

UNIVERSIDAD DE CARABOBO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

NUEVO PARADIGMA EN MATERIA

DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y AL ADOLESCENTE

(LOPNA)

Noviembre – 2004

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (en lo sucesivo LOPNA), trajo consigo sin lugar a dudas una interesante perspectiva del estudio de la infancia y de la minoridad en general. Muchas han sido las discusiones en torno al cambio de orientación respecto de la forma de ver y de tratar al menor de edad, o como prefieren denominarlo algunos, incluyendo la propia ley, al tratamiento del niño, niña o adolescente.

A través de las siguientes líneas pretendemos pasearnos a grosso modo, por algunos aspectos que orientan la LOPNA, específicamente el fundamento y los principios que rigen la misma, así como los derechos y deberes que tal normativa proyecta a favor de la infancia y la adolescencia. Para ello dividimos nuestro estudio en cinco partes: la primera se refiere al fundamento de la protección a la infancia y adolescencia; en un segundo aspecto tocaremos los principios orientadores del sistema; como tercer ítem veremos cuáles son los derechos consagrados a favor de los menores para seguir inmediatamente con los deberes de los mismos; finalmente como quinto y último elemento haremos una breve referencia a un punto al que nos hemos dedicado en otra oportunidad, a saber, a la capacidad procesal del menor de edad.

Para ello nos paseamos por la normativa que ampara la infancia y la adolescencia y por las diversas consideraciones que han realizado los estudiosos de la materia sobre el tema.

Ante todo vale hacer una aclaratoria terminológica y es que aun cuando la ley y cierto sector de la doctrina insistan en la utilización de los términos *niño*, *niña* y *adolescente*, nosotros nos seguiremos refiriendo igualmente a **menor de edad**, porque como hemos señalado en otras oportunidades no consideramos que el mismo tenga algún contenido despectivo o peyorativo, sino que denota simplemente la situación de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Un importante sector de la doctrina se ha pronunciado acertadamente en este sentido.² Por ello en el presente trabajo nos referiremos indistintamente a menor de edad o a niño y adolescente.

PLANTEAMIENTO

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se señala que en los últimos años Venezuela asiste a una intensa movilización, tanto de los poderes públicos como de la sociedad, en torno a un cambio legislativo. El origen de este cambio se remonta al 20 de Noviembre de 1989 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba, por unanimidad, la Convención Internacional

sobre los Derechos del Niño, la cual representa un hito importantísimo en las concepciones doctrinarias, en las construcciones jurídicas y en las estrategias fácticas relacionadas con la niñez. En todos estos aspectos, hay un antes y un después de la Convención, la cual, ciertamente, tendrá una gran incidencia en la calidad de vida de las niñas y niños de todo el mundo.

Venezuela ratifica la Convención el 29-8-90 y a partir de ese momento asume con la niñez y adolescencia del país, el compromiso de brindarles Protección Integral.

Con el término doctrina de la Protección Integral se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que constituyen su marco referencial. Tiene su antecedente directo en la Declaración Universal de los Derechos del Niño y se condensa en seis instrumentos básicos, a saber:

- La Convención Internacional de los Derechos del Niño,
- las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing),
- las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad,
- las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riyadh),
- el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo
- y la Carta de la UNESCO sobre la Educación para Todos.

Estos instrumentos poseen disposiciones idóneas y suficientes que permiten construir un nuevo derecho para niñas, niños y adolescentes; propiciar un cambio en las instituciones sociales a fin de activar ese derecho y pasar del reproche individual de la situación del niño a una condición estructural del problema.

¿QUÉ ES LA LOPNA?

Es una nueva ley denominada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la cual entro en vigencia el 1 de abril de 2000.

Esta ley surge gracias a un movimiento social en el que participan diversos integrantes de la sociedad y en el que niños, niñas y adolescentes son protagonistas. Este instrumento legal se ajusta al paradigma (modelo o ejemplo a seguir) de protección integral en la convención internacional sobre los derechos del niño.

Antecedentes.

El origen de esta ley se remota a la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, cuyo objeto principal fue transformar necesidades en derechos; por ejemplo: anteriormente se consideraba que la infancia tenía necesidad de educación y salud; con la aprobación de la Convención se transformaron en derechos en vez de necesidades.

El 29 de agosto de 1990, promulgo en Venezuela la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño para brindarles protección social y jurídica a los niños, niñas y adolescente.

Entes de la creación de la LOPNA, nuestras leyes se median por el modelo o doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños como sujetos de compasión–representación, tutelados por el Estado.

La LOPNA se rige por el modelo de protecciones integral que consiste en el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto se debe garantizar.

OBJETIVOS

GENERAL

Conocer la realidad acerca de los alcances y el impacto que proporcionar la LOPNA en la sociedad y en el futuro de los niños en comparación con las antiguas reglamentaciones existentes en el país.

ESPECÍFICOS

- Analizar algunos de los Artículos de la LOPNA donde que sean de relevancia
- Describir el rol protagónico de la familia en el desarrollo de los niños como se describe en la LOPNA
- Exponer otros reglamentos existentes
- Comparar la LOPNA con las diferentes reglamentaciones existentes en el país.

MARCO TEÓRICO

Fundamento de la protección a la infancia y adolescencia

La niñez y la adolescencia constituyen una etapa hermosa y fundamental en el desarrollo del ser humano; de la misma depende el futuro de la persona, porque lo bueno o lo malo de la personalidad del hombre o de la mujer tiene su cimiento fundamental en dicho período. Una infancia feliz será el inicio de una vida plena que se proyectará en todos los niveles; contrariamente, una infancia plagada de miseria y dolor difícilmente dará lugar a un ser humano apto para enfrentar la vida.

La protección de la infancia y la adolescencia presenta un fundamento de orden natural, a saber, cuenta si se quiere con un cimiento básicamente iusnaturalista. El cuidado del ser humano en su etapa primaria y esencial constituye el origen y la causa de la personalidad y desarrollo del ser humano en una etapa posterior. Es bien sabido que somos producto de una educación y una historia particular; si al inicio de nuestra existencia y posteriormente en nuestro desarrollo hacia una etapa adulta contamos con un ejercicio pleno de derechos y con una existencia digna, seremos adultos sanos y felices. De manera pues que podemos decir que del presente del niño depende el futuro del adulto. De allí la imperiosa necesidad de contar con una normativa que ampare al ser que no ha llegado a la mayoría y que le permita un ejercicio efectivo de los derechos consagrados a su favor.

Ese fundamento ciertamente ius naturalista que orienta el cuidado de la infancia y a la adolescencia debe necesariamente proyectarse en el derecho positivo a fin de hacer efectiva la protección a la minoridad. La base normativa que brinde cobijo a los menores de edad ha de ser amplia y debe ser interpretada en interés del principal sujeto a cuyo favor existen, por ser éste el débil de la relación. Es decir, el menor de edad por su delicada situación y por encontrarse en una posición de desventaja respecto de los llamados a velar por su protección debe contar con una legislación acorde con sus necesidades que a su vez, permita un ejercicio pleno de los derechos que la ley y la naturaleza le ofrecen.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra una protección legal a favor de la minoridad que se proyecta en la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo CDN) , en la LOPNA y en otros instrumentos . Ya la Constitución de 1961 contenía normas protectoras de la infancia, específicamente en su

artículo 75 aludía al derecho de todo niño de conocer a sus padres y el deber de estos de brindarles asistencia y protección. Dicho artículo también se refería a la protección contra el abandono y el abuso de la infancia y la juventud, amparaba la protección legal y preveía la intervención subsidiaria del Estado en el cuidado del menor. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra una norma semejante en su artículo 75, aunque con variaciones en su redacción que pretenden ser consecuentes con los cambios que apareja la LOPNA. Dicha norma señala:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Sin embargo, la redacción del artículo 75 de la Constitución de 1961 en nuestro criterio era más acertada por cuanto consagraba una protección genérica a favor de la infancia y la juventud sin hacer referencia como su norma equivalente en la nueva Constitución a supuestos particulares que son objeto de regulación legal, como es el caso de la familia sustituta. El artículo 78 de la Constitución de 1999 en el mismo sentido consagra una norma general también protectora de los niños, niñas y adolescentes y señala los principios que los amparan y los cuales son desarrollados por la LOPNA. Por su parte, el artículo 79 de nuestra Carta Magna (tal disposición refiere: Los jóvenes y las jóvenes tienen el derecho y el deber de ser sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta y, en particular, para la capacitación y el acceso al primer empleo, de conformidad con la ley) contiene una disposición dirigida a la juventud, que podríamos calificar como el derecho-deber de la misma de participar en el desarrollo. Tal norma consagra la obligación del Estado de brindar oportunidades en este sentido.

La CDN aprobada con considerable anterioridad a la LOPNA consagra una extensa gama de derechos a favor de los niños (tal normativa tiene rango constitucional de conformidad con el artículo 23 de la Constitución). Curiosamente dicha Convención en su artículo 1 refiere que *se entiende por niño todos ser humano menor de 18 años de edad....* Es decir, se considera niño simplemente todo menor de edad. La LOPNA por su parte, distingue entre niño y adolescente. De conformidad con el artículo 2 de tal ley *se entiende por niño toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad....* De manera pues que al margen de la sutileza terminológica en torno a la edad y al límite que marca la niñez de la adolescencia, con anterioridad a la LOPNA se contaba con una protección jurídica específica a favor de los menores de edad.

La Declaración de los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959), presenta el valor que la doctrina le ha reconocido a las Declaraciones internacionales, respecto de las cuales aunque algunos niegan su carácter vinculante; otros acertadamente consideran tales instrumentos incorporados al orden interno por tratarse de normas que tienden a favorecer los derechos humanos y dado el carácter meramente enunciativo de los mismos.

Antes de la LOPNA

Con anterioridad a la LOPNA existía la Ley Tutelar de Menores que consagraba normas protectoras de la minoridad. Así mismo, nuestro Código Civil contiene importantes disposiciones dirigidas al menor de edad, muchas de las cuales fueron incorporadas en la Reforma del Código Civil de 1982. La mayor parte de tales

normas del Código sustantivo están vigentes y conforman una importante protección en cuanto a instituciones esenciales como el nombre civil, la patria potestad (si bien la LOPNA contiene normas relativas a la patria potestad en general en sus arts. 347–357 y respecto al atributo especial de la guarda en sus arts. 358–363, el artículo 364 *eiusdem* expresamente refiere que lo relativo a los atributos de la representación y administración que conforman la patria potestad se regirán por las disposiciones contenidas en los arts. 267 y ss. del CC), la tutela ordinaria de menores (véase Arts. 301 al 381), la filiación (Artículos 197 al 234), etc. Aun cuando algunas de tales disposiciones han sido desaplicadas en función de los principios que inspiran la nueva normativa.

BASES TEÓRICAS

Los principios suelen asociarse a las ideas orientadoras de un sistema, en este caso al orden jurídico que ampara a la niñez y adolescencia. 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.

En la materia que nos ocupa nuestro ordenamiento ha recogido varios principios que tienen que estar presentes a la hora de interpretar cualquier norma o situación jurídica que tenga que ver con el menor de edad.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según indicamos refiere en su artículo 78 algunos de los principios a los que alude la LOPNA en su Exposición de Motivos. El citado artículo constitucional consagra la prioridad absoluta, protección integral, e interés superior.

La Exposición de Motivos de la LOPNA en su Capítulo III titulado La doctrina de la Protección integral y el nuevo Derecho para niños y adolescentes, se refiere a su vez a: 1.– El niño como sujeto de derechos (integrado a su vez por cuatro categorías de derechos fundamentales: a) Derecho de supervivencia; b) Derecho al desarrollo; c) Derecho a la protección y d) Derecho a la participación), 2.– El interés superior del niño; 3.– Prioridad absoluta 4.– Participación 5.– El rol fundamental de la familia.

El niño como sujeto de derechos

El art.10 de la LOPNA establece que *todos los niños y adolescentes son sujetos de derechos* y el art. 13 *eiusdem* consagra lo relativo al ejercicio progresivo de los mismos. En este aspecto la Exposición de Motivos de la LOPNA antes de hacer referencia a las cuatro categorías de derechos que amparan a la infancia, señala lo siguiente:

La nueva doctrina convierte las necesidades de niños y adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como garantiza para los adolescentes en conflicto con la ley penal, una justicia que respete los mismos derechos procesales consagrados para los adultos.

En el marco de esta nueva concepción jurídica y social se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes pero no derechos especiales excluyentes. La especificidad implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en formación. Asimismo se amplían para ellos una serie de nuevos derechos que antes solo se reconocían a los mayores de edad, por ejemplo: el derecho a la libertad de opinión, la participación, asociación, a la seguridad social, entre otros.

En base a esto, la propia ley y cierto sector de la doctrina ha señalado que con la entrada en vigencia de la LOPNA el niño y adolescente se ha convertido en sujeto de derecho. El citado artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela refiere que *Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación....*

A tal efecto vale aclarar que la nueva normativa no tiene el don de convertir al menor en virtud de la doctrina de la protección integral en sujeto de derecho. Esto porque en la doctrina jurídica la expresión *sujeto de derecho* se utiliza como sinónimo de *persona* y todo ser humano que nace vivo y respira es persona, o lo que es lo mismo, sujeto de derecho. El niño o adolescente, es decir, el menor de edad, siempre ha sido sujeto de derecho, sencillamente porque es persona.

Participación

En este sentido, la Exposición de Motivos de la LOPNA prevé lo siguiente:

La Convención distribuye la responsabilidad de proteger al niño entre tres actores: El Estado, la Familia y la Comunidad. Cuando éstos no asumen la cuota de responsabilidad que les corresponde garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos del niño son ellos, los actores, quienes estarán en situación irregular. Para hacer efectivos los derechos que la Convención consagra es necesaria la plena participación y control de las personas, de las familias, de las sociedades organizadas y del propio niño y adolescente. Sólo la observancia de este principio hace posible la creación de los mecanismos efectivos de exigibilidad de garanticen el cumplimiento de los derechos.

La participación de la sociedad como corresponsable de la protección a la infancia, no sólo impone la adopción de una nueva ética social y de significativos cambios en la estructura institucional del Estado sino que, de esa participación depende el éxito del nuevo paradigma.

En efecto, la nueva normativa pretende darle mayor participación a la sociedad o comunidad en el cuidado del menor. Es decir, la familia seguirá siendo la esencia de la protección al menor pero en aquellos casos en que ésta falle o no sea posible su cuidado, a falta de la misma, se considera que los terceros pueden ayudar en el cuidado del menor como una opción previa a la intervención del Estado. Esto se aprecia claramente con la eliminación de la tutela del Estado que consagraba la LOPNA donde el Estado asumía el cuidado del menor, tal institución como explica la Exposición de Motivos desaparece con la nueva normativa dada la ineptitud de la persona jurídica por excelencia y pretende sustituirse por otras figuras que suponen una mayor participación de los terceros.

La nueva ley sinceriza la situación de ineficiencia que ha mantenido el Estado en una materia tan delicada como la infancia y trata de subsanar la carencia de los protectores naturales, es decir, de los progenitores, con la participación de terceros que puedan cumplir una función parecida a los padres. Sin embargo, no obstante tales innovaciones, el Estado no puede como es obvio, desconocer el sentido protector al que está obligado en aquellos casos en que el menor no cuenta con alguien en particular. Se alude así a familia sustituta (véase arts. 394 y 395 de la LOPNA. El art. 394 señala que la familia sustituta comprende las modalidades de colocación familiar, tutela y adopción) cuando la familia natural no cumple su papel esencial.

La participación de la sociedad se consagra en un sentido amplio en el art. 6 de la LOPNA

La sociedad debe y tiene derecho de participar activamente para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de todos los niños y adolescentes.

El Estado debe crear formas de participación directa y activa de la sociedad en la definición, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a los niños y adolescentes.

El rol fundamental de la familia

La Exposición de Motivos de la LOPNA indica que la CDN en su preámbulo expresamente se refiere al importante papel de la familia en la garantía de los Derechos del Niño (se indica: el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad,

amor y comprensión). Este principio –a decir de la Ley– genera cambios fundamentales en las políticas sociales dirigidas a la infancia y a la adolescencia (se agrega: Tradicionalmente, en América Latina, se han aplicado medidas de internamiento en instituciones como si fuesen medidas de protección. Con la adopción del nuevo paradigma se privilegia la familia como el medio natural y primario donde se garantiza el desarrollo y la protección del niño y del adolescente. Los padres son los principales responsables de cuidarlos y educarlos. A tal efecto, el Estado debe brindar a la familia la ayuda necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades. Apoyando a la familia se estará apoyando al niño).

Y se indica en la citada Exposición de Motivos: *Este principio obliga al Estado a evitar medidas que separen al niño de su familia, entendida en su sentido más amplio. Ante cualquier circunstancia, se debe tomar en cuenta primero la familia, luego los parientes más cercanos y sólo en casos excepcionales se aplicarán medidas como colocación en hogares sustitutos o adopción y, en último caso, su colocación en entidades de atención.* El artículo 5 de la LOPNA se refiere a que la familia –como es obvio– es la responsable fundamental del menor. Prevé la norma:

La familia es responsable, de forma prioritaria, inmediateamente e indeclinable, de asegurar a los niño y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres y las madres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

Así pues, como indicamos la intervención del Estado en esta materia es excepcional y subsidiaria. Este solo interviene en casos extremos donde no sea posible brindarle al niño o adolescente el cobijo de sus familiares, teniendo en cuenta primero los más cercanos, a saber, la familia propiamente dicha y en defecto de ésta, los parientes más cercanos. A falta de éstos es que se pensará en la posibilidad de la familia sustituta o la adopción, y a su vez igualmente a falta de tales posibilidades, en última instancia intervendrá el Estado a través de las entidades de atención.

Apreciamos pues que la familia es la principal encargada de velar por el bienestar y cuidado del menor; nadie mejor que esta para tal tarea, por ser los padres, los protectores naturales del niño. A falta de la misma, acudimos a los familiares o parientes cercanos, respecto de los cuales si bien no se plantea un vínculo tan fuerte como el de los progenitores, se supone que se ven inspirados por el afecto natural que une la sangre. Posteriormente a falta de parientes, debemos pasearnos por la posibilidad de terceros que puedan asumir el cuidado del menor (ello a los fines de ser consecuentes con la participación a la que nos referimos supra N° 2.4), para que finalmente en defecto de estos y como última posibilidad entre el Estado a velar por quien no tiene a su favor personas naturales dispuestas a participar en su cuidado.

La intervención de la familia en la personalidad del niño no tiene si quiera discusión pues no cabe duda que somos producto de los que nos enseñaron nuestros progenitores. Es tan importante la educación familiar que ella marcará en forma radical el desarrollo del menor y generalmente los abusos que pueda cometer la familia o los progenitores en la protección del menor serán difícilmente borrados de la vida de éste y poco útil será en este sentido la intervención del juez o la previsión de la propia ley. En efecto, hay daños que escapan del control legal y probablemente sean fatales y poco controlados por los órganos de protección del menor. Somos producto de la educación que recibimos: solo un medio social y familiar de armonía puede ser capaz de crear padres que puedan transmitir a sus hijos una educación que los convierta en personas plenas y felices.

Derechos de los menores

Los derechos de la infancia y la adolescencia son un reflejo de los derechos de la persona en general, existiendo sin embargo, cierta categoría de ellos que requieren una protección particular dado el carácter

vulnerable del menor de edad.

Diversos instrumentos jurídicos están dirigidos a la protección de la infancia y la adolescencia: la CDN, la Declaración de los Derechos del Niño, la LOPNA, la Constitución, etc. Como indicamos el fundamento de orden natural de protección a la infancia se proyecta en las normas de nuestro ordenamiento.

Estos derechos se pueden enunciar de la siguiente manera:

- *El derecho a vivir.*–
- *Derecho a la integridad física.*–
- *Disposición del cuerpo.*–
- *El derecho a la identidad.*–
- *El derecho al atributo del nombre civil.*–
- *El derecho a ser inscrito en el registro del estado civil.*–
- *Derecho a la libertad.*–
- *Derecho al honor.*–
- *Derecho a la privacidad.*–
- *Derecho a la intimidad.*–
- *Autodeterminación informativa.*–
- *La imagen.*–
- *Voz.*–
- *Derecho a ser criados en una familia.*–
- *Derecho del niño de relacionarse con sus padres.*–
- *Otros derechos.*–

Deberes de los menores

Deberes de los niños y adolescentes; el art. 93 de la LOPNA, que establece los siguientes:

Todos los niños y adolescentes tienen los siguientes deberes:

- Honrar a la patria y a sus símbolos
- Respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico y las órdenes legítimas que en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público;
- Respetar los derechos y garantías de las demás personas;
- Honrar, respetar y obedecer a sus padres, representantes o responsables, siempre que sus ordenes no violen sus derechos y garantías o contravengan al ordenamiento jurídico.

- Ejercer y defender activamente sus derechos
- Cumplir sus obligaciones en materia de educación
- Respetar la diversidad de conciencia, pensamiento, religión y culturas
- Conservar el medio ambiente
- Cualquier otro deber que sea establecido en la ley.

Así por ejemplo, podrán existir derechos a favor de terceros que pueda o deba cumplir el menor de edad si se dan los presupuestos legales. Ejemplo de ello podría constituir la obligación de alimentos que es recíproca y es perpetua, y a la cual quedaría obligado el niño o adolescente si se llenan los extremos legales. La obligación de alimentos supone el parentesco, la capacidad económica del obligado y el estado de necesidad del requirente. Si pensamos en un supuesto excepcional donde el progenitor sea quien se encuentre en estado de necesidad y el menor cuente con los medios de fortuna necesarios que denoten su capacidad económica, éste debe socorrer a su padre en cumplimiento de la obligación de alimentos. Podríamos igualmente referirnos a los deberes del menor trabajador.

De manera pues que la capacidad de obrar no afecta la esfera de la personalidad, que a su vez supone derechos y deberes. El niño o el adolescente es un sujeto de derecho con toda la plenitud que despliega su capacidad de goce y en consecuencia, tendrá deberes que deberá ejercer conforme a su condición persona.

Capacidad procesal del menor de edad

La capacidad de obrar es la posibilidad de realizar actos jurídicos por voluntad propia; y si tales actos están referidos al ámbito procesal, estamos en presencia de la capacidad procesal. Con base a los arts. 86103 y 87104 de la LOPNA algunos han señalado que los niños y adolescentes tienen actualmente capacidad procesal y que inclusive se ha modificado el art. 136 del Código de Procedimiento Civil. Se ha sostenido reiteradamente en diversas oportunidades que la LOPNA en modo alguno afecta la capacidad procesal del menor de edad, quien seguirá siendo un incapaz de obrar en esta área. En tal sentido señalamos que las innovaciones de la LOPNA sobre la posibilidad de iniciar algunos procesos a petición del adolescente o la posibilidad del menor de acudir al juez a reclamar su protección no puede confundirse en modo alguno con la concesión de la capacidad procesal. Esta responde a un concepto técnico que supone la realización de actos procesales complejos que se extienden inclusive hasta la disposición del derecho. Tal capacidad procesal ni siquiera la tiene en nuestro medio el más aventajado desde el punto de vista procesal de todos los menores, a saber, el menor emancipado, pues este requiere actuar asistido en el ámbito procesal.

De allí que sostenemos que no debemos confundir los derechos procesales del menor de edad que suponen la necesidad de ser oído en todo proceso, la posibilidad de hacer solicitudes directamente o de tener legitimación activa en algunos procesos con la capacidad procesal. Esta solo la tiene quien tiene plena capacidad de obrar y la LOPNA no cambia tal situación. Tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre las confusiones derivadas de la LOPNA y cual es – en nuestro criterio – la sana interpretación que debe dársele al sentido de la intervención del niño y del adolescente. Y a tales consideraciones nos remitimos pero recordamos que nuestra conclusión no ha variado: ...el régimen general de la incapacidad procesal al que está sometido el menor no se ve afectado por la LOPNA. Los principios generales que sustentan la teoría general de la capacidad no podrían ceder ante un malentendido sentido de la participación del niño y del adolescente en el proceso. La edad, el discernimiento y la capacidad civil son los elementos básicos que le permiten al ser humano asumir la complejidad de las consecuencias derivadas de la capacidad procesal. Para lograr la justa participación que reclama la infancia y la adolescencia en el sector jurisdiccional no se precisa atribuir a los menores una aptitud contraria a su naturaleza.

Artículos relevantes de la LOPNA

La LOPNA consta de 685 artículos, los más importantes e innovadores son:

– Del título I de las Disposiciones Directivas:

Artículo 1°. Objeto. Esta Ley tiene por objeto garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción.

El artículo 1 contiene un resumen de los principios y finalidades que se desean alcanzar con esta nueva ley de la república.

Artículo 3°. Principio de Igualdad y no Discriminación. Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición del niño o adolescente, de sus padres, representantes o responsables, o de sus familiares.

El artículo 3 establece la igualdad de las personas, es decir, prohíbe la discriminación por raza, credo, sexo, posición económica, origen social, discapacidad o enfermedad.

Artículo 8°. Interés Superior del Niño. El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El artículo 8 precisa que el estado, la familia, y la sociedad deben asegurar todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

Señala asimismo, que el interés superior de la infancia y de la adolescencia es un principio general y de obligatorio cumplimiento para asegurar su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos y garantías.

– Título II Capítulo II de los Derechos, Garantías y Deberes

Artículo 50. Salud Sexual y Reproductiva. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a ser informados y educados, de acuerdo a su desarrollo, en salud sexual y reproductiva para una conducta sexual y una maternidad y paternidad responsable, sana, voluntaria y sin riesgos.

El Estado, con la activa participación de la sociedad, debe garantizar servicios y programas de atención de salud sexual y reproductiva a todos los niños y adolescentes. Estos servicios y programas deben ser accesibles económicamente, confidenciales, resguardar el derecho a la vida privada de los niños y adolescentes y respetar su libre consentimiento, basado en una información oportuna y veraz. Los adolescentes mayores de 14 años de edad tienen derecho a solicitar por sí mismos y a recibir servicios.

El artículo 50 dice que el estado debe garantizar a los niños y adolescentes el derecho a ser educados e informados sobre salud sexual y reproductiva, maternidad y paternidad responsable, sana, voluntaria y sin riesgos, de acuerdo a su edad y capacidad.

Artículo 60. Educación de Niños y Adolescentes Indígenas. El Estado debe garantizar a todos los niños y adolescentes indígenas regímenes, planes y programas de educación que promuevan el respeto y la conservación de su propia vida cultural, el empleo de su propio idioma y el acceso a los conocimientos generados por su propio grupo o cultura. El Estado debe asegurar recursos financieros suficientes que permitan cumplir con esta obligación.

El artículo 60 establece que el Estado debe garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes indígenas, regímenes, planes y programas de educación que promuevan al respeto y la conservación de sus culturas.

Artículo 61. Educación de Niños y Adolescentes con Necesidades Especiales. El Estado debe garantizar modalidades, regímenes, planes y programas de educación específicos para los niños y adolescentes con necesidades especiales. Asimismo, debe asegurar, con la actividad participación de la sociedad, el disfrute efectivo y pleno del derecho a la educación y el acceso a los servicios de educación donde estos niños y adolescentes. El Estado debe asegurar recursos financieros suficientes que permitan cumplir esta obligación.

El artículo 61 asienta que el Estado debe garantizar los niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales el disfrute efectivo y pleno del derecho a la educación, así como programas de educación específicos, de acuerdo a sus necesidades.

Artículo 80. Derecho a Opinar y a Ser Oído. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños y adolescentes, entre

ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Parágrafo Primero: Se garantiza a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

Parágrafo Segundo: En los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. En los casos de niños y adolescentes con necesidades especiales se debe garantizar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Tercero: Cuando el ejercicio personal de este derecho no resulte conveniente al interés superior del niño, éste se ejercerá por medio de sus padres, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Cuarto: La opinión del niño o adolescente sólo será vinculante cuando la Ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

Y por último, el artículo 80 se refiere a que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a opinar y ser oídos, pueden expresarse libremente en asuntos de su interés, además, sus opiniones deben ser considerados en función de su desarrollo. Este es uno de los artículos más novedosos de esta ley.

Otros aspectos que contempla la LOPNA

Autorización para viajar dentro del país

Cuando el niño o adolescente viaja solo o acompañado de terceras personas en el país, la autorización de los padres o representantes legales es expedida por el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, por una jefatura Civil o documento autenticado (Art. 391). Como los Consejos de Protección no están constituidos, en

sustitución actúan los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente.

Autorización para viajar fuera del país:

Cuando el niño o adolescente viaja fuera del país en compañía de uno de los padres requiere la autorización del otro a través de documento autenticado. Si viaja solo o con terceras personas requiere de la autorización de ambos padres o del representante legal expedida en documento autenticado o pro el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente. Como estos órganos del sistema no están constituidos en el país, la autorización la emite un Tribunal de Protección (Art. 392).

Intervención judicial.

En caso de que la persona o personas a quienes corresponda otorgar el consentimiento para viajar se negare a darlo o hubiere desacuerdo para su otorgamiento, aquél de los padres que autorice el viaje, o el hijo, si es adolescente, puede acudir ante el Juez y exponerle la situación, a fin que éste decida lo que le convenga a su interés superior (Art. 393)

Patria potestad.

Es el conjunto de deberes y derechos de los padres en relación con los hijos que no han alcanzado la mayoría de edad (18 años). La patria potestad comprende, la guarda, la representación y administración de los bienes de los hijos sometidos a ella.

Guarda.

Comprende la custodia, la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos, además, la facultad de imponerles correctivos adecuados a su edad y desarrollo físico y mental.

Obligación alimentaria.

Comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia medica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por los niños, niñas y adolescentes.

CONCLUSIÓN

La LOPNA representó una gran oportunidad para ampliar el espectro de protección a favor de la infancia y la adolescencia. A poco tiempo de su entrada en vigencia, la realidad práctica en que sigue estando el menor hace dudar si el problema o la solución está en la ley o se requiere algo más que una reforma legislativa para lograr una efectiva protección de los menores de edad. Podemos precisar ciertas consideraciones terminológicas que en nuestro criterio entremezclan lo que debe ser objetivo primordial de una ley con imprecisiones técnicas; podemos tratar de explicar los principios que orientan la reforma y sin embargo, igualmente sentimos que por sí solos son insuficientes, porque la ley requiere ser acompañada de un verdadero cambio que exceda lo jurídico.

Sin embargo, no se puede dejar de admitir que la ley trae interesantes innovaciones a la vez que desarrolla planteamientos que ya se encontraban en la CDN. Ya se trate de una verdadera novedad legislativa o de un simple cambio de términos y figuras, lo cierto es que las bases fundamentales de protección a la infancia, con sus aciertos y errores están dadas y cuentan con un marco jurídico. La carencia de protección a la infancia y a la adolescencia en nuestro país no será imputable a la falta de normativa jurídica. Es obvio que la protección y desarrollo del menor excede de las manos de la ley y del juez pero cualquier comienzo es bueno para dar paso a un sueño que no se puede dejar de anhelar; una infancia plena, seguida de una adolescencia feliz que daría paso necesariamente a un adulto digno. Quizás, esa evolución esté más cerca de nosotros de lo que parece,

pero la voluntad de unos pocos o de la propia ley, no será suficiente para descubrirlo.

Los derechos y los deberes; ambos asuntos son indivisibles. Es como si describiéramos una moneda, ella tiene dos caras y aunque son dos lados separados, a la vez son una unidad. Pues así son los derechos y deberes; uno solo.

La LOPNA es la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la cual se rige por una serie de artículos, en donde se expresan los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes.

Esta ley contiene normas de más amplio alcance, garantista y novedosa. Se encuentra plasmada en hojas, lo cual no significa que dicha ley sea aplicada en la actualidad, a pesar que, haciendo un análisis de ella, es evidente la importancia y el gran aporte que tendría, de ser aplicada, para nuestra sociedad.

Por lo tanto se queda a reflexión, qué imprescindible es aplicar todas y cada una de estas leyes, para la obtención y mejora del significado de "calidad de vida".

RECOMENDACIONES

A continuación mencionamos algunos aspectos que pueden ser discutidos en el marco de una adecuación legal:

- Acciones de Protección. ¿Por qué este importante recurso en el caso de amenaza o violación de derechos colectivos y difusos no se aplica con la celeridad que requieren las circunstancias? ¿por qué no se prioriza?
- Lapsos procesales. Definición explícita para evitar interpretaciones.
- Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente: ¿Cómo están funcionando? Responsabilidad del Estado. Participación y rol de la sociedad.
- Consentimiento de los y las Adolescentes. ¿Cómo distinguir entre el real consentimiento para una relación con adultos y la seducción o utilización?
- Integridad Física (física, psicológica). Delimitación más exhaustiva de los alcances.
- Castigo físico. Definición de excesos en la corrección, disciplina.
- Reglamento. ¿Qué aspectos deben ser resueltos por Reforma de la ley y cuáles con la elaboración de un Reglamento de la Ley?

La **LOPNA** a sus tres años de vida es el instrumento garante de los derechos humanos de casi la mitad de la población venezolana. En caso de tener deficiencias, requiere un diagnóstico participativo, técnico, responsable y ético para determinar sus . No se trata de amputar, agregando, modificando o quitando artículos.

Se trata de reconstruir una ley saludable, vigorosa, coherente que garantice más justicia y menos impunidad

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: Derecho Civil. Personas. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 15ª edic., 2.002.

ALVAREZ MENDEZ, Jorge: El derecho a la niñez. Derecho fundamental del ser humano. En: Congreso

Nacional Itinerante sobre los Derechos del niño. Mérida, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Sociedad Venezolana de Psiquiatría, Universidad de los Andes, 27 al 30 de noviembre de 1986, pp. 36 y ss.

BARRIOS, Haydée: Nuevas tendencia en el derecho de familia. En: Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 233–253.

DEL VALLE MATA, Nelly: El interés superior del niño y el sistema penal de responsabilidad del adolescente. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Terceras jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 145–174.

GUZMÁN FLUJA, Vicente Carlos y Raquel Castillejo Manzanares: Los derechos procesales del menor de edad en el ámbito del proceso civil. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

SAN JUAN, Miriam: Los Derechos del justiciable y la jurisdicción correccional de Menores en Venezuela. En: De los Menores a los Niños, una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999, pp. 395–417.

Fuentes Electrónicas:

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998, octubre 2) [Transcripción en línea]. Disponible: <http://comunidad.vlex.com/pantin/nino.html> [Consulta: 2004, Noviembre 14].

Concejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente.[Página web en línea]. Disponible: <http://www.cndna.gov.ve> [Consulta: 2004, Noviembre 14]

Montero Lilian. La LOPNA: ¿Amenaza para la escuela y la familia?. Disponible: <http://www.cecodap.org.ve/texto/opinion/vocdoc.pdf> [Consulta: 2004, Noviembre 14]

ANEXOS

DERECHOS POR COMPONENTES DEL PLAN ESTRATÉGICO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

COMPONENTE	DERECHOS
Supervivencia	Derecho a la vida Derecho a la salud Derecho a un nivel de vida adecuado Derecho a la seguridad social Derecho a la protección en casos de conflictos armados Derecho a que los padres tengan la asistencia debida para que puedan asumir la crianza de sus hijos.
Desarrollo	Derecho a la educación Derecho a tener acceso a la información. Derecho a preservar su identidad Derecho al nombre y nacionalidad Derecho a no ser separado de sus padres Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión Derecho a la recreación y la cultura.
Protección	

	Derecho a la protección de todas las formas de explotación y crueldad Derecho a no ser objeto de injerencias en su vida privada, familia, correspondencia. Derecho a la protección especial al niño refugiado Derecho de protección al niño mental o físicamente impedido. Derecho contra abusos en el sistema de justicia penal Derecho contra el abuso sexual Derecho contra la venta o trata de niños Derecho contra el uso hilito de estupefacientes.
Participación	Derecho a la libertad de expresión Derecho para expresar su opinión y ser escuchado en asuntos que le conciernen Derecho a la libre asociación y libertad de celebrar reuniones pacíficas Derecho a desempeñar un papel activo en la sociedad en general

CATEGORÍAS PARA ORDENAR LOS INDICADORES DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE ACUERDO A LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

CATEGORÍAS USADAS PARA ORDENAR LOS INDICADORES

CATEGORÍA	ARTÍCULOS DE LA LEY	NOCIÓN
Políticas Públicas y asignación de recursos públicos	7	Prioridad en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; asignación de presupuesto.
Seguridad Económica		Posibilidad de disfrutar de un buen nivel de vida, de acuerdo a las condiciones socioeconómicas de la familia.
Registro e identidad	16,17,18,19,20,21,22,23,36	Inscripción en el Registro civil. Documentos públicos de identidad. Identidad étnica
Familia y relaciones familiares	25,26,27	Crianza en una familia. Contacto y relaciones personales con los padres.
Desarrollo e integridad	28,32	Libre desarrollo de la personalidad Integridad personal.
Libertades	35,37,38,39,40,67,80	Pensamiento, conciencia, religión, Esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso Tránsito y traslado Expresión infantil y del adolescente Posibilidad de opinión en procesos administrativos y judiciales
Vida Privada, honra y reputación	65,66	Honor y reputación Privacidad individual y familiar
Información y comunicación	68,69,70,71,72,73,74,75,76,77,78,79	Acceso a la información Educación crítica para medios de comunicación Requerimientos a los medios de comunicación Calidad y convivencia de la información e imagen producida
Protagonismo infantil y juvenil	81,82,83,84,85	Participación Reunión Manifestación

		Asociación Petición
Defensa de los Derechos	86, 91	Amenaza o violación de los derechos
Justicia	80,87,88	Procedimientos judiciales Representación jurídica gratuita Defensa y debido proceso
Alimentación, vestido y vivienda	30	Nivel de vida adecuado según disfrute de alimentación, vestido y vivienda
Ambiente	31	Ambiente sano Preservación del ambiente
Seguridad y asistencia social	52	Inscripción del sistema de seguridad social Disfrute de beneficios del sistema Seguridad Social
Educación y Servicios educativos	53,54,55,56,57,58,59,60,62	Acceso a la educación Gratuidad y calidad de la educación Participación en procesos educativos Trato de los educadores Disciplina escolar Educación multicultural bilingüe Difusión de Derechos
Deporte, esparcimiento y recreación	63,64	Posibilidad de descanso, recreación esparcimiento. Infraestructura y equipamiento recreativo y deportivo
Salud y servicios de salud	41,42,43,44,45,46,47,48,49,50,51	Condiciones de salud Acceso a servicios de salud Gratuidad y calidad de los servicios de salud Información sobre salud Maternidad y lactancia materna Prevención de enfermedades Salud sexual y reproductiva