “concepto que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma”²⁵. Para precisar la expresión es oportuno

²⁴ Sostiene Morales, Georgina: **Temas de derecho del niño (Instituciones Familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente)**. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2002, p. 23, “El concepto ‘interés superior del niño’ es una suerte de noción marco socio-jurídica bastante frecuente en el Derecho de familia (...) de contenido indeterminado que implica un importante margen de discrecionalidad y de subjetividad por parte de quien lo invoca. Realmente determinar qué es lo más conveniente para un niño o qué lo puede beneficiar más, no es fácil”. D’Antonio: ob. cit. (**Derecho de menores**), p. 86, lo define como un “*standard* jurídico”.

²⁵ Extracto reproducido en Wills Rivera, Lourdes: “Visión jurisprudencial sobre el interés superior del niño”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 136. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2012, p. 152.

echar mano de la doctrina administrativa que ha profundizado en estos derroteros, así García de Enterría sostiene:

La indeterminación lógica del enunciado no se traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación, que permita cualquier interpretación y la contraria, o una invocación meramente caprichosa capaz de legitimar cualquier solución. Por el contrario, resulta manifiesto que la utilización que la ley hace de estos conceptos apunta inequívocamente a una realidad concreta, perfectamente indicada como determinable, pues por de pronto proscribiera absolutamente tomar en consideración el concepto contrario u opuesto; he aquí, pues, en esta proscripción radical, que existe un límite a la indeterminación, y un límite manifiesto y patente, nada impreciso, ambiguo o vaporoso, un límite rotundo. Es aquí, en este punto inequívoco y preciso, donde debe situarse la explicación de que los conceptos legales indeterminados postulan una única solución justa²⁶.

Domínguez Guillén destaca: “A primera vista, el principal inconveniente que aflora con la enunciación de este principio es el grado de abstracción y subjetividad que podría estar implícito en el mismo, por lo que debe concluirse que se habrá de analizar el caso concreto para poder precisar que es lo que más le conviene al niño o adolescente”²⁷. Morales pone énfasis en la subjetividad y por

²⁶ García de Enterría, Eduardo: “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 89. Editorial Civitas. Madrid, 1996, p. 83. En términos similares se expresa Rivero Hernández, Francisco: **El interés del menor**. Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2007, pp. 70-71, el interés superior del niño constituye “un concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación”; es decir, corresponde a “conceptos de valor o de experiencia referidos a realidades que inicialmente no permiten una mayor precisión o concreción, pero que trasladadas a situaciones específicas, a supuestos determinados, su aplicación conduce a una solución y no a otras”.

²⁷ Domínguez Guillén: art. cit. (“Consideraciones sobre los principios de la niñez y adolescencia”), p. 195. Mujica, Ana María: “Protección integral de los derechos del niño. El interés superior del niño en función del interés familiar: debida tutela de los derechos de los menores a través de la interpretación eficaz de la normativa aplicable”.

ello señala: “no podemos ignorar que los jueces son portadores de valores y preferencias ideológicas, que se manifiestan en sus decisiones”²⁸, circunstancia que afecta claramente la determinación del referido interés.

Para facilitar la aplicación correcta del interés superior del niño, el legislador ha establecido concretas premisas que facilitan su determinación, ello en el artículo 8 párrafo primero de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:

- a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes.
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.
- e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.

En el párrafo segundo del referido artículo se establece que en el caso de conflictos entre los derechos del niño o adolescente y otros derechos igualmente legítimos, deberán prevalecer los de los menores de edad.

Así pues, si bien es cierto que el referido principio es un concepto indeterminado, ello no quiere decir que sea completamente arbitrario, sino que el juez o intérprete debe efectuar una actividad de ponderación, en la cual puede estar efectivamente influido por valores y estereotipos personales, pero aún

En: **El derecho de familia y los nuevos paradigmas**. Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores. Aída Kemelmajer de Carlucci (Coord.). Buenos Aires, 2000, p. 285, habla de que el principio constituye: “el marco valorativo obligatorio en la interpretación judicial de la normativa aplicable”.

²⁸ Morales: ob. cit. (**Temas de derecho del niño...**), p. 28.

así, deberá partir de la existencia de una balanza donde se juzgan los diferentes intereses y al final debe privilegiar los del niño o adolescente que interviene en la relación jurídica examinada.

Obsérvese que no se trata de lo que en abstracto o en general puede considerarse beneficioso para un infante, sino lo que realmente según los hechos y el derecho examinado en concreto resulta más ventajoso para el niño o adolescente que se ve afectado por la decisión.

Tres límites claros se deben deducir de la regulación del principio de interés superior del niño:

i. Su aplicación demanda que exista una afectación directa, manifiesta y necesaria de un derecho o deber de un menor de edad. En otros términos, el principio no opera en aquellas situaciones donde no se discute directamente una facultad u obligación del infante. *Exempli gratia*, en la pretensión de partición de una comunidad de bienes de los progenitores una vez disuelto el vínculo matrimonial no se discute ningún derecho o deber del hijo menor de edad; se refiere exclusivamente a la determinación de derechos económicos de los copropietarios y la fijación de las respectivas cuotas o derechos exclusivos, por lo que no aumenta ni disminuye el patrimonio económico o moral del hijo; por tanto, su interés no puede influir legítimamente la adjudicación de los derechos examinados²⁹.

²⁹ Por lo anterior yerra el legislador al incorporar con la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes los supuestos de “liquidación y partición de comunidad” (artículo 177 parágrafo primero, literales k y l). Situación distinta es la que ocurre por ejemplo en el Derecho español, donde el Código Civil establece que la decisión que resuelva la nulidad, separación y divorcio del vínculo matrimonial se pronunciará sobre “La atribución del uso de la vivienda”, “Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañinos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges” y “En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden” (artículos 90 literal c, y 96). Nótese que las normas comentadas se refieren al uso o posesión de la vivienda y

ii. El empleo del principio requiere una situación específica, concreta, un rostro con nombre y apellido, así pues, para saber cuál es el interés superior de un niño y así aplicarlo en la resolución del asunto se necesita tener al frente a un niño de carne y hueso, que exprese una opinión puntual, con necesidades precisas, y valorar el equilibrio con los demás intereses involucrados, para así, una vez apreciado lo anterior, se pueda indicar que determinada providencia corresponde a su interés superior. En tal sentido, “Hablar de interés del menor en general, en abstracto, es demasiado expuesto a caer en una vana teorización (más grave si es jurídica), lindante con la simple especulación intelectual”³⁰.

Entonces, es claro que aquellas afirmaciones temerarias –que abundan en la doctrina y jurisprudencia para desconsuelo–, que, *exempli gratia*, en materia de filiación refieren que en todos los casos debe privar la identidad biológica por el interés superior del niño, sencillamente desechan el verdadero sentido del principio de la verdad en la filiación y del interés superior del niño, por cuanto desconoce lo importante de la posesión de estado en determinados casos donde el vínculo filial es discutido y el hecho que la aportación de la carga genética ha podido ser circunstancial; además, no examina en relación con un niño en concreto su opinión, necesidades y equilibrio de las relaciones, para bajo dichos cánones, precisar el referido interés superior³¹.

no a la propiedad de la misma, estableciendo reglas de preferencias. Comenta Marín Velarde, Asunción: “La tutela de la vivienda familiar en las situaciones de crisis matrimonial”. En: **XIV Congreso Internacional de Derecho de Familia**. Disco compacto N° I y II de la Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico. San Juan, 2007, p. 145, “La guarda de los hijos, en la generalidad de los casos, es el criterio determinante para la atribución del uso de la vivienda”, en estos casos puede existir “segregación de la titularidad y del uso de la vivienda”. Nuestro ordenamiento no posee una regulación sustantiva similar y únicamente se ubica la disposición adjetiva que además se refiere a un asunto económico distinto como es la “propiedad”. Así pues, favorecer al progenitor custodio en la liquidación de la comunidad con la “propiedad” del inmueble que fungía de vivienda principal podría originar la distorsión de que los padres disputen por la custodia para así beneficiarse de dicha preferencia, lo cual no se corresponde con el aspecto personal y humano que predomina en el Derecho de la niñez.

³⁰ Rivero Hernández: ob. cit. (**El interés del menor**), p. 21.

³¹ *Vid.* en términos generales sobre el tema: Aguilar Camero, Ramón Alfredo: **La filiación paterna (consideraciones sobre el nuevo régimen legal y su fundamento**

iii. Por último, el interés superior del niño no es una patente de corso que permite adecuar el ordenamiento jurídico a las pretensiones mezquina de algunos que desean escudarse en los infantes, para subvertir el Derecho³², es ante todo 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 y con ello de vulnerabilidad ante otros sujetos. Por lo expuesto, es inaceptable aquellos supuestos donde se pretenda bajo la errónea alegación del principio *in commento* evitar la aplicación de aquellas normas que tutelan derechos legítimamente adquiridos, *verbi gratia*, cuando bajo el alegato del *pseudo* interés superior se pretende evitar el cumplimiento de las normas sobre desalojo de vivienda, es evidente que dichas medidas debe ejecutarse bajo el cumplimiento de requisitos taxativos y los determinados procedimientos que garanticen el debido proceso, en especial el derecho a la defensa; pero si se han satisfechos los extremos de ley no puede excusarse el cumplimiento del mandato de desalojo en el hecho de que en la vivienda actualmente viven niños que no son sujetos activos o pasivos de dicha relación jurídica y mucho menos alegar que el incumplimiento de la ley opera justificado en el principio de interés superior del niño. Tal modo de actuar evidencia simplemente un desconocimiento supino del derecho que tergiversa el rol capital que debe desempeñar el principio para la tutela legítima de los derechos de los niños o adolescentes.

En definitiva, los anteriores confines persiguen luchar contra el uso abstracto, maquinal, abusivo y acomodaticio del principio³³, que en su aplicación correcta, es decir, para la situación concreta, previa reflexión y bajo su manto

constitucional). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Caracas, 2013, pp. 81 y ss.; Domínguez Guillén, María Candelaria: **Manual de derecho de familia**. 2ª, Ediciones Paredes. Caracas, 2014, pp. 251 y 284.

³² Como señala Cornieles: ob. cit. (“Los principios de la doctrina de la protección integral...”), p. 60, “el Interés Superior del Niño indica una forma de actuar y establecer límites (...) Se trata de un principio garantista que jamás podrá ser empleado como un argumento o justificación para contravenir la legislación so pretexto de ‘proteger al menor’”.

³³ Aun así Morales: ob. cit. (**Temas de derecho del niño...**), p. 28, afirma: “el concepto, aunque con límites, continuará reservándole al juez un importante margen de discrecionalidad, por cuanto su elasticidad es la que permite hacerlo operativo y justo”.

de justicia, permite en relación con los derechos o deberes de un determinado niño o adolescente cumplir el objetivo de protección que la ley ha patrocinado preferentemente a estos sujetos en desarrollo.

3.4. *Principio de gratuidad de las actuaciones*

La gratuidad es indispensable para garantizar la debida protección de los niños y adolescentes. De allí que sea un principio que nutre al modelo. Se encuentra regulado en el artículo 9 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Postula que todas las actuaciones administrativas o judiciales serán gratuitas, es decir, exentas de aranceles, contribuciones parafiscales o cualquier erogación que pueda representar una restricción al acceso de los mecanismos de tutela. Así pues, una aplicación de este principio ocurre en general en materia de Registro del Estado Civil, en este caso la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes lo extiende a otras materias, como *exempli gratia*: lo referente a autorizaciones, permisos, registros, inscripciones, etcétera. En fin, cualquier actuación extrajudicial o judicial debe ser gratuita y únicamente supeditada al cumplimiento de los requisitos de ley.

3.5. *Principio de prioridad absoluta*

La prioridad absoluta es un postulado que persigue que en las actividades que desarrollen el Estado, la sociedad o la familia se coloque como punto preferente los derechos de los niños o adolescentes. Según el artículo 7 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que lo regula expresamente, ello implica fundamentalmente preeminencia en la formulación y ejecución de políticas públicas, en la asignación del presupuesto, en el acceso y atención de los servicios públicos, en la protección y socorro ante situaciones de emergencia o vulneración.

Apunta acertadamente Cornieles: “este principio consiste en un imperativo general de privilegiar la protección de los derechos y garantías de los niños

y adolescentes, frente a otros derechos e intereses (...) Es importante señalar que estas obligaciones son de carácter categórico o absoluto, en consecuencia, no admiten excepción alguna. Además, son de exigibilidad inmediata, esto es, imperativas y exigibles desde la entrada en vigencia”³⁴.

3.6. Principio de protección especializada

Este postulado es esencial para que el Sistema de Protección funcione adecuadamente, y tiene su soporte en el Texto Constitucional cuando en su artículo 78 indica: “Los niños, niñas y adolescentes (...) estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados”³⁵.

Mendizábal Osés afirma: “El conjunto de normas positivas que regulan las diversas situaciones en que pueden encontrarse los menores de edad, constituyen un Derecho especial, porque si de una parte contemplan y regulan una parcela delimitada de la vida social, de otra, sus disposiciones son de aplicación preferente a las del derecho general”³⁶.

Entonces, la singularidad se da concretamente a través de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de los órganos que ella instituyen que en la mayoría son creados para únicamente atender la problemática infantojuvenil –consejos de derechos y de protección, defensorías del niño, programas y entidades de protección–, o entes y tribunales que si bien poseen una amplia actividad se dispone que a los que le compete el Derecho de la niñez solamente posean dicha competencia.

³⁴ Cornieles: ob. cit. (“Los principios de la doctrina de la protección integral...”), p. 57.

³⁵ Con antecedentes en la Constitución de 1947, artículo 49, cuando al referirse a la tutela de la infancia indicaba: “... Un Código especial regirá esta protección y establecerá un organismo encargado de la dirección de ella”; por su parte, la Constitución de 1961 apuntaba: “... El amparo y protección de los menores serán objeto de legislación especial y de organismos y tribunales especiales”. *Vid.* Brewer-Carías, Allan R.: **Las constituciones de Venezuela**. Tomo II. 3ª, Academia de Ciencias Sociales y Políticas. Caracas, 2008, pp. 1.310 y 1.391.

³⁶ Mendizábal Osés: art. cit. (“El concepto del derecho del menor”), p. 12.

Pero la especialidad no puede limitarse por ejemplo a que un tribunal que antes se denominaba de “familia y menores” o “civil”, ahora se identifique como de “protección de niños, niñas y adolescentes”; ello sería ver la forma y no el fondo que es justamente lo que se persigue transformarse con el modelo instaurado. Por lo anterior, la especialización debe establecerse en los operadores del Sistema; en palabras claras, es un requisito ineludible que cualquier persona que detente responsabilidades dentro del Sistema de protección de la infancia posea “formación especial” en el área del Derecho de la niñez y de la adolescencia. De otra forma, no se observa con nitidez como pueden estos operadores, funcionarios o jueces incidir positivamente en la correcta aplicación de las normas particulares que nutren el Sistema, si no lo dominan a la perfección.

Obviamente, lo anterior implica un doble reto: por una parte, obliga a los agentes que participan a efectuar un esfuerzo personal en adquirir estudios especializados en materia de Derecho de la niñez y de la adolescencia; y por otra, compromete a los entes y órganos a reclutar preferentemente a personas formadas en el área, así como a prestarle el apoyo para que el aprendizaje sea continuo, de forma tal que se pueda decir en un futuro que en el Sistema de Protección se encuentra los mejores hombres y mujeres que preparan a la mejor generación de ciudadanos.

Por lo antepuesto, se sostiene que quienes participan en el Derecho de la niñez deben poseer un alto contenido humano, dominio de la ciencia en estudio y capacidad para responder a los problemas que la práctica y el campo de trabajo generan constantemente, para lo cual, se necesita no solamente manejar la información sobre los órganos y procedimientos pertinentes, o los principios básicos de interpretación, así como la nueva configuración de las instituciones familiares o de protección, sino que igualmente se demanda un dominio de la “teoría general de los derechos humanos” y de los “matices” que éstos exhiben en su aplicación a los niños y adolescentes.

4. El catálogo de derechos fundamentales de los niños y adolescentes

Los derechos fundamentales de los niños y adolescentes representan un elemento que si bien disfruta de un lugar preponderante dentro del instaurado “paradigma de la protección integral”, no ha recibido en la práctica el detenido estudio y discusión, que en contraste sí han gozado otras figuras introducidas por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este sentido, se hace referencia al tratamiento sistematizado que se requiere por la doctrina y los estudiosos en general sobre los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, derechos contenidos en el catálogo normativo que desarrolla la Ley³⁷, el cual representa un elemento innovador para cumplir el objetivo propuesto que es garantizar de una forma amplia e integral el disfrute efectivo y real de todas las facultades y deberes de los cuales son titulares las personas menores de 18 años.

Al respecto, podría asomarse como una primera justificación de tal apatía, que la misma obedece a que los derechos contenidos en el Título II de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, reciben una regulación en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, por tanto, en estricto razonamiento “kelseniano” y su explicación piramidal de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, no se requiere descender hasta el segmento de la legalidad si se puede aplicar la norma suprema.

Empero, la réplica al anterior argumento surge de la ponderación de dos premisas cardinales: por un estribo, no existe una total uniformidad entre la parte dogmática de la Carta Magna y las normas de la Ley Orgánica, ya que la diferenciación se centra en la especialidad que la propia Constitución ha reconocido en el artículo 78

³⁷ Regulación que tiene su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño; de allí que Morales: ob. cit. (**Temas de derecho del niño...**), p. 34, indique: “La Convención le consagró a la categoría social infancia, un catálogo de derechos humanos que son los que ya estaban establecidos para los adultos, más otros derivados de su condición especial de seres en desarrollo”.

antes comentada, lo que trae como consecuencia inexorable que algunos derechos requieren de una precisión o especificidad cuando recaigan en cabeza de un niño o adolescente.

Así concretamente, en la doctrina española –ordenamiento que tiene como modelo la Convención sobre los Derechos del Niño–, se hablaba de “matices”, es decir, de disposiciones legislativas que determinan de forma clara las reglas que permiten que todos los que se encuentran en minoridad, de forma igualitaria, puedan disfrutar de los derechos humanos que, como un mínimo, debe asegurar un verdadero estado democrático o, como lo indica el Texto Supremo, los que aspiran a ser “un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”.

Por otro lado, no menos importante, se destaca que los derechos a que se hacen alusión son aquellos donde priva el principio de progresividad³⁸, lo que obligaría, como mínimo, a que el legislador dirija su voluntad a concretar facultades más garantistas, para que de esta forma reine “la preeminencia de los derechos humanos”.

Ahora bien, si no fueren suficientes las razones de fondo que se han destacado, valga recordar que la forma como se ha diseñado el mencionado catálogo de “derechos, garantías y deberes”, en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, responde a una finalidad utilitarista, que es proporcionar un patrón de interpretación sobre la capacidad de ejercicio directo de dichos derechos por los niños y adolescentes; así el legislador ha determinado que los primeros derechos regulados son aquellos que cronológicamente se manifiestan más inmediatamente en la vida del niño, *verbi gratia*: el derecho a la vida (artículo 15 *ejusdem*), pero los últimos establecidos son aquellos que si bien igualmente son disfrutados por los niños y adolescentes, al ser innatos, pueden ellos mismos ejercerlos de forma particular, si poseen la aptitud para dichos fines; obsérvese al respecto los derechos “a la protección en materia de trabajo”³⁹.

³⁸ *Vid.* artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

³⁹ El modelo que sigue el Derecho español a través de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, según comenta Espín Cánovas, Diego: “La protección del menor en la reciente legislación española”. En: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. N° 26. México D.F.

Así pues, la Convención sobre los Derechos del Niño los clasifica en cuatro categorías: supervivencia, desarrollo, protección y participación. Por su parte, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se decidió, conscientemente, por otra fórmula, así lo señala su Exposición de Motivos:

La forma tradicional de consagrar y ordenar los derechos inherentes a la persona humana ha sido dividirlos por categorías o tipos: individuales y colectivos; civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales; etcétera. Bajo estas divisiones muchas veces subyacían valoraciones erradas de los diferentes derechos, que consideraba algunos más importantes o urgentes que otros; normalmente sobrevalorando los derechos civiles y políticos frente a los derechos económicos, sociales y culturales. Estas valoraciones, todavía muy arraigadas en nuestro país, contravienen los caracteres de interdependencia entre sí e indivisibilidad de estos derechos, además hacen una distinción que nuestro constituyente nunca consagró. Por estos motivos se tomó la decisión de no hacer divisiones en este Capítulo y no organizar los derechos por categorías o tipos. Se optó más bien por un orden que parece mucho más acorde con la materia que regula la ley. Así, se consagro los derechos y garantías en un orden cronológico que corresponde a la forma en que éstos cobran importancia en la vida y desarrollo del niño y del adolescente.

En fin, es fundamental que, a la hora de solucionar una problemática relacionada con el Derecho de la niñez y de la adolescencia, siempre se examine el referido catálogo, por cuanto es muy probable que allí se encuentre una brecha clara sobre cuál es el camino correcto a tomar en beneficio de la tutela de los derechos del protegido.

1996, p. 262, es regular particularmente determinados derechos (honor, intimidad, propia imagen, información, libertad ideológica, participación, asociación, reunión, expresión y ser oído), con la intención de matizarlos “en cuanto afectan al menor y tienen por tanto mayor posibilidad de aplicación práctica”, lo que “explica la evolución actual a favor de una mayor participación de las personas menores de edad en el ejercicio de sus derechos, conforme al criterio científico de que ‘la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujeto’, para que pueda ‘ir construyendo progresivamente una percepción de control acerca de su situación personal y proyecto de futuro’”.

5. El Sistema de protección de los derechos de los niños y adolescentes

Para cumplir con el objetivo que plantea la Constitución y la Ley, se instauran los “Sistemas” que aglutinan los diversos órganos y entes públicos⁴⁰, así como privados, en los diferentes niveles de organización territorial, los cuales: “formulan, coordinan, integran, orientan, supervisan, evalúan y controlan las políticas, programas y acciones (...) destinadas a la protección y atención de todos los niños, niñas y adolescentes, y establecen los medios a través de los cuales se asegura el goce efectivo de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes...” (artículo 117 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

En este caso, dicho Sistema que la Ley califica de “Rector”, posee medios específicos para alcanzar sus objetivos, a saber: a. Políticas y programas. b. Medidas de protección. c. Órganos administrativos y judiciales. d. Entidades y servicios de atención. e. Sanciones. f. Procedimientos. g. Acción judicial de protección. h. Recursos económicos (artículo 118 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

En cuanto a los órganos y entes que lo integran, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes los describe en el artículo 119:

- a. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de protección integral de Niños, Niñas y Adolescentes.
- b. Consejos de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- c. Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.
- d. Ministerio Público.
- e) Defensoría del Pueblo.
- f. Servicio Autónomo de la Defensa Pública.

⁴⁰ Müller Freienfels, Wolfram: “Las modernas tendencias del desarrollo del derecho de familia”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N° 29. UCV. Caracas, 1964, p. 31, comentaba: “las tendencias del desarrollo de las modernas leyes de familia, se dirigen hacia la creación de los nuevos y autónomos sistemas de protección del niño, que contienen numerosos elementos de Derecho Público”.

- g. Entidades de Atención. h. Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes.
- i. Los consejos comunales y demás formas de organización popular.

6. Las medidas de protección

Uno de los mecanismos más importantes dentro de los Sistemas que regula la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, son las medidas de protección; ello por cuanto las mismas están dirigidas a evitar o restablecer los derechos fundamentales de los niños o adolescentes cuando son vulnerados o amenazados en un caso concreto e individual.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 125 introduce una definición legal al indicar: “Las medidas de protección son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos”.

Como se aprecia del texto legal, las referidas medidas deben llenar determinados presupuestos:

- i. Las impone un organismo legalmente autorizado, el cual puede ser el consejo de protección o el tribunal de protección. Concretamente indica el legislador que el consejo de protección es competente para dictar todas las medidas de protección, a excepción de la medida de colocación y la adopción, que son modalidades de familia sustituta y cuya atribución es exclusiva del juez. Igualmente, la jurisprudencia ha determinado que el juez tiene jurisdicción para conocer de cualquier violación o amenaza de los derechos y que en consecuencia origine la necesidad de imponer una medida de protección, según el derecho examinado, en sede judicial⁴¹.

⁴¹ *Vid.* artículo 177 párrafo cuarto de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, referido a “Cualquier otro de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente, en el cual los niños, niñas o adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso”, donde se puede encuadrar las demandas por lesiones o amenazas

ii. Debe alegarse y demostrarse en el procedimiento respectivo la lesión o peligro de ser trasgredido un derecho o garantía. Así pues, estas medidas representan un mecanismo expedito para la tutela de los derechos fundamentales, de los cuales son titulares los niños y adolescentes, y que se encuentran desarrollados en el catálogo de derechos que trae tanto la Constitución como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

iii. El daño alegado debe afectar a uno o varios menores de edad perfectamente individualizados. Lo que en otras palabras quiere decir que estas medidas están dirigida; a tutelar derechos en sentido concreto que afectan a niños o adolescentes específicos; así pues, las conductas ilegítimas que se atacan con las medida de protección son aquellas que se dirigen a perjudicar a individuos con nombres y apellidos. Cuando la conducta ilegal se destina contra un grupo heterogéneo al cual se les vulnera sus derechos colectivos o difusos existe otra vía de tutela como es “la acción de protección” (artículos 276 y ss. de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). La conducta que ocasiona el daño puede provenir de entes u órganos del Estado, de la sociedad, la familia, los padres, representantes o responsables e incluso del propio niño o adolescente.

iv. El objetivo de la medida es prevenir el daño o restablecer el derecho. Lo anterior implica una adecuación de la medida a la situación que la origina,

a derechos fundamentales en su consideración individual. Esto ocurrirá fundamentalmente en aquellos casos donde el consejo de protección sea manifiestamente negligente y ante la gravedad de la situación el justiciable prefiera acudir a la vía judicial. En todo caso, recuérdese que el tribunal de protección conoce de aquellos asuntos de disconformidad de los actos o abstenciones en la actuación de los consejos de protección en vía contencioso administrativa (artículos 177 parágrafo tercero, 318 y ss. de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), pudiendo “confirmar, revocar, modificar o dictar” la medida de protección correspondiente (artículo 326 *ejusdem*). Igualmente rememórese que el artículo 676 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños y del Adolescentes de 1998, como disposición transitoria ante la ausencia de consejo de protección señalaba que los tribunales asumían sus funciones.

a los fines de su corrección. Por lo anterior no pueden dictarse medidas en hipótesis donde el daño es irreparable, salvo las que tengan carácter asistencial, apoyo o rehabilitación que mitiguen el perjuicio, además de las acciones de responsabilidad civil, administrativa o penal que sean aplicables por los órganos respectivos. En todo caso, estas medidas serán “impuestas aislada o conjuntamente, en forma simultánea o sucesiva” (artículo 130 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), y “pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas, en cualquier momento, por la autoridad que las impuso, cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen”, excepto la adopción que por su naturaleza es irrevocable, para lo cual “deben ser revisadas, por lo menos cada seis meses a partir del momento en que son dictadas, para evaluar si las circunstancias que las originaron se mantienen, han variado o cesado” (artículo 131 *ejusdem*).

6.1. Tipos de medidas de protección

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en el artículo 126, establece una lista con determinadas medidas de protección según las posibles violaciones o amenaza de derechos que se dan en la práctica, a los fines que funcione como criterio orientador, por cuanto la enumeración es meramente enunciativa, admitiéndose otras de similar naturaleza. Ellas son, a saber:

- a) Inclusión del niño, niña o adolescente y su familia, en forma conjunta o separada, según el caso, en uno o varios de los programas a que se refiere el artículo 124 de esta Ley.
- b) Orden de matrícula obligatoria o permanencia, según sea el caso, en escuelas, planteles o institutos de educación.
- c) Cuidado en el propio hogar del niño, niña o adolescente, orientando y apoyando al padre, a la madre, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño, niña o adolescente, a través de un programa.
- d) Declaración del padre, de la madre, representantes o responsables, según sea el caso, reconociendo responsabilidad en relación al niño, niña o adolescente.
- e) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, ambulatorio o en régimen de internación en centro de salud, al niño, niña o al adolescente que así lo

requiera o a su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso. f) Intimación al padre, a la madre, representantes, responsables o funcionarios y funcionarias de identificación a objeto de que procesen y regularicen, con estipulación de un plazo para ello, la falta de presentación e inscripción ante el Registro del Estado Civil o las ausencias o deficiencias que presenten los documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, según sea el caso. g) Separación de la persona que maltrate a un niño, niña o adolescente de su entorno. h) Abrigo. i) Colocación familiar o en entidad de atención. j) Adopción. Se podrán aplicar otras medidas de protección si la particular naturaleza de la situación la hace idónea a la preservación o restitución del derecho, dentro de los límites de competencia del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que las imponga.

6.2. El Consejo de Protección y las medidas de protección

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al momento de regular los consejos de protección, propone una delimitación conceptual al señalar en su artículo 158, lo siguiente:

Artículo 158.- Definición y objetivos. Los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes son los órganos administrativos que, en cada municipio y por mandato de la sociedad, se encargan de asegurar la protección en caso de amenaza o violación de los derechos y garantías de uno o varios niños, niñas o adolescentes, individualmente considerados. Estos Consejos son permanentes y tendrán autonomía en el ejercicio de las atribuciones previstas en la ley y demás normas del ordenamiento jurídico.

De lo reproducido se infiere nítidamente que el objetivo de este órgano administrativo es actuar en supuestos donde niños o adolescentes perfectamente identificados se encuentran ante una posible “amenaza o violación” de sus derechos⁴².

⁴² Cornieles, Cristóbal: **Consejos y Consejeros de Protección del Niño y del Adolescente**. Publicaciones UCAB. Caracas, 2005, p. 19, precisa: “El caso puede referirse a uno o a un

A tales efectos el Sistema dota a los consejos de protección de determinadas atribuciones que permiten evitar que la amenaza se vuelva realidad o eliminar la trasgresión que ha conculcado los derechos denunciados como violados, como son las referidas medidas de protección.

Por otra parte, la disposición en referencia destaca la naturaleza de este Ente, que no tiene parangón con los órganos existente antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; así señala que el mismo tiene naturaleza administrativa, se ubica a un nivel municipal y goza de autonomía funcional pero no presupuestaria⁴³. Conviene aclarar que son los anteriores caracteres los que le dan fisionomía propia a los consejos de protección y los distancian de los entes administrativos predecesores, ya que si se visualiza únicamente desde sus atribuciones se apreciará que varias de sus funciones actuales eran desplegadas por el Instituto Nacional del Menor⁴⁴ y otras por los tribunales.

Pues bien, en esta sucinta indagación conviene apuntar que la creación de los consejos de protección responde a dos premisas fundamentales que cimientan la denominada “doctrina de la protección integral”. Por un lado se aspira a incorporar un ente que a través de un procedimiento expedito pueda resolver aquellos asuntos que por sus circunstancias propias exigen respuestas urgentes. Como se recordará algunas de las funciones de los actuales consejos de protección eran desplegadas por los órganos judiciales siendo que su trámite era lento y formalista, en contraste con la actividad de la administración que en teoría es más ágil. Es este elemento el que generó la creación de los consejos de protección, en favor de una actuación rápida y diligente que es lo que se requiere en estos asuntos.

grupo de varios niños, niñas y adolescentes, lo relevante es que sea factible precisar o establecer quiénes son los niños, niñas y adolescentes que van a ser protegidos por la decisión del Consejo de Protección y que éstos sean parte del procedimiento”.

⁴³ En relación con el presupuesto *vid.* parte *in fine* del artículo 165 de la *Lex cit.*

⁴⁴ *Vid.* los artículos 10, 21 y 24 de la Ley Tutelar de Menores de 1980, donde se regulaban las competencias del Instituto Nacional del Menor, en materias de inscripción en el registro del estado civil, autorizaciones de viajes y de trabajo respectivamente, por únicamente citar algunas.

Otro aspecto a considerar, lo representa el fenómeno de la descentralización que un lustro antes de la promulgación había alcanzado positivos avances, y por ello se entendió que estos entes debían estar diseminados por todo el Territorio Nacional y adscritos solamente en su presupuesto al Poder Público más cercano al ciudadano, que es el municipio⁴⁵; de allí el anhelo que existiera un consejo en cada municipalidad y, así, de acuerdo al conocimiento de su realidad local, pudieran ser más eficiente y menos burocrático, siendo este último uno de los males que se le imputa a la Administración Pública en general.

En definitiva, lo indicado obliga a ponderar que en la actividad de este Ente administrativo no solo se atienda a los postulados de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sino a los contenidos de la Ley Orgánica de la Administración Pública, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, entre otros textos legales. Sus atribuciones, en relación con las medidas de protección, se desarrollan en el artículo 160 literales a al f, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a saber:

- a. Instar a la conciliación entre las partes involucradas en un procedimiento administrativo, siempre que se trate de situaciones de carácter disponible y de materias de su competencia⁴⁶, en caso de que la conciliación no sea posible, aplicar la medida de protección correspondiente.
- b. Dictar las medidas de protección, excepto las de adopción y colocación familiar o en entidad de atención, que son exclusivas del tribunal de protección de

⁴⁵ Comenta Corneiles: ob. cit. (**Consejos y Consejeros de Protección del Niño y del Adolescente**), p. 15, “La Doctrina de la Protección Integral privilegia el abordaje de los problemas de la infancia y adolescencia desde los espacios locales. Considera que es desde el Poder local donde es posible encontrar mejores y verdaderas soluciones a estos problemas (...) El Consejo de Protección del Niño y del Adolescente es clara expresión de este principio, pues implica otorgar a los municipios la potestad para que sus propios órganos dilucidan los conflictos que afectan los derechos humanos de sus niños”.

⁴⁶ *Vid.* Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes, sobre materias objeto de conciliación por parte de los consejos de protección (artículos 27 y ss.).

niños, niñas y adolescentes. c. Ejecutar sus medidas de protección y decisiones administrativas, pudiendo para ello requerir servicios públicos o el uso de la fuerza pública, o la inclusión del niño, niña o adolescente y su familia en uno o varios programas. d. Llevar un registro de control y referencia de los niños, niñas y adolescentes o su familia a quienes se les haya aplicado medidas de protección. e. Hacer seguimiento del cumplimiento de las medidas de protección y decisiones. f. Interponer las acciones dirigidas a establecer las sanciones por desacato de sus medidas de protección y decisiones, ante el órgano judicial competente...

Pues bien, de los anteriores literales reproducidos del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se desprende cómo debe ser la actuación del Consejo de Protección en el devenir de un procedimiento de tutela de los derechos de niños o adolescentes individualmente protegidos.

Como se palpa, una vez que ha llegado a conocimiento del organismo la presunta amenaza o violación de algún derecho, si pertenece a los asuntos que entran en su esfera de decisión, debe abrirse un procedimiento administrativo⁴⁷ y, según las circunstancias, impulsar la conciliación, es decir, la solución a través de la autocomposición. Si tales “esfuerzos” fracasan y están dadas las condiciones legales de procedencia y se confirma la existencia de la violación o amenaza denunciada debe dictar la medida de protección correspondiente, es decir, cumplir con lo autorizado en el literal b o, en su defecto, desechar la denuncia por infundada.

Luego, en el caso de dictarse una medida de protección, la misma requiere cumplirse, de lo contrario, lo actuado sería un simple eufemismo y los recursos invertidos se disolverían en un despropósito. Por lo señalado, la remozada Ley Orgánica, al referirse a la ejecución de las medidas de protección, no se

⁴⁷ *Vid.* artículos 294 y ss. de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, donde se describen los pasos que componen el trámite administrativo para la imposición de las medidas de protección en sede administrativa.

refiere a ella con el término “promover”, que se asocia a exhorto, sino que en palabras categóricas indica en el literal c: “Ejecutar sus medidas de protección...”, lo que obliga a pensar que el Consejo debe practicar la medida directamente según las posibilidades reales de ser cumplida; visualícese, a título de ejemplo, un caso donde se dicte la medida contenida en el artículo 126 literal b, por comprobarse la violación al derecho a la educación de un niño, a tales efectos la Ley autoriza a ordenar su inscripción en la escuela, en tal caso el Consejo puede dirigirse con la medida al centro educativo y formalizar la inscripción directamente sin intermediario e informar a los representantes que pueden enviar al niño al instituto, sin dilaciones ni formalismos.

Reparará el ávido lector, que existirán circunstancias donde la medida para su ejecución demandará del concurso de las partes o de un tercero, pero para tales hipótesis la misma Ley resalta como “novedad” la posibilidad del “uso de la fuerza pública”⁴⁸, o el auxilio de los servicios públicos que coadyuven en la protección de los derechos en amparo. Por demás, falta indicar que para garantizar el cumplimiento de los objetivos que origina dictar una medida de protección, se establece como mecanismo de control la obligación de llevar un registro de las medidas impuestas (literal d)⁴⁹; la atribución en comentario no se reduce únicamente a poseer un medio para determinar las estadísticas que en esta materia es fundamental para diseñar las políticas públicas respectivas, sino que se conecta con lo dispuesto en el literal e, que disciplina la facultad de “Hacer seguimiento del cumplimiento de las medidas de protección”. Sin embargo, resulta oportuno clarificar que dicha atribución no figuraba en el artículo 160 de la Ley Orgánica de 1998, aunque se desprendía de la lectura

⁴⁸ Vid. los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, referidos a la ejecución de los actos administrativos.

⁴⁹ Por otra parte, el artículo 402 *ejusdem* establece la obligación para los Consejos de Protección de elaborar “... un registro de las personas a quienes se les ha otorgado colocaciones familiares y de aquéllas que resultan elegibles para ello, así como de los programas respectivos”, lo que obliga a tener un contacto directo con los tribunales en esta materia ya que son ellos los que dicta la medida de colocación. Igualmente estos registros deben suministrarse a las oficinas estatales de adopción a los efectos que estas últimas tengan, en su base de datos, información sobre los niños y adolescentes adoptables, artículo 145 literal d, de la misma Ley.

del artículo 131 *ejusdem*, que se refiere a la revisión de las medidas una vez impuestas y en intervalos no superiores a seis meses.

En lo que respecta al literal f, del comentado artículo 160, se faculta al Consejo de Protección a “Interponer las acciones” en caso de desacato. Ahora bien, el texto del actual literal modifica lo señalado en el otrora literal c, de la Ley de 1998, que se refería genéricamente al incumplimiento. Al respecto, la doctrina ha efectuado serias críticas sobre la existencia de una pretensión que se ejerza contra la conducta de determinada persona que no cumpla con lo ordenado por el ente administrativo; ello en atención que todo acto emanado de la administración se presume legal, y ante su incumplimiento, lo que procede es su ejecución forzosa —como se destacó anteriormente—, y no una acción autónoma que a través de un procedimiento especial ratifique la decisión o la revoque, ya que si el acto administrativo poseyera algún vicio de nulidad es en principio el perjudicado —o cualquiera con un interés actual⁵⁰— el que debería impugnar la medida o podría el Ente de oficio revocarla⁵¹, pero no intentar una acción jurisdiccional que ratifique la medida.

Lo indicado obligó al legislador a suprimir el literal a, del artículo 177 parágrafo tercero, referido al desacato del acto administrativo dentro de los supuestos que conoce el tribunal de protección, aunque no lo eliminó del artículo 303 que se refiere a este singular y desatinado desacato, lo que responde a una desatención. En fin, para aclarar el panorama se puede concluir que la atribución en comentario no tiene justificación racional, ya que la figura de desacato administrativo no se corresponde con la naturaleza de los entes administrativos y en el caso del desacato como conducta sancionada penalmente o delito de desacato (artículo 270 *ejusdem*), tampoco se explica ya que en materia penal el monopolio de la acción la tiene el Ministerio Público y la actividad del consejo de protección se

⁵⁰ *Vid.* artículo 291 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en conexión con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que regulan la legitimación para interponer recursos.

⁵¹ *Vid.* artículo 131 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que disciplinan la revocatoria de las medidas y la revisión de oficio.

suscribe a denunciar la presunta comisión del delito, lo cual tiene cobertura en lo establecido en el literal g, del artículo 160 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Así pues, en palabras de Suárez Mejías, con la modificación de la Ley "... no hay duda de que ahora el desacato de una medida de protección no es posible que genere una acción judicial autónoma en el contencioso judicial de las medidas de protección sino que, simplemente, el desacato está prohibido, es un delito y solamente podrá generar las acciones judiciales para aplicar las sanciones penales correspondientes"⁵².

Quedar así reseñadas brevemente las atribuciones básicas que despliegan los Consejos de Protección al momento de dictar las correspondientes medidas de protección.

7. El Sistema penal de responsabilidad de adolescentes

El Derecho de la niñez y adolescencia no se agota en las instituciones antes examinadas, sino que se suma un particular Sistema creado con la finalidad de garantizar el correcto establecimiento de la responsabilidad penal de los adolescentes y la superación de dicho roce con la ley penal.

Muchos operarios creen que este Sistema pertenece a una especificación del Derecho penal o procesal penal; sin embargo, cometen un garrafal error⁵³, ya que es evidente que el modelo se nutre principalmente del Derecho de la

⁵² Suárez Mejías, Jorge Luis: "El derecho administrativo en la reforma de la LOPNA". En: **IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma**. Publicaciones de la UCAB. María G. Morais (Coord.). Caracas, 2008, p. 128.

⁵³ D'Antonio: ob. cit. (**Derecho de menores**), p. 17, observa: "en el derecho penal surgió lo que se denominó derecho penal de menores, determinándose una abierta contradicción entre una regulación en que campeaban las finalidades vindicativas y de reproche punitivo y la exigencia del tratamiento de la problemática minoril derivada del comportamiento desviado, a la que resultó imposible aplicar instituciones típicamente penales".

niñez y únicamente cuando no encuentran soluciones en dicha área es que procede la aplicación supletoria del derecho de adultos, pero compaginado con los principios informadores del Derecho de la niñez y de la adolescencia.

Debiera ser suficiente para comprender lo antes postulado el hecho de que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes regula ambos Sistemas de manera armónica en su texto. Empero, cuando se requiere superar ideas atávicas no es suficiente la mera forma, se demanda argumentos de fondo. En tal orden de ideas, es evidente que las características, principios, catálogo de derechos son de aplicación uniforme para todos los niños o adolescentes, independientemente de si la garantía debe prestarse a través del Sistema de protección o en un escenario más delicado cuando el adolescente ha rozado con la ley penal.

Entonces, cuando el adolescente se encuentra investigado por la comisión de un delito o ya sentenciado por la comprobación de su perpetración, tal circunstancia no excluye la aplicación de las facultades de que es titular o “sujeto de derecho”, salvo que se encuentren expresamente limitadas por las medidas sancionatorias impuestas por el juez. En palabras, explicativas, el Sistema penal de responsabilidad del adolescente también se nutre de los caracteres: proteccionista, integral e interdisciplinario, en la dimensión en que le son aplicables. Igualmente, operan los principios de: igualdad y no-discriminación, corresponsabilidad, interés superior de niño, gratuidad, prioridad absoluta, y protección especializada.

Lo dicho, *verbi gratia*, no quiere decir que en atención al principio de interés superior de niño, se dicten en todos los casos una sentencia absolutoria –el que así piensa evidentemente desconoce completamente el sentido del referido principio–, lo que implica es que si se demuestra la comisión del delito se seleccione la medida ponderando, en su tipo y duración, la que se adecue al referido principio, es decir, que su objetivo sea claramente reeducativo y para lograrlo debe ser oído el adolescente –si lo desea– (artículos 577 y 542 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), debe equilibrarse la proporcionalidad entre los derechos restringidos con la medida

y la responsabilidad concreta por la entidad del delito cometido (artículo 538), también tiene que evaluarse su condición específica como persona en desarrollo (artículo 533), en general se deben aplicar las “Pautas para la determinación y aplicación” (artículo 622). Las anteriores normas que se ubican en las disposiciones referidas al “sistema penal de responsabilidad de adolescente” no representan otra cosa que una precisión de las reglas genéricas para la determinación del principio de interés superior de niño según el artículo 8 de la Ley.

Póngase otro ejemplo para ilustrar la importancia de comprender, en su verdadera dimensión, la ubicación del Sistema penal de responsabilidad de adolescente dentro del Derecho de la niñez y de la adolescencia. Actualmente se discute por el parlamento un proyecto de reforma de este Sistema, donde se pretende, como modificación, aumentar el tiempo máximo de la medida de “privación de libertad”⁵⁴. Tal cambio resulta claramente inconstitucional por cuanto vulnera el principio de progresividad (artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), pero además es contrario al Derecho de la niñez y de la adolescencia que pregona al unísono que la limitación a los derechos debe ser “compatible con su naturaleza y los principios de una sociedad democrática” (artículo 14 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), y señala que la privación de la libertad personal “se aplicará como medida de último recurso y durante el período más breve posible”; igualmente chocaría con instrumentos internacionales que integran esta área del Derecho⁵⁵. Así pues, resulta evidente que tal propuesta, además de ser contraria a la finalidad de la

⁵⁴ Según comenta Klug, Ulrich: “Tesis para un análisis de la idea del hombre dentro del derecho”. En: **Libro homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt**. Instituto de Derecho Privado, UCV. Caracas, 1967, p. 83, tal accionar corresponde a la Compulsión Sicológica de Feuerbach, “esta teoría, con ayuda del efecto intimidante de las amenazas de castigos contenidos en el Código Penal, se pretende forzar al autor a abstenerse de realizar el hecho delictivo”, agrega: “Esta teoría en el fondo es pesimista, ya que parte del punto de vista de que todos los hombres son, en mayor o menor grado ‘sinvergüenzas latentes’. En todos duerme el crimen. Solo con una feliz constelación de motivaciones se impide que el individuo utilice su latente posibilidad de hacerse criminal”.

⁵⁵ *Vid.* Ley aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de

sanción, que no es punitiva –por cuanto el adolescente no es un sujeto peligroso o enfermo que hay que asilar de la sociedad–, sino reeducativa; que esto último se cumpla no se requiere de mayor tiempo de privación de libertad, sino que la medida que se fije se desarrolle de acuerdo al “plan individual” y las demás pautas establecidas para la reeducación e integración del adolescente a su familia y entorno social. En fin, yerra el proyecto no en cuanto a ser la propuesta cónsona con una política de la criminalización de la conducta, sino en representar un evidente desatino en lo que se refiere a lo que se demanda de un Sistema de justicia penal de adolescente, que, como se destacó, está sustentado en principios propios donde la privación de la libertad es una medida de excepción y de último recurso que procede por el lapso más breve posible, lo cual evidentemente el proyectista desconoce.

Conclusiones

En breve esbozo se comentaron los elementos más importantes que definen al Derecho de la niñez como un área autónoma. Para que la anterior afirmación sea cierta es necesario deslindar de las normas que integran este singular segmento de lo jurídico sus caracteres y principios básicos; ello en razón que lo que justifica su emancipación es la presencia de un enfoque privativo que nutre las relaciones jurídicas que integran este Derecho claramente social.

Así pues, dos aspectos son indispensables para hablar de Derecho de la niñez: por un lado, que un niño o adolescente participe directamente como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas normadas por esta área y, por otro, que exista la necesidad de establecer reglas especiales que desarrollen con carácter proteccionista, integral, e interdisciplinario, las soluciones a los conflictos de intereses que surjan de dichos vínculos normativos.

En definitiva, lo anterior es verdad en la medida que se puedan desentrañar principios y figuras propias que justifican la regulación singular. Así pues, en

Beijing”, adoptadas por la Asamblea General el 28 de noviembre de 1985, y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990.

lo tocante a los principios la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los desarrolla expresamente en la mayoría de los casos; a los anteriores se suman una descripción detallada de los derechos fundamentales de que son titulares indiscutibles los niños o adolescentes, con indicación de sus particularidades cuando el mismo recae en menores de edad y con la finalidad de que los mismos puedan ser paulatinamente ejercidos por su propios titulares de forma directa y personal.

Para que lo expuesto no sea solo un esfuerzo retórico y de buenos deseos, este Derecho se sustenta en Sistemas de políticas, entes, recursos y medios interconectados, que permiten en la práctica que los derechos establecidos se cumplan en favor de cada niño o adolescente titular de los mismos. Dichos Sistemas se regulan en dos niveles: uno, que es general “rector”, y que en términos amplios tutela todos los derechos a todos los infantes, donde juega un papel preponderante las medidas de protección y los consejos de protección, y otro, singular, que toca a los adolescentes cuando se discuta la comisión de delitos; en este último caso, lo que se persigue es que, si bien se establece un juicio principalmente educativo con sanciones diferenciadas a la de los adultos, estas actividades no disminuyan las garantías constitucionales y procesales que son comunes a todo individuo que se encuentra juzgado por la ley penal o cumpliendo una sanción penal.

La comprensión de las anteriores instituciones, que aquí solo se desarrollaron en líneas gruesas, son las que permiten visualizar con nitidez la necesidad de posicionar el Derecho de la niñez y de la adolescencia como una rama autónoma; sin embargo, su cristalización no descansa únicamente en su desarrollo teórico, que, en definitiva, fue lo único que se anheló con este opúsculo, que da, por tanto, en el tintero un reto mayor y que no corresponde únicamente a los juristas materializar, que es la efectiva puesta en práctica de todos estos postulados y su propagación en las instituciones familiares, procesales, administrativas que integran este derecho. Entonces, es claro que el mérito de este desarrollo dogmático, es dotar a los operadores de los Sistema: niños, adolescentes, familia, sociedad y órganos del Estado de elementos doctrinarios indispensables para que en el devenir de sus funciones satisfaga la misión

de proteger a la infancia y así, en un porvenir, ellos guíen el destino de este país a horizontes más templados.

* * *

Resumen: El estudio desenvuelve los aspectos medulares que justifican la existencia de un conjunto de normas, reglas y principios dirigidos a regular las relaciones jurídicas donde interactúan los menores de edad, conocido como Derecho de la niñez y de la adolescencia. El planteamiento fundamental es destacar su autonomía como área de lo jurídico, para lo cual es necesario enfatizar sus caracteres, así como sus principios informadores. Continúa, en breves comentarios, con la regulación de los derechos fundamentales establecidos en favor de los niños y adolescentes, subrayando que su reglamentación concreta en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes obedece a fines prácticos, como lo son establecer sus particulares matices cuando son detentados por los menores de edad, así como fungir como mecanismo de interpretación del ejercicio de los derechos. También se efectúan, en breves pinceladas, observaciones sobre los Sistemas que permiten el cumplimiento de los postulados que dispone el Derecho de la niñez y de la adolescencia, colocando particular énfasis en las medidas de protección como componente articulador de todo el modelo tuitivo. **Palabras clave:** derecho de la niñez y de la adolescencia, derecho de menores, principio de interés superior del niño, catálogo de derecho, medida de protección.