



Juan Rafael Perdomo

Magistrado de la Sala de Casación Social

**VI
FORO
DERECHO
DE LA INFANCIA
Y DE LA ADOLESCENCIA**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Colección Eventos N° 37

Caracas / Venezuela / 2011

KHW535

F6926d
2011

VI Foro. Derecho de la Infancia y de la Adolescencia
Juan Rafael Perdomo, Coordinador
Caracas: Tribunal Supremo de Justicia
Fundación Gaceta Forense, 2011.

382 p. -- (Serie Eventos; n° 37)

ISBN: 978-980-6074-68-2

1. Niños y adolescentes - Venezuela.
2. Derechos del niño y adolescente - Venezuela.
3. Tribunal Supremo de Justicia - Venezuela.

El Tribunal Supremo de Justicia no se hace responsable
por las ideas emitidas por los autores

BARTOLOMÉ ROMERO T.
Editor

© República Bolivariana de Venezuela
Fundación Gaceta Forense
Tribunal Supremo de Justicia

Serie Eventos N° 37

Juan Rafael Perdomo
Magistrado Vicepresidente de la Sala de Casación Social
Coordinador

VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia

N° 37

Serie Eventos
Tribunal Supremo de Justicia
Fundación Gaceta Forense
Caracas / Venezuela
2011

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón
Dra. Carmen Zuleta de Merchán
Dr. Arcadio Delgado Rosales
Dr. Juan José Mendoza Jover

SALA POLÍTICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Emiro Antonio García Rosas
Dra. Trina Omaíra Zurita
Dra. Gladys María Gutiérrez Alvarado

SALA ELECTORAL

Dra. Jhannett María Madriz Sotillo
Dr. Malaquías Gil Rodríguez
Dr. Juan José Núñez Calderón
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba
Dr. Oscar Jesús León Uzcátegui

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Carlos Oberto Vélez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dr. Juan Rafael Perdomo
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dra. Ninoska Beatriz Queipo Briceño
Dra. Deyanira Nieves Bastidas
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
PRESIDENCIA

Palabras preliminares

En el marco de las iniciativas de este Tribunal Supremo de Justicia orientadas a la difusión de los valores científicos y culturales, debe destacarse la labor encomendada a la Fundación Gaceta Forense, consistente en su cotidiana tarea de publicación y difusión de trabajos, ensayos y estudios, producto del intelecto de nuestra comunidad jurídica, enmarcados todos dentro de un sano espíritu de contribución académica y profesional de la ciencia del Derecho.

Es así como la Fundación Gaceta Forense ha venido desplegando un trabajo editorial diverso, publicando colecciones y series que han obtenido un elevado prestigio y aceptación en nuestro foro jurídico, dentro de las que destacan: i) Colección Estudios Jurídicos; ii) Colección Nuevos Autores; iii) Colección Libros Homenaje; iv) Serie Eventos; v) Colección Doctrina Judicial; vi) Serie Normativa; vii) la Revista de Derecho y viii) Varios.

Todas y cada una de tales colecciones y series se publican respetando los conceptos y expresiones usadas por sus autores, pero eximiendo de igual forma de toda responsabilidad o vinculación formal para con este digno Tribunal Supremo y a sus autoridades.

Es así como esperamos que esta nueva publicación –que por las presentes palabras preliminares se introduce en la ya extensa biblioteca de ediciones de la Fundación Gaceta Forense y del Tribunal Supremo de Justicia– sea acogida con entusiasmo y beneplácito por nuestra comunidad jurídica y logre enriquecer también su rigor científico y académico para el beneficio de nuestro foro.

Caracas, agosto de 2011

Luisa Estella Morales Lamuño
Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia
y de la Sala Constitucional

Tabla de contenido

Palabras Preliminares	5
Presentación	11
1. Derecho humano a vivir, criarse y desarrollarse en el seno de su familia de origen, como fundamento esencial de la doctrina de protección integral.	
Gabriela Ramírez. Defensora del Pueblo	13
2. A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pasos hacia su comprensión y aplicación efectiva.	
Rosa María Ortiz.....	27
3. Balance y perspectiva de la reforma de la Lopnna conforme con el Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.	
Litbell Díaz Aché.....	37

4. La Colocación Familiar en la Lopnna. Breves referencias teóricas, principios y requisitos de procedencia. Gustavo A. Villalobos Romero	49
5. Análisis socio-jurídico del Programa Colocación Familiar en Venezuela. Irma Martínez	75
6. La mediación: aproximación y definiciones. Alex Fergusson/Orlando Córdova	121
7. Acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia relativo a las orientaciones y directrices sobre el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado. José H. Nevado	143
8. Aspectos jurídicos del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado. Zulay Chaparro	159
9. Breve balance del marco jurídico de los hijos e hijas de familias no matrimoniales. Isbelia Pérez Velásquez	173
10. Escritura del juez en la sentencia. Rosa Isabel Reyes Rebolledo	197
11. Aproximación a la escritura de los jueces de Protección de niñas, niños y adolescentes: un estudio lingüístico de la sentencia judicial en Venezuela. Isabel Martins	229
12. Hacer justicia con el lenguaje. Competencias comunicativas de los redactores de sentencias. Sylvia Fernández Franco	245

13. Proyecto de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre los informes técnicos del equipo multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Aspectos jurídicos de dichos informes. Marco jurídico de los equipos multidisciplinarios. Ivonne Denise Rojas García	273
14. Aproximación al acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia acerca de las "orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios". Erna Perfetti Holzhauser	285
15. Aproximación a la Declaración de parte en la Lopnna. Alberto Herrera Coronel y Enrique Dubuc Pineda	299
16. El amparo constitucional. Especial referencia a la materia de protección de niños, niñas y adolescentes. María Elena Toro Dupouy	331
17. Plan de acción del Programa País en la República Bolivariana de Venezuela. Juan Rafael Perdomo	357

Presentación

En noviembre de 2009 se llevó a cabo, en la sede del Tribunal Supremo de Justicia, el VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia, organizado por la Sala de Casación Social, con la participación de 19 ponentes venezolanos.

Esta obra recoge las ponencias presentadas, relativas a aspectos sustantivos y adjetivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como las vinculadas con derechos fundamentales, la Convención sobre los Derechos del Niño y la escritura de los jueces. Las mismas analizaron los distintos temas, enfocados desde diversas perspectivas y realidades, muchas de ellas bajo la modalidad de panel con un enfoque eminentemente práctico.

Ha sido propósito de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia convocar a distinguidas personalidades, para que expresen sus puntos de vistas en materia de familia, concretamente en lo relacionado con el contenido de las normas que regulan los derechos y garantías derivados de la LOPNA. Especialmente se ha estimado que la familia y sus componentes tienen una fuerza muy importante en el texto

constitucional. Efectivamente, las normas esenciales de la Constitución de la República de Venezuela promueven el desarrollo de los derechos humanos en materia de familia. Por lo tanto, es indispensable estudiar y organizar los contenidos de la Ley, hoy reforzada por los derechos humanos.

Esperamos que este libro sea recibido por la comunidad jurídica a quien se dirige con la misma aceptación con que han sido acogidas las anteriores publicaciones de nuestra Fundación Gaceta Forense y que el mismo contribuya a su mejor formación. Aprovechamos la oportunidad para reiterar el agradecimiento de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de la cual soy vicepresidente, a los participantes en el evento citado.

Caracas, 08 de febrero de 2011.

Juan Rafael Perdomo

Derecho humano a vivir, criarse y desarrollarse en el seno de su familia de origen, como fundamento esencial de la doctrina de protección integral

Gabriela Ramírez
Defensora del Pueblo

Sumario:

1. La familia en el modelo de la situación irregular. 2. La familia en el marco de los derechos humanos. 2.1. Convención sobre Derechos del Niño. 2.2. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 2.3. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. 2.4. Otros instrumentos legales que fortalecen el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a vivir y ser criados en su familia. 3. Reflexiones finales.

La familia en el modelo de la situación irregular

Es importante nos remitamos a los antecedentes, antes de abordar los avances que en cuanto a este derecho humano fundamental de los niños, niñas y adolescente hemos tenido en nuestro país.

En el año 1980, como todos recordamos entró en vigencia en Venezuela la Ley Tutelar de Menores, construida bajo la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular del Menor; según la cual los niños eran sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos. Todas las violaciones de los niños a la ley penal eran sancionadas de la misma forma que las personas mayores de edad, el Estado sólo aplicaba medidas a los menores considerados infractores, en situación de abandono, riesgo y a los menores cuyos derechos se habían visto vulnerados.

Las principales características de esta doctrina son:

1. Únicamente contemplaba a los niños catalogados como vulnerables, niños infractores de las leyes penales o partícipes de supuestas conductas antisociales, niños en estado de abandono material y moral, niños en situación de riesgo y niños con discapacidad física y/o mental, quienes eran objeto de tutela y se les calificaba como menores.
2. El Estado ejercía un rol totalmente paternalista y tutelar, asumió el compromiso de proteger al infante independientemente de su familia y estableció políticas de control mediante las cuales se disponía de la vida de los menores.
3. Cuando el menor era considerado en situación irregular de abandono, el Estado estaba en toda la potestad de separarlo de sus padres y de su entorno familiar, sin considerar su integridad emocional y psicológica.

Durante el tiempo que estuvo vigente el paradigma de la Doctrina de la Situación Irregular en nuestro país, no se garantizó el derecho de los niños, niñas y adolescentes a criarse en el seno de su familia de origen, ya que el Estado ejercía una mal llamada tutela que se materializaba ante unos supuestos jurídicos amplios, discrecionales y subjetivos que lesionaban la familia. La discriminación era tal que por motivos de pobreza el niño era institucionalizado, bajo el aval de informes psicosociales que atentaban contra su desarrollo pleno.

El Estado pretendió sustituir el papel de la familia brindando una supuesta protección a niños, niñas y jóvenes que crecían en instituciones bajo el estigma irregular, carentes de las condiciones elementales para un crecimiento integral y viéndose envueltos en la absoluta invisibilidad, ya que otras normativas —como el Código Civil, la anterior Ley de Protección a la Familia, la Ley de Adopción, junto a la Ley Tutelar del Menor— recogían los mismos postulados teóricos, comunes a leyes de otros países de nuestro continente.

La familia en el marco de los derechos humanos

2.1. Convención sobre Derechos del Niño

Con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), del año 1989, se establecieron los postulados fundamentales de la llamada Doctrina de la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes. Dicha Convención atribuye una importancia medular al principio de la unidad familiar y a la responsabilidad conjunta de la familia y del Estado en la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, al tiempo que se considera una valiosa herramienta que obliga a los Estados parte a generar estrategias y políticas para el fortalecimiento de las familias.

La Convención se transformó en un instrumento poderoso al comprometer a los países a modificar sus estructuras y, como elemento novedoso, a crear políticas públicas destinadas a garantizar los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, a través de la denominada “protección integral”.

La protección integral se refiere a la garantía efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a fomentar un sistema de relaciones sociales, culturales, familiares y políticas orientadas a promover el desarrollo pleno de ellos y ellas; pero también obliga al Estado a definir políticas sociales básicas, preventivas y de protección especial dirigidas a los grupos vulnerables.

Los principios fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral son:

- Los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho y como ciudadanos y ciudadanas.
- El interés superior.
- La prioridad absoluta.
- El papel fundamental y prioritario de las familias en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

La corresponsabilidad del Estado, las familias y la sociedad en la protección integral de la infancia y la adolescencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a la familia de origen como el medio ideal de vida para los niños, niñas y adolescentes, por lo que se considera esencial el derecho a vivir con su familia biológica; en efecto el Preámbulo de la CDN establece:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que 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.

Como se observa, la Convención concibe a la familia como el grupo fundamental y el medio natural para el desarrollo de los niños y niñas, los cuales deben recibir protección y asistencia de los miembros de sus familias en un ambiente pleno de felicidad, amor y comprensión.

Por otra parte, los artículos 8 y 9 del referido instrumento consagran:

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

De acuerdo con las normas transcritas, la CDN establece el derecho de los niños y niñas a preservar las relaciones familiares, a no ser separados arbitrariamente de su medio familiar y, en caso de ser necesaria la separación de estos o éstas de sus familias se debe respetar el interés superior y que se aplique sólo en los casos cuando el niño o niña sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o madres, siendo esta decisión de reserva judicial.

En el mismo orden de ideas, la Convención expresa en su artículo 18:

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

La referida norma es de suprema importancia por cuanto consagra la obligación del Estado en procurar las condiciones para que el padre, la madre o los y las representantes legales asuman sus responsabilidades de manera compartida en la crianza y el desarrollo integral del niño, de la niña y los adolescentes.

Vale la pena resaltar de esta disposición el contenido que la CDN le da a la obligación del Estado con respecto a la familia, el cual es: a) prestar asistencia apropiada a los padres y representantes para el desempeño de sus funciones; y b) crear instituciones y servicios para el cuidado de los niños.

La Convención sobre los Derechos del Niño considera que la familia es el medio idóneo y apropiado para la crianza, educación y desarrollo

de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, siendo el medio ideal que puede asegurar el desarrollo pleno y efectivo de los niños, niñas y adolescentes, pudiera inferirse que si estos y éstas no cuentan con el medio familiar particular, se encontrarían desasistidos de sus necesidades básicas.

2.2. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Nuestra mayor innovación en la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a vivir, criarse y desarrollarse en el seno de su familia de origen, es el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra:

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. Excepcionalmente, cuando ello no sea posible 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.

La definición de familia que establece nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que todo su catálogo de derechos humanos, es magistral y traduce el compromiso del Estado de adecuar la carta magna a los tratados sobre derechos humanos que en el área de la infancia y adolescencia habían sido ratificados, como la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta norma desarrolla

un nuevo modelo de familia concibiéndolo como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas.

El esquema de familia que se establece es relacional, va más allá de la consanguinidad y está fundamentada en principios como la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco. El Estado y la sociedad deben centrar toda su atención en procurar el ejercicio y disfrute de este derecho fundamental.

De igual forma, el artículo 75 de nuestra Constitución garantiza que los niños, niñas y adolescentes vivan y se desarrollen en el seno de su familia de origen y, sobre todo, que no sean separados de ella de forma injusta o arbitraria. Por ello, se indica que dicha separación sólo procede de forma excepcional cuando sea estrictamente necesaria para preservar su interés superior, mediante la aplicación de una medida de protección dictada por la autoridad competente y de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la Ley.

2.3. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Bajo la Doctrina de Protección Integral, la responsabilidad en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no es exclusiva del Estado. Las familias y la sociedad en general tienen un rol fundamental en la misma. Es por ello que en la protección especial pasamos de una cultura de "búsquedas de culpables" a un esquema de responsabilidades compartidas, abrimos paso a la corresponsabilidad de la famosa trilogía Estado-familia-sociedad. En tal sentido, el artículo 4-A de la Loppna establece:

El Estado, las familias y la sociedad son corresponsables en la defensa y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que asegurarán con prioridad absoluta, su protección integral,

para lo cual tomarán en cuenta su interés superior, en las decisiones y acciones que les conciernan.

La corresponsabilidad promueve que la familia ejerza de manera protagónica su rol fundamental como referente primordial en la vida de los niños, niñas o adolescentes; quienes en el modelo anterior habían perdido su responsabilidad frente a un Estado tutelar. La responsabilidad de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no se considera exclusiva del Estado. Las familias y la sociedad en general tienen un rol fundamental en la misma.

Por otro lado, la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes consagra en su artículo 26 el derecho humano a ser criado en una familia, de la siguiente forma:

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Excepcionalmente, en los casos en que ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a vivir, ser criados o criadas y desarrollarse en una familia sustituta, de conformidad con la ley. La familia debe ofrecer un ambiente de afecto, seguridad, solidaridad, esfuerzo común, comprensión mutua y respeto recíproco que permita el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Parágrafo Primero. Los niños, niñas y adolescentes sólo podrán ser separados o separadas de su familia de origen cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés superior. En estos casos, la separación sólo procede mediante la aplicación de una medida de protección aplicada por la autoridad competente y de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la ley. Estas medidas de protección tendrán carácter excepcional, de último recurso y, en la medida en que sea procedente, deben durar el tiempo más breve posible.

Parágrafo Segundo. No procede la separación de los niños, niñas y adolescentes de su familia de origen por motivos de pobreza u otros

supuestos de exclusión social. Cuando la medida de abrigo, colocación en familia sustituta o en entidad de atención, recaiga sobre varios hermanos o hermanas, éstos deben mantenerse unidos en un mismo programa de protección, excepto por motivos fundados en condiciones de salud. Salvo en los casos en que proceda la adopción, durante el tiempo que permanezcan los niños, niñas y adolescentes separados o separadas de su familia de origen, deben realizarse todas las acciones dirigidas a lograr su integración o reintegración en su familia de origen nuclear o ampliada.

Parágrafo Tercero. El Estado, con la activa participación de la sociedad, debe garantizar programas y medidas de protección especiales para los niños, niñas y adolescentes, privados o privadas temporal o permanentemente de su familia de origen.

Dicho artículo ratifica lo contemplado en la carta magna respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen.

La familia de origen, según el artículo 345 de la LOPNNA, es: "Se entiende por familia de origen la que está integrada por el padre y la madre, o por uno de ellos y sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad".

El concepto de familia de origen acogido por la ley recoge los elementos de la definición de familia extendida además de la nuclear, categorías tradicionales en el Derecho de Familia venezolano. El mismo pretende abarcar a toda la constelación familiar del niño, niña o adolescente hasta el cuarto grado, buscando preservar los vínculos de parentesco.

En el mismo orden de ideas, en la norma transcrita, a fin de garantizar a todo evento el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a crecer en una familia, contempla la posibilidad ante la falta de su familia de origen y mediante excepción que puedan vivir, ser criados y

criadas y desarrollarse en el seno de una familia sustituta. Al respecto es fundamental establecer expresamente que las medidas de protección que impliquen la separación deben:

- Aplicarse con carácter excepcional.
- Como alternativa de último recurso.
- Durar el tiempo más breve posible, mientras se realizan todas las acciones dirigidas a lograr la reintegración familiar.
- Establece expresamente la prohibición de separar a niños, niñas y adolescentes de su familia de origen por motivos de pobreza u otros supuestos de exclusión social.
- Se supera definitivamente la discriminación por razones socioeconómicas de las familias propia de la Doctrina de la Situación Irregular.
- Establece expresamente la obligación de mantener unidos a los grupos de hermanos y hermanas sujetas a medidas que impliquen la separación familiar.
- Se fundamenta en la concepción de los hermanos y hermanas como una familia a ser protegida, preservación de la patria.
- Se elimina la práctica de separar a los hermanos y hermanas en familias sustitutas o entidades diferentes, fracturando aún más los lazos y vínculos familiares.

En este sentido resaltamos la obligación indeclinable del Estado de tomar todas las medidas que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente del derecho humano a vivir y ser criado por una familia, y se ejecuten todas las acciones dirigidas a lograr su integración o reintegración familiar cuando se encuentren separados de su familia de origen nuclear o ampliada.

2.4. Otros instrumentos legales que fortalecen el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a vivir y ser criados en su familia

Nuestra Asamblea Nacional, en aras de desarrollar el mandato constitucional de proteger a las familias y a los niños, niñas y adolescentes de manera de plena y efectiva, ha legislado ampliamente esta materia. En ese sentido, encontramos dos Leyes de suma importancia, las cuales son:

- La Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, la cual entró en vigencia el 20 de septiembre de 2007, donde se establecen mecanismos de desarrollo de políticas públicas para la protección y atención integral a las familias, la maternidad y la paternidad.
- Ley de Promoción, Protección y Apoyo a Lactancia Materna, del 12 de julio del año 2007, la cual tiene como fin promover la lactancia materna como un mecanismo que incide en el desarrollo integral de los niños y niñas y fomenta los lazos familiares.

3. Reflexiones finales

Lo que queremos dejar como reflexión es que la única forma de hacer efectivo el mandato de la Convención, la Constitución, la LOPNNA y demás leyes en la materia, es asumir de una vez por todas el tema de la familia como eje primordial para la atención de los niños, niñas y adolescentes, con un enfoque de derechos humanos.

La necesidad impostergable de concebir a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos en el seno familiar.

Entender que la llamada institucionalización es una forma que puede atentar contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes y debe ser aplicada en casos extremos por las instancias del sistema rector.

Desarrollar políticas públicas y acciones intersectoriales de diversa índole, que tiendan al fortalecimiento de la familia por parte del Estado y la sociedad.

En conclusión, corresponde al Estado y a la sociedad incentivar los valores de solidaridad, respeto, igualdad y corresponsabilidad en las familias, para que éstas puedan cumplir con sus funciones fundamentales, como son las de cuidado, protección y afecto. Condición vinculada de forma inequívoca a la construcción del nuevo modelo de justicia social, establecido en nuestra Constitución.

A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pasos hacia su comprensión y aplicación efectiva

Rosa María Ortiz¹

Sumario:

1. Por qué la necesidad de una Convención sobre los Derechos del Niño. *1.1. Dignidad. 1.2. Desarrollo. 1.3. Diálogo.*

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas está de cumpleaños. Un 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General aprobó por unanimidad el texto de este tratado. Los niños y niñas del mundo desde entonces tienen mejores perspectivas de vida en el mundo entero. En la República Bolivariana de Venezuela, a este aniversario se suma el de los 10 años de la Constitución Nacional, que incorpora los principios de esta Convención, elevando así el compromiso de su aplicación al más alto nivel de reconocimiento. Los niños, las niñas y los adolescentes venezolanos pasan a ocupar un lugar muy importante en el interés de la nación, como lo han demostrado las adecuaciones legislativas consecutivas, políticas públicas y planes de acción diversos.

¹ Vicepresidenta del Comité de Derechos del Niño de la ONU.

No es la primera vez que un miembro del Comité de Derechos del Niño visita este país por invitación de autoridades. Al mismo tiempo, la República Bolivariana de Venezuela está cumpliendo con su compromiso de presentación de informes sobre la Convención, en Ginebra, ante este órgano vigilante y acompañante de los Estados en su monitoreo. Por todo ello, expreso a las distinguidas autoridades y al público aquí presentes las felicitaciones y el agradecimiento por poder compartir con ustedes esta celebración.

Como un aporte a esta celebración, me gustaría compartir con ustedes una evaluación que hemos hecho en este Comité en Ginebra, en una celebración similar que tuvimos el pasado mes de octubre (2009), acompañados de representantes de los Estados Partes de la Convención, de organizaciones no gubernamentales internacionales amigas del Comité; sin las cuales dicha convención no hubiera existido ni hubiera sido tan difundida, así como de organizaciones de niños y niñas de diversos países del mundo, quienes trabajaron juntas tres días para reunir sus puntos de vista y entregarlos en dicha celebración. Fue un ambiente de fiesta y de esperanza. Estaban personas que habían sido pioneras en la verdadera lucha por el reconocimiento del niño como sujeto de derechos, a quienes se brindó reconocimiento. También se recordó a personas que en el siglo XX dieron los primeros pasos hacia el reconocimiento del niño como un ser humano con particulares diferencias frente a los adultos, por lo que requerían un enfoque y un tratamiento adecuado a esas diferencias. Fueron ciudadanos, intelectuales, artistas y personas comunes como nosotros, quienes comenzaron a hablar por primera vez de los derechos de los niños. Con los años, los Estados se han hecho eco de estos impulsos y la larga trayectoria de instrumentos jurídicos finalizó en 1989, cuando nació la Convención sobre los Derechos del Niño en el seno de las Naciones Unidas.

La celebración en Ginebra fue a la vez un momento de compromiso ante la conciencia puesta en los enormes desafíos que los niños y las niñas demandan en el mundo entero, para que estos derechos realmente impacten y cambien sus vidas.

1. Por qué la necesidad de una Convención sobre los Derechos del Niño

Ante la pregunta sobre el motivo principal que llevó a acordar esta Convención, el comité señaló que a lo largo de la historia de la humanidad los adultos siempre han brindado protección a sus hijos e hijas, les han alimentado, educado, abrigado. Sin embargo, irrumpe con fuerza el reconocimiento de situaciones muy dolorosas producto de abusos, maltratos y diversos tipos de verdadera explotación: económica, sexual, trata, venta de niños, utilización de niños para pornografía. Surge a través de investigaciones el conocimiento de que aquellos lugares que mayor protección deberían dar a los niños son los que muchas veces les producen mayores daños: el hogar, la escuela, su comunidad. Quiere decir que la preocupación por brindar mayor protección fue un elemento importante que los Estados consideraron para decidirse a adoptar un tratado internacional específico. Pero, ¿fue la necesidad de mayor protección el principal elemento? El Comité está convencido de que, además de esto, lo que motivó a los Estados fue la necesidad de reconocer *una nueva visión del niño(a)*, cuya necesidad a todas luces se evidenciaba y que requería de la familia, de la escuela, de la sociedad y del Estado una atención diferente y específica que no estaba recibiendo. La Convención no inventa un nuevo niño, sino se adecúa a la nueva visión. Por ello, la Convención no es un texto neutral que enumera derechos, sino un instrumento que establece una nueva posición jurídica del niño, que confiere una fuerza considerable a esa nueva condición.

El comité conoce de cerca los considerables esfuerzos, enormes y sistemáticos, que los Estados deben hacer para que los principios y disposiciones de la Convención causen un cambio en las actitudes que afectan al goce de los derechos de todos los niños; así como es consciente de los cambios que precisan específicos grupos de niños para superar la exclusión y discriminación que les impide gozar de los mismos derechos. Pero, en esta evaluación de los 20 años, con 193 ratificaciones y 18 años de presentación de informes, con dos protocolos

adicionales y un protocolo en discusión, el Comité de Derechos del Niño no sólo está preocupado por medir el grado de cumplimiento o incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones, sino, y sobre todo, busca *distintas formas de alentar* a los Estados, a las organizaciones de la sociedad, a los propios niños y adolescentes, a sus padres, maestros y profesionales, a los medios de comunicación y hasta a las empresas, a propiciar un cambio permanente en el modo en que los niños y niñas son percibidos y tratados y, a aceptar y adoptar un enfoque basado en sus derechos en todas las actividades que conciernen a la infancia.

En esta evaluación de los 20 años, el comité quiere aportar un enfoque basado en derechos en tres aspectos que hacen a la Convención, que la resumimos en tres derechos: "Dignidad, desarrollo y diálogo".

1.1. Dignidad

La Convención no incluye un artículo dedicado al derecho a la dignidad, sin embargo, la dignidad es un concepto que se refiere a la posición del niño, que, como ser humano, tiene derechos que deben ser respetados, como los de cualquier otra persona. Un enfoque basado en derechos tiene como piedra angular el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona. El artículo 1 de la Declaración Universal dice: "Todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos" y la Convención la integra en su Preámbulo.

La dignidad no es sólo una formalidad a ser respetada cuando el niño tiene problemas, sino es un valor que reconoce integralmente al niño, como *persona completa* y como fundamento de un texto jurídico consagrado a sus derechos. Cuando el Estado reconoce al niño como una persona, admite que esta persona, aunque pequeña y niño, tiene *derechos normales* que están ligados al hecho de que ella existe, derechos que nadie se los puede quitar, y que el Estado los debe garantizar. La Convención coloca al niño y a la niña en una posición históricamente nueva.

El niño tiene derechos y libertades civiles que trascienden el acceso a los cuidados o servicios de protección. Al mismo tiempo tiene derechos económicos, sociales y culturales, que están dando un salto cualitativo en cuanto a su exigibilidad a los Estados, al haber sido adoptado en el año 2008 el Protocolo de Comunicaciones Individuales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Convención, en su texto, incluye todos estos derechos.

Sin embargo, esta nueva condición del niño y niña se ve afectada y amenazada por las múltiples formas de maltrato, abuso y explotación. Se han creado nuevos instrumentos internacionales, importantes y decisivos, contra la explotación: El Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; el Protocolo de Palermo; Convenio N° 182 de la OIT, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; la Convención del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, entre otros. Evidentemente, ha aumentado el conocimiento del mundo sobre los abusos y explotación de los niños y se han tomado medidas jurídicas al respecto. Pero, ¿hasta qué punto estas medidas son aplicadas?

La palabra "prevención" se utiliza tanto en la esfera pública como de la privada. ¿Qué significa prevención en la práctica? ¿Existe una auténtica voluntad de adoptar medidas preventivas para abordar todas las formas de violación y explotación de los niños? El maltrato en el hogar y en la escuela, en la comunidad, es muchas veces la base de abusos y tipos de explotación. Es opinión del comité que muchas de las actividades se realizan como reacción a los acontecimientos, mientras que son pocas las iniciativas preventivas que se emprenden. ¿De qué manera los Estados emprenden iniciativas preventivas, cómo invierten en prevención?, ¿cuáles son sus obligaciones? Y, cuáles son las actividades para las que precisa aliados estratégicos para actuar, como la familia, los mismos niños, las organizaciones sociales, los consejos organizados a nivel local, los medios de comunicación.

Los niños sufren discriminación porque son niños y en cuanto a su dignidad no son vistos como personas. No pasa por alto la difícil situación de niños con algún tipo de discapacidad, la muerte cinco veces más alta de niños indígenas que no indígenas, y muchas otras formas de discriminación, como la que sufre el sector adolescente, los de menores recursos económicos, el trato de la policía, la violencia de la falta de oportunidades. El derecho a la dignidad, por tanto, constituye un desafío pendiente, que debe ser abordado con líneas de acción política dirigida a ese efecto, hacer parte del plan de acción con enfoque de derechos, con recursos económicos suficientes destinados de forma tal a medir los avances o retrocesos en su cumplimiento. Trabajar la visión del niño en total y plena dignidad, y que esta visión se traslade al cambio de actitudes y actividades, es tarea pendiente de la sociedad y del Estado, que debe pasar de los instrumentos jurídicos a la vida cotidiana de los niños.

1.2. Desarrollo

Sólo se puede reconocer al niño como persona si admitimos sus características propias, es decir, que esta persona niño o niña, con derechos, tiene también una necesidad de cuidados particulares y específicos, que se transforma progresivamente. Esto exige de los padres, adultos y del Estado una respuesta adaptada a esta transformación, según la edad y la madurez del niño.

La Convención trata un doble desafío: el de considerar la noción de desarrollo del niño, que implica también *el gozo progresivo de los derechos*; y considerar, al mismo tiempo, el concepto de responsabilidad parental y obligaciones de los adultos hacia los niños. Recordemos que se trata de una representación nueva: el niño, que cuanto más crece más se convierte en *actor* de sus derechos (curva ascendente), mientras que al mismo tiempo el papel y la influencia de los padres y otros adultos disminuye en una proporción idéntica pero con una curva inversa. El concepto de "capacidad evolutiva" del niño permite comprender esta aparente contradicción y hacer operacional esta doble exigencia.

El comité interpreta ampliamente el término "desarrollo" (artículo 6, párrafo 2 de la CDN), que incluye tanto el desarrollo físico como el desarrollo psicológico y social del niño y niña o grupos de niños. Así, las medidas a ser tomadas por los Estados deben también ser integrales, enfocando en el derecho óptimo de la persona niño, titular de derechos, así como de grupos de niños, titulares de derechos. Para ello, se precisan estrategias y mecanismos que aseguren primero su visibilidad y luego su atención: en políticas y planes de acción y los sistemas de protección integral de derechos. Para mejor efectividad de estas medidas, la participación de todos los actores es ineludible, pues sólo compartiendo una visión común del nuevo niño o niña se podrá asegurar la comprensión y el compromiso con la aplicación de las medidas planificadas. Los órganos del Estado solos no pueden con tamaño desafío, precisan todos los recursos organizados existentes en la sociedad y, sin lugar a dudas, a los mismos niños, niñas y adolescentes.

El goce de los derechos básicos a la vivienda, la alimentación la educación, la salud y la seguridad social, así como los derechos a la recreación, esparcimiento seguro, un medio ambiente sano y calidad de información y medios para expresar su opinión hace parte de los derechos al desarrollo integral. El artículo 6 debe leerse en conjunción con el artículo 4, relativo a los recursos disponibles para garantizarlos. No existe un mínimo que respetar, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr ese objetivo, incluyendo la cooperación internacional. En épocas de crisis, las mujeres y los niños son las primeras víctimas. Con más razón, el cumplimiento de estos derechos debe ser asegurado en tiempos difíciles. Los niños experimentan la pobreza de manera diferente a los adultos, les afecta en el intelecto, en el corazón y en sus cuerpos pequeños que intentan crecer, y que generalmente lo hacen en entornos poco estimulantes para ejercer sus derechos. Sin embargo, ayudar a los niños a alcanzar su pleno potencial significa también invertir en el progreso mismo del país y de la humanidad. Por eso decimos que los derechos humanos no tienen fronteras.

La evolución de las facultades es un principio que habilita la práctica del Estado en esta nueva visión del niño en permanente transformación. El Estado tiene un nuevo papel que desempeñar, brindar la debida protección a los niños en el seno de su familia y su comunidad y fomentar al mismo tiempo la participación de los niños en la adopción de decisiones.

1.3. Diálogo

La Convención tradujo al Derecho esta evolución manifiesta introduciendo el artículo 12, que reconoce al niño, atendiendo a su capacidad de discernimiento, el derecho de expresarse sobre la decisión a ser tomada e impone al decisor tomar en cuenta esta opinión.

Para la Convención el niño es un actor real, por lo tanto no es sólo un emisor de sonidos, sino también un ser reconocido como capaz de expresar una opinión llena de sentido, a pesar de su edad. Esa opinión debe ser tenida en cuenta. El Comité reconoce a este derecho como un principio de la Convención.

¡Es el niño que comunica, que dialoga! Que se suma a la construcción de una vida democrática. Evidentemente, con niños y niñas que se expresan entramos en nuevas relaciones a las cuales nosotros, los adultos, debemos adaptarnos, tomando medidas nuevas. Los Estados deben asegurar este derecho, a través de medidas específicas de aplicación de la Convención, que hagan posible su participación.

Si bien en la Convención no se usa la palabra diálogo, lo que el Comité trata es el concepto del niño como sujeto de derecho o titular de derecho. La palabra diálogo va más allá, en el sentido de que implica una igualdad de posición entre dos protagonistas cuando están debatiendo sobre un tema concreto. Además, diálogo no sólo significa que se escuche a la otra parte o se exprese una opinión, sino también que ambas partes participen efectivamente en los dos componentes del diálogo.

Desde la aprobación de la Convención en 1989 se ha logrado progresar notablemente en los planos local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y prácticas destinadas a promover la realización del artículo 12. De lo que se trata ahora es de preguntarnos cómo traducir este derecho en un diálogo efectivo y participativo entre los propios niños, adultos cercanos, gobiernos, organizaciones comunitarias, organizaciones no gubernamentales; y cómo fomentar la participación de los niños y niñas no sólo en actos aislados ni mediante gestos simbólicos, sino también en los ámbitos local y familiar, en todas las decisiones importantes y también de manera cotidiana. El desafío es cómo superar la resistencia en la familia a escuchar la voz de los niños y cómo crear una nueva dinámica democrática, es decir, la participación de los niños en la esfera comunitaria y pública. Creemos o no que, ¿al fomentar este enfoque de diálogo en la familia se podría promover realmente el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares, apoyar la socialización de los niños y niñas y ejercer una función preventiva contra todas las formas de violencia y alienación en el hogar y la comunidad?

Y a fin de incluir a los niños como protagonistas en la esfera pública, el comité insta a los Estados a que abandonen la política de gestos a favor de la consulta con los niños y que los incluyan sistemáticamente en la formulación de políticas, con mecanismos previstos o establecidos para institucionalizar su participación. Que apoyen a las organizaciones propias de los niños y niñas, de los y las adolescentes, que colaboren para su auténtica participación y representación, que se les escuche y se les tome en serio.

Para finalizar, fue efectivamente del cambio de mirada de estos tres enfoques, dignidad, desarrollo y diálogo, que surgió la idea de promulgar una Convención, que se logró el 20 de noviembre de 1989. La Convención representa un giro en la historia de la niñez. La Convención resalta el potencial y los recursos de los más jóvenes: expresa una gran confianza en la juventud en contra de la mirada previa a la Convención, que privilegiaba la mirada a los niños como problemas.

Para América Latina y el Caribe, caracterizadas por una población joven abundante, pujante, esta Convención qué nos dice. Al consagrar la Convención la igualdad y dignidad de todos los niños, apela a grupos de niños pertenecientes a sectores tradicionalmente excluidos, vulnerados en sus derechos: el sector adolescente, los niños indígenas y afrodescendientes, en niños de zonas alejadas y remotas, en la ausencia del Estado en sus vidas.

Al consagrar la igualdad y dignidad, esta Convención y su comité de vigilancia dan impulso a los Estados para que garanticen un desarrollo armonioso a todos los niños, niñas y adolescentes, pues de esta manera garantizarán el sistema democrático que la región optó decididamente y prevendrán la inseguridad y la violencia que afectan a nuestras sociedades, especialmente a los niños, niñas y las mujeres.

Balance y perspectiva de la reforma de la Lopna conforme con el Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Litbell Díaz Aché

El año 2007 fue declarado por el presidente Hugo Chávez Frías como el año de la revisión, rectificación y reimpulso de la Revolución Bolivariana, lo que ha implicado la profundización de los cambios estructurales en la construcción del socialismo.

Para el logro de estos importantes cambios necesariamente se debió plantear la transformación progresiva del marco jurídico del país. En este sentido, se reformó la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por vía habilitante, según Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario, del 10 de diciembre de 2007. Esta acción no debe ser vista como un hecho aislado, sino como parte de un esfuerzo por dotar al estado revolucionario de una política integral de protección social, que garantice superar la exclusión e imponer la justicia y la equidad como principios fundamentales.

El sistema de justicia está inserto en la necesidad de reforzar lo previsto en la Constitución, para contribuir con la consolidación del estado

de desarrollo democrático, social y de justicia, que se ha construido durante los últimos 10 años.

En este orden de ideas, con la reforma se actualizó y adaptó la Lopnna a los postulados constitucionales, entre ellos, el artículo 2, 26, 49, 257, 258 y a la filosofía que de ella se desprende, logrando la Asamblea Nacional una labor de corrección de lo que tenía la ley.

El sistema judicial se ha proyectado en una reforma que se ha implantado de forma progresiva, arrancando en un principio en los estados Cojedes, Aragua, Guárico, Nueva Esparta, Yaracuy, y en las poblaciones de El Tigre, Tucupita, Punto Fijo y Guasdalito.

En tal sentido, la reforma plantea que, para lograr la efectividad de esta ley, es necesario darle a dicho texto, desde el punto de vista procesal, un impulso para que la justicia aplicada al tema de niños, niñas y adolescentes se caracterice por su accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia y equidad. De esta forma se puede contribuir con un país cada vez más socialista, cuyas instituciones estén al servicio del pueblo venezolano, haciendo énfasis en la prioridad absoluta como uno de los principios básicos que rige la materia.

Se fundamentó en seis principios básicos:

1. El fortalecimiento de la oralidad.
2. El proceso de audiencias.
3. La uniformidad de procedimientos.
4. El fortalecimiento de los medios alternativos de resolución de conflictos, tal como la mediación.
5. La redefinición de las funciones judiciales.

6. La modernización de la organización del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con la creación de circuitos judiciales en esta materia y otorgándole prioridad a la función jurisdiccional en la labor del juez o jueza.

Entre las novedades está el fortalecimiento de la oralidad, que permitirá el empleo de los medios alternos de resolución de conflictos entre las partes, antes de llegar a juicio; es decir, la conciliación y la mediación, lo cual beneficiará para lograr en un tiempo más breve el dictamen de los casos.

La inserción de la mediación se basa en las relaciones familiares y cómo éstas pueden afectar a los niños. Es necesario potenciar el protagonismo de las partes de acuerdo con su motivación y sólo intervenir cuando los padres no son capaces de llegar a un acuerdo.

La mediación conlleva involucrar una tercera persona, que se mantiene en el centro de las partes en conflicto y trata de inducir los hechos hacia unas posiciones que resuelvan el problema. Si se trabaja con mediación, tal y como está propuesto en nuestra ley, no habrá espacio en donde los temas problemáticos no puedan ser resueltos².

Se incorporará la notificación única en sustitución de la citación, la cual es un proceso "engorroso" y por lo tanto era necesaria su transformación.

En cuanto al contenido de la reforma, fue dividida en tres áreas: la primera, las modificaciones relacionadas con las instituciones familiares y los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; la segunda, las efectuadas al Sistema Administrativo de Protección; y la tercera, la reforma procesal o adjetiva al Sistema de Justicia de Protección.

En relación con las instituciones familiares, se observa la incorporación de las uniones estables de hecho en el desarrollo de la Patria Potestad;

² Doctor J.R. Perdomo, ponencia sobre la reforma Idena 2009.

así como también el cambio de términos de las atribuciones que de ella se derivan, como la Responsabilidad de Crianza y Obligación de Manutención. Esto obedece a una nueva concepción que se ajusta a los principios establecidos en nuestra Constitución Bolivariana, como por ejemplo la equidad en el género.

La reforma en materia de adopciones presenta un capítulo donde se especifica claramente la fase administrativa y el procedimiento judicial, donde se introduce el tema de la oralidad, a través de los procesos de audiencias, con el objetivo de cumplir con el principio de celeridad. Además, se incorporan artículos como el "auto de adoptabilidad" y la figura del "emparentamiento"; en el caso de la colocación familiar se plantea como una figura de carácter temporal, se plantea la necesidad de control o supervisión de las colocaciones familiares a través de programas, previendo la evaluación biopsicosocial y legal de las parejas o solicitantes individuales, así como su seguimiento, cada tres meses, incorporando en la reforma que las oficinas de adopciones deben tener conocimiento sobre la situación de estas colocaciones familiares.

A raíz de la nueva institucionalidad, que se le dio al Consejo Nacional de Derechos del Niño y Adolescente, por reforma de la ley, —se creó el Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena), en su carácter de órgano de gestión del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los artículos 134, 135, 137 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y en lo preceptuado en los artículos 75, 76, 78, y 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela— es atribución del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena) velar porque se garanticen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico interno vigente, los tratados y convenios internacionales, válidamente suscritos y ratificados por nuestra nación.

En materia de protección y atención de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad y riesgo social, la República Bolivariana de Venezuela, en el marco de los planes nacionales, creó e implementó, en fecha 15 de junio de 2008, la Misión Niños y Niñas del Barrio, cuyo objetivo fundamental está dirigido a "proteger a la niñez y adolescencia en situación de mayor vulnerabilidad, garantizando su inclusión social y el ejercicio pleno de sus derechos".

La población beneficiada está conformada por niños y niñas separados de su medio familiar, niños, niñas y adolescentes en situación de calle y abandono, víctimas de explotación laboral, con medidas temporales de protección o en situación de riesgo social. En su primera fase, la Misión Niños y Niñas del Barrio contempló siete líneas de acción, como son:

LÍNEAS DE ACCIÓN	BENEFICIARIOS	CANTIDAD
Plan Nacional de Colocación en Familia Sustituta	Niños, niñas y adolescentes	250
Construcción de 10 casas de abrigo		300
Puesta en funcionamiento de 40 centros comunales de protección integral		2.400
Reparación, adecuación y creación de entidades de protección		520
Financiamiento de proyectos socialistas para la emigración a actividades económicas dignificantes de adolescentes trabajadores	Adolescentes trabajadores	1.000
Realización de actividades recreativas, lúdicas y de entretenimiento para niños y niñas	Niños y niñas	10.000
Inversión aprobada para primera fase de la Misión Niños y Niñas del Barrio: Bs.F.		263.195.245

El Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social (MPPC y PS), a través del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena), en el marco de la Misión Niños y Niñas del Barrio, viene ejecutando un conjunto de programas de referencia nacional. Los mismos se circunscriben en el objetivo estratégico encaminado a la democratización del Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, así como la consolidación del humanismo bolivariano, y están destinados a garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección y atención integral del Estado, estos son:

- Centros Comunales de Protección Integral (CCPI). Concebidos como espacios de participación del poder popular en el Sistema de Protección, en los cuales las comunidades, con el acompañamiento del Idena, protegen a niños y niñas en situación de riesgo social, a fin de que puedan ejercer plenamente sus derechos. Los servicios y programas que ofrecen son: alimentación, inclusión educativa, recreación y deporte, atención en salud, fortalecimiento familiar y prevención. Para la primera fase de despliegue están en funcionamiento cinco CCPI, beneficiando a 2.400 niños y niñas, y están por inaugurar siete más.
- Unidades de Protección Integral (UPI). Son espacios del Sistema de Protección, en los cuales el Idena protege a niños, niñas y adolescentes separados de su medio familiar, creando las condiciones para que puedan ejercer plenamente sus derechos, mientras son reinsertados a su familia de origen o colocados en familias sustitutas. Se han creado en total cuarenta (42) UPI, beneficiando a 746 niños, niñas y adolescentes.
- Casas comunales de abrigo. Tienen por objetivo atender a niños, niñas y adolescentes con medidas de abrigo por 30 días, dictadas por el Consejo de Protección en cada jurisdicción municipal.

dicción municipal. Los servicios que ofrecen son: alimentación, deporte y recreación, atención a la salud y nutrición, inclusión educativa, localización de familia de origen, reintegro y fortalecimiento familiar. Así como el Plan Nacional de Familia Sustituta, está creada una casa de abrigo "Patria Niña", en el estado Vargas, la cual atiende a 27 niños, niñas y adolescentes. Se proyecta para el año 2010 la construcción de otras más.

- Programa Familia Sustituta. Tiene como propósito promover la familia sustituta, en la modalidad colocación familiar y a través de la adopción, como medio para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en el seno de una familia, para aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentran en entidades de atención. Desde agosto 2008 a octubre 2009, se le garantizó el derecho a vivir en familia a 832 niños, niñas y adolescentes.
- Programa para la Dignificación de Adolescentes Trabajadores. Garantiza la dignificación de los adolescentes trabajadores, impulsando su organización y participación protagónica en la conformación de Unidades de Producción Social. Se han incorporado 60 adolescentes en el proyecto piloto Despulpadora de Frutas Frutinat, de los cuales 36 están insertos en sectores agronómicos de cultivos de fresa y parchita, y 24 en la planta despulpadora. Se tiene proyectada la creación de cinco Unidades de Producción Socialista, como son: Centro de Formación en Tecnología de la Información, Unidad de Producción Socialista de Huevos de Codorniz y Huerto Escolar, Unidad de Producción Socialista de Procesamiento de Harina de Pescado, y Unidad de Producción Socialista La Casabera. Esta iniciativa hace énfasis en las fases de propiedad, producción, distribución y consumo de los rubros producidos, para lo cual están captados 427 adolescentes para formar parte de éstas.

- Programa El Semillero de la Patria. Es la organización de niños, niñas y adolescentes para su participación en la transformación con valores éticos, morales y socialistas, que garanticen su consolidación en el tiempo, enmarcado en el proyecto país, promoviendo su participación protagónica y el ejercicio pleno de sus derechos. Se han creado 1.166 brigadas en el país (incluye 1.116 del Idena, más 500 del Distrito Capital,) con la incorporación de 11.660 niños, niñas y adolescentes (11.160 del Idena, más 500 del Distrito Capital).
- Campamento Recreativo Niño Simón. Está ubicado en la localidad de San José de Río Chico, municipio Andrés Bello del estado Miranda. Se promueve en los niños, niñas y adolescentes su desarrollo integral; se fortalecen los valores de solidaridad, tolerancia, identidad cultural y conservación del medio ambiente; se incorporan juegos ecológicos y comunitarios no competitivos, garantizándoles el derecho a la recreación, el esparcimiento y una atención integral. Entre diciembre 2008 y septiembre 2009 se han incorporado 4.307 niños, niñas y adolescentes.
- Unidades de Protección Integral Especializada (UPIE). Las UPIE tienen como objetivo brindar atención y protección integral especializada a niños, niñas y adolescentes con discapacidad, para su inclusión y desarrollo integral, así como sensibilizar y fortalecer a las familias y comunidades en la promoción y defensa de sus derechos y garantías. Los componentes del servicio están orientados a: atención, consulta y rehabilitación, prevención integral y rescate de valores solidarios revolucionarios, protección a niños, niñas y adolescentes con discapacidad separados de su medio familiar de origen. Se han atendido 313 niños, niñas y adolescentes, de los cuales 142 corresponden a atención integral ambulatoria. A octubre 2009, se han constituido y puesto en funcionamiento tres UPIE, Hijos del Sol (municipio Maracaibo, estado Zulia),

Yakó Yauera (municipio El Hatillo, estado Miranda), y Paquita Giuliani (municipio Libertador del Distrito Capital). Para el año 2010 están proyectadas cinco unidades para atender niños, niñas y adolescentes con discapacidad (Táchira y Zulia), víctimas de abuso sexual (Distrito Capital), con necesidad de atención psiquiátrica (Distrito Capital), atención de adolescentes embarazadas (Distrito Capital), y Escuela Granja José Martí (Paracotos, estado Miranda).

En este sentido, la República Bolivariana de Venezuela, en avance hacia la suprema felicidad social, busca que todos los ciudadanos vivan en condiciones similares, lo cual se viene alcanzando a partir de la construcción de una estructura social incluyente y humanista. De allí que el plan propuesto se enmarca en el objetivo estratégico dirigido a *reducir la miseria a cero y acelerar la disminución de la pobreza*.

Las perspectivas del Idena se enfocan en el Plan Nacional de Protección Integral 2009-2013, donde el objetivo se centra en orientar las políticas públicas y la ejecución de planes, programas y proyectos de protección y atención integral a niños, niñas y adolescentes; con el propósito de contribuir a su fortalecimiento, desarrollo y bienestar, en la búsqueda de la suprema felicidad social, de las cuales se desprenden las siguientes líneas estratégicas:

1. Erradicación de toda forma de violencia y explotación contra niños, niñas y adolescentes.
2. Centralización de la atención a los niños, niñas y adolescentes privados de sus cuidados parentales.
3. Atención y protección integral de niños, niñas y adolescentes.
4. Diseño del Sistema Único Estadístico en materia de niños, niñas y adolescentes

5. Articulación directa con el poder popular y todas sus formas de organización para la gestión pública.

Asimismo, el Gobierno nacional, a los fines de fortalecer a las familias, ha implementado una serie de misiones sociales, entre las que se destacan:

- Misión Barrio Adentro (I, II y III). Para dar respuestas sociales a la población y garantizar el acceso pleno a los servicios de salud integrales.
- Misión Ribas. Tiene como finalidad incluir a todas aquellas personas que no han podido culminar su bachillerato, beneficiando a todos los ciudadanos sin importar su edad.
- Misión Robinson. Creada con la finalidad de formar a los ciudadanos mediante la enseñanza de la lectura y escritura para eliminar el analfabetismo.
- Misión Mercal. Garantiza el acceso a alimentos de la canasta básica a la población excluida, mediante la distribución, comercialización y entrega de alimentos; así como el estímulo de la producción nacional.
- Misión Identidad. Garantiza el acceso a la identidad para los sectores excluidos y jurídicamente en estado de indefensión: sectores populares, zonas rurales, indígenas y afrodescendientes.
- Misión Alimentación. Garantiza el derecho a la alimentación mediante la facilitación de productos alimenticios a bajos costos y de primera calidad. Su objetivo comprende la comercialización y el mercado de productos nutritivos y de otros de primera necesidad, para ser expedidos al mayor o al dental.

- Programas Orquestales y Corales de la Fundación del Estado para el Sistema Nacional de las Orquestas Juveniles e Infantiles de Venezuela (Fesnojiv). Difunde entre los niños, niñas, adolescentes y jóvenes la práctica orquestal como una valiosa herramienta para el desarrollo artístico y humano, así como para la integración social de los sectores más desfavorecidos de la población, fomentando la presencia y el conocimiento de la diversidad cultural de nuestros pueblos, en el ámbito de la música, estimulando la formación de nuevos públicos en la región y ampliando las perspectivas de trabajo de los futuros profesionales de la música.

La Colocación Familiar en la Lopnna. Breves referencias teóricas, principios y requisitos de procedencia

*Gustavo A. Villalobos Romero*³

Sumario:

1. Introducción. 2. Marco constitucional y legal. 3. La Responsabilidad de Crianza en la Lopnna (2007): contenido y ejercicio. 4. La Colocación Familiar en la Lopnna (2007), aspectos novedosos de la reforma.

³ Abogado (LUZ, 2000) especialista en Derecho de la Niñez y la Adolescencia (LUZ, 2007). Ex Consejero de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del municipio Maracaibo, estado Zulia, miembro principal por concurso de oposición. Juez Titular de Juzgado de Municipio Ejecutor de Medidas por concurso de oposición. Juez Unipersonal N° 3 (temporal) del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia y Juez Coordinador de estos tribunales en la sede Maracaibo. Miembro del personal docente de LUZ de las cátedras Derecho Civil I (Personas y Familia) y Derecho de la Niñez y la Adolescencia; profesor ordinario a medio tiempo por concurso de oposición. Miembro del comité académico de la especialización de Derecho de la Niñez y la Adolescencia (LUZ), jurado y tutor de tesis en este mismo postgrado.

1. Introducción

La medida de protección de Colocación Familiar consagrada legislativamente en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (en adelante Lopna, 1998), se presenta en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante Lopnna, 2007) con reformas sustanciales que procuran la primacía de los derechos humanos fundamentales que tienen los niños, niñas y adolescentes de conocer a su padre y a su madre, y a ser cuidados por ellos y a ser criados y criadas en una familia, consagrados en sus artículos 25 y 26.

Estas normas tienen asidero en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante CRBV), que igualmente establece la excepcionalidad del derecho a vivir, ser criados o criadas y desarrollarse en una familia sustituta "de conformidad con la ley", cuando la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en su familia de origen sea imposible o contraria a su interés superior. De allí que la separación de la familia de origen, ahora nuclear o ampliada, sólo procede por vía de excepción cuando haya estricta necesidad de preservar el interés superior (*Vid.* artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN, y 8 de Lopnna, 2007), mediante la aplicación de una medida de protección dictada por la autoridad competente y de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la referida ley.

Ahora bien, la expresión "de conformidad con la ley", que trae tanto el referido artículo 75 constitucional, como el artículo 26 de la Lopnna (2007), implica una remisión directa a las modalidades de familia sustituta previstas en esta Ley especial, entre las cuales está la Colocación Familiar, que se ejecuta en cualquiera de sus dos modalidades: en familia sustituta y en entidad de atención, junto con la adopción y la tutela.

Por ello, el dictamen de la medida de protección de Colocación Familiar –que de acuerdo con lo establecido en los artículos 27 y 395 *ejusdem* tiene carácter temporal y tiene por finalidad otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente a una familia

sustituta o una entidad de atención, mientras se determina una modalidad de protección de carácter permanente–, exige una labor minuciosa por parte del juez o jueza de protección de niños, niñas y adolescentes, como garante de velar por el respeto y cumplimiento de los principios y supuestos de procedencia de esta medida eminentemente judicial; así como de los derechos a la defensa, al debido proceso y la garantía de la tutela judicial efectiva, para ponderar las circunstancias en cada caso, ya que, aun cuando se está en presencia de un derecho de rango constitucional, como lo es el derecho a vivir, ser criado o criada y desarrollarse en una familia sustituta, éste sólo procede ante la imposibilidad de hacerlo en el seno de la familia de origen.

El presente ensayo tiene como objetivo principal resaltar cuales son los cambios que en esta materia introdujo la Lopnna promulgada en 2007 y los requisitos y supuestos de procedencia de la Colocación Familiar que están establecidos en la Lopnna (2007) como garantías legales para el pleno y efectivo ejercicio del excepcional derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en una familia sustituta que tienen los niños, niñas y adolescentes, para garantizar el cumplimiento de la norma vigente, así como prever y evitar las circunstancias que puedan lesionar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, fin último de nuestro ejercicio y propósito expreso de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

2. Marco constitucional y legal

Los artículos 78 de la CRBV, 3 de la CDN y 8 de la Lopnna (2007) consagran el precepto y el principio del interés superior del niño, de obligatoria aplicación en todo ámbito cuando se tome una decisión relacionada con niños, niñas y adolescentes.

El artículo 75 constitucional establece:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral

de las personas (...) 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 (subrayado agregado).

El artículo 78 *ejusdem* consagra que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, que deben ser protegidos y que el Estado, las familias y la sociedad asegurarán con prioridad absoluta su protección integral, tomando en cuenta su interés superior en la toma de decisiones que les conciernan.

Este principio debe ser aplicado obligatoriamente al momento de tomar cualquier decisión que involucre los derechos de niños, niñas y adolescentes. Pero, como se verá más adelante, al momento de decidir una medida de Colocación Familiar o en entidad de atención, adquiere una relevancia fundamental, por ser el punto de partida para determinar cuando el derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en una familia sustituta, se aplica excepcionalmente sobre el derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en la familia de origen; derechos cuyos contenidos se amplían a continuación.

En este sentido, la CDN consagra el derecho humano fundamental que tienen los niños, niñas y adolescentes de ser cuidados por sus padres, cuando dispone en su artículo 7: "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos" (subrayado agregado).

Luego, la misma Convención en el artículo 9 prevé:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación

es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Así pues, como se observa, es un deber del Estado garantizar el ejercicio de este derecho y sólo de manera excepcional su ejercicio puede ser limitado, lo que necesariamente requiere de una motivación fundada, dado el carácter excepcional de la separación de la familia de origen.

En la misma sintonía, el artículo 5 de la Lopnna (2007) prevé obligaciones generales a las familias y consagra el principio de igualdad de género en la crianza de los niños, niñas y adolescentes así:

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e inderogable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

En las mencionadas normas constitucionales y legales se acogen los principios fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral, donde se evidencian, entre otros, los principios del niño como sujeto pleno de derechos, interés superior del niño, corresponsabilidad Estado-familias-sociedad, y el derecho que tiene todo niño, niña y/o adolescente de ser criado en una familia.

En este orden de ideas, la Lopnna (2007) tiene como objetivo fundamental garantizar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías (entre estos, los que ella misma consagra); a través de la protección integral que el Estado, las familias y la sociedad les deben brindar según lo establecido en su artículo 1°.

Entre estos derechos consagra:

Artículo 25: Derecho a conocer a su padre y madre y a ser cuidados por ellos: Todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de cual fuere su afiliación, tienen derecho a conocer a su padre y madre, así como a ser cuidados por ellos, **salvo cuando sea contrario a su interés superior.**

Artículo 26: Derecho a ser criado en una familia: Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. **Excepcionalmente, en los casos en que ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a vivir, ser criados o criadas y desarrollarse en una familia sustituta, de conformidad con la ley.** La familia debe ofrecer un ambiente de afecto, seguridad, solidaridad, esfuerzo común, comprensión mutua y respeto recíproco que permita el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 27: Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre: Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun

cuando exista separación entre éstos, **salvo que ello sea contrario a su interés superior** (negritas agregadas).

De allí que, resulta innegable que todos los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho primigenio de vivir, ser criados y criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen y a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores, a menos que ello sea contrario a su interés superior.

Este interés superior se observa como el denominador común en el contenido de estos tres derechos, al ser el límite que el legislador impone para su ejercicio. Por eso se insiste en la importancia que la adecuada determinación de este principio en cada caso concreto tiene, lo cual sólo se puede hacer apreciando lo establecido en el parágrafo primero del artículo 8 de la Lopnna (2007).

De esta forma, se debe precisar que todos los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho primario de vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en su familia de origen, la cual –de acuerdo con el contenido de los referidos artículos 75 de la CRBV y 26 de la Lopnna (2007)– siempre debe tenerse en cuenta como la primera opción para el ejercicio de este derecho. Solamente cuando ello sea imposible, bien sea porque se desconozca su ubicación o porque no ofrezca el ambiente de seguridad necesario para el resguardo y protección de los derechos humanos fundamentales, surge entonces como segunda opción la familia sustituta, entendida ésta como aquella que, si ser la de origen, acoge en su seno a un niño, niña o adolescente privado de forma permanente o temporal de su medio familiar de origen.

3. La Responsabilidad de Crianza en la Lopnna (2007): contenido y ejercicio

Resulta imprescindible tener clara la nueva noción de la Responsabilidad de Crianza, por cuanto la Colocación Familiar o en entidad de atención tiene por objeto otorgar la Responsabilidad de Crianza

de un niño, niña o adolescente de manera temporal, mientras se determina una modalidad de protección permanente; antes de entrar a desarrollar los principios y supuestos de procedencia de esta medida de protección.

Para ello, siguiendo anteriores estudios (*Autorizaciones para residir dentro y fuera del territorio nacional*, 2008), se debe tomar en cuenta que la Lopnna (2007), cuyas disposiciones —excepto las procesales, según el artículo 680 en los lugares en donde no se han constituido los Circuitos Judiciales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes— se encuentran en vigencia desde su publicación en la Gaceta Oficial N° 5.859 de fecha 10 de diciembre de 2007, introdujo significativos cambios en materia de instituciones familiares, especialmente en relación con la llamada Guarda en la Lopna de 1998, que pasó a denominarse Responsabilidad de Crianza, con un nuevo tratamiento, sobre todo con el propósito fundamental de distinguir el ejercicio de la custodia como uno de sus contenidos y adecuar la ley a la norma del artículo 76 constitucional. Así deja claramente establecido que ambos padres ejercen la Responsabilidad de Crianza como un deber y derecho compartido, igual e irrenunciable, independientemente de que convivan o tengan residencias separadas; pero cuando esto último ocurre, entonces uno de ellos ejerce la custodia.

La Responsabilidad de Crianza constituye —sin dudas— el principal atributo de la Patria Potestad como institución que garantiza los derechos de los hijos e hijas niños, niñas y adolescentes. Por ello, en el artículo 358 de la Lopnna (2007) se amplía su contenido así:

La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes.

Este nuevo enfoque conlleva a la incorporación de ambos padres a la cotidianeidad de la vida del hijo o hija, principalmente del padre, quien típicamente ha estado alejado de los cuidados diarios y domésticos de los hijos e hijas por ser asuntos consuetudinariamente reservados a la mujer-madre y por aquello del arraigo de la expresión popular “los hijos son de la madre”. Así se procura una relación paterno-filial permanente, efectiva y sostenida, independientemente de que los progenitores vivan juntos o no.

De la misma forma, se ha extendido el contenido incluyendo ahora aspectos de significativa importancia, tales como los deberes de amar, criar y formar, que antes no estaban incluidos y que si bien pueden ser subjetivos y de imposible ejecución forzosa por su carácter irrenunciable, al menos imponen compromisos morales y éticos al padre y a la madre en lo que respecta al cuidado y protección integral de los hijos e hijas niños, niñas o adolescentes e introducen los sentimientos dentro del lenguaje legislativo.

Asimismo, sobre su ejercicio el artículo 359 *ejusdem* establece que es conjunto cuando el padre y la madre tienen residencia común junto con el niño, niña o adolescente y aun teniendo residencias separadas, pues sólo para el ejercicio de la custodia se requiere el contacto directo con el padre o la madre que la ejerza, cuyo ejercicio —de la custodia— puede ser compartido de forma excepcional.

Se observa entonces que —en principio— cuando ambos padres viven con el niño, niña o adolescente en la misma residencia, ambos comparten y ejercen la *custodia*, así como el resto del contenido de la Responsabilidad de Crianza (*amar, criar, formar, asistir, educar, vigilar, mantener, asistir material, moral y afectivamente, orientar moral y educativamente, facultad de corrección, etc.*). Sin embargo, cuando hay residencias separadas sólo uno de ellos —el padre o la madre— ejerce la custodia de los hijos, compartiendo ambos el ejercicio conjunto del resto del contenido.

Nociones generales sobre la familia sustituta en la Lopnna (2007)

Antes de revisar el concepto de familia sustituta, por orden lógico primero se debe sentar que la familia de origen, según el artículo 345 de la Lopnna (2007) es: "La que está integrada por el padre y la madre, o por uno de ellos y sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad".

Luego, se entiende por familia sustituta aquella que sin ser la de origen acoge por decisión judicial a un niño, niña o adolescente privado temporal o permanentemente de su familia de origen, ya sea por carecer de padre y de madre o porque estos se encuentran en la titularidad de la Patria Potestad o el ejercicio de la Responsabilidad de Crianza (*Vid.* artículo 394).

La familia sustituta comprende tres modalidades: la adopción, la tutela y la Colocación Familiar o en entidad de atención.

En este sentido, la Lopnna (2007) introdujo el artículo 394-A, que establece las formas de proceder para la protección de niños, niñas y adolescentes separados o separadas de su familia de origen, así:

Modalidad de familia sustituta: El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes decidirá, con el auxilio del equipo multidisciplinario, la modalidad de familia sustituta de la cual debe ser provisto un niño, niña o adolescente, que no pueda ser integrado o reintegrado a su familia de origen, de acuerdo con las características de cada caso. En los casos de afectación de la Patria Potestad o del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza de ambos progenitores o, de uno solo de ellos, cuando sólo existe un representante, la colocación familiar o en entidad de atención deberá preverse en la decisión que declare con lugar la privación o extinción de la Patria Potestad o la afectación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza.

Mientras no se compruebe que la naturaleza de la separación del niño, niña o adolescente de sus progenitores es permanente, la modalidad de familia sustituta a aplicarse debe ser temporal, y su duración se extenderá hasta que se determine que resulta inviable o imposible la localización de los progenitores o el establecimiento o restablecimiento de los vínculos entre ellos y el respectivo niño, niña o adolescente, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

Del contenido de esta norma se deben resaltar los siguientes aspectos:

- La familia sustituta es de competencia judicial: el artículo 177 de la Lopnna (2007) establece en el párrafo primero como competencia del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes conocer de la Colocación Familiar o en entidad de atención (*Vid.* literal h) y de la adopción y su nulidad (*Vid.* literal j). Por su parte, en el párrafo segundo, literal b, prevé el procedimiento de tutela, remoción de tutores, curadores, protutores y miembros del consejo de tutela.
- En concordancia con el artículo 179-A, literal c, el juez o jueza para determinar la modalidad de familia sustituta precedente en cada caso debe auxiliarse con el equipo multidisciplinario y éste tiene el deber de emitir opinión. Asimismo, debe elaborar los informes técnicos (parciales o integrales) que se le requieran, los cuales son el resultado de una experticia elaborada por los expertos que lo integran (trabajador social, psicólogo, psiquiatra, abogado), por atribución que les da el artículo 179-A literal b de la Lopnna (2007) y el literal b del artículo 6 de la Resolución N° 76 de la "Organización y Funcionamiento de los Equipos Multidisciplinarios de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes" (Gaceta Oficial N° 5.733, extraordinaria); experticia que tiene preeminencia sobre las demás que se ordenen.

- Sólo procede cuando un niño, niña o adolescente no puede ser integrado o reintegrado a su familia de origen, por ser ésta siempre la primera opción a tomar en cuenta.
- En cuanto a la oportunidad, la familia sustituta debe preverse en la misma decisión donde se priva o extingue la Patria Potestad o se afecta el ejercicio de la custodia como contenido de la Responsabilidad de Crianza de ambos progenitores o de un solo de ellos si no hay otro representante.
- El carácter temporal de la medida prevalecerá hasta tanto no se determine que la naturaleza de la separación del niño, niña o adolescente de su familia de origen es permanente, bien sea porque es inviable o es imposible la localización de los progenitores o el establecimiento o restablecimiento de los vínculos con estos.

Por otra parte, el artículo 395 señala cuáles son los principios fundamentales que el juez o jueza debe tomar en cuenta al momento de decidir una familia sustituta, para poder determinar la modalidad adecuada a cada caso, a saber:

- En todo caso se debe garantizar el ejercicio del derecho a opinar y ser oído (*Vid.* artículo 80), en sus tres dimensiones: opinar, ser oído y tomar en cuenta la opinión en la decisión que se vaya a adoptar, sin que esto implique que la opinión sea vinculante. Para escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes deben aplicarse las "Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección" dictadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 27 de abril de 2007.
- En el caso de adolescentes es necesario su consentimiento, salvo el caso de que padezca de incapacidad mental que le im-

pida discernir. De esta forma se garantiza el ejercicio personal y directo de los derechos conforme a la capacidad evolutiva.

- La conveniencia de que existan vínculos de parentesco entre el niño, niña o adolescente y la(s) persona(s) que pueda(n) integrar la familia sustituta. Esto, para la autora Haydée Barrios (2000), conlleva a conectar la familia de origen (*Vid.* artículo 345) con la familia sustituta, ya que cuando los abuelos, tíos o hermanos asumen las responsabilidades que comporta la crianza de los niños, niñas y adolescentes, estos parientes por consanguinidad se constituyen además en familia sustituta. "*Sólo así podría hacerse las especiales exigencias de cuidado y protección que conlleva una concesión de guarda (hoy Responsabilidad de Crianza) o de representación, concedida a personas distintas de los padres*".
- La responsabilidad de la persona o de las personas sobre las que recae la familia sustituta es personal e intransferible, así lo refuerza el artículo 404 que prohíbe la entrega del niño, niña o adolescente a terceros sin previa autorización judicial, aun cuando no pudiere o no quisiere continuar con el ejercicio de la misma.
- La opinión del equipo multidisciplinario (*Vid.* artículo 179-A, literal c).
- La carencia de recursos económicos no pueden constituir causal para descalificar a una persona que pueda desempeñarse eficazmente como familia sustituta.
- La familia sustituta sólo puede residir en el extranjero cuando la modalidad de familia sustituta más conveniente sea la adopción o cuando esté conformada por parientes del niño, niña o adolescente.

Sobre el alcance de estos principios es primordial tomar en cuenta que no son meras orientaciones que señala el legislador, sino verdaderos mandatos que el juez o jueza debe aplicar para poder precisar cuál es la modalidad de familia sustituta más conveniente para cada caso, de allí su importancia.

4. La Colocación Familiar en la Lopnna (2007), aspectos novedosos de la reforma

La Colocación Familiar o en entidad de atención es una medida de protección temporal que dicta el juez o jueza de protección a favor de niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de su familia de origen, que se ejecuta bajo las modalidades de familia sustituta o en entidad de atención, debiendo preferirse la primera modalidad.

Esta medida de protección junto con la adopción y la tutela son las modalidades de familia sustituta que establece la Lopnna (2007) en su artículo 394, como formas secundarias –ante la imposibilidad de serlo en la familia de origen– de garantizar el derecho a vivir, ser criados o criadas en una familia, dada la preeminencia del ejercicio de este derecho dentro de la familia de origen sobre la familia sustituta.

Se encuentra consagrada como medida de protección en el literal j del artículo 126, definida en el artículo 127 y desarrollada desde el artículo 396 al artículo 405, todos de la Lopnna (2007).

La colocación –como antes se señaló– tiene como finalidad otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente o grupos de hermanos de estos a una familia sustituta o una entidad de atención, con el objeto de que el o los responsables a quien(es) haya sido otorgada ejerza(n) el deber y derecho de “*amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral*”.

Esta medida se puede ejecutar bajo dos modalidades: en familia sustituta o en entidad de atención, siendo que la primera debe preferirse a la segunda (*Vid.* artículo 398), y de acuerdo con el artículo 397 procede cuando:

- a) Transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de esta Ley, no se haya resuelto el asunto por vía administrativa
- b) Sea imposible abrir o continuar la Tutela.
- c) Se haya privado a su padre y madre de la Patria Potestad o ésta se haya extinguido.

En este sentido, mención especial merecen los artículos 397-A, 397-C y 397-D que la Lopnna (2007) incorporó y que se refieren a la forma como se debe proceder ante los casos que ameriten la protección de niños, niñas o adolescentes por estar separados o separadas de su familia de origen.

El artículo 397-A establece:

Protección de niños, niñas y adolescentes separados o separadas de su familia de origen: A los efectos del artículo 394-A, toda persona que tenga conocimiento de un niño, niña o adolescente que carezca de sus progenitores o se encuentre separado o separada de ellos, ya sea porque se desconoce su identidad o su paradero deberá informarlo al correspondiente Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tan pronto sea posible. Una vez en conocimiento de ello, este Consejo buscará a dicho niño, niña o adolescente y, simultáneamente, hará todo lo necesario para localizar a sus progenitores y a la familia de origen del mismo, ya sea directamente o a través de un programa de localización de familia de origen. Si fuere imposible ubicar a la familia de origen dictará la medida de abrigo.

Las familias en las cuales se ejecute la medida de abrigo sólo podrán ser aquéllas que aparezcan inscritas en el correspondiente registro de elegibles en materia de abrigo. En caso de no encontrarse una familia que llene este requisito previo y que responda a las necesidades y características del respectivo niño, niña o adolescente, la medida de abrigo se ejecutará en entidad de atención.

Localizados uno o ambos progenitores el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, adoptará las medidas necesarias para lograr la integración o reintegración del niño, niña o adolescente con su progenitor, progenitora o progenitores.

De este artículo se extrae lo siguiente:

- En ampliación del artículo 91 —que prevé el deber y derecho de denunciar las amenazas o violaciones de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes para los trabajadores y las trabajadoras de los servicios y centros de salud, las escuelas planteles e institutos de educación, las entidades de atención y las defensorías de niños, niñas y adolescentes—, el artículo 397-A establece el deber para todos los ciudadanos y todas las ciudadanas que tengan conocimiento de que un niño, niña o adolescente se encuentra separado o separada de su familia de origen, por desconocerse la identidad de ésta o su paradero, de informarlo al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Este órgano administrativo tiene el deber de buscar al niño, niña o adolescente y al mismo tiempo debe hacer todo lo que sea necesario para localizar a la familia de origen nuclear (los progenitores) o ampliada.
- Sólo cuando es imposible ubicar a la familia de origen, el órgano administrativo dicta la medida de protección de abrigo (*Vid.* artículos 126, literal h y 127), lo cual enfatiza

el carácter de excepcionalísima y de último recurso de esta medida de protección.

- Para la ejecución del abrigo debe preferirse la modalidad en familia sustituta a la modalidad en entidad de atención, como un orden de prelación.
- Se prevé como requisito de obligatorio cumplimiento que el abrigo en modalidad de familia sustituta se ejecute en familias que estén inscritas en el registro de familias elegibles en materia de abrigo y si esto no es posible se debe ejecutar en entidad de atención. Esto pretende acabar con la práctica de ejecutar el abrigo en familias que no están inscritas.
- Si se localiza el padre o la madre o ambos, el Consejo de Protección debe sustituir, modificar o revocar (*Vid.* artículo 131) la medida de protección de abrigo por otra u otras (*Vid.* artículo 126) que procuren la integración o reintegración del niño, niña o adolescente con aquéllos, prefiriendo siempre las pedagógicas y las que fomenten y fortalezcan los lazos familiares.

Por su parte, el artículo 397-C prevé:

Colocación familiar o en entidad de atención de niños, niñas y adolescentes separados o separadas de su familia de origen: De no localizarse a los progenitores o, habiéndoselos localizado sin que sea posible la integración o reintegración familiar, cumplido el lapso de treinta días continuos previsto en el artículo 127 de esta Ley, el respectivo Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, remitirá el expediente del procedimiento administrativo al Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a fin de que el juez o jueza de mediación y sustanciación proceda a dictar la correspondiente medida provisional de colocación en otra familia sustituta o en otra entidad de atención, debidamente inscritas en el registro que a tal efecto lleve la

autoridad competente. El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deberá entregar copia certificada del expediente al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

De este artículo es pertinente destacar:

- Cuando es imposible localizar a los progenitores o aun habiéndolos localizado pero no es imposible la integración o reintegración del niño, niña o adolescente a la familia de origen, lo cual es imprescindible sopesar y fundamentar, cumplido como sea el plazo máximo de 30 días continuos que dura la medida de abrigo, el Consejo de Protección tiene el deber de remitir el expediente administrativo al juez o jueza de protección, con el consecuente regreso de copias certificadas de este expediente.
- El juez o jueza de mediación y sustanciación, dentro de la audiencia preliminar en fase de sustanciación, puede dictar la medida provisional de colocación en otra familia sustituta o en otra entidad de atención distinta a aquella en donde se ejecutaba el abrigo. Esta medida pretende eliminar las situaciones que se presentaban en la transición del abrigo a la Colocación Familiar, cuando se producía una especie de alargamiento del abrigo en fase judicial, por demás ilógico y contrario a la ley o un período aletargado donde los niños, niñas o adolescentes no estaban protegidos por ninguna medida.
- La colocación debe cumplirse en familia o entidad de atención distinta a la del abrigo, estableciéndose la obligatoriedad de que la familia esté inscrita en el registro de elegibles o en una entidad de atención que se adecúe al perfil y características del niño, niña o adolescente.

En el mismo orden de ideas, el artículo 397-D establece:

Integración o reintegración de niños, niñas y adolescentes separados o separadas de su familia de origen: Cuando la colocación familiar se haya concedido a terceras personas, como consecuencia de la imposibilidad de lograr la integración o reintegración del respectivo niño, niña o adolescente en su familia de origen nuclear o ampliada, dichas personas deben colaborar con los responsables del programa de colocación familiar, a los fines de fortalecer los vínculos familiares con la familia del niño, niña o adolescente.

De lograrse la integración o reintegración del niño, niña o adolescente en su familia de origen nuclear o ampliada, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a través de un programa de protección, debe hacer seguimiento durante el año siguiente a la fecha en la cual se produjo dicha integración o reintegración. Durante dicho plazo debe realizarse un mínimo de cuatro evaluaciones integrales. Simultáneamente, se debe incluir a esta familia de origen en aquellos programas de fortalecimiento familiar que estime conveniente.

En caso que los progenitores del niño, niña o adolescente manifiesten su intención de lograr su integración o reintegración, pero las evaluaciones que se les realice resulten negativas, la colocación familiar debe continuar en la familia sustituta, hasta que se determine que procede dicha integración o reintegración o, que la misma es inviable o imposible. De evidenciarse inviable o imposible la integración o reintegración familiar, la colocación familiar debe continuar mientras se determina la adoptabilidad del respectivo niño, niña o adolescente y se tramita la adopción.

Lo dispuesto en este artículo se aplica a las colocaciones en entidad de atención.

En todos estos casos, los expedientes relativos a las colocaciones deben permanecer en el respectivo Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes mientras no cese la correspondiente medida de protección.

De este artículo se debe destacar lo siguiente:

- De no lograrse la integración o reintegración del niño, niña o adolescente a sus progenitores, pero conociéndose el paradero o ubicación de estos, la(s) persona(s) a quien(es) haya sido otorgada la medida provisional de colocación tienen el deber de colaborar con el fortalecimiento de vínculos familiares. Para esto es de suma importancia el cumplimiento del requisito de inscripción en el Programa de Colocación Familiar (*Vid.* artículo 124, literal c), para que la familia sustituta tenga claro que esta medida es temporal y no se siga viendo —como en la práctica ha ocurrido— esta medida como una forma fácil de acceder a la adopción, ya que los y las aspirantes a ser responsables de colocaciones deben ser capacitados sobre esta responsabilidad.
- Igual ocurre si la colocación se ejecuta en entidad de atención, de hecho la preparación gradual del niño, niña o adolescente para su separación de la entidad de atención es un principio establecido en el artículo 183, literal l.
- De lograrse la integración o reintegración del niño, niña o adolescente a la familia de origen se debe hacer el seguimiento del caso durante un año, con un mínimo de cuatro evaluaciones integrales por parte del equipo multidisciplinario o por la entidad de atención de acuerdo con lo establecido en el artículo 183, literal n.
- De ser inviable o imposible la integración o reintegración, continua la colocación mientras se determina la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.
- La integración o reintegración del niño, niña o adolescentes se puede dar en su familia de origen, bien sea la nuclear o ampliada, procurándose así el cumplimiento de las obligaciones generales de la familia previstas en el artículo 5.

- Los expedientes contentivos de juicios de Colocación Familiar o en entidad de atención deben permanecer en el archivo del Tribunal de Protección mientras las medidas estén vigentes para su revisión continua o seguimiento, según sea el caso.
- En todos estos casos, aun cuando los artículos citados expresamente no lo digan, en caso de grupos de hermanos, su interés superior nos lleva, asimismo, a considerar que lo más conveniente para ellos es no ser separados de sus hermanos o hermanas, en efecto la *fratría* o grupo de hermanos o hermanas forma un bloque sólido en el núcleo familiar, por lo que deben evitarse las separaciones (Georgina Morales, 2003). Esta preservación de los grupos de hermanos ha sido denominada como principio de la unidad de la *fratría*. En este sentido, se debe resaltar que si bien el legislador específicamente nada ha dicho sobre la separación de grupos de hermanos o hermanas en las reglas de atribución de la custodia, establecidas en el citado artículo 360, existen otras disposiciones legales que muestran su sentir y que deben ser atendidos por el intérprete, entre las que se pueden citar para aplicarse por analogía las contenidas en los artículos 412 (separación de hermanos en la adopción del hijo del otro cónyuge) y 183 (cuando el niño o adolescente sea colocado en entidad de atención no deben separarse los grupos de hermanos).

Para Georgina Morales (2003), este principio lo podemos asumir como un deseo o consejo de buen sentido que parte de la misma convivencia familiar; porque, efectivamente, durante la etapa de la infancia y adolescencia los hermanos o hermanas conviven todos juntos o juntas con sus padres. Luego, cuando una crisis afecta y quiebra la vida familiar, la salvaguarda de los hijos e hijas unidos es la garantía de que no se produzca una atomización de la familia, que por lo menos se mantenga el grupo de hermanos que refleje una identidad familiar o un sentido de pertenencia, pues se trata de una garantía mínima y consoladora

para la fratría. Sin embargo, el juez debe hacer un uso racional de este principio conforme a los hechos que se le presenten, puesto que las vicisitudes familiares pueden presentar otras soluciones más convenientes al caso en específico, por ello es deseable, no una imposición.

Otra novedad en esta materia es la inclusión de los artículos 401-A y 401-B. El primero relacionado con los requisitos de inscripción, evaluación –para determinar su idoneidad–, capacitación y registro que deben cumplir las personas que aspiren a tener a un niño, niña o adolescente bajo su responsabilidad en Colocación Familiar; y, el segundo, al seguimiento permanente que debe haber de la Colocación Familiar a través de una evaluación integral y elaborando el respectivo informe bio-psico-social-legal. De los resultados de este seguimiento se debe informar al respectivo juez o jueza de mediación y sustanciación cada tres meses.

Para finalizar, en materia procesal la Lopnna (2007), sobre estos asuntos, se debe tomar en cuenta que:

- La Colocación Familiar o en entidad de atención se trata de un asunto de familia de naturaleza contenciosa, que se tramita a través del procedimiento ordinario, en donde se debe garantizar a todos los involucrados y todas las involucradas el derecho constitucional y legal a la defensa (*Vid.* artículo 452 en concordancia con los artículos 177, párrafo primero, literal h y 178).
- De acuerdo con el contenido del párrafo único del artículo 457, en estos casos cuando es inviable la notificación de persona alguna, se hará la fijación de la audiencia preliminar a partir del día de admisión de la demanda.
- No procede la fase de mediación de la audiencia preliminar por disposición expresa del artículo 471.

De esta manera, se puede concluir que los artículos incorporados sirven de protocolo de las acciones a seguir. En otro lenguaje, de bitácora o guía tanto para el juez o la jueza de protección, así como de otros actores que intervienen en el proceso, tales como: los consejeros y las consejeras de protección, los responsables de programas de localización, el equipo multidisciplinario, los responsables de las entidades de atención, los responsables a quienes se les otorgue un niño, niña o adolescente en Colocación Familiar con el propósito fundamental de garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho a vivir, ser criado o criada y a desarrollarse en la familia de origen, y cuando ello no es posible o contrario al interés superior, de forma subsidiaria en una familia sustituta, tomando en cuenta además que es un principio rector de la Doctrina de la Protección Integral, el rol fundamental que deben cumplir las familias para asegurar la protección integral y que son las responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Así pues, aplicar los principios fundamentales, precisar la procedencia de la medida de colocación y de sus modalidades y cumplir con los requisitos incorporados a los que se ha hecho referencia, permite asegurar que el ejercicio irrenunciable de la Responsabilidad de Crianza, bien sea por el padre y/o la madre o a falta de estos por los responsables de la colocación, de allí la trascendental importancia que tiene su respeto. Sólo así la ley dejará de ser vulnerada como lamentablemente lo ha sido en el tratamiento práctico de la Colocación Familiar o en entidad de atención, con los consecuentes perjuicios que ello acarrea a los niños, niñas y adolescentes y que atentan contra la garantía constitucional del debido proceso. La tarea es de todos y de todas, cumplámosla.

Bibliografía

- Barrios, H. (2000). Colocación familiar o en entidad de atención en la Lopna. En Morais de Guerrero, M.G. (Coord.). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- (2001). Nuevas tendencias en el Derecho de Familia. En Cornieles, C. (Coord.). *Segundas jornadas sobre la Lopna: primer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- (2002). La colocación familiar: principios y requisitos de procedencia. En: Cornieles, C. y Morais, M.G. (Coords.). *Terceras jornadas sobre la Lopna: segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria, de fecha 24 de marzo de 2000.
- De Colina, I. (2003). "Programa de colocación en familia sustituta". En Cornieles, C. y Morais, M.G. (Coords.) (2003). *IV jornadas sobre la Lopna: Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Guevara, M. (2003). Derecho de los niños y adolescentes a conocer a sus padres, a ser cuidados por ellos y a ser criados en una familia. En Cornieles, C. y Morais, M.G. (Coords.). *IV jornadas sobre la Lopna: tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- Guevara, M. (2005). Desviaciones en torno a la colocación familiar. En Cornieles, C. y Morais, M.G. (Coords.) (2005). *VI jornadas sobre la Lopna: quinto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Gaceta Oficial N° 34.541, de fecha 29 de agosto de 1990.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Gaceta Oficial N° 5.266 Extraordinaria, de fecha 02 de octubre de 1998.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Gaceta Oficial N° 5.859, de fecha 10 de diciembre de 2008.
- Morales, G. (2002). *Instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Editorial Vadell Hermanos.
- (2002b). *El interés superior del niño en materia de instituciones familiares*. En Cornieles, C. y Morais, M.G. (Coords.). *Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la Lopna*. pp. 397-440. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Villalobos, G. (2008). *Autorizaciones para residir dentro y fuera del territorio nacional*. Panel presentado en el V Foro de Derecho de la Infancia y la Adolescencia, efectuado en el Tribunal Supremo de Justicia [Por publicar].

Análisis socio-jurídico del Programa Colocación Familiar en Venezuela

Irma Martínez

Sumario:

1. Aspectos metodológicos. 1.1. *El problema.* 1.1.1. *Planteamiento del problema.* 1.2. *Objetivos de la investigación.* General. Específicos. 1.3. *Diseño de la investigación.* 1.3.1. *Tipo y nivel de investigación.* 1.4. *Metodología de la investigación.* 1.5. *Técnicas e instrumentos de recolección de información.* 1.6. *Universo poblacional.* **2. Organismos que participan en el programa.** **3. El Programa de Colocación Familiar y la realidad de los procesos.** 2.1. *Antecedentes de la legislación y el sistema de institucionalización de niños y adolescentes en Venezuela.* **4. Breve análisis de la reforma de la LOPNNA y la medida de Colocación Familiar.** El abordaje por parte de las entidades de atención con respecto a la familia de origen, describir realidades encontradas y nudos críticos. **5. Determinar cómo se realiza el proceso de selección de la familia sustituta del Idena.** Programa de Colocación Familiar implementado por el Idena en los 24 estados del territorio nacional. **6. Resultados del Programa de Colocación Familiar implementado por el Idena, a un año de su implementación, conclusiones y reflexiones.**

1. Aspectos metodológicos

1.1. El problema

1.1.1. Planteamiento del problema

La investigación titulada Análisis socio-jurídico del Programa Colocación Familiar en Venezuela se encuentra fundamentada en la concepción de protección integral propuesta en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, donde a través de la intervención de los organismos administrativos y judiciales (Consejos de Protección y Tribunales de Protección) se dictan medidas de protección como: abrigo, colocación familiar o en entidad de atención y la adopción.

Según el artículo 45 de la Lopna, que se refiere a la protección del vínculo materno-filial, "todos los centros y servicios de salud, deben garantizar la permanencia del recién nacido junto a su madre a tiempo completo, excepto cuando sea necesario separarlos por razones de salud". Se debe considerar también que el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas (...). 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 y a desarrollarse en su familia de origen, cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta de conformidad con la ley.

En tal sentido, se puede deducir que la Lopna contempla algunas opciones para evitar la institucionalización del niño, sin embargo, esta medida –colocación en entidad de atención– no puede erradicarse si se considera la complejidad que implica la protección integral.

Es el espíritu de la ley garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, como unas personas humanas. Es por ello que los programas de las entidades de atención deben⁴ "Responder a las exigencias de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, brindando un clima de bienestar que contribuya al desarrollo integral del niño y del adolescente, cualquiera que sea la situación que confronte".

En lo que a esta investigación se refiere, se abordará la medida de colocación familiar, bien sea en familia extendida o sustituta. Tomando en consideración el artículo 75 de nuestra carta magna, ya mencionado.

En consecuencia, se delimitó la investigación a la exploración teórica a través del análisis sociojurídico al Programa Colocación Familiar implementado por el Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena). Esto durante el período septiembre 2008 a julio 2009, con un grupo de niños, niñas y adolescentes, quienes se encontraban bajo la medida de colocación en entidad de atención, en entidades de atención tanto públicas como privadas, ubicadas en los 24 estados del territorio nacional, por orden del tribunal de protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la circunscripción judicial correspondiente, a quienes se les restituyó el derecho antes mencionado, con la intención de dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Cuánto niños y niñas han sido beneficiados con el Programa de Colocación Familiar? ¿Cómo es la selección de la familia sustituta? ¿La familia biológica recibe apoyo (orientación y fortalecimiento) para la restitución de los vínculos? ¿Están cumpliendo con sus atribuciones los organismos responsables dentro del sistema de protección, en la restitución de este derecho?

En tal sentido, esta investigación se ubica desde la perspectiva profesional del derecho de la niñez y adolescencia, para conocer en la realidad cómo se está manejando su aplicación en nuestra legislación:

⁴ Espert, S.F. *Apertura y humanización de la vida institucional, una propuesta metodológica en el marco de la Lopna*, Venezuela.

En cualquier medio social, los seres humanos están conectados unos con otros, por una compleja red de relaciones que por sus características especiales, se denomina sistema jurídico. Se trata de una estructura en la que uno de sus principales rasgos es la complejidad, para analizarla se puede ver desde diferentes ángulos, enfocando una o varias de sus múltiples conformaciones, siendo cada una apropiada a un momento o estadio de la dinámica social⁵.

He aquí el enfoque jurídico social que se pretende dar a la investigación planteada.

1.2. Objetivos de la investigación

General

Conocer la implementación del Programa de Colocación Familiar del Idena en Venezuela, durante el lapso septiembre 2008-julio 2009.

Específicos

1. Determinar cuáles son las competencias de los actores del sistema de protección que interviene en la aplicación de la medida colocación familiar y cómo se concreta en la realidad este proceso.
2. Analizar el abordaje por parte las entidades de atención con respecto la familia de origen, describir realidades encontradas y nudos críticos.
3. Determinar cómo se realiza el proceso de selección de la familia sustituta.

4. Determinar a cuántos niños, niñas y adolescentes se les dictó la medida de Colocación Familiar en familia extendida o sustituta en el ámbito nacional.

1.3. Diseño de la investigación

La realización de la presente investigación ameritó la necesidad de contar con un diseño metodológico que contemplara las herramientas que se ajustaran a la realidad estudiada, en tal sentido, se destacan los siguientes aspectos.

1.3.1. Tipo y nivel de investigación

Estudiar la implementación del Programa de Colocación Familiar de los niños y niñas que se encuentran bajo la medida de colocación en entidad de atención, tanto públicas como privadas, durante el lapso agosto 2008-julio 2009. Esto obliga a realizar una investigación de tipo bibliográfica-documental y de campo.

En relación con la investigación bibliográfica-documental, ésta fue utilizada principalmente porque permitió obtener una base teórica para profundizar el problema, además de ofrecer la oportunidad de recolectar y sistematizar la información necesaria relacionada con la categoría de niños y niñas institucionalizados, reconociendo que esta situación de vulnerabilidad les impide desarrollar su pleno potencial humano.

El trabajo de campo tuvo por finalidad proporcionar la información que permitiese el conocimiento sobre el tema en forma directa, a través de arcos de fuentes (expedientes administrativos y judiciales), entrevistas con los equipos multidisciplinarios del Idena y de las entidades de atención privadas (ONG, asociaciones civiles, fundaciones).

En cuanto al nivel de la investigación, ésta fue de tipo descriptivo-exploratoria, considerando que "sirve para explicar las características más importantes del fenómeno que se va a estudiar en lo que respecta a su aparición, frecuencia y desarrollo" (Munch y Angels, 1995, p. 30).

⁵ Pasukanis, E. (1976). *Teoría general del Derecho*. Barcelona: Editorial Labor, p. 40.

En consecuencia, la investigación buscó combinar estas dos dimensiones, facilitando la cristalización del trabajo, permitiendo obtener resultados útiles, tanto para la institución como para la investigadora.

1.4. Metodología de la investigación

La presente investigación está inmersa dentro de la metodología cualitativa y cuantitativa, determinada por las características propias de los objetivos planteados, aproximándose a los hechos independientemente de los juicios de valor y el criterio personal de quien realiza la investigación.

De esta manera, la esencia de la investigación tiene como objeto primordial precisar los elementos más resaltantes que le dan cuerpo al problema en estudio; así como algunas aristas que conforman aspectos esenciales de los resultados obtenidos.

1.5. Técnicas e instrumentos de recolección de información

En este punto se hace referencia al proceso de recopilación de los datos para argumentar el problema. En tal sentido, se dividió la investigación en dos dimensiones: una documental y otra de campo y éstas a su vez necesitaron cada una de sus técnicas propias.

A continuación se presentan las técnicas utilizadas en la investigación documental:

- a) Arqueo bibliográfico. Consistió en la búsqueda de material bibliográfico y documental relacionado con el tema de estudio, para ello se visitaron varios centros de documentación, siendo los más relevantes: Centro de Documentación Fundaiceis, Biblioteca Central, Hemeroteca Nacional, archivo de expedientes de Colocación Familiar del Idena, Tribunales de Protección del Niño y del Adolescentes de diferentes

circuitos judiciales en el territorio nacional y diferentes entidades de atención tanto públicas como privadas.

- b) Resumen analítico. En el proceso de recolección de datos esta técnica constituyó una herramienta importante, ya que permitió desarrollar la capacidad de análisis de los elementos teóricos encontrados.
- c) Técnicas de fichaje. En el desarrollo de la investigación se hizo necesaria, ya que permitió conservar datos acerca de libros de ingreso y egreso, números de expedientes administrativos y judiciales, textos.
- d) Técnica de clasificación. Luego de obtener los datos necesarios para la investigación, se dividió en dos aspectos: uno que tiene ver con la investigación documental y otro con la de campo, conformando un cuerpo lógico del trabajo, lo que a su vez permitió dar respuestas a las inquietudes que surgieron durante el proceso.

En relación con la investigación de campo, ésta se hizo a través de la investigación cualitativa, mediante entrevistas, revisión de documentos, y cuantitativa, a través del diseño de un instrumento (cuestionario) que permite reflejar a los equipos multidisciplinarios el número de niños, niñas y adolescentes beneficiados por el Programa de Colocación Familiar.

- e) Técnica de entrevistas. Estaban dirigidas al personal de las entidades de atención.

1.6. Universo poblacional

En la presente investigación se trabajó con la muestra de 219 niños, niñas y adolescentes, beneficiados con el Programa Colocación Familiar implementado por el Idena durante septiembre 2008 a julio de 2009.

2. Organismos que participan en el programa

Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (idean). A través de una unidad ejecutora de colocación familiar; la cual tiene como finalidad garantizar el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia; enmarcado dentro de los derechos colectivos y difusos de los niños, niñas y adolescentes. Este programa se ejecutará a través de la Misión Niños y Niñas del Barrio, atendiendo al principio de corresponsabilidad del Estado y de la sociedad en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conjuntamente con acciones coordinadas con los demás integrantes del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Entidades de atención del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena). Como instituciones de interés público que ejecutan las medidas de abrigo y Colocación Familiar, las cuales son dictadas por autoridad administrativa y judicial según sea el caso, atendiendo al principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes y *entidades de atención de carácter público y privado* (organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones civiles), entre otras.

Consejo 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 y violación de derechos y garantías de uno o varios niños, niñas y adolescentes. Se encargan de dictar medida provisional y excepcional de abrigo, en sede administrativa, que se ejecuta en familia sustituta o entidad de atención, como forma de transición a otra medida administrativa de protección o a una decisión judicial de Colocación Familiar o en entidad de atención o la adopción; siempre que no sea posible el reintegro de los niños, niñas o adolescentes a la familia de origen.

Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En cada circuito judicial están constituidos en primera instancia por jueces o juezas de mediación y sustanciación y, jueces y juezas de juicios; y en segunda instancia por jueces o juezas superiores. Entre sus diferentes atribuciones se encuentran dictar la medida de colocación familiar, que se ejecutará en familia sustituta.

Consejos comunales. A través de los Comités de Protección Social de Niños, Niñas y Adolescentes, las demás formas de organización popular, incluyendo los pueblos y comunidades indígenas, como medios a través de los cuales se ejercen la participación directa de la formulación, ejecución y control de la gestión pública del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. En el caso del Programa de Colocación Familiar, la participación de los consejos comunales se fundamenta en la promoción y difusión dentro las comunidades, y postulación de la familias voluntarias candidatas a ser evaluadas para colocación familiar.

3. El Programa de Colocación Familiar y la realidad de los procesos

3.1. Antecedentes de la legislación y el sistema de institucionalización de niños y adolescentes en Venezuela

Se puede afirmar que una gran mayoría de la familia venezolana ha sido condicionada a través de la historia por los cambios de tipo políticos, económicos y sociales, sufriendo en estos embates importantes transformaciones en su estructura. Más que mantenerse a través de los vínculos de parentesco, lo han hecho a través de las posibilidades de supervivencia.

Son múltiples los cambios que se originan en esta dinámica socio-económica y emocional de una vida grupal bajo permanente presión y contradicciones, los cuales desencadenan conflictos cada vez más difíciles de manejar tanto por los miembros adultos como por los adolescentes y niños integrantes de la comunidad familiar.

En este contexto, surge la institucionalización de niños y adolescentes en nuestro país. En lo que a esta investigación concierne se remontara a 1938, cuando el 17 de julio de ese mismo año fue aprobado el primer Código de Menores en Venezuela, creándose la Casa de Observación para Menores, dependiente de la Junta de Beneficencia Pública del Distrito Federal, cuya propuesta fue un plan de asistencia social para niños abandonados, delincuentes y anormales.

Es importante señalar que las experiencias anteriores a estos años consistían en colocar a los menores huérfanos y abandonados en asilos e instituciones que, según el análisis que hace el doctor Rafael Vegas en su obra *La infancia abandonada*:

En ningún establecimiento se estudiaba o se tomaba en cuenta la personalidad del niño; en la mayor parte se ignoraban los motivos de ingreso; no existía ninguna separación justificada con fines pedagógicos. La instrucción era defectuosa en todos, y la educación criticable en la mayor parte; la formación profesional era prácticamente inexistente.

En este sentido, la política pública implementada en materia de menores, para esta época, era a través de una serie de programas e instituciones, como: la Casa de Observación de Menores, casas hogares, internados de preorientación, internados de readaptación, sanatorios psiquiátricos infantiles, clases y escuelas especiales. Luego de que el muchacho era ingresado a la COM (Casa de Observación de Menores), porque se le consideraba en un estado de abandono moral, después de estudiarlo a través del examen "polidimensional" —es decir, el estudio del abandono moral, material y el de su personalidad—, se decidía a qué tipo de institución debería ir. Asimismo, se creó una categoría de niños que podían clasificarlos de acuerdo al mencionado estudio como: niño abandonado, aquellos que tienen carencia moral y material; niños anormales, eran considerados aquellos con trastornos psíquicos; niño delincuente, aquellos que tienen pugna con la sociedad.

Sin embargo, la situación de abandono se fue proliferando progresivamente, influenciado por los cambios políticos y los gobiernos de turnos, que implementaron una serie de políticas en esta área las cuales carecieron de continuidad. Por ejemplo, en 1936, bajo la presidencia de Eleazar López Contreras, se creó el Consejo Venezolano del Niño y en 1939 el Código de Menores consagró normas rectoras para este organismo, con miras a atender los problemas más significativos que maestros, sociólogos y médicos de esta época señalaban como agudos y críticos. Esta institución se abogó a trabajar problemas de abandono y desnutrición.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 1949, se promulga el Estatuto de Menores, inspirado por la Novena Conferencia del Niño, que se celebró en Caracas en el mes de enero de 1948. Según el trabajo de José Vicente Gutiérrez Campos, titulado: *Aspectos generales, origen y evolución del derecho del menor*, se "confiere al menor un derecho integral de educación, orientado a formar el espíritu democrático, para que sea amparado y juzgado por leyes, disposiciones y tribunales especiales".

Bajo esta nueva legislación se crea el Ministerio Público de Menores y las Cortes Juveniles pasan a ser Juzgados Colegiados compuestos por tres miembros (el Estatuto de Menores fue reformado en 1955 y 1975). El Estatuto de Menores tuvo 30 años de vigencia.

El 30 de diciembre de 1980 se promulgó la Ley Tutelar del Menor⁶. De conformidad con este instrumento, el Estado sólo facilitaría los medios y condiciones necesarios para que el menor fuera amparado por leyes y tribunales especiales y para que no fuera considerado delincuente.

En el texto de la doctora Georgina Morales, *La divergencia entre la Ley Tutelar de Menores y los Derechos del Niño*, se define: "El Abandono material y moral, conforme al Vocabulario del Instituto

⁶ Huggins C., M. (1987). *Las menores internas*. Caracas.

Interamericano del niño como (...) descuido del menor en la alimentación, higiene, vestuario y medicamentos por incumplimiento de los deberes asistenciales correspondiente a los padres, tutores o guardadores”.

Por otro lado, la doctora Morales define el abandono moral como:

(...) carencias en la educación, vigilancia o corrección del menor, suficiente para convertirlo en un ser inadaptado para la convivencia social, por incumplimiento de los deberes correspondientes a los padres a quien esté confiada en su guarda (...).

Considerando estos planteamientos, de acuerdo con la tesis de la autora, en la Doctrina de Situación Irregular, la noción de abandono se encuentra específicamente referida a la familia y lo que le falta al niño cuando carece de ella, o no cumple adecuadamente su misión. En tal sentido, muchos expertos –sociólogos, psiquiatras, juristas– coinciden que la conducta social de los menores es producto de la situación de abandono.

La Ley Tutelar del Menor definía el caso de situación de abandono como: “es la ausencia de una familia propia que le asegure sus necesidades básicas”, en la situación de peligro: “es el de adoptar conductas que, si bien no son delito, revelan una tendencia a delinquir” y en la categoría de menores infractores: “no se trata solamente de una violación de normas penales, sino que abarca también de violaciones a normas administrativas o de orden social”.

Esta ley contempló su presencia hegemónica y omnipresente como figura protectora a través de dos pilares fundamentales: El órgano administrativo Instituto Nacional del Menor u otros entes de la Administración pública y el órgano judicial Tribunales de Menores, no dando cabida a la participación de otras organizaciones o entes de la comunidad, lo cual se compadece con la doctrina que inspira estas normas.

En la implementación de la ya mencionada ley, sustentada bajo la doctrina de la situación irregular, surgieron contradicciones entre los derechos del niño y las acciones que se derivan de esta doctrina.

En el texto *Apertura y humanización de vida institucional*, del profesor Francisco Espert, (ya citado anteriormente en esta investigación) encontramos un análisis que se corresponde con lo planteado:

(...) En cuanto a la situación de los niños y adolescentes privados de su medio familiar en centros para “menores” en situación de abandono o en peligro encontramos que la situación de los niños, no siempre es justificada, es común encontrar que la institucionalización de los niños son carencias materiales de la familia, no median decisiones judiciales, sino la voluntad de los padres de dejar a los niños a cargo de las instituciones que velen por su bienestar (...) en los centros se presentan situaciones variables o diversas en cuanto a la privacidad y el resguardo de sus efectos personales, pero en general se dispone de espacios si no privados al menos particulares, no obstante esta situación puede variar de una Institución a otra (...) cuentan con espacios básicos aunque no todas tienen áreas de esparcimiento y recreación. En general las condiciones físicas son aceptables... Aspectos como la ambientación, ventilación y vista al exterior suelen ser mejor que los centro de privación de libertad, no obstante la frontera entre ambos centros no siempre está definida a pesar de que se trata de dos tipos de instituciones con propósitos y programas diferentes.

Se puede decir que el sistema de institucionalización implantado por esta doctrina era de tipo reeducativo. Si analizamos detenidamente los supuestos de esta ley (Tutelar) se planteaba que ante el abandono, riesgo moral o material, se debían aplicar medidas “rehabilitadoras” o “socioeducativas”. Para esto se implementaron los alberges o centros de atención inmediata, las casas hogares y centros reeducativos para muchachos con responsabilidad penal, todos bajo la dirección y supervisión del Instituto Nacional del Menor. Desde la perspectiva

judicial se le asignaba competencia a la Procuraduría del Menor y tribunales de menores.

Sin embargo, en la práctica encontramos que la Ley Tutelar incluye el internamiento en institutos reeducativos, es decir, la privación de libertad, creando condiciones de riesgo para aquellos adolescentes que habían cometido actos de menor envergadura. No existía la presunción de inocencia, ni un debido proceso, quedando el adolescente en situación de desventaja ante los órganos jurídicos, que lo consideraban un sujeto de tutela. Dentro de este sistema, "situación irregular", existieron casos donde convivían niños en situación de abandono con adolescentes infractores, responsables de delitos graves; lo cual acarrearía peligro a la seguridad de los niños no infractores.

En 1989, La Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprueba de manera general La Convención sobre los Derechos del Niño, de obligatorio cumplimiento para todos los Estados que la ratifican, que son todos los estados miembros de la ONU, a excepción de Estados Unidos y Somalia. Los estados deben adaptar su legislación interna al texto de la Convención.

Venezuela ratificó la Convención y la hizo ley de la República en fecha 29 de agosto de 1990 (Gaceta Oficial N° 34.541), asumiendo desde ese momento el compromiso de brindarle a los niños y adolescentes de nuestro país la protección necesaria para su desarrollo integral, colocándonos frente a un cambio de paradigma que plantea una nueva forma de convivencia social.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente entró en vigencia en el año 2000, una vez derogada la Ley Tutelar del Menor, realizando un cambio radical en torno al derecho de la infancia y la adolescencia, fundamentada en la doctrina de Protección Integral, contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

4. Breve análisis de la reforma de la Lopnna y la medida de Colocación Familiar

El 10 de diciembre se publicó, en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.859, la reforma parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en los sucesivos Lopnna), estableciendo cambios sustantivos en su aplicación.

Con relación a la familia sustituta queda establecido en la reforma en artículo 394:

Se entiende por Familia Sustituta aquélla que no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño, niña o adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y madre, o porque éstos se encuentren afectados en la titularidad de la Patria Potestad o en el ejercicio de la Responsabilidad de Crianza.

La familia Sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de Colocación Familiar, o en Entidad de Atención, la Tutela y la Adopción.

En el artículo 394-A se establece la modalidad de familia sustituta:

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, decidirá, con el auxilio del equipo multidisciplinario del Tribunal, la modalidad de familia sustituta en la cual debe ser provisto un niño, niña o adolescente, que no pueda ser integrado reintegrado a su familia de origen, de acuerdo con las características de cada caso. En los casos de afectación de la Patria Potestad o del ejercicio de ambos progenitores o, de uno solo de ellos, cuando sólo existe un representante, la Colocación Familiar, o en entidad de atención deberá preverse en la decisión que declare con lugar la privación o extinción de la patria potestad o la afectación del ejercicio de la responsabilidad de crianza.

De acuerdo a la definición establecida en la ley, podemos afirmar que la Colocación Familiar es una medida de protección de carácter excepcional y transitoria o temporal, que solo puede acordarse por vía judicial.

Mientras no se compruebe que la naturaleza de la separación del niño, niña o adolescente, de sus progenitores es permanente, la modalidad de familia sustituta aplicarse debe ser temporal, y su duración se extenderá hasta que se determine que resulte inviable o imposible la localización de los progenitores o el establecimiento o restablecimiento de los vínculos entre ellos y el respectivo niño, niña o adolescente.

Los principios fundamentales establecidos para determinar la modalidad de familia sustituta se encuentran plenamente identificados en el artículo 395:

El juez o Jueza debe tener en cuenta la siguiente:

- a.- El niño, niña o adolescente debe ser oído u oída y su consentimiento es necesario si tiene doce años o más y no discapacidad mental que le impida discernir.
- b.- La conveniencia de que existan vínculos de parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, entre el niño, niña o adolescente, y quienes pueden conformar la familia sustituta.
- c.- La responsabilidad de quien resulte escogido o escogida para desempeñarse como familia sustituta es personal e intransferible.
- d.- La opinión del equipo multidisciplinario.
- e.- La carencia de recursos económicos no puede constituir causal para descalificar a quien pueda desempeñarse eficazmente como familia sustituta.

- f.- La familia sustituta solo podrá residir en el extranjero cuando la modalidad más conveniente para el niño, niña o adolescente sea la adopción, o cuando este conformada por parientes, del niño, niña o adolescente.

En relación con la medida colocación familiar, en el artículo 396, encontramos su finalidad y en el 397 su procedencia respectivamente: "Tiene por objeto otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo". Procede cuando:

- a) Transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de la Lopnna no se haya resuelto el asunto por vía administrativa.
- b) Sea imposible abrir o continuar la tutela.
- c) Se haya privado a su padre y madre de la patria potestad o ésta se haya extinguido.

Por otro lado, la Lopnna establece que la familia de origen tiene la obligación de brindar, con prioridad absoluta, el goce pleno y efectivo de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, en especial el cuidado, desarrollo y educación integral. Y señala que la participación ciudadana se expresa a través de los Consejos Comunales, los Comités de Protección Social de los niños, niñas y adolescentes, y demás formas de organización popular, incluyendo los pueblos y comunidades indígenas, como los medios a través de los cuales se ejerce la participación directa, ejecución y control de la gestión pública del Sistema Rector Nacional de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

La protección integral de niños, niñas y adolescentes temporalmente privados de su medio familiar supone la aplicación del principio de coordinación entre los integrantes del Sistema Rector Nacional para la protección integral. En el artículo 397-A se plantea que, a los

afectos del artículo, toda persona que tenga conocimiento de un niño, niña o adolescente que carezca de sus progenitores que se encuentre separado o separada de ellos, ya sea porque se desconoce su identidad o se desconoce su paradero, deberá informarlo al correspondiente Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tan pronto sea posible. Una vez en conocimiento de ello, este consejo de protección buscará a dicho niño, niña o adolescente y, simultáneamente, hará todo lo necesario para localizar a sus progenitores y a la familia de origen del mismo, ya sea directamente o a través de un programa de localización de familia de origen. Si fuera posible localizar a la familia de origen dictará una medida de abrigo.

En relación con el artículo 397-A, en el caso de los consejeros de protección a quienes le corresponde dictar medida de abrigo de acuerdo al literal h del artículo 124 y al artículo 127 de la misma Ley, encontramos que los programas de abrigo, al igual que los de Colocación Familiar, no pueden manejarse de forma individual, debido a que requieren la adecuada aplicación de otros programas, como los de identificación, localización familiar, orientación, apoyo y fortalecimiento a la de origen, quienes complementan su ejecución y debida implantación.

Las familias en las cuales se ejecuten sólo podrán ser aquellas que aparezcan inscritas en el posible registro de elegibles en materia de abrigo. En caso de no encontrarse una familia que llene este requisito previo y que responda a las necesidades y características del respectivo niño, niña y adolescente, la medida de abrigo se ejecutará en entidad de atención.

En relación con estas disposiciones, al ser contrastadas con la realidad, encontramos que las organizaciones no gubernamentales y consejos de protección que ejecutan programas de abrigo y de Colocación Familiar durante los nueve años que han transcurrido del cambio de la ley tutelar a la LOPNNA, en muchos casos la selección de la familia acogedora no cumple con criterios objetivos, que garanticen su idoneidad para tal fin. Tampoco se observa que estas familias hayan sido capacitadas

para ejercer los roles de figuras parentales temporales y mucho menos se registra seguimiento o supervisión de estos casos. La figura de excepcionalidad de la norma en relación con la no inscripción de las familias en un registro de elegibles se ha convertido en una situación que ocurre comúnmente, es decir, que se repite en una gran mayoría de casos.

Localizados uno o ambos progenitores, el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes adoptará las medidas necesarias para lograr la integración o reintegración del niño, niña o adolescente con su progenitor, progenitora o progenitores.

La tutela de los niños, niñas y adolescentes separados o separadas de sus familias de origen, según expresa el artículo 397-B, en los casos que sólo exista uno de ellos, cuando sólo existe un representante, haya fallecido o se desconozca el paradero, y existe tutor o tutora nombrado por dicho progenitor o progenitores, el mismo tutor o Tutora, o cualquier pariente del respectivo niño, niña o adolescente, deberá informar directamente al juez o jueza de mediación y sustanciación del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a fin de que proceda a constituir la tutela en los términos previstos por la Ley.

En el artículo 37-D, nos plantea la Ley la integración o reintegración familiar:

Cuando la colocación familiar se haya concedido a terceras personas, como consecuencia de la imposibilidad de lograr la integración o reintegración del respectivo niño, niña o adolescente a su familia de origen nuclear o ampliada, dichas personas deben colaborar con los responsables del Programa de Colocación Familiar, a los fines de fortalecer los vínculos familiares con la familia del niño, niña o adolescente.

De lograrse la integración o reintegración del niño, niña o adolescente en su familia nuclear o ampliada, el tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes, a través de un programa de protección, debe hacer seguimiento durante el año siguiente, deben realizarse

por lo menos cuatro informes integrales, atendiendo a la familia simultáneamente en el programa de fortalecimiento familiar que se adecue a sus necesidades.

En la práctica, encontramos que los programas de colocación familiar no cumplen con el criterio de transitoriedad, sino que la colocación puede convertirse en una medida permanente para los niños, niñas y adolescentes.

El abordaje por parte de las entidades de atención con respecto a la familia de origen, describir realidades encontradas y nudos críticos

En la presente investigación se realizó un sondeo aleatorio en 10 entidades de Atención, con la intención de verificar los objetivos planteados. Cinco de estas instituciones operan dentro del área metropolitana de Caracas, dos de ellas son públicas y tres privadas; las cinco restantes se encuentran distribuidas en los estados Anzoátegui (ONG), Lara (pública descentralizadas), Bolívar (asociación civil), Delta Amacuro (ONG) y Táchira (pública). Se les solicitó, de manera general a través de entrevista a sus directores y equipos multidisciplinarios –en su mayoría incompletos–, la siguiente información:

1. Qué tipo de programas ejecutan en su institución.
2. Bajo qué modalidad han egresado los niños, niñas y adolescentes durante el lapso septiembre 2008-julio 2009.

En relación con la primera pregunta, de las entidades de atención entrevistadas en el área metropolitana de Caracas, sólo una entidad de atención (asociación civil) ejecuta el Programa de Colocación Familiar. Se pudo conocer en este primer acercamiento que programas como los de localización familiar se resumen a una tarea del área de trabajo social, sin presentar una metodología específica establecida. Esta misma institución realiza charlas de orientación a la familia de origen,

sin embargo, estos encuentros sirven de base para verificar a cuáles niños y niñas pueden colocar en familia sustituta, sin priorizar la integración o reintegración a la familia de origen.

En el sondeo del primer tema, realizado en el interior del país a las entidades de atención, se determinó que existe una ausencia de programas. Más allá de la atención de los niños, niñas y adolescentes ni siquiera existe el Programa de Colocación Familiar, sino que los niños, niñas y adolescentes son promovidos en familia sustituta sin estudio previo, generalmente esta familia resulta ser voluntarios y personal o familiares de los empleados que laboran en estas instituciones.

En relación con la segunda pregunta, paradójicamente, en ambos casos, tanto en el área metropolitana de Caracas, como en los diferentes estados consultados, manifestaron, que el mayor porcentaje de niños, niñas y adolescentes egresados de estas instituciones se efectúan a través de las medidas de Colocación Familiar.

Para realizar un análisis objetivo de los datos encontrados, tomaremos en cuenta la siguiente experiencia: la doctora Margelys Guevara realizó una investigación en el año 2005, que se encuentra plasmada en el texto *VI Jornadas sobre Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente*, cuyo autor es Cristóbal Cornielles Perret Gentil, en la cual se planteó la revisión, análisis y estudio de casos de colocación familiar del área metropolitana de Caracas.

Guevara concluyó en su investigación:

(...) que varios de los desvíos que se plasmaron en los estudios de las decisiones dictadas por las salas de Juicios de los Tribunales de Protección del país, presentan como común denominador la ausencia de programas y como resultados de éstas deficiencias se producen consecuencias como una inadecuada selección de las personas a quienes se le otorga la medida de Colocación Familiar y la ausencia de seguimiento o revisión de la misma “en tal sentido, la destacada jurista

señaló "en varios expedientes se constató que los recomendados, a quienes se les había permitido un indebido emparentamiento con los niños y adolescentes dentro de las entidades de atención, eran parte del personal voluntarios y en uno de los casos hasta el Consejero de Protección que dictó la medida.

Aunque la investigación citada fue realizada antes de la reforma de la LOPNNA, es importante señalar que aún persisten situaciones similares de acuerdo con los resultados obtenidos en el sondeo realizado a las diferentes entidades de atención, plasmado en el trabajo. Sin embargo, hay que considerar que la implantación del procedimiento judicial según la reforma de ley de fecha 10 de diciembre de 2007, aún no se ha realizado en todo el territorio nacional, lo que podría considerarse como una variable que incide en la aplicación de la ley. Ahora bien, en el próximo capítulo se dará a conocer el Programa de Colocación Familiar implementado por el IDENA, a raíz de la reforma de la Ley.

5. Determinar cómo se realiza el proceso de selección de la familia sustituta del IDENA

Programa Colocación Familiar implementado por el IDENA en los 24 estados del territorio nacional

Documento del programa

Justificación

El reconocimiento del niño, niña y adolescente como sujeto de derechos⁷ supone reconocer su capacidad para ejercer tales derechos. En esta línea, la protección ya no se ejerce sobre la persona del niño, niña o adolescente sino sobre sus derechos. La protección implica, entonces,

⁷ La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

la protección general para todos los niños de todos sus derechos expresados en políticas públicas, instrumentos jurídicos, en una institucionalidad que favorezca el hacer efectivo tanto los derechos del niño reconocidos a escala internacional, como los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos en programas específicos.

El Programa de Colocación Familiar, enmarcado dentro de la Misión Niños y Niñas del Barrio, se inscribe dentro de las políticas públicas desarrolladas por el Gobierno Revolucionario, orientadas a la inclusión social, garantizando la protección integral de los derechos de la infancia y adolescencia en situación de vulnerabilidad y riesgo social, así como la visión preventiva de la disminución de los factores de riesgo social.

Se fundamenta legalmente en los artículos 75 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 26, 124 en su Parágrafo c, 394, 395, 396, 397 y 406 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Si bien es cierto que en Venezuela la legislación considera que la familia de origen tiene la obligación de brindar en forma prioritaria el goce pleno y efectivo de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, también establece que, cuando sea imposible o contrario al interés superior del niño, niña o adolescente ser criados en su familia de origen, tendrán derecho a una familia sustituta.

La institucionalización de los niños, niñas y adolescentes niega su derecho a vivir y crecer en el seno de una familia, tal como lo establece nuestra legislación. Para garantizar este derecho se hace necesario una política pública, en materia de niños y adolescente, que desarrolle programas y servicios que atiendan y promuevan la inclusión social, evitando la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes. De esta manera surgen los programas de familia sustituta, entendiendo como ésta aquella que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño, niña o adolescente privado permanente o temporalmente

de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre o por que estos se encuentran afectados en la titularidad de la Patria Potestad o en el ejercicio de la Responsabilidad de Crianza.

La familia sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de: Colocación Familiar o entidad de atención, la tutela o la adopción.

La Colocación Familiar tiene por objeto otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo.

La Colocación Familiar puede ser otorgada a una sola persona, o a una pareja de cónyuges y por parejas conformadas por un hombre y una mujer que mantengan una unión estable de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la ley. Estas personas deben poseer las condiciones que hagan posible la protección física del niño, niña o adolescente, su desarrollo moral, educativo y cultural.

Es por ello que en el marco de la Misión Niños y Niñas del Barrio, el Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes se planteó la necesidad de crear el Programa de Colocación Familiar, como una alternativa que garantiza a los niños, niñas y adolescentes separados de su medio familiar, el derecho de vivir y desarrollarse en el seno de una familia.

Recursos humanos, perfiles y criterios de selección

La plantilla para el funcionamiento del programa está constituida por un equipo técnico multidisciplinario evaluador, necesario para certificar la idoneidad de la familia aspirante al programa y la susceptibilidad de los niños, niñas y adolescentes a egresar de la institución bajo la modalidad de Colocación Familiar.

Recursos humanos para el funcionamiento del Programa Colocación Familiar

- Un (1) coordinador
- Un (1) asistente administrativo
- Un (1) trabajador social
- Un (1) psicólogo
- Un (1) abogado
- Un (1) médico pediatra

Ubicación geográfica

En los 24 estados del territorio nacional.

Destinatarios del programa

Beneficiarios directos: niños, niñas y adolescentes que se encuentran institucionalizados en entidades públicas y privadas.

Beneficiarios indirectos: haciendo una proyección de familias constituidas por cinco miembros, se puede determinar la cantidad de personas beneficiadas.

Objetivos del programa

El Programa de Familia Sustituta, modalidad Colocación Familiar, propuesto por el Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena), se encuentra ubicado dentro de la categoría de derechos, como derecho al desarrollo.

Es un conjunto de actividades, servicios y procesos organizados coherentemente, en respuesta a una medida de protección temporal dictada por un juez de protección de niños, niñas y adolescentes, para garantizar el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de su medio familiar, en las entidades de atención

que dependen del Estado venezolano y de la sociedad civil organizada, a vivir y ser criados en el seno de una familia.

General

Promover la familia sustituta (modalidad colocación familiar) como medio que garantiza el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las entidades de atención.

Específicos

1. Promover la conformación de un banco de datos de familias voluntarias a través de la colocación familiar, para la protección integral de niños, niñas y adolescentes, separados de su medio familiar.
2. Crear un equipo multidisciplinario regional adscrito a la Misión Niños del Barrio del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que certifiquen la idoneidad de familias para colocación familiar y la susceptibilidad de los niños, niñas y adolescentes a egresar de la entidad de atención bajo esta modalidad.
3. Orientar y capacitar a las diferentes familias interesadas en participar en el programa, sobre sus alcances, principios, requisitos, estrategias y su vinculación con los diferentes actores del Sistema de Protección.
4. Implementar un sistema de corresponsabilidad social de monitoreo y seguimiento, acompañados por la contraloría social de los Consejos Comunales a las colocaciones familiares, dictadas por el tribunal competente.
5. Conformar una red interinstitucional de los actores involucrados para promover-apoyar el programa y garantizar la celeridad en los procesos administrativos y judiciales.

Principales actividades

A continuación se presentan para cada objetivo (componente) las actividades y medios o instrumentos a desarrollar y los resultados esperados.

Objetivo	Actividades y medios e instrumentos	Resultados
Fase 1 Banco de datos de familias voluntarias 1. Promover la conformación de un banco de datos de familias voluntarias a través de la modalidad de Colocación Familiar, para la protección integral de niños, niñas y adolescentes separados de su medio familiar.	1. Campaña de promoción y sensibilización a través de los medios de comunicación social de masa y alternativos comunitarios de cobertura nacional y local. 1.1. Medios impresos: encartado en la prensa nacional, de boletín informativo y planilla de inscripción. 1.2. Aviso oficial con llamado a la postulación por parte de las familias interesadas en el programa. 1.3. Entrevistas de carácter informativo promocionando el programa. 2. Medios audiovisuales: elaboración de un micro institucional para promocionar el programa a través de las televisoras del Estado, comunitarias y privadas. 2.1. Participación en programas televisivos de difusión de información de interés social.	Sensibilización y participación de las familias sustitutas en el llamado a conformar un gran voluntariado.

Objetivo	Actividades y medios e instrumentos	Resultados
	2.3. Elaboración de un micro institucional para promocionar el programa a través de las radios del Estado, comunitarias y privadas 2.4. Participación en programas de difusión de información de interés social a través de las radios del Estado, comunitarias y privadas 3. Elaboración de una página web que difunda la información sobre el programa. 4. Elaboración de trípticos afiches que promociónen el programa. Sistematización de los datos de las familias aspirantes al programa 1. Recepción y procesamiento de las planillas de inscripción vía física y electrónica. 2. Construcción y estructuración del banco de datos de familias a escala regional-nacional. 2.1. Llamado a concurso de credenciales.	

Objetivo	Actividades y medios e instrumentos	Resultados
	2.2. Reclutamiento y selección del personal. 2.3. Inducción, formación y capacitación del equipo multidisciplinario, a través de cursos de prevención del maltrato infantil y violencia intrafamiliar y talleres sobre derechos humanos y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. 2.4. Elaboración de un manual de procedimientos de desempeño de las funciones del equipo multidisciplinario. 2.5. Evaluación bio-psicosocial de las familias sustitutas. 2.6. Crear un registro de familias elegibles (certificadas como idóneas) para Colocación Familiar.	
Fase 2 (Componente 1)		Conformar un banco de familias inscritas en el programa para evaluar su idoneidad.
Componente 2 Equipo multidisciplinario evaluador		Conformar un equipo técnico multidisciplinario capacitado y comprometido con el Programa de Colocación Familiar.
2. Crear un equipo multidisciplinario regional adscrito		

Objetivo	Actividades y medios e instrumentos	Resultados
a la Misión Niños del Barrio del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que certifiquen la idoneidad de familias para Colocación Familiar y la susceptibilidad de los niños, niñas y adolescentes a egresar de la entidad de atención bajo esta modalidad.		Certificar a las familias idóneas para el programa y crear un registro familias elegibles.
Componente 3 Capacitación de las familias sustitutas 3. Orientar y capacitar a las diferentes familias interesadas en participar en el programa, sobre sus alcances, principios, requisitos, estrategias y su vinculación con los diferentes actores del Sistema de Protección.	1. Talleres de formación de escuelas para padres. Talleres de formación, prevención de violencia y maltrato intrafamiliar. Talleres sobre educación en valores de las familias socialistas. Talleres sobre la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.	Contar con familias capacitadas en valores socialistas, comprometidas con la ejecución del Programa de Colocación Familiar.

Objetivo	Actividades y medios e instrumentos	Resultados
Componente 5 Celeridad de los procesos administrativos y judiciales 4. Conformar una red interinstitucional de los actores involucrados para promover –apoyar el programa y garantizar la celeridad en los procesos administrativos y judiciales.	Articulación con órganos y actores del Sistema de Protección. • Tribunales de Protección • Defensoría del Pueblo • Defensa pública • Ministerio Público • Consejos de Protección • Coordinaciones Regionales de Protección a través de oficios, reuniones, mesas de trabajos, encuentros y talleres.	Trabajo de coordinación entre los órganos del Sistema de Protección de niños, niñas y adolescentes. Agilizar los procesos judiciales y administrativos para la Colocación Familiar.

Indicadores y seguimiento

La siguiente matriz presenta los indicadores que permiten medir los resultados y el impacto en la consecución del objetivo general y los objetivos específicos de la iniciativa propuesta.

Objetivos	Resultados	Indicadores
Propósito: 1. Promover la conformación de un banco de datos de familias voluntarias a través de la modalidad de familia sustituta, para la protección integral de niños, niñas y adolescentes separados de su medio familiar.	Sensibilización y participación de las familias sustitutas en el llamado a conformar un gran voluntariado.	• % de personas atendidas (llamadas telefónicas, visitas a la institución en búsqueda de información) interesadas en participar voluntariamente en el Programa de Colocación Familiar • % de planillas de inscripción procesadas.
Fase 2 (Componente 1)	Conformar un banco de familias inscritas en el programa para evaluar su idoneidad.	• % de familias que conforman el banco de datos o registro de familias para evaluar su idoneidad.
Componente 2 Equipo multidisciplinario evaluador 2. Crear un equipo multidisciplinario regional adscrito a la Misión Niños del Barrio del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes,	• Conformar un equipo técnico multidisciplinario capacitado y comprometido con el Programa de Colocación Familiar. • Certificar a las familias idóneas para el programa y crear un registro de familias elegibles.	• % de equipos técnicos constituidos a escala regional y nacional. • % de familias que conforman el banco de datos o registro de familias idóneas para el Programa de Colocación Familiar.

Objetivos	Resultados	Indicadores
que certifiquen la idoneidad de familias para Colocación Familiar y la susceptibilidad de los niños, niñas y adolescentes a egresar de la entidad de atención bajo esta modalidad.		
Componente 4 Incorporación de los Consejos Comunales en los seguimientos y contraloría social 4. Implementar un sistema de monitoreo y seguimiento acompañados por la contraloría social de los Consejos Comunales a las colocaciones familiares, dictadas por el tribunal competente.	Participación protagónica de los Consejos Comunales en el programa. Intercambio de saberes-haceres y fortalecimiento en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes. Contraloría social del funcionamiento del Programa de Colocación Familiar.	• % de Consejos Comunales integrados al Programa de Colocación Familiar. • % de actas de contralorías ejecutadas en el seguimiento del programa. • % de personas capacitadas en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia de los Consejos Comunales.

Organización del Programa Familia Sustituta

Modalidad Colocación Familiar

- El Programa Familia Sustituta (modalidad Colocación familiar) está enmarcado dentro la Misión Niños y Niñas del Barrio, bajo la responsabilidad del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes adscrito al Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social.

- La ejecución del mismo se realizará a través de los equipos multidisciplinarios del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena), en las entidades de atención públicas y privadas en los 24 estados del territorio nacional.
- Los actores involucrados intervendrán de acuerdo con la jurisdicción.

Presupuesto

El siguiente corresponde al presupuesto calculado para implementar el Programa de Colocación Familiar:

Recursos humanos	Costo anual
1. Personal de soporte al Programa (equipo técnico y personal administrativo) Un (1) coordinador Un (1) asistente administrativo Un (1) trabajador social Un (1) psicólogo Un (1) abogado Un (1) médico pediatra	Bs. 20.000,00
2. Gastos administrativos 2.1. Teléfono, luz, alquiler de sede	
3. Gastos de operación 3.1. Equipos materiales y suministros	
4. Capacitación 4.1. Familias sustitutas 4.2. Equipo técnico 4.3. Consejos Comunales	
5. Talleres, cursos, encuentros 5.1. Seminarios	

Informe integral de idoneidad para Colocación Familiar

Datos de identificación de los solicitantes

Padre:

Nombre y apellido:	
Lugar y fecha de nacimiento:	
Edad:	
Cédula de identidad:	
Estado civil:	
Nacionalidad:	
Religión:	
Profesión:	
Ocupación:	
Dirección de habitación:	
Dirección del trabajo:	
Entrevista realizada:	
Visita realizada:	

Madre:

Nombre y apellido:	
Lugar y fecha de nacimiento:	
Edad:	
Cédula de identidad:	
Estado civil:	
Nacionalidad:	
Religión:	
Profesión:	
Ocupación:	
Dirección de habitación:	
Dirección del trabajo:	

Informe social de idoneidad para el Programa de Colocación Familiar

Familiares directos de los padres sustitutos que tendrán relación de trato con el niño, niña o adolescentes susceptible a ser beneficiado por el Programa Colocación Familiar, su aceptación o rechazo al proceso.

Paternos:

Nombre y apellido	Edad	Parentesco	Posición ante el proceso de acogimiento familiar
-------------------	------	------------	--

Maternos:

Nombre y apellido	Edad	Parentesco Solicitantes	Posición ante el proceso de acogimiento familiar
-------------------	------	-------------------------	--

Antecedentes, historia familiar y dinámica familiar de los solicitantes
Padre sustituto
Madre sustituta

Proyecto de acogimiento familiar:
Formación como familia sustituta

Organismo	Fecha	Tiempo de duración de la formación	Lugar
-----------	-------	------------------------------------	-------

Aspectos físicos ambientales:
Características de la comunidad.
Características de la vivienda.

Situación socioeconómica:
Ingresos mensuales.
Total de ingresos.

Egresos mensuales

Relación ingreso-egreso

Organismo	Fecha	Tiempo de duración de la formación	Lugar
-----------	-------	------------------------------------	-------

Trayectoria laboral
Valoración social
Conclusiones y recomendaciones

Informe médico de idoneidad para Colocación Familiar

Padre sustituto:

Nombre
Fecha de nacimiento
Edad
Fecha de elaboración

1. Estado general de salud
2. Antecedentes familiares
3. Antecedentes personales
4. Datos positivos al examen físico
5. Exámenes paraclínicos
Hematología completa
Glicemia, urea y creatinina
Colesterol
Triglicéridos
Serología para hepatitis A, B y C
Serología para VDRL
Serología para HIV
RX de tórax
Electrocardiograma
6. Diagnóstico
7. Conclusión

Madre sustituta:

Nombre
Fecha de nacimiento
Edad
Fecha de elaboración
1. Estado general de salud
2. Antecedentes familiares
3. Antecedentes personales

Organismo	Fecha	Tiempo de duración de la formación	Lugar
-----------	-------	------------------------------------	-------

4. Datos positivos al examen físico
5. Exámenes paraclínicos
 - Hematología completa
 - Glicemia, urea y creatinina
 - Colesterol
 - Triglicéridos
 - Serología para hepatitis A, B y C
 - Serología para VDRL
 - Serología para HIV
 - RX de tórax
 - Electrocardiograma
6. Diagnóstico
7. Conclusión

Informe psicológico de idoneidad para Colocación Familiar

Padre sustituto:

Datos biográficos

Antecedentes médicos y psicopatológicos, personales y familiares

Personales
Familiares
• Madre
• Padre
• Hermanos

Madre sustituta:

Personales
Familiares
• Madre
• Padre
• Hermanos

Hábitos psicobiológicos:

Padre sustituto

Madre sustituta

Proyecto de acogimiento familiar

Examen mental:

Padre sustituto

Madre sustituta

Resultado de las pruebas psicométricas:

Padre sustituto

Madre sustituta

Impresión diagnóstica multiaxial

Según el DSM-IV

Padre sustituto

Eje I	
Eje II	
Eje III	
Eje IV	
Eje V	

Madre sustituta

Eje I	
Eje II	
Eje III	
Eje IV	
Eje V	

(*) Escala de actividad global (EEAG):

Conclusiones y recomendaciones del informe psicológico

Informe legal de idoneidad para Colocación Familiar

Conclusiones del informe legal

Conclusiones y recomendaciones integrales de idoneidad para Colocación Familiar

6. Resultados del Programa de Colocación Familiar implementado por el Idena, a un año de su implementación, conclusiones y reflexiones

De acuerdo con la definición establecida en la ley, podemos afirmar que la Colocación Familiar es una medida de protección de carácter excepcional y transitoria o temporal, que sólo puede acordarse por vía judicial.

Mientras no se compruebe que la naturaleza de la separación del niño, niña o adolescente de sus progenitores es permanente, la modalidad de familia sustituta a aplicarse debe ser temporal y su duración se extenderá hasta que se determine si resulta inviable o imposible la localización de los progenitores o el establecimiento o restablecimiento de los vínculos entre ellos y el respectivo niño, niña o adolescente.

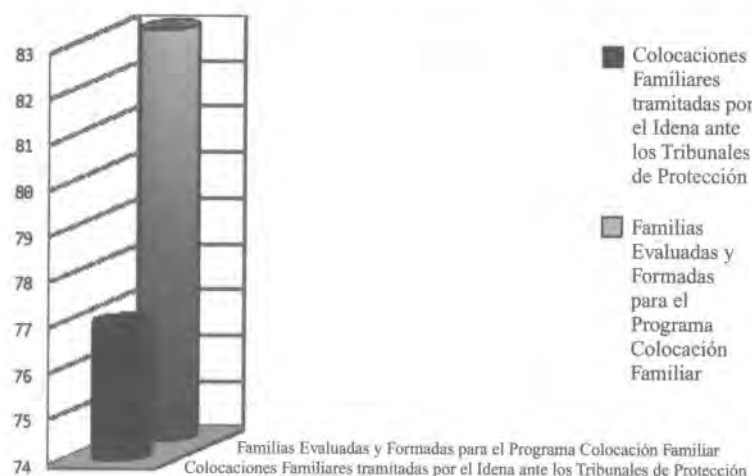
Los principios fundamentales establecidos para determinar la modalidad de Familia Sustituta se encuentran plenamente identificados en el artículo 395 de la LOPNNA:

...El juez o Jueza debe tener en cuenta la siguiente:

- a.- El niño, niña o adolescente debe ser oído u oída y su consentimiento es necesario si tiene doce años o más y no discapacidad mental que le impida discernir.
- b.- La conveniencia de que existan vínculos de parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, entre el niño, niña o adolescente, y quienes pueden conformar la familia sustituta.

- c.- La responsabilidad de quien resulte escogido o escogida para desempeñarse como familia sustituta es personal e intransferible.
- d.- La opinión del equipo multidisciplinario.
- e.- La carencia de recursos económicos no puede constituir causal para descalificar a quien pueda desempeñarse eficazmente como familia sustituta.
- f.- La familia sustituta solo podrá residir en el extranjero cuando la modalidad más conveniente para el niño, niña o adolescente sea la adopción, o cuando este conformada por parientes, del niño, niña o adolescente.

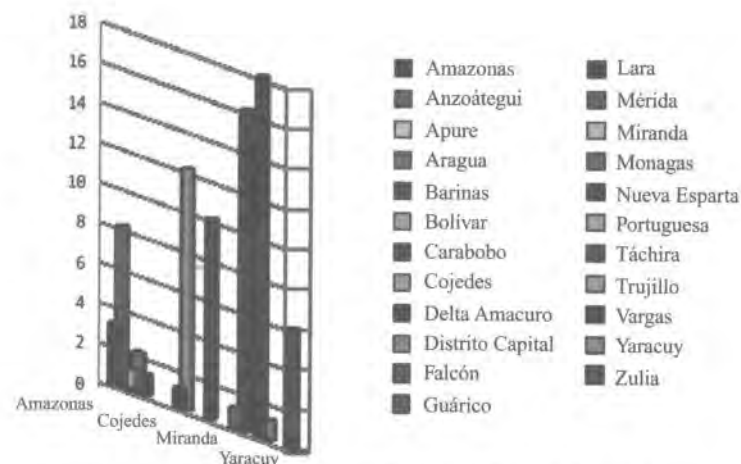
Se implementó en el mes de septiembre de 2008 el Programa de Colocación Familiar del Idena, a raíz de la nueva institucionalidad que se le dio al Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, por reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de fecha 10 de diciembre de 2007, con la creación del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena), entendiéndose que se encuentra facultado por ley para crear y ejecutar programas de protección de acuerdo al literal h, artículo 137. A continuación se presentan los resultados obtenidos durante los meses de septiembre 2008 a julio 2009.



Para un total de 77 niños, niñas y adolescentes colocados en familia sustituta.

Fuente: Gerencia de Adopciones Idena

Resultados del Programa de Colocación Familiar durante el IV trimestre de 2008.



Colocaciones Tramitadas por el Idena ante los Tribunales de Protección Ene-Jul. de 2009

Para un total de 142 niños, niñas y adolescentes colocados en familia sustituta

En la práctica encontramos que existen muy pocos programas de Colocación Familiar y los que existen en la mayoría de los casos funcionan como un "preámbulo o camino seguro para la adopción". Por otra parte, en algunas Entidades de Atención las familias son remitidas al tribunal sin evaluación previa. Finalmente, se puede señalar que estos programas no pueden considerarse de forma aislada sino deben nutrirse de otros, tales como: los de localización y fortalecimiento de la familia de origen.

Asimismo, los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deben contar con estudios biopsicosociales y legales que realicen los equipos multidisciplinarios, tanto de los programas como de su propio seno. Estos insumos sirven de base para que los jueces tomen decisiones. Sólo se puede conocer la realidad de nuestros niños, niñas y adolescentes si realizamos el seguimiento a las medidas a través de estudios técnicos, que permitan tener una valoración biopsicosocial del caso y así mejorar su condición de vida.

Las medidas serán transitorias si aplicamos los principios que rigen la norma y comprendamos que el legislador previó en la figura de la Colocación Familiar una medida excepcional, considerando que el objetivo final es la integración o reintegración del niño, niña o adolescente a su familia de origen, tal como lo prevé el artículo 75 de nuestra carta magna. Este principio enmarca el Plan Nacional de Familia Sustituta, implementado por el Idena desde el mes de septiembre de 2008, aunque los resultados cuantitativos arrojen una data de 219 niños, niñas y adolescentes a quienes se les restituyó el derecho de vivir en familia. También es importante recalcar que se continúa trabajando con la familia de origen a través de los programas de localización y fortalecimiento familiar, con el objetivo de integrar o reintegrar a los niños, niñas y adolescentes en su familia de origen.

Con relación a los nudos críticos detectados en la implementación del programa, se puede señalar como el principal la conformación de equipos multidisciplinarios en cada una de las direcciones estatales

del Idena, debido a la escasez o poca oferta de profesionales en el área de psicología, trabajo social y pediatría, representando una debilidad en el avance y desarrollo de los programas de apoyo que deben acompañar a la familia sustituta. Otra situación enfrenada es la falta de infraestructura para instalar las Direcciones Estadales del Idena y poder ejecutar eficazmente las evaluaciones técnicas basadas en los principios que rigen la materia.

Bibliografía

- Barrios, H. (2001). Nuevas tendencias 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*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Boas, F. (1964). *Cuestiones fundamentales en Antropología Cultural*. Buenos Aires: Solar/Hachette.
- Calvo Baca, E. *Código Civil Venezolano*. Ediciones Libra.
- Castro Peñalver, P.E. (2001). *Una concepción integral de la atención del Niño*. ULA.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N°, 36.860 del 30 de diciembre de 1999.
- Cornéles C. y Morais M. (2006). *VII jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*, UCAB.
- Couche, D. (1999). *La noción de la cultura en las Ciencias Sociales*. Buenos Aires: Editorial Nueva Visión.

- Fedeupel. (2007). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctoral*. Universidad Experimental Pedagógica Libertador.
- Guevara, M. (2005). *Desviaciones de la Colocación Familiar VI jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente* UCAB.
- Gombrich, E.H. (2004). *Breve historia de la cultura*. Buenos Aires: Gedisa.
- Grosman, C. y Herrera, M. (2008). *El derecho a la identidad en la adopción*. T. II. Buenos Aires: Editorial Universidad Ciudad de Buenos Aires.
- Grosman, C. y Herrera, M. (2008). *Familia monoparental*. Buenos Aires: Editorial Universidad Ciudad de Buenos Aires.
- Instituto de Derecho Privado. (1988). *Adopción internacional*. FCJPUCV.
- Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Gaceta Oficial N° 5.266 Extraordinaria, del 2 de octubre de 1998. Caracas: Vadell Hermanos editores, 2001.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 5.256 Extraordinaria, del 2 de octubre de 1998.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.859.
- Luna, M. (2009). *Una mirada latinoamericana al acogimiento familiar*. Argentina: Grupo Editorial Lumen.

- Morales, G. (2005). *Familia, intervenciones protectoras y mediación familiar*. Vadell Hermanos editores.
- Munich, L. y Ángeles E. (2003) *Métodos y técnicas de investigación*. México: Editorial Trillas.
- O'donnell, D. y otros. (2000). *Derechos del niño. Textos básicos*. Venezuela: Unicef.
- Perdomo, J.R.. (2006). Los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Venezuela: TSJ.
- Pilotti, F. (1986) *Manual de procedimiento para la formación de la familia adoptiva*. Montevideo, Uruguay: Unidad de Asuntos Sociales Instituto Interamericano del Niño.
- Proadopción, Asociación civil. (2005). *Informe de gestión*.
- Sánchez Jiménez, J. (1982). *Del Campo a la ciudad*. Madrid: Editorial Aula Abierta-Salvat.
- Universidad Nacional Abierta. (1998) *Guía para elaborar, presentar y evaluar el proyecto de investigación*.

La mediación: aproximación y definiciones

Alex Fergusson/Orlando Córdova

Sumario:

1. Características de la mediación. 2. Modelos de mediación. 3. Ámbitos de aplicación de la mediación. 4. Otros tipos de mediación. 5. Roles del mediador. 6. Fases del proceso de mediación. 7. Un modelo de entrevista de mediación. 8. Algunas preguntas claves en la entrevista de mediación. 9. ¿Cómo aprovechar frases claves en el proceso de mediación? 10. Algunas frases inconvenientes en mediación. 11. El procedimiento de mediación.

El término mediación proviene de "mediar", cuyo origen en latín es *mediatio-onis*. La definición más cercana al propósito de nuestro trabajo nos la proporciona el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en los términos siguientes: "Actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio".

Jurídicamente se considera la mediación como un proceso de autocomposición, es decir, en donde las partes trabajan y deciden la solución

de sus diferencias de manera autónoma, ayudados por un tercero neutral que puede ejercer los roles de facilitador, evaluador, comunicador y formulador-transformador (manipulador).

La mediación representa una instancia voluntaria, sustentada en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, cuyo objetivo es utilizar un procedimiento pacífico y cooperativo, a fin de propiciar el acercamiento entre las partes. Algunas de las características principales son la existencia de una comunicación deteriorada, fuertes componentes emocionales involucrados en el proceso, presiones externas –público interesado en el resultado con una visión competitiva–, y por último, incapacidad de las partes para iniciar una negociación. El mediador les ayuda a clarificar e identificar los intereses y a intentar llegar a un acuerdo.

La mediación es un mecanismo que resguarda la confidencialidad y se define también como una negociación asistida.

1. Características de la mediación

- Voluntariedad.
- Confidencialidad.
- Neutralidad del mediador.
- Flexibilidad del proceso.
- Equidad (imparcialidad) en el tratamiento de las partes.
- Legalidad del proceso y de los asuntos sometidos.
- Decisión vinculante para las partes (donde así lo establece la ley).
- Confidencialidad.

En algunos países la mediación está respaldada por una ley especial, lo cual la hace parte del sistema de justicia, pero privilegiando la

autonomía de la voluntad de las partes. Aunque aparezca dentro de algunos procesos judiciales ordinarios, es un proceso extrajudicial dentro del proceso judicial. En Venezuela, no existe Ley de Mediación, sin embargo, asimilada a la conciliación, está instaurada en diferentes cuerpos legales, tales como: la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Civil, en el cual se contempla como uno de los medios de autocomposición procesal, en la Ley Orgánica de Justicia de Paz, en la Ley del Trabajo, en el Código de Comercio, en la Ley Orgánica de Procedimiento Penal y en el proyecto de reforma parcial de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (Lopnna).

2. Modelos de mediación

- Modelo circular narrativo. Enfatiza más en lo actitudinal y en la comprensión psicológica.

Es la propuesta de Sara Cobb, quien desde hace muchos años trabaja en Estados Unidos en el planteamiento de un sistema de búsqueda de acuerdos mínimos, en el cual se privilegia con una visión holística, sistémica, la incorporación de los mecanismos que ayuden a las partes y al mediador al logro de esos acuerdos. En este sistema tanto el logro de los acuerdos como el prestigio de las partes son muy importantes, así como la obtención de un conocimiento más profundo del proceso para aprender a resolver conflictos.

Su aporte fundamental es el establecimiento de las reuniones privadas entre el mediador y cada una de las partes, haciendo énfasis en el relato de las "historias" y argumentos que mantienen la controversia, de manera de encontrar una "fractura", un hecho extraordinario que permita incorporar nuevos elementos que contribuyan a la conformación de una "nueva historia" y así hallar la solución del conflicto. Se fundamenta en la idea de que las personas para dar sentido a sus vidas estructuran sus experiencias en forma de relatos o historias que mantienen una determinada coherencia entre los hechos, personajes

y argumentos, que es lo que hace que esta historia tenga sentido para cada uno.

Delia Iñigo reconoce en este modelo algunas ideas centrales, que podrían servir de base para el análisis de las causas de las disputas, como son:

- a) Problemas en el proceso de comunicación: el problema se presenta esencialmente en el tratamiento y desarrollo de la comunicación. Esto es, no sólo en el contenido de lo que se dice, sino en el cómo se dice y de qué forma la emisión del mensaje es percibida por el receptor.
- b) En los modos de comunicarse: que las pautas repetitivas de interacción determinan modos de comunicación.

Plantea Iñigo que la misión del mediador será ayudar a las partes a crear una historia compartida, a partir de la propia revalorización y legitimación del otro. Esto se realizará a través del fortalecimiento de la comunicación mediante el enfoque de causalidad circular, estimulando a las partes a que expresen todos los aspectos y puntos de vista sobre el conflicto, seguida de una fase de indagación y creación de posibles opciones de acuerdo.

Una de las principales diferencias con el modelo de Harvard radica en el tratamiento de las entrevistas. Estas inicialmente son individuales y se pone énfasis en la reflexión y en la recreación de la relación, sólo después de etapa se pasa a las conjuntas, cuando es previsible que las partes se encuentran en condiciones de concretar el acuerdo.

- Modelo lineal de Harvard. Parte del desarrollo e investigaciones de los profesores Roger Fisher, William Ury y el equipo de la Escuela de Leyes. Se fundamenta en el establecimiento de criterios objetivos o de legitimidad, para ir construyendo la historia real y legítima que deben consensuar las partes, mediante un proceso donde se privilegie la relación y la colaboración.

El proceso de comunicación es esencialmente de tipo lineal, a través de preguntas abiertas; se trata de evitar los interrogatorios cerrados, los cuestionarios, que limitan la flexibilidad de las respuestas.

La primera reunión es conjunta, aunque puede luego el mediador realizar reuniones separadas para obtener o confirmar otras informaciones. Se evita que las partes se retrotraigan al pasado, incentivándolos a ver la relación futura.

Se tiende a desactivar las emociones negativas, revalorizar los puntos de acuerdo y superar el caos, para conseguir la restauración o instalación del orden.

- Modelo transformativo. Sus creadores son Joseph Folber y Robert Baruch Bush. Se fundamenta básicamente en obtener un cambio, una transformación de la situación conflictiva mediante el reconocimiento, la aceptación de la otra parte (empatía, tolerancia), de su entorno y de sus circunstancias.

Aunque el acuerdo final es el objetivo, éste debe lograrse una vez que las partes hayan transformado sus enfoques y su percepción del otro y de ellos mismos. El mediador plantea reuniones conjuntas y separadas, remarcando la importancia de una relación de causalidad circular, sistémica.

En resumen, podemos decir que la mediación es un proceso de tratamiento de conflictos en el que se cuenta con la ayuda de una tercera persona neutral que no ofrece la solución.

El conflicto es propiedad de las partes y ellas son quienes tienen que generar las opciones y alternativas para desatascar la situación.

El mediador lo que desea y hace principalmente es ponerlas en relación y procurar que los lenguajes y "las compatibilidades" sean las máximas y minimizar, en todo lo posible, las incompatibilidades.

3. Ámbitos de aplicación de la mediación

En estos momentos en el mundo presenciamos un importante auge del mecanismo de mediación, en donde los Estados han dado carácter formal a leyes para la aplicación de ésta en los ámbitos comunitario, escolar, familiar, ambiental, sanitario, político y, en general, en todos aquellos aspectos de las relaciones humanas donde exista la posibilidad de efectuar una transacción o donde las partes requieran de la participación de un tercero que les facilite el logro de un acuerdo. En la esfera de la política internacional, importantes procesos de mediación se han desarrollado y continúan efectuándose.

4. Otros tipos de mediación

a) La amigable composición. Este mecanismo, comúnmente citado en las sugerencias y exhortos que hacen los textos legales para invitar a las partes a resolver sus diferencias, es poco aplicado "oficialmente" en nuestros países. No obstante, en Colombia, regulada por la Ley 446 de 1998, tiene un campo de aplicación más regular. En este esquema, las partes delegan en un tercero para que éste tome la decisión sobre cuál de las partes tiene razón. Esa decisión debe traducirse en un contrato de transacción por el cual las partes resuelven la disputa.

No debe confundirse con el mini-juicio del sistema anglosajón, ni con la evaluación neutral de casos a través de expertos, ni con el arbitraje.

b) Los buenos oficios. La práctica de los buenos oficios —conocido también como una mediación— se refiere fundamentalmente a la participación de un tercero, en principio neutral, con interés difuso en la solución de la controversia mediante métodos pacíficos y negociados.

En algunos casos es un convocador y facilitador, que ayuda a las partes a encontrar las vías más eficientes para el acuerdo, incidiendo esencialmente en la mejora del proceso de comunicación. La decisión, si bien proviene del entendimiento entre las partes, no es vinculante

a menos que se plasme en un documento, que puede ser un contrato de transacción o un acuerdo.

En general, esta práctica está asociada a la facilitación que auspician los organismos multilaterales para la solución de controversias entre sus miembros.

5. Roles del mediador

En mediación, ante cualquier rol que esté desempeñando el mediador, debe mantener la neutralidad, la imparcialidad, la justicia, la equidad respecto a las partes y estar consciente de que este es un procedimiento voluntario, que depende esencialmente de la autonomía de la voluntad de las partes, tanto para iniciarlo, auto componer la decisión o acuerdo o terminar la mediación. No obstante, algunos procesos de mediación poseen características particulares respecto a la actuación del mediador. Algunos de los roles más comúnmente utilizados son:

a) Buen oficiante (convocador y facilitador):

- i. Persuade a las partes sobre la ventaja de la negociación en comparación con otras vías alternas (mantenimiento del conflicto o vía jurisdiccional).
- ii. Se ocupa esencialmente del contexto y de los procedimientos.
- iii. Puede convocar a las partes sin los costos de la iniciativa.
- iv. Proporciona un ámbito neutral y constructivo para la negociación.
- v. Su actuación tiene especial importancia en la pre negociación.

b) Comunicador y oyente:

- i. Establece comunicación entre las partes.
- ii. Puede reunir conjuntos de concesiones mutuas y armar "paquetes" para su consideración (técnica de texto único).

- III. Es un emisor, receptor e intérprete de mensajes explícitos y tácitos que se envían las partes.
 - IV. Su intervención separa a las personas del problema y a las posiciones de los intereses.
 - V. Compila puntos de acuerdo entre las partes y las presenta como una opción de solución en la cual éstas han manifestado el acuerdo.
- c) Formador:
- I. Colabora con las partes en la búsqueda de un tipo de acuerdo.
 - II. Se ocupa de la parte sustantiva del conflicto y ocasionalmente puede proponer soluciones.
 - III. Incentiva la fase de creación y generación de opciones de solución.
 - IV. Contribuye a que las partes aclaren sus intereses y los preserven.
 - V. Podría presentar el proyecto de acuerdo.
- d) Manipulador:
- I. Introduce fórmulas de solución que presenta como propias.
 - II. Da recomendaciones para agregar valor a las opciones de solución.
 - III. Puede utilizar estrategias y tácticas para deslegitimar o desmejorar las alternativas de las partes para no llegar al acuerdo (MAAN).
 - IV. Se confunde con las partes de la negociación.

6. Fases del proceso de mediación

a) Según el modelo de Lowry y Harding:

- I. Convocatoria (el convenio de mediación).
- II. Apertura.
- III. Comunicación.
- IV. Negociación.

- V. Clausura.
- VI. El acuerdo negociado.

b) Según Christopher Honeyman:

- I. Investigación (de los hechos, iniciándose la disputa).
- II. De creación de empatía (con las partes).
- III. De invención (de propuestas de solución).
- IV. Persuasión.
- V. De distracción (para aliviar tensiones entre las partes).

c) Según el modelo de Harvard:

- I. Introducción.
- II. Comunicación y exploración.
- III. Identificación de puntos e intereses.
- IV. Generación de opciones.
- V. Cierre (los acuerdos o el inicio de otro mecanismo).

7. Un modelo de entrevista de mediación

Existen algunos modelos de entrevista en mediación. Hemos pretendido recopilar las técnicas y procedimientos más utilizados y que pueden ser aplicables con cualquier modelo de mediación y rol del mediador.

1. Para cualquier tipo de entrevista, conjunta o individual:

- a) Establecer las reglas de interacción o de debate.
- b) Escuchar atentamente. La escucha del mediador debe concentrarse en las contradicciones que aparezcan en el relato, que pueden ser indicadores de "hechos extraordinarios" que no fueron incorporados a la historia.

- c) Demostrar interés.
- d) Usar de manera apropiada el contacto visual.
- e) Interrumpir lo menos posible (sólo para parafrasear, hacer las preguntas claves o para finalizar la entrevista).
- f) Aprender a estar cómodo con el silencio.
- g) Tomar notas: incluyendo las palabras textuales de las partes.
- h) Eliminar tantas distracciones como sea posible (ruidos fuertes, paso de personas, interrupciones).
- i) Resistirse a "deducir" la situación o la solución demasiado rápido.
- j) Evitar utilizar expresiones que impidan la comunicación.

2. Para entrevistas conjuntas:

- a) Todas las anteriores.
- b) Conceder igualdad de tiempo en las intervenciones de las partes.
- c) Garantizar el respeto entre las partes.
- d) Solicitar a cada parte que comparta sus reacciones sobre lo que está diciendo la otra parte.
- e) Empatizar (no simpatizar). Una buena expresión de empatía hacia una parte generalmente no es tomada como signo de predilección hacia ella.
- f) Preparar a las partes para que expresen sus pensamientos y sentimientos, de manera que tengan la mejor oportunidad de que la otra parte los entienda y los acepte.
- g) Parafrasear y cambiar los comportamientos negativos de comunicación, tales como insultos y ataques verbales.
- h) Tolerar cierto nivel de discusión mientras que le ayude a usted o a las partes a conocer y a entender algo.

8. Algunas preguntas claves en la entrevista de mediación

a) Según el modelo lineal de Harvard:

- Introducción
 - ¿Están suficientemente cómodos para que comencemos?
 - ¿Hay alguna otra pregunta?
- Identificación de problemas/temática
 - ¿Hay algo más que quisiera decirle a (el nombre de la otra parte)?
 - ¿Qué más considera que sea importante decir para poder apreciar la situación totalmente?
 - ¿Algo que quisiera añadir?
 - Según lo entiendo, usted está diciendo/sintiendo...
 - ¿Hay algo más que debemos incluir?
 - ¿Algún otro tema del que quisieran hablar?
- Generar opciones
 - ¿De qué manera le gustaría que se resolviera esta situación?
 - ¿Qué está dispuesto a hacer para resolver esta disputa?
 - ¿Qué opciones identifica usted que podrían usarse para manejar el problema?
 - Esas son algunas soluciones posibles, ¿hay alguna otra que pudiéramos pensar?
 - ¿Qué cree que es apropiado en este caso?
- Selección de opciones
 - ¿Qué es lo mejor para usted(es)?
 - ¿Qué necesidades e intereses tiene usted que ve atendidos con esta opción?

¿Cuáles de los temas son de mayor prioridad para usted?

¿Ve problemas potenciales al considerar esta opción?

¿Cuándo considera que deba suceder? ¿Dónde? ¿Cómo?

- Desbalance de poder o partes pasivas
 - ¿Qué es lo que usted quisiera lograr hoy en esta sesión?
 - No hemos escuchado mucho acerca de lo que usted piensa al respecto.
 - ¿Hay algo más que quiera incluir?
- Impase o punto de ruptura
 - ¿Qué necesita suceda para poder continuar?
 - ¿Cómo será su relación en el futuro?
 - ¿Qué les parece si tomamos esta oportunidad para identificar algunos intereses en común?
 - ¿Qué piensa pueda suceder si no arreglamos la situación en esta sesión?

9. ¿Cómo aprovechar frases claves en el proceso de mediación?

Sara Cobb, creadora del modelo de Mediación Narrativa Circular, incorpora el concepto de "fractura" en las historias de las partes. Considera que por esta razón el mediador debe comenzar el proceso con entrevistas separadas, para evitar que la primera historia "colonialice" a la segunda.

De esta manera, el mediador debe estar atento a la narrativa de la parte y tratar de encontrar esas frases claves que podrían abrir la brecha para detectar la ruptura en la historia que narra. Debe tratar de obtener una definición clara del problema, que incluya el reconocimiento propio de cada parte sobre sí misma y de cada parte sobre la

otra. Teniendo en mente el objetivo de "abrir" las historias, que significa la posibilidad de modificar el sentido de los hechos, el mediador atenderá especialmente a "las palabras clave". Estas palabras son aquellas que tienen alguna significación especial para el que narra la historia.

Esta significación puede estar dada por la repetición de las mismas o por el contenido emocional puesto en ellas. La función del mediador será descubrir aquellos hechos que contradigan algún aspecto de la historia.

Citando a Maturana, Markus indica que existen cuatro operaciones en el proceso de construcción de la realidad: distinción, descripción, explicación y narración.

La *distinción* consiste en identificar un objeto como distinto de un fondo, para lo que se recurre, consciente o inconscientemente, a un criterio de selección.

La *descripción* que hacen las partes del problema es siempre posterior al acto de demarcación o distinción. Primero se distingue y luego se describe.

La *explicación* consiste en el detalle, la reformulación o la elaboración de las observaciones de un hecho dentro de la historia, de acuerdo al sistema de valores y creencias del individuo.

La *narrativa* es la manera en que el sujeto, sobre la base de los puntos anteriores, cuenta la realidad.

Estas ideas son una guía para detectar y aprovechar las oportunidades del mediador para llevar a cabo su tarea en la mejor forma posible, en virtud de que lo que las partes perciben, describen, piensan y actúan proviene fundamentalmente de esas distinciones que establecen, y las descripciones de los hechos que refieren se basan en distinciones establecidas al observar. Es por esta razón que ante un mismo problema las partes poseen percepciones, puntos de vista,

“verdades” y pensamientos diferentes de los mismos hechos —realidad objetiva— que las llevaron a construir diferentes historias.

Algunas de estas frases se categorizar como “generalizaciones” que los individuos emplean sin precisión y también algunas que indican un contenido emocional importante.

Algunos ejemplos son:

- Ante una repetición constante de la palabra “enojo”, el mediador podría indagar de la siguiente manera: tratar de precisar “¿qué es lo que le produce el enojo?, ¿hay algo que usted hace antes de que se produzca el enojo?, ¿qué hace después? Las preguntas no se inician con un “¿por qué?, ya que esto nos llevaría a una justificación de la propia percepción del narrador.
- En cuanto a las generalizaciones, procuramos que quien relata precise el sujeto y las ocasiones de ocurrencia, los lugares, de manera de encontrar los puntos de ruptura, como por ejemplo: “siempre llega enojado del trabajo”, la pregunta podría ser: “¿recuerda alguna vez en la que no haya llegado del trabajo enojado?”. Otra generalización es “todos”, “ninguno”, “nadie”, etc. Estas son puertas que pueden desestabilizar las historias. También las construcciones sin sujeto, como por ejemplo: “Se rompió el vaso”, o “la cocina es un asco”. Este trabajo nos permite modificar el sentido dado a los hechos y desde ahí construimos una historia diferente.

10. Algunas frases inconvenientes en mediación

Existen algunas expresiones, frases, preguntas que el mediador debe evitar, bien sea porque podrían hacer suponer parcialidad de su parte en el proceso de mediación, o porque pudiesen generar estados emocionales en las partes que bloqueen u obstaculicen el desarrollo de la actividad. De igual modo, es importante que el mediador se abstenga

de sugerir, recomendar, hacer juicios de valor sobre la conducta de las partes, deslegitimarlos o establecer conexiones emocionales con ellos. No debe confundirse esta recomendación de cuidado con la fase de “distracción” o la de “empatía”, ni mucho menos con la posibilidad de intervención de un mediador en rol manipulador. Algunas de las expresiones a evitar podrían ser:

- a) Diciendo a la otra persona qué debe hacer: “Usted debe...”, “yo espero que usted...”, “usted no puede...”.
- b) Haciendo una amenaza implícita con: “Y si no...”, “más vale que... porque si no lo hace...”.
- c) Haciendo sugerencias no pedidas: “Déjeme sugerirle...”, “sería mejor si usted...”.
- d) Juzgando a la otra persona negativamente: “Usted no está pensando correctamente...” y “usted está mal”.
- e) Alabando sin sinceridad: “Usted es una persona inteligente”, “usted tiene un gran potencial”; de manera que muestra una ausencia de sinceridad o falsedad con la única intención de forzar el desarrollo de confianza.
- f) Etiquetando a la otra persona: “Usted no está siendo razonable”.
- g) Psicoanalizando a la otra persona: “Usted tiene problemas de autoridad”.
- h) Inculcando a un tercero: “¿Por qué hizo usted eso?” “¿Quién ha estado influyendo en usted?”.
- i) Bromeando para tratar de aligerar las preocupaciones: “Piense positivamente”, “usted piensa que tiene problemas, no sabe lo que dice”.

11. El procedimiento de mediación

El procedimiento y/o reglamento de mediación van a variar mucho o poco dependiendo de la institución que lo aplica, en razón de la evolución

y desarrollo de la aplicación de estos métodos alternos de resolución de conflictos y de la doctrina jurídica que impere en el país donde se encuentre ubicado. En ese sentido, nos limitaremos a ofrecer algunos de los elementos esenciales de un procedimiento de mediación que pudiera servir de guía o referencia.

1. De la solicitud de mediación. La solicitud de mediación podrá ser presentada de forma oral o escrita ante la instancia de mediación, manifestando la voluntad de lograr un acuerdo extrajudicial a través de la mediación, en virtud de la intervención y gestión del centro o del mediador previamente convenido. La anterior solicitud podrá ser presentada por una de las partes interesadas de manera individual, por ambas de común acuerdo o por sus representantes legales debidamente facultados con o sin apoderado.
2. Acuerdo de las partes. Cuando las partes hayan acordado por escrito someter sus controversias a la mediación de la instancia escogida, dicha mediación deberá llevarse a cabo de acuerdo con el reglamento vigente al inicio del procedimiento de mediación, sujeto a cualesquiera modificaciones que las partes puedan acordar por escrito. En aquellos casos en que no exista sometimiento a la mediación o contrato que la contemple, una de las partes puede solicitar a la instancia de mediación que convoque a la otra para hacerse parte de la mediación. Recibida tal solicitud, la instancia de mediación se contactará con las otras partes involucradas en la disputa e intentará obtener que se sometan al proceso de mediación.
3. Requisitos de la solicitud de mediación

La solicitud de mediación deberá contener:

- a) Identificación de las partes y de sus representantes legales, si fuere el caso, indicando nombre, domicilio, dirección y teléfonos.

- b) Las causas o razones que motivan la mediación.
- c) Los asuntos o razones que motivan la mediación.
- d) La estimación del valor de las pretensiones o la manifestación de que carecen de un valor determinado.

En todo caso, la solicitud de mediación deberá estar acompañada de los respectivos anticipos de costos administrativos.

4. Requisitos del mediador

Ninguna persona podrá actuar como mediador en un conflicto en que tenga algún interés financiero o personal en el resultado de la mediación, a menos que las partes lo permitan por acuerdo escrito. Antes de aceptar el nombramiento, el potencial mediador deberá declarar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a una presunción de prejuicio o que le impida una oportuna reunión con las partes. Una vez que la instancia de mediación reciba dicha información, deberá reemplazar al mediador o informar inmediatamente a las partes para sus comentarios.

5. Notificaciones

Cuando la solicitud de mediación haya sido presentada por una de las partes involucradas en la controversia, la instancia de mediación procederá a notificar por escrito a la otra parte, teniendo ésta un término o plazo para contestar si acepta o no el procedimiento de mediación. En caso de no recibir contestación en el término señalado, se considerará como no aceptado el procedimiento. Las notificaciones o comunicaciones se considerarán válidamente hechas, siempre que se dirijan al domicilio de las partes.

6. Gestión de la mediación

Aceptada la solicitud de mediación, la instancia de mediación designará al mediador o mediadores, de acuerdo con lo establecido en su

reglamento e invitará a las partes a la sesión de mediación, salvo acuerdo en contrario de las partes para designar ellos mismos a los mediadores.

7. Competencia del mediador

El mediador no tiene la autoridad para imponer una solución a las partes, pero intentará ayudarlas a resolver satisfactoriamente su controversia. El mediador está autorizado para conducir en forma conjunta o separada reuniones con las partes y para hacer recomendaciones orales o escritas para llegar a un acuerdo. Cuando sea necesario, el mediador puede también contar con opiniones de expertos sobre aspectos técnicos de la controversia, siempre y cuando cuente con el acuerdo de las partes y éstas cubran los costos de obtención de dichas opiniones. Los arreglos para obtener tales opiniones deberán ser hechos por el mediador o por las partes, según lo determine el mediador.

El mediador está autorizado para poner término a la mediación cuando, a su juicio, la realización de nuevos esfuerzos para la mediación no contribuirán a solucionar la controversia entre las partes.

8. Honorarios del mediador

El mediador debe ser remunerado según el servicio prestado, tomando en cuenta los honorarios por él establecidos y la cuantía y complejidad del caso. El centro, basado en tales antecedentes, establecerá junto con las partes y el mediador una remuneración razonable por hora o por cuantía, tan pronto se inicie la mediación. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre los honorarios, el centro los establecerá e informará de ello a las partes.

9. Depósitos

Antes de comenzar la mediación, cada parte deberá depositar lo que le corresponda de la cuota que cubre los gastos de la mediación según

lo indique el centro y todas las sumas adicionales que el centro estime necesarias para costear los gastos del proceso. Cuando la mediación haya terminado, el centro deberá rendir un informe contable y rembolsar cualquier suma de dinero no gastada a las partes.

10. Proceso de mediación

Para el desarrollo de la mediación se atenderá a los principios de confidencialidad e informalidad del proceso que rigen la instancia de mediación. Con el plazo establecido de anticipación a la primera sesión de mediación programada, cada parte deberá entregar al mediador un breve escrito exponiendo su posición frente a los asuntos que necesitan ser resueltos. A discreción del mediador, tales escritos pueden ser mutuamente intercambiados entre las partes.

Durante la primera sesión, las partes deberán aportar toda la información que sea necesaria para que el mediador pueda desempeñar adecuadamente su función. El mediador puede solicitar a las partes que complementen tales informaciones.

En el día y hora señalados para la sesión, el mediador explicará a las partes el alcance del procedimiento y sus efectos, tanto jurídicos como prácticos, y las motivará a realizar un diálogo libre y espontáneo en el cual se expresen y analicen las distintas alternativas de solución del conflicto.

11. Confidencialidad

La información confidencial que sea dada a conocer al mediador por las partes o por testigos durante el curso de la mediación no podrá ser divulgada por el mediador. Toda información o documento recibido por el mediador en su calidad de tal será confidencial.

El mediador no podrá ser obligado a divulgar tal información ni a testificar con relación a la mediación en ningún juicio o procedimiento judicial.

Las partes deberán mantener la confidencialidad de la mediación y no podrán basarse en o presentar como prueba en ningún procedimiento arbitral, judicial u otro:

- a) puntos de vista expresados o sugerencias hechas por la(s) otra(s) parte(s) en relación con un posible arreglo de la controversia;
- b) reconocimientos hechos por la(s) otra(s) parte(s) durante el curso del procedimiento de mediación;
- c) documentos, notas, u otra información obtenida durante el procedimiento de mediación;
- d) propuestas hechas valer o puntos de vista expresados por el mediador; o
- e) el hecho de que una de las partes haya o no manifestado su intención de aceptar una propuesta de conciliación hecha por el mediador.

12. Número de sesiones de mediación

De no llegar a un acuerdo en la primera reunión, la sesión de mediación podrá continuar en sesiones subsiguientes, las cuales podrán ser determinadas según las necesidades a juicio del mediador y con la anuencia de las partes.

13. Lugar de la mediación

El lugar donde se realizará la mediación será en la sede de la instancia de mediación o cualquier otra que designen las partes.

14. El acuerdo de mediación

Cuando se logre un acuerdo entre las partes, el mediador o mediadores suscribirán un acuerdo de mediación conjuntamente con las partes, en el cual se consignará de manera expresa los puntos de dicho

acuerdo; precisando las obligaciones que se generan del entendimiento, el lugar, las condiciones y plazos para su cumplimiento, en los casos en que haya lugar, y la expresión del efecto de mérito ejecutivo que presta el documento, si la ley así lo establece. Del acuerdo de mediación se expedirán tantas copias como partes hubiere, más una; y deberá ser firmado por el mediador y las partes.

En caso de que en la mediación no se alcance la solución definitiva del conflicto, se determinarán los puntos de desacuerdo, consignando en el documento que las partes quedan en libertad de acudir a otros mecanismos alternativos de solución de conflictos o la vía judicial, si así lo hubiesen convenido.

Parágrafo: en virtud del principio de confidencialidad que rige la mediación, el acuerdo no incluirá las argumentaciones y las propuestas de las partes.

15. Conclusión del procedimiento de mediación

El procedimiento de mediación concluirá:

1. Por la firma del acuerdo.
2. Por el desistimiento de una o ambas partes, si así se conviene.
3. Por la inasistencia no justificada a dos reuniones programadas, lo cual será considerado como desinterés en la solución de la controversia.
4. Por incapacidad de una o ambas partes.

Parágrafo: cuando las partes no hubieren logrado acuerdo alguno en la solución de la controversia objeto de mediación, el mediador redactará un acta haciendo constar la ausencia de acuerdo, mediante la cual se da por concluido el procedimiento de mediación. Esta acta no podrá ser utilizada en ningún otro tipo de proceso.

16. Suspensión de acciones judiciales o arbitrales

Las partes se comprometen, durante el trámite de mediación, a no iniciar ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento en cuestión.

17. Peritajes y actuación de expertos

En el curso del procedimiento de mediación en que las partes requieran de un peritaje, la instancia de mediación procederá al nombramiento del perito o experto de la lista existente en la institución o de aquellos que recomienden las partes. El pago de los honorarios del perito aprobado por las partes deberá ser cancelado según lo convengan éstas y la instancia de mediación. No obstante, se acostumbra que el pago se haga por adelantado una vez convenido el monto de los honorarios.

Acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia relativo a las orientaciones y directrices sobre el régimen de Convivencia Familiar Supervisado

*José H. Nevado*⁸

Sumario:

1. Necesidad de regular el Régimen de Convivencia Supervisado.
2. Contenido de las orientaciones y directrices generales sobre la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado.
3. Reflexiones en torno al proyecto de acuerdo de orientaciones y directrices sobre el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado.

⁸ Licenciado en Filosofía. Magister Scientiarum en Antropología Social y Cultural. Diplomado en Gerencia de Proyectos. Gerente de Formación Integral de la Fundación El Niño Simón, estado Zulia. Profesor del Curso Avanzado sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Convenio URU –Comudenam– Unicef. Profesor del Diplomado de Actualización Docente en Educación Intercultural Bilingüe, Universidad del Zulia. Facilitador en procesos de Formación y Capacitación para Unicef y la Fundación Juan Vives Suriá. Consultor externo de la Defensoría del Pueblo.

1. Necesidad de regular el Régimen de Convivencia Supervisado

Tanto la Convención sobre Derechos del Niño como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela privilegian a la familia como el escenario natural y por excelencia en donde los niños, niñas y adolescentes crecen y se desarrollan como personas; de tal manera que ésta debe ser protegida de forma primordial para que pueda cumplir su rol indeclinable en la formación integral de ellos y ellas. En efecto, la Convención expresa en su Preámbulo:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que 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.

Se hace necesario repensar a la familia como institución social y el insustituible rol que ella posee en las sociedades contemporáneas, especialmente a la familia venezolana, asumiendo como marco referencial los derechos humanos y considerando las formas relacionales que hoy día definen su esencia. Es así como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 75, establece:

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.

Por su parte, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna), en su artículo 5, expresa tanto los principios por los cuales se concibe a la familia venezolana, como las responsabilidades y las formas relativas a la protección de los derechos de los hijos e hijas:

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo, garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Como vemos, el fundamento jurídico provee dispositivos para asegurar el fortalecimiento de la familia, amén de mostrar la importancia esencial de preservar las relaciones familiares como pivote central del concepto de familia, más allá de las figuras que la componen. Por esa razón es imperativo que todas las fórmulas de abordaje a las familias apunten a fomentar los esquemas relacionales de las mismas desde el enfoque de la coparentalidad, puesto que el deber del padre y la madre para con los hijos e hijas es "compartido, igual e irrenunciable".

Esto obliga al Estado a tomar decisiones que promuevan las relaciones familiares sanas y que garanticen el ejercicio y disfrute de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que los principios constitucionales que definen esas relaciones familiares puedan hacerse realidad. A veces pareciera que el legado socio-histórico del tratamiento de los asuntos de familia coloca una barrera en la resolución de los mismos, tanto en las decisiones administrativas como en las judiciales, pero en el siglo XXI debemos tomar conciencia de las nuevas formas de familias y avanzar hacia su fortalecimiento, identificando los prejuicios que sobre ellas tenemos.

El artículo 27 de la Lopnna consagra el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a mantener de forma "regular y permanente" relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre, aunque existiera separación entre éste y ésta. Este derecho compromete al Estado y a la familia a buscar fórmulas y estrategias que garanticen que los niños, niñas y adolescentes no sean coartados en la necesidad afectiva y psicológica de crecer en un ambiente relacional en el cual la figura del padre y la madre esté presente, independientemente del vínculo existente entre éste y ésta. Se debe garantizar que exista la posibilidad de las relaciones entre los miembros de la familia, a menos que esto atente contra el interés superior de los hijos e hijas; de ser así, el Estado intervendrá en esas relaciones familiares de manera razonable y apegado al marco jurídico aplicable.

La intervención judicial en la dinámica de una familia cuyo padre y cuya madre se encuentren en residencias separadas se efectúa cuando no exista acuerdo entre éste y ésta sobre cómo desarrollar la convivencia familiar. En efecto, el artículo 387 de la Lopnna establece:

El Régimen de Convivencia Familiar debe ser convenido de mutuo acuerdo entre el padre y la madre, oyendo al hijo o hija. De no lograrse dicho acuerdo, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente, podrá solicitar al juez o jueza que fije el Régimen de Convivencia Familiar, quien decidirá atendiendo al interés superior de los hijos

e hijas. La decisión podrá ser revisada a solicitud de parte, cada vez que el bienestar del niño, niña o adolescente lo justifique.

Al admitir la solicitud, el juez o jueza apreciando la gravedad y urgencia de la situación podrá fijar el Régimen de Convivencia Familiar provisional que juzgue conveniente para garantizar este derecho y tomar todas las medidas necesarias para su cumplimiento inmediato. En la audiencia preliminar el juez o jueza deberá fijar un Régimen de Convivencia Familiar provisional, salvo que existan fundados indicios de amenazas o violaciones en contra del derecho a la vida, la salud o la integridad personal del niño, niña o adolescente, caso en el cual fijará un Régimen de Convivencia Familiar provisional supervisado. Excepcionalmente, cuando estas amenazas o violaciones sean graves y existan pruebas suficientes en el procedimiento, el juez o jueza no fijará el Régimen de Convivencia Familiar provisional.

El Régimen de Convivencia Familiar supervisado será establecido fuera de la sede del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por esta razón, el Tribunal Supremo de Justicia ha decidido diseñar un instrumento que regule por la vía de orientaciones y directrices la forma cómo se desarrollarán los regímenes de Convivencia Familiar Supervisados. De tal manera se promueven las relaciones familiares responsables y conscientes, preservando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes cuando estos y éstas estén en condiciones de vulnerabilidad por la dinámica de sus padres, madres o responsables.

Estas orientaciones y directrices son concebidas como un medio de último recurso para garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener relaciones personales y contacto directo con su padre o madre que no ejerce la custodia, así como con sus familiares y personas significativas en su crianza, en un ambiente de seguridad y de protección a sus derechos humanos.

Por otra parte, este instrumento es una valiosa herramienta que contribuye a humanizar los procedimientos judiciales cuando es necesario

intervenir la intimidad de las familias, unificando criterios entre los distintos Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, jueces y juezas de Protección en cuanto a la forma, oportunidad y ejecución del Régimen de Convivencia Supervisado. Así, se ofrece mayor seguridad jurídica a las personas y, muy especialmente, el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, particularmente el derecho a mantener relaciones de forma directa y constante con el padre y la madre, aunque existiera separación entre ellos.

2. Contenido de las orientaciones y directrices generales sobre la fijación y ejecución del régimen de Convivencia Familiar Supervisado

Objeto

Artículo 1º. El presente Acuerdo tiene por objeto establecer las orientaciones y directrices generales para la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado.

Estas orientaciones y directrices están dirigidas a los Jueces y Juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como a todos los funcionarios y funcionarias judiciales, entre ellos, los Equipos Multidisciplinarios de estos órganos jurisdiccionales.

Concepto

Artículo 2º. El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado es una medida preventiva o sentencia definitiva dictada por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que se ejecuta fuera del Tribunal de Protección, con la presencia de un o una profesional del Equipo Multidisciplinario quien tiene las atribuciones de observar y vigilar el encuentro del padre o madre que no ejerza la custodia, el o la pariente por consanguinidad o afinidad, o la tercera persona que haya mantenido relaciones y contacto directo perma-

nente con el niño, niña o adolescente, cuando existen fundados indicios de amenazas o violaciones en contra de los derechos humanos a la vida, la salud o la integridad personal de éste o ésta.

Finalidad

Artículo 3º. El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado tiene como finalidad garantizar a los niños, niñas o adolescentes mantener relaciones personales y contacto directo con el padre o madre que no ejerza la custodia, sus parientes por consanguinidad o afinidad, o la tercera persona vinculada afectivamente con éstos o éstas, en un ambiente de seguridad que brinde protección adecuada ante circunstancias excepcionales.

Principios

Artículo 4º. El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado se rige por los principios generales de la Doctrina de Protección Integral y, además, por los siguientes:

- 1) Excepcionalidad: La intervención del Estado en las relaciones familiares de los niños, niñas y adolescentes debe ser excepcional, limitada a los casos en que sea imprescindible para garantizar el disfrute y ejercicio de sus derechos humanos y en los supuestos previstos expresamente en la ley. En consecuencia, el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado debe ser una decisión judicial de último recurso, aplicable sólo cuando no exista otra alternativa para garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la convivencia familiar.
- 2) Provisionalidad: El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado es una decisión judicial que debe mantenerse durante el tiempo más breve posible, única y exclusivamente mientras subsistan los supuestos de amenaza o violación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, una vez superadas estas situaciones las personas legitimadas podrán solicitar la revisión de dicha decisión ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

3) Coordinación de las actuaciones: La ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado requiere la acción articulada y corresponsable de quienes integran el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, especialmente de los Jueces, Juezas e integrantes de los Equipos Multidisciplinarios.

Ejecución

Artículo 5°. El Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tiene las atribuciones de ejecutar las medidas y sentencias que fijen un Régimen de Convivencia Familiar Supervisado.

No se podrá delegar, instruir u ordenar la ejecución de estas medidas y sentencias a los demás integrantes del Sistema Rector Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, ni a órganos y entes del Estado o a personas privadas.

Atribuciones del equipo multidisciplinario

Artículo 6°. El Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tiene las siguientes atribuciones en materia de ejecución de medidas o sentencias de Régimen de Convivencia Familiar Supervisado:

- 1) Informar a las personas sujetas al Régimen de Convivencia Familiar Supervisado sobre su finalidad, principios y normas que regulan su desarrollo.
- 2) Observar la ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, sin dirigir, orientar, evaluar o imponer dinámicas en su desarrollo o relaciones familiares, salvo en los casos de intervención excepcional previstos en las presentes orientaciones y directrices generales.
- 3) Garantizar que las relaciones familiares e interacción de los niños, niñas y adolescentes con las personas sujetas al Régimen de Convivencia Familiar Supervisado sea segura y proteja sus derechos humanos.

- 4) Intervenir excepcionalmente en el desarrollo del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado cuando las personas sujetas a él amenacen de forma grave o violen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, a través de observaciones, advertencias, instrucciones o, inclusive, la paralización del encuentro.
- 5) Elaborar el Informe Descriptivo del Encuentro Supervisado de cada encuentro realizado en ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado y remitirlo al Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes el día hábil siguiente al encuentro y comparecer en los procesos judiciales en los casos en que sea procedente.
- 6) Las demás establecidas en la ley, resoluciones y acuerdos aplicables.

Parágrafo Único: El o la integrante del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no podrá imponer dinámicas en el encuentro familiar, ni dar orientaciones sobre su desenvolvimiento u opiniones en torno a la conflictividad familiar o legal que motiva la decisión judicial.

Incompatibilidades

Artículo 7°. No debe ser asignado o asignada para la ejecución de un Régimen de Convivencia Familiar Supervisado el y o la integrante del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que tenga parentesco por consanguinidad o afinidad con alguna de las partes involucradas o interés alguno en el proceso.

Espacios de encuentro familiar

Artículo 8°. El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado debe ejecutarse en espacios que aseguren un ambiente idóneo para el desarrollo del encuentro familiar y en condiciones de seguridad para los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, estos espacios de encuentro familiar deben tener, entre otras, las siguientes características concurrentes:

- 1) Ser distintos al domicilio, residencia, habitación o morada de las partes.
- 2) Encontrarse fuera de la sede del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- 3) Ser idóneos para recibir a las familias, incluso a niños y niñas de corta edad.
- 4) Garantizar la seguridad personal de los niños, niñas y adolescentes.
- 5) Ofrecer condiciones de comodidad mínima para las personas.
- 6) Brindar condiciones que favorezcan el desarrollo de las relaciones familiares e interacción entre las personas, permitiendo realizar actividades de diversa índole.
- 7) Estar ubicados en zonas de fácil acceso para las personas a través de transporte público.
- 8) Encontrarse ubicados en espacios públicos del Estado.

Parágrafo Primero: El Juez Coordinador o Jueza Coordinadora de cada Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con la asesoría del Equipo Multidisciplinario, determinará los espacios en los cuales se ejecutarán los encuentros de los Regímenes de Convivencia Familiar Supervisado en cada municipio, de conformidad con lo establecido en este artículo. Así mismo, llevará un Registro de Espacios de Encuentro, el cual será informando mensualmente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Parágrafo Segundo: En cada Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se implementarán mecanismos para establecer alianzas interinstitucionales a los fines de ubicar los espacios que permitan ejecutar efectivamente el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, de conformidad con lo establecido en este artículo. A tal efecto, se podrán establecer alianzas para utilizar espacios en sedes de: parques recreativos; parques nacionales; programas recreativos; espacios culturales; programas de atención a las familias; casas comunales; centros de participación y desarrollo cultural;

colegios profesionales; entre otros. Así mismo, las coordinaciones de cada Equipo Multidisciplinario podrán articularse con los respectivos Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, con el fin de identificar y promover lugares que sirvan como espacios de encuentro familiar.

Parágrafo Tercero: Cuando alguna de las personas sobre quien recae el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, tenga una discapacidad que impida o dificulte su ejecución en los espacios previstos en el presente artículo, el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podrá autorizar su ejecución en un espacio distinto, especialmente destinado para ello, el cual deberá ser claramente determinado.

Fijación

Artículo 9°. En la medida o decisión que fije el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado se deberá indicar el horario, la duración y la frecuencia de los encuentros. Estos encuentros podrán ser fijados cualesquiera días de la semana, entre lunes y domingo, en horario previsto entre las ocho y treinta antes meridiem (8:30 a.m.) y cinco y treinta post meridiem (5:30 p.m.). Así mismo, deberá determinarse el espacio donde deberá ejecutarse, con base en el Registro de Espacios de Encuentro establecido en el artículo anterior. A los fines de establecer estos elementos se deberá atender a las circunstancias y necesidades personales, familiares, sociales y económicas de las partes, prevaleciendo siempre el interés superior del niño, niña o adolescente.

Normas del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado

Artículo 10. Las personas deben cumplir las siguientes normas durante los encuentros desarrollados en ejecución de un Régimen de Convivencia Familiar Supervisado:

- 1) Asistir puntualmente al espacio de encuentro familiar.
- 2) Notificar de manera inmediata al o la integrante del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes cualquier incidente que altere la puntualidad del encuentro familiar.

- 3) Abstenerse de modificar el horario, duración, frecuencia y espacio de los encuentros fijados por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- 4) La persona que ejerza la custodia y sus acompañantes deben permanecer alejadas del área en donde se lleve a cabo el encuentro familiar.
- 5) La persona que ejerza la custodia y sus acompañantes deben abstenerse de interrumpir o interferir en el desarrollo del encuentro familiar.
- 6) Abstenerse de utilizar lenguaje o realizar comportamientos inadecuados que menoscaben el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes al buen trato.
- 7) Mantener una comunicación centrada en el interés del niño, niña y adolescente, en tal sentido deben: evitar hablar sobre la situación judicial y las condiciones del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado; abstenerse de preguntar a los niños, niñas o adolescentes sobre las actividades y comportamientos de la persona que ejerce su custodia; no utilizar al niño, niña o adolescente como mensajero o mensajera para la otra parte; no sostener una actitud manipuladora, ni conductas victimizantes; entre otras.

Parágrafo Único: En caso de incumplimiento de las normas contempladas en el presente artículo, el o la integrante del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podrá realizar observaciones, advertencias o instrucciones a la persona responsable, de lo cual dejará constancia en el Informe Descriptivo correspondiente.

Paralización del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado

Artículo 11. El o la integrante del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes podrá intervenir inmediatamente y paralizar el desarrollo de un encuentro familiar en ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, cuando las personas sujetas a él amenacen de forma grave o violen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En estos ca-

sos, deberá comunicarse inmediatamente con el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes con el objeto de informar sobre dicha situación a los fines conducentes, además de incluirlo en el Informe Descriptivo correspondiente.

Informe descriptivo

Artículo 12. De cada encuentro familiar desarrollado en ejecución de un Régimen de Convivencia Familiar Supervisado se elaborará un Informe Descriptivo del Encuentro Supervisado, el cual será realizado por el o la integrante del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que hubiese intervenido en el mismo. Dicho informe deberá ser remitido al Juez o Jueza de Protección al día hábil siguiente a la culminación del encuentro familiar correspondiente y agregado al expediente del proceso. El contenido y formato del referido informe será establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Archivo del expediente

Artículo 13. Los expedientes que contengan sentencias definitivas que fijen Regímenes de Convivencia Familiar Supervisado deberán mantenerse en el Archivo del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes mientras dure su ejecución hasta que culmine dicho régimen.

Vigencia

Artículo 14. El presente Acuerdo entrará en vigencia a partir de los sesenta (60) días siguientes contados a partir de la fecha de su aprobación en Sala Plena y posteriormente se ordenará su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

3. Reflexiones en torno al proyecto de acuerdo de orientaciones y directrices sobre el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado

Este acuerdo se limita a regular la forma, oportunidad y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, no toca la relativo a las condiciones necesarias para que el juez o la jueza tome la decisión para su imposición. Ahora bien, el principio de excepcionalidad y provisionalidad reflejado en este acuerdo debe orientar tal decisión cuando se encuentre vulnerado el interés superior de los hijos e hijas involucrados en la situación familiar.

La trascendencia de este instrumento tiene implicaciones culturales, puesto que tiende a la erradicación del niño(a) propiedad del padre o madre que detenta la custodia. En nuestra sociedad matrisocial, porcentualmente es mucho mayor el número de madres que ejercen la custodia luego de un proceso de separación o divorcio, en general por causas imputables al hombre, estando los hijos y las hijas sometidos a los juegos del círculo de la violencia y frustración que la ruptura de la pareja frecuentemente utiliza. En estas circunstancias, quien posee la custodia es visto socialmente como un "premio", quedando los niños, niñas o adolescentes "cosificados" y vulnerados para el ejercicio del derecho a mantener relaciones con su padre o madre. La aplicación de estos criterios permite evaluar de manera permanente el proceso de la dinámica familiar a aquella familia a quien se le haya impuesto.

El equipo multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ejerce un papel protagónico en el desarrollo del Régimen de Convivencia Supervisado, por lo que debe recibir formación en técnicas de monitoreo familiar y comunicación para cumplir efectivamente las responsabilidades asignadas. Es por ello la prohibición de delegar la supervisión a otra persona o institución para el cumplimiento del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, tales como Consejos de Protección o Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes.

Es de sumo interés el concepto y dinámica estratégica de los espacios de encuentro familiar, por cuanto rompe de una vez por todas la práctica de los Regímenes de Convivencia Familiar Supervisados ejecutados en las sedes de los Circuitos Judiciales, garantizando así lo preceptuado en el artículo 387 de la LOPJ. Estos espacios permiten a los ciudadanos y ciudadanas acatar la decisión judicial en un ambiente idóneo para las relaciones familiares sanas y monitoreadas por un funcionario especializado.

Bibliografía

- AA.VV. (1993). *¿Qué piensan los niños latinoamericanos sobre la familia?* Publicación de Defensa de los Niños Internacional. Bolivia.
- Bucay, J. (2002). *El camino del encuentro*. México: Editorial Océano.
- Código Civil de Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria, de fecha 24 de marzo de 2000.
- Cornieles, Cristóbal (2000). 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 Morais, M. (Coord.) *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Hurtado, S. (1999). *La sociedad tomada por la familia*. Caracas: Ediciones Faces-UCV.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
Gaceta Oficial N° 5.859, de fecha 10 de diciembre de 2008.

Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad.
Gaceta Oficial N° 38.773, de fecha 20 de septiembre de 2007.

Morales, G. (2002) Instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Editorial Vadell Hermanos.

Morales, G. (2003) Coparentalidad en el ejercicio de la Guarda. En Cornieles, C.; Morais, M. (Coord). *Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Organización de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño.*

Tribunal Supremo de Justicia (2009). *Proyecto de Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia relativo a las Orientaciones y Directrices sobre el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado.* Mimeo.

1

Aspectos jurídicos del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado

Zulay Chaparro

Sumario:

1. Bases constitucionales y legales. 2. Principios. 3. Familia de origen: nuclear y extendida. 4. Aspectos procesales reformados en materia de Régimen de Convivencia Familiar. 4.1. Acciones legales. 4.2. Reformas en materia de fijación y revisión del Régimen de Convivencia Familiar. 4.3. Reformas en materia de extensión del Régimen de Convivencia Familiar. 4.4. Reformas en materia de limitación del Régimen de Convivencia Familiar. 4.5. Modificaciones en materia de supervisión del Régimen de Convivencia Familiar.

Es unánime la consideración, entre los temas más polémicos sobre las relaciones familiares, el referido a la “convivencia familiar”, que, tratándose de los progenitores separados y sus relaciones con los hijos e hijas, muchas veces es usado para continuar, pero en estrados judiciales, la disputa entre padre y madre; como si se tratase de un juicio de separación entre progenitores e hijos o hijas y no entre la

pareja. Por supuesto, tal situación siempre ha sido prevista en los textos legales, reconociendo la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en demanda de la fijación de las pautas que, en definitiva, permitirán la convivencia entre ellos. En tal sentido, antes de la Lopnna, no dejaba de preverse dentro de esta materia aquellos supuestos en que existían fundados indicios de amenazas o violaciones contra los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, supuestos en los cuales la práctica de los Tribunales de Protección impuso como solución la adopción de la supervisión del Régimen de Visitas, hoy Régimen de Convivencia Familiar.

Sin embargo, esto en modo alguno significa que, tratándose del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, no se nutra de las mismas consideraciones jurídicas referidas al Régimen de Convivencia Familiar no supervisado y, por consecuencia, nos referiremos a los aspectos jurídicos del Régimen de Convivencia Familiar, reformados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna) y, claro está, a los específicamente relacionados con dicha supervisión.

1. Bases constitucionales y legales

- 1.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV): artículos 56, 75 y 76.
- 1.2. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN): artículos 5, 7, 8, 9, 10, 18, 20.
- 1.3. Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos: artículos 24, ordinales 2º y 3º.
- 1.4. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna): artículos 25, 26, 27, 385 al 390.

2. Principios

Hablar del Régimen de Convivencia Familiar, antes Régimen de Visitas, implica necesariamente tener en consideración aquellas bases constitucionales y legales, referirse a los principios constitucionales y legales de coparentalidad, equidad de género, el de la familia como asociación natural para el desarrollo de las personas y, por ende, involucra el derecho de niños, niñas y adolescentes a crecer y desarrollarse con su familia de origen, nuclear preferentemente y, por consecuencia, a mantener contacto personal y directo, de manera permanente, con ambos progenitores.

Ahora, ¿qué quieren significar todos estos principios en el tema del Régimen de Convivencia Familiar? El reconocimiento constitucional de que el padre y la madre tienen iguales deberes e iguales facultades en, por y para el cumplimiento de los deberes inherentes a la Patria Potestad, para que, en caso de separación de los progenitores, esa separación genere, en cuanto a los hijos e hijas, los menos efectos posibles. La reforma de la Lopnna se hacía necesaria para adecuarla al nuevo orden constitucional en materia procesal y del Sistema de Justicia. Tal necesidad brindó la oportunidad de adecuar algunos aspectos referidos, entre otros temas, al Régimen de Convivencia Familiar, adaptándose el nuevo texto legal al principio de coparentalidad, conforme al artículo 76 de la C RBV, habida consideración que, en forma expresa, en algunas normas de la ley reformada había previsto el legislador privilegios favorables hacia la madre guardadora, en desconocimiento del progenitor. En otros casos se hicieron necesarios ajustes para clarificar el espíritu, propósito y razón de ser de las normas, ya que en la práctica la madre o el padre custodio interpretaban, por ejemplo, que podían suspender la frecuentación unilateralmente, ante la falta de cumplimiento de la Obligación de Manutención.

Asimismo, la adopción en la ley reformada del principio de coparentalidad también significó adecuarla al lenguaje de género, para hacer desaparecer, incluso con el uso del lenguaje, esa discriminación de la

madre respecto del padre o a la inversa, pues hasta la expresión “derecho de visitas” producía, aun sin quererlo, una interpretación errada sobre las facultades de la madre que ejercía la custodia; derecho a “visitas”, como si se tratara de la simple visita que realiza un amigo a otro, la visita del vecino o de un buen conocido al niño, niña o adolescente; consideración que conducía, no en pocos casos, a interpretar erróneamente hasta el contenido del derecho. De allí que, como novedad, la Lopnna 2007 modificó incluso el nombre de la institución familiar, denominándola “Convivencia Familiar”, al adecuarse con mayor propiedad a lo que deben ser las relaciones familiares, las relaciones permanentes, frecuentes, constantes y personales que deben desarrollarse, sin injerencia de terceros, entre progenitores e hijos o hijas.

Sumado a lo anterior, reconoce el Texto Fundamental la unidad familiar como un valor primordial para el desarrollo de las personas y de allí que niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser criados y criadas y desarrollarse en esa asociación natural fundamental, cuya protección declara el constituyente venezolano en el artículo 75 constitucional. Por consecuencia, tienen derecho a desarrollarse en su familia de origen, es decir, en su familia de origen nuclear preferentemente o en su familia ampliada, en los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico. Esto nos lleva a considerar que, en esta materia, también cobra especial relevancia el derecho a la identidad, a tenor del artículo 56 de la CRBV, al involucrar este derecho, como elemento, la identidad familiar y por tanto también el reconocimiento del derecho a investigar la identidad biológica.

En definitiva, el ordenamiento jurídico especializado reconoce tales principios y derechos, y la importancia para el niño, niña o adolescente de crecer, ser criado, formado, educado y mantenido en su familia de origen nuclear preferentemente y, para ello, el derecho de conocer a su padre y a su madre, única vía posible para materializar aquel derecho de crecer, ser criado, formado, educado y mantenido por su padre y por su madre. Además, resulta necesario que se relacione y mantenga contacto personal y directo, de forma permanente

con ambos progenitores, quienes, a través de esas relaciones y contacto, teniendo iguales facultades y deberes, puedan vigilar, orientar, asistir, amar y educar a sus hijos e hijas; lo que impide regular el derecho que hoy nos ocupa como una simple “visita” entre la madre o el padre no custodio y el hijo o hija, al constituir un derecho para el hijo o hija, pero también para la madre o el padre no custodio y, respecto de éste o ésta, también constituye un deber.

Por supuesto, la protección constitucional de la familia no se agota en el simple reconocimiento de tal protección, en los términos del artículo 75 constitucional, sino que, para materializar tal protección ha reconocido también el constituyente venezolano lo que para algunos constituye un principio en materia de niños, niñas y adolescentes. Es decir, el principio de mínima intervención del Estado en las relaciones familiares, concretamente entre los progenitores y sus hijos e hijas, que deviene directamente del artículo 76 de la CRBV y, por tanto, esa intervención queda limitada a los supuestos en que, frente al conflicto o disconformidad, padre y madre no consigan adoptar la solución para resolver tal conflictiva, pues la familia tiene un papel fundamental y prioritario en la vida de los niños, niñas y adolescentes, de suerte que sólo podrán ser separados de esa asociación fundamental en los supuestos excepcionales previstos en el ordenamiento jurídico y de allí, que el Estado sólo intervendrá en tales supuestos excepcionales, reconociendo además la carta magna y los convenios en la materia ese papel fundamental y prioritario de las familias para la formación y desarrollo del proyecto de vida de sus hijos e hijas.

En fuerza de todo esto, cualquier reforma, tal como sucedió con la Lopnna de 2007, también debía considerar las responsabilidades familiares, la evolución de las facultades del niño, niña o adolescente, la afirmación de que son sujetos de plenos derechos. Por lo tanto, es él o ella quien debe ejercerlos, sin enervar por ello las facultades que, respecto de su formación y crianza, tienen asignadas padre y madre, todo lo cual conducirá a que la tríada de la protección integral, Estado-familias y sociedad, en modo alguno sustituya a la familia

y se limiten a apoyarla en y para su mantenimiento y desarrollo, siempre con base al interés superior del niño, niña o adolescente.

3. Familia de origen: nuclear y extendida

En materia de Régimen de Convivencia Familiar cobra enorme importancia la familia, haciendo referencia el Texto Fundamental a "familias". Por tanto, a partir de la Constitución de 1999, en nuestro país, antes que atender a la forma como se constituye ese espacio o asociación fundamental, es decir, si es matrimonial, extramatrimonial, monogámica, ensamblada, indígena, etc., deben atenderse las relaciones familiares, basándose en el respeto recíproco entre sus integrantes, la solidaridad, el esfuerzo común, la igualdad de derechos y deberes, la comprensión mutua, donde el papel protagónico en la crianza y formación de los niños, niñas y adolescentes descansa en los progenitores.

Ahora bien, para el legislador especial de la Lopnna de 2007 la convivencia familiar surge como un derecho bilateral, esto es, en los términos del artículo 385 de la mencionada Ley Orgánica, padre y madre tienen derecho a convivir con sus hijos e hijas y estos o éstas a convivir con aquéllos. Por tanto, tal derecho se reconoce únicamente a quienes conforman la familia de origen nuclear, o sea, la conformada por el padre y la madre y sus hijos e hijas o la conformada por el padre o por la madre y sus hijos e hijas.

Por el contrario, cuando se trata de la familia extendida, es decir, la formada por aquellos y aquellas y los demás parientes por consanguinidad o por afinidad, no puede hablarse de un derecho a la convivencia familiar, habida consideración que, con vista al artículo 388 de la Lopnna, se considera una posibilidad el extender tal convivencia con el niño, niña o adolescente cuando el interés superior de éste o ésta así lo aconseje.

4. Aspectos procesales reformados en materia de Régimen de Convivencia Familiar

4.1. Acciones legales

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser criados o criadas por ambos progenitores y, por ende, a relacionarse y mantener contacto personal y directo, en forma permanente, con su padre y con su madre no custodio e, igualmente, la posibilidad de relacionarse con otras personas, parientes o no, puede lograrse a través del ejercicio de diversas acciones. A saber: la fijación del Régimen de Convivencia Familiar, nacional o internacional; la revisión del Régimen de Convivencia Familiar, nacional o internacional; la extensión del Régimen de Convivencia Familiar; la rehabilitación en el Régimen de Convivencia Familiar, cuando se ha declarado con lugar la acción por Limitación del Régimen de Convivencia Familiar, esta última como una sanción de orden familiar.

Aunque insistiremos más adelante en ello, debemos resaltar como un importante beneficio de la reforma de la Lopnna el poner fin a una distorsión que venía sucediéndose con la vigencia de la Lopna de 1998, con el ejercicio de la llamada acción por Cumplimiento de Régimen de Visitas, derivada de la regulación del artículo 387 de la mencionada Ley, cuando señalaba:

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS. El régimen de visitas debe ser convenido de mutuo acuerdo entre los padres, oyendo al hijo. De no lograrse dicho acuerdo o si el mismo fuese incumplido reiteradamente afectándose los intereses del niño o adolescente, el juez, en atención a tales intereses, actuando sumariamente, previo los informes técnicos que considere convenientes y oída la opinión de quien ejerza la guarda del niño o adolescente, dispondrá el régimen de visitas que considere más adecuado. Dicho régimen puede ser revisado, a solicitud de parte, cada vez que el bienestar y seguridad del niño o adolescente lo justifique, para lo cual se seguirá el procedimiento aquí previsto.

Así se coloca a la madre o al padre no custodio y al propio niño, niña o adolescente en una situación más gravosa, habida consideración que, transcurrido todo el proceso hasta arribar a sentencia de mérito, en lugar de lograr efectivamente la ejecución de la sentencia, aspecto fundamental de la tutela judicial efectiva, tenía que ejercer una nueva demanda para lograr dicho cumplimiento cuando era inobservado por el o la progenitora que ejercía la custodia. Por tanto, es incuestionable este importante logro de la Lopnna 2007, al reconocer únicamente las acciones antes citadas, eliminando del artículo 387 *ejusdem*, esa referencia al incumplimiento reiterado. Veamos qué persiguen estas acciones:

La acción por fijación del Régimen de Convivencia Familiar

Persigue un pronunciamiento judicial, en caso de no haber acuerdos entre los progenitores, que establezca las pautas a través de las cuales habrá de desarrollarse la convivencia madre o padre no custodio con sus hijos e hijas, residan o no en nuestro país o en el extranjero (artículo 387 Lopnna, encabezamiento).

La acción por revisión del Régimen de Convivencia Familiar

Pretende que, una vez fijadas las pautas a través de las cuales habrá de desarrollarse la convivencia madre o padre no custodio con sus hijos e hijas, residan o no en nuestro país o en el extranjero, por acuerdo entre los progenitores o por decisión judicial, se revisen las mismas por variación de las circunstancias que llevaron a fijarlas de esa manera, siempre que el interés superior del hijo o hija así lo aconseje (artículo 387, encabezamiento, parte *in fine* de la Lopnna).

La acción por extensión del Régimen de Convivencia Familiar

Se persigue con su ejercicio un pronunciamiento judicial que, con vista al interés superior del niño, niña o adolescente, extienda la frecuentación a otros parientes consanguíneos o afines, a fin de lograr la preservación de las relaciones familiares y, aun respecto de terceros

no parientes, con el objeto de lograr la estabilidad emocional del niño, niña o adolescente cuando ha mantenido contacto con aquéllos, formando lazos afectivos y la falta de contacto comprometa esa estabilidad (artículo 388 Lopnna).

La rehabilitación en la Convivencia Familiar

Prevé el artículo 389 de la Lopnna, una sanción de orden familiar, como consecuencia de la cual se persigue la limitación del Régimen de Convivencia Familiar por el lapso a determinar en la sentencia, cuando el padre o la madre haya dejado de cumplir, injustificadamente, la Obligación de Manutención. Por supuesto, desaparecida tal circunstancia y fenecido el tiempo previsto en la sentencia, podrá el progenitor afectado solicitar la rehabilitación para ejercer la convivencia familiar con su hijo o hija; por tanto, tal limitación sólo está prevista respecto del padre o de la madre, por ser ambos los obligados principales a proveer al niño, niña o adolescente de todo lo que necesita para su manutención y desarrollo integral.

4.2. Reformas en materia de fijación y revisión del Régimen de Convivencia Familiar

Ya adelantamos que, en relación con la llamada acción por Cumplimiento de Régimen de Convivencia Familiar, la reforma eliminó la referencia que hacía el artículo 387 de la Lopna, al incumplimiento reiterado. Por consecuencia, considerando que, conforme al artículo 253 de la CRBV, en relación con el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, todo juez o jueza está obligado a ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, tratándose de una obligación de tracto sucesivo, la ejecución por la falta de cumplimiento voluntario debe requerirse al tribunal que sentenció y fijó el régimen correspondiente, con absoluta independencia del ilícito penal o la sanción consistente en la Privación de la Responsabilidad de Custodia, a que alude el artículo 389-A de la Lopnna, procedente frente a la conducta obstruccionista de la madre o el padre custodio, para evitar la materialización del

régimen fijado y, por consecuencia, el juez o jueza debe actuar activamente para lograr la ejecución del régimen.

Por otra parte, precisamente para adecuar la Lopna al nuevo orden constitucional, lo que involucra el reconocimiento o afirmación constitucional de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de plenos derechos, también se encuentra una reforma importante en materia de legitimación para accionar, ya que, conforme al artículo 387 de la Lopnna, se reconoce legitimación al padre y a la madre para solicitar la fijación o revisión, pero ahora sumando al hijo o hija adolescente; reforma que va en consonancia con el principio de progresividad de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, a diferencia de la ley reformada, la Lopnna prevé en forma expresa la posibilidad de obtener antes de la sentencia de mérito la fijación de un régimen provisional por vía de medida preventiva, imponiendo al juez o jueza el deber de tomar las medidas necesarias para materializar el mismo, patentizándose una vez más la enorme importancia dada legislativamente a las relaciones familiares y a la familia para el crecimiento y desarrollo de los hijos e hijas, así como para brindar a niños, niñas y adolescentes las vías adecuadas para lograr efectividad a sus derechos humanos. La protección de estos no puede esperar a que se dicte la sentencia de mérito o de fondo, abriéndose la vía de la medida preventiva para brindar tutela judicial efectiva y acceso a la justicia efectivamente, al extremo que, como se desprende del artículo 387 de la Lopnna, la regla será la fijación del Régimen de Convivencia Familiar Provisional y, la excepción, la no fijación de dicho régimen por vía de medida preventiva, esto es, que sólo cuando las violaciones o amenazas sean graves y existan pruebas suficientes en el procedimiento no se acordará la medida.

4.3. Reformas en materia de extensión del Régimen de Convivencia Familiar

Nuevamente destaca la importancia de la reforma de la Lopnna 2007, ya que la ley reformada simplemente contemplaba tal posibili-

dad, pero sin prever una regulación propia o específica en la materia, de manera que, frente a tal ausencia, surgían criterios disímiles en su interpretación. En tal sentido, los corredactores de la reforma realizaron un ajuste en cuanto a las personas a quienes podría extenderse el Régimen de Convivencia Familiar, es decir, a los parientes por consanguinidad y por afinidad, independientemente del grado, a terceros, agregándose a los responsables.

Además, dota el legislador al juzgador o juzgadora de una orientación concreta para determinar cuándo procede la extensión de la convivencia, es decir, prevé la nueva disposición que tal extensión sólo podrá acordarse cuando el interés superior del niño, niña o adolescente así lo aconseje y siempre que, tratándose de terceros, hayan mantenido con él o ella relaciones personales y contacto directo permanente.

4.4. Reformas en materia de limitación del Régimen de Convivencia Familiar

La nueva regulación del artículo 389 de la Lopnna es diametralmente diferente a la de la ley reformada, pues si bien en ambos textos se hacía referencia a una sanción de orden familiar contra el irresponsable en la manutención del hijo o hija, se suavizan las consecuencias de tal situación en protección, no del padre o de la madre, sino del hijo o hija. Recordemos que, en cuanto al derecho a la convivencia familiar, se trata de un derecho bilateral, pues tiene como titulares al hijo o hija y, a su vez, al padre o a la madre no custodio; por consecuencia, cuando se permitía la suspensión del derecho de visitas, a pesar de la opinión del niño, niña o adolescente de querer continuar siendo frecuentado por el o la progenitora, se desconocía ese derecho del hijo o hija, sin que éste hubiere dado causa a ello.

Por el contrario, con la nueva regulación se permite, frente a la irresponsabilidad en cumplir la Obligación de Manutención, limitar el régimen de convivencia, siempre por declaratoria judicial, previéndose en el fallo el tiempo y las causas de tal limitación. Por tanto, no siempre tal limitación se traducirá en la eliminación del derecho a la frecuentación.

4.5. Modificaciones en materia de supervisión del Régimen de Convivencia Familiar

Como se señaló al inicio, se observan supuestos en que existen fundados indicios de amenazas o violaciones contra los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, como la vida, la salud, la integridad personal, por conducta imputable a uno de los progenitores, supuestos en los cuales la jurisprudencia de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente impuso como solución la adopción de una figura no prevista en la Lopna de 1998, como era acordar el Régimen de Visitas, hoy Régimen de Convivencia Familiar, bajo supervisión en muchos casos bajo parámetros diferentes.

En este sentido, es muy importante la reforma de la Lopnna, habida consideración que, como se lee del artículo 387 *ibidem*, se prevé expresamente el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, dotando a los operados de la ley de criterios claros y uniformes. Al respecto, varios aspectos debemos resaltar:

- Será procedente ordenar la supervisión del régimen sólo cuando existan fundados indicios de aquella amenaza o violación, a fin de dar efectividad al derecho de niños, niñas y adolescentes al contacto personal y directo en forma permanente con ambos progenitores, afectando el clima familiar en que debe desarrollarse tal convivencia sólo en casos en que realmente, por la existencia de tales indicios, resulte conveniente para su interés superior; por ende, la supervisión del régimen es excepcional.
- Sólo procederá dicha supervisión cuando la amenaza o violación afecte los derechos en concreto previstos en la mencionada norma jurídica, esto es, sólo cuando se trate de los derechos a la vida, a la salud o a la integridad personal, ningún otro.
- Al acordar el juez o jueza el Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, ordenará que se desarrolle fuera de la sede del

Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a objeto de afectar lo menos posible el clima familiar que debe rodear tales encuentros.

- Aunque la Lopnna no lo diga expresamente, la circunstancia de fijarse el régimen de convivencia familiar provisional, bajo la modalidad de supervisión, permitirá, además de proteger aquel derecho, contar con el tiempo necesario para formar el juez o jueza mejor criterio sobre el resultado de la frecuentación, para dictar la sentencia de mérito contando con todos los elementos que permitan decidir la conveniencia de fijar el Régimen de Convivencia Familiar sin supervisión alguna o, en caso contrario, si debe mantenerse en la sentencia definitiva.
- La posibilidad de ordenar la supervisión del Régimen de Convivencia Familiar sólo se prevé tratándose del padre o de la madre, habida consideración que, respecto de los demás parientes, del responsable o del tercero, únicamente se podrá extender el régimen cuando el interés superior del niño, niña o adolescente así lo aconseje.

Como hemos visto, son enormes las bondades de la reforma de la Lopnna, texto legal producto de los grandes esfuerzos de quienes dirigen el máximo Tribunal del país y del Legislativo para dotar a niños, niñas y adolescentes de un ordenamiento jurídico propio, para construir la historia en materia de justicia de niños, niñas y adolescentes y no simplemente escribirla con la implementación de una ley que está en conformidad con los más sagrados postulados constitucionales, para coadyuvar en la construcción de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, esto es, un Estado social de derecho y social de justicia, resaltando como valores del ordenamiento jurídico y, por ende, de la actuación de cada una de las ramas del Poder Público, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética, el pluralismo político (artículo 2 de la CRBV);

para lograr el desarrollo de las personas, el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (artículo 3 de la CRBV).

Precisamente, para cumplir con tales postulados, que no resultan extraños a la justicia de niños, niñas y adolescentes, el Tribunal Supremo de Justicia ha venido desarrollando todo un trabajo de modernización de los tribunales especializados, adopción de un nuevo modelo organizacional (circuitos judiciales), dotación de un sistema de gestión como el Juris 2000 y aprobación de acuerdos que fijan parámetros orientadores para materializar los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, también tratándose del derecho a la Convivencia Familiar, el máximo Tribunal del país trabajó en la aprobación del Acuerdo sobre las Orientaciones y Directrices Generales sobre la Fijación y Ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado, al cual se referirá ese gran luchador José Nevado.

Breve balance del marco jurídico de los hijos e hijas de familias no matrimoniales

Isbelia Pérez Velásquez

Sumario:

1. Del concubinato a las uniones estables de hecho. 2. La noción de familia en el artículo 75 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela y las uniones de hecho. Marco jurídico de los hijos e hijas en esta visión. 3. La nueva Ley Orgánica de Registro Civil y los registros de uniones estables de hecho. 4. La unión estable de hecho putativa y sus efectos. Sala Constitucional, caso Carmela Mampieri Guliani, de fecha 15 de julio de 2005. 5. La propiedad familiar como protección a los hijos e hijas de familias no matrimoniales. 6. Conclusiones.

1. Del concubinato a las uniones estables de hecho

Cuando una institución surge a la sombra de otra, los esfuerzos para separarlas se convierten en amagos en el viento. Las referencias de la más conocida o aceptada siempre reaparecen una y otra vez. Tal es el

caso del concubinato —o uniones estables de hecho como se ha convenido llamarlas— respecto al matrimonio.

Hasta el término latino que se impone para describir este tipo de relación entre hombre y mujer, *more uxorio*, deviene de la locución adverbial “según la costumbre matrimonial” (*môre uxôrio*). Es decir, se trata de una relación de pareja que vive unida según “la costumbre matrimonial”, pero sin haber contraído tal formalidad.

Como el término concubino responde en sus inicios a la “comunidad de lecho”, hay una connotación sexual de una relación que ocurre fuera del matrimonio. Tal origen no podía menos que causar un rechazo *ab initio* de quienes perciben a este tipo de relación como algo “pecaminoso” o amoral.

Lo que resulta paradójico es que la unión de hecho es muchísimo más antigua, como figura, que el matrimonio, ya se trate del civil o el eclesiástico. Y justamente, revisando sus orígenes se encuentra que casi desde el surgimiento del matrimonio como figura civil se tuvo a la unión de hecho como algo desplazado, destinado sólo a relaciones ilícitas, oscuras, secundarias.

Ya está claro que la relación de hecho es una fórmula que establecen un hombre y una mujer para vivir juntos, asistirse, amarse y eventualmente procrear hijos y establecer una familia, sólo que se hace sin estar casados. Pero el hecho de provenir en sus inicios el término “concubinato” de una unión establecida en función de ayuntamiento sexual ha dado pie para todo tipo de comentarios y posiciones extremas, en muchos casos negativas.

Las primeras regulaciones del concubinato datan del siglo IX, dictadas por el emperador Augusto. Posteriormente, Justiniano también modificaría el tema. Estas regulaciones se referían al concubinato especialmente cuando los soldados estaban involucrados. Su fundamental diferencia con el matrimonio, cosa que se mantuvo por muchos

años, era que sólo la mujer casada contaba con el *affectio maritalis*, reservado sólo a la mujer casada, y que garantizaba una serie de ventajas jurídicas como el derecho a ser considerada para efectos de la herencia y otros más. Como si fuera poco, la mujer concubina no era considerada “digna”, por lo que tenía restringido el acceso a ciertos sitios, lo que se agravaba si ésta pertenecía a clases sociales inferiores.

Con el pasar del tiempo la sociedad y leyes cambiaron, dirigiéndose la regulación legal del concubinato al aspecto económico de la relación, esto es, a la comunidad concubinaria, que reconoce derechos para la mujer conviviente, valga recalcar, aunque no esté casada. Ya más cercano a nosotros, podemos apreciar que los primeros códigos civiles en Venezuela no mencionaban la figura del concubinato. Posteriormente se incorporó, pero se limitaba a lo atinente al aspecto patrimonial de la comunidad concubinaria. Este camino dio como resultado el artículo 767 del Código Civil:

ART. 767. Presunción de comunidad. Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno sólo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado.

Una valiente sentencia de 1957 dibuja para nosotros el ambiente de la época y defiende en solitario la posición del débil jurídico. Me permito citar algunos extractos para todos:

(...) Por razones que no son del caso exponer, en ciertos medios y tipos sociales el hombre tiene afición por la vida concubinaria y la mujer es arrastrada a ella, aun cuando su natural aspiración es contraer matrimonio, porque sabe que en éste es mejor su condición. Si se impusiera la voluntad de la mujer no existirían o serían contadas

las uniones concubinarias (...) En esa situación de inferioridad, menospreciada por parientes y amigos, sin vínculos legales ni religiosos que la respalden y protejan, la mujer pone empeño en mantener esa unión, prodigando afecto y utilidad y quizá con miras a casarse. Con inevitables excepciones trabaja tanto o más que el hombre, consagrada a los quehaceres de la casa desde el amanecer hasta entrada la noche; cuida animales domésticos, atiende, junto con el hombre o en ausencia de éste, el conuco, la pulpería u otro comercio. En cuanto a la economía, ella no dispone de medio real y viste con pobreza; él se trajea mejor y gasta en tragos, galanteos, dominó, gallos y hasta farras gran parte del salario y las utilidades.

Lo que van adquiriendo figura a nombre del amante, quien se gana amigos en fiestas y en negocios; la mujer es ignorada, y cuando ésta, con el trabajo, las penalidades, los años y los hijos, envejece y pierde atractivos personales, energía y utilidad, es abandonada; acomodado él, pobre ella, con un costal de hijos sin padre, futuros clientes de orfelinatos y cárceles; entre tanto mendigan con la madre. Si muriese él, no son mejor tratados por los parientes legítimos del marido, que la miran con desdén y a sus hijos ni siquiera dispensan una mirada.

Los sentenciadores acogen expresamente la tesis expuesta por la parte y a su vez dicen: La demandante no comprobó haber trabajado para el demandado con resultados suficientemente fructíferos como para haber contribuido a la formación o aumento del patrimonio del demandado.

No obstante, requerir que el trabajo debe ser fructífero es exigir una prueba más que no exige el legislador; esto parte de que en la mayoría de los casos es difícil, si no imposible, ofrecerla, y crea una injusta e ilegal desigualdad, presumiendo que el trabajo del hombre es siempre productivo, en tanto que el de la mujer no lo es, debe probarlo.

Entre el hombre que ordeña las vacas y la mujer que hace quesos y los vende, ¿cuál es el trabajo y cuál no lo es? ¿Cuál trabajo es más fructífero, el de la mujer que prepara los alimentos en la fonda o el del hombre que atiende a los clientes y recibe dinero?

(Sala Civil, Mercantil y del Trabajo, ponencia del magistrado Alberto Díaz, del 20 de noviembre de 1957).

Muy gráficas resultan estas líneas. A comienzos del siglo pasado, una Venezuela todavía rural comenzaba a dar sus pasos hacia lo que se entendía era la modernidad, hacia el urbanismo. Todavía la mujer tendría que dar una doble batalla por ella y por sus hijos para ser considerada en el puesto que se merece.

Por ello, además de la noción más difundida de estar en una situación de supuesta amoralidad por no estar unidos bajo un régimen de pareja aceptado por el tradicional punto de vista de la sociedad, las personas que viven bajo un régimen de hecho han debido sortear una serie de consecuencias jurídicas adversas, que hace relativamente poco tiempo comenzaron a despejarse.

Con la aprobación de la Ley Orgánica del Registro Civil se incluyó la posibilidad de establecer un registro de las ahora denominadas parejas estables de hecho. Esto abre un abanico de posibilidades y consecuencias importante, ya que se podrá contar, entre otras cosas, con una estadística formal y confiable de este tipo de relación que sirva como base para establecer proyecciones y tener una noción más real sobre su situación. Igualmente, y como aspecto de mayor relevancia, ello implica la formalización y seguridad para todos los miembros de esas parejas, especialmente la mujer y los hijos, como veremos a continuación.

2. La noción de familia en el artículo 75 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela y las uniones de hecho

Marco jurídico de los hijos e hijas en esta visión

Creo que todo análisis sobre el tema debería empezar siempre por el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 75. 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. Excepcionalmente, cuando ello no sea posible 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. (Destacados nuestros).

Como es fácilmente apreciable, la Constitución en ningún sitio condiciona la existencia del matrimonio para otorgar la protección a las familias. Es más, incluyó en su texto a la familia sustituta, con la que no existen vínculos directos. Subsiste como elemento de importancia la filiación legal.

En la legislación ya dejada atrás, parecía haberse enterrado la concepción clásica por la que la familia era un núcleo compuesto por mamá, papá e hijos, todos de "buenas costumbres", que convivían en la institución del matrimonio.

Nuestra realidad social refleja otra cosa. Muchas veces las familias son de un solo padre o una sola madre con un grupo de hijos bajo su responsabilidad, algunas veces con hijos de diferentes padres, aunque en cualquier caso ello no tenga nada que achacarse a las "buenas o malas costumbres". La decisión de estar casado o no pertenece al ámbito personalísimo.

No obstante, tal concepción se niega tercamente a morir en las creencias de ciertas personas en nuestra sociedad, quienes ven en las parejas no casadas una suerte de matrimonio de segunda o de relación sin valor legal. Porque aquí el punto no es defender o atacar el matrimonio, que es sin duda un estado civil deseado y socialmente respetado.

Independientemente de cualquier posición personal que se tenga sobre el matrimonio o las relaciones de hecho y su pertinencia o no, constituye una realidad de nuestro país la existencia de ambos. Y lo que es más importante, existen ciudadanos y ciudadanas que son puestos a un lado en esta discusión; me refiero a los hijos e hijas fruto de esas parejas de hecho. Por ellos siento la firme convicción de hablar en su nombre. Porque similar injusticia era la que existía cuando se permitía que se les denominaran a los hijos legítimos o ilegítimos, o naturales o no. Dependiendo de una situación u otra se le otorgaban derechos y seguridad jurídica, independientemente que estuviese probada su filiación. Cito el artículo para que lo recordemos:

Artículo 227. Código Civil de 1947.

La legitimación confiere al hijo natural la condición jurídica de hijo legítimo.

La legitimación se verifica por el subsiguiente matrimonio de los padres del hijo natural, sin que obste a ello la circunstancia de que en el momento de la concepción, no hubiese podido celebrarse dicho matrimonio por estar ligados el padre o la madre por otro vínculo matrimonial.

Sin embargo, la legitimación, en el caso del matrimonio de alguna persona viuda o divorciada, no podrá hacerse nunca para cambiar la condición de hijo legítimo que por la Ley tenga el de su anterior matrimonio.

Afortunadamente esta normativa forma parte del pasado. Por ello es que, tal y como afirmé al inicio, creo necesario comenzar por el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Porque de un análisis directo de ese artículo puede establecerse que *el concepto de familia* es lo que prepondera por encima de cualesquiera que sea la forma escogida por la pareja para establecerse como tal.

Dicho en otras palabras, la noción de *familia como núcleo natural esencial de la sociedad es la referencia que privilegia nuestra Constitución*. Y si eso es así, visto desde la perspectiva constitucional, no es posible distinguir entre uno y otro vínculo, sino que la familia, cualesquiera que sea su origen, goza de la protección del Estado.

Más aún, en otro artículo, en el 77 de la misma Constitución se señala que *las uniones estables de hecho "producirán los mismos efectos del matrimonio"*, con lo cual se cierra cualquier discusión sobre sus diferencias y se abre, más bien, una rica discusión sobre las consecuencias de esa declaración constitucional en relación con temas como el reconocimiento de los hijos habidos o procreados fuera del matrimonio o el patrimonio familiar. Me atrevería incluso a afirmar que es probable que el destino de estos términos, "unión de hecho" y "matrimonio" desaparecerán de las leyes para ser sustituidos por el de familia en estos temas.

Hace poco tiempo se aprobó la Ley Orgánica de Registro Civil. Este nuevo instrumento aporta nuevas perspectivas y constituye un buen avance para la institución registral en Venezuela. También trajo nuevas regulaciones sobre las uniones estables de hecho. Veámosla brevemente.

3. La nueva Ley Orgánica de Registro Civil y los registros de uniones estables de hecho

Entre muchas novedades, incluyó la posibilidad de que las parejas estables de hecho puedan *establecer registro civil de su relación*. Tal previsión es significativa y única en Venezuela, donde estas relaciones permanecían más bien en silencio, como aletargando una culpa, como cargando un estigma. El hecho de poder incluso establecer un registro permite dar bases sólidas como, por ejemplo, acceder a algún

programa del Estado que pueda beneficiarlos. Más adelante me referiré específicamente a este punto al tratar la situación patrimonial de la unión de hecho como familia.

Como es conocido, los iniciadores de la institución registral fueron los religiosos, quienes estructuraron este tipo de control como una forma de ordenar y conducir en las comunidades o pueblos el devenir de los oficios de culto y asientos de actos, ritos y sacramentos. En esos comienzos los sacerdotes registraban los más importantes acontecimientos que ocurrían entre su feligresía, esto es los nacimientos, las bodas y las exequias fúnebres. Posteriormente, y dada la importancia que para el Estado tenían tales registros de la ciudadanía y su orden interno, se formalizaron en un registro de carácter civil, tomando nota por actas de los nacimientos, matrimonios y defunciones. Por supuesto, no se incluían otros tipos de relaciones como las estables de hecho, cosa entendible por el contexto religioso basado en el matrimonio; de allí que resulte especialmente particular que el reconocimiento de este tipo de relaciones haya sido decantado al final a través del Registro Civil, no obstante haya seguido ese mismo camino en muchísimos ordenamientos jurídicos en el mundo.

Con estos antecedentes llegamos a la reciente Ley Orgánica de Registro Civil, publicada el 15 de septiembre de 2009 en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 39.264. Por razones de tiempo me referiré específicamente al novedoso *registro de las uniones estables de hecho*, establecido en los artículos 117 al 122 de la mencionada Ley Orgánica de Registro Civil (LORC).

Según la reciente ley podrá hacerse registro de estas uniones cuando medie:

- Manifestación de voluntad
- Documento auténtico o público
- Decisión judicial

Respecto a estas tres formas me atrevo a preguntarme si es posible ir un poco más allá de lo señalado, pues, ¿cómo se materializaría este registro a través de *documento público*?, ¿por un registrador o notario? No lo señala la ley *in comento*, pareciera que es cualquier funcionario con esa autoridad. En el caso de registro a través de *decisión judicial* pudiésemos considerar la posibilidad de una acción mero-declarativa.

La ley sí detalla en el caso de la *manifestación de voluntad*, la cual se hará de manera conjunta pues así lo señala el artículo 118 LORP y se registrará en el libro respectivo que a esos efectos existirá de ahora en adelante, lo que otorgará “plenos efectos jurídicos” a esa pareja (no especifica cuáles efectos otorga). De igual manera, las decisiones judiciales que declaren o reconozcan la existencia de la unión deberán ser insertadas en el Registro Civil (artículo 119 LORC).

¿Qué especial mención deberán contener estas actas? Señala el artículo 120 que, además de las “características generales” y la identificación completa de los miembros de la unión estable de hecho, especial mención merece el lugar que se les otorga *como familia* —y destaco esto muy a propósito— en este registro a los hijos e hijas de los convivientes:

2°. Identificación completa de los **hijos y las hijas**, número, año y oficina de las respectivas inscripciones de nacimiento, si estuvieren inscritos.

3°. Identificación completa de los **hijos y las hijas que se hayan reconocido en el acto**, el número, año y oficina de las respectivas actas de nacimiento, si estuvieren inscritos.

(...)

8°. Autorización de los padres o representantes, en los casos de **adolescentes**.

Esto último inmediatamente nos lleva a preguntarnos sobre la edad necesaria para que un adolescente, con autorización, pueda registrarse en una unión estable de hecho. Lo aclara el artículo 121 de la Ley:

Art 121. Prohibiciones.

No podrán registrarse uniones estables de hecho:

1. De **niños y niñas**.
2. De los **adolescentes** menores de 14 años de edad.
3. Las demás que establezcan las leyes.

Es posible deducir, sin el menor espacio a la duda entonces, que esta posibilidad de registrar relaciones estables de hecho es *una nueva oportunidad, una más, para reconocer si no se ha hecho, a los hijos habidos en esa unión*. Similar oportunidad es la que se otorga en el Código Civil cuando al momento de contraer matrimonio es posible otorgar protección a los hijos habidos antes de contraerlo.

Por otra parte, también es oportunidad para recordar el artículo 46 del Código Civil que estima las edades válidas para contraer matrimonio:

Artículo 46. No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido 14 años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años.

Concluyen los seis artículos que revisamos de la Ley de Registro Civil con las disposiciones sobre la *disolución* de la unión. Ésta procederá por manifestación de voluntad unilateral o conjunta, por decisión judicial o por muerte de una de las personas unidas de hecho mediante declaratoria de sobreviviente (artículo 122).

Nótese que no se habla de la *eventual anulación* de la unión de hecho constituida para otorgar “plenos efectos jurídicos”, como señala el artículo 118 de esa misma ley. Parece claro que tal situación pudiese generarse cuando un adolescente, sin cumplir los requisitos exigidos, constituya o sea objeto de registro de unión estable de hecho, por ejemplo.

Ante este avance de nuestra legislación en este tema nos preguntamos sobre la efectividad de dicho registro por la reticencia de las personas que viven bajo ese régimen de pareja de mantener formalidades. Pareciera que las parejas que deciden hacer vida en común ya decidieron no escoger la formalidad de casarse, si ello es así, ¿para qué formalizar la relación en un registro? El tiempo dirá si realmente este registro tendrá significativo uso o no. Tal vez un *registro de familias* pudiese dar la misma información y beneficios, pero prevaleciendo el núcleo familiar y la protección directa a sus hijos.

No obstante, la Sala Constitucional, en sentencia de 2005, señaló la posibilidad de establecer el carácter putativo del concubinato respecto al conviviente de buena fe —y sus hijos— que no se haya enterado que su pareja estaba casada para el momento en que formaron la relación estable de hecho, como comentaré más adelante. Tal situación ha abierto la posibilidad de ciertas circunstancias que merece la pena revisar aunque sea muy generalmente, especialmente lo relativo a los efectos de la anulación de la relación y los hijos e hijas procreados dentro de ella. En ese sentido, analizaré brevemente a continuación la sentencia 1.682, caso Carmela Mampieri Guliani que produjera la Sala Constitucional de este Alto Tribunal.

4. La unión estable de hecho putativa y sus efectos

Sala Constitucional, caso Carmela Mampieri Guliani, de fecha 15 de julio de 2005

Una de las decisiones judiciales que ha levantado interesantes análisis y que ha dado luces importantes en esta materia es la sentencia que dictare la Sala Constitucional con motivo del recurso de interpretación intentado sobre el caso Carmela Mampieri Guliani, el 15 de julio de 2005 (sentencia N° 1.682; expediente 04-3301).

Esta sentencia no sólo cumple con el importante papel de la jurisprudencia, que es aclarar y allanar los vacíos en la interpretación de las

normas jurídicas en miras de unificar criterios frente a la aplicación de la ley, sino que entraña un carácter vinculante por mandato constitucional. Por ello la traigo a esta discusión, para revisar algunos, no todos, de los aspectos más relevantes para el tema.

La citada sentencia afirmó:

(...) la Sala tiene que examinar la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de la existencia del concubinato putativo que nace cuando uno de ellos, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro. A juicio de esta Sala, en estos supuestos funcionará con el concubino de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicable a los bienes (...).

(Sala Constitucional. Julio 15 de 2006, sentencia N° 1.682; expediente 04-3301).

Se fundamenta, en efecto, el análisis de la Sala Constitucional en el principio general de derecho de la buena fe. Ello implica una ingente cantidad de efectos y de preguntas sobre esos efectos, pues al declararse como “putativa” la relación, muchos elementos que se consideraban como sólidos y determinados pierden valor y fuerza jurídica.

Pero habida cuenta del carácter de semejanza legal de estas relaciones con el matrimonio, es necesario destacar un breve compendio de algunos de los señalamientos hechos en esta decisión:

- a) El desconocimiento a que se alude se circunscribe únicamente al impedimento dirimente absoluto establecido en el artículo 50 del CC que señala:

Artículo 50. No se permite ni es válido el matrimonio contraído por una persona ligada por otro anterior, ni el de un ministro de cualquier culto a quien le sea prohibido el matrimonio por su respectiva religión.

- b) En interpretación del artículo 77 de la Constitución, el sentenciador señaló que el concubinato es la unión estable por excelencia, ya que pueden existir otros tipos, pero que la Sala se restringe de señalar cuáles por respeto a la reserva legal.
- c) Para reclamar los efectos de equiparación con el matrimonio, la unión estable de hecho debe haberse declarado conforme a la ley, por sentencia definitivamente firme. Esto último queda modificado con la existencia del registro de estas uniones establecida en la Ley Orgánica de Registro Civil.
- d) Especialmente en el caso de los bienes, el estar unido de hecho implicaba un estado de régimen patrimonial similar o análogo al del matrimonio, según el artículo 767 del Código Civil. Por ello es que, como indica la Sala Constitucional, la existencia de la comunidad debe ser alegada y probada por quien pretende la disolución y liquidación de la comunidad, y pedir las medidas cautelares previstas en el artículo 174 del Código Civil. Es evidente que este aspecto también sufre modificaciones con el registro ahora establecido en la Ley Orgánica de Registro Civil por razones obvias. Creo, no obstante, que aunque no exista registro de la unión estable de hecho, es posible invocar la presunción de comunidad en los casos en que corresponda.
- e) Se menciona en la sentencia que a diferencia del matrimonio que se perfecciona mediante el acto matrimonial y partida respectiva, la unión estable no tendría fecha cierta de inicio. También este aspecto queda modificado con la aprobación de la Ley de Registro Civil, pues la fecha de registro debería ser la fecha de la unión, aunque no hay ningún impedimento para que se registre una unión que para el momento de su presentación ante el registro tenga años de fundada por las partes. Así lo señala el artículo 118 de la Ley, cuando señala a este respecto: "Se registrará en el libro correspondiente, adquiriendo a partir de ese momento, plenos efectos jurídicos, sin menoscabo del reconoci-

- miento de cualquier derecho anterior al registro" (destacado nuestro). Por ello lo recomendable sería hacer mención de la fecha inicial de comienzo de la relación (en caso de ser anterior al día de registro, si fuere el caso) al momento del asiento.
 - f) Es muy difícil la equiparación íntegra del matrimonio con el concubinato o cualquier tipo de unión estable de hecho, así como pretender la aplicación automática de todos los efectos del matrimonio a ellas. Por ello, la Sala Constitucional diferencia cuáles efectos le son aplicables. Algunas de esas diferencias consisten en elementos tan característicos como la cohabitación, por ejemplo.
- Igualmente, los deberes matrimoniales de fidelidad y vida en común, establecidos en el artículo 137 del Código Civil, no son aplicables a la unión estable, como sí lo son el socorro mutuo y los derechos alimentarios.
- Así, el uso del apellido del marido por parte de la mujer casada es un derecho que nace exclusivamente del acto del matrimonio y por lo tanto no podrá ser usado por la mujer unida de hecho respecto a su pareja. Queda claro que el estado civil se modifica con el matrimonio. De ello es posible colegir, aunque no lo dice la sentencia, que la unión estable de hecho no produce cambios en el estado civil, y es lógico porque no existe un estado civil de concubino o de unido de hecho.
- g) El derecho de alimentos entre concubinos es una de las situaciones equiparables al matrimonio, pues en caso de declaratoria de ausencia podría solicitarse la pensión de alimentos.
 - h) A los derechos sucesorales se les aplicará el artículo 823 del Código Civil, siempre y cuando la muerte suceda durante la unión estable de hecho, pues en caso contrario, serán aplicables las normas relativas al divorcio o la separación de cuerpos.

Estos, a grandes rasgos, son señalamientos importantes hechos por la mencionada sentencia en ocasión del recurso de interpretación incoado ante la Sala Constitucional. No obstante, seguimos interesados en la situación de los hijos e hijas. ¿Cuál es su situación en estas circunstancias? Como revisaremos a continuación, el marco legal para los hijos e hijas ha mantenido el lugar de protección que le corresponde en el caso de las uniones estables de hecho. Tal lugar es el de la familia.

Los hijos e hijas

Según la Sala, y en el caso del concubinato putativo, el desconocimiento del estado civil del otro implica que el poseedor de buena fe en la relación disfrute de los efectos del matrimonio putativo *respecto a los bienes*. Pero no señala en detalle qué sucede con los efectos personales que el concubinato putativo produciría en *el caso de los hijos e hijas*. Pareciera, no obstante, abrirse la posibilidad que de la misma manera aplicase el principio de la buena fe para el conviviente inocente y le fuese asignada a éste la Responsabilidad de Crianza.

Pendiente como está la creación de la ley que regulará las uniones estables de hecho que refiere el artículo 77 de la Constitución, las soluciones que pueden pensarse en los casos del denominado concubinato putativo tienen necesariamente que tener en cuenta que *la Constitución no hace distinción cuando ordena al Estado proteger a la familia*. En consecuencia, el carácter putativo de la unión estable de hecho sólo tendrá consecuencias respecto a disputas patrimoniales, pero en ningún caso en relación con la protección de los hijos nacidos como consecuencia de esa relación.

Más allá de lo que señala muy claramente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes, como la Lopnna y el Código Civil, los hijos e hijas merecen y deben recibir protección bajo cualquiera que sea su circunstancia y origen y deben ser considerados como sujetos de derecho. Dentro de ese abanico de derechos

se encuentra el de ser reconocidos y de poder establecer su filiación respecto de sus padres de origen. Los principios generales de protección deben informar a todas las normas y situaciones en que ellos deban ser considerados. Tal aserto, claro como el cristal, y presente siempre en todo análisis en el que hagan presencia hijos e hijas, de vez en cuando pierde transparencia cuando otros factores intervienen.

El artículo 234 del Código Civil señala:

Art. 234. Comprobada su filiación, el hijo concebido y nacido fuera del matrimonio tiene la misma condición que el hijo nacido o concebido durante el matrimonio con relación al padre y la madre y a los parientes consanguíneos de éstos.

Nada de esto ha sido modificado, sino que por el contrario, se ha ido reforzando y defendiendo cada vez con más solidez:

Lopnna. Art. 10. **Todos** los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados a favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquéllos consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño. (Destacado nuestro).

En este sentido, se mantiene el principio por el cual la relación existente entre los progenitores no debe afectar en nada a los hijos e hijas habidos fuera de la relación matrimonial. Tienen el derecho pleno del disfrute de todos sus derechos y garantías, los cuales son enteramente protegidos por el Estado, la sociedad y la familia.

Pareciera que los problemas se presentan es en paralelo: ¿Cómo probar la filiación, qué pasa cuando la relación de los padres no está "definida" y uno de los dos (o ambos) mueren? ¿Cómo se proyecta la protección económica de esos hijos e hijas cuando se produce una separación de la pareja y se deben liquidar los pocos o muchos bienes de los que se disponga para la vida familiar, ahora dividida en pedazos?

Muchas de esas interrogantes han quedado resueltas gracias a la aprobación de la Ley Orgánica de Registro Civil, ya mencionada en varias oportunidades. Con seguridad el resto podrá hacerse en la ley especial anunciada por el artículo 77 de la Constitución.

5. La propiedad familiar como protección a los hijos e hijas de familias no matrimoniales

En reciente oportunidad presenté objeción en Sala Plena a una decisión relacionada a un conflicto de competencia planteado entre un tribunal Civil y un tribunal con competencia en Protección de Niños y Adolescentes.

Se trataba de una solicitud de liquidación y partición de una comunidad concubinaria en la cual se declaró la causa de naturaleza civil por ser las partes mayores de edad —sin considerar a dos niñas procreadas en esa unión—, con lo que se señalaba que era justamente a un tribunal Civil a quien correspondía el conocimiento de la pretensión de partición de la comunidad concubinaria y no a uno con competencia en Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La decisión mayoritaria se inclinó hacia la competencia civil, declarando que los derechos de niños, niñas o adolescentes de una eventual partición de la comunidad de una unión estable de hecho no estaban directamente involucrados en la pretensión. Me pareció importante establecer mi disenso, con fundamento en que la decisión del caso concreto “no podía limitarse a que la pretensión era de naturaleza civil y que las hijas de la pareja no eran parte del juicio”, por cuanto ello deja de lado el interés superior de los hijos de las partes convivientes, en este caso claramente definidos como padres, afectando el nivel de vida adecuado al que tienen derecho.

Sostuve en esa oportunidad que en el artículo 30 de la Lopnna donde se establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a “un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral” es una conse-

cuencia directa del artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Piénsese entonces, por ejemplo, en que la partición de los bienes pueda concluir en una disminución de las posibilidades económicas del padre o madre con Responsabilidad de Crianza, o que el bien que ha servido de sustento a la familia deba ser vendido a los efectos de la partición y como resultado se afecten las condiciones que venían disfrutando los hijos e hijas fruto de esa unión. Ello pareciera modificar cualquier consideración sobre cuál tribunal debería ser competente en este caso, pues en protección del interés superior debe conocer la causa el tribunal especializado a que hace referencia el mencionado artículo 78 de la Constitución.

Todo esto me ha hecho reflexionar acerca de la necesidad y la oportunidad de proteger y garantizar el mandato constitucional establecido en el artículo 78 de nuestra carta magna, que concede a los jueces el poder de corregir la tendencia presente en algunos procesos de divorcio o separación, la lamentable gran mayoría de las veces convertidos en un torneo egoísta, en el que la única pretensión a ganar es la económica.

Darle poder al juez, para que impida que un proceso de partición concluya en una afectación al nivel de vida del que venían disfrutando

los niños, niñas o adolescentes producto de esa unión, es reconocer el mandato del artículo 78 de la Constitución sobre el interés superior. Por ello este principio debería prevalecer frente a las discusiones materiales de los padres en estos procesos.

Medidas como la suspensión de la partición de ciertos bienes o la necesidad de que los padres demuestren, de acuerdo a sus circunstancias económicas, que a pesar de la separación se van a garantizar las condiciones de vida de las que disfrutaban sus hijos, debe ser el norte, la referencia dentro de la cual se maneje el proceso de partición, ya se trate de parejas casadas o unidas de hecho.

La lucha económica que comentamos, en la que se convierten muchos juicios de divorcio o las liquidaciones de comunidades concubinarias, me ha hecho pensar si la raíz del problema no se encuentra en la forma en la cual se regulan los bienes que integran la comunidad conyugal o concubinaria.

En nuestro vigente Código Civil, las normas relativas a la comunidad conyugal se preocupan en discernir qué pertenece a cada cónyuge, cuáles bienes y en qué condiciones forman parte de la comunidad. De tal forma los bienes de la familia no se ven como un todo destinado a un objetivo común, sino como cosas o dinero, susceptibles de apropiación individual por cada uno de los cónyuges cuando se disuelve el vínculo matrimonial.

Si nos detenemos nuevamente en el análisis del contenido del artículo 75 de la Constitución y consideramos la manera en la cual se describe el derecho de protección que cada familia tiene por parte del Estado, no es posible concluir otra cosa sino que a la familia se le ve como un todo, en el cual se entrecruzan los derechos y deberes de sus integrantes. En ese mismo sentido se maneja el artículo 82 de la Constitución, cuando declara la prioridad que tienen las familias para acceder a una vivienda digna. Se trata, en mi criterio, de una concepción que afecta la forma en la cual debemos ver los bienes que integran la comunidad

conyugal o concubinaria pues, desde la perspectiva de la Constitución, los bienes tienen como propósito el bienestar y desarrollo de la familia, ya que han dejado de ser cosas o dinero. Esto es, están destinados al beneficio de sus integrantes, entre lo que puede destacarse la materialización del derecho que tienen los niños a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, previsto en el artículo 30 de la Lopnna. Estamos frente a una nueva definición de los bienes que integran la comunidad de bienes en el matrimonio o en la relación estable de hecho, a la que he propuesto llamar *propiedad familiar* y la que debería ser tomada en cuenta en una eventual reforma del Código Civil para adecuar su contenido a los postulados de la Constitución.

La definición y sus características, que describiré brevemente, comprendería el conjunto de bienes de los que dispone una familia para desarrollar su vida. El principio base es sustentar y proteger todos los bienes de los que dispone la familia para su desarrollo integral y la buena marcha de su vida cotidiana.

Se trataría de un grupo de *bienes muebles e inmuebles* que deberían ser *inemargables* y cuya posibilidad de disposición estará acentuada por la necesidad de protección de niños o adolescentes que formen parte de la familia. Mucho de esto se encuentra en la noción actualmente existente de lo que se conoce como "hogar" en el Código Civil, de raíces muy antiguas, por cierto.

Otra obvia consecuencia, de la existencia de la *propiedad familiar* es que afectaría la manera en la cual se liquida la comunidad conyugal o concubinaria, como todavía la llama el Código Civil, pues, necesariamente, los bienes que la integren se deberían mantener preferentemente a favor de aquel de los cónyuges o pareja conviviente que haya quedado con la Responsabilidad de Crianza de los niños, niñas o adolescentes luego de la disolución de la comunidad —sea matrimonio o unión estable de hecho—, para garantizar el derecho que les concede el citado artículo 30 de la Lopnna. Podría explorarse la posibilidad de la pérdida de la titularidad de la propiedad familiar para el cónyuge culpable de delitos de violencia contra miembros de la familia.

Como la familia puede ser en muchos casos indeterminadamente numerosa, es necesario circunscribir hasta dónde debe extenderse la protección de la propiedad familiar; valga decir, cuáles personas se encuentran bajo esta concepción de protección familiar en un núcleo determinado. Una de las formas recurrentes para ello es la utilización de los grados de consanguinidad y afinidad. Habría que tomarse en cuenta también la protección de los niños, niñas o adolescentes discapacitados, a quienes debería protegerse de manera indefinida en el derecho a acceder a los beneficios de la *propiedad familiar*. También debería abrirse la posibilidad de extender la protección hasta una determinada edad a los hijos, hijas, solteros o solteras pero ya mayores de 18 años que todavía vivan con sus padres.

Mucho puede decirse al respecto, pero las limitaciones propias de la exposición no me permiten extenderme más allá de lo que he planteado. Espero haber dejado la inquietud de reflexionar acerca del importante papel que figura de la propiedad familiar podría jugar en la protección de niños, niñas y adolescentes.

6. Conclusiones

- La protección establecida en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no distingue entre matrimonios y uniones estables de hecho, sino que se dirige directa y claramente a las familias, sin importar las formas de unión que se haya decidido adoptar para la conformación de la misma.
- Se hace necesaria la creación de una ley para las relaciones establecidas como uniones estables de hecho, que permita el desarrollo tutelar y la proyección propia de esta figura y no a través de una permanente comparación con el matrimonio; comparación en muchos casos incompleta y que se presta a dudas e inconsistencias. La misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala el advenimiento de esa ley en el artículo 77, como he comentado.

- Los hijos e hijas producto de estas uniones estables de hecho deberían ser considerados al momento de definir el aspecto patrimonial que mantienen los padres —especialmente en particiones de comunidades de bienes— y no sólo en los efectos personales de la disolución, ya que aunque no son parte en esos procesos, se les afecta así sea de modo indirecto, pues esas modificaciones inciden en la calidad de vida necesaria para su integral desarrollo, como señala la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Lopnna.
- En casos como los examinados, cobra importancia la necesidad de una visión sobre el concepto de propiedad familiar, debido a que ello otorgaría una mayor protección al núcleo familiar y especialmente a los hijos e hijas.
- El recién establecido Registro para Parejas Estables de Hecho en la Ley Orgánica de Registro Civil permitirá tener una idea más clara y real que la que existe hasta el momento sobre la existencia y evolución de este tipo de vida en común. Al existir un control más centralizado se tendrá un panorama más preciso que permitirá planificar y tomar decisiones en materia legislativa y doctrinaria.

No obstante lo anterior, sería interesante mantener en observación dicho registro por la reticencia de las personas que viven bajo ese régimen de pareja de mantener formalidades. Tal vez un registro de familias pudiese dar la misma información y beneficios, pero prevaleciendo el núcleo familiar y la protección directa a sus hijos.

Escritura del juez en la sentencia

Rosa Isabel Reyes Rebolledo

Sumario:

1. Reseña histórica. 1.1. *El lenguaje del Derecho.* 1.2. *El lenguaje jurídico como fundamento de la evolución social.* 1.3. *Compenetración entre el Derecho y la sociedad.* **2. Carácter cultural del lenguaje del juez en la sentencia.** 2.1. *Valores en la cultura jurídica.* 2.2. *Claridad del lenguaje en la sentencia y la seguridad jurídica.* 2.3. *El Derecho Civil como base del lenguaje jurídico general.* **3. Carácter pedagógico de la sentencia.** 3.1. *Motivación y escritura de los jueces.* 3.2. *Características esenciales que deben contener las sentencias, con el fin de cumplir con el objetivo de ser entendidas por sus destinatarios.* **4. Impacto en la técnica jurídica utilizada por el juez en la sentencia.** **5. Injerencia del lenguaje del juez en la sentencia frente al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.** **6. Principio de oralidad y la escritura del juez en el nuevo procedimiento de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.** 6.1. *Análisis de sentencia.*

1. Reseña histórica

La inquietud de la sociedad respecto a la falta de inteligibilidad de las resoluciones judiciales viene de antaño. Para resolver los problemas de ambigüedad debemos considerar la presencia de referentes culturales que reflejan particularidades del sistema jurídico, de la cultura de la lengua, origen o meta que son el resultado de sus propios contextos históricos.

En primer lugar, tenemos el sistema romano-germánico, basado en la tradición romana. El sistema romano-germánico tiene sus raíces en el Derecho de la Roma antigua, que fue modernizado posteriormente por el emperador Justiniano. En este sistema la ley es la fuente formal primordial.

Desarrollando un marco histórico, en el devenir de la sociedad, en un contexto universal, merece reconocimiento la sociedad romana por ser ésta la que marcó las bases fundamentales del Estado de Derecho, siendo los jueces en Roma, antes del período imperial, ciudadanos que no eran expertos en Derecho, tenían un poder muy limitado y debían asesorarse por medio de jurisconsultos, destacándose como función principal la aplicación de la voluntad del emperador. Fue en los tiempos medievales y prerrevolucionarios cuando su poder estuvo menos limitado y su actuación era similar a la de los actuales jueces.

El profundo cambio que sufrió el derecho, después de la unidad jurídica que compartía toda Europa, el Derecho Romano se deriva a los sistemas jurídicos actuales, tan diferentes, pero a la vez análogos entre sí; y en esta misma transformación los jueces tomaron distintos rumbos, marcándose decisivamente los papeles interpretativos y creativos que en sus sistemas ejecutan.

No obstante, con las revoluciones, la construcción de los Estados, las soberanías nacionales y la separación de poderes, se restringió categóricamente la función judicial, en virtud de que los jueces ya no

podían hacer el Derecho, rechazándose la doctrina del *stare decisis*. Así, el juez del Derecho continental era una especie de empleado experto, cuya función consistía simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta. Sin embargo, desde la creación de los Tribunales Constitucionales, ideados por Kelsen, la tarea interpretativa ha llevado al derecho de tradición constitucional a esferas realmente liberales, en las cuales la justicia está al alcance de todos. En esas líneas conviven o se integran ideas, siendo lo escrito, lo presentado, *el sentido*; y a lo que apunta para buscar su acatamiento, el significado.

1.1. El lenguaje del derecho

El derecho, como toda realidad humana, puede y de hecho se manifiesta generalmente a través del lenguaje. Este lenguaje es hoy fundamentalmente verbal, y así los seres humanos acostumbran a relacionarse jurídicamente mediante palabras. Por ejemplo, en palabras se expresan las leyes y en sentencias se dictan las decisiones judiciales referentes a los derechos.

Podemos afirmar que el derecho ha sido definido como el arte de la palabra y también como arte del foro, o técnica de hablar ante los tribunales e instituciones jurídicas; verdaderas "arte suasoria" derivada de la retórica, orientada a disuadir y convencer. Los juristas se han asociado, desde su origen, a las personas peritas en la comunicación con palabras (narradores o recitadores, escribas, poetas, letrados, oradores, mandarines, etc.).

En el pasado, el derecho contó también con formas gestuales y simbólicas no verbales muy diferentes: ritos, actos, signos, sonidos, objetos, movimientos, etc. Piénsese, por ejemplo, en las célebres fórmulas del Derecho Romano y Germano —recuérdense las instituciones del Derecho medieval—. Incluso, hoy el derecho se vale de cierto simbolismo y de signos no verbales para su desenvolvimiento; se habla de la escenografía judicial, del ritualismo de los procedimientos, de los protocolos en los tratamientos o actos jurídicos, hasta de un paralelismo entre el Derecho y el drama, incluso con el arte cinematográfico.

Además, se ha dicho que el Derecho en sí mismo representa un lenguaje, por cuanto posee como fin la comunicación personal, y también por cuanto tiene la forma o figura de una cierta dinámica y estructura comunicativa. El Derecho permite comunicar y relacionarse entre sí a los seres humanos. Esto, con objeto de desarrollar determinado orden de convivencia según la equidad. Hoy se comprende el Derecho como toda una teoría comunicativa.

También se ha llamado la atención acerca del carácter lingüístico del Derecho, advirtiendo que, en efecto, el Derecho constituye una realidad cultural que precisa ser comprendida. Esto, a través de una interpretación adecuada del sentido y significado de sus signos. Muchos de los signos del Derecho, además, son símbolos, en cuanto participan de esa cualidad simbólica de la realidad y el ser humano, capaces de expresar significados complejos a través de medios o formas separadas de lo inmediato, pero cargadas de sentido. En concreto, se ha descrito el lenguaje jurídico simbólico como un lenguaje institucional que nos vincula a través de sus enunciados con instituciones reales —como el matrimonio— (sistemas de reglas constitutivas). Se trata, pues, ante todo, de verdaderos actos de habla institucionales.

Se ha añadido a esto el carácter textual de lo jurídico. Es, en efecto, cierto que el Derecho constituye siempre, en cuanto todo y en cuanto parte, una cierta unidad o conjunto semántico, un tejido de significados. En él se presentan diversos elementos conectados e interrelacionados, en orden a configurar una realidad con determinado sentido global. Esta unidad es un texto en tanto versa sobre la realidad, la representa o figura, orientándola de algún modo hacia algún sentido, reviste un significado a captar y además procede de un sujeto o grupo de sujetos.

Pero el Derecho es más que puro lenguaje; en todo caso, más que lenguaje abandonado a sí mismo, más que sola estructura o forma de comunicación. La realidad jurídica concreta —como los derechos y las obligaciones jurídicas de alguien frente a otro— se expresa, y hasta puede nacer en forma de lenguaje, pero no se limita a esto. De hecho,

todo lenguaje hace referencia a la realidad y no se acaba en sí mismo; se orienta hacia algo situado más allá de sí, de una u otra forma, señal de lo real. Esto también es cierto con respecto al lenguaje del Derecho.

La realidad fundamental que trasciende el lenguaje del Derecho, en tanto mero lenguaje, la realidad originaria hacia la que se dirige, no es otra sino la justicia, concretamente, el valor de la equidad jurídica. Es en relación con la equidad, como adquiere todo su sentido y alcance, todo el fundamento profundo de su ser, el lenguaje en el Derecho.

1.2. El lenguaje jurídico como fundamento de la evolución social

Es necesario entonces un análisis del lenguaje para el mejoramiento del Derecho en las sociedades actuales. Tal mejoría se obtiene en proporción directa al perfeccionamiento de los criterios para usar el lenguaje: “el lenguaje es la piedra angular de la civilización”.

El lenguaje tiene una doble función: comunicar e influir en otros. Esto se debe a ese carácter social del hombre y el Derecho es la norma social por excelencia, es una constante en la conformación de las sociedades. Así pues, existen dos propósitos fundamentales en el lenguaje desde la perspectiva jurídica que aquí nos ocupa: describir situaciones como en los enunciados científicos; es decir, los declarativos y provocar conductas, que es un aspecto dinámico como a las normas del Derecho o de la moral, de allí que el ordenamiento jurídico es en su modo transmisión y recepción, un conjunto de proposiciones lingüísticas y este es el único modo de transición del Derecho.

El Derecho y su aplicación no pueden caminar distanciándose de la sociedad que les ampara y que rige, y la mayor quiebra imaginable entre Derecho y sociedad es la operada por el lenguaje y el formalismo jurídico, que pueden llegar a invalidar el proceso de comunicación que debe darse entre ambos.

Así pues, es necesario que el Derecho no se convierta en un sistema críptico y extraño al ciudadano. Para ello, pensamos que es fundamental abogar por un lenguaje más llano, menos arcaico y más cercano al lenguaje natural o lengua común. Esta no es una idea nueva, sino conscientes de la problemática que puede generar este distanciamiento lingüístico.

1.3. Compenetración entre el Derecho y la sociedad

En la actualidad hay una compenetración entre el Derecho y la sociedad, un encuentro donde interactúan para demandarse atención y armonizar la racionalidad de la voluntad en la esfera de acción del hombre, de allí la vital importancia que tiene el lenguaje utilizado por el juez en la sentencia, en el proceso de aplicación del Derecho, considerándose como una tarea técnica la comunicación que deba existir entre las partes sometidas a un dictamen judicial y la correspondiente decisión manifestada en la sentencia.

La asombrosa obra, a la vez que especulativa, práctica y de buen sentido, realizada por los juristas romanos; la glosa ampliamente entendida, es decir, la explicación de los textos por la vía de la exégesis o los comentarios eruditos; el humanismo jurídico, la filosofía moral y el racionalismo de la conducta que culmina en el siglo XVIII con el racionalismo del derecho natural, han servido como movimientos revisores y renovadores de la ciencia del Derecho, creando abundantes reflexiones en la metodología utilizada para construir un nuevo modelo cognoscitivo representativo del lenguaje del juez al momento de aplicar el derecho en sus decisiones.

La superioridad del juez no sólo encuentra apoyatura en la ley, sino que se sustenta en creencias, en una apreciación psicológica de los justiciables que se ha ido elaborando a lo largo de toda nuestra historia y que impregna nuestro inconsciente colectivo.

El papel que tradicionalmente habían asignado al juez como la voz de la ley, ese papel pasivo, meramente cognitivo, ha sido ya superado.

Predominan en cambio otros enfoques, en ellos la actividad jurisdiccional se piensa como una función constitutiva del sentido con el que el discurso del Derecho se despliega y se materializa.

2. Carácter cultural del lenguaje en la sentencia

Todo lenguaje jurídico se inscribe en una cultura jurídica determinada. Se halla, pues, en función de los conocimientos, técnicas, tradiciones, realizaciones y actitudes de la cultura específica en la que se desenvuelve y de la que forma parte. Las distintas culturas poseen diversos lenguajes jurídicos propios, y desarrollan derechos singulares.

Sin embargo, las diferentes culturas jurídicas, lenguajes jurídicos y Derechos poseen algunos rasgos y elementos, algunas instituciones e inspiraciones fundamentales comunes, al menos en algún extremo. Por ejemplo, la figura del juez o tercero entre las partes, los derechos humanos o derechos asociados a la dignidad humana, la ciudadanía o pertenencia a la comunidad como base del Derecho, etc.

Por todo ello, no es posible entender a fondo un lenguaje jurídico determinado sin conocer la cultura jurídica en la que se encuentra incardinado, o incluso sin conocer la cultura general de la que procede y a la que contribuye. Por ejemplo, captar el sentido del Derecho medieval implica penetrar a fondo en su cultura jurídica y en su cultura global; conocer la historia de esta etapa, las instituciones sociales fundamentales —como el feudalismo—, el arte y la economía medieval, etc.

De lo anterior, procede la dificultad existente para traducir, de modo adecuado, el lenguaje jurídico de una cultura jurídica a otra. Así, por ejemplo, existen instituciones en una cultura jurídica ausentes en otra, o conceptos no trasladables, como el concepto de jurisprudencia. Éste presenta sentidos diferentes en la cultura jurídica anglosajona —donde el precedente judicial es verdadera fuente de Derecho—, y en la continental europea —donde no es sino complemento del ordenamiento—. La cultura continental sitúa, en cambio, en la noción de

ley como realidad formal y general, positivizada y derivada del poder legislativo, su eje fundamental. De igual manera, el concepto de equidad anglosajón no puede identificarse sin más con la equidad técnica del Derecho continental; ni el Derecho común inglés implica lo mismo que el Derecho común continental. El primero se relaciona con lo consuetudinario y los precedentes; el segundo, con el Derecho Civil común a los diversos Derechos regionales y conectado con el substrato compartido del Derecho Romano en su evolución.

Sobre el particular, es oportuno mencionar algunos extractos del expediente original de la Real Audiencia de Caracas, sobre “domicilio tutelar del menor don Simón Bolívar” originado por la fuga de éste de la casa de su tutor don Carlos Palacios, para lo cual, se cita:

(...) En la ciudad de Caracas, a catorce de octubre de mil setecientos noventa y cinco año, el señor don Juan Nepomuceno de Pedrosa, del Consejo de S.M., oidor de esta Real Audiencia, teniendo en su presencia al menor don Simón Bolívar por ante mi el Escribano de Cámara a conformidad de los mandado en el Real Decreto que Antecede procedió a explorarle su voluntad, haciéndole presente la solicitud que para su mejor educación ha hecho doña María Antonia Bolívar, su hermana, don Pablo de Clemente y Francia, su cuñado, y el Alférez Mayor don Carlos Palacios, su tío y curador, en sus escritos de siete de agosto y trece del corriente, y enterado de todo lo expresado don Simón Bolívar, dijo: que sin embargo de que antes resistía el vivir al abrigo y bajo la dirección y ecuación del citado, su tío y curador don Carlos Palacios, que confiesa fue pura temeridad y como mal aconsejado; en el día, mas reflexivo de el mejor éxito en su educación y enseñanza, no solamente está pronto sino que desea con ansia el volver a el abrigo y casa de su tío y curador el tío don Carlos, continuando bajo la enseñanza y dirección de su maestro don Simón Narciso Rodríguez, el cual expuso igualmente su señoría por hallarse presente a todo lo referido, que su discípulo don Simón se ha aplicado a tomar la mejor enseñanza y manifestando un talento y luces muy regulares, obedeciendo en cuanto le preceptuaba sin haberle dado motivo de disgusto

en el tiempo a pupilaje en dicha casa de orden de la superioridad (...) y la firmó con su señoría y dicho menor (...).

“Caracas, octubre 16 de 1795.

En atención a los expuesto por el menor don Simón de Bolívar y a lo representado por don Pablo Clemente y Francia, doña María Antonia Bolívar y don Carlos Palacios, su tutor, pase dicho menor vivir a la casa y cuidado de éste, como lo solicita, con prevención al citado don Carlos que siendo como le será indispensable celar sus haciendas y las de su menor, haciendo para ello ausencias de esta capital, solicite una persona de respeto, si posible fuese sacerdote, que asistencia diaria a los estudios. Así lo mandaron los señores Presidente, Regente y Oidores y rubricaron...”.

La estructura del dictamen contenido en la decisión antes transcrita, atiende a un momento histórico con una marcada influencia española, que si contrastamos con la técnica jurídica aplicable en la actualidad, sería desde todo punto de vista cuestionable, y poco entendida para el común de la sociedad, y fuera de los parámetros con que debe cumplir toda decisión judicial, no obstante para el momento en que se dictó era perfectamente ajustado a la cultura jurídica reinante para la época.

2.1. Valores en la cultura jurídica

Un elemento clave de todo Derecho, y de toda cultura jurídica, se halla en los valores jurídicos que los fundamentan e inspiran. Sin conocer sus valores jurídicos capitales, la relación de estos con los restantes valores –particularmente los éticos–, la percepción general básica de estos valores, la forma y el grado de participación en estos no es posible comprender una cultura y un lenguaje jurídico adecuadamente.

Por eso, hoy sabemos que interpretar un lenguaje jurídico para comprenderlo, aplicarlo o traducirlo, exige sobre todo captar los valores

jurídicos que pone en juego y sus complejas relaciones. Los valores jurídicos constituyen la clave fundamental de todo el Derecho y resultan imprescindibles en orden a una recta interpretación de su sentido. Así, el Derecho Continental europeo se ha centrado, históricamente, en los valores de la relación o socialización y de la igualdad; mientras que en el Derecho Anglosajón ha prevalecido la privacidad y la libertad. Numerosas instituciones han nacido a causa de ello, en uno y otro contexto, con uno u otro acento peculiar.

Los valores fundamentales representan los fines y las cualidades positivas o perfecciones más importantes de los distintos bienes jurídicos, considerados y estimados por una cultura y en una situación jurídica concreta. Estos alientan en los principios generales las normas o reglas, las costumbres, precedentes, doctrinas y técnicas desarrollados en una cultura jurídica o forma de Derecho. Por supuesto, al cabo se hallan presentes en las relaciones jurídicas y, antes que en éstas, en las propias personas.

2.2. Claridad del lenguaje en la sentencia y la seguridad jurídica

La gente no se comunica todo el tiempo mediante silogismos, ni el silogismo judicial da cuenta de todas las posibilidades de elección de una decisión. La deducción desde un enunciado normativo general, que deriva hacia otro enunciado normativo particular, por medio de la operación denominada subsunción de un enunciado empírico, apenas da cuenta de tramos de la argumentación; es decir, aunque valiosa, es una herramienta insuficiente. La selección del enunciado normativo general, la discusión sobre su validez y su jerarquía dentro de las fuentes, la fijación de su "verdadero sentido" y la construcción del enunciado empírico a partir de datos de la realidad que se dice fueron probados en el proceso, lleva consigo la necesidad de argumentar.

La claridad es una meta fundamental que debe perseguir el lenguaje jurídico, aunque con frecuencia se halla muy lejos de ella. Piénsese,

por ejemplo, en lo oscuro y críptico de numerosas sentencias judiciales, leyes, contratos u otros documentos jurídicos, apenas descifrables. Esto, porque la claridad del lenguaje del Derecho proporciona seguridad jurídica, ya que nos ayuda a comprender qué debemos hacer y qué podemos esperar en este terreno. Así, una norma confusa produce inseguridad jurídica de inmediato.

De ahí la importancia de desarrollar un lenguaje jurídico claro, preciso, incluso estéticamente cuidado. Un lenguaje, en síntesis, que facilite la comprensión adecuada del Derecho, a fin de que la sociedad progrese en la participación en los valores de la seguridad y la equidad jurídica.

2.3. El Derecho Civil como base del lenguaje jurídico general

El Derecho Civil ha jugado, a lo largo de la historia del Derecho, un papel fundamental en el campo jurídico y su lenguaje. El gran desarrollo del mismo, desde sus orígenes, hizo que adquiriera un papel de aglutinador y ordenador con respecto a muchas otras ramas y disposición del Derecho.

Tradicionalmente, las disposiciones generales del Derecho Civil —la llamada "parte general"— han recogido los principios y normas fundamentales de toda la organización jurídica. A través de esta clase de normas el Derecho Civil ha influido en el resto del Derecho, ya que la ciudadanía y la personalidad jurídica han sido siempre requisitos imprescindibles para la tutela del Derecho. Así en Grecia y Roma, sólo el ciudadano o miembro de la polis tenía plena capacidad jurídica de obrar, si bien se reconocía personalidad jurídica, a través del Derecho de gentes y natural, a otros sujetos. Sin embargo, también en estas disposiciones, específicamente civiles, se encuentran los rasgos de un lenguaje técnico jurídico de tenor básico, que ha influido en todo el Derecho.

Desde luego, no cabe duda respecto a que también hoy la ciudadanía o nacionalidad resulta capital para la protección jurídica, dado el

principio del Derecho. Aunque la personalidad jurídica trasciende los límites de la nacionalidad, en determinadas materias del Derecho —como los Derechos Humanos—, por ejemplo, y escapa al principio de territorialidad en sentido estricto.

Por otro lado, en la actualidad, debido al desarrollo del Derecho Político, las constituciones de los Estados suelen jugar un papel marco, ordenador para el resto del ordenamiento jurídico. Así, éstas contienen disposiciones, proposiciones, términos y nociones que afectan y gobiernan todas las ramas del Derecho. Además, las normas sobre nacionalidad y derechos humanos, conjuntamente de las referentes al funcionamiento del Estado de Derecho, poseen, sin duda, un alcance general y presiden las restantes formas jurídicas. Han ocupado, en cierta medida, ese espacio general que durante largo tiempo correspondió al Derecho Civil. Dichas constituciones o declaraciones programáticas ofrecen por lo tanto, a menudo, la clave global de comprensión y articulación del lenguaje jurídico en los diversos Estados de nuestro tiempo.

3. Carácter pedagógico del juez en la sentencia

En nuestra doctrina procesal, el maestro Cuenca, con su permanente sentido social del Derecho, nos recuerda que “si bien el dispositivo del fallo interesa fundamentalmente a las partes para resolver su controversia, la parte motiva de la sentencia interesa a la colectividad y al Estado porque es la expresión razonada del derecho”.

Al público le interesa, especialmente, la toma de posición frente a la justicia sustancial por parte del juez, la cual está expresada en la motivación de la sentencia y contenida en la solución dada al específico conflicto de intereses del cual surge la controversia.

En el lenguaje del juez en la sentencia se puede percibir al juez demostrando sus conocimientos del Derecho, su mayor o menor pericia jurídica; esto nos permite apreciar su formación cultural, tanto la específicamente jurídica como la de carácter general.

Sobre el particular, podemos observar cómo el estudio, sobre todo de las sentencias emanadas de los jueces superiores y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, forman parte de la academia y son utilizadas por los estudiantes de Derecho, quienes de orientación supervisada por el catedrático complementan un aprendizaje conforme al criterio formulado para cada caso. En tal sentido, es oportuno mencionar la posición asumida por el doctor Levis Ignacio Zerpa, en las Jornadas de Derecho Procesal, Puerto La Cruz, 1998, al referirse a “la motivación de la sentencia”, señalando lo siguiente:

La motivación de la sentencia cumple una importante función de pedagogía jurídica, de enseñanza razonada del derecho y de su aplicación a los casos concretos, contribuyendo a su mejor conocimiento y a la mayor formación de la conciencia cívica de la sociedad. En la motivación están presentes los elementos que permiten a los operadores del derecho hacer las inferencias imprescindibles para la actividad predicativa; ella tiene una función indiciaria esencial, nos sirve tanto para planificar las futuras conductas como para prevenir consecuencias indeseables de las regulaciones jurídicas.

Asimismo, el maestro Cuenca destaca que “en la parte motiva (el Juez) es un catedrático que dicta lecciones de derecho, un funcionario docente”. No obstante lo anterior, dicho carácter no puede tenerse como absoluto sino que ello debe ser excepcional, pues las partes sólo reclaman la necesidad de comprender y no de entender, el fundamento que orientó al juez a dictaminar bajo una posición u otra, no necesitan aprender conceptos del Derecho que son inherentes a la formación propia del abogado.

Sin embargo, es de advertir que efectivamente en algunos casos, por el propio devenir de la sociedad, nos encontramos ante situaciones donde el juez debe argumentar su dictamen con una proyección pedagógica, bien porque existe la necesidad de determinar el alcance de la norma aplicada, con una interpretación precisa que permita establecer un criterio necesario, porque la circunstancia amerite un razonamiento

más exhaustivo, siendo una condición requerida, la cual no se encuentra en toda sentencia motivo por el cual debe tenerse como una excepción.

3.1. Motivación y escritura de los jueces

En la ponderación de los requisitos que debe cumplir la motivación se debe ser muy estricta. Los jueces deben contribuir a la legitimación del Poder Judicial, produciendo buenas decisiones, cuya íntegra justificación jurídica emane de su mismo texto.

La motivación constituye un ejercicio de persuasión dirigido a convencer sobre la juridicidad de la decisión contenida en la sentencia. Ella cumple la función de demostrar que el fallo está sometido al ordenamiento jurídico, está formada por los argumentos de hecho y de derecho que sirven de sostén a la parte dispositiva de la sentencia. Con la motivación se justifica la decisión judicial; ella debe poner de manifiesto la racionalidad jurídica de la solución dada a la pretensión procesal y a su resistencia, planteada por las partes en el proceso.

La motivación debe contener los razonamientos que conducen a justificar la solución dada al problema jurídico debatido en el proceso. Ésta nos permite diferenciar la ineludible racionalidad jurídica de la simple arbitrariedad. El maestro Couture sostiene que el deber de motivar la sentencia se le impone al juez "como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad arbitraria".

La finalidad de la motivación puede apreciarse tanto en el área interna del proceso o área endoprocésal, así como también en el área externa o extraprocésal. El área endoprocésal está referida a los sujetos del proceso, tanto a las partes como a los jueces. Con razón se ha sostenido que la motivación sirve "para convencer a las partes de la corrección de la sentencia", logrando así una mayor confianza del

ciudadano en la administración de justicia derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular. La motivación tiende a dar legitimación al Poder Judicial, aportando a quienes son afectados por las sentencias las razones jurídicas de las decisiones contenidas en ella.

En el área extraprocésal debe partirse de la idea básica de ser la justicia expresión de la soberanía del pueblo. Esta concepción es acogida expresamente en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al disponer en el nuevo texto de su artículo primero que el ejercicio de la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del Poder Judicial, el cual es independiente de los demás órganos del Poder Público.

En este momento podríamos hacer una precisión terminológica para entender que la motivación de las sentencias debe entenderse también en el sentido de justificación de las mismas, con el convencimiento de que tal justificación es la garantía de justicia o la garantía de la justicia de una decisión. Se introduce entonces un matiz muy fuerte a la palabra justificación, entendida no sólo como las razones simples de la decisión sino como las razones mismas que encarnan la justicia. Estas exigencias superiores que se esperan de la garantía de justificación se hacen, probablemente, porque dar motivos tiene un sentido menos fuerte que justificar. En la expresión justificar están implícitas las razones de justicia que llevaron a tomar una decisión y no sólo las razones legales o de consecuencias de la decisión, que desde otra perspectiva serían como la explicación simple de la decisión. Por el contrario, podríamos decir que la motivación admite diversos grados de explicación, incluidos los móviles psicológicos, políticos, pragmáticos, aun los de justicia y otros de diversa naturaleza. No es extraño entonces que en una sentencia se inserten los buenos propósitos que inspiraron la expedición de una ley, para justificar por qué aplica la ley, no sólo porque viene al caso sino porque es justa.

Por otro lado, no se descarta que una decisión sea desastrosamente motivada aunque justa, lo cual no pasa de tomarse como un error.

Por el contrario, repugna a la razón que una decisión sea adecuadamente justificada pero totalmente injusta en su dispositivo. Todo indicaría que una adecuada y excelente justificación no podría conducir razonablemente a una decisión injusta y, por el contrario, un remedo de fundamentación, una motivación descabellada no necesariamente lleva a una decisión injusta. Hay situaciones en que el juez llega a una decisión justa por suerte o azar, caso en el cual el dispositivo del fallo estaría fracturado con respecto a la motivación. De lo anterior también se sigue que puede haber un quiebre y una separación entre la parte dispositiva de una sentencia y la parte motiva, en cuyo caso la sentencia recibirá la aprobación del observador en tanto haya acertado en la solución pero errado en la motivación. Es usual que se confirmen sentencias en segunda instancia y en casación pero por motivos ajenos a los expresados por el juzgado o tribunal de origen. Probablemente esto conlleva a que, en las votaciones de jueces plurales, algunos den su asentimiento para la decisión, esto es, para la parte dispositiva del fallo, pero que ellos mismos no sean solidarios con las motivaciones adoptadas por la mayoría. Esto corresponde a lo que se conoce como voto particular, con aclaración o concurrencia de voto, el cual permite a algún componente del tribunal apartarse de las motivaciones, aunque comparta plenamente las conclusiones del fallo.

3.2. Características esenciales que deben contener las sentencias, con el fin de cumplir con el objetivo de ser entendidas por sus destinatarios

Si lográsemos convencernos de que la sentencia entendida como herramienta de comunicación se escribe simultáneamente para muchas personas y tiene trascendencia en diversos auditorios, probablemente el tono que emplearíamos en éstas sería más fluido, menos rebuscado y con menos pirotecnia retórica artificiosa. El abuso de la cita, la recopilación de incomprensibles teorías profundas, como a veces impertinentes, en verdad poco ayudan en el proceso de comunicación con la sociedad.

Si admitimos que de alguna manera las sentencias trascienden el ámbito reducido de las partes, podemos abordar el tema de la discusión pública de las sentencias judiciales, lo cual supone que éstas tienen como destinatario potencial a la sociedad entera; ocurre tal discusión pública cuando se produce una sentencia que por su novedad, por el derecho comprometido o por los sujetos a quienes cubre el efecto de sus determinaciones toma una dimensión trascendente que, en ocasiones, su propio autor no alcanza a vislumbrar. Sin embargo, se mira con ojos de censura la actividad de escrutinio, examen y crítica sobre las sentencias judiciales; usualmente se quiere poner un dique al universo de la opinión pública y académica, a la opinión de legos y expertos, formulando con ello de manera implícita una prohibición de discutir las sentencias judiciales bajo la solapada afirmación de que debatirlas en público erosiona la autoridad. Se ha pretendido entonces que cualquier reparo contra la sentencia, aun el puramente académico, se constituye en una especie de insubordinación contra sus determinaciones. A este propósito es necesario establecer unos linderos claramente definidos: una cosa es el acatamiento a la sentencia, necesario para la realización del orden jurídico, y otra es imponer por cualquier medio una limitación injustificada al examen de sus contenidos.

Es claro que invitar a la insurrección o al desacato de la decisión judicial no sólo atenta contra el Estado de Derecho, sino que además se erige en un acto de contumacia en contra de las instituciones; pero de allí no puede seguirse que los ciudadanos, los grupos de opinión, la comunidad intelectual y académica no puedan escrutar con la mayor severidad, rigor y objetividad la estructura y los contenidos de una sentencia, medir sus efectos perniciosos, desnudar sus deficiencias argumentativas y denunciar de manera vehemente si se considera que esa sentencia se erige en un acto de ruptura de la coherencia esperada del sistema normativo. Es la actitud vigilante de la comunidad judicial, académica e intelectual y de la opinión pública en general, la que reclama coherencia a los jueces. Esa coherencia pasa necesariamente por las coordenadas del examen exhaustivo y profundo, con brillo pero sin pasión, no sólo del contenido sino también de los

efectos que produce y de la estructura argumentativa de cada fallo judicial. Creemos que la discusión pública de las sentencias judiciales de todo orden es un saludable ejercicio de participación democrática y, más que un gusto por el diletantismo jurídico, un acto de responsabilidad y de responsabilidad democrática además. La discusión pública de los problemas públicos —y la administración de justicia es cardinal entre estos— es un derecho y un imperativo que expresa la vitalidad política de una sociedad.

La sentencia es ante todo un acto del juez, de ahí que pueda decirse que lleva su sello personal y su estilo, de ahí que Couture sostenía que las “sentencias valdrán lo que valen los hombres que la dictan”, posición que si bien es un acto representativo del Estado, en la parte instrumental es factura del hombre, de su voluntad de una intensa operación de inteligencia, donde intervienen una serie de operaciones lógicas sobre las diferentes y variadas situaciones fácticas y jurídicas simples y no pocas veces complejas y confusas que resolver.

4. Impacto en la técnica jurídica utilizada por el juez en la sentencia

Tradicionalmente se distinguen tres planos del lenguaje: el plano de la sintaxis, cuyo objeto lo constituye el estudio de la estructura formal del lenguaje por medio del análisis lógico lingüístico; el plano de la semántica, que tiene por objeto averiguar el sentido de las proposiciones; y el plano de la programática, cuya finalidad estriba en investigar el uso de las preferencias lingüísticas. Asimismo, podemos señalar tres niveles en la investigación filosófica del lenguaje de los juristas: el análisis lógico-formal de las proposiciones jurídicas, la investigación de los contenidos de sentido de éstas, en cuanto figuran un orden jurídico determinado, y la indagación del lenguaje utilizado en los procesos de decisión.

El lenguaje escrito empleado por los jueces en las resoluciones judiciales tiene un marcado estilo propio, que muchos califican de barroco,

siendo consecuencia de siglos de tradición, caracterizándose una gran pericia expositiva y gramatical. Sin embargo, la experiencia demuestra que en pocos casos se da.

La característica más fomentada con que debe contar el lenguaje del juez en su sentencia es la estructura sintáctica, donde el discurso se configura hilvanando ideas y frases, y respetando los signos de puntuación. En este aspecto se observa palmariamente el rechazo al punto, tanto al punto y seguido como, sobre todo, al punto y aparte. Los ejemplos pueden multiplicarse sin límites.

La simplificación introducida en la sintaxis conlleva a que el entendimiento de la idea contenida en una frase sea más sencillo. Lo que se quiere es que la complejidad de la sentencia no se lleve más allá de lo necesario, lo cual muchas veces suele ser relativo y estar sujeto a un estilo personal. En este aspecto, se debe concienciar que la función del juez está orientada a la prestación de justicia con fines sociales, y no a la búsqueda de un provecho propio, en el entendido de crear posturas y criterios con una gran amalgama de conceptos que dejen en relevancia su arduo conocimiento, con infinidad de citas y argumentos propios de una enseñanza curricular, para lo cual están diestros los abogados.

El ideal en este caso es poder escribir un texto con frases simples y con muy poca subordinación, sólo el fundamento necesario. De tal forma, la lectura es clara, precisa y concisa para su destinatario, se impone simplificar la estructura sintáctica, atomizándola en la medida de lo posible.

La relación que se establece entre el juez y el ciudadano ha de calificarse como un acto comunicativo, dado que aparecen todos sus elementos constitutivos; es decir, un emisor, un receptor, un código, un mensaje y un canal, y por lo tanto ha de ser estudiado como tal.

Entendemos que en un proceso judicial, la comunicación se realiza no solamente en base a estrategias lingüísticas, sino también a estrategias no lingüísticas. El mensaje emitido por el juez en las sentencias no

pretende simplemente hacer constar una realidad, presentarla a través del lenguaje, sino que sus locuciones están investidas con el poder de modificarla. En los hechos probados el juez ordena, selecciona e incluso valora los elementos de prueba de los que dispone para redefinir la realidad y construir una verdad formal o procesal que puede o no coincidir con la verdad material.

El dominio del lenguaje en general y la posesión de un lenguaje jurídico y forense, en particular, suponen un prestigio secular que hunde sus raíces en el génesis del imperativo cumplimiento de la ley. Se diría que uno de los requerimientos de la seguridad jurídica habría de ser la concomitancia entre el lenguaje del juez en la sentencia y el empleado por la sociedad en el que es aplicado, pero no es el caso. Y es que la función encomendada al Derecho de regular las relaciones sociales la lleva a huir de las imprecisiones que manifiestan innumerables palabras del lenguaje coloquial y a concretar, delimitar e incluso cambiar artificialmente su significado.

Para ofrecer un desafío adicional, por otro lado, el lenguaje del juez en la sentencia, al igual que otros lenguajes especializados, tiene un elevado nivel de especificidad y oposición al lenguaje general, ya que aun cuando el lenguaje del juez usa como instrumento la lengua común, éste exige gran precisión porque de un leve detalle puede depender la exacta valoración de una conducta para aplicar una determinada consecuencia jurídica.

Es posible distinguir tres niveles en la estructura del discurso jurídico. El primero, constituido por las normas; el segundo, por la interpretación “técnica” acerca de las normas, aquellas que realizan los “operadores del Derecho”, paradigmáticamente los jueces, pero también los abogados, los doctrinarios y otros de menor incidencia, procuradores, registradores, etc.

Cuando los jueces, por ejemplo, deben lidiar con los estandar normativos que con frecuencia adolecen de anemia semántica —“mujer

honesta”, “buen padre de familia”, “debidos cuidados”, etc.—, incorporan sentido a esas expresiones, las completan o complementan; sentidos que naturalmente son mutables e históricos y por serlo dotan de relativa estabilidad a las leyes. La complicada operación que así despliegan tiene dimensiones cognitivas y volitivas, aunque dimensiones siempre sociales.

5. Injerencia del lenguaje del juez en la sentencia frente al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva

A la luz de la Constitución de 1999, la administración de justicia es un servicio público que genera un conjunto de obligaciones prestacionales para los órganos judiciales —atinentes a los atributos que debe revestir este servicio— y en relación con los sujetos que son beneficiarios del mismo, es decir, los ciudadanos. Desde una perspectiva de servicio público, el lenguaje del juez en la sentencia debe ser revisado, con el fin de superar las deficiencias que dificultan su comprensión y, en consecuencia, la comunicación con los ciudadanos, usuarios del servicio público que es la administración de justicia.

La primera garantía o el primero de los derechos que comprende o integra la noción de la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el acceso a los órganos de la administración de justicia, donde toda persona natural —nacional o extranjera— o jurídica puede acceder a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso sean estos colectivos o difusos.

En el marco de la garantía o derecho a los órganos de administración de justicia como parte de la tutela judicial efectiva, también se ubica el deber que tiene el Estado de ofrecer jurisdicción y sobre todo el derecho de acceder a la justicia, en un plano general consagrado en el artículo 51 Constitucional y específica en el artículo 26 Constitucional, sin referirse al deber de prestar servicio jurisdiccional. De suyo es que dicho deber u obligación sea consecuencia del ejercicio del

derecho de acceso, ya que el Estado teóricamente mantiene el monopolio de la jurisdicción, siendo el sujeto por excelencia dirimente de conflictos intersubjetivos.

La observancia del lenguaje del juez en la sentencia puntualiza en forma directa un elemento constitutivo de la garantía a la tutela judicial efectiva, como respuesta a la petición de las partes que se encuentran sometidas a un proceso desde el momento en que deciden acceder a los órganos de administración de justicia, con la necesidad de obtener una decisión que le resulte favorable o no a la pretensión invocada. Para ello deberá contar con una motivación comprensible, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

La confianza en el sistema, en el Poder Judicial, en los jueces de la República, también forma parte del Derecho o garantía de acceso a los órganos de administración de justicia, del derecho de petición y consecuentemente del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, partiendo de la premisa que en teoría el Estado, a través del Poder Judicial, mantiene el monopolio de la justicia para resolver la conflictividad de los ciudadanos, la falta de confianza en las instituciones, especialmente la judicial, traería como consecuencia la ausencia de árbitro en quien depositar la confianza para que de manera imparcial y objetiva solucione el problema intersubjetivo mediante la aplicación de la ley y la declaratoria de su voluntad en el caso concreto. Para esto el ciudadano tiene derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio de su rigor técnico.

Si analizamos la ambigüedad, en un contexto general, se define como la cualidad de parte o de la totalidad de un enunciado que puede prestarse a varias interpretaciones. Puede ser, sobre todo, de tipo léxico, sintáctico o semántico y puede ser deliberada o no. En cuanto a

la ambigüedad léxica, se presenta en forma de morfema o palabra que puede pertenecer a varias categorías gramaticales. Ofrece problemas de comprensión al receptor, la única solución es recurrir al contexto o a la situación. En cuanto a la ambigüedad sintáctica, se presenta en una oración o frase cuando tiene dos o más significados debido a la estructura, ya sea por el agrupamiento o la distinta función gramatical. En cuanto a la ambigüedad semántica, se da cuando una palabra admite múltiples significados. Independientemente del tipo de ambigüedad que podamos encontrar, ésta presenta un desafío particular en el caso del lenguaje del juez en la sentencia, debido a las implicancias que la interpretación de un término puede tener en todas las áreas del Derecho.

Nuestra preocupación está referida al uso deliberado, propiciado por una parte interesada, de un equivalente inadecuado producto de la ambigüedad del contexto y la posibilidad que esto pueda favorecer una interpretación "amplia" del texto, poniendo al traductor en verdadero conflicto cuando busca una equivalencia que tenga la misma carga semántica que el término original empleado en la lengua de partida. Para ello no solo tendrán que tomarse en consideración las características del lenguaje jurídico sino su intencionalidad y el conocimiento del Derecho y responsabilidad del traductor para hacer elecciones adecuadas.

Como hemos señalado, la confianza es un factor determinante para poder materializar el acceso a la justicia y así garantizar la tutela judicial efectiva, así podemos enfatizar una crítica en el lenguaje del juez en la sentencia cuando se presenta en forma ambigua, que suele ser una conducta premeditada como un instrumento que permite tener un margen de interpretación para apoyar una posición atendiendo al interés que pueda verse afectado para cada caso, con lo cual la sociedad se encuentra en un verdadero estado de incertidumbre, al no tener certeza jurídica sobre determinada consecuencia jurídica.

La motivación permite que las partes puedan hacer un apropiado uso de los recursos procesales, señalando los errores del fallo y demostrando

sus deficiencias fácticas y normativas. Éstas constituyen una forma esencial de garantizar el derecho. En ejercicio de los recursos tiene función primordial la motivación de la sentencia, bien sea que el recurso lo conozca el mismo órgano jurisdiccional o que el conocimiento, como es usual, le corresponda a otro órgano jurisdiccional.

En el área extraprocesal debe partirse de la idea básica de ser la justicia expresión de la soberanía del pueblo. Esta concepción es acogida expresamente en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al disponer en el nuevo texto de su artículo primero que el ejercicio de la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del Poder Judicial, el cual es independiente de los demás órganos del Poder Público.

Las motivaciones comprensibles y cercanas al sentimiento de justicia general del pueblo tienden a la siempre necesaria legitimación del Poder Judicial. En tal sentido, se afirma que el ciudadano tiene derecho a conocer la motivación de las sentencias con el objeto de constatar su racionalidad. De esta manera, el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones. Así, puede considerarse que la mejor de las justificaciones es la que presenta un mayor consenso entre la mayoría de la comunidad. Es entonces cuando se habla de un acercamiento de la justicia al ciudadano. El pueblo no comprende cómo puede perderse un proceso por requisitos formalistas, no entiende el lenguaje jurídico complicado. Pero todo ello es secundario frente a una sentencia que no permita conocer adecuadamente las razones de la decisión. La comunidad no precisa tanto una decisión correcta como la mejor justificación racional posible. Así los órganos jurisdiccionales presentan su justificación ante la opinión pública para su examen, estando entre esta opinión pública la comunidad jurídica, deriva de ese control la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, la traslación de la justificación a la sociedad obliga a adoptar unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigente.

El problema del lenguaje del juez en la sentencia va más allá del cumplimiento de formas, con ello se pueden ver lesionados derechos de orden fundamental. En este aspecto hagamos especial énfasis en la motivación que supone la existencia de cierta inteligibilidad de la resolución. Si no es comprensible la motivación es arbitraria. Para que la resolución sea comprensible significa que esté correctamente redactada y al tiempo, que los razonamientos puedan seguirse sin dificultad, aunque no se compartan, lo cual garantiza el derecho a la defensa dado que ante la arbitrariedad no hay argumentación.

6. Principio de oralidad y la escritura del juez en el nuevo procedimiento de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

El principio de oralidad se encuentra regulado y amparado por diferentes tratados internacionales que permiten que los procesos sean más justos respetando el debido proceso o garantía de audiencia, que beneficie a la parte más débil en este tipo de procesos. Entre los tratados internacionales tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10), Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 8°), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso 1), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVI).

Couture señala que este principio de oralidad "surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable".

Chiovenda expone que "por oralidad no se entiende ni la simple discusión oral, ni mucho menos, la exclusión de la escritura del proceso, como el nombre podría hacer creer a los inexpertos". De aquí que este autor plantea que todo proceso moderno es mixto, y aclara "pero un proceso mixto se dirá oral o escrito según el puesto que el mismo conceda a la oralidad y a la escritura, y, sobre todo, según el modo en que en el mismo actúe la oralidad".

Véscovi refiere que no existe un régimen puro y que todos son "mixtos con diferente combinación de elementos escritos y orales".

Arístides Rengel-Romberg destaca que la estructura oral de un proceso depende también de la vigencia de la concentración y la intermediación procesal como principios fundamentales, los cuales forman los "tres términos de un trinomio único" o como expresa Cernelutti: "la fórmula del concepto chiovendano de la oralidad".

Chiovenda relaciona directamente estos principios, y al efecto señala:

Decir oralidad, es decir, concentración, y para que la oralidad sea eficaz y la intermediación rinda sus frutos, el debate debe ser concentrado o continuado, es decir, debe continuar durante todas las audiencias necesarias hasta su terminación, y la sentencia debe ser dictada inmediatamente después de él, para que lo útil de la observación no se pierda.

En todos los procesos, y sobre todo en los procesos en materia de niños, niñas y adolescentes, es conveniente la oralidad del juicio, ya que así los jueces pueden obtener una impresión más viva del conflicto, sortear obstáculos con mayor facilidad y percibir con rapidez las falsedades. Así se eliminaría el papeleo y las dilaciones de lecturas interminables que atentan con la celeridad.

Con la implementación de la "oralidad en el derecho procesal en materia de niños, niñas y adolescentes" se pretende asegurar la concentración, la celeridad e intermediación en los procesos superando la congestión y morosidad. Además tiene un doble significado: nos conlleva a un proceso más rápido, concentrado y eficiente, y fiel a la metodología concreta, a la búsqueda de hechos y valorización de las pruebas.

En el caso del proceso, la oralidad pone en contacto directo al juez y las partes y otros comparecientes, lo que permite captar su estado emocional al declarar y así se le facilita decidir cuando esa declara-

ción pueda estar viciada, lo que es una gran ventaja en su afán de llegar a conocer la verdad real y no sólo a la verdad formal.

Sin duda, la importancia de la oralidad en el proceso se refiere a la búsqueda de la primacía de la realidad de los hechos, como lo mencionamos líneas arriba permite el contacto directo del juez con las partes, los peritos, los testigos y demás intervinientes en el proceso; contacto que da la oportunidad al juez de detectar ciertas situaciones que atienden a la incorporación del indicio por conducta procesal establecido en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes reformada. Al observar los gestos o comportamientos particulares se le facilita vislumbrar que esa persona está realizando una conducta viciada, que falta a la verdad y que la apreciación de esta conducta es imposible apreciarla a través de la escritura, donde se puede decir infinidad de cosas utilizando los diferentes artilugios por la parte demandada que trata de dilatar el proceso. Igualmente, en la reciente reforma se incorporó la declaración de parte, otorgando la posibilidad al juez de interrogar a las partes sobre aquellos asuntos que considere relevantes; dicha declaración debe ser reproducida en forma audiovisual. Si no es posible su grabación, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ordenará resumir en acta las preguntas y respuestas y el juez o jueza calificará la falsedad de éstas en la sentencia definitiva, si fuere el caso.

Debemos recordar que el principio de oralidad conlleva también a la celeridad procesal, por lo que exige a los intervinientes en el proceso que se compenetren en él conozcan muy bien del tema —elaborar su teoría del caso, es decir, la estrategia que utilizarán— sobre el proceso y sean de mente ágil para poder hacer interrogatorios, presentar índices, etc.

La oralidad contribuye a la democratización de la justicia y del Derecho, puesto que se requiere un juez de un rol más activo —director e impulsor del proceso—, es decir, que dirija, ordene y agilice el proceso. Este principio le permite que asuma un papel asistencial interactuando con las partes, para determinar y delimitar el objeto del proceso,

los hechos controvertidos y la prueba admisible y pertinente; es decir, colaborando con la búsqueda de la primacía de la realidad de los hechos entre las partes, de tal manera que la parte victoriosa sea la que probablemente tiene la razón y no la que posee más medios económicos para pagar a un representante hábil que complique el proceso en aras de los intereses de su representado y resista la lentitud del proceso.

La oralidad propicia y conduce a la humanización del proceso, por cuanto respeta la dignidad humana, lo actualiza, lo acerca al ser humano y mejora la comunicación procesal haciéndola más flexible y expedita. La oralidad tiene también una función moralizante, puesto que contribuye por su inmediatez a evitar las estrategias de los litigantes contrarias a la buena fe y lealtad procesal.

El principio de oralidad como fin del Estado se produce cuando se estima que este principio es el que mejor satisface a los sistemas tradicionales basados en la escritura de acuerdo con el nuevo escenario, ofreciendo mayor utilidad del proceso que se resuelve en el principio formulado por las convenciones internacionales como el derecho al debido proceso o garantía de audiencia; la oralidad vendría a ser la expresión más genuina de la garantía de audiencia. A través de la aplicación de este principio se aplican prerrogativas para el Estado, en cuanto hace uso de un proceso para conocer las cuestiones existentes entre particulares. Por medio de la oralidad el Estado (jueces, magistrados) llegan a conocer mejor los asuntos, el juez no tiene que esperar al momento de dictar la sentencia como suele hacer en los pleitos que rigen el principio de la escritura. Desde el primer momento el juez puede y debe empezar a conocer, por lo tanto, en este tipo de procesos es necesaria la presencia del juez desde el mismo momento de la incoación del proceso y asimismo prosiga su actuación hasta el final.

En el proceso de niños, niñas y adolescentes, en la fase de mediación de la audiencia preliminar, el juez debe tratar de comunicar a las partes —porque en muchos casos entre ellas no llegan a conocer realmente

las exigencias de la otra, lo que genera que la problemática se agudice—, por lo que el juez debe tratar de informar a las partes sobre los requerimientos de cada una de ellas y las posibles soluciones que ellas plantean en un lenguaje acorde a la dinámica. Esto porque en muchos casos puede ser dirigido con tonos no deseables y muchas veces intimidantes, lo que no permite comprender lo que en sí se quiere comunicar, por lo que el juez deberá canalizar esa comunicación sin tergiversar el contenido de lo que se quiere expresar, al igual que en la escritura.

En la fase de sustanciación de la audiencia preliminar el juez igualmente explica a las partes su comparecencia para depurar las pruebas, lo que significa eliminar la sobreabundancia de éstas y materializar aquellas que así lo requieran, lo cual debe quedar de manera clara asentado en un acta, de esta forma se combina perfectamente oralidad y escritura en la fase de sustanciación de la audiencia preliminar.

En la audiencia de juicio, el juez debe grabar la audiencia para poder tener la certeza de lo que en ésta se encuentra contenido. Además, es recomendable transcribir en el acta los hechos más trascendentales, así como la evacuación de los testigos, la cual debe ser íntegramente transcrita en el acta, por cuanto es de advertir que estamos frente a equipos tecnológicos que pueden sufrir desperfectos, y el juez dependería básicamente de la reproducción magnetofónica, dándose el caso de audiencias grabadas cuyas cintas se han borrado y por tanto desaparecen elementos recogidos en ésta. En tal sentido, nuestro proceso está comprendido de una mixtura entre la oralidad y la escritura, ambas deben armonizar para producir una decisión expresa, positiva, precisa, claramente entendible, sin incongruencias, motivada, sin repeticiones o citas indebidas, tomando siempre en consideración a quien va dirigida la sentencia, en esta materia especial de niños, niñas y adolescentes.

i-Datos de identificación de la sentencia

Tribunal: *Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción*

Judicial del Área Metropolitana de Caracas

Sala de Juicio: *Juez Unipersonal VI*

Juez: Rosa Isabel Reyes Rebolledo

Año: 2004

Motivo: *Inquisición de paternidad*

Decisión: *Declara Con Lugar*

La sentencia anteriormente identificada consta de sesenta y seis (66) páginas, discriminada de la siguiente forma: desde la página uno (01) hasta la página cuarenta y tres (43) narrativa del Expediente; desde la página cuarenta y tres (43) hasta la cuarenta y siete (47) pronunciamiento del tribunal relativo a un punto previo alegado; desde la página cuarenta y siete (47) hasta la cincuenta y siete (57) valoración de las pruebas; desde la cincuenta y siete (57) hasta la sesenta y cuatro (64) motivación-consideraciones para decidir; y desde la sesenta y cuatro (64) hasta sesenta y seis (66) dispositivo de la sentencia.

Ahora bien, una vez realizada la discriminación del contenido de la sentencia observamos que la referida incurre en el error de citar muchas doctrinas, jurisprudencias y aun más graves citar y transcribir no menos de sesenta (60) artículos contenidos en diferentes normas, precisados de la siguiente manera:

- Constitución: 26, 56 y 78.
- Código Civil: 201, 210, 211, 214, 218, 226, 227, 228, 231, 236, 1.357 y 1.360.

- Código Procedimiento Civil: 3, 10, 24, 28, 218, 231, 234, 251, 274, 429, 431, 444, 485, 505 y 607.
- Ley Tutelar del Menor: 17.
- Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescentes: 25, 210, 226, 227, 228, 459 literal d y e, 451, 455, 471, 473, 481.
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: 7, 8, 9.

Asimismo, incurre en repeticiones innecesarias, mostrándose éstas un poco ambiguas y muy densas, lo cual puede evidenciarse en el camino de la lectura que se haga. Igualmente se observa que deben practicarse varias lecturas para entender el contenido y no perderse en la cronología de los hechos, manejar adecuadamente cada una de las normas citadas para razonar las consideraciones que realiza el juez al caso concreto.

El lenguaje utilizado es muy técnico y que para ser entendible es necesario tener una cultura jurídica avanzada para deducirla y razonarla de manera eficaz.

Se utilizan períodos frasales excesivamente dilatados –de más de 30 palabras que se considera el límite de lo que un lector avanzado puede procesar–, palabras muy largas –adverbios en –mente; sufijación en –mento, –bilidad entre otros–, sintaxis muy complicada apreciándose oraciones compuestas de hasta cinco y seis verbos, algunos en gerundios cuya interpretación no es muy clara. Asimismo, el contenido es complicado, puesto que se manejan razonamientos o se citan normativas desconocidas por el ciudadano.

Analizados los anteriores elementos contenidos en la sentencia, vale la pena resaltar que en la misma no se utilizó el lenguaje adecuado, ya que el lenguaje jurídico ha debido ser lo suficientemente claro y preciso para no ofrecer dificultades a la comprensión de la mayoría de los miembros del grupo social a quienes está dirigida.

Aproximación a la escritura de los jueces de Protección de niños, niñas y adolescentes: un estudio lingüístico de la sentencia judicial en Venezuela

Isabel Martins

Sumario:

1. Introducción. *1.1. Sobre la alfabetización académica en Venezuela. 1.2. El movimiento Plain Language.* **2. Planteamiento del problema. 3. Objetivos específicos. 4. Recogida y análisis de los datos. 5. Resultados.** *5.1. Primera aproximación con la lista de incorrecciones. 5.2. Segunda aproximación: lista de cotejo de criterios lingüísticos.* **6. Conclusión.**

1. Introducción

Para dar inicio a la presentación de mi trabajo me gustaría compartir con ustedes un breve marco de referencia sobre dos aspectos que considero fundamentales para contextualizar y entender esta investigación sobre la escritura de los jueces. El primero es sobre la alfabetización académica y tiene que ver con cómo se enseña la lengua en

Venezuela para ser empleada en la profesión del abogado. Y el segundo es sobre el movimiento internacional conocido como Plain Language (lenguaje llano) que informa acerca de la tendencia global de simplificar el lenguaje jurídico para hacerlo más “digerible” por los usuarios o los ciudadanos destinatarios de dicho discurso.

1.1. Sobre la alfabetización académica en Venezuela

En general, la alfabetización académica es un término que define la enseñanza y aprendizaje de la lengua materna en la universidad. Este concepto, que se viene desarrollando en distintos países del mundo desde la década de los noventa, hace referencia al conjunto de nociones y estrategias necesarias para participar tanto en la cultura discursiva de las disciplinas como en las actividades de producción y análisis de textos para aprender en la universidad. De hecho, últimamente se percibe como una tarea urgente que las instituciones de educación superior se ocupen de promover y guiar el aprendizaje de los modos de leer y escribir requeridos en los estudios superiores y en las disciplinas, si quieren que todos los graduados alcancen los fines educativos (Carlino, 2003, p. 410).

Con mucha frecuencia los profesores universitarios manifiestan que sus estudiantes “no saben” leer ni escribir. Ésta ha sido y sigue siendo una queja constante. Como docente e investigadora en el área de la enseñanza de la lengua materna decidí centrar mis esfuerzos para entender el problema desde la perspectiva de los docentes universitarios. Así, en el 2001 comencé un estudio sobre las representaciones de los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela acerca de la lengua escrita, tanto durante la carrera como en el ejercicio de la profesión de abogado (Martins, 2004). Uno de los hallazgos más importantes de este trabajo fue entender la estrecha relación que existe entre las concepciones de estos docentes sobre el aprendizaje de la lengua y las dificultades en la comunicación escrita de sus estudiantes.

En general, los profesores consultados definieron la lengua escrita como un conjunto de reglas ortográficas y gramaticales, las cuales permiten la correcta producción de las oraciones que componen los textos. En otras palabras, para estos profesores escribir los textos que la carrera de Derecho exige significa dominar la gramática y la ortografía castellanas. Esta representación, que en principio pareciera razonable o incluso acertada, trae consecuencias muy graves. Una de ellas es que estos profesores no se sienten responsables ni del problema, ni de su solución. Para ellos la lectura y escritura son habilidades básicas que debieron ser enseñadas y aprendidas en las etapas educativas previas a la universidad. Dicho de otro modo, si sus estudiantes no han logrado dominar las reglas de la gramática y ortografía castellanas, ellos –que no son profesores de lengua– poco pueden hacer.

Otro de los hallazgos que me interesa compartir es la representación de gran parte de estos docentes universitarios de que la lengua, como código o conjunto de reglas gramaticales y ortográficas, una vez aprendida puede ser usada con éxito en cualquier ámbito: el académico, el profesional, etc. De esta manera, los profesores no creen que sea parte de su labor enseñar a sus estudiantes los modos de comprender y producir los tipos de texto propios de la profesión de abogado. En definitiva, esto me llevó a confirmar la hipótesis de Carlino (2003) de que existe de manera generalizada entre los profesores universitarios la creencia de que la alfabetización es un estado, un conocimiento que se tiene o no se tiene, y no un proceso, un saber en desarrollo (p. 411).

Ahora bien, tanto las ciencias del lenguaje como las ciencias pedagógicas cuestionan estas representaciones. Actualmente, gracias a los estudios del discurso y su aplicación a la didáctica de la lengua, sabemos que “en relación con la enseñanza y aprendizaje del discurso profesional, si bien a los escritores –en nuestro caso, los abogados– les puede bastar el conocimiento que inconscientemente poseen sobre los géneros, quienes pretendan enseñarlos –los docentes– deben poder hacer explícita la comprensión de tales géneros. Deben hacer preguntas que evidencien cómo la forma tiene una función: ¿Qué

propósitos cumple este género? ¿De qué manera las estructuras propias del género cumplen dichos propósitos? ¿Cómo se adapta a sus lectores particulares? (Coe, 1994). Es decir, deben reflexionar acerca de cómo forma y función se relacionan para lograr el significado y sentido de una determinada comunicación profesional.

Por otro lado, el discurso jurídico pertenece a un sistema de actividad en donde lo escrito tiene un valor esencial. Los textos legales —constituciones, leyes y reglamentos— y los judiciales —en los ámbitos mercantil, procesal y penal— pasan por lo escrito. De acuerdo con las características de este ámbito profesional, un abogado puede cumplir diferentes roles como litigante, asesor, docente, investigador, juez, magistrado, y en cada una de estas áreas la escritura se haya codificada y posee una serie de restricciones discursivas. Se trata de un conocimiento especializado que requiere la puesta en práctica de una competencia genérica, me refiero a los géneros del discurso, que posibilite la comunicación de acuerdo con el rol que cumpla el abogado en alguno de los sistemas de actividad donde participa.

Para finalizar este primer punto quiero destacar que también los profesores consultados en mi investigación están de acuerdo en afirmar que la escritura para los profesionales del Derecho es una herramienta esencial de trabajo. De hecho, coincidieron en señalar la relación directamente proporcional que existe entre las habilidades lingüísticas del abogado y su éxito en la práctica laboral, ya que el abogado mediante la palabra *hace cosas* y sus escritos afectan en definitiva a sus clientes. Asimismo, sobre las habilidades de escritura del abogado en el contexto venezolano, en general todos los entrevistados manifestaron su percepción de que en el campo profesional existen problemas. Sobre las causas de esta situación, uno de los profesores señaló que la práctica de escritura más recurrente durante la carrera es el examen y que ello no permite la puesta en práctica de las habilidades que posteriormente en la vida profesional serán exigidas. Esto revela que el examen como exigencia institucional y principal práctica discursiva no favorece la adquisición del discurso profesional.

En síntesis, de manera recurrente aparecen en el discurso de los profesores de la Escuela de Derecho de la UCV las representaciones sobre el aprendizaje de la lengua, en este caso de la lengua empleada por los abogados, aspectos que resultan contradictorios. Por un lado, aunque reconocen el empleo por parte del abogado de una variedad de géneros discursivos de acuerdo a los roles que desempeña como litigante, juez, magistrado, asesor, docente e investigador, insisten en la idea de que las diversas manifestaciones lingüísticas profesionales se producen a partir de un conocimiento general (básico) de la lengua que permite la expresión y comunicación del individuo con sus semejantes. De esta manera, una concepción apoya la alfabetización académica para lograr que los alumnos se aproximen a cada uno de estos géneros discursivos empleados por el abogado. Y la otra apoya la alfabetización en la universidad como tarea de recuperación de unas habilidades lingüísticas de entrada que debieron ser enseñadas y aprendidas antes de ingresar a la educación superior.

1.2. El movimiento Plain Language

En este apartado presentaré una síntesis del trabajo de Estrella Montolio y Anna López Samaniego, profesoras e investigadoras de la Universidad de Barcelona, quienes se han dedicado a estudiar la escritura en el ámbito jurídico en España, y a partir de este diagnóstico se han dedicado a la formación lingüística de los jueces noveles en ese país.

Estas autoras, en su artículo "La escritura en el quehacer judicial. Estado de la cuestión y presentación de la propuesta aplicada en la Escuela Judicial de España" (publicado en 2008 en la Revista *Signos de Valparaíso*), señalan que: "La opacidad que caracteriza el discurso jurídico español no es exclusiva de la tradición hispánica, sino que se ha puesto de relieve en prácticamente todas las tradiciones jurídicas". Ellas en este trabajo explican de manera exhaustiva los antecedentes sobre este tema, tanto en el contexto europeo como en el americano (anglosajón e hispano).

Basándome en esta investigación, a continuación presentaré una cronología de algunos de los hechos más relevantes sobre este movimiento internacional:

En los años setenta, en el Reino Unido surge el movimiento Plain English Campaign, con el objetivo de luchar contra el inglés incomprensible empleado en el discurso burocrático y jurídico.

Simultáneamente, en Estados Unidos las asociaciones de consumidores también lideraban protestas para sensibilizar al Gobierno sobre la necesidad de acercar los textos burocráticos y comerciales a los ciudadanos.

Esta campaña se extendió a otros países anglosajones, como Canadá, donde en 1988 se creó el Plain Language Centre, y Australia, donde recibe una denominación más amplia: la de Plain Language Movement, y también a países francófonos, como Bélgica o Francia.

El inicio del siglo XXI supuso en Francia un resurgimiento del proceso de renovación del lenguaje jurídico, enmarcado en el deseo de acelerar la reforma del Estado y de luchar contra la exclusión social.

En los años ochenta el movimiento de renovación del lenguaje jurídico se encuentra en plena expansión, gracias a la difusión internacional de libros y revistas como el boletín estadounidense *Simply Stated* (1981), o la revista de la asociación británica *Clarity* (1983).

En 1998, la Dirección General de Traducción de la Comunidad Europea empieza a desarrollar la campaña *Fight the fog*, con el propósito de combatir el inglés burocrático, complejo y artificial.

Ya en este siglo en la UE está cada vez más presente el intento de acercar su labor a los ciudadanos. Así lo demuestra el "Programa legislativo y de trabajo de la Comisión para 2007" (2006), uno de cuyos objetivos es "hacer que las políticas de la UE sean comprensibles para los ciudadanos y les parezcan pertinentes".

En España, muy recientemente, el Gobierno ha firmado un convenio con la Real Academia Española para establecer un marco de colaboración en la redacción de normas y disposiciones administrativas y legislativas.

En Hispanoamérica este proceso se encuentra más atrasado que en España. Pero destaca especialmente el rápido desarrollo que han experimentado los movimientos de reforma en México, donde existe el movimiento Lenguaje Ciudadano, iniciado por el Gobierno en octubre de 2004, como una de las seis estrategias del programa Agenda de Buen Gobierno. Asimismo, en Argentina, el Ministerio de Economía dirige el proyecto Comunicación en Lenguaje Claro, financiado por el Banco Mundial. El propósito es mejorar la comunicación escrita nacional en el marco del Sistema de la Administración Financiera Gubernamental, siguiendo el modelo del Plain Language Movement. Por su parte, siguiendo el ejemplo mexicano, el Senado de Chile organizó en 2005 un seminario sobre Transparencia, Derechos y Lenguaje, que tuvo como resultado el compromiso del Presidente del Senado de impulsar un lenguaje que garantice al ciudadano la comprensión de las leyes.

Para finalizar este punto, me centraré en el caso venezolano. Según he podido conocer, en nuestro país se han concretado algunos esfuerzos por simplificar el lenguaje jurídico. Por ejemplo, en las orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección (dictadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 25 de abril de 2007) se propone que: "Todos los Jueces, Juezas y demás funcionarios y funcionarias judiciales deberían simplificar el lenguaje judicial, utilizando una terminología sencilla y adecuada a la edad y la madurez del niño, niña y adolescente, especialmente, aquellos con algún tipo de discapacidad". Asimismo, en Venezuela existen leyes que regulan el uso del lenguaje jurídico para hacerlo más simple y comprensible. Por ejemplo, el artículo 243, ordinal 4º, del Código de Procedimiento Civil señala como

un requisito que toda sentencia debe contener: "3. Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia". También, en la Lopna, el artículo 485 señala que:

El juez o jueza debe pronunciar su sentencia oralmente, expresando el dispositivo de fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, a forma escrita. (...) El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos.

Ahora bien, cabe preguntarse si estas disposiciones realmente se han llevado a la práctica. El trabajo que presentaré a continuación pretende responder en alguna medida a esta interrogante.

2. Planteamiento del problema

Partiendo de dos aspectos fundamentales: primero, la importancia que tiene el correcto y adecuado uso del lenguaje forense; y segundo, el interés que tiene desde hace algunas décadas en todo el mundo la simplificación del lenguaje jurídico, este trabajo se centra en la necesidad de hacer un diagnóstico del discurso escrito de las sentencias de los jueces venezolanos. Para ello, se tomaron en cuenta diversos criterios, como la corrección ortográfica y sintáctica, coherencia, cohesión y adecuación, con la finalidad de determinar el grado de calidad lingüística y comunicativa de las sentencias escritas por un grupo de jueces de protección.

Como aporte este estudio diagnóstico quiere promover un cambio en la representación que tienen los jueces respecto al uso de la lengua escrita en su profesión, con la finalidad de que perfeccionen la calidad comunicativa de sus textos escritos, en particular, de aquellos textos que están destinados a interlocutores inexpertos.

3. Objetivos específicos

- Comprobar la competencia comunicativa de los jueces venezolanos, mediante la evaluación de un grupo de sentencias de publicación reciente.
- Determinar los obstáculos de tipo lingüístico que impiden el cabal logro de los objetivos comunicativos en el discurso de los jueces venezolanos.
- Sugerir líneas de acción para solventar los problemas encontrados.

4. Recogida y análisis de los datos

Este trabajo se realizó en tres etapas: i) Se seleccionó el corpus: un total de 22 sentencias (publicadas entre 2008 y 2009) de jueces de Protección de los tribunales de distintas regiones del país; ii) Se procedió al análisis que consistió en leer atentamente y marcar en cada sentencia las incorrecciones, tanto ortográficas como de redacción; iii) Se clasificaron las sentencias de acuerdo con una escala de valoración cuantitativa (0 a 100 puntos) y, finalmente, éstas se clasificaron de acuerdo a la siguiente escala de valoración:

100 a 90 puntos	89 a 70 puntos	69 a 50 puntos	49 a 0 puntos
EXCELENTE	BUENA	REGULAR	DEFICIENTE

5. Resultados

Hice dos tipos de análisis de los datos sobre el grado de corrección y adecuación lingüísticas del corpus estudiado.

5.1 Primera aproximación con la lista de incorrecciones

Primero contabilicé el número de errores cometidos en cada sentencia de acuerdo con una lista de 35 ítems; luego resté 01 punto por incorrección y asigné una calificación sobre 100 puntos. Finalmente, cada sentencia se clasificó de acuerdo al puntaje obtenido.

Tabla 1: Puntuación de cada sentencia analizada según lista de errores

Tipos de error	SENTENCIAS																								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
Tildes	4	1	2	9	8	1	2	8	5	4	1	3	1		8	7	7	5	2	3	7	1			
		7	8			3					8	0							1			2			
Gerundio	4	1	3	1		2		4			1	3			1				1		1	2			
Puntuación	1	3	5	4	3	1	1	1	2	1	3	1	1		6	1	5		2	3	1				
	3					3		3			6	0							9		9				
Léxico	2	1						1							1	1			2	2					
Preposición	1	4	1	1		2		4			1	2					1		5						
Estilo complicado	2																								
Problemas con el referente	1	1	1																						
Edición		2	1	1	1	1	1	7	1		1	1			1	9	1		3	3	3	5			
Concordancia		3	2					1		1			2						1	7		4	1		
Mayúscula		2	2	3	1	1		2	3				1	1								4	2		
Ambigüedad		6						1	1													1			
Estilo confuso			3	2	1	2	1	9	1	2		1	2					1	1	7		6	2		
Redundante		7		1		1			3		1	1			3				1						
Precisión		1				1																			
Frase larguísima		2	2	1	1	1	2	6			1	1	1					1	3		1				
Anáfora		1																							
Conector			2	2	1			1			1								1		2				
Terminología			6	6	1	2	1	2	2		1	4	1	2		1				1					
Coherencia			2																						
Falta información			3																	1		2			

Tipos de error	SENTENCIAS																								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
Sintaxis			2	1												1			2		5				
Falta palabra				1																		3			
Rodeo					1			1					3												
El tema no avanza						2							1						1						
Irrelevante			1			1																			
Oración trunca									1											1					
Otro párrafo													1							1					
Técnico													4				1		1						
Formalidad															1										
Porque por por que																	1								
Ésta por está																		1							
Ha de haber																				1					
Imprecisión	2																								
Errores en consonantes																								1	
Tiempo verbal			1																						
Queísmo																								1	
CANTIDAD DE ERRORES	2	5	6	3	1	4	8	6	1	8	5	1	4	2	1	2	2	1	8	1	6	2			
	9	1	5	3	8	2		0	9		6	1	5		9	0	2	0	5	2	2	4			
SOBRE 100	7	4	3	6	8	5	9	4	8	9	4	8	5	9	8	8	7	9	1	8	3	7			
	1	9	5	7	2	8	2	0	1	2	4	9	5	8	1	0	8	0	5	8	8	6			
Valoración	B	D	D	R	B	R	E	D	B	E	D	B	R	E	B	B	B	E	D	B	D	B			

Tabla 2: Clasificación de las sentencia por evaluación de errores

100 a 90 puntos	89 a 70 puntos	69 a 50 puntos	49 a 0 puntos
EXCELENTE	BUENA	REGULAR	DEFICIENTE
6	8	2	5
28,57%	38,09%	9,52%	23,80%
66,66%		33,33%	

Sobre estos resultados me parece importante destacar lo siguiente:

- En cada una de las sentencias se detectaron, en mayor o menor medida, incorrecciones.
- Una tercera parte de las sentencias analizadas fueron valoradas como “regular” o “deficiente”.
- Las incorrecciones se presentan en todos los niveles.
- Existe un alto porcentaje de incorrecciones referidas a elementos que afectan significativamente el logro del objetivo comunicativo de las sentencias, por ejemplo: puntuación, edición, estilo, empleo de frases muy extensas y uso de la terminología.

5.2. Segunda aproximación: lista de cotejo de criterios lingüísticos

La segunda aproximación corresponde a la evaluación de cada sentencia de acuerdo con una lista de 05 niveles de análisis lingüístico, de lo macro (el texto) a lo micro (la palabra). De esta manera, cada sentencia se valoró sobre 100 puntos. La distribución del porcentaje fue así: para el nivel del texto, 10%; del párrafo, 37%; de la oración, 18%; de la palabra, 15%; y del estilo, 20%. Finalmente, cada sentencia se clasificó de acuerdo al puntaje obtenido.

Tabla 3: Puntuación de cada sentencia por lista de criterios lingüísticos

Niveles de análisis	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	0	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
Del párrafo 37%	2	1	2	4	4	5	3	5	5	3	4	4	3	5	4	5	4	5	3	4	2	5
	5	3	2	2	2	5	3	4	5	3	5	4	3	5	5	5	4	5	3	4	2	4
	3	1	2	3	4	5	4	5	5	5	5	4	4	5	5	5	5	4	5	5	3	4
	5	3	5	5	5	5	5	5	5	4	5	4	4	5	5	5	5	5	4	5	3	4
	0	3	0	2	2	5	1	4	5	2	3	5	3	6	3	5	4	6	0	4	1	6
De la oración 18%	4	4	3	5	5	6	6	4	5	6	6	6	6	6	6	4	5	6	4	6	2	6
	4	3	2	3	3	5	4	5	5	4	5	5	4	5	5	5	5	4	5	5	3	5
	3	2	2	2	2	4	1	5	6	5	6	5	3	6	5	6	5	4	2	5	4	6
	6	3	3	4	4	6	5	6	6	5	5	6	4	6	6	6	5	6	3	5	4	6
	2	2	2	2	2	6	3	4	6	4	4	6	3	6	6	4	5	4	3	6	3	3
De la palabra 15%	4	0	0	3	3	4	2	4	2	1	0	4	3	6	3	3	3	3	1	4	2	1
	4	3	2	2	2	3	3	3	4	5	4	3	2	2	3	3	2	4	3	2	3	4
	3	3	2	3	3	5	4	4	5	4	5	5	4	5	5	5	5	5	4	4	3	5
Estilo 20%	3	3	2	2	2	4	1	4	3	4	5	3	2	5	5	2	2	2	1	5	1	3
	3	3	2	2	2	5	3	4	5	4	5	4	2	5	4	4	4	5	1	5	2	4
	3	3	2	2	2	4	1	5	5	3	3	4	2	5	4	4	3	3	1	4	2	4
	3	3	2	2	2	4	1	5	5	4	5	4	2	5	5	4	2	4	1	4	2	3
TOTALES 100%	67	53	45	58	59	91	60	86	92	76	85	84	64	98	89	85	78	85	54	87	52	83
VALORACIÓN	R	R	D	R	R	E	R	B	E	B	B	B	R	E	B	B	B	B	R	B	R	B

Tabla 4: Clasificación de las sentencia por evaluación de criterios lingüísticos

VALORACIÓN			
100 a 90 puntos	89 a 70 puntos	69 a 50 puntos	49 a 0 puntos
EXCELENTE	BUENA	REGULAR	DEFICIENTE
3	10	8	1
13,63%	45,45%	36,36%	4,54%
59,08%		40,9%	

Tabla 5: Porcentaje de aciertos por ítem de las sentencias

Nivel lingüístico / CRITERIOS	Puntaje	Promedio por ítem	Porcentaje aciertos
TEXTO			
1. La indicación del Tribunal que la pronuncia y de las partes y de sus apoderados.	2	44/44	100%
2. Una síntesis clara de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.	2	42/44	95,45%
3. Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.	2	44/44	100%
4. Decisión.	2	44/44	100%
5. La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.	2	44/44	100%
PÁRRAFO			
6. Pertinencia y relevancia de la información.	5	82/110	74,54%
7. Progresión temática.	5	69/110	62,72%
8. Uso de marcadores discursivos.	5	91/110	82,72%
9. Unidad temática del párrafo.	5	78/110	70,90%
10. Signos de puntuación.	6	63/132	47,72%
11. Uso de anáforas: sinónimos, pronombres, elipsis.	6	90/132	68,18%
12. Uso de conectores.	5	69/110	62,72%
ORACIÓN			
13. Extensión de la frase.	6	78/132	59,09%
14. Orden adecuado de sus elementos.	6	90/132	68,18%
15. Problemas gramaticales: concordancia, gerundio.	6	76/132	57,57%
PALABRA			
16. Ortografía: tildes, mayúsculas, consonantes.	6	46/132	34,84%
17. Nivel de formalidad del léxico.	4	53/88	60,22%
18. Precisión en el uso del léxico.	5	77/110	70%
ESTILO			
19. Claridad/Confuso.	5	52/110	47,27%
20. Precisión/Imprecisión.	5	66/110	60%
21. Lacónico/Rodeo.	5	57/110	51,81%
22. Sencillez/Complicado.	5	60/110	54,54%

Sobre estos resultados es importante destacar lo siguiente:

- Más del 40% de las sentencias analizadas están en las categorías más inferiores de valoración: “regular” y “deficiente”.
- Las incorrecciones se concentran en los niveles referidos a la palabra y el estilo (cada uno con un promedio de 47% de errores). En el nivel de la palabra los elementos evaluados fueron la ortografía, formalidad y precisión en el uso del léxico; en el estilo: la claridad, precisión, brevedad y sencillez. Los errores de tipo estilístico comprometen seriamente el logro del objetivo comunicativo de la sentencia, esto es, comunicar la decisión final del juez sobre un pleito, hecho que afecta directamente la vida de los ciudadanos.

6. Conclusión

La calidad comunicativa y lingüística del corpus analizado es limitada. Como vimos, un importante grupo de sentencias presentan gran cantidad de errores. Estos obstáculos de tipo lingüístico se encuentran en todos los niveles, menos en el nivel de la superestructura, el referido a las partes de la sentencia y cómo éstas se organizan. Estos resultados revelan la urgente necesidad de mejorar la competencia comunicativa de jueces. Cómo sabemos escribir involucra una multiplicidad de factores de variada índole, como: los lingüísticos, cognitivos, culturales e interaccionales. La interacción de todos estos factores hace posible la construcción del sentido de un texto para un usuario. En este trabajo la evaluación se limitó a los aspectos lingüísticos. Pero sería necesario llevar a cabo una investigación en profundidad, que abarcara otros aspectos relacionados con la producción de la sentencia, como: las condiciones de escritura, los procesos cognitivos vinculados a la escritura de este tipo de escrito, las representaciones sobre la lengua que poseen los jueces y juezas, entre otros. Considero fundamental llevar a cabo este estudio para así poder tomar acertadas decisiones en favor de una comunicación más democrática en un ámbito tan importante de uso lingüístico para los ciudadanos como lo es el jurídico. Por otra parte,

como vimos al inicio de este trabajo, el desarrollo de la competencia comunicativa no se produce en general, sino en relación con determinados usos discursivos que exigen el dominio de elementos lingüísticos y de formas de textualización diferentes, y todo ello debe ser enseñado y aprendido en algún momento de la formación de nuestros jueces.

Bibliografía

- Carlino, P. (2003). Alfabetización académica: un cambio necesario, algunas alternativas posibles. En: *Educere*, año 6, N° 20, pp. 409-420.
- Coe, R. (1994). Teaching Genre as a Process. En Medway, P.; Freedman, A. (eds.), *Genre and the New Rhetoric*. London: Taylor & Francis, pp. 212-230.
- Martins, I. (2004). *Representaciones de los profesores de la Escuela de Derecho sobre la escritura en los ámbitos académico y profesional: un estudio de caso en la Universidad Central de Venezuela*. Trabajo de investigación no publicado. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Montolio, E. y López Samaniego, A. (2008). La escritura en el quehacer judicial. Estado de la cuestión y presentación de la propuesta aplicada en la Escuela Judicial de España. En: *Signos* (versión en línea), v. 41, N° 66.

Hacer justicia con el lenguaje. Competencias comunicativas de los redactores de sentencias

Sylvia Fernández Franco

Sumario:

1. Estudio diagnóstico de sentencias en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes. 1.1. Plano léxico-semántico. 1.2. Plano morfosintáctico. 1.3. Plano textual. 2. Conclusiones y recomendaciones. 3. Etapas de producción del escrito jurídico. 4. El verbo como núcleo de la oración. 5. Diferentes tipos de esquemas lingüísticos. 6. Para mejorar la conexión entre oraciones y entre párrafos. 7. La argumentación como secuencia discursiva.

El reconocido novelista Julio Cortázar mencionó en una entrevista televisiva lo siguiente: "Si tienes alguna cosa que decir y no la dices con el exacto y preciso lenguaje con que tiene que ser dicha, de alguna manera no la dices o la dices mal". No en vano, la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana (2007) advirtió que: "Si el juez no se expresa correctamente, si no utiliza bien el lenguaje, su sentencia es ineficiente o ineficaz".

Ahora, qué significa utilizar bien el lenguaje, cómo se logra la eficacia y la eficiencia comunicativa. Sin preguntas a las que debemos dar respuesta y eso pretendo hacer en las próximas líneas.

En principio, es necesario felicitar la iniciativa del Tribunal Supremo de Justicia, de reconocer la importancia de formar a sus jueces en materia de escritura y oralidad. Se aprecia una nueva concepción del juez y de la jueza, no ya como un ser aislado, sino como un comunicador, un gerente y un mediador. Para que un juez o jueza pueda desempeñarse con eficiencia como comunicador, como gerente y como mediador, necesita adquirir un excelente dominio de la principal herramienta de mediación: el lenguaje. Lamentablemente, la formación lingüística no es un eje curricular en ninguno de los *pensa* de estudio de Derecho en nuestro país y en muchos otros países.

No por ello debemos descuidar el desarrollo de las competencias lingüístico-comunicativas en nuestros jueces y juezas, asistentes, abogados relatores y abogadas relatoras, secretarios y secretarias, en fin; en los miembros que componen el juzgado, pues ellos son el eslabón entre la justicia y el público que demanda de ellos una respuesta. De allí que reitero mi apoyo y felicitación al TSJ por su interés en capacitar a su comunidad en esta materia.

Concebir a los jueces como comunicadores implica que deben asumir que su discurso, tanto oral como escrito en forma de sentencia, tiene un público. Ese público no sólo está conformado por abogados y abogadas. Las partes involucradas también tienen derecho a acceder a su discurso y, sobre todo, a entenderlo. Así como los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a opinar y ser oídos, hemos de concederles el derecho de entender lo que los jueces deciden acerca de ellos y creo que el propósito de la *Lopnna* es fomentar cada vez más su inclusión dentro del sistema de justicia.

Al respecto, Villamil (2004, p. 56) opina:

Una justicia incapaz de pulsar las necesidades, los deseos y las expectativas de una sociedad se aleja de ella; va formando un nicho inaccesible para el común de los mortales. Esta circunstancia se hace más evidente cuando en las sentencias se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes esotéricos y extravagantes, y se sofistica la comunicación de tal manera que se excluye un número mayor de personas o se marginan auditorios enteros. Sentencias crípticas, en lenguaje cifrado y abstruso llevan a la incomunicación total y contribuyen a la deslegitimación, por incomprensión, de la función judicial.

En el caso particular que nos ocupa, emplear bien el lenguaje significaría que todo aquel que acceda al discurso del juez o jueza estará en capacidad de comprenderlo. Utilizar el lenguaje con eficiencia implica que los lectores emplearán el menor esfuerzo posible para descifrar el mensaje. La efectividad de un texto radica en el logro de la intención comunicativa para el cual fue creado. Estos conceptos, efectividad y eficiencia, forman parte de los principios regulativos de toda comunicación, propuestos por los estudiosos de la lingüística textual, como De Beaugrande y Dressler (1999), por sólo citar algunos, de manera que no son nociones tomadas a la ligera.

Si trasladamos estos principios al ámbito judicial, si evaluamos su cumplimiento en las sentencias, posiblemente nos daremos cuenta de que aquellas que logran su propósito comunicativo no son objeto de apelaciones. Y eso para un juez o una jueza, en términos de productividad, es una muy anhelada meta. En otras palabras, el correcto uso del lenguaje no sólo nos permitirá comunicarnos adecuadamente con nuestro público, sino que nos evitará apelaciones causadas por la incomprensión del mensaje. Vista así, la idea de estudiar lenguaje resulta un poco menos tediosa y más provechosa.

Si consideramos, además, que los lectores y lectoras de las sentencias son diversos y multiculturales, poseen diferentes grados de alfabetización y pertenecen a distintos estratos y comunidades indígenas, con un lenguaje más accesible estaremos garantizando la inclusión de todos y todas en la justicia. Estaremos también haciendo justicia con el lenguaje.

A continuación, haremos un breve recorrido por un diagnóstico realizado a una muestra aleatoria de sentencias⁹, que permitirá identificar y ejemplificar algunas de las fallas recurrentes que afectan el sentido y la correcta comprensión de los enunciados. Posteriormente, esbozaremos algunas recomendaciones para mejorar la comunicación entre escritor y lector de sentencias, bajo un enfoque comunicativo, no prescriptivo.

Lejos de formular críticas, la finalidad de esta propuesta es abrir caminos a nuevas formas de comunicación más equitativas y democráticas entre los interlocutores en el proceso judicial, que eviten los malentendidos y fomenten la conciliación, únicamente posible en condiciones de entendimiento pleno entre las partes.

1. Estudio diagnóstico de sentencias en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes

1.1. Plano léxico-semántico

Aunque debería usarse un nivel medio de lenguaje con adjetivos descriptivos y no valorativos y un léxico, en general, objetivo; no es extraño encontrar en las sentencias léxico valorativo y otros recursos selectivos de la información (entrecomillados, subrayados, etc.) que hacen que se pierda la objetividad:

⁹ Tomadas de la página web del Tribunal Supremo de Justicia (www.tsj.gov.ve), sección Decisiones. En adelante, las muestras de sentencias serán citadas con sangría especial o entrecomilladas ("...") si están integradas al texto.

En atención a ello, se debe destacar que es en la identidad de cada persona que se encuentra la específica verdad personal, que es el conocimiento de aquéllo que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela conocer y desentrañar.

En la audiencia para calificar la aprehensión en flagrancia los adolescentes IDENTIDAD OMITIDA, no quisieron declarar, sin embargo manifestaban que "no eran **malandros**" y que era la primera vez que estaban detenidos. (Resaltado nuestro).

Además, encontramos el uso de un léxico técnico y confuso:

El 20 de enero de 2005, se **dio cuenta** en Sala [...] Sin embargo, no puede admitirse dicha intervención como una **adhesión** pura y simple sin ningún **requisito de temporalidad**, que se ajuste al principio de **preclusividad** de los actos procesales, por lo que en consecuencia, aprecia esta Sala que el lapso para la intervención de los terceros en el procedimiento de interpretación constitucional debe efectuarse antes del **pase a ponente** para la respectiva decisión. (Resaltado nuestro).

1.2. Plano morfosintáctico

Los sintagmas nominales se construyen normalmente con adyacentes de intención aclaratoria. En los determinantes predomina el uso de demostrativos y posesivos, el tiempo verbal más corriente es el pretérito perfecto simple de indicativo, abundan los predicados transitivos con muchas extensiones (circunstanciales de lugar, tiempo, modo, etc.). También es frecuente el uso de la subordinación adjetiva, se suele emplear el estilo directo en las citas –para respetar así la objetividad–, aunque existe una gran tendencia a combinarlo con el estilo indirecto mediante el entrecomillado selectivo de las palabras textuales.

Es bastante corriente encontrar errores de construcción, como mal uso de preposiciones, pérdida de referencias, deficiente conjugación de los verbos y discordancias entre sujeto y verbo, y entre los

complementos directo e indirecto y las formas pronominales referidas a éstos. Tal situación se explica dada la rapidez de la redacción y el apoyo en modelos de escritura poco actualizados, pero deben corregirse antes de la publicación de la sentencia.

Veamos algunos ejemplos de vicios frecuentes:

1. Elisión de determinantes: “*¹⁰...interpuso ante esta Sala *escrito* de ampliación del recurso” (un escrito).
2. Unión indebida de palabras: **apesar de* (a pesar de).
3. Confusión de letras dudosas: **enrramada* (enramada), **retrazo* (retraso), **preveer* (prever).
4. Errores ortográficos en las abreviaturas y siglas: **C.N.E.* (CNE), **EEUU*, **E.E.U.U* (EE UU).
5. Acentuación incorrecta: **cónsola* (consola).
6. Corrección en la puntuación: **Llegaste?* (¿Llegaste?), **La citada,* *llegó tarde* (La citada llegó tarde).
7. Uso incorrecto de las mayúsculas: **Código Civil Venezolano* (Código Civil venezolano).
8. Inadecuación de formas sustantivas: **llamamiento* (llamado), **impulsadores* (impulsores).
9. Inadecuación de formas verbales: **accesar* (acceder), **aperturar* (abrir).
10. Confusión entre parónimos: *deben demostrar *actitud* para la investigación (*aptitud*), *la cortada le *infringió* dolor (*infligió*), *el aumento estaba *demás* (*de más*), *no lo permitió *por que* la decisión estaba tomada (*porque*), **sino* lo dice, no lo hace (*si no*), *no supe *conque* respuesta quedarme (*con qué*), no entiendo el *por qué* de su silencio (*porqué*), *se hizo daño *así mismo* (*a sí mismo*).

¹⁰ El asterisco (*) es indicador de agramaticalidad del enunciado.

11. Rodeos sintácticos: *El presupuesto *está siendo elaborado* por la Cámara (*es elaborado*), **y es que* la situación empeoró en las últimas semanas (la situación empeoró...), **así es que* se hacen las cosas (*así es como...*).
12. Mal uso de formas verbales: *se casaron en 2001, *divorciándose* en 2003 (...y se divorciaron...), *el hambre y la inseguridad *están diezmando* a las poblaciones rurales (*afectando*), *la GN *incautó* las armas (*se incautó de*), *la prueba *juega* un papel trascendental en la decisión (*desempeña, representa*), *el demandado *sostuvo* que estaba de acuerdo con ello (*afirmó*), *la ley *contempla* los derechos humanos (*incluye*), *la solicitante *aspira* obtener respuesta (*aspira a*), **habrán* ingresos para ejecutar el presupuesto (*habrá*), *el demandante enfrenta el *dilema* de no tener trabajo (*problema*).
13. Mal uso de determinantes: *el joven llevaba *senda* mochila (el joven y la señora llevaban *sendas* mochilas —una cada uno—), **cualquiera* cosa que nos preocupe (*cualquier*).
14. Discordancia entre formas pronominales y referentes: **dile* adiós a los problemas (*diles*), **le* pidió a los asistentes... (*les*), **le* llamó por teléfono (*lo/la*), *debe efectuarse en función de garantizarle a los *niños y niñas* la obtención de un documento público (*garantizarles*).
15. Discordancia entre sujeto y verbo: *actualmente en nuestro país existe *un gran número* de niñas, niños y adolescentes que no *han sido inscritos* en el Registro Civil de Nacimiento (*un gran número* es singular; el verbo ha de estar en singular también).
16. Frases sin verbo principal conjugado: **Constituyendo* el estado de familia un atributo de la personalidad, del cual ninguna persona puede ser privada (por un lado, no hay verbo principal conjugado; por el otro, el gerundio está mal empleado).
17. Mal uso de preposiciones: **con relación a* lo antes dicho... (*en relación con*), **de acuerdo a* su declaración... (*de acuerdo con*), **estudian reforma a* la ley (*de*), *el coordinador de la misión

a nivel de la región oriental... (en), *se acuerda que llegó tarde (de que), *a pesar que no lo hizo... (de que), *entregaron de gratis las cartas médicas (gratuitamente).

18. Uso de latinismos:

Uso jurídico	Forma latina	Significado en latín	Significado jurídico
<i>Jus soli</i>	<i>Ius soli / jus soli</i>	Derecho del suelo	Principio según el cual se determina la nacionalidad de una persona de acuerdo con su lugar de nacimiento.
<i>Ex profeso</i>	<i>Ex professo</i>	Según lo profesado	A propósito, con intención, deliberadamente.
<i>Modus operandis</i>	<i>Modus operandi (sing.) modi operandi (pl.)</i>	Modo de operar	Manera en que un criminal lleva a cabo un delito.
<i>Motu proprio</i>	<i>Motu proprio</i>	Por modo propio	Lo correcto es introducirlo con la preposición <i>por</i> y no <i>de</i> .
<i>Perpetuatio jurisdictione</i>	<i>Perpetuatio jurisdictionis</i>	Perpetuidad de la jurisdicción	Continuar conociendo al tribunal que primero hubiere prevenido.
<i>Intuitu personae, intuita personae</i>	<i>Intuitu personae</i>	Por consideración a la persona	Actos o contratos que se celebran en especial consideración de la persona con quien se obliga.
<i>Litis</i>	<i>Lis</i>	Conflicto	Litigio.
<i>Rara habis</i>	<i>Rara avis</i>	Ave rara	Algo peculiar, poco común.
<i>A grosso modo</i>	<i>Grosso modo</i>	Aproximadamente	A grandes rasgos.

1.3. Plano textual

Revisemos el siguiente párrafo:

Que la concordancia entre el emplazamiento familiar de la persona y su presupuesto biológico no admite que sea objeto de transacciones jurídicas, **debiendo** respetarse el derecho de todos, y particular-

mente el del nasciturus, a su identidad y, como consecuencia de ello, a gozar del uso del nombre y de la nacionalidad que le corresponde, así como de integrarse en el seno de su propia familia —lo cual implica por parte de los hijos el derecho de vivir con sus padres (**debiendo** en lo posible por ser ello deseable, que los padres biológicos coincidan con los padres legales) y ser criado por **estos**—. **Constituyendo** el estado de familia un atributo de la personalidad, del cual ninguna persona puede ser privada. (Resaltado nuestro).

Analicemos los siguientes aspectos:

1. Oraciones que no son oraciones

El anterior párrafo no es una oración, pues carece de verbo principal. Hay varios verbos conjugados, pero todos ellos son verbos subordinados, es decir, que dependen de otro verbo matriz. En este caso, el verbo matriz está elidido, lo cual afecta el sentido del texto. La conjunción *que* introduce la primera subordinada. Se supone que el verbo matriz ha debido ser un verbo transitivo como aclaró, precisó, informó, etc.

Una oración tiene sentido completo porque su núcleo es un verbo conjugado. Sin verbo conjugado no hay oración. Se trata de una frase sin sentido completo.

2. Mal uso de formas verbales

El verbo *debiendo* está conjugado en gerundio. Para ser interpretado correctamente, esta forma verbal exige el cumplimiento de tres reglas, a saber: 1. El sujeto del gerundio *debiendo* (*el derecho de todos*) debe coincidir con el sujeto del verbo del cual depende *admite* (*la concordancia*), 2. La acción del gerundio debe ser simultánea o anterior a la expresada por el verbo principal (en el ejemplo, una acción es consecuencia de la otra) y 3. La acción del gerundio debe ser una circunstancia del verbo principal (¿cómo no admite?, ¿cuándo admite? o ¿por qué admite? son preguntas cuya respuesta lógica no es *debiendo respetarse el derecho*).

Ni el referido verbo, ni el *debiendo* siguiente, ni el *constituyendo* posterior cumplen con estas reglas.

3. Uso incorrecto de la puntuación

La coma no debe separar sujeto de verbo ni el verbo de su objeto directo. En la oración *debiendo en lo posible por ser ello deseable, que los padres biológicos coincidan con los padres legales*; la coma separa al verbo *ser* de su sujeto (*que los padres biológicos coincidan con los padres legales*), además de que se altera el orden canónico de la oración (sujeto-verbo-objetos), pues se ubica primero el verbo, luego el objeto (atributo) y de último el sujeto.

4. Acentuación incorrecta

Aun cuando se acepta la falta de tilde diacrítica en los pronombres demostrativos cuando no hay riesgo de ambigüedad, es recomendable acostumbrarse a acentuarlos para no confundirlos con adjetivos demostrativos, sin tener que evaluar en cada caso la posibilidad o no de interpretaciones erróneas. Los pronombres éstos, esos y aquéllos siempre llevarán tilde, en tanto esto, eso y aquello no se acentúan porque nunca podrán emplearse como adjetivos.

Revisemos otro párrafo y analicemos los comentarios insertos:

En este sentido, este derecho –identidad– lleva aparejado el derecho al nombre **[debe ir coma para introducir un inciso explicativo]** el cual se encuentra configurado por dos elementos, el nombre de pila y el apellido de los padres, **[debe cambiarse por punto y seguido porque se comienza una nueva secuencia textual]** el primero es disponible por sus representantes, ya que son éstos los que establecen el nombre ante las autoridades civiles correspondientes, **[debe cambiarse por punto y coma para introducir un nexo discursivo y para que no se perciba como inciso]** no obstante, el nombre de familia o apellido, **[no debe separarse sujeto de verbo con coma]**

es el que tiene un arraigo histórico y generacional, **ya que [repetición léxica]** éste es el único que legalmente se transmite sucesivamente a sus descendientes, **siendo [violación de las tres reglas de uso del gerundio] el mismo [mismismo]** únicamente mutable por vía de **[elisión del determinante una]** declaración judicial. (Resaltado nuestro).

5. Mismismo

Mismo es un adjetivo que se emplea como determinante de un sustantivo para indicar similitud. Ejemplo: tengo el *mismo* problema; es decir, un problema igual o similar. Un adjetivo no puede emplearse con valor pronominal. Ejemplo: *hubo un incendio. En el mismo murieron tres personas*. En la anterior oración, el *mismo* no se refiere a una característica de un sustantivo, pues ni siquiera está acompañando a un nombre. Lo correcto sería: *hubo un incendio. En éste murieron tres personas*.

Repitamos el ejercicio con un nuevo párrafo:

Establecida la primacía de la referida identidad biológica y no **siendo [mal uso del gerundio]** necesario un examen de proporcionalidad **[insertar coma o punto y coma]** por cuanto lo discutido se refiere únicamente a la identidad personal –legal o biológica– de las personas y no **sobre [mal uso de la preposición. Debe ser a]** la prevalencia de un determinado derecho constitucional sobre otro, en virtud de que, en el primer supuesto, estamos en presencia de un derecho constitucional pleno y efectivo como es el derecho de todo ciudadano de conocer su identidad biológica **[insertar punto y coma]** mientras que el otro supuesto se refiere a una presunción legal, como es la presunción de paternidad establecida en el artículo 201 del Código Civil, la cual debe ceder, siempre y cuando exista controversia entre ambos **[recordar el referente (supuestos)]**, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Texto Constitucional **[mayúsculas innecesarias]**, y en atención a lo dispuesto en el párrafo segundo

del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece que “*En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros*”. (Resaltado nuestro).

6. Circunstancias innecesarias

La falta de coherencia y cohesión en el párrafo anterior se explica por el hecho de que es un complemento circunstancial muy largo y no hay verbo matriz, por lo tanto, no se enuncia la acción principal del circunstante.

No siempre las circunstancias son necesarias; por ejemplo: “El demandante, en el escrito introductorio, debidamente presentado al reparto, y asistido por apoderado judicial, planteó las siguientes pretensiones...”. En el momento de dictar la sentencia, nadie discute que hubo una demanda, nadie necesita saber que fue repartida y se supone que tiene apoderado, de modo que la oración en su versión simple debería ser: “el demandante planteó las siguientes pretensiones...” (Villamil, 2004).

7. Elisión de la preposición *a* como marca de objeto directo personificado

Establece el artículo 209 del Código Civil la posibilidad de que el padre reconozca voluntariamente [a] los hijos nacidos fuera del matrimonio. En este último caso –por ser personal el objeto *los hijos*–, la preposición *a* es requerida para no confundir sujeto y objeto. Siempre que el objeto directo se refiera a personas deberá ir precedido por la preposición *a*.

Lo contrario sucede en el ejemplo a continuación: “También debe incluirse dentro de dicha categoría a la filiación declarada por los órganos jurisdiccionales competentes”. La *a* resaltada no debe emplearse, debido a que *la filiación* no es un objeto personificado.

8. Concordancia OI-le

Suelen presentarse problemas de concordancia entre el objeto indirecto y la forma pronominal empleada para referirse a éste (*le* o *les*). Así, observamos ejemplos como: “A los citados se *le* dio tiempo para presentarse”. Lo correcto sería *les*, pues el objeto indirecto alude a un plural, los citados.

9. Sobre el uso de la coma

Por un momento nos alejaremos de la seriedad de las sentencias revisadas para estudiar un gracioso e hipotético ejemplo. Un maracucho dejó escrito su testamento del siguiente modo: *dejo mis bienes a mi sobrino Juan no a mi sobrino Pedro nunca jamás pagase la cuenta al sastre nada para los primos todo lo dicho es mi deseo*. Hay, por lo menos, cuatro alternativas de puntuación, dependiendo de la intención de cada benefactor:

Según Juan: *Dejo mis bienes a mi sobrino Juan, no a mi sobrino Pedro. Nunca, jamás pagase la cuenta al sastre. Nada para los primos. Todo lo dicho es mi deseo.*

Según Pedro: *¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan?, no. A mi sobrino Pedro. Nunca, jamás pagase la cuenta al sastre. Nada para los primos. Todo lo dicho es mi deseo.*

Según el sastre: *¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan?, no. ¿A mi sobrino Pedro?, nunca, jamás. Pagase la cuenta al sastre. Nada para los primos. Todo lo dicho es mi deseo.*

Según los primos: *¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan?, no. ¿A mi sobrino Pedro?, nunca. Jamás pagase la cuenta al sastre, nada. Para los primos: todo. Lo dicho es mi deseo.*

Del ejemplo anterior se desprende que la puntuación no es un sistema para representar fielmente las modulaciones y pausas de la lengua hablada; no es un asunto de respiración, sino de estructura y significado. La puntuación es un mecanismo eficaz para delimitar las diversas unidades textuales que conforman el discurso, con el objetivo de que el lector interprete el texto en el sentido previsto por el emisor. Es, básicamente, una guía para la tarea interpretativa del lector.

Por lo tanto, no significa lo mismo: "Por favor, pásame el expediente gordo"; que: "Por favor, pásame el expediente, gordo". La primera es una oración determinativa. La segunda, vocativa.

En la oración determinativa tampoco se coloca coma después del sujeto. Por ejemplo en "Los jueces de todo el Distrito Judicial de Bogotá (sujeto) deben pertenecer al Colegio de Jueces y Fiscales" erradamente se coloca una coma así: "Los jueces de todo el Distrito Judicial de Bogotá, deben pertenecer al Colegio de Jueces y Fiscales" (Villamil, 2004).

En una oración explicativa puede haber uno o varios incisos entre comas, guiones cortos o paréntesis. El inciso es una palabra, frase u oración que explica, aclara, añade información, bien sea dentro del sujeto o de los objetos y circunstancias, de modo tal que si se suprime el inciso la oración mantiene su sentido.

El inciso puede ser una sola palabra, una frase o una oración completa: "los niños, *trabajadores*, portaban un permiso"; "los niños, *trabajadores en el mercado*, portaban un permiso"; "los niños, *quienes trabajan en el mercado*, portaban un permiso". Si se elimina el inciso, la oración *los niños portaban permiso* conserva su sentido completo. Para que no se pierda la referencia del inciso es preferible que esté lo más próximo posible de su referente, al cual alude. En el ejemplo siguiente, el referente ni siquiera aparece en el texto:

En atención a **ello [esto]**, se aprecia que la interpretación mencionada realizada por los funcionarios **competentes [eufemismo]** del **[acerca**

del] contenido del artículo 201 del Código Civil, **[eliminar, porque se para el sujeto y el verbo]** no se corresponde con la intención del Constituyente, *como sujetos plenos de derechos y protegidos no únicamente por la legislación, sino también por los tribunales (Vid. Artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)*, razón por la cual resulta necesaria su interpretación conforme al Texto Constitucional, en el sentido de consolidar la primacía de la identidad biológica sobre la legal siempre que exista una disparidad entre ambas y que exista un expreso consentimiento de las partes **de [a]** instaurar el referido procedimiento administrativo. (Resaltado nuestro).

El inciso señalado en negritas y cursivas no se corresponde con el sujeto (funcionarios) sino con los niños, niñas y adolescentes, los cuales no son mencionados.

En las sentencias es frecuente que haya muchos incisos, pero no siempre son necesarios, como se evidencia en el ejemplo: "Los demandantes, *debidamente representados por apoderado judicial, mediante demanda debidamente presentada a la oficina judicial*, plantearon, *si así puede llamarse*, una serie de reparos contra la conducta de los demandados, *antes identificados*, a quienes acusan de haber desviado los dineros recibidos como anticipo del contrato". Todo lo que se encuentra en cursivas (los incisos) puede eliminarse.

10. El párrafo

La redacción jurídica se caracteriza por párrafos largos, que agrupan muchas oraciones relacionadas con un mismo tema. A pesar de la unidad conceptual que debe tener el párrafo, en ocasiones es conveniente, por razones estéticas o de descanso visual, dividir el párrafo largo en varios más cortos, con lo cual se facilita y agiliza la lectura.

Basta con examinar los ejemplos anteriores para concluir que las sentencias suelen emplear párrafos muy largos, que podrían dividirse en dos o tres más cortos y de más amena lectura.

2. Conclusiones y recomendaciones

Del estudio diagnóstico anterior se desprenden varias conclusiones:

1. Contrariamente a la creencia general, las sentencias no son textos de difícil comprensión debido al uso de términos jurídicos complejos o arcaísmos, sino por el descuido en la estructuración de los párrafos, en el uso de las formas verbales y en la puntuación, por citar algunas causas de índole textual.
2. Las sentencias no son textos objetivos. De hecho, en el momento de su redacción ya el juez o la jueza ha tomado una decisión a favor de alguna de las partes. Lejos de ser una debilidad, esta característica se constituye en una fortaleza de la argumentación inherente al texto jurídico, ya que se aportarán las premisas necesarias para justificar una posición. Sin embargo, el redactor debe cuidar el uso de un léxico valorativo para no demostrar parcialidad y así brindar un justo tratamiento a todas las partes involucradas.
3. Las sentencias deben salir de los tribunales para incorporarse a los textos de uso cotidiano de los ciudadanos y ciudadanas. De este modo, el lector común se podrá adaptar a las características de este lenguaje propio, así como lo ha hecho con el lenguaje periodístico, el científico y literario. El contacto directo con este tipo de discursos favorecerá un mejor acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la justicia. Así pues, debemos comenzar por llevar las sentencias al aula de clases.
4. Los jueces y juezas no sólo deben desarrollar su competencia lingüística y comunicativa escrita para lograr una comunicación eficaz con los lectores de las sentencias, también deben desarrollar su discurso oral para adecuarse a los nuevos escenarios del proceso judicial venezolano. Deben concebir su ejercicio como hablantes públicos, así como los periodistas, políticos y educadores, y esto requiere de capacitación. Mejorar la redacción

repercutirá en un mejor desenvolvimiento oral, pero también deben ejercitarse las cualidades de un buen orador.

A continuación se presentan recomendaciones para mejorar la escritura de los textos jurídicos, fundamentadas en las principales debilidades observadas en el diagnóstico y destinadas a servir como material de consulta para los redactores de sentencias.

3. Etapas de producción del escrito jurídico

En el proceso propiamente de escritura o creación de una sentencia, el redactor o redactora debería seguir estas etapas con sistematicidad, para garantizar una mejor calidad del producto final:

- a) La planificación: en esta etapa, el sentenciador debe preguntarse con qué intención desea o se le solicita escribir. También debe formularse interrogantes acerca de su lector, el tema y el formato de presentación. En función de esto, seleccionará y organizará las ideas, registrándolas en apuntes o notas o conservándolas en su memoria. Es muy importante que en esta etapa se medite acerca de lo que se va a decir (tema) y cómo decirlo (retórica), pues, de lo contrario, sólo se obtendrá un texto desorganizado, lleno de ideas que se exponen según afloran en la mente del autor.
- b) La redacción: consiste en dar cuerpo al escrito o provocar la transformación de las primeras ideas que se planificaron. Esta etapa es absorbente, compleja, lenta, difícil y amerita tiempo, dedicación y paciencia; ya que hay que tener en cuenta, de forma simultánea, muchos conocimientos de distintos órdenes: habrá que prestarle atención a la coherencia temática del escrito, a la armonía estilística, a la ortografía perfecta, a la sintaxis impecable, a los vocablos precisos, a los títulos apropiados, a la conexión entre párrafos. En pocas palabras: saber trabajar tanto con las ideas como con las palabras. Justamente es esta

complejidad la que nos conduce a la implementación de la siguiente etapa.

- c) La revisión: en esta etapa, todos los aspectos que hemos mencionado con anterioridad –y, quizás otros que hayamos omitido– requerirán de un seguimiento pormenorizado para mejorar íntegramente el texto. Necesitaremos limpiarlo de errores –ortográficos, gramaticales, tipográficos, etc.–, pulir su prosa, reparar sus lagunas, atender a sus correlaciones; en síntesis, releerlo, reescribirlo, produciendo cambios globales y locales.

4. El verbo como núcleo de la oración

Los verbos son las palabras que portan la mayor carga de significación en la oración. Sin embargo, en el lenguaje jurídico abundan las formas verbales no flexivas, las cuales carecen de información acerca de la persona, el tiempo y el modo, por lo que no aportan una referencia en la realidad, sin mencionar la cantidad de ejemplos en los cuales no había verbo en la frase.

Debe evitarse el llamado infinitivo fático, que consiste en el empleo del infinitivo como verbo principal. Tomamos el ejemplo de Montolio (2002, p. 83): “Por último, *insistir* en la importancia...”. El infinitivo puede emplearse con valor de mandato, precedido o no por la preposición *a*: “¡*A* trabajar!, no pasar”. También expresa mandato retrospectivo: “De haberlo sabido antes”.

A propósito de *haber*, no faltan ejemplos donde se le atribuye un valor locativo: “Había más de cincuenta testigos”, lo cual, a pesar de no ser gramaticalmente incorrecto, presenta dificultades cuando el emisor desea incluirse como persona –tomando en cuenta el carácter impersonal de este verbo–, pues sería incorrecto enunciar: “**habíamos* más de cincuenta testigos”. Conviene, en esos casos, el uso del verbo *estar*. Otro problema derivado del uso de esta forma impersonal es su incorrecta y forzada concordancia con el complemento directo:

“**han habido* muchos problemas”. Todas las formas del verbo *haber*, como núcleo de la oración, con o sin auxiliar o en perífrasis verbales, deben emplearse en singular.

Otra forma verbal que presenta desviaciones de la norma en el diagnóstico antes presentado es el gerundio, por ejemplo, para indicar la consecuencia de un evento: “**los ladrones ingresaron al banco, huyendo por la puerta trasera*”; o como complementos de un nombre: “**el profesor separó a los alumnos copiando el examen*”; “**se pidió un libro explicando la causa*”.

Es necesario revisar el cumplimiento de las reglas de uso del gerundio para corroborar que esté bien empleado en cada caso o, si se tiene la duda, sustituirlo por un verbo conjugado en forma personal: “Los ladrones ingresaron al banco y, posteriormente, *huyeron* por la puerta trasera”; “el profesor separó a los alumnos que *copiaban* el examen”; “se pidió un libro donde *se explicaba* la causa”.

En estudios anteriores (Fernández, 2004, p. 186), se ha comprobado el uso del condicional de rumor en la prensa escrita: “**Extraoficialmente se supo que el facilitador (junto con la delegación que lo acompaña) podría irse* (por tal vez se vaya)”. Cadierno (2000) y Montolio (2002) coinciden en que esta forma verbal incorrecta se ha producido por influencia del francés, para expresar incertidumbre sobre la veracidad de la información suministrada. Por esta razón, es preferible evitarla.

5. Diferentes tipos de esquemas lingüísticos

El usuario y la usuaria de la lengua española disponen de una serie de mecanismos lingüísticos para organizar sus enunciados de acuerdo con su intención comunicativa. Así, el emisor seleccionará el tipo de oración que deberá construir dependiendo del contenido significativo que desee atribuirle.

Las oraciones *copulativas* o *atributivas* son las que llevan un predicado nominal, pues el verbo de la oración es copulativo (ser, estar, parecer). La función del verbo en estas construcciones es simplemente unir el sujeto con el atributo, por lo que el verbo, en sí mismo, casi no aporta significado; éste se transfiere al atributo, por ejemplo: "El libro es interesante".

Las oraciones *predicativas* son las que tienen un predicado verbal, pues su núcleo es un verbo no copulativo. Estos verbos permiten construir oraciones en diátesis activa y en diátesis pasiva. En la diátesis activa, el sujeto realiza la acción del verbo. El resultado puede ser una oración intransitiva —que no tiene objeto directo—, como en: "Juan dormía. Mis padres regresaron". También se pueden obtener oraciones transitivas —que llevan objeto directo—, por ejemplo: "Los bomberos apagaron el incendio".

Otras formas de construir oraciones en diátesis activa se logran con el uso de pronombres reflexivos y recíprocos. En las oraciones reflexivas la acción del verbo la realiza y la recibe el sujeto: "El médico se lavaba las manos". Mientras, en las recíprocas, la acción de varios sujetos recae sobre ellos mismos: "José y María se escriben cartas".

Las oraciones impersonales no poseen sujeto, por ejemplo: "Ha llovido en Maracaibo. Hay un aviso". En el primer ejemplo, es imposible atribuir un agente de la acción, pues el verbo refleja un fenómeno atmosférico. En el segundo, se evidencia el desconocimiento o la intención de encubrir al agente que colocó el aviso.

Por otro lado, en la diátesis pasiva, el sujeto recibe la acción del verbo. Se construyen por medio de la unión del verbo *ser* más el participio del verbo que se quiere utilizar: "Las notas fueron entregadas por el profesor".

Existen también oraciones pasivas reflejas, en las que el sujeto no realiza la acción del verbo pero lleva el verbo en voz activa y un reflexivo

(se) delante. No lleva complemento agente: "América se descubrió en 1492". En el ejemplo se observa la intención manifiesta de encubrir al agente del descubrimiento.

Para unir unas oraciones con otras existen tres procedimientos de jerarquización frástica: la yuxtaposición, la coordinación y la subordinación. Las oraciones *yuxtapuestas* están unidas sin ningún tipo de enlace. Normalmente van separadas por coma, punto o punto y coma: "Juan lee el periódico; Elena ve la televisión".

Las oraciones *coordinadas* se unen mediante enlaces o nexos que se llaman conjunciones coordinantes. Estas conjunciones pueden ser copulativas (indican suma), disyuntivas (se excluyen) o adversativas (se oponen). Ejemplos de cada una de estas construcciones son: "Los niños juegan e inventan sus normas". "Estudia el tema o vas a reprobar". "El perro ladraba pero los ladrones no hicieron caso".

Las oraciones *subordinadas* nacen de la posibilidad de que cada una de las funciones de una oración puede estar desempeñada por otras oraciones (subordinadas). Ejemplo: "No sabe que el examen es pronto". En esta oración, la función de objeto directo está desempeñada por una oración introducida por una conjunción (que).

Finalmente, el emisor puede seleccionar operaciones facultativas, dependiendo de su intención comunicativa: topicalización y focalización, para resaltar aspectos del discurso; impersonalización y reducción de actancia, para encubrir actantes. Ejemplos:

- Topicalización: "Al ministro lo convocaron los diputados a la Asamblea".
- Focalización: "Fue al ministro a quien los diputados convocaron a la Asamblea".

- Impersonalización: "Convocaron al ministro a la Asamblea".
- Reducción de actancia: "El ministro fue convocado a la Asamblea".

6. Para mejorar la conexión entre oraciones y entre párrafos

La conexión es fundamental para determinar la coherencia de un discurso, porque contribuye en gran medida con su aceptabilidad. Un texto se concibe como un tejido en el que todas sus partes deben estar conectadas.

Los conectores funcionan como enlaces intraoracionales y extraoracionales o supra-oracionales. Se trata de unidades lingüísticas invariables en cuanto a la flexión de género, de número, de persona, etc., que no ejercen una función sintáctica en el marco de la predicación oracional. En este sentido, se consideran elementos marginales y poseen un doble cometido en el discurso: por un lado, unir partes, y por otro, dar cuenta del desarrollo lógico del discurso para guiar al receptor en la interpretación que hay que deducir. Son herramientas indispensables en el discurso argumentativo propio de una sentencia.

A continuación mostramos un cuadro resumen con los principales tipos de conectores, su función y sus variantes, para que sirva de guía en la redacción de textos jurídicos:

TIPOS DE CONECTORES	
a) Aditivos: unen a la segunda unidad textual conectada una parte de la primera. Debe haber cierta homogeneidad semántica entre ambos o, al menos, compatibilidad de contenidos.	Más aún, todavía más, incluso, aparte, asimismo, encima, además, por lo demás, es más, análogamente, igualmente, de igual modo, del mismo modo, de igual manera, de la misma manera, también, tampoco, todavía más, a propósito, por cierto (indican continuidad). Por un lado... por otro lado, por una parte... por otra parte, en primer lugar... en segundo lugar (indican orden o distribución). En fin, por último, en conclusión, en resumen, en suma, para concluir (indican la adición de una fase terminal del mensaje).
b) De oposición: conectan unidades textuales que guardan entre sí una relación opositiva, restrictiva o excluyente.	Antes bien, al contrario, por el contrario, no obstante, con todo, con eso y todo, aun así, ahora bien, ahora, sin embargo, de todas formas (maneras, modos), de cualquier modo (manera, forma), de otro modo (manera, forma), después de todo, en cualquier caso, en todo caso, en cambio, sea como sea, en todo caso, en caso contrario, opuestamente, en contraste, a pesar de todo, lo cierto es que, por otra parte, más bien, pero, sino.
c) De causalidad: relacionan causalmente unidades textuales.	Entonces, pues, pues bien, así pues, por lo tanto, por consiguiente, en consecuencia, consecuentemente, de ahí que, así, por eso, por ello, a causa de esto, por lo cual, por ende, en ese caso, en tal caso, de modo que, de este modo, de otro modo (manera, forma), en caso contrario, de lo contrario, pues bien, de hecho.
d) De coincidencia	• Coordinación: mediante las conjunciones copulativas, disyuntivas y adversativas (y, e, ni, o, u, pero, mas, empero, sin embargo, aunque). • Yuxtaposición: mediante signos de puntuación (punto, coma, punto y coma, dos puntos).
e) De tiempo	En un principio, antes que nada, inmediatamente, al instante, acto seguido, más tarde, en otra ocasión, al cabo de, mientras, entretanto, al mismo tiempo, mientras tanto, paralelamente, simultáneamente, a la vez.
f) Reformulativos	• Explicativos: es decir, esto es, o sea, quiero decir, o lo que es lo mismo, vamos, bueno, mejor dicho, a saber, viene a decir, en otras palabras, o sea (no abusar de éste). • De conclusión: en conclusión, en fin, total, pues bien, bien, en definitiva, en suma. • De recapitulación: en resumen, en fin, total, pues bien, bien, en definitiva, en suma, a fin de cuentas, definitivamente, al fin y al cabo.

TIPOS DE CONECTORES	
	Ejemplificadores: así, por ejemplo, a saber, pongo (pongamos) por caso, valga como ejemplo, concretamente, sin ir más lejos, más concretamente, verbigracia, o sea, es decir, bueno, vamos, igualmente, de la misma manera, sobre esto, a mayores.
g) Ordenadores discursivos	- Genéricos: para empezar, después, por otra parte. - Enumerativos: en primer lugar, en segundo lugar, en un segundo momento, segundo, luego, después, en seguida, a continuación, además, por otra parte, primero, segundo, etc. - De cierre: por último, en fin, por fin, finalmente, en resumen, en suma, en conclusión, total, en una palabra, en pocas palabras, brevemente, dicho de otro modo. - De apertura: ante todo, para comenzar, en principio, por cierto, a propósito, a todo esto, es que, el caso es que (el caso, lo cierto, el hecho, la verdad, la cosa, el asunto, el problema), bueno, bien, pues. 2. De continuación: bueno, pues, entonces, vamos, bien, no sé, digamos, pues entonces.
h) Deicticos textuales: dan cohesión al texto y enlazan enunciados. Señalan elementos o partes del texto	- Anafóricos: remiten a algo precedente en el texto. - De relación de causalidad: por ello, por eso, por lo cual, de ahí que, por ende, a causa de esto, por tal motivo, en este caso. - De relación de equivalencia: esto es, lo que quiere decir... - Distribuidores: en este caso, en otro, esto eso, lo de más allá. - Amplificadores: al día siguiente, poco antes, años después, en aquel momento, y ahora, y después, como dijimos antes... - Catafóricos: presentan algo que vendrá, es decir, expresan una anticipación del contenido. Ejemplo: como se verá más adelante, según veremos, las razones son las siguientes.

Reelaboración a partir de Martín y Portolés (1999)

7. La argumentación como secuencia discursiva

Se entiende por argumentación el procedimiento dialéctico por el cual un autor mantiene determinados principios basándose en el razonamiento. Argumentar es, por lo tanto, aportar razones para defender

una opinión. Pretende conseguir la adhesión de un auditorio a las tesis presentadas; o bien llevar al interlocutor a cierta conducta. Se utiliza normalmente para desarrollar temas que se prestan a cierta controversia.

Toda argumentación tiene un carácter dialogal: un diálogo con el pensamiento del otro para transformar su opinión. De aquí se deduce la necesidad de tener en cuenta al receptor —identificarlo, conocer sus gustos y valores, prever su opinión— para seleccionar los argumentos más adecuados y eficaces, y para contra-argumentar —exponer razones que contrarresten o invaliden los razonamientos ajenos.

Los textos argumentativos adoptan, también, una estructura lógica, en la que se confrontan varios elementos racionales (argumentos) para llegar a una conclusión. Como mínimo deben aparecer: el objeto o tema sobre el que se argumenta, la tesis que se defiende o la postura que el emisor adopta ante el tema y los argumentos o razones en que se basa el emisor.

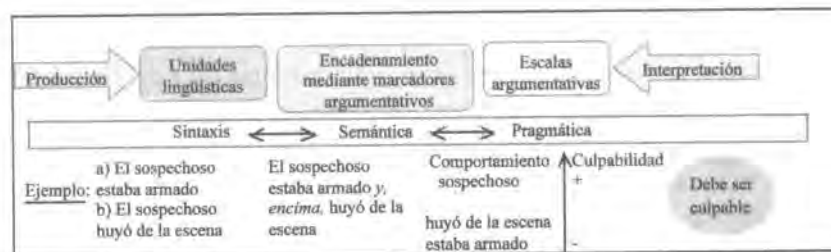
Al defender una opinión, el emisor suele adoptar una de estas tres posturas argumentativas: positiva, el emisor-argumentador aporta argumentos que apoyan su tesis; negativa, se ofrecen razones que refutan o rechazan argumentos contrarios al propio punto de vista; o ecléctica, se aceptan algunas razones ajenas —concesiones— y se aportan argumentos propios.

Adam (1992, p. 23) destaca las características distintivas de esta secuencia:

Localmente, la orientación argumentativa puede ser indicada por los micro-actos de habla (prometer, cuestionar, pedir, preguntar, etc.), pero también por los conectores argumentativos (porque, pero, por consiguiente, etc.) y/o por un léxico axiológicamente marcado ("cabaña" o "nido" por "casa", "pequeño" o "mocoso" por "niño" [...], opciones de un léxico globalmente eufórico o disfórico en una descripción, etc.).

El uso de conectores del tipo *ahora bien*, *sin embargo*, *no obstante*, entre muchos otros, es característico en la secuencia argumentativa para marcar el inicio de los argumentos y contraargumentos. Por ello, es importante el uso correcto de los nexos discursivos en este tipo de secuencias para señalar con claridad aspectos como causa y consecuencia, condición, oposición, matizaciones, opiniones, etc. (Calsamiglia y Tusón, 1999). La polémica se refuerza gracias a la presencia de elementos léxicos como *falsedad*, *falacia*, *discrepancia*, etc., empleados para calificar la posición en desacuerdo y son un claro indicio de la posición del redactor.

En el próximo cuadro podremos ver una abstracción del proceso argumentativo propuesto por Ancomb y Ducrot (1999) y la interacción de los componentes lingüísticos en esta relación comunicativa.



Bibliografía

- Adam, J.M. (1992). *Les textes. Types et prototypes*. París: Nathan.
- Anscombe, J.C. y Ducrot, O. (1994). *La argumentación en la lengua*. Madrid: Gredos.

- Cadierno, D. (2000). *Base gramatical para la comunicación*. San Cristóbal: Santa Bárbara.
- Calsamiglia, H. y Tusón, A. (1999). *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*. Barcelona: Ariel Lingüística.
- De Beaugrande, R. y Dressler, W. (1997). *Introducción a la lingüística del texto*. Barcelona: Ariel lingüística.
- Escuela Nacional de la Judicatura (2007). *Correcta estructuración de las sentencias*. República Dominicana. Disponible en: http://www.slideshare.net/enjportal/correcta-redaccin-de-sentencias?from=email&type=share_slideshow&subtype=slideshow. Consultado el 12-10-2009.
- Fernández, S. (2004). *La competencia comunicativa de los redactores de política*. Trabajo de grado. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Franco, A. (2007). *Gramática comunicativa*. Maracaibo: Vicerrectorado académico de la Universidad del Zulia.
- Franco, A.; Fernández, S. y otros (2009). *Manual de estilo periodístico*. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Martín, M. y Portolés, J. (1999). Los marcadores del discurso. En Bosque, Ignacio y Demonte, Violeta. *Gramática descriptiva de la lengua española*. Madrid: Real Academia Española. Espasa, pp. 4.051-4.213.
- Montolio, E. (coord.) (2002). *Manual práctico de escritura académica*. V. I, II y III. Barcelona: Ariel.
- Pardo, M. (1992). *Derecho y lingüística. Cómo se juzga con palabras*. Buenos Aires: Nueva Visión.

Vasilachis, I. (1998). *La construcción de representaciones sociales. Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*. Barcelona: Gedisa.

Villamil, E. (2004). *Estructura y redacción de la sentencia judicial*. Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: [tp://enl.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/redaccion_sentencias/1.pdf](http://enl.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/redaccion_sentencias/1.pdf). Consultado el: 12-10-2009.

**Proyecto de la Sala Plena del Tribunal
Supremo de Justicia sobre los informes
técnicos del equipo multidisciplinario
del Tribunal de Protección de Niños,
Niñas y Adolescentes. Aspectos jurídicos
de dichos informes.
Marco jurídico de los equipos
multidisciplinarios**

Ivonne Denise Rojas García¹¹

Sumario:

1. Introducción. 2. El Proyecto de Sala Plena. Aspectos jurídicos. 3. Marco jurídico de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. 4. Convención sobre los Derechos del Niño. 5. La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes 6. Resolución N° 76 de la DEM: organización y funcionamiento de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección. 7. Reflexiones finales.

¹¹ Abogada, especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, UCV Médico Cirujano. Especialista en Pediatría, Puericultura y Neonatología, UCV, inspectora de tribunales, TSJ.

1. Introducción

La reforma procesal contemplada en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinaria del 10 de diciembre de 2007, establece y regula, en su artículo 179, que cada Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe contar con un Equipo Multidisciplinario, integrado por profesionales de diversas disciplinas, el cual como es sabido se organizará como servicio auxiliar de carácter independiente e imparcial, para brindar al ejercicio de la función jurisdiccional de protección, consideraciones integrales de los diferentes factores que contribuyen a la formación del ser humano como lo que es, un ente bio-psico-social-legal.

Dichas consideraciones deberán ser registradas en un informe técnico, entendido éste como una experticia de especial importancia y valor probatorio para los jueces y juezas, experticia que prevalecerá sobre cualquier otra practicada en el proceso, pero cuyo contenido no es vinculante para los jueces a la hora de tomar las decisiones. Las relaciones entre los jueces y juezas y los profesionales que conforman el equipo multidisciplinario son de estricta cooperación y colaboración, más no de subordinación.

Llevada a su conocimiento la problemática de un niño, niña o adolescente en situación dificultosa de índole familiar, los jueces y juezas de los Tribunales de Protección requieren ordenar los informes técnicos de los equipos multidisciplinarios. A partir de ese momento los profesionales de las diferentes disciplinas que integran el equipo se dedican a realizar la delicada y difícil tarea de registrar toda la data, suficiente y necesaria para que la experticia finalice con las conclusiones y recomendaciones cónsonas con los principios rectores del Sistema de Protección, presentadas de manera integral.

Ante esta realidad, la solicitud de los informes técnicos debe circunscribirse a aquellas circunstancias en las cuales los mismos sean imprescindibles para decidir los procesos, en la medida en que resulte

imposible probar los hechos en cuestión con otros medios probatorios pertinentes e idóneos.

En este sentido, se comprende que el uso excesivo e indiscriminado de los informes técnicos de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes afecta la celeridad y economía procesal, redundando a su vez en la inversión de personal e insumos, por lo que es imperioso limitar su uso a los casos en que sean estrictamente necesarios para decidir el proceso.

Cabe considerar, por otra parte, que debido a que en la práctica judicial existen criterios disímiles entre los distintos tribunales, jueces y juezas, en cuanto a los criterios para ordenar la elaboración de dichos informes técnicos, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de garantizar mayor seguridad jurídica a las personas y en especial el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, acordó en fecha reciente dictar las orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios.

Se destaca así esta acción del Tribunal Supremo de Justicia, encaminada como tantas otras a la transformación y fortalecimiento del Sistema de Justicia, enmarcada dentro de la estrategia general de asegurar, tanto en el plano normativo como en la práctica, la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así, al circunscribir la elaboración de informes técnicos ordenados a los equipos multidisciplinarios sólo en aquellos casos donde sean imprescindibles, redundando en el cumplimiento de otro principio constitucional como lo es la Celeridad Procesal.

2. El Proyecto de Sala Plena. Aspectos jurídicos

Dicho escrito de orientaciones está conformado por 16 artículos, y así establece en su artículo 2 en forma muy clara que los informes

técnicos son una experticia *sui generis*, dirigida a comprobar hechos relevantes para adoptar decisiones jurisdiccionales en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes, los cuales de conformidad con lo estipulado en el artículo 481 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, prevalecen sobre las demás experticias.

Destaca en su artículo 3 que la finalidad de los informes técnicos de los equipos multidisciplinarios es conocer y comprobar las relaciones familiares y la situación emocional y material de los niños, niñas, adolescentes, padres, madres, representantes, responsables o familiares sujetos a procesos judiciales.

Uno de los componentes más importantes dentro del marco legal del escrito de orientaciones son los principios que los jueces y juezas deben ponderar al momento de ordenar la elaboración de los informes técnicos, tal y como se refleja en el artículo 4:

1. Indispensabilidad: salvo en aquellas situaciones en las cuales la ley exige expresamente su elaboración, sólo deben ser ordenados cuando sean indispensables para solucionar el caso.
2. Celeridad procesal: como para su elaboración requieren de un tiempo significativo, se debe tomar en consideración si el ordenar incidiría en el retardo de una decisión judicial oportuna.
3. Economía procesal: habida cuenta la inversión presupuestaria y de personal especializado que se involucra en la elaboración de un informe técnico, es menester valorar si se corresponde la inversión con la eficiencia y eficacia de las recomendaciones allí obtenidas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 481 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, el Proyecto de Sala Plena en sus artículos 8, 9, 11 y 13 establece que cuando la demanda se refiera a Responsabilidad de Crianza, el juez o jueza

siempre deberá ordenar en la audiencia preliminar la elaboración de un informe técnico integral al niño, niña o adolescente, así como también a su padre, madre o responsables, con la finalidad de conocer el entorno familiar. En ese mismo orden de ideas, cuando la demanda se refiera a Régimen de Convivencia Familiar, Obligación de Manutención o Patria Potestad, el juez o jueza podrá ordenar la elaboración de dichos informes en forma parcial o integral en la misma oportunidad, es decir, en la audiencia preliminar, de acuerdo con la naturaleza de la situación y de los hechos a comprobar, con preferencia a aquellos hechos alegados que impliquen una amenaza grave o vulneración al derecho a la vida, salud, integridad personal y al buen trato con sus familiares y terceros.

En este sentido, se comprende que se solicitará informe técnico parcial en materia de Convivencia Familiar cuando alguna de las personas que conforman el entorno del niño, niña o adolescente se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

- Existe una condición de salud, enfermedad física o mental que afecte la capacidad de esa persona para relacionarse y proteger al niño, niña o adolescente.
- Hay aspectos físicos-ambientales que afectan de manera perjudicial el lugar de convivencia familiar.
- El horario, la regularidad, la frecuencia y el lugar donde se realizan los contactos personales afectan el disfrute del derecho de convivencia familiar.
- No es posible cumplir con el Régimen de Convivencia Familiar debido a la negativa del niño, niña o adolescente.
- Existen amenazas graves de retención indebida o traslado ilícito del niño, niña o adolescente.

En el mismo contexto, considera el artículo 10 de dicho proyecto que debería ordenarse la elaboración de informes técnicos integrales a los equipos multidisciplinarios en los casos de autorizaciones para residir fuera del territorio nacional.

En cada una de estas situaciones el juez o la jueza podrán solicitar un informe psicológico, psiquiátrico o social, tanto integral como parcial.

Con respecto a la Patria Potestad, establece que podrán ordenarse informes totales o parciales cuando se aleguen las causales previstas en el artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de acuerdo con la naturaleza de la situación y de los hechos a comprobar. No es necesario ordenar su elaboración cuando los padres y madres sean privados de la Patria Potestad debido a:

- Condena por hechos punibles cometidos contra el hijo o hija.
- Declaración de entredicho o entredicha.
- Negativa de prestarles obligación de manutención.

Según lo contempla el artículo 7 del escrito de orientaciones, no se debería ordenar la elaboración del informe técnico en las siguientes materias o casos:

- Filiación, salvo cuando sea imprescindible para demostrar la posesión de estado.
- Liquidación y partición de la comunidad conyugal o de las uniones estables de hecho.
- Administración de bienes de niños, niñas y adolescentes.
- Curatelas.
- Autorizaciones para separarse del hogar
- Cuando se aleguen hechos o circunstancias no relevantes para fijar un Régimen de Convivencia Familiar.

- Cuando se aleguen hechos o circunstancias fundadas en valores discriminatorios para negar el cumplimiento de la Convivencia Familiar.
- Aplicación de sanciones pecuniarias previstas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Demandas patrimoniales, laborales, solicitudes en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos del procedimiento, tanto como personas naturales como personas jurídicas.
- En aquellas materias y casos en los que existe un acuerdo que no vulnere ni amenace los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por último, tal y como lo expresa el artículo 14 del escrito de orientaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 139, 145 y 493-E de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, en los casos de adopción el juez o jueza de Protección no deberá ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios, pues esta competencia está atribuida a las oficinas de adopciones del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 412 de la Ley Especial, cuando un cónyuge solicita la adopción de un solo hijo entre varios del otro cónyuge, el juez o jueza deberá considerar la conveniencia o no de la adopción sobre la base de un informe elaborado para tal fin por el equipo multidisciplinario. En este mismo orden de ideas, tal y como lo establece el artículo 418 del cuerpo normativo legal, las personas cuyo consentimiento es necesario, para decretar la adopción, deben ser asesoradas e informadas acerca de los efectos de la adopción por el equipo multidisciplinario antes de que otorguen dicho consentimiento.

3. Marco jurídico de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Los equipos multidisciplinarios, tal y como funcionan el día de hoy, como un servicio auxiliar, independiente e imparcial a la función

jurisdiccional de los Tribunales de Protección de Niños, Niña y Adolescente, tienen una sólida base jurídica. En la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuya vigencia fue el 1º de abril del año 2000, no fue regulado con precisión la definición del equipo multidisciplinario, ni tampoco su papel dentro de la función jurisdiccional, motivo por el cual luego de muchas reflexiones, en los años subsiguientes se puso mucho empeño en realzar sus funciones dentro del Sistema de Justicia. De allí resultó que la organización y funcionamiento del equipo multidisciplinario se desarrolló a través de normas de rango sub-legal, como lo son la Resolución N° 69 sobre la creación de los Circuitos Judiciales en materia de Protección del Niño y del Adolescente, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.011, de fecha 30 de agosto de 2004, en la cual se hace mención a los equipos multidisciplinarios en los artículos 2, 3, 5 y 28 en cuanto a que:

- Forman parte de la estructura de los Circuitos Judiciales de Protección del Niño y del Adolescente.
- Los profesionales que los conforman son funcionarios y funcionarias de dichos circuitos judiciales, que eventualmente pudieran estar sujetos a horarios de trabajo de acuerdo a las necesidades derivadas de su cumplimiento.

Posteriormente, se aprobó la Resolución N° 76, de fecha 04 de octubre de 2004, de la Organización y Funcionamiento de los Equipos Multidisciplinarios de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, la cual fue publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.733, de fecha 28 de octubre de 2004.

Por consiguiente, la existencia de los equipos multidisciplinarios se sustenta en los cuerpos legales que a continuación se mencionan:

4. Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 3: Interés superior del niño, principio de aplicación para las medidas que se acuerden.

Artículo 9: Salvaguarda el principio de la permanencia de los niños con sus padres y mantener relaciones con ambos padres.

Artículo 12: Consagra el derecho a opinar.

Artículo 18: Principio de co-parentalidad.

Artículo 19: Protección del niño contra toda forma de maltrato.

Artículo 20: Posibilidad de proteger a los niños en un medio familiar distinto a su medio de pertenencia.

Artículo 21: Formalidades de la adopción antes de decretarla.

El trabajo de encontrar el interés superior del niño requiere que cada caso sea estudiado en particular, un estudio de su persona y de su entorno familiar, a través de una visión convergente de su problema, en forma multidisciplinaria.

Es indispensable que se elaboren experticias para conocer la situación familiar del niño, de ser oída su opinión, de que los padres sean debidamente asesorados para dar su consentimiento según se trate. Esto requiere la existencia de un cuerpo completo de profesionales de la conducta humana y conocedores de los conflictos familiares, que estén a la disposición del juez para apoyar sus pronunciamientos.

5. La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Artículo 179. Le da cabida a los equipos multidisciplinarios como servicio auxiliar de carácter independiente e imparcial, para brindar a la función jurisdiccional la consideración integral de factores biológicos, psicológicos, sociales y legales.

Artículo 179-A. Atribuciones del equipo multidisciplinario.

Artículo 180. Ambiente físico y dotación del equipo multidisciplinario.

Artículo 395. Principios rectores de la familia sustituta: a los fines de determinar la modalidad de familia sustituta que corresponde en cada caso, el juez o jueza debe tener en cuenta la opinión del equipo multidisciplinario.

Artículo 412, 418. En materia de adopción:

- Asesoría del equipo multidisciplinario para la adopción de uno entre varios hijos del cónyuge.
- Asesoramiento e información por parte del equipo multidisciplinario de los efectos legales de la adopción antes que sea otorgado el consentimiento.

Artículo 481. Si la demanda se refiere a Responsabilidad de Crianza el juez debe ordenar el informe al equipo multidisciplinario. Si se trata de Patria Potestad, Obligación de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar el juez puede ordenar informes individuales, siempre que sean indispensables para la solución del caso. Los informes del equipo multidisciplinario emitidos en un proceso judicial constituyen una experticia, los cuales prevalecen sobre las demás experticias. Estos informes deben ser presentados dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que fueron ordenados por el juez o jueza. El equipo multidisciplinario debe remitir al juez o jueza los informes dentro de los cinco días siguientes a que culminen las actividades necesarias para su preparación.

Artículo 484. Audiencia de juicio: Los dictámenes periciales se incorporarán previa lectura, la cual se limitará a las conclusiones de aquéllos, estando las y los peritos obligados a comparecer para cualquier aclaración que deba hacerse en relación con los mismos, pudiendo las partes y el juez interrogarlos. Culminada la evacuación de las pruebas, se oirán las conclusiones de las partes. Luego se oirá la opinión del niño, niña o adolescente de forma privada o en presencia de las partes, pudiendo solicitar los servicios auxiliares del equipo

multidisciplinario del tribunal si se estimare conveniente. Constituye causal de destitución del integrante del equipo multidisciplinario del tribunal su inasistencia sin causa justificada a la audiencia de juicio para la aclaración.

6. Resolución N° 76 de la DEM: organización y funcionamiento de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección

Consta de 24 artículos, en los cuales entre otros se da una clara definición de equipo multidisciplinario, se detallan sus principios de actuación, se determina claramente quienes serían sus integrantes, cuál debe ser el perfil profesional de estos, además de las atribuciones comunes y específicas; también la dotación requerida. Fue aprobada en fecha 04 de octubre de 2004, por Resolución de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, para llenar el vacío pendiente en cuanto a la regulación de los equipos multidisciplinarios, que no contempló la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente del año 2000.

7. Reflexiones finales

El Proyecto de la Sala Plena de orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de Protección para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios constituye un avance importante en el fortalecimiento del Sistema de Justicia. Pues, circunscribe su elaboración a aquellas circunstancias en las cuales sean imprescindibles para decidir los procesos, manteniendo la inversión de tiempo, de personal y de recursos materiales en niveles óptimos operacionales, lo cual redundará en mejor funcionamiento de estos equipos y por ende de la función jurisdiccional de los jueces y juezas de Protección.

El compromiso de las personas que conforman el Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, en especial de los jueces, juezas y de los profesionales integrantes del equipo multidisciplinario,

es adecuarse cada día a la realidad institucional llevando a la práctica cotidiana los contenidos de resoluciones como las que acabamos de analizar. De esta manera, se continúa ofreciendo un servicio de administración de justicia que asegure efectivamente el disfrute pleno y el ejercicio de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia de nuestra patria Venezuela.

Aproximación al acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia acerca de las “orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios”

Erna Perfetti Holzhauser¹²

Sumario:

1. Introducción. 2. Los peritos integrantes de los equipos multidisciplinarios. 3. Consideraciones en torno a la labor pericial. 4. Aproximación a las “orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios”. 4.1. Contenido y tipos de informes técnicos. 4.2. Parámetros para la solicitud.

¹² Psicóloga. Especialista en Psicología Clínica. Especialista en Derecho de Familia y del Niño. Miembro de la Comisión Nacional para la Implementación de los Equipos Multidisciplinarios.

de informes técnicos integrales o parciales en los casos de Responsabilidad de Crianza, Colocación Familiar, Régimen de Convivencia Familiar, Patria Potestad y Obligación de Manutención. **5. Reflexiones finales.**

1. Introducción

Los equipos multidisciplinarios prestan un servicio auxiliar de carácter independiente e imparcial a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En efecto, cada equipo multidisciplinario está constituido por un grupo de peritos de diferentes áreas de conocimiento que se complementan entre sí, comprometidos bajo un propósito común: realizar evaluaciones interdisciplinarias a grupos familiares, a los fines de brindar a los jueces y juezas de protección fundamentos científicos sobre la situación familiar, emocional y material de los niños, niñas y adolescentes, padres, madres, representantes, responsables o familiares, para la toma de sus decisiones jurisdiccionales en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, estas evaluaciones interdisciplinarias y colegiadas a los grupos familiares son presentadas por los peritos intervinientes en calidad de informes técnicos para cada caso así solicitado por los jueces y juezas de Protección.

En la práctica de los equipos multidisciplinarios, esta atribución de elaborar informes técnicos representa el grueso del trabajo pericial, además de ser la labor que requiere una mayor inversión de tiempo y esfuerzo para los profesionales. En virtud de ello, la entrega oportuna de los informes técnicos por parte de los equipos multidisciplinarios pasa por la necesidad de establecer criterios uniformes entre los jueces y juezas de Protección, para ponderar así, en cada caso en particular, si es indispensable el uso de este recurso para el ejercicio de la función jurisdiccional y además, qué tipo de informe técnico sería el más pertinente, según la naturaleza de la situación y de los hechos a comprobar.

En tal sentido, el presente artículo se trata de una aproximación al Acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia acerca de las "orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos, multidisciplinarios". Entendemos que estas "orientaciones" son guías hermenéuticas aplicables en cada caso, conforme al marco legal vigente.

Ahora bien, antes de aproximarnos a las "orientaciones", daremos una mirada a los peritos judiciales y a su labor pericial en el ámbito del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

2. Los peritos integrantes de los equipos multidisciplinarios

Podemos definir al perito o experto como la persona especialista, conocedora, versada en una técnica, arte u oficio; que además posee título de haber realizado estudios o bien que posee experiencia en una rama del conocimiento. Al definir al perito judicial, la Real Academia agrega: "Al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción como la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relaciona con su especial saber o experiencia" (Cabanellas de Torres, 2000, p. 303).

Tal y como dispone la Resolución N° 76¹³, para ser perito integrante de un equipo multidisciplinario se requiere poseer competencias éticas, conocimiento y compromiso con la nueva Doctrina de Protección Integral, capacidad para el trabajo en equipo con sentido de pertenencia y en forma colegiada e integrada; así como experiencia de más de tres años en el área de niños, niñas y adolescentes.

¹³ Resolución N° 76, relativa a la Organización y Funcionamiento de los Equipos Multidisciplinarios de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, de fecha 4 de agosto de 2004.

De acuerdo al cuerpo normativo que regula el desempeño de los equipos multidisciplinarios¹⁴, este perfil debe encontrarse en cada uno de los profesionales que como mínimo integran un equipo multidisciplinario. A saber: dos licenciados en Trabajo Social, un psicólogo clínico, un médico psiquiatra y un abogado. Estos profesionales ejercen sus funciones permanentemente como integrantes de un servicio auxiliar que forma parte de la estructura de un Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y deben prestar sus servicios exclusivamente al órgano judicial en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

3. Consideraciones en torno a la labor pericial

Las funciones de los peritos asignados a los equipos multidisciplinarios tienen características particulares que diferencian su ejercicio profesional dentro del propio campo de su especialidad. En efecto, el ámbito judicial tiene aspectos específicos a los cuales el psiquiatra, el psicólogo, el trabajador social y el abogado deben adaptarse para que el ejercicio de sus diferentes atribuciones se desarrolle de manera articulada con el Sistema de Justicia y específicamente, con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Una de las atribuciones de los equipos multidisciplinarios es la de “intervenir como expertos independientes e imparciales del Sistema de Justicia en los procedimientos judiciales, realizando experticias mediante informes técnicos integrales” (artículo 6, literal b, Resolución N° 76). Esta labor lleva implícita la exigencia de ciertos ajustes por parte de los peritos integrantes de los equipos multidisciplinarios, entre los cuales están:

- a) Se deben combinar las formalidades procesales con los aspectos técnicos del proceso de evaluación.

Ciertamente, los profesionales deberán planear estratégicamente las citas de evaluación a los grupos familiares dentro de un plazo de tiempo determinado, a los fines de dar cumplimiento al lapso establecido en la Reforma de la Lopnna para la entrega de los informes técnicos.

- b) Los informes técnicos deben ser elaborados bajo una metodología de trabajo colegiado e interdisciplinario.

Los peritos realizan las evaluaciones a los grupos familiares, cada uno desde su ámbito de conocimiento y técnica de abordaje. Los resultados de las experticias son discutidas en grupo, a los fines de desarrollar unas conclusiones y recomendaciones integrales, las cuales deben contener de manera sintetizada los aspectos más relevantes de las experticias realizadas. Por su parte, el o la abogada del equipo, además de asesorar legalmente a su grupo con relación a la conflictiva legal de cada caso, interviene en este proceso de integración de las experticias, en tanto que debe velar que la información que allí se plasme sea pertinente para la toma de decisión judicial, en el marco de un lenguaje científico manejable para el juez o la jueza de la causa.

En general, el o la abogada del equipo debe velar por la ausencia en los informes técnicos de: declaraciones de voluntad, declaraciones de verdad, calificaciones jurídicas, incongruencia entre las conclusiones y el contenido del informe, opiniones contradictorias o vagas, entre otras fallas que puedan poner en tela de juicio la imparcialidad de los profesionales y la veracidad del informe emitido.

¹⁴ Resolución N° 69, relativa a la Creación de los Circuitos Judiciales, de fecha 27 de agosto de 2004, Resolución N° 76, y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, diciembre 2007.

4. Aproximación a las "orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios"

4.1. Contenido y tipos de informes técnicos

Los informes técnicos contienen según su tipo una o más áreas de investigación, las cuales se describen de manera general a continuación:

- Área de investigación social. Abarca la investigación del entorno social del niño, niña y adolescente y su familia, la dinámica de su ambiente familiar; así como la historia familiar, las condiciones físico-ambientales de la vivienda y la comunidad donde habitan, su situación socioeconómica, la opinión del niño, niña o adolescente, el diagnóstico o valoración social, entre otros aspectos.
- Área de investigación psicológica. Contiene el examen mental, el análisis de la conflictiva familiar y su relación con el conflicto legal, la revisión de informes psicológicos previos, el análisis de las relaciones intrafamiliares, la síntesis de los resultados obtenidos de las pruebas psicológicas aplicadas, la opinión del niño, niña o adolescente, la impresión clínica-diagnóstica, entre otros aspectos.
- Área de investigación psiquiátrica. Contiene el examen mental, el análisis de la conflictiva familiar y su relación con el conflicto legal, la revisión de informes y exámenes médicos previos, el análisis de las relaciones intrafamiliares, la opinión del niño, niña o adolescente, la impresión clínica-diagnóstica, entre otros aspectos.

En relación a los tipos de informes, encontramos dos tipos generales: el informe técnico integral y el parcial; a su vez, existen subtipos de informes parciales, los cuales se describen a continuación:

- Informe técnico integral. Es aquel que contiene las áreas e investigación social, psicológica y psiquiátrica.
- Informe técnico parcial. Es aquel que contiene un área de investigación: social o psicológica o psiquiátrica; o bien es aquel que contiene dos áreas de investigación: social y psicológica o social y psiquiátrica o psico-psiquiátrica.

Dentro de los subtipos de informe parcial encontramos los siguientes:

- Informe de seguimiento. Es un reporte que da continuidad a un informe técnico integral o parcial, por lo que implica una investigación breve y limitada a ciertos aspectos sociales y/o psicológicos y/o psiquiátricos; según las características del caso, en relación con su evaluación anterior.
- Informe socioeconómico. El o la perito en Trabajo Social limita su investigación a tres aspectos esenciales: determinar el balance de ingresos y egresos del obligado alimentario, identificar las necesidades e intereses materiales del niño, niña o adolescente beneficiario de la manutención y, por último, considerar el trabajo en el hogar como actividad que representa un valor económico.
- Visita domiciliaria. Es aquella que reporta información acerca de los aspectos físico-ambientales de la comunidad y de las condiciones de la vivienda.
- Visita institucional. Es aquella que recoge información sobre el propio niño, niña o adolescente que permanece en una entidad de atención, tomando en cuenta el estado de la infraestructura, higiene y equipamiento de la entidad, ya que constituye el hábitat en el que se encuentra el niño, niña o adolescente.

4.2. *Parámetros para la solicitud de informes técnicos integrales o parciales en los casos de Responsabilidad de Crianza, Colocación Familiar, Régimen de Convivencia Familiar, Patria Potestad y Obligación de Manutención*

a) Responsabilidad de Crianza y Colocación Familiar

En atención a los parámetros legales que establece la LOPNNA y en concordancia con las "orientaciones", en los casos de Responsabilidad de Crianza y Colocación Familiar el juez o jueza de Protección debe ordenar a los equipos multidisciplinarios la elaboración de informes técnicos integrales. Ciertamente, en estos casos la naturaleza de la situación y los hechos a comprobar imponen que el informe abarque la investigación tanto del área social como del área de salud mental.

A continuación, se resaltan los aspectos básicos que corresponden ser investigados en estos casos por los peritos integrantes del equipo multidisciplinario, en el marco del nuevo Paradigma de Protección Integral en materia de niños, niñas y adolescentes:

Responsabilidad de Crianza. En estos casos corresponde que el trabajo pericial se oriente a la investigación interdisciplinaria de los siguientes aspectos, entre los cuales están:

- Conocer las características del vínculo de los progenitores con sus hijos e hijas y sus consecuencias positivas y negativas en el desarrollo integral de los mismos.
- Explorar el grado de compromiso y responsabilidad que los progenitores han tenido a lo largo del tiempo en el ejercicio de la función parental: estabilidad, constancia y coherencia en el cuidado de los hijos e hijas.
- Analizar el proyecto de vida que cada progenitor puede proporcionar a los hijos e hijas: calidad y cantidad de tiempo disponi-

ble para la satisfacción de las necesidades afectivas y de recreación, capacidad para satisfacer las necesidades de alimentación, educación, vivienda, salud entre otras necesidades-derechos.

- Conocer el valor y la importancia asignada por cada progenitor al otro en la vida de los hijos e hijas y la consecuente actitud y conducta que pueda tomar cada uno (conductas que busquen propiciar y promover la vinculación entre hijos e hijas y su progenitor o progenitora no custodio, o bien, conductas orientadas hacia la descalificación y exclusión del otro progenitor no custodio en la vida de los hijos e hijas).

Colocación Familiar. En estos casos corresponde que el trabajo pericial se oriente a la investigación interdisciplinaria de los siguientes aspectos, entre los cuales están:

- Indagar sobre la frecuencia y calidad del vínculo del niño, niña o adolescente con su familia de origen.
- Analizar la calidad del vínculo del niño, niña o adolescente con la familia sustituta que pretende su Responsabilidad de Crianza, a través de una Colocación Familiar.
- Evaluar la idoneidad de la familia sustituta. En tal sentido se debería apreciar: su capacidad para brindar afecto, seguridad y contención de manera estable y coherente a un niño, niña o adolescente. Su capacidad para satisfacerle sus necesidades de educación, alimentación, salud, recreación, entre otras necesidades-derechos.
- Conocer la disposición de la familia sustituta para que el niño, niña o adolescente mantengan los lazos afectivos y familiares con su familia de origen (nuclear y/o extendida, según el caso).

b) Régimen de Convivencia Familiar

En los casos de *Régimen de Convivencia Familiar*, el juez o jueza de Protección puede ordenar la elaboración de un informe técnico, bien sea integral o parcial, incluyendo el subtipo de visita domiciliaria. Siguiendo lo previsto en las "orientaciones", la escogencia de uno u otro tipo de informe técnico dependerá de los hechos alegados por el padre, madre, representantes, responsables, familiares o terceras personas que hayan mantenido relaciones y contacto directo permanente con el niño, niña o adolescente.

En tal sentido, la solicitud de un informe técnico integral debe ceñirse a los casos en los que se aleguen hechos que impliquen una amenaza grave o vulneración al derecho a la vida, la salud, integridad personal, buen trato del niño, niña y adolescente. Por ejemplo, cuando se aleguen hechos de abuso o maltrato, ya sea por acción o por omisión. Igualmente, se considera conveniente la solicitud de un informe técnico integral cuando la situación planteada sea la amenaza a la conservación de la relación y el contacto personal de manera permanente y regular con los familiares o terceras personas que gocen de este derecho.

Por su parte, la solicitud de un informe técnico parcial en los casos de Régimen de Convivencia Familiar dependerá de la situación de hecho planteada ante el Tribunal de Protección. En efecto, podrá reservarse la solicitud de un informe parcial de visita domiciliaria cuando se requiera únicamente conocer las condiciones físico-ambientales del hogar en el que pernoctará el niño, niña o adolescente. Asimismo, podrá reservarse la solicitud de un informe técnico parcial psicológico o psiquiátrico cuando se afirme que existe enfermedad física y/o mental; por ejemplo, enfermedades infecciosas, trastornos mentales crónicos o agudos, adicciones, entre otras condiciones de salud. En estos casos, la evaluación psicológica o psiquiátrica debe precisar en cada caso la presencia o no de patología mental y la capacidad para proteger y dar seguridad al niño, niña o adolescente.

El informe técnico parcial podrá ser solicitado social, psicológico o psiquiátrico, cuando se aleguen las siguientes situaciones de hecho:

- En los casos en que la negativa a mantener contacto personal y directo con la persona significativa, emerja del propio niño, niña o adolescente. El perito trabajador social, psicólogo o psiquiatra deberá indagar la autenticidad de su opinión, es decir, si corresponde a su verdadero deseo y sentir o si ha sido una negativa que responde mejor a hechos específicos o bien ha sido inducida por terceros.
- Cuando existan amenazas graves de retención indebida o traslado ilícito del niño, niña o adolescente.
- Cuando lo acordado en cuanto a la regularidad, frecuencia, duración y/o el lugar donde se realicen los contactos personales, represente una vulneración el propio derecho-deber.

Finalmente, los casos en que no debería proceder la orden de elaboración de informes técnicos son los siguientes:

- Cuando la situación que se presenta se relaciona con el incumplimiento de la Obligación de Manutención, acordada judicial o extrajudicialmente. La experiencia pericial advierte que esta situación, en ocasiones, puede convertirse en la razón o argumento del progenitor guardador para obstaculizar los contactos con el progenitor no custodio. En estos casos, no sería pertinente la solicitud de elaboración de un informe técnico integral o parcial, o bien, continuar las evaluaciones, en cuyo caso el equipo multidisciplinario deberá hacer del conocimiento del juez o jueza de la causa de tal situación, a los fines de canalizar adecuadamente el caso.
- Cuando la negativa del cumplimiento de la convivencia familiar sea por razones discriminatorias. Por ejemplo, por la orientación

sexual, pobreza, raza u otras circunstancias adjudicadas al progenitor o progenitora no custodio y/o su familia.

- *Cuando se ventilen hechos aislados o inferidos hipotéticamente que no justifiquen la solicitud de suspensión, restricción o modificación del Régimen de Convivencia Familiar.*

c) Patria potestad

En los casos de *privación de la Patria Potestad* del padre o la madre o ambos, se recomienda únicamente solicitar la elaboración de un informe técnico integral o parcial, específicamente cuando se alegue una o varias de las siguientes causales de privación previstas en el artículo 352 de la Lopnna:

- Los maltraten físico, mental o moralmente.
- Los expongan a cualquier situación de riesgo o amenaza a los derechos fundamentales del hijo o hija.
- Incumplan los deberes inherentes a la Patria Potestad.
- Traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución.
- Abusen de ellos o ellas sexualmente o los expongan a la explotación sexual.
- Sean dependientes de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas u otras formas graves de farmacodependencia que pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos o hijas, aun cuando estos hechos no acarreen sanción penal para su autor o autora
- Inciten, faciliten o permitan que el hijo o hija ejecute actos que atenten contra la integridad física, mental o moral.

Cuando se alegue la causal de privación prevista en el artículo 352, literal c de la Lopnna, relativa al incumplimiento de los deberes inherentes a la Patria Potestad, el juez o jueza de Protección podrá solicitar un informe técnico parcial social para verificar el nivel de presencia del progenitor o progenitora no custodio en la vida de los hijos e hijas, tomando en cuenta las variables de cantidad y calidad de la relación.

Igualmente, se puede circunscribir la solicitud de informes técnicos a parciales psicológicos y/o psiquiátricos cuando se aleguen las causales de privación de Patria Potestad previstas en los literales a, b, d, e, f, y j. No obstante, si en cualquiera de estos casos previstos por la ley, el juez o la jueza de Protección considera indispensable la intervención pericial del o la trabajadora social del equipo multidisciplinario para comprobar los hechos y circunstancias alegadas –porque se requiera de la actividad de campo para conocer las condiciones físico-ambientales y comunitarias de la vivienda y/o para precisar la atmósfera familiar dentro del hogar, entre otros aspectos–; entonces, lo que corresponde sería la petición de un informe técnico integral.

d) Obligación de manutención

La solicitud de elaboración de un informe técnico en los casos de Obligación de Manutención resulta una práctica judicial que debe ser excepcional, por cuanto existen diversos medios probatorios más idóneos para determinar tanto la capacidad económica del demandado como las necesidades del niño, niña y adolescente que la requiera. En los casos en que sea considerada su petición, ésta debería circunscribirse a un informe socioeconómico.

Cabe señalar que en los casos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, el perito psiquiatra y/o psicólogo debe dar su opinión en relación con los estudios e informes médicos, psiquiátricos o psicológicos previos que fundamenten tal discapacidad.

5. Reflexiones finales

Los equipos multidisciplinarios son una pieza fundamental dentro del Sistema de Justicia. Su servicio articulado y coordinado con el ejercicio de la función jurisdiccional resulta indispensable para garantizar oportunamente la restitución de los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes sujetos procesales.

En este sentido, las "orientaciones" están concebidas para solidificar la debida articulación entre ambos órganos, el judicial y el de apoyo o auxiliar; esto es una articulación al servicio de los principios de celeridad y economía procesal.

Aproximación a la declaración de parte en la Lopnna

Alberto Herrera Coronel¹⁵

Enrique Dubuc Pineda¹⁶

Sumario:

1. Introducción. 2. Generalidades. 2.1. Concepto. 2.2. Constitucionalidad. 2.3. Diferencia con la confesión y el juramento. 3. Promoción e impugnación. 4. Admisión. 5. Evacuación. 5.1. Acto. 5.2. Registro. 6. Valoración. 7. Conclusiones.

1. Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad acercar en forma sencilla a la mejor comprensión de la declaración de parte regulada por la Lopnna (Lopnna), como medio idóneo para la demostración de los hechos del proceso.

¹⁵ Juez Superior del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Lara. Docente UCLA, UBV.

¹⁶ Abogado Asistente en la SCS-Tribunal Supremo de Justicia. Profesor de Práctica Jurídica, UCV.

Las declaraciones de parte siempre se han usado en el proceso penal para la demostración de los hechos con gran utilidad. Sin embargo, no es sino hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en 2003, que se inicia su aplicación fuera de aquel ámbito, probablemente por el predominio excesivo del principio dispositivo, lo arraigado de la concepción privatista del proceso y el carácter de árbitro del juez, sometido a las solicitudes de las partes, a diferencia del juez moderno, que debe actuar como director del proceso.

Las razones para su consagración parecen evidentes. Por una parte, porque como dice Devis Echandía, es de lógica elemental y, por la otra, porque nadie puede estar obligado a callar u ocultar la verdad, por el contrario, las partes tienen el deber de guardar lealtad y probidad en el proceso. Además nadie está mejor informado de lo ocurrido que las partes y es indispensable valerse de ello. Con razón señala Cappelletti que el interrogatorio de la parte es la conquista más importante del moderno proceso civil, afirmación en la cual hay un acuerdo en la doctrina.

Son todas estas razones más que suficientes para justificar una aproximación al estudio de este medio probatorio y tratar de contribuir, en la medida de nuestras posibilidades, no sólo al mejor entendimiento de este fascinante medio de prueba, sino a su empleo efectivo por parte de los jueces en el ejercicio de su ministerio.

2. Generalidades

Con la promulgación de la Lopna se dio un paso importante en el fortalecimiento de los medios alternos de resolución de conflictos contemplados en el artículo 258 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. De igual forma, se determinó la unificación de procedimientos, de donde se destacan la oralidad, la concentración y la ausencia de formalismos no esenciales, dando cumplimiento de esta forma a los postulados desarrollados en los artículos 26 y 257 constitucionales. Sin embargo, la nueva Ley (2007) no se limitó a adecuar los

procedimientos consagrados en la Lopna (1998) a nuestra carta magna, toda vez que, se realiza adicionalmente una modificación en la parte sustantiva y se crean nuevos recursos procesales, destacando el control de la legalidad, el recurso de interpretación y se aumentaron los supuestos para recurrir en casación.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 450 de la Lopna, las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba, los cuales serán valorados por el juzgador según las reglas de la libre convicción razonada. Esta forma de valoración, que igualmente contiene la Lopna (1998), genera enormes inconvenientes para la ejecución de las sentencias, porque muchos juzgadores de alzada, con múltiple competencia, valoran las pruebas conforme a tarifas legales, siendo a todas luces dichas prácticas incompatibles con los postulados de la Doctrina de la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Sobre dicho particular, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 18 de diciembre de 2006, sobre esta forma de valoración probatoria sentenció lo siguiente:

(...) Como se explicó en las denuncias anteriores, por la especialidad de la materia es imperativo aplicar en esta clase de conflictos, las normas procesales de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente referidas a la apreciación de las pruebas y no apearse a las normas del derecho común.

En el caso concreto, la recurrida desechó el testimonio de...por ser sirviente doméstico del promovente de conformidad con lo establecido en el artículo 479 del Código de Procedimiento Civil sin aplicar el criterio de la libre convicción razonada que ordenan los artículos 474 y 483 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, razón por la cual incurrió en la infracción denunciada. (Magistrado Juan Rafael Perdomo, expediente AA60-S-2006-0000634).

Asimismo, en la reforma de la Lopna se aumentan los medios probatorios, incorporándose de manera expresa nuevas figuras como

son: la declaración de parte, las experticias de los equipos multidisciplinarios y los indicios por conducta procesal, que a nuestro parecer constituyen un verdadero avance para poder dar cumplimiento al principio de la "Primacía de la Realidad sobre las Formas", dando de esta manera importantes herramientas a los juzgadores para inquirir la verdad analizando, entre otros aspectos, las declaraciones de las partes en las respectivas audiencias.

Ahora bien, con estos comentarios se busca analizar específicamente la Declaración de Parte como medio probatorio, que contempla en el artículo 479 de la Lopnna, que establece:

En la audiencia de juicio, de apelación, ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y en la ejecución, las partes se consideran juramentadas para contestar al juez o jueza las preguntas que éste formule y las respuestas de aquellas se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interroge, en el entendido de que responden directamente al juez o jueza y la falsedad de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes. Las preguntas formuladas deben contener la afirmación de un hecho cierto. El juez o jueza podrá tener como hecho cierto el contenido de la pregunta ante la negativa o evasiva de la parte a contestarla. Se excluye de la declaración de parte aquellas preguntas que persigan una confesión para aplicar sanciones penales, administrativas o disciplinarias.

Asimismo, el artículo 488-B de la Lopnna establece la posibilidad de que el juez superior de Protección interroge a las partes, que a nuestro parecer dicho interrogatorio no debe confundirse con la confesión de parte propiamente dicha, ya que con él se persigue colocar al juez en contacto con las partes para tener mayor claridad sobre los hechos que interesan a proceso sin una finalidad probatoria ni vincula al juzgador tales apreciaciones. Son, en definitiva, preguntas para esclarecer hechos narrados por las partes y no persigue el juez formar su convencimiento sobre la realidad de los hechos, sino procurar un contacto

personal con las partes, una mejor intermediación para un adecuado conocimiento de la causa, que le permita decidir con equidad y acierto. No se trata de tomar una prueba, ni de recibir una declaración informativa representativa, como sucede en la confesión o el testimonio, sino de precisar la declaración de voluntad de la parte en el planteamiento del litigio, para dar a conocer mayores detalles sobre lo narrado en la audiencia, tal y como lo acota el autor Hernando Devis Echandía. De manera tal que no sería concebible este interrogatorio con el apoderado de la parte porque pierde su finalidad, ya que es una facultad legal que tiene el juez con una finalidad aclarativa sobre aspectos concretos del asunto, que es compatible en los procesos civiles por cuanto no se trata de obtener pruebas de oficio por parte del juzgador. Sin embargo, es importante destacar que el artículo 482 de la Lopnna establece que el juez o jueza puede extraer conclusiones en relación con las partes atendiendo a la conducta que éstas asuman en el proceso, especialmente cuando sea manifiesta la falta de cooperación para lograr la finalidad de las pruebas o cualquier otra conducta de obstrucción que deben ser razonadas por el administrador de justicia. Estas conductas obstruccionistas generalmente se reflejan, por ejemplo, en la poca cooperación de alguno de los progenitores para el cumplimiento provisional del Régimen de Convivencia Familiar. Asimismo, es frecuente observar la poca colaboración de ciertos representantes para trasladar al niño hasta las sedes de los juzgados para que estos emitan sus opiniones, circunstancias que deben necesariamente ser analizadas por el juzgador respectivo.

2.1. Concepto

Conocida la norma nacional, trataremos de aproximarlos a dar un concepto sobre lo que debe entenderse por Declaración de Parte, tarea difícil, considerando los diversos criterios al respecto y su aplicación en los procedimientos de niños, niñas y adolescentes. Así, buscaremos de emitir un criterio sobre esta declaración judicial y hasta qué punto es permitido en la legislación infantil que el adolescente declare en juicio, ante las preguntas que le formule el juez con los efectos jurídicos

conocidos. En consecuencia, se puede definir este medio probatorio como la declaración bajo juramento que realizan las partes en juicio ante las preguntas que le formule el juez, pudiendo tomarse sus respuestas como una confesión sobre los puntos interrogados, con los efectos de poder tenerse como ciertas las preguntas dejadas de contestar, siempre que éstas no revistan consecuencias penales. De tal concepto podemos apreciar las siguientes características.

1. Es un medio de prueba judicial, mediante el cual se pueden demostrar hechos relevantes del asunto.
2. Se trata de una Declaración de Parte producida en el proceso, ante las preguntas formuladas oficiosamente por el juez.
3. Es una declaración de hechos que le son propios al declarante, sobre hechos relevantes en el proceso.

Debe contener el reconocimiento de un hecho propio.

1. Es una facultad del juzgador, tanto su celebración como su apreciación.
2. Debe ser un hecho informado para las partes, sobre las consecuencias que de ella puedan derivarse.

De estas características vale la pena analizar que en esta materia tan especial existen ciertos asuntos cuya comparecencia de las partes es fundamental. A tal efecto, el artículo 484 de la Lopnna, consagra:

En el día y la hora señalados por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tendrá lugar la audiencia de juicio, previo anuncio de la misma. La audiencia de juicio es pública, salvo las excepciones previstas en la ley, y la presidirá y dirigirá el juez o jueza de juicio, quien explicará a las partes la finalidad de la misma. En los procedimientos relativos a Responsabilidad de Crianza, Obligación

de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar, es obligatoria la presencia personal de las partes.

En tal sentido, el autor Humberto Enrique Bello Tabares acota lo siguiente:

(...) En cuanto al defensor judicial, (Sobre la confesión), éste no puede válidamente confesar en el proceso judicial, pues aunado al hecho que no tiene conocimiento de los hechos debatidos, realizados o no por su defendido, no se encuentra facultado expresamente para ello, pues su mandato proviene de la ley no de la voluntad de las partes. (Tratado de Derecho Probatorio, p. 517).

Particularmente, pensamos que no debe darse la Declaración de Parte a través de mandatario, debido a que el juez puede preguntar a las partes sobre un hecho en concreto y que en algunos procedimientos es necesaria la presencia personal de las partes (artículo 484 Lopnna). Por ende, no es una evacuación de una prueba promovida por alguna de ellas, es una facultad del juzgador para conocer la verdad de los hechos. Es un acto oficioso, por ende el juez no está en el deber de interrogarlas, a pesar de que lo haya solicitado alguno de los interesados.

Sobre este último punto, en fecha 15 de julio de 2008, el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas sentenció lo siguiente:

(...) En lo atinente a la Declaración de Parte promovida en el Capítulo V del escrito de promoción de pruebas, este Tribunal niega su admisión por resultar la misma ilegal, toda vez que este medio probatorio es una actividad oficiosa del Juez de conformidad con la norma del artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y no puede ser solicitado a instancia de parte. Al respecto, se observa que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señala con respecto a la Declaración de Parte lo siguiente: '(...) En el Capítulo IX, se desarrolla la prueba de la declaración de parte,

regulándose su trámite dentro del proceso. Aquí merece especial significación el cambio radical que se le da a la confesión en la Ley, pues deja de ser un medio de prueba empleado por las partes, para transformarse en un mecanismo procesal de uso potestativo y exclusivo del Juez, quien podrá formularle a las partes juramentadas en la audiencia de juicio, las preguntas que estime pertinentes, sobre los hechos controvertidos y las respuestas se tendrán como confesión, sólo si versan sobre la prestación de servicios (art. 103). Por su parte, ha expresado el Dr. Juan García Vara en su obra 'Procedimiento Laboral en Venezuela', Editorial Melvin. Caracas-Venezuela. 2004, Página 178, lo siguiente: '7. DECLARACIÓN DE PARTE (...) Es una prueba del Juez, es él el que la acuerda, pues es el único que va a intervenir en la formulación del interrogatorio; no la pueden promover las partes en su escrito de pruebas para que el Juez la admita, ni sugerirle preguntas. La facultad inquisitiva del Juez del Trabajo se acrecienta con la actuación oral, las audiencias y el poder de interrogar a las partes'. En atención a lo anteriormente expuesto y dado valga insistir, el carácter de actividad oficiosa del Juez del medio sometido a consideración, este Juzgado niega su admisión. ASÍ SE DECIDE.

Compartimos el criterio desarrollado en el fallo anterior, pese a no ventilarse un asunto relativo a niños, niñas y adolescentes, en el sentido de que la Declaración de Parte es una facultad que tiene el administrador de justicia, por ende no puede ser promovida como medio probatorio.

Ahora bien, en estos foros los participantes siempre esperan recibir orientaciones sobre puntos concretos relativos a la infancia, que a nuestro parecer debe ser el propósito de cada ponente; es decir, emitir criterios que puedan servir a la postre para que los miembros del Sistema puedan aplicarlos a casos particulares. Por tal motivo, es pregunta frecuente: ¿Hasta qué punto el niño, niña o el adolescente pueden ser objeto de estas preguntas del juez? Particularmente, pensamos que ello no debe ser la práctica común en nuestros tribunales, a pesar de que el artículo 480 de la Lopnna otorga capacidad a los

adolescentes para testificar bajo juramento, sin entrar a desarrollar que adicionalmente poseen responsabilidad penal. Sin embargo, como es sabido, el testimonio es la declaración de un tercero en un proceso. La Declaración de Parte, por el contrario, son respuestas dadas directamente al juzgador por una de las partes en el proceso con consecuencias legales, según su criterio. Ello no significa que el niño no pueda ser parte, es absolutamente factible, pero pensamos, que de conformidad con el artículo 80 de la citada ley, todos los niños y adolescentes tienen derecho a opinar en asuntos de su interés y tales apreciaciones no tienen fines probatorios. Sobre el ejercicio de este derecho, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 25 de abril de 2007 dictó las orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección, de donde se destaca lo siguiente:

5. La opinión de los niños, niñas y adolescente ha de ser debidamente tomada en cuenta:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta por las personas que tienen la responsabilidad de tomar la decisión sobre su situación personal, familiar y social, especialmente para determinar su interés superior en un caso particular. Esto implica, entre otros, que la opinión debe ser recogida en el proceso, bien sea por escrito o mediante cualquier otro medio tecnológico, de la manera más inmediata posible y en presencia del Juez o Jueza, salvo situaciones excepcionales. Así mismo, supone que debería ser ponderada en la motivación de la sentencia o decisión, exponiendo claramente las consideraciones del Juez o Jueza en cuanto a la valoración de la opinión recabada.

Es importante recordar que la opinión de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales no es vinculante para el Juez o Jueza, salvo que la ley establezca lo contrario de manera taxativa, tal y como se encuentra previsto en el Parágrafo Cuarto del

Artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...

NOVENA.- Orientaciones sobre la valoración de la opinión.

A los fines de valorar la opinión de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales para determinar su interés superior en cada caso en particular, se aconseja a los Jueces y Juezas ponderar las orientaciones que se indican a continuación:

1. Reconocer que los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho tienen juicio de valor y comprenden su situación personal, familiar o social, según su desarrollo evolutivo y situación personal. En consecuencia, a los fines de apreciar su opinión de la manera más adecuada, debería tomarse en cuenta su edad, grado de madurez y circunstancias que lo afectan.
2. Que la opinión de los niños, niñas y adolescentes debe ser autónoma. En consecuencia, a los fines de apreciar su opinión de la manera más adecuada, debería estimarse en qué medida corresponde a su propio pensar y sentir, para lo cual es menester apreciar si el vocabulario empleado, el razonamiento y la lógica de su pensamiento, corresponden a su madurez.
3. Que la opinión de los niños, niñas y adolescentes **debe ser libre**. En consecuencia, a los fines de apreciar su opinión de la manera más adecuada, debería apreciarse en qué medida fue expresada de forma espontánea, libre de influencias y sin coerciones de cualquier tipo.
4. Que la opinión de los niños, niñas y adolescentes se expresa en el contexto de su realidad y experiencia familiar, social y cultural. En consecuencia, a los fines de apreciar su opinión de la manera más adecuada, debería respetarse y comprenderse sus orígenes y valores, considerados dentro de una sociedad pluricultural y multiétnica.

5. Que las relaciones familiares en las cuales se desarrollan los niños, niñas y adolescentes en la sociedad son diversas y heterogéneas. **En consecuencia, a los fines de apreciar su opinión de la manera más adecuada, debería reconocerse que existe una pluralidad de formas y relaciones familiares igualmente idóneas, las cuales todas son protegidas por el Estado en condiciones de igualdad.**

6. Que la opinión de los niños, niñas y adolescentes debe valorarse bajo el principio de la equidad de género y la igualdad del hombre y la mujer.

7. Que la opinión de los niños, niñas y adolescentes debe valorarse de forma imparcial. En consecuencia, a los fines de apreciar su opinión de la manera más adecuada, debería evitarse que los valores, estereotipos y prejuicios propios de la persona distorsionen su adecuada ponderación.

8. Que la opinión de los niños, niñas y adolescentes constituye un elemento adicional al conjunto de fundamentos que sustentan una decisión judicial imprescindible para determinar su interés superior en un caso en particular. En consecuencia, es menester comprender que se trata de un acto procesal sui géneris que realiza el Juez y Jueza para conocer la visión del niño, niña o adolescente en cuanto a la situación personal, familiar o social que lo afecta, por lo cual **no debería estimarse como un medio de prueba, ni debe valorarse como tal.** (Destacado nuestro).

Siguiendo dichas orientaciones, no es necesario que el juez interroge en una audiencia pública y con reproducción audiovisual a un niño, niña o adolescente parte en un proceso con fines probatorios, considerando que este derecho a opinar debe darse con las garantías señaladas por la Sala Plena de nuestro máximo tribunal. En consecuencia, será la jurisprudencia quien en definitiva dé las luces sobre dicho particular, que reiteramos, el sentenciador como director del proceso debe buscar por todos los medios la protección de los derechos de nuestra infancia,

pues qué sentido tendría la creación de juzgados especializados interpretando las normas sin valorar el sujeto cuando la propia Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 78, contempla que estos asuntos deben ventilarse con prioridad absoluta y por tribunales adecuados a la condición de estos ciudadanos.

2.2. Constitucionalidad

Este punto tan polémico lo desarrollaremos atendiendo exclusivamente a lo estipulado en el artículo 479 de la Lopnna, es decir, considerando este medio probatorio en la audiencia de juicio, de apelación o ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Así, daremos inicio a nuestros comentarios analizando el contenido del artículo 49 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela que establece:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

Del análisis de la anterior norma constitucional se puede afirmar que la Declaración de Parte consagrada en la Lopnna no colide con nuestra carta magna, considerando que dicho artículo prohíbe expresamente la formulación de preguntas que persigan aplicar sanciones penales, administrativas o disciplinarias. En dicho orden, a nuestro parecer, al formularse alguna pregunta de esta naturaleza la parte contra quien obre debe manifestar su negativa a contestarla por disposición legal y dejar constancia en acta o video de tal circunstancia, para que el juez se pronuncie sobre la validez de la misma.

Esta posibilidad del juzgador, reiteramos, no crea indefensión para las partes, debido a que en los circuitos judiciales donde se encuentra en vigencia las normas procesales de la Lopnna, cuando culmina la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, el juez respectivo informa a los interesados que en la audiencia de juicio las partes se consideraran juramentadas para responder las preguntas que pueda realizarle el juez y sus consecuencias. Adicionalmente, en la propia audiencia de juicio o de apelación, el alguacil o el propio juzgador antes de dar inicio al debate igualmente informan a los presentes sobre el contenido del artículo 479 de la Lopnna, por ende, no compartimos el criterio sobre la inconstitucionalidad de dicho medio probatorio. Sin embargo, respetamos comentarios contrarios a lo aquí señalado y la jurisprudencia tiene la última palabra.

2.3. Diferencia con la confesión y el juramento

Las posiciones juradas, o confesión provocada, tiene una importante participación en la Reforma Procesal de la Lopnna, tomando en consideración que es un medio de prueba admisible en la audiencia de juicio y en la de apelación (artículo 488-B Lopnna), circunstancia que genera la pregunta obligatoria en estos congresos: ¿Pueden los adolescentes absolver posiciones juradas? Para dar respuesta a esta pregunta, es necesario analizar los siguientes artículos:

Artículo 480 (Lopnna)

Pueden ser testigos bajo juramento todas las personas mayores de doce años de edad, que no estén sujetas a interdicción o que no hagan profesión de testificar en juicio. Serán hábiles para testificar en los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, los parientes consanguíneos y afines de las partes, las personas que integren una unión estable de hecho, el amigo íntimo, la amiga íntima, el trabajador doméstico o la trabajadora doméstica. No procede la tacha de testigos, pero se apreciarán sus declaraciones de acuerdo con la libre convicción razonada.

Excepcionalmente, cuando el juez o jueza lo estime imprescindible para comprobar un hecho, puede testificar un niño o niña sin juramento. En estos casos será el juez o jueza quien realice las preguntas y repreguntas, para lo cual las partes le informarán en la oportunidad procesal, sin la presencia del niño o niña, aquellas que desean formular.

Los niños, niñas y adolescentes testificarán en los espacios dispuestos especialmente para su atención en el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quedando prohibido hacerlo en la sala de audiencias. En todos estos casos el juez o jueza puede solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal.

En búsqueda de la verdad, el juez o jueza puede ordenar que declare como testigo a cualquier persona que se encuentre presente en la audiencia, especialmente a los padres, las madres, representantes, responsables y parientes de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 451. Capacidad procesal de adolescentes (Lopnna)

Los y las adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial.

En aquellos procesos iniciados por los y las adolescentes, sus padres, madres, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados.

Artículo 477 (Código de Procedimiento Civil)

No podrán ser testigos en juicio: el menor de doce años, quienes se hallen en interdicción por causa de demencia, y quienes hagan profesión de testificar en juicio.

Artículo 408 (Código de Procedimiento Civil)

No están obligados a comparecer al Tribunal a absolver posiciones las personas eximidas por la ley de comparecer a declarar como testigos. En estos casos, la prueba se realizará siguiendo las previsiones de la prueba de testigos, en cuanto sean aplicables.

No existe una disposición expresa que prohíba a un adolescente absolver posiciones juradas en juicio, por el contrario, la legislación especial le otorga capacidad procesal. Ahora bien, no hay que olvidar que los niños, niñas y adolescentes para ciertos actos requieren autorización judicial. En consecuencia, los tribunales sólo deben admitir esta prueba de manera excepcional, considerando la reciprocidad de la misma y sus efectos. Sobre este tema tan extenso el autor Humberto Bello Tabares, señala:

(...) En relación a los adolescentes, debe señalarse que con lo entrada en vigencia de la Ley Orgánica Para (sic) la Protección del (sic) Niño, Niña y Adolescente (sic), éstos últimos se les ha dado un gran poder y capacidad, incluso hasta el punto de poder acudir al proceso, instaurar una demanda sin asistencia de sus representantes y sin asistencia letrada—mayor disparate— pudiendo crear sindicatos, suscribir contratos colectivos, realizar huelgas, además de un conjunto de actividades que pueden realizar que son propias de los mayores (sic), de ahí que consideremos que resulta viable, ante esas grandes facultades y capacidades previstas en la legislación especial, que sea viable éstos puedan válidamente confesar en el proceso judicial, incluso, en materia mercantil—artículo 12 del Código de Comercio— los menores (sic) autorizados para comercializar para comerciar, se reputan mayores en el uso que hagan de la autorización, pudiendo comparecer en el proceso judicial por sí, lo que se traduce en que perfectamente—teniendo capacidad o legitimación procesal— reconocer hechos perjudiciales. (Tratado de Derecho Probatorio, T. I, p. 517).

¿Cuáles serían entonces las diferencias entre la Declaración de Parte y las Posiciones Juradas propiamente dichas? En las Posiciones Jura-

das existe tarifa legal en la valoración de la prueba, en la Declaración de Parte el juez puede considerar ciertos hechos como verdaderos. En las Posiciones Juradas puede existir un mandato expreso que faculte al apoderado a absolver posiciones, en la Declaración de Parte pensamos que no sería recomendable en estos asuntos de familia que se produzca esta declaración a través de mandatario. Las Posiciones Juradas deben ser promovidas por escrito en la audiencia preliminar, por el contrario, la Declaración de Parte no es objeto de promoción, es una facultad de juzgador. En las Posiciones Juradas debe existir la reciprocidad para su admisión, en las segundas, el juez puede interrogar sólo a una de las partes, por ser una facultad oficiosa. En el proceso ordinario las Posiciones Juradas deben darse mediante citación previa, en la Declaración de Parte de la Lopnna opera la notificación única y las partes se consideran juramentadas para dicho acto.

Asimismo, existen diferencias con el juramento decisorio, tomando en consideración que dicho medio probatorio, para la autora Magaly Perretti de Parada (*Las Pruebas en el Derecho Venezolano*, p. 1.859), "El juramento es un medio de prueba legal, esto es, de aquellos cuya valoración ha sido anticipada por el legislador; que, mediante la declaración jurada, la parte afirma o niega la verdad de los hechos objeto de la declaración". En consecuencia, siguiendo el criterio anterior se trata de una declaración de verdad del hecho, semejante a la declaración del confesante pero con la particularidad de que la declaración se refiere a un hecho propio, favorable al jurante. En la Declaración de Parte de la Lopnna la respuesta dada al operador de justicia o un eventual silencio puede ser valorado en su contra, queda a la potestad del tribunal conforme a la libre convicción razonada.

3. Promoción e impugnación

Como señalamos anteriormente, no existe en la legislación especial una oportunidad procesal para promover la Declaración de Parte. Sin embargo, los interesados deben ser informados de la facultad que tiene el juez en la audiencia respectiva para formular preguntas directas

y sus consecuencias. En tal sentido, es una actividad oficiosa del juzgador que no está obligado a admitirla luego de su promoción; es, en definitiva, una figura que le es propia, para tratar de dar cumplimiento al principio de la "Primacía de la Realidad", por tratarse de una materia tan especial, donde la mayoría de los acontecimientos ocurren en el seno del hogar. Por tal motivo, sólo las partes pueden conocerlos. A tal punto, que incluso la legislación admite el testimonio del niño sin juramento y de parientes consanguíneos (artículo 480 Lopnna), que sería cuestionable en el procedimiento civil.

Estamos conscientes de que no es una tarea sencilla escribir sobre este punto, donde existen diversidad de criterios. Sin embargo, lo haremos conforme a los primeros resultados arrojados en los circuitos judiciales donde está en vigencia el nuevo régimen procesal, concluyendo que la manera de impugnar este medio probatorio puede ser a través de la manifestación de alguna de las partes de no estar de acuerdo con la pregunta formulada, para que el juez tome en consideración dicha apreciación, dentro del lapso de 60 minutos que tiene para dictar el dispositivo del fallo. Adicionalmente, existe el recurso de apelación, considerando que en ella quedan comprendidas todas las interlocutorias no reparadas en la definitiva. En consecuencia, corresponde a la Alzada analizar la valoración de las declaraciones emitidas en la audiencia respectiva, verificar cómo fueron formuladas las preguntas, apreciar si éstas revisten consecuencias penales y sobre todo, cómo fueron valoradas por el *a quo*.

4. Admisión

La Declaración de Parte es un acto procesal con fines probatorios, pues las partes tienen la carga de contestar un interrogatorio informal del juez, al cual la ley le atribuye el valor de confesión. Sin embargo, como se trata de un acto privativo del juez, es el juzgador el que decide si exige o no la declaración, sin perjuicio de que una o ambas partes puedan exhortar a realizarlo, pero no es, sin duda, un medio de prueba de parte que deba ser admitido por el tribunal.

5. Evacuación

La Declaración de Parte, como todo acto procesal con fines probatorios, requiere ser materializado. Por ello, en tanto acto procesal, la Declaración de Parte está sujeta al cumplimiento de los requisitos legales relativos a la forma y tiempo de realización de estos.

5.1. Acto

En todos los actos procesales es necesario conocer los requisitos para su realización de forma que el acto exista, sea válido y tenga eficacia.

a) Forma

a.1. Lugar

En primer lugar, es necesario tener presente que la declaración de parte puede verificarse en la Sala de Audiencias. En primera instancia, durante la realización de la audiencia de juicio. En segunda instancia, durante la celebración de la audiencia de apelación. También ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, durante las audiencias de los recursos de casación y de control de la legalidad, y, finalmente, en el tribunal de la causa en primera instancia ante el juez de mediación y sustanciación, el cual tiene asignada la función de ejecución de la sentencia de acuerdo con las resoluciones de la Sala Plena del máximo tribunal, mediante las cuales se ha puesto en vigencia la nueva ley en el país, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Lopnna.

En segundo lugar, la Declaración de Parte puede recibirse en cualquier lugar, dentro o fuera de la sede del despacho, en audiencia o fuera de ésta, si la causa está en ejecución de sentencia, pues de suyo la fase de ejecución normalmente supone la realización de una serie consecutiva de actos y no tiene una audiencia predeterminada, sin perjuicio de que el juez decida realizarla para resolver algún incidente como una oposición a la ejecución, o llamar a las partes a mediación

para encontrar la mejor forma de cumplir con la sentencia, por aplicación del principio de elasticidad procesal, según el cual el juez como director del proceso está facultado para adaptarlo a las exigencias de la causa. Con tal fin puede ordenar la realización de actos necesarios o la supresión de actos inoficiosos, según el caso, para garantizar la tutela judicial efectiva y el carácter subordinado del proceso como instrumento para la realización de la justicia.

Finalmente, queremos señalar que en nuestro criterio, por aplicación del principio de inmediación y por el carácter de acto del juez del cual está investida la declaración de parte, ésta no puede recibirse ante otro juez distinto al juez de la causa, pues lo contrario carece de sentido.

a.2. Modo

La Declaración de Parte en la Lopnna es un acto procesal y, específicamente, es un interrogatorio informal de la parte por el juez, con fines probatorios, que se caracteriza por el poder inquisitivo del juez para realizar el interrogatorio; por la libertad de formas, pues la ley no regula el número de preguntas ni la forma de realizarlas, aunque se exige el requisito del juramento, el cual si bien es secundario, se mantiene para estimular el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesal de las partes, por el temor a la sanción en caso de falso testimonio y por el estímulo en decir la verdad a las partes que profesan alguna religión. También se distingue por la inmediación absoluta, por su finalidad probatoria y por la libertad en la valoración de la prueba; medio que en definitiva resulta muy diferente al interrogatorio formal de parte con fines probatorios, en el cual hay un riguroso formalismo que incluye el juramento previo, la tarifa legal, la iniciativa de parte y el empleo de determinado tipo de preguntas denominadas "posiciones".

a.2.1. Preguntas

La Lopnna no exige ninguna característica particular o formalidad para la realización de las preguntas, las cuales formula el juez libremente.

Como consecuencia de esta ausencia de formalismo o ritualismo, la Lopnna no exige determinada redacción a las preguntas —sólo que contengan la afirmación de un hecho cierto— como sí lo hace el Código de Procedimiento Civil (CPC), cuando establece que las posiciones deben versar sobre los hechos acerca de los cuales se exija la confesión, en forma asertiva, siempre en términos claros y precisos, de la siguiente forma: ¿Diga usted cómo es cierto? o ¿Diga usted si es cierto? y sin que puedan formularse nuevas posiciones sobre hechos que ya han sido objeto de ellas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 409 CPC.

Ahora bien, siendo que la Lopnna sólo exige que la pregunta contenga la afirmación de un hecho cierto, debemos afirmar que cada pregunta no puede versar sino sobre un solo hecho, pues referirse a más de uno sería ilegal. Además, las repreguntas que realice el juez deben versar sobre los hechos a que se ha referido el interrogatorio, para no confundir a la parte, lo cual también es ilegal. En resumen, las preguntas legales deben ser simples o determinantes, de la siguiente forma: ¿Cuándo? ¿Cómo? y ¿Dónde?, referidas a un solo hecho. Las preguntas complejas, que son aquellas que se refieren a más de un hecho; las capciosas, que introducen elementos ajenos; las disyuntivas, afirmativas y negativas; y, las condicionales, afirmativas y negativas, son ilegales.

Por otra parte, nos preguntamos si caracterizada la Declaración de Parte de la Lopnna, por la libertad de iniciativa del juez para realizarla, pueden las partes promoverla o solicitarla, o formular preguntas, o pedirle al juez que realice algunas sugeridas por ellas. Sobre estos particulares, si bien nos inclinamos a pensar que las partes no pueden promover esta prueba por no ser un medio de prueba de parte, ningún obstáculo encontramos para que soliciten o exhorten al juez para que haga uso de ella en la etapa procesal correspondiente. De otra parte consideramos que la norma es clara en el sentido de que el interrogatorio debe ser formulado por el juez y no por las partes, sin perjuicio de que éstas le puedan sugerir al juez la formulación de algunas que éste realizará a su libre arbitrio, decisión contra la cual, pensamos, no hay recurso alguno, toda vez que se trata del ejercicio de un acto discrecional.

Tampoco establece la Lopnna una limitación al número de preguntas que se pueden formular, de forma tal que el juez puede preguntar a satisfacción todo cuanto estime pertinente, procurando obtener la mayor cantidad de información posible de la parte sobre los hechos controvertidos, a diferencia del Derecho procesal común que limita las posiciones a 20, salvo que por la complejidad del asunto el juez, a solicitud de parte, permita la formulación de un número adicional que no exceda de 10 posiciones, en conformidad con lo establecido en el artículo 411 del CPC.

En relación con las preguntas que persigan una confesión para aplicar sanciones penales, administrativas o disciplinarias, éstas están expresamente prohibidas, en conformidad con lo estatuido en el artículo 479 de la Lopnna.

Finalmente, también hay que subrayar que la Lopnna no permite realizar las preguntas a la parte si ésta no comparece y mucho menos atribuirle a tal circunstancia los efectos de la confesión, tal como si lo establece el CPC al permitir la formulación de posiciones aun cuando no hubiese comparecido el absolvente, con los efectos de tenerlo por confeso en todas las posiciones que le estampen, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 412 del CPC. Sin embargo, si la parte que el juez desea interrogar no comparece, la audiencia o actuación deberá continuar, pudiendo el juez extraer de tal conducta los argumentos que le aconseje su prudente arbitrio, en conformidad con lo establecido en el artículo 482 de la Lopnna.

a.2.2. Respuestas

En relación con las respuestas éstas se rinden directamente al juez y tienen, expresamente, el efecto de una confesión, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 479 de la Lopnna.

No consagra la Ley –por el carácter informal del interrogatorio y en correlación con las preguntas– la forma de la contestación, como sí

lo hace el CPC, cuando exige que debe ser directa y categórica, confesando o negando la parte cada posición y teniendo por confesa a aquella que no responda en forma terminante, en conformidad con lo establecido en el artículo 414 del CPC. Sin embargo, sí autoriza al juez para tener como hecho cierto el contenido de la pregunta si la parte no contesta o evade la respuesta, en conformidad con lo estatuido en el artículo 479 *eiusdem*.

Por último, la falsedad en la declaración se tiene como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes. Sobre el particular el artículo 246 de la Lopnna dispone sanción de quince (15) a cuarenta y cinco (45) unidades tributarias a quien de mala fe entorpezca algún trámite judicial y si se tratara de un profesional de la abogacía, según la gravedad de la infracción, se podrá suspender del ejercicio de la profesión hasta por seis (6) meses. Además, en materia penal, el artículo 242 del Código Penal (CP) dispone sanción de quince (15) días a quince (15) meses a quien incurra en falso testimonio y todo ello sin perjuicio de la facultad del juez para extraer los indicios que su prudente arbitrio le aconseje de la conducta que asuman las partes en el proceso, especialmente cuando sea manifiesta su falta de cooperación u obstrucción, en este caso concreto para frustrar la Declaración de Parte, en conformidad con lo establecido en el artículo 482 de la Lopnna.

b) Tiempo

La Declaración de Parte puede realizarse en cuatro oportunidades, en distintos estados y grados del proceso, generalmente –aunque no siempre– en audiencia, a saber: en la audiencia de juicio, en la audiencia de apelación, en la audiencia ante la Sala de Casación Social, a propósito de los recursos de casación y de control de la legalidad, y, finalmente, en la fase de ejecución de la sentencia.

Es en esta última oportunidad en la cual pienso que se puede realizar la Declaración de Parte en cualquier momento, sin que sea indispensable

que se realice en audiencia porque en la fase de ejecución no hay ninguna establecida.

Por otra parte, ninguna limitación establece la Lopnna en cuanto al número de veces que puede tomarse la declaración de parte, razón por la cual, ante el silencio del legislador, nos inclinamos por pensar que puede realizarse en todas las oportunidades indicadas, pues de no quererlo así el legislador hubiera establecido límites, tal como lo hizo para la confesión provocada, en la que se establecieron dos oportunidades, una en primera instancia y una en la segunda, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 419 CPC.

5.2. Registro

Toda realización de un acto procesal supone la ulterior documentación para garantizar el control de su legalidad. Antes, a la práctica del acto sólo se acompañaba la constancia de su producción, a través del acta; ahora, con la ventaja derivada del uso de las modernas tecnologías aplicadas a los procesos judiciales, es posible obtener además una fiel reproducción del acto, para que la decisión pueda estar fundada en el preciso conocimiento de lo ocurrido al momento en que se realizó la Declaración de Parte.

En todo caso, es necesario advertir que la Declaración de Parte tiene una disposición específica relativa al registro de la prueba, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 479 de la Lopnna, no obstante que las audiencias de juicio, apelación y casación, en las que normalmente se evacua la prueba, también tienen normas particulares sobre el registro, las cuales desde luego tienen aplicación, en tanto y en cuanto la Declaración de Parte se realiza en una de estas audiencias, pues si llegare a verificarse en fase de ejecución en la cual no hay una audiencia predeterminada, su registro se realizará en conformidad con lo estatuido en el artículo 479 *eiusdem*.

a) Acta

Antes de concluir el acto se debe dar lectura del acta levantada por el juez para dejar constancia de la realización del mismo. Por ello se debe levantar un acta sucinta que contenga los puntos fundamentales, con un extracto de lo declarado, sin perjuicio de que se proceda a la grabación respectiva, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 479 de la Lopnna. Además, tiene aplicación supletoria el artículo 189 del CPC, en conformidad con el artículo 452 de la Lopnna, por lo que el acta deberá contener la indicación de las personas que han intervenido y de las circunstancias de lugar y tiempo en que se han cumplido las diligencias de que hace fe; debe además contener la descripción de las actividades cumplidas y de los reconocimientos efectuados y estar suscrita por el juez y secretario. Asimismo, si han intervenido otras personas, el secretario, después de dar lectura al acta, les exigirá que la firmen. Si alguna de ellas no pudiere o no quiere firmar, se pondrá constancia de ese hecho, pudiendo suplirse la falta de firma con las huellas digitales de la parte, y en caso de no ser posible podrá firmar otra persona mayor de edad a ruego de aquél y, además, por dos testigos, por aplicación analógica del artículo 1.368 del Código Civil (CC); todo ello sin perjuicio de ordenar el registro mediante el uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto.

b) Acto

En la actualidad los avances tecnológicos permiten registrar lo que ocurre de manera de garantizar su reproducción posterior, para conocer lo ocurrido con toda fidelidad. Ello permite saber de primera mano las razones que ha tenido un juez para decidir una controversia y permitir el control de la legalidad, no sólo de la Declaración de Parte, sino de la decisión en la cual tal declaración ha influido.

Así lo ocurrido en un acto puede ser registrado mediante el uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto, mediante

el empleo de equipos audiovisuales o en su defecto sólo auditivos (reproductor digital o cinta magnetofónica) o sólo visuales (fotografías). En estos casos la reproducción o grabación se mantendrá bajo la custodia del juez, sin que sea necesario realizar la versión escrita de su contenido, por ser contrario al principio de oralidad procesal que rige en la Lopnna. El costo de la grabación será a cargo del tribunal.

Ahora bien, en caso de no ser posible el registro mediante el uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto, el juez dispondrá que se incorporen al acta las observaciones generales del juez –tal como se hace en Italia en materia de Declaración de Parte y testigos desde el Código de Procedimiento Civil italiano de 1940 (artículo 207 del CPC de 1940 derogado y artículo 207 del CPC de 2006 vigente).

6. Valoración

Una vez recibida la Declaración de Parte y llegada la oportunidad para sentenciar, el juez determinará los hechos admitidos y los controvertidos, la carga de la prueba y establecerá los hechos con base en las pruebas que constan en autos, incluyendo la Declaración de Parte y, en particular, con ésta deberá realizar un examen crítico porque esta prueba debe ser apreciada según las reglas de la libre convicción razonada, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 450 k de la Lopnna, para lo cual sugerimos tomar en cuenta los siguientes extremos, sin que el orden sea riguroso, pues tiene una finalidad meramente didáctica, toda vez que en la práctica muchos se observan simultáneamente.

- a) Examen formal. El juez debe revisar la legalidad formal del acto, esto es, la forma procesal, considerando el lugar donde se realizó el acto y el modo de su formación, así como la oportunidad en la cual se produjo, para asegurarse de que no hay ningún vicio esencial que pueda causar su nulidad.

En relación con la realización del acto procesal no hay en la Ley mayores requisitos, por lo que debe aplicarse el principio de simplifica-

ción consagrado en el artículo 450 literal g de la Lopnna, según el cual los actos procesales son breves y sencillos, sin ritualismos ni formalismos innecesarios, siendo además admisibles todas aquellas formas que el juez considere idóneas para lograr los fines del mismo, en conformidad con el artículo 7° del CPC, por aplicación supletoria del artículo 452 de la referida ley.

- b) Examen material. Una vez concluido el examen formal el juez debe realizar un estudio detenido y reflexivo de aspectos sustanciales de la declaración, tales como: la conducencia, pertinencia, la capacidad, la ausencia de impedimentos legales y otras circunstancias relevantes, tales como: su autenticidad, sinceridad y veracidad.

Para determinar la capacidad el juez debe examinar las condiciones mentales, físicas, morales y sociales de la parte que declara y de su personalidad. Esto es analizar su condición mental y física; es decir, si tiene necesidades especiales, tanto para percibir la realidad que le rodea como para declarar. Además, también debe estudiar las condiciones morales, esto es si tiene antecedentes de deshonestidad que lleven a dudar de su declaración; asimismo debe analizar las condiciones sociales, tales como: la educación, costumbres y oficio, entre otros, que pueden influir en la declaración. En resumen, debe conocer su personalidad tanto en sus condiciones mentales y físicas, como en lo social y psicológico, en sus rasgos más evidentes.

- c) Examen de las relaciones del declarante con el hecho sobre el cual presta declaración. A continuación se debe explorar la forma en la que el declarante percibió el hecho: por percepción, por referencia de otras personas, por rumores, entre otros.
- d) Examen de la manera como fue recibida la declaración y del interrogatorio de la parte. También es relevante analizar cómo se realizó el interrogatorio porque ello puede explicar las deficiencias de la declaración y justificar la realización de nuevas declaraciones de parte.

- e) Examen del contenido de la declaración. Finalmente es indispensable que critique el contenido de la declaración en tres aspectos fundamentales, a saber: que no exceda los límites del objeto de esta prueba, la verosimilitud del hecho y de la forma en la que fue conocido, y la credibilidad de su exposición.

Esta crítica la realiza de dos maneras:

- Examen individual. En primer lugar el juez debe realizar un análisis individual de cada una de las preguntas y respuestas, cuidando los tres aspectos antes mencionados, y, por la otra, la unidad de la declaración de forma tal que en caso de confesión no la divida ilegalmente, porque la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.404 del CC.

Sobre este último particular y sin realizar mayores consideraciones que exceden los propósitos de esta aproximación, conviene tener presente que la confesión compleja, que es la que se refiere a varios objetos, por contener varias declaraciones —en la cual no hay unidad de la declaración— es divisible; en tanto que la confesión simple que es la referida a un solo objeto y la cualificada, que es la que cambia la calificación jurídica, por contener una sola declaración —en la cual sí hay unidad de la declaración— es indivisible.

- Examen general. En segundo lugar el juez debe efectuar un estudio general de la declaración, de forma de advertir las inconsistencias o contradicciones en las respuestas, que le resten credibilidad a la declaración.

Ahora bien, si del examen del contenido resulta la confesión de un hecho desfavorable a la parte interrogada, ésta puede llegar a tener el valor de plena prueba del hecho. En tanto que si del examen del contenido resulta la declaración de un hecho favorable a la parte, ésta sólo puede llegar a tener el valor de prueba semiplena, incompleta o de indicio más o menos grave.

- f) Examen conjunto con otras pruebas. El estudio detenido del contenido de la declaración es indispensable, pero bien podría resultar insuficiente para el correcto establecimiento de los hechos, pues para ello es necesario que el juez, en aplicación del principio de unidad de la prueba, confronte la declaración con las otras pruebas de autos, con miras a identificar errores, contradicciones y falsedades.
- g) Establecimiento de los hechos. Finalmente si del examen de la declaración conjuntamente con el resto del material probatorio hay la armonía necesaria en su conjunto, el juez realizará la fijación o establecimiento de los hechos, realizando la síntesis final, cuidándose de cumplir en la sentencia con el deber de calificar la falsedad de las respuestas, si fuere el caso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 479 de la Lopnna.

7. Conclusiones

1. La Declaración de Parte es una declaración bajo juramento, que realizan las partes en juicio, ante las preguntas que le formule el juez, pudiendo tomarse sus respuestas como una confesión sobre los puntos interrogados, con los efectos de poder tenerse como ciertas las preguntas dejadas de contestar, siempre que éstas no revistan consecuencias penales.
2. La Declaración de Parte no es una evacuación de una prueba promovida por alguna de ellas, es una facultad del juzgador para conocer la verdad de los hechos. Es un acto oficioso, por ende el juez no está en el deber de interrogarlas, a pesar de que lo haya solicitado alguno de los interesados.
3. La Declaración de Parte consagrada en la Lopnna no colide con nuestra carta magna, considerando que dicho artículo prohíbe expresamente la formulación de preguntas que persigan aplicar sanciones penales, administrativas o disciplinarias.

4. La impugnación de este medio probatorio puede ser a través de la manifestación de alguna de las partes de no estar de acuerdo con la pregunta formulada, para que el juez decida al momento de dictar sentencia.
5. En la Declaración de Parte la confesión de un hecho desfavorable puede llegar a tener el valor de plena prueba, en tanto que la declaración de un hecho favorable sólo puede llegar a tener el valor de prueba semiplena, incompleta o de indicio más o menos grave.

Bibliografía

- Bello Tabares, H.E. (s.f.). *Tratado de Derecho Probatorio*. T. I. Caracas: Ediciones Paredes.
- Cappelletti, M. (1962). *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano: Editorial Giuffrè, [citado por Devis Echandía].
- Código de Procedimiento Civil*. Gaceta N° 3.694 Extraordinario, de fecha 22 de enero de 1986.
- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.
- Cuenca, H. (1965). *Derecho Procesal Civil*, T. I, Universidad Central de Venezuela, Colección Ciencias Jurídicas y Políticas, Quinta Edición. Caracas: Ediciones de la Biblioteca.
- Devis Echandía, H. (1972). *Teoría general de la prueba judicial*, Víctor P. de Zavalía (edit). Buenos Aires.

- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Gaceta Oficial N° 5.266 Extraordinario, de fecha 2 de octubre de 1998.
- Lopnna*, Gaceta Oficial Extraordinario, de fecha 10 de diciembre de 2007.
- Muñoz Sabaté, L. (s.f.). *Técnica probatoria*. Barcelona: Editorial Hispano Europea.
- Perretti de Parada, M. (2008). *Las pruebas en el Derecho venezolano*. Caracas: Ediciones Liber.
- Rengel-Romberg, A. (1992). *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano* T. IV, Segunda Edición. Caracas: Editorial Arte.

El amparo constitucional. Especial referencia a la materia de protección de niños, niñas y adolescentes

María Elena Toro Dupouy¹⁷

Sumario:

1. Competencia de los Tribunales de Protección para el conocimiento del amparo. 2. Procedimiento aplicable a los procesos de amparo por los Tribunales de Protección. 3. Carácter extraordinario del amparo como criterio de admisibilidad. 3.1. Inadmisibilidad del amparo por disponibilidad de otros medios judiciales de protección (artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). 3.1.1. Amparo contra la actividad judicial. 3.1.2. Amparo contra la actividad administrativa. 4. Balance.

El artículo 26 constitucional reconoce, a “toda persona, el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con

¹⁷ Profesor de pregrado y postgrado UCAB y UMA.

prontitud la decisión correspondiente". El artículo 27, *eiusdem* declara, de seguidas, que "toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales". Esta última norma determina a quién corresponde el derecho de amparo, le da *naturaleza judicial* a su protección, establece una *acción ad hoc*, impone un *procedimiento especial* y otorga al juez constitucional los *más amplios poderes* para el restablecimiento de la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.

El amparo es, como medio judicial, una forma diferenciada de tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, cuyo propósito es garantizar a su titular, frente a la violación o amenaza de violación de uno de tales derechos y garantías, la continuidad de su goce y de su ejercicio, a través del otorgamiento de un remedio específico que, a objeto de restablecer la situación jurídica infringida, evite la materialización o permanencia del hecho lesivo y de sus efectos.

Se trata de una forma de tutela que, por el rango de los derechos a que atiende, exige el otorgamiento de un remedio jurisdiccional diferenciado, un tratamiento procesal urgente y una ejecución pronta de la sentencia que la acuerde. (Voto salvado del magistrado Moisés A. Troconis Villarreal en s.S.C. N° 95 de 15.03.00).

El amparo constitucional en Venezuela tiene una amplitud que sorprende a algunos: según la propia Constitución, corresponde a cualquiera, *a toda persona*, es decir, naturales y jurídicas, venezolanas y extranjeras, estén o no en territorio nacional¹⁸; se puede ejercer contra cualquiera¹⁹ y no sólo contra el Poder Público, como es más común;

¹⁸ Respecto a la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, vid. Toro Dupouy, M.E. La protección de los derechos y garantías constitucionales en Venezuela. En *La Ley Orgánica de Amparo veinte años después*. I Jornadas de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, Caracas, 29 de octubre de 2008.

¹⁹ Artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: "La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión

con ocasión de cualquier hecho, acto u omisión y para la protección de todos los derechos que el texto magno reconoce, dentro y fuera de su Título III y más, allá de cualquier otro que se establezca en tratados internacionales como inherente a la persona humana: todos contra todos, contra toda actuación u omisión pública o privada, en resguardo de todos los derechos.

Entre los múltiples derechos y garantías que reconoce la Constitución venezolana —cuya ejemplar carta de derechos no deja de emocionarnos y enorgullecernos hoy, cuando celebramos 10 años de su vigencia—, están los que atañen específicamente a niños, niñas y adolescentes, principalmente en los artículos 75, 76, 78 y 79; entre otros: a ser criados y a desarrollarse en el seno de su familia de origen, a su protección integral a partir del momento de la concepción (a través de la protección de la maternidad), a ser sujetos activos del proceso de desarrollo. Según el artículo 78, base de todo el sistema de protección:

Los niños, niñas y adolescentes son *sujetos plenos de derecho* y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, *protección integral*, para lo cual se tomará en cuenta su *interés superior* en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Así, los niños, niñas y adolescentes, como sujetos plenos de derecho –ya no más incapaces “menores de edad”–, como verdaderos *ciudadanos*²⁰, tienen a su disposición el amparo constitucional para la salvaguarda de todos sus derechos fundamentales (desde el derecho a la vida y a ser criados en su familia de origen hasta el de participación; desde el derecho a la identidad hasta el de jugar; desde el derecho a la salud hasta el de libertad de manifestación y expresión). Además, gozan de la garantía de que, en el examen de sus pretensiones, todos los operadores jurídicos estén en el deber de interpretar el ordenamiento aplicable a la luz del principio del *interés superior*²¹ y desde la perspectiva de la doctrina de *protección integral*.

Otra muestra del generoso alcance del amparo en Venezuela es la atribución de competencia para su resolución a múltiples tribunales en todo el país. En efecto, el artículo 7 de la Ley de Amparo determina la competencia de los tribunales que conozcan en primera instancia (competencia por el grado) en materia afín con la naturaleza del derecho violado o amenazado (competencia por la materia), para la decisión de amparos constitucionales en relación con las lesiones a derechos constitucionales

²⁰ Vid. Cornieles Perret-Gentil, C. (2002). *Los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: una aproximación general*. En Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, Cristóbal Cornieles P.G. (coord), Caracas: UCAB, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, pp. 37 a 53.

²¹ El artículo 8 de la LOPNNA declara que este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías y preceptúa que para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar: 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 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.

que ocurran en el territorio que les corresponda (competencia por el territorio). Salvo, el fuero personal que se estableció respecto a las más altas autoridades nacionales de origen constitucional (p.e.: Presidente de la República, ministros, Asamblea Nacional, Procurador, Contralor y Fiscal General de la República, entre otros). Y, en el caso en que en una localidad determinada no exista un juez de primera instancia con competencia en materia afín al derecho cuya protección se pretenda, el artículo 9 de la misma ley dispone que los jueces de municipio podrán resolver las solicitudes de protección constitucional –con posterior consulta al juez competente según los extremos del artículo 7.

Ahora bien, el tema de la armónica inserción de un amparo con las características que hemos descrito dentro del ordenamiento jurídico general ha preocupado a todos a quienes se han ocupado del tema, tanto desde la perspectiva académica como desde la propia del ejercicio del derecho y aún desde la sociología²². Al abordar este punto entre nosotros, Linares Benzo plantea, como punto de partida del análisis, el respeto al ordenamiento procesal; por *exigencia constitucional*, en tanto que éste, como el amparo, tienen idéntico origen constitucional y por una *exigencia* que llama “de justicia”, en tanto que “el resto del ordenamiento procesal es necesario para la justicia de los fallos, simplemente porque el derecho a la defensa exige para su ejercicio pleno un proceso normal”, vale decir, de conocimiento completo y no sumario²³.

Desde otro punto de vista, no cabe duda de que toda la jurisdicción está vinculada en forma directa por las normas constitucionales y, por tanto, está obligada no sólo a la aplicación y preservación de los derechos fundamentales en los asuntos que resuelve sino, aún más,

²² Vid. Reyna de Roche, C.L. (1995). Estudio sociojurídico del amparo en Venezuela. En *Amparo constitucional en Venezuela*. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

²³ Linares Benzo, G. (1999). *El proceso de amparo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, pp. 282 y ss.

a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicables a cada caso, “desde” la Constitución, a la luz de sus normas, principios y valores a través de lo que algún sector de la doctrina ha calificado como “control de la constitucionalidad mediante interpretación judicial”²⁴. Más aún, ha dicho la Sala Constitucional:

(...) si bien a esta Sala Constitucional le corresponde el monopolio interpretativo último de la Constitución, al universo de los órganos públicos, así como a los entes privados y personas naturales, les toca, por su parte, interpretar el ordenamiento jurídico desde la Constitución, así como desplegar sus múltiples actividades hacia la Constitución²⁵ (s.S.C. N° 1.415, del 22 de noviembre del 2000).

En este sentido, Andrés Ibáñez observa, en el marco del Derecho Constitucional español que:

²⁴ Fernández Segado, F. (1999). Sistemas de protección judicial de los derechos fundamentales. En *Revista de Derecho Constitucional* N° 1. Caracas: Editorial Sherwood, p. 64.

²⁵ El texto transcrito se inserta en el siguiente: “Es menester precisar que **si bien a esta Sala Constitucional le corresponde el monopolio interpretativo último de la Constitución, al universo de los órganos públicos, así como a los entes privados y personas naturales, les toca, por su parte, interpretar el ordenamiento jurídico desde la Constitución, así como desplegar sus múltiples actividades hacia la Constitución**. Esto último se enlaza con lo que Zagrebelsky señala como la esencia del constitucionalismo europeo actual; esto es, que la Constitución, más que un proyecto político rigidamente ordenador, es un punto en el que deben converger las acciones, sean estas públicas o privadas, con el fin de construir una administración, una legislación, una judicatura, una economía o una seguridad social, inspiradas y legitimadas en ella. El edificio de lo constitucional se construye, según esta visión, tanto con el esfuerzo y la participación espontánea o institucionalizada de todos los actores sociales, como con la carga de principios y garantías que la Constitución aporta. **Ese edificio no es, pues, una pura ejecución de la Constitución, sino una realización de los valores y principios que ésta reconoce** (Cf. G. Zagrebelsky, *El derecho dictil*, Trotta, pp. 12 y ss.)”.

(...) [e]s una cuestión pacífica, en vista de la opción constitucional en la materia, la de que el Juez está llamado a desempeñar una función de primer rango básicamente preordenada a la efectividad de los derechos fundamentales. Al extremo que la jurisdicción ordinaria puede ser considerada como el *ámbito natural y primario* de protección de los mismos²⁶.

Entre nosotros, ha afirmado Canova que: “el garante común, el que debe proteger normalmente, el guardián natural de los derechos fundamentales no es la Sala Constitucional; son los restantes tribunales de la República”²⁷.

Los jueces de protección y responsabilidad de niños, niñas y adolescentes no necesitan insistencia alguna en este punto; están acostumbrados a manejar cotidianamente derechos del más alto rango, ya que ése fue el que le reconoció la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los que corresponden, en particular a estos pequeños-grandes ciudadanos.

Aquella es la orientación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, la cual, sobre la base de que los derechos constitucionales pueden y deben ser protegidos por todos los jueces en todos los procesos. Ha ido reduciendo sensiblemente el ámbito de admisibilidad y procedencia del amparo constitucional a aquél en el que las vías judiciales ordinarias y extraordinarias –como los recursos de casación y control de la legalidad o la invalidación– no sean idóneas para la tutela de derechos y garantías constitucionales, bajo la premisa de que se presume que lo son, salvo que las circunstancias especiales de un caso concreto demuestren lo contrario y

²⁶ Ibáñez, A. (1991) Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria. En *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid: Editorial Civitas, p. 147.

²⁷ Canova González, A. (2000). *La futura justicia constitucional en Venezuela*. En *Revista de Derecho Constitucional* N° 2. Caracas: Editorial Sherwood, p. 118.

así lo haga valer quien pretenda el acceso a este medio diferenciado de tutela.

Con un nuevo proceso judicial que apunta, precisamente, a la máxima eficacia en la salvaguarda de todos los derechos, podría pensarse de entrada que en materia de protección a la infancia y adolescencia el uso del amparo no será necesario con frecuencia. Para la comprobación o no de esta hipótesis, veamos cómo funciona la "jurisdicción constitucional de la libertad" según el máximo y último intérprete de la Constitución, la Sala Constitucional.

1. Competencia de los Tribunales de Protección para el conocimiento del amparo

Como mencionamos *supra*, el legislador de amparo combinó tres criterios atributivos de competencia para la distribución de ésta entre los tribunales de justicia. Según el criterio material, a los tribunales de primera instancia especializados en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, que tengan su sede en el lugar donde hubiere ocurrido el evento dañoso, les corresponde el conocimiento de las demandas de amparo que tengan por finalidad la protección de derechos y garantías constitucionales "de naturaleza afin" a la que ellos conocen normalmente, la cual abarca, en materia contenciosa, *cualquier asunto* que deba ser resuelto judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso (artículo 177 Lopnna).

Ahora bien, los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes están constituidos en primera instancia por jueces o juezas de mediación y sustanciación y, jueces o juezas de juicio (artículo 175 Lopnna), por lo que cabe la duda de a cuál de ellos correspondería el conocimiento del amparo, para lo que puede ser útil la analogía con el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 60), que determina la competencia de los jueces de juicio para la resolución de los amparos que no tengan por objeto la protección del derecho a la libertad —el cual le corresponde a los jueces de control.

Por otra parte, en cumplimiento del mandato constitucional de que se instituyese *un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes*, la Ley Orgánica creó dicho sistema (Título III)²⁸, el cual, además de tribunales especializados, incluye varios órganos administrativos a escala nacional y municipal —después de la reforma—, todos los cuales despliegan, como es natural, actividad administrativa. Por otra parte, son múltiples las relaciones jurídico-administrativas que se entablan entre la Administración y los niños, niñas y adolescentes.

Doctrina y jurisprudencia patrias han explicado con claridad que el juez que busca el artículo 7 de la Ley de Amparo es aquel que, además de estar más cerca del ciudadano que pide protección —porque está en el lugar de los hechos—, esté más familiarizado con el tipo de relación jurídica que enmarque el debate, porque, puesto que goza de ese conocimiento especializado, será el que podrá resolver con mayor eficacia, en términos de tiempo y de justeza de la decisión, el asunto que se le plantee. En el caso de una demanda de amparo que tenga como demandante o demandado a un niño, niña o adolescente en el marco de una relación jurídico-administrativa ¿cuál será el juez más idóneo para resolver con presteza y mayor acierto?; ¿cuál especialización debe privar, aquella que posee el juez acostumbrado a enjuiciar a la Administración y, por tanto, conoce su manera de proceder y las normas y procedimientos que rigen la formación de su voluntad o la del que se

²⁸ Artículo 117. Definición, objetivos y funcionamiento del Sistema Rector Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. / El Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes es el conjunto de órganos, entidades y servicios que formulan, coordinan, integran, orientan, supervisan, evalúan y controlan las políticas, programas y acciones de interés público a nivel nacional, estatal y municipal, 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 establecidos en esta Ley. / Este Sistema funciona a través de un conjunto articulado de acciones intersectoriales de servicio público desarrolladas por órganos y entes del Estado y por la sociedad organizada.

dedica habitualmente a la protección de los menores de edad y conoce mejor la especificidad de sus derechos?

En mi opinión, es la propia Constitución la que despeja el acertijo cuando confía la protección de los niños, niñas y adolescentes a tribunales especializados a los que la ley vigente, después de distintas soluciones jurisprudenciales, atribuyó todos los asuntos contenciosos —y no sólo los de contenido patrimonial— en que ellos sean parte. El deber de interpretar el Derecho “desde” y “hacia” el interés superior del niño, en la búsqueda del juez más eficiente, parece imponer la conclusión que apunta en este caso a un fuero, si se quiere, personal, por encima de otros criterios atributivos de competencia que podrían tomarse en cuenta.

Esta afirmación, sin embargo, genera otra duda, cuando se lee el artículo 178 de la Lopnna, que dispone que los Tribunales de Protección conocen de los distintos asuntos y recursos de carácter contencioso conforme al procedimiento ordinario previsto en esa ley, aunque en otras leyes los mismos tengan pautado un procedimiento especial ¿Cede, entonces, el proceso del amparo cuando se pretenda la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes?

2. Procedimiento aplicable a los procesos de amparo por los Tribunales de Protección

¿Abarca el artículo 178 de la Lopnna al amparo constitucional de forma que éste deba tramitarse a través del proceso judicial contencioso de esa ley?

En este caso, el mismo interés superior nos obliga a preferir el proceso que sea más idóneo para la específica protección de derechos de rango constitucional; aquél que satisfaga el mandato constitucional de que, luego de un trámite *oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad*, permita a la autoridad judicial competente el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, para el logro de lo cual, *todo tiempo será*

hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. Debe recordarse que la urgencia, la inmediatez, son las claves del amparo constitucional, como ha sido tantas veces repetido; tanto, que si la amenaza no es inminente, ha transcurrido ya un tiempo desde la ocurrencia del hecho lesivo o la situación deviene irreversible, la demanda es inadmisibile, como se puntualizará más adelante.

El “procedimiento ordinario” al que se refiere la Lopnna se rige por principios que describe el artículo 450, como oralidad, inmediación, concentración, uniformidad, publicidad, simplificación y libertad probatoria, entre otros, que ciertamente se corresponden con los que, para el proceso de amparo constitucional, exige el artículo 27 constitucional. Sin embargo, el que la ley especial diseñó para este último y que la Sala Constitucional adaptó a la Constitución vigente es sustancialmente más breve, tanto que sus lapsos se computan en días continuos y horas, excluye privilegios procesales y permite que se traiga al proceso directamente al agente del daño o a quien, en su lugar, tenga en su poder el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, que no necesariamente coincide con quien detente la personalidad jurídica o la representación del ente al que pertenezca dicho agente (p.e.: un profesor y no el representante judicial de la institución a la que pertenezca; el superior inmediato de un funcionario y no el representante judicial de la República), además de las garantías reforzadas que prevé la ley de amparo para asegurar el cumplimiento de un mandamiento de amparo constitucional. En todo caso, no parece existir duda entre los Tribunales de Protección al respecto: el trámite judicial aplicable es el de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En cuanto a la legitimación activa, se debe puntualizar que, de conformidad con el artículo 451 de la Lopnna:

Los adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos

procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial. En aquellos procesos iniciados por los y las adolescentes, sus padres, madres, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados. Entre las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio.

Qué duda cabe, está, en primer lugar, el amparo constitucional. Adicionalmente, el artículo 170-A de la misma ley enumera, entre las atribuciones de la Defensoría del Pueblo (letra g), el ejercicio del amparo.

Pero, una vez que sabemos cuál es el juez competente y cuál es el proceso aplicable, debemos examinar cuándo sería admisible este amparo.

3. Carácter extraordinario del amparo como criterio de admisibilidad

Las Salas Político Administrativa y de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mantuvieron siempre que el amparo sólo es admisible si no existe una vía ordinaria idónea para la protección constitucional; si ella existe, el agraviado debe utilizarla porque el amparo es un remedio "extraordinario y excepcional" (Cfr. ss. S.P-A-CSJ de 14.08.90, *Francisco Grespán Muñoz* y 17.01.96).

Por su parte, en sentencia que constantemente reitera, la Sala Constitucional afirma que:

(...) la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria (vid. sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 entre otras); no obstante, para ello **debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de esta vía —amparo—** ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador. Ahora bien, en el presente caso la empresa accionante no ha expuesto

motivo alguno que permita a esta Sala llegar al convencimiento de que el medio idóneo para lograr una efectiva tutela judicial era el amparo. (s.S.C. N° 939 de 09.08.2000, caso: *Stefan Mar*).

En efecto, desde siempre la doctrina y la jurisprudencia patrias identificaron como un rasgo característico del amparo la que llamaban su extraordinariedad, que determinaba que aquél sólo era procedente *cuando no existiesen, se hubiesen agotado o fuesen inoperantes las otras vías procesales*, en palabras del famoso fallo de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del caso "R.A.P." (06 de agosto de 1987).

La tutela colombiana, en el que ésta opera en subsidiaria, sólo cuando no haya otro medio defensivo de orden legal, salvo cuando se trata de la tutela transitoria. Como explica Correa Henao: "La tutela no procede en lugar de, además de, al tiempo con o después de los otros medios de defensa judicial. No. La tutela sólo procede a falta de esos otros instrumentos defensivos de orden judicial"²⁹. Esta exigencia se matiza, sin embargo, con la precisión de que la protección que ofrezca ese otro medio judicial sea "al menos, como la que ofrece la tutela"³⁰, lo cual no supone el desplazamiento de todo el ordenamiento ordinario por ella, como podría suponerse, por su brevedad, informalidad y amplios poderes del juez, siempre superiores —igual que en el caso del amparo—, a otros medios judiciales ya que la eficacia que se pide del medio ordinario es la razonable y normal dentro de sus propios parámetros temporales, de modo que, luego de su trámite "la sentencia tenga la virtualidad de proteger el núcleo esencial del derecho en ciernes, y de protegerlo bien, tan bien como lo haría la tutela"³¹.

²⁹ Correa Henao, N.R. (2002). Acción de tutela y medios judiciales ordinarios. En *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N° 99, pp. 138 y ss.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-222 de 1992, citada por Correa Henao, Néstor Raúl, *ibidem*, p. 146.

³¹ *Ibidem*, p. 147.

En esclarecedoras palabras, razona, respecto al carácter extraordinario de nuestro amparo, Rondón de Sansó:

Extraordinario es aquello que rompe la normalidad, que cambia los preceptos establecidos y es por ello en su esencia imprevisto y, como tal, exige un tratamiento especial (...).

Por lo tanto, la relación entre el amparo y la vía ordinaria es la misma que existe entre un tratamiento clínico y uno quirúrgico. No es cierto que este sea sustitutivo de aquel sino que ambos operan para atender *diferentes grados* de una situación que podría ser la misma, sin que nada obste para que la segunda vía pueda constituir en determinado momento una solución última, esto es, residual o subsidiaria. Ahora bien, nadie se somete a una operación por una simple molestia pasajera, pero ésta será necesaria e imprescindible cuando se trata de una apendicitis.

¿Cómo se pone de manifiesto el carácter extraordinario de la situación que requiere un remedio extraordinario? No hay una respuesta única, una palabra mágica que sintetice la solución, sino que ella está en el buen criterio del juez, en su ponderación basada en la apreciación de los hechos que se le exponen. Le servirán de guía algunos elementos de juicio: la urgencia; la irreparabilidad del daño en ausencia de una medida apropiada; la absoluta necesidad de ofrecerle protección al sujeto; la ineficacia de las medidas ordinarias³².

En este sentido, la Sala Constitucional tiene establecido desde sus primeras sentencias que el amparo opera bajo las siguientes condiciones:

- a) Una vez que la vía judicial haya sido instada y que los medios recursivos hayan sido agotados, siempre y cuando la invoca-

³² Cfr. Rondón de Sansó, H. (1996). Mecanismos de protección de los derechos fundamentales. En *II Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 239 a 242.

ción formal del derecho fundamental presuntamente vulnerado, en la vía o a través del medio correspondiente, no haya sido satisfecha; o

- b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de la urgencia de la restitución, no dará satisfacción a la pretensión.

El primer supuesto apunta a la comprensión —dice la Sala— de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano. Por ello, ante la interposición de una demanda de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos y, de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías o medios procesales ordinarios les imprime la potestad de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que su agotamiento es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

Este aserto se cita casi invariablemente para declarar la inadmisibilidad de las demandas —y no su admisibilidad—, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en cuanto que la opción por las vías ordinarias disponibles, a tenor de dicha norma, es causal de inadmisibilidad. Así, en nuestro criterio, se trata éste de una suerte de amparo residual a modo del español o el alemán.

De cara al segundo supuesto (letra b) —sigue la Sala—, relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión, que el uso de los medios

procesales ordinarios resulta insuficiente al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado.

Alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito intersubjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa —lo que no puede enlazarse al hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento al amparo—; cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso (Cfr., por todas, s. S.C. N° 1809/2001).

Este parece ser el amparo a que se refiere principalmente la norma constitucional a la que hicimos referencia al inicio y que tiene en la inmediatez su carta de naturaleza. Sin embargo, es el que menos éxito tiene, ya que la mayoría de las sentencias en la materia declaran la inadmisibilidad de las demandas de amparo con fundamento en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, bien porque ha debido acudir a otras vías para la protección constitucional o porque ya se acudió a ellas. Cabe resaltar que, aunque el análisis de la jurisprudencia pre y post constitucional respecto a la relación del amparo con otras vías procesales, como pudo constatar de las referencias anteriores, es básicamente el mismo³³, las solicitudes de amparo siguen abarrotando el Sistema

de Justicia, cosa que le ocurre a muchos tribunales constitucionales, como revela aún la más somera lectura de doctrina comparada.

Resulta fácil apreciar que aquel criterio jurisprudencial deja poco margen de acción: si se acude al amparo como reacción inmediata a un agravio a derechos constitucionales, la demanda será declarada inadmisibile porque ha debido acudir a otras vías defensivas idóneas y si, en atención a esta circunstancia se recorre otro camino judicial, habrá grandes probabilidades de obtención de una declaratoria de inadmisibilidad porque ya se optó por la vía ordinaria o de improcedencia bajo el argumento de que se estaría planteando una tercera instancia o pretendiendo un prohibido juzgamiento de los criterios jurídicos de los jueces de instancia, los cuales son la médula de la expresión de su autonomía. Veamos un poco más cómo opera este criterio.

3.1. Inadmisibilidad del amparo por disponibilidad de otros medios judiciales de protección (artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales)

3.1.1. Amparo contra la actividad judicial

La Sala Constitucional tiene establecido, desde la sentencia “Baca” (s.S.C. N° 848 del 28 de julio de 2000) que, por cuanto los lapsos que haya fijado el legislador para las distintas actuaciones procesales son los que éste consideró aptos para la realización de las mismas dentro del proceso signado por el principio de celeridad, la forma natural de protección de los derechos constitucionales que se hubieren infringido en su tramitación es la apelación, si la alzada decide dentro

³³ Llama la atención que ya en marzo de 1988, a escasos meses de vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el entonces magistrado doctor René Plaz Bruzual comentaba que: “al hacer un balance de las sentencias dictadas en la Corte Suprema de Justicia, en todas sus Salas, en materia de Amparo Constitucional, se observa que en su mayoría las

acciones de amparo fueron negadas, sea por inadmisibilidad o por improcedencia, y esa situación se presenta también en la actualidad con la vigente ley”. Cfr. (1989). *El Recurso de Amparo en la legislación venezolana*. En *El Recurso de Amparo en la legislación venezolana*. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencia Políticas y Sociales, Serie Foros, p. 28.

de los lapsos de ley. En consecuencia, sólo surgirá el peligro de irreparabilidad de la lesión cuando fenezca el lapso para fallar la apelación sin que la alzada sentencie.

La Sala expresó en aquella decisión —que constantemente reitera— en armonía con nuestra mejor doctrina, que es de la naturaleza del amparo la condición de *reparabilidad inmediata* de la situación cuya infracción se denuncie, hasta el punto de que la acción es inadmisibile cuando la amenaza no sea inmediata, o cuando la lesión sea irreparable, por no ser posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (ordinales 2° y 3° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales); esa es la clave. Si la tramitación de la apelación, o el recurso, o el juicio, por ejemplo, no van a agravar la lesión a la situación jurídica, es el medio procesal ordinario la vía para repararla y no la acción de amparo.

Es por ello que, si contra la actividad judicial que se señale como lesiva cabe la interposición de cualquier remedio judicial —incluso un nuevo proceso, en el caso de la invalidación, o un recurso extraordinario, como en el caso de la casación o del control de legalidad— que impida la ejecución de aquél, el amparo no será admisible puesto que el efecto suspensivo del remedio judicial del que se tratase impediría la materialización del supuesto agravio en la esfera jurídica del justiciable y, por consiguiente, quedaría descartada de plano la necesidad de la protección inmediata que la tutela constitucional proporciona. *Sólo contra omisiones, decisiones de última instancia que no tengan casación o no puedan ser objeto del control de la legalidad*³⁴ y *decisiones apelables*

³⁴ Cfr., por todas, ss.S.C. Nos. 3099 del 18.10.05 y 3315 del 02.11.05, respecto a la relación entre el amparo y el control de la legalidad, la opinión disidente del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, según la cual “el agotamiento previo de la solicitud de control de legalidad no debe considerarse como un presupuesto de admisibilidad de la demanda de tutela constitucional en virtud de que la discrecionalidad que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorgó a la Sala de Casación Social para la inadmisión de dicho recurso constituye una razón valedera

a un solo efecto, cabría, entonces, en principio, la solicitud de un mandamiento de amparo por cuanto en los dos primeros casos no existiría vía ordinaria de impugnación y, en el último, la que existe sería insuficiente para impedir de forma inmediata la consolidación del agravio, puesto que no tiene efecto suspensivo.

Aún en el caso de las *apelaciones que se oyen en un solo efecto*, antiguo albergue del llamado “amparo sobrevenido”³⁵, la Sala Constitucional descartó la posibilidad de la interposición amparo constitucional, el cual puede ser —según razonó— sustituido en forma eficaz por una solicitud de suspensión cautelar de la ejecución que se formule al juez de la alzada el cual podría acordarla en ejercicio de sus poderes ordinarios, sin necesidad de acudir a los que le confiere su carácter —que comparten todos los jueces de la República— de juez constitucional. (Cfr. s.S.C. N° 2278, del 16 de noviembre de 2001, caso: *Jairo Cipriano Rodríguez*).

Las actuaciones que el legislador consideró tan inocuas —como, p.e., los actos de mera sustanciación— que no concedió para atacarlas, ni siquiera apelación, tampoco son susceptibles de amparo, salvo, ha dicho la jurisprudencia, que por excepción alcancen a violar derechos fundamentales. Aquí entrarían en el proceso ordinario de la Lopnna, por ejemplo, las decisiones interlocutorias que tienen apelación diferida, junto con la sentencia de fondo (artículo 488), si se estimase, se alegase y se probase, en casos concretos, que habría agravios no susceptibles

para que exista, en este caso, una simple posibilidad de escogencia entre la proposición del control de la legalidad y el amparo constitucional, aun cuando tal medio extraordinario suspenda la ejecución del fallo que se impugne, pues, en definitiva, la procedencia o la desestimación del amparo, por parte de los tribunales en ejercicio de la competencia constitucional (de lo cual no escapa esta Sala), **siempre será motivada**, en garantía del derecho de petición de los justiciables”. Por otra parte, la Sala de Casación Social niega la posibilidad de denuncia de violación de derechos constitucionales por intermedio de las solicitudes de control de legalidad.

³⁵ Cfr., por todas, la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 9 de octubre de 1997, caso: “Joao Avelino Gómez”.

de reparación posterior a derechos constitucionales si se esperase hasta la culminación del proceso para la impugnación de una de aquellas decisiones.

3.1.2. Amparo contra la actividad administrativa

Como hemos puesto de relieve en otras ocasiones, es casi imposible obtener un amparo contra la actividad administrativa en la Sala Constitucional. Y es que prácticamente nunca la Sala dará curso a tal solicitud porque considerará que el justiciable contaba con un medio judicial preexistente e idóneo para la protección constitucional, lo cual, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales excluye la admisibilidad del amparo como tutela adicional que el ordenamiento jurídico ofrece *sólo en la eventualidad de inexistencia o falta de idoneidad de las vías judiciales preexistentes*, ordinarias o extraordinarias.

En el campo específico de los actos administrativos, el criterio de la Sala que se comenta se traduce en que “...no resulta posible sustituir a través de la acción de amparo constitucional, el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación en el cual el legislador consagró un procedimiento especial donde se otorgan las garantías procesales tanto al recurrente como a la propia Administración autora del acto, es en este procedimiento donde se analizaría la legalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado”. (Entre otras, ss. S.C. Nos. 1592/2000, caso: “Freddy H. Bogady Flores”; 82/2001, caso: Amalia Bastidas Abreu; 331/2001 caso: “Henrique Capriles Radonski”; 1875/2001 caso: “Manuel de Jesús Ramírez Dona”; 96/2006, caso “Bogsivica”; cursivas añadidas).

Del propio texto del artículo 259 constitucional –que establece la jurisdicción contencioso administrativa³⁶–, se ha deducido que:

³⁶ “Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular

Los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo, se encuentran salvaguardados en virtud de la potestad que la Constitución otorga a esos órganos jurisdiccionales [los contencioso administrativos]”. (s.S.C. N° 2369 del 23 de noviembre de 2001, caso “Mario Téllez García y otro”).

Además, se ha dicho que a las potestades amplísimas del juez contencioso administrativo para el restablecimiento de situaciones jurídicas que se rijan por el Derecho Administrativo, empezando por su poder cautelar, se suma la posibilidad del dictado de amparos cautelares, si de protección diferenciada de derechos constitucionales se trata, razón por la cual serán verdaderamente excepcionales los casos en que se pueda apreciar que el remedio judicial que proporcione el ordenamiento especial aplicable no sea “un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”³⁷.

El mismo modo de razonar se ha impuesto para el rechazo de las escasas demandas de amparo contra norma del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

³⁷ Cfr. Toro Dupouy, M.E. (2004). La protección de los derechos constitucionales y el derecho procesal administrativo. En *Ensayos de Derecho Administrativo, Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Colección Libros Homenaje N° 13. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 877 a 911.

3.2. Los criterios de procedencia del amparo constitucional

Quedan entonces como objeto posible de amparo constitucional, dentro de la actividad judicial, según parece de cuanto antecede, las *omisiones* y las decisiones de los *tribunales superiores contra los cuales no sea posible la interposición ni los recursos de control de legalidad, casación o invalidación*. Aún en este último supuesto, la Sala Constitucional es muy cuidadosa cuando determina no ya la inadmisibilidad, sino la *procedencia* del amparo, la cual sólo reconoce cuando en el fallo que se señale como lesivo de derechos fundamentales se aprecien violaciones *ex novo*—casi siempre de los derechos constitucionales atañedores al proceso— y no el replanteamiento de la controversia que ese tribunal hubiere decidido en alzada, que es lo que suele suceder. Este enunciado deja sin solución los casos en los que el agravio es, precisamente, la omisión de los jueces de proteger los derechos constitucionales cuya vulneración se hubiere denunciado y cuya tutela se hubiere pretendido a través del proceso originario.

Así, la Sala reitera a diario que los errores de juzgamiento de los jueces de instancia no son enjuiciables en la jurisdicción constitucional, salvo que sean de tal entidad que constituyan, como se dijo, un agravio distinto del que se debatió ante él como juez de segunda instancia; tales como, p.e., el silencio de pruebas o la subversión del procedimiento aplicable. Repite así la Sala, en forma incesante: que el amparo a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no constituye una tercera instancia del juicio originario, donde se hubiere producido la decisión supuestamente lesiva.

En el procedimiento de amparo, el juez juzga acerca de actuaciones lesivas de derechos fundamentales pero, en ningún caso, puede revisar la aplicación o interpretación del derecho infraconstitucional por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción de la Constitución. No se trata—según la Sala— de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la susti-

tución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de éstas han realizado los distintos operadores jurídicos, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales constituyen una violación de la Constitución.

También ha dicho la Sala que el juez constitucional debe interpretar, en todo caso, si bien de manera casuística, el núcleo esencial de tales derechos; es decir, abstraer su contenido mínimo según el cual el derecho luce imprescindible para la dignidad, igualdad y libertad humanas. Si la norma constitucional resulta directamente aplicable a la solución del conflicto, o lo es una norma de rango inferior en cuyo contenido esté reflejado o se encuentra implícito un derecho humano; entonces, el acto, actuación u omisión que le desconoció es pasible, en principio, del procedimiento de tutela en vía de amparo (Cfr. S.S.C. N° 828, del 27 de julio de 2000).

En cuanto a las *omisiones* la Sala Constitucional, como es natural, exige la verificación de la existencia de la omisión y la actualidad de la lesión que se hubiere denunciado. Cuando lo hace en un caso concreto, otorga la protección que consiste en la orden al agravante de que cumpla con la actuación o actividad que hubiere omitido. En este sentido, muchos casos se declaran inadmisibles en forma sobrevenida porque los legitimados pasivos llevan a cabo la conducta cuya ejecución se pretende a través de la tutela constitucional cuando tienen conocimiento de ella, o porque la misma había quedado subsanada aun antes de la interposición de la demanda de amparo o después de ella durante el lapso, nunca suficientemente breve, de su tramitación. Este tipo de pretensión abunda en el marco de los procesos penales, en el que hay gran interés en que el proceso ordinario transcurra lo más pronto posible, de modo que se interponen demandas por omisión a los pocos días del vencimiento de los lapsos legales. En el ámbito del

contencioso administrativo ya mencionamos que son las omisiones unos de los pocos casos en que puede obtenerse una sentencia favorable.

4. Balance

El impresionante volumen de causas de amparo que reciben a diario la Sala Constitucional y demás tribunales del país parecen desdecir las conclusiones anteriores, al menos desde la perspectiva de la percepción de los justiciables acerca de la eventual eficacia de una demanda de amparo para la protección de sus derechos y garantías constitucionales.

En todo caso, cabe hacer énfasis de nuevo en que no es el amparo la única forma de protección de los derechos de consagración constitucional y que ésta puede –y debe– obtenerse, en primer lugar, a través de las vías ordinarias propias de las normas de procedimiento aplicables a los diferentes ámbitos competenciales para el ejercicio de la justicia, que, en el caso específico de la protección judicial de niños, niñas y adolescentes, son especialmente favorables a dicha protección, como ya se señaló. Además, dispone el ordenamiento medios para la anulación de normas inconstitucionales: el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad. Por último, a través del ejercicio de sus potestades de interpretación, revisión y avocamiento, la Sala Constitucional también construye, caso por caso, la doctrina en materia de derechos fundamentales.

Como reflexión final, estimo que los esfuerzos para la reducción del ámbito de la admisibilidad y procedencia del amparo constitucional deberá contribuir a la potenciación de la justicia ordinaria –por oposición a constitucional– y de los poderes de los jueces en orden a garantizar la tutela judicial efectiva de todos los derechos, desde los fundamentales, hasta los intereses colectivos y difusos, lo cual les compete por mandato del artículo 26 constitucional; desde el inicio mismo del proceso a través de un uso eficiente, racional y valiente de las medidas cautelares, hasta el final, a través de los distintos medios de ejecución que el

ordenamiento les proporciona. El juez de Protección cuenta con múltiples herramientas propias para ello.

Desde el nacimiento mismo del amparo se ha temido en Venezuela –igual que en muchas otras latitudes con instituciones semejantes– la subversión de los procesos ordinarios o especiales por el más breve del amparo a causa de la secular incapacidad de aquéllos para dar oportuna y eficiente satisfacción a las pretensiones de los justiciables. Pero esa ineficiencia parece estar conjurada en la Lopnna –que, en materia procesal y según se afirma en su Exposición de Motivos, acogió la propuesta de este TSJ con el magistrado Perdomo, de la Sala de Casación Social a la cabeza–; la ejecución del nuevo proceso todavía es muy reciente como para afirmarlo tajantemente, pero los ingredientes necesarios definitivamente están allí.

Plan de acción del Programa País en la República Bolivariana de Venezuela

Juan Rafael Perdomo

Sumario:

1. Introducción. 2. Plan de Acción del Programa País. 3. Reunión celebrada en Kingston. 4. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. 5. De la situación irregular del menor a la protección integral. 6. Universalidad de la Convención. 7. Avances. 7.1 La idea de ciudadanía. 7.2 Difusión de la Convención. 7.3 Responsabilidades del Estado y el derecho de participación. 7.4 Derecho de opinar y ser oído. 7.5 Efectos de la aplicación de la Convención. 8. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 8.1 Principios 8.2 Jerarquía constitucional de los principios contenidos en la Convención. 8.3 Creación de un Sistema Rector Nacional. 8.4 El proceso como instrumento para la realización de la justicia. 9. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. 9.1 Principios fundamentales de la Convención de los Derechos del Niño. 9.2 Principios que orientan la reforma. 10. Conclusiones.

1. Introducción

En la oportunidad de realizar el VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia, parece necesario referirse brevemente a los textos siguientes: Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño³⁸, a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁹ que nos rige; la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁴⁰ y parcialmente a los resultados obtenidos por el trabajo cotidiano de los jueces⁴¹ y órganos administrativos (Instituto Autónomo de Derechos de la Infancia y Adolescencia) para vincularlos con el Plan de Acción del Programa País firmado entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2009-2013), toda vez que interesa divulgar los avances obtenidos por los entes citados, así como también, determinar el futuro del Sistema de Protección Integral del Niño, Niña y Adolescente por la diversidad de retos que plantea el sistema de protección integral.

2. Plan de acción del Programa País

Entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) se suscribió un Plan de Acción Programa País para el período comprendido entre el año 2007-2013, para identificar los grandes retos en materia de niñez y adolescencia posibles en los próximos cinco años con la asistencia técnica de Unicef, cuya agencia depende del Sistema de las Naciones Unidas, con la participación del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social.

³⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Venezuela en 1990; fue aplicada en la Ley de 1998.

³⁹ Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

⁴⁰ Publicada en Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinaria, del 10 de diciembre de 2007.

⁴¹ Estadísticas producidas en este año por el Sistema de Protección a Nivel Nacional.

La Unicef fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como agencia para satisfacer, mediante la prestación de suministros, capacitación profesional y asesoramiento, las necesidades de la infancia, tanto urgentes como a largo plazo, y de naturaleza continua, particularmente en los países en desarrollo, con miras a reforzar donde corresponda los programas permanentes de salud y de bienestar infantil. El Gobierno de Venezuela deseaba la cooperación de la Unicef para los fines antes mencionados y se acordó el establecimiento de la misma bajo los términos y condiciones de cada programa, incluyendo las obligaciones del Gobierno y de la Unicef con respecto a la provisión de suministros, equipos, servicios, formación y todo tipo de asistencia, que se enumeraron en un plan de ejecución acorde con la Constitución vigente.

Efectivamente, la Ley Aprobatoria del Acuerdo entre Unicef y Venezuela tiene fecha 24 de octubre de 1967⁴² y pretendió estrechar vínculos institucionales en materia de revisión y preparación de los programas⁴³ y planes de ejecución propuestos, así como la utilización de los suministros y equipos provistos por Unicef. Desde esa fecha se da inicio a la cooperación internacional en el país. En esta última década (2000) hasta (2007) y bajo los principios de la Ley Aprobatoria ya mencionada, se dio inicio al cumplimiento del hoy llamado Plan de Acción del Programa País para la Infancia 2009-2013⁴⁴, que se fundamenta en la necesidad de la cooperación internacional, con el objeto de lograr acuerdos básicos e intensificar la ejecución de programas en materia de los derechos y garantías de la infancia y adolescencia⁴⁵.

⁴² Gaceta Oficial N° 28.757, del 18 de octubre de 1968.

⁴³ Artículo 123 Lopnna: Programas, artículo 124 Lopnna: Tipos.

⁴⁴ Ministerio del Poder Popular para la Planificación y el Desarrollo.

⁴⁵ Desde 1999, año en que el Gobierno actual accedió al poder, el país está inmerso en un proceso de cambio estructural amplio. En el marco de este proceso el Estado ha recuperado el control sobre la industria de los hidrocarburos, la energía y las telecomunicaciones, nacionalizadas en la década de los setenta y luego privatizada en la década de los noventa. El Gobierno ha declarado que tiene el

Este es un programa quinquenal de cooperación, que sirve de apoyo a las políticas nacionales de desarrollo, especialmente en aquellos aspectos vinculados con los compromisos internacionales suscritos por Venezuela como miembro de la Asamblea General de las Naciones Unidas, inscrito en la esfera de los derechos humanos (artículos 2, 19, 23 de la CRBV). Ello explica la presencia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Lopnna de los derechos, garantías y deberes que tiene la infancia y la adolescencia en el país, que ha consagrado un sistema Rector Nacional de protección integral de niños, niñas y adolescentes (artículos 2, 26, 78 CRBV y 117, 118 y 119 de la Lopnna).

Se trata de servirse de una cooperación internacional para afrontar retos y desafíos, a partir de ese plan nacional de desarrollo. Este Gobierno, consciente del significado de la niñez y adolescencia, atribuye la máxima prioridad a los niños, niñas y adolescentes. Así está expresado en uno de los Ejes Estratégicos del Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista (2007-2013), que se refiere a la Atención Integral a la Niñez y Adolescencia. En la elaboración del Programa de Cooperación entre el Gobierno y el Fondo de las Naciones Unidas (2009-2013) se reflexiona sobre los derechos de la niñez y la adolescencia e identifica resultados en materia de políticas, leyes y

compromiso de aumentar la participación ciudadana para asegurar el disfrute de los derechos democráticos y sociales y la justicia, tal como se estableció en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-20013, Primer Plan Socialista. Las medidas a favor de la población pobre, la reducción de las disparidades y la movilización social son las características distintivas de la política gubernamental. Desde 2003, la política social de Venezuela se ha diversificado. Se han establecido las denominadas Misiones Sociales como programas alternativos de gestión pública para la atención de la población más excluida, especialmente en lo que se refiere a la atención primaria de la salud, la alfabetización, la educación de adultos, la distribución de alimentos y la capacitación laboral. Otro avance es el segundo Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación "Plan Simón Bolívar" 2007-2013, que incluye un componente de atención integral para los niños.

mecanismos institucionales. El punto es que la niñez y la adolescencia están en el centro de la agenda pública-social y gubernamental para la reducción de las disparidades y el desarrollo de un entorno de protección en el interés del Gobierno para cumplir la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración del Milenio y la Declaración de un Mundo Apropiado para los Niños y las Niñas. Los Poderes Públicos, y especialmente el Poder Ejecutivo, el ministerio con competencia en la materia, han llevado a cabo la cooperación propuesta por Unicef en forma intensiva, materializada a través de hechos concretos que refuerzan el Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista PPS-2007-2013, referido a la atención integral de la niñez. Las cifras que presenta el Instituto Autónomo de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Idena)⁴⁶ demuestran hasta dónde Venezuela ha conducido sus políticas de protección integral para la infancia y adolescencia, y cómo hacia el futuro los espacios que corresponden a la niñez y adolescencia comprueban que esa política ha estado a tono con los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El reciente Plan País comprende desde enero 2009 hasta diciembre 2013 y es similar a todos los Convenios que Unicef ha suscrito con los Miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas con competencia en materia de infancia y adolescencia. Además de suministros y ayudas, se refuerza en las convenciones o congresos internacionales que se celebran en el mundo la filosofía que mantiene UNICEF, destinada a un mundo mejor para la infancia y adolescencia. Se emiten para

⁴⁶ Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena):

- * Los niños constituyen 36% de la población total.
- * Educación Inicial 65,3%.
- * Educación Primaria 92%.
- * Por cada 1.000 nacidos vivos hay una mortalidad de 13,7%.
- * En salud, una cobertura de vacunación de 78,5% y una atención médica primaria de 80%.
- * En Centros Comunales de Protección Integral: 480 niños y niñas entre 0 y 12 años.

reforzar la formación en esta área, se elaboran protocolos así como recomendaciones, con el objeto de que los países miembros de ella y en sus políticas tomen en cuenta todas las conclusiones que se han ido elaborando fruto de investigaciones destinadas a los miembros de las Naciones Unidas.

3. Reunión celebrada en Kingston

Uno de esos informes, notables por las resoluciones tomadas, se refiere al que se elaboró con motivo de la Reunión celebrada en Kingston, Jamaica con la cooperación del Comité Interagencial (CCI) para "el Seguimiento de las Metas de la Cumbre Mundial en favor de la Infancia en las Américas y presentado a la V Reunión Ministerial Americana sobre Infancia y Política Social, Kingston, Jamaica".

Esta conferencia presentó un informe sobre los progresos realizados en la conferencia Un Mundo Apropiado para los Niños, y un segundo informe nacional al Comité de los Derechos del Niño en 2007. El comité hizo 63 recomendaciones, entre ellas las siguientes: a) reforzar el sistema de protección; b) prevenir y erradicar la violencia contra los niños, en concordancia con las recomendaciones del estudio del Secretario General sobre la violencia contra los niños; c) universalizar el registro de nacimiento; d) aplicar las normas internacionales de justicia juvenil; e) potenciar el establecimiento de mecanismos para la participación de los niños y los adolescentes; f) elaborar un plan de acción para los niños; g) hacer visible la inversión en la niñez; h) universalizar la educación y los servicios de salud; i) fortalecer los sistemas de información sobre los derechos de los niños y j) alentar la participación de la sociedad civil.

En ese documento se afirma que se han cumplido las metas relativas a la reducción de pobreza extrema y se mejora el acceso al agua potable, a los sistemas de saneamiento. Entre el 2002 y el 2007, el porcentaje de la población que vivía en la pobreza extrema se redujo de 20,1% a 9,7%, cuando el objetivo establecido para 2015 era 12%.

En cuanto a la mortalidad infantil, en ese plan se mencionan buenos resultados para el 2015, al establecerse que la tasa de mortalidad de los niños menores de un año descendió de 25,6 por cada 1.000 nacidos vivos en 1990 a 14,2 por cada 1.000 nacidos vivos en 2006 y que el reto es reducir la mortalidad neonatal que se ha mantenido estable en 12 por cada 1.000 nacidos vivos y 22% de los niños y niñas menores de cinco años sufren desnutrición. En cuanto a las enfermedades como el VIH ha pasado del quinto al sexto lugar como causa de mortalidad en el grupo de edad entre 15 y 24 años, afectando seriamente a las niñas de la población. En síntesis, el compromiso establecido en el plan de acción es que Venezuela logre enfrentarse a los retos económicos sociales vigentes y afrontar la violencia infantil juvenil para poder cumplir las metas que establece dicho plan y así poder determinar qué efectos podrán ser constatados en la aplicación del plan reciente de 2009 a 2013 y que se mencionan en este escrito.

En cuanto a Venezuela se refiere, el Plan de Acción Programa País 2009-2013 revela en el aspecto social, económico, educativo, violencia, enfermedades, salud, todos los avances habidos en el país y que Unicef ha reconocido como posibilidades de Venezuela y lo útil que ha resultado la cooperación con las Naciones Unidas en el ámbito social destinado a lograr una mayor inclusión de los pobladores a una vida decente. También para la reducción de la pobreza mediante la creación y sostenimiento de programas sociales que han logrado muchos avances a través de las Misiones.

4. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989)

La Convención sobre los Derechos del Niño se estima como el texto fundamental para la infancia y la adolescencia producido en el siglo XX, con efectos para el siglo XXI de valor preponderante para todos los países (mayoría) que han suscrito y ratificado la misma. Ha establecido un cambio radical de la condición de la infancia, del menor como objeto de compasión, a la infancia-adolescencia como sujeto

pleno de derecho, concepto éste que resume de manera excelsa el contenido y proyección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y transita por el concepto novedoso del menor abandonado incurso en faltas a la ley penal. Asimismo, se proyecta la Convención para erradicar la doctrina de la situación irregular, sustituida en nuestro país por el concepto de protección integral de la infancia y la adolescencia (García Méndez, Emilio).

El significado de la Convención para el universo se aprecia al constatar la validez que ha tenido para construir un mundo mejor en base a estimar que la infancia y la adolescencia están en la raíz del hombre y de la humanidad. De manera que se ha iniciado una revolución en el siglo XX en materia de infancia y adolescencia, así quedó plasmado en los instrumentos internacionales que descartan la violencia contra la mujer como espejo que refleja sentimientos negativos anti-familia. En el articulado de la Convención se encuentran las razones que el país tuvo para incorporarse a la normativa de ese texto internacional, cuya utilidad queda reflejada en la labor que se ha realizado en el país en pro de la infancia (Idena).

A pesar de las crisis que ha padecido el mundo capitalista, la doctrina de la Protección Integral y el efecto práctico que ha tenido la Convención del Niño, demuestran que el género humano se sobrepone a esos eventos históricos como son las guerras y las conmociones económicas y sociales, para extraer de sí la esencia del ser humano y reconocer la preeminencia de los niños en la familia, la sociedad y el Estado.

El beneficio socioeconómico que resulta de la aplicación de la Convención en Venezuela presenta una diversidad que es la señalada en el Plan de Acción del Programa País dirigida especialmente al área social. Igualmente, hay una línea que abarca lo relativo al aspecto jurisdiccional contenido en la Ley, especialmente de corte procesal. La entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en el año 2000 marcó un hito histórico en nuestro país, pues representó una transformación trascendental en los para-

digmas sobre la niñez y los modelos jurídicos institucionales para su atención y protección.

5. De la situación irregular del menor a la protección integral

Este instrumento jurídico implicó la superación definitiva de la visión y valores propios de la doctrina de la situación irregular, teoría en la cual se fundamentó nuestra legislación y el quehacer del Estado durante más de medio siglo, para tomar la vía de la nueva doctrina de la protección integral y la Convención sobre los Derechos del Niño. La terminología y los conceptos cambian, como cuestión del pasado en cuanto a la situación irregular.

Desde entonces, no se habla de menores, sino que la protección integral reclama la denominación de niños y jóvenes. Se sustituye el concepto de los niños, niñas y adolescentes como objetos de tutela por sujetos de derechos; protección de niños individualizados por protección de derechos de todos los niños; protección que viola o restringe derechos por protección que reconoce y promueve derechos; infancia dividida por niñez y adolescencia integradas; el término de incapaces es sustituido por personas en desarrollo; de no importar la opinión del niño ahora debe ser escuchada; en vez de hablar de menor en situación irregular se habla de adultos, instituciones y servicios en situación irregular; de juez con facultades especiales se transita hacia un juez que se guía por el interés superior del niño, niña y adolescente; de confundirse lo asistencial con lo penal, ahora se abandona ese concepto y se separa lo asistencial de lo penal; el menor abandonado se igualaba a delincuente, en cambio en el nuevo modelo de protección el menor abandonado recibe protección prioritaria; se desconocían todas las garantías ahora se reconocen todas las garantías⁴⁷.

⁴⁷ González M., E. (2003). El pequeño gran salto. Caracas: Cecodap, p. 49.

6. Universalidad de la Convención

El sentido de la Convención es universal. Se aprecia al constatar la validez que ha tenido para construir un derecho progresivo e intangible capaz de abatir la violencia, la discriminación, la arbitrariedad, la violencia intrafamiliar, en base a estimar que la infancia y la adolescencia están en la raíz del hombre y de la humanidad. Vale indicar que este instrumento ha recibido el apoyo de los países miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas por unanimidad, quedando sólo dos países que no lo han suscrito, sin embargo, esas dos naciones tienen un desarrollo de protección interesante.

De manera que se ha iniciado una revolución en el siglo XX en esta materia, cuyos antecedentes son: la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y, finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. A raíz de este hecho, los países que suscribieron y adoptaron la Convención han cambiado la estructura jurídica, administrativa y social de sus programas de acción para elevar a la condición humana más completa que se exige para el niño, niña o adolescente y se insertan en su entorno todas aquellas políticas y programas destinados a intensificar la armonía, la paz, la concordia y la solidaridad en la familia.

7. Avances

Progresivamente, en los diferentes espacios del mundo, la Convención ha realizado avances significativos, su normativa es incorporada en las constituciones del mundo para convertirla en derecho interno, es decir, se realzan la justicia, la equidad y la democracia como valores esenciales en pro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El documento elaborado por Unicef⁴⁸ que comentamos, con apoyo del Comité Inter-agencial permite señalar lo siguiente:

⁴⁸ Cumbre Mundial en favor de la Infancia en las Américas y presentado a la V Reunión Ministerial Americana sobre Infancia y Política Social, Kingston, Jamaica.

7.1. La idea de ciudadanía

La Convención sobre los Derechos del Niño invita a llenar de un nuevo contenido el concepto global de ciudadanía, entendiendo la ciudadanía de la infancia y la adolescencia no como la edad para votar y ser parte del sistema político de representación, sino como la adquisición de derechos que permiten a las personas menores de edad pronunciarse e involucrarse en las decisiones que afectan sus vidas. Implica un nuevo pensamiento pero también el desarrollo de "mecanismos institucionales de protección de los derechos de los niños y los adolescentes" (Unicef).

En todas las medidas concernientes a los niños⁴⁹, dice la Convención, que toman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Se trata del compromiso de asegurar al niño la protección y el cuidado necesario para su bienestar, involucrando en ello a los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Por otra parte, no se trata de un instrumento internacional que sólo declara derechos y garantías, sino que los organismos especializados están comprometidos con la aplicación, el trámite y el procedimiento de los principios acordados en la Convención. Debe señalarse que todas las declaraciones sobre Derechos Humanos referidos a los Niños, Niñas y Adolescentes propugnan la creación de un clima de paz, de respeto mutuo, de garantías para que se expresen libremente y se concede siempre la prioridad para que el niño pertenezca a su familia. Es decir, es un texto que examina toda la vida espiritual, psicológica, existencial del niño, niña o adolescente como un presupuesto de seguridad social y un cambio cultural profundo.

⁴⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Artículo 3.

7.2. Difusión de la Convención

Otro de los avances que ha trabajado eficientemente Unicef es el referido a la difusión de la Convención y que nuestro país está interesado en incorporarse a esa línea de trabajo para resolver la comunicación con los diversos actores del sistema de protección. Vale señalar que se está trabajando en el sistema de comunicación entre los jueces de la región para resolver en forma uniforme los problemas relativos a la restitución de los niños, niñas y adolescentes cuando han sido desarraigados ilícitamente.

Venezuela ha construido una red de protección en el artículo 78 de la vigente Constitución, que otorga a los niños, niñas y adolescentes carta de ciudadanía y otras normas que comprenden el aspecto social: abandono, violencia, desigualdad, pobreza, discriminación, educación, salud. Insistimos en la necesidad de proyectar todo lo que se está haciendo en el país con fundamento en la carta magna, basándose en los principios que contiene y que precisamente han sido trabajados por Unicef, según consta en el documento elaborado con el apoyo del Comité Inter-agencial (CCI) para el "Seguimiento de las Metas de la Cumbre Mundial en favor de la Infancia en las Américas" y presentado a la V Reunión Ministerial Americana sobre Infancia y Política Social, Kingston, Jamaica.

7.3. Responsabilidades del Estado y el derecho de participación

Igualmente, Unicef en el referido documento detalla las responsabilidades del Estado frente a los abusos de poder, la explotación económica y la negligencia social, y construye el marco ético para la protección de los derechos de los niños y los adolescentes. Establece su derecho a participar y ser actores de su propio desarrollo, a expresar libremente sus opiniones y a construir, junto a los adultos, sociedades democráticas y justas. Esto implica no sólo la protección de sus derechos sino la apertura de espacios en los que puedan hacer escuchar sus voces,

ampliar la conciencia que la comunidad y la sociedad tienen sobre sus necesidades, a través de procesos reales de participación.

Venezuela posee en este momento un variado espectro para la infancia y la adolescencia como esfuerzo del país para atender el contenido de la convención y los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; es decir, como Estado firmante del tratado se ha comprometido para enfrentar los retos presentes. La adecuación de las normas de la citada convención a la carta magna vigente, así como la incorporación a la LOPNNA, es prueba de cómo el país ha atendido el contenido de la convención.

Asimismo, se subraya por Unicef en el documento citado la participación democrática, que constituye un derecho fundamental de ciudadanía. Igualmente, la democracia necesita de la participación de los ciudadanos en la administración e implementación de las políticas, lo que implica también, dentro de un espíritu de igualdad y consenso, tener la oportunidad de participar desde una temprana edad en la familia, la escuela y la comunidad (Unicef-CCI 2000). Se puede agregar que además del aspecto político social de la participación, implica para los pobladores el compromiso de solucionar los problemas relativos a la vida cotidiana que se convierte en un soporte de la colectividad, ello implica comprometerse con la participación en educación, salud, vivienda, seguridad, agua, alimentación, justicia y demás valores presentes en nuestra sociedad (Principios).

La Constitución vigente en nuestro país y la misma ley enfatizan el derecho a la participación como uno de los cuatro principios generales de la convención, identificados por el Comité de los Derechos del Niño como valores fundamentales, junto con la no-discriminación, el interés superior del niño, la supervivencia y el desarrollo (Unicef-CCI 2000).

7.4. Derecho de opinar y ser oído

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño es fundamental para entender y confirmar la importancia del grupo de

edad en los procesos de participación. Esta norma está desarrollada por el artículo 80 de la LOPNNA, que se refiere al derecho a opinar y a ser oído. Establece que el derecho a la libertad de expresión se ejercerá teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y su grado de madurez. El artículo 13 complementa esta noción de participación al establecer el derecho a la libertad de expresión; incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información (Convención sobre los Derechos del Niño). La infancia y juventud venezolana es activa y logra participar en todos los espacios posibles de nuestra geografía. Se tiene como emblemático el caso de la participación de los niños, niñas y adolescentes en la Fundación del Sistema Autónomo de Orquestas Infantiles y Juveniles (350.000), cuya experiencia bajo la conducción del maestro José Antonio Abreu es modelo de participación, así como también el combate antidrogas y antipobreza que paulatinamente avanza.

En el tema de la participación ha sido particularmente importante el aporte del documento citado, pues resume el concepto de participación, que supone "colaborar, aportar y cooperar para el progreso común", así como generar en los niños, niñas y jóvenes confianza en sí mismos y un principio de iniciativa. Además, los ubica como sujetos sociales con capacidad de expresar sus opiniones relacionadas con el entorno familiar, escolar y social, e invita a llenar de un nuevo contenido el concepto global de ciudadanía, entendiendo la ciudadanía de la infancia y la adolescencia no como la edad para votar o ser parte del sistema político de representación, sino como la adquisición de derechos que permiten a las personas menores de edad pronunciarse e involucrarse en las decisiones que afectan sus vidas. Implica un nuevo pensamiento pero también el desarrollo de mecanismos institucionales de protección de los derechos de los niños y adolescentes. Igualmente, la convención detalla las responsabilidades del Estado frente a los abusos de poder, la explotación económica y la negligencia social, y constituye el marco ético para la protección de los derechos de los niños y los adolescentes.

7.5. Efectos de la aplicación de la convención

Pues bien, el contenido de la convención en cuanto al Plan de Acción del Programa País se hace presente en todas las líneas teóricas y prácticas que el referido plan contiene. Evidente que el texto constitucional sirve de base a ese plan. Se trata de un plan de acción en el cual deben producirse los siguientes efectos:

1. Capacidades del Estado y de las comunidades fortalecidas para garantizar a los grupos sociales más excluidos el acceso y cobertura de políticas, programas y servicios de salud y de salud sexual y reproductiva, con calidad, calidez y pertinencia.
2. Capacidades del sistema estadístico nacional fortalecidas para la producción y difusión de información oportuna, pertinente y confiable para la planificación del desarrollo y el seguimiento y monitoreo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.
3. Incrementada la cobertura y calidad en la educación básica y media en el fomento de valores y derechos humanos de la niñez, la juventud y la mujer, los pueblos indígenas y afrodescendientes, incluidos los derechos sexuales y reproductivos.
4. Capacidades institucionales fortalecidas para la promoción y protección de derechos humanos y la participación incluyente.
5. Aumentadas las capacidades comunitarias e institucionales para responder integralmente.

8. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

En lo que se refiere a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se incorporaron a ésta los Principios y Fundamentos de la Convención sobre los Derechos del Niño y, sobre todo, el paradigma en el cual ella se fundamenta: la doctrina de protección integral.

8.1. Principios

En efecto, consta en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Capítulo V de los Derechos Sociales y de las Familias en el Título III que:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

8.2. Jerarquía constitucional de los principios contenidos en la convención

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha establecido en el artículo 23 que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y permanecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Con ello la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha encontrado el alcance necesario para plasmar los derechos humanos de la infancia y la adolescencia. Aparte de esta norma, en el artículo 75 *ejusdem*, se consagra que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen y cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

Por lo señalado anteriormente, el artículo 23 reconoce la jerarquía constitucional de la Convención sobre Derechos del Niño. El artículo 78 contempla los principios fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral, a saber:

Los niños, niñas y adolescentes, como sujetos plenos de Derecho y, como ciudadanos y ciudadanas; el interés superior; la prioridad absoluta; el papel fundamental y prioritario de las familias en la vida de los niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad, la familia y la sociedad en la protección integral de la familia y del adolescente.

8.3. Creación de un Sistema Rector Nacional

También, la nueva Constitución ordena la creación de un sistema rector nacional para la protección integral de niños, niñas y adolescentes, de carácter descentralizado y participativo, tal y como se desprende del final de su artículo 78, en concordancia con sus artículos 72 y 178. Es decir, hubo una adecuación de la carta magna a los tratados sobre derechos humanos, que en el área de infancia y adolescencia suponía desarrollar la Convención sobre Derechos del Niño con la fortuna de que los participantes en el proceso constituyente fueron también actores en la elaboración y aprobación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente, año 1998.

8.4. El proceso como instrumento para la realización de la justicia

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela incorporó, además, un conjunto de principios novedosos en materia procesal y sobre la organización del sistema de justicia, con el objeto de garantizar efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso como lo dispone el artículo 257, que establece:

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la

simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Esta norma garantiza el establecimiento de un proceso oral, que quiere decir por audiencia, breve, célere, uniforme, más el uso de los medios alternativos de solución de conflictos previstos en el artículo 258 de la ley. Un modelo organizacional, de gestión procesal diaria y el uso del Iuris 2000, atención al personal, gerencia sectorial, formación profesional permanente e interconexión con la sociedad, integración con los actores del sistema judicial previsto en el artículo 253. El texto constitucional asumió los principios fundamentales de la convención y en base a este hecho ha sido posible que el Gobierno se interrelacione con Unicef, para darle curso a los programas de cooperación con las agencias de Naciones Unidas con identificación de las áreas en las que se reconocen avances y desafíos a partir del Plan Nacional de Desarrollo y una muestra de los avances logrados lo constituye la aplicación e interpretación de la Constitución.

Por todo lo dicho en relación con la cooperación internacional que Venezuela asume, es un objetivo central que los espacios humanos ocupados por los niños, niñas y adolescentes se caractericen por más protección, menos violencia, creando Circuitos Judiciales de Protección y Circuitos Judiciales de Responsabilidad Penal, por un trabajo eficiente para lograr estadísticas que reflejen exactamente lo ocurrido en el ambiente intrafamiliar. Así como también lo que se ha obtenido por el uso de la mediación como solución de conflictos y luego el tratamiento especial que requiere esta población cuando incurre en infracciones de la ley penal, que se tiene que compartir con la educación como rama esencial para la transformación humana y de este modo, prevenir la violencia y el consumo de sustancias estupefacientes. Pero especialmente hacerle seguimiento a todas las líneas de acción que están en marcha para abatir los factores negativos y en cambio sustituirlos por una infancia y adolescencia libres de discriminación, por más inclusión, menos disparidad.

9. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

La Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente se relaciona intensamente con los ejes estratégicos del Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista (PPS 2007-2013), el cual concierne a la "Atención Integral a la Niñez y Adolescencia". La niñez y la adolescencia están en el centro de la agenda pública-social y gubernamental para la reducción de las disparidades y el desarrollo de un entorno de protección en el interés del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela de honrar los compromisos asumidos, a partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, la Declaración del Milenio y la Declaración de un Mundo Apropiado para los Niños y Niñas (Plan de Acción Programa País 2009-2013). La Lopna (2007), que reformó la Lopna (1998), se ha guiado por los siguientes principios, contenidos en el texto constitucional y en la Convención sobre los Derechos del Niño:

9.1. Principios fundamentales de la Convención de Derechos del Niño

- a) Reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho y como ciudadanos y ciudadanas.
- b) El interés superior.
- c) El papel fundamental y prioritario de las familias en la vida de los niños, niñas y adolescentes.
- d) Corresponsabilidad del Estado, las familias y la sociedad en la protección integral de la infancia y la adolescencia.
- e) Derecho a la participación.

9.2. Principios que orientan la reforma

- a) Fortalecimiento de la oralidad.
- b) Proceso por audiencia.
- c) Uniformidad de procedimientos.
- d) Fortalecimiento de los medios alternativos de resolución de conflictos.
- e) Redefinición de las funciones judiciales.
- f) Modernización del tribunal.

Se enfatiza la calidad de la Ley Orgánica para la Protección Integral del Niño (2000). La reforma de dicha ley (2007) fue iniciativa del Tribunal Supremo de Justicia, aprobada por la Sala Plena de este Tribunal (2005). Esa reforma contó con la participación de jueces, juezas y abogados en el fortalecimiento del texto. Ha sido un objetivo compartido la formación del personal administrativo y de los jueces y juezas, para su adaptación a la oralidad y los medios alternos de solución de conflictos, al modelo organizacional y al Iuris 2000. Hasta tanto sea promulgado el Reglamento de la Ley, la Sala de Casación Social ha elaborado directrices para suplir la reglamentación y hasta la fecha se han aprobado en la Sala Plena los siguientes textos:

1. Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección. Este derecho lo consagra el artículo 8º de la ley y el artículo 12 de la convención.
2. Lineamientos que deben adoptar los Tribunales y Circuitos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes sobre la administración de los bienes de los niños, niñas y adolescentes en las causas de Obligación de Manutención.

3. Lineamientos que deben adoptar los Tribunales y Circuitos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en las causas de Obligación de Manutención o sucesiones terminadas o paralizadas con cantidades de dinero consignadas por terceras personas.
4. Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios.
5. Orientaciones y directrices generales sobre la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado.
6. Reglamento para el uso de la cámara de gesell de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
7. Acuerdo mediante el cual se dicta el reglamento del funcionamiento de la sala de espera de niños, niñas y Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente del área metropolitana de Caracas.
8. Resolución por la cual se regula la organización y el funcionamiento del equipo multidisciplinarios del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente.
9. Resolución por la cual se crean los Circuitos Judiciales en materia de Protección del Niño y del Adolescente en cada una de las circunscripciones judiciales del país.

La Asamblea Nacional con su labor legislativa ha realizado una labor en el área de los derechos sociales significativa, que va en la vía de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes⁵⁰. Igualmente, otras Instituciones, como el Ministerio del Poder Popular para

⁵⁰ Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Salas de Uso de Internet, Videojuegos y otros Multimedia. Ley de Promoción, Protección y Apoyo a la Lactancia Materna. **Ley contra Videojuegos y Juguetes Bélicos.**

la Planificación y el Desarrollo, han participado activamente para elevar al máximo la cooperación internacional y precisamente en estos momentos este ministerio ha realizado una política de soporte a la infancia y adolescencia como nunca se había hecho en el país.

10. Conclusiones

- Venezuela asume la cooperación internacional con las Naciones Unidas por intermedio de Unicef.
- La Convención sobre los Derechos del Niño es normativa incorporada al ordenamiento jurídico, tal como lo prevé el artículo 23 de la Constitución vigente.
- El artículo 78 de la Constitución asume los principios de la convención para la protección de la infancia y la adolescencia.
- La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se basa exactamente en los mismos principios diseñados en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- El Plan de Acción del Programa País entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia 2009-2013 desarrolla los ejes fundamentales de la política del Gobierno en cooperación con Unicef.
- Venezuela tiene 27 millones de habitantes, de los cuales 10 millones, es decir 37%, son niños y adolescentes. Los pueblos indígenas representan un poco más de 2% del total de la población. La población se distribuye en 12% en el campo y 88% en las ciudades.
- Venezuela ha recuperado las industrias básicas y tiene el compromiso de aumentar la participación ciudadana para asegurar el disfrute de los derechos democráticos y sociales y la justicia, tal

como queda establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013 (Primer Plan Socialista). Y según el plan suscrito y vigente, Venezuela tiene un proceso de inclusión con programas alternativos a través de las Misiones Sociales, que comprenden salud, alfabetización, educación de adultos, distribución de alimentos y capacitación laboral.

Bibliografía

- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria, de fecha 24 de marzo de 2000.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Gaceta Oficial N° 5.859, de fecha 10 de diciembre de 2008.
- Plan de Acción del Programa País. (2009-2013).
- Cumbre Mundial en favor de la Infancia en las Américas y presentado a la V Reunión Ministerial Americana sobre Infancia y Política Social, Kingston, Jamaica.
- Ley Aprobatoria del Acuerdo entre Unicef y Venezuela*. Gaceta Oficial N° 28.757, del 18 de octubre de 1968.

Este libro se terminó de imprimir en el mes de octubre de 2011, en los talleres gráficos de Editorial Torino, C.A. RIF.: J-30143170-7, Teléfonos: (0212) 239.76.54 - 235.24.31. En su composición tipos de la familia Times New Román, para la tripa se uso papel Alternative 60 grs. De esta edición se imprimieron 1000 ejemplares.

