

De la ley tutelar de menores a un cambio en la condición jurídica de la niñez y la adolescencia en Venezuela

Prof. Thamara Santos A.¹

Soc. Investigadora del Instituto de Criminología «Dra. Lolita Aniyar de Castro»
(I.C.A.C) Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia
Maracaibo. Venezuela.

1.- La inquietud por producir cambios en la realidad legal social de la infancia venezolana se remonta al segundo quinquenio de los años 1980, cuando a través del Instituto Internacional de las Naciones Unidas para el Estudio sobre el Delito y el Crimen (UNICRI), y del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) se promovió una investigación entre varios países de América Latina sobre el «Desarrollo de los Tribunales de Menores» en esa región^(*).

Esa iniciativa en el campo académico concurre con dos hechos que contribuyeron a alimentar las ideas renovadoras, uno la aprobación por parte de Venezuela en 1989 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño la cual ratificó en 1991, y, otro, el compromiso adquirido por el presidente Carlos Andrés Pérez de iniciar las acciones a favor de la niñez conforme a los acuerdos logrados en la Cumbre Mundial de la Infancia realizada en New York en 1990. Dentro de este compromiso el primer paso fue convocar en agosto de 1991, en Caracas, a una Conferencia Nacional sobre los Derechos del Niño de la cual surgieron metas concretas a alcanzar para el comienzo del año 2.000 en los campos de la salud, educación y nutrición, aparte del cumplimiento de las metas trazadas dentro de los Programas de protección social dirigidos a la atención de las madres embarazadas, las madres lactantes y los niños de entre 0 y 6 años.

En este entrecruce de iniciativas se enclava el reconocimiento de la realidad creciente de la pobreza y de la urgencia de adoptar una política pública para la infancia que abarque a su vez la modernización y adecuación de los sistemas y discursos legales a los tiempos cambiantes que acompañan a la globalización de las sociedades a las cuales se plantea un orden nuevo en lo social, lo intelectual, lo legal y cultural en general.

Habrían de transcurrir cuatro años, sin embargo, para que las declaraciones comenzaran a traducirse en acciones, y a estas se pasa por la inminente amenaza que representó la introducción al Congreso Nacional en julio de 1995 de un anteproyecto de reforma de la ley tutelar de menores que la fracción parlamentaria del partido social cristiano COPEI elaboró con el ánimo de que se rebaje la edad de inimputabilidad de los menores infractores a 16 años; se les aplique penas iguales que las de los adultos atenuadas en un tercio, y se penalice con más severidad a los adultos que se valen de niños para cometer delitos.

En una actitud reactiva, habitual en nuestros gestores públicos, de inmediato la Ministra de Familia designó a una comisión de expertos para que diseñara una propuesta de reforma parcial a la ley tutelar que fuese alternativa a la iniciativa del partido COPEI El 28 de julio la Comisión inicia su labor bajo la coordinación y lineamientos de la presidencia del Instituto Nacional del Menor. Dicha Comisión se constituyó con miembros, del poder judicial, jueces y, procuradores de menores: del Ministerio de Relaciones Interiores, ex directores del INAM y miembros de este Organismo, un profesor de la Universidad Central de Venezuela especialista en Técnica legislativa, un representante de las organizaciones no gubernamentales, y uno de UNICEF, Organismo este que con permanencia presta cooperación financiera y técnica y monitorea todo el proceso, lo cual garantiza que éste no se desvíe de

los principios y lineamientos fundamentales de la Convención Internacional de los Derechos del Niño^(**).

Esta reacción de las autoridades públicas, no obstante, hay, que entenderla dentro del proceso público de participación y discusión que te ha dado su perfil específico a la acción legislativa. En tal sentido en un primer momento, la autoridad quiso orientarla en dirección a la reforma, es decir, a cambio de algunos aspectos considerados sensibles pero que dejan intacto el cuerpo doctrinario de la situación irregular. Quienes conocen la segunda versión del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección a la Niñez y, Adolescencia enviado por el INAM a algunas instituciones para su consulta pueden notar la fuerte hibridación y confusión conceptual y técnica que contiene la cual suscitó críticas tanto entre quienes se pronuncian por la superación de la actual ley y entre quienes aún siguen considerándola como el mejor instrumento para solucionar los problemas de la «minoridad».

De aquí la presión ejercida por quienes discutieron dicho anteproyecto, en particular las O.N.G., cuya constante capacitación y asesoría técnica les ha permitido orientar la actividad en una dirección transformadora que desde el punto de vista doctrinario, discursivo y operativo revierte la situación legal y la realidad social y personal de la niñez y adolescencia, Es decir, supera la vigente ley y da paso a una nueva y en esencia diferente.

Destacar el perfil social del presente proceso legislativo es importante porque a diferencia de toda actividad de esta naturaleza, al menos en Venezuela, en esta oportunidad se buscó la participación amplia de los sectores civiles que tienen relación con los niños y adolescentes, no sólo porque se considera que su responsabilidad directa ineludible y, compartida en la manutención, cuidado, protección, orientación y modelaje de la niñez, así como en sus problemas, los obliga a tornar parte activa en la elaboración y en la realización fáctica de la legislación nueva, sino también porque como ha ocurrido en otros países se busca que la sociedad organizada participe activamente en la formulación y control de las acciones de gobierno, en el campo de la infancia y muchos otros.⁽¹⁾

Se buscó entonces que la representación de los mundos jurídico-legal, político y, civil, fuera proporcional a sus obligaciones y responsabilidades, razones por las cuales cada uno de estos sectores adquiere atribuciones funciones y tareas específicas que cumplir.

2.- Circunstancias en que se desenvuelve el proceso elaboración de la ley para la infancia.

Señalaremos brevemente algunas de las circunstancias que sin duda influyen de modo decisivo para que se legisle en materia de niñez.

2.1.- La existencia actual de dos legislaciones de base doctrinaria y jurídica radicalmente diferentes, que crean una especie de esquizofrenia en los campos discursivo y operativo de atención, protección y, corrección de la niñez venezolana. No se olvide que el suscribir la Convención Internacional de los Derechos del Niño, esta se hace Ley de la República y tiene que ser acatada.

2.2 A finales de 1994, el tema de los niños y adolescentes infractores ocupaba uno de los primeros lugares en la noticia y en la opinión pública. La sociedad demandaba mejores y más severas medidas de protección y de seguridad personal y se generó una controversia en la cual al menos dos propuestas causaban inquietud. Una primera, aludía a la necesidad de adoptar medidas severas, incluida la pena de muerte para los adultos que cometen delitos graves (Haydé Castillo hizo la propuesta en Cámara de Diputados). Otra la propuesta que apuntaba a intensificar la represión sobre los niños de la calle, los que deambulan sin rumbo

fijo, a los que se asocia a bandas juveniles o de adultos dedicadas al robo y en general al delito, etc. Para los niños de la calle, mendigos o perturbadores se planteaba una serie de controles que en realidad equivalen a castigos, para los que infringen gravemente la ley, se propugnaba bajar la edad de inimputabilidad a los 16 años^(***)

Estas propuestas que de por si negaban la posibilidad de buscar salidas racionales apropiadas y sustanciales contribuyen a reproducir el clima de temor y exclusión de muchos niños que confrontan o viven en situaciones difíciles y por lo demás impiden a la sociedad tomar la corresponsabilidad que le atañe como factor generador de ese problema.

3.- Las deficiencias y ausencias en la política para la niñez y, las mujeres. Para 1995 en el documento publicado por UNICEF «Análisis de situación de la Infancia, la Juventud y la Mujer en Venezuela»⁽²⁾, los indicadores de salud, nutrición y educación, que en 1991, el gobierno se había comprometido a mejorar como parte de algunas de las metas propuestas para realizar los derechos de la niñez, observaban niveles críticos así: la morbilidad por enfermedades infecciosas, parasitarias y respiratorias; aumento, de otras enfermedades endémicas como la malaria, la variación, según el estrato social de peso y la talla de los niños de 7 años; la desnutrición, también significativa, con diferencias entre la zona rural y urbana. Los índices de repitencia y, deserción escolar críticos sobre todo en el primero y séptimo grado de educación básica. Todo ello sin contar con las dificultades que llevan a un número elevado de niños y adolescentes a vivir de espaldas a su condición humana y, ciudadana⁽³⁾.

4.- Un manifiesto colapso del INAM, institución cuya gestión en particular desde principios de 1980 no proporciona resultados exitosos, ni en relación a los programas asistenciales previstos para los niños abandonados y en peligro, ni en relación a los programas correccionales a los cuales se sujetan los muchachos infractores.

Hoy los nuevos problemas surgidos y crecientes en relación al aumento de la pobreza, la economía informal, la falta de oportunidades para ascender en la escala social, la emergencia de nuevas formas de entender y ver el mundo, sobre todo de los jóvenes, han desbordado la capacidad de un órgano público que nació para encarar y solucionar problemas relativos a la llamada situación irregular. Ahora son los niños trabajadores, los que viven en las calle o de la calle, la prostitución infantil, el embarazo y paternidad precoz, las modalidades de las bandas juveniles asociadas a transgresiones sociales o legales o al avance de la violencia y dentro de ésta la violencia criminal con participación Creciente de adolescentes y niños utilizados la mayoría de las veces por delincuentes adultos.

Ninguno de estos problemas pueden ser encarados y resueltos por el INAM ni ninguna otra institución por bien dotada que esté desde el punto de vista presupuestario y tecnológico, por profesionalizado que sea su personal, y por buenas intenciones que orienten sus programas. Esos problemas diseminados en todo el cuerpo social involucran a los niños no privilegiados y desprotegidos es decir los menores y a los protegidos y, bien dotados materialmente. Es un problema de todos y la responsabilidad es compartida, de manera que un ente público que quiso ser omnicompreensivo se ha visto desbordado por las realidad y ha terminado en el fracaso obligándose a revisarse y trascenderse, pues la reflexiones sobre la niñez y no sobre si mismo.

5.- La Descentralización político administrativa que está creando las condiciones propicias para que las decisiones locales sean las más adecuadas a las necesidades

y reclamos de la población, y al mismo tiempo para que los ciudadanos se acerquen más al Estado y, participe en sus políticas.

6.- La actual realidad local e internacional de los niños influida por los cambios concurrentes en las esferas geopolíticas, (las guerras, los movimientos guerrilleros, el narcotráfico) culturales y sociales (la pobreza, las privaciones emocionales y materiales) la industria cultural, centrada sobre todo en los niños y jóvenes (cuales consumidores principales); comunicacionales (el papel de los medios de información y los cambios de valores, modelaje de actitudes y comportamientos, cantidad y calidad de la información) criminológica: criminalidad organizada con uso de niños y adolescentes, tráfico de niñas para prostitución, tráfico de niños para trasplante de órganos etc., requiere un cambio de visión legal institucional.

Este cúmulo de circunstancias ha propiciado el ambiente para un cambio profundo, y no sólo formal, de la realidad de toda la población juvenil e infantil.

Si tomamos como cierto que el discurso crea prácticas sociales, entonces damos por cierto que un nuevo discurso legal producirá una nueva práctica social y una nueva ética y en tanto tal una infancia y adolescencia con más oportunidades para habilitarse para la vida y lograr fines más trascendentales que los que hoy se ofrecen y representan como la felicidad.

La doctrina de la protección integral VS la doctrina de la situación irregular. La base del cambio legal.

El cambio legislativo actual busca superar el modelo doctrinario, y la conceptualización legal que de él se desprende a partir de considerar al niño como un ciudadano, esto es un titular, un sujeto social de derecho y no ya un objeto pasivo de tutela, que es el punto de partida de las legislaciones tutelares que dominaron en América Latina desde que en Argentina se promulgó la primera ley en 1919, hasta la última en 1939 en Venezuela.

La doctrina de la Protección Integral es el conjunto de instrumentos normativos internacionales que expresan la condición jurídica del niño, es decir, las condiciones que permiten hacer efectiva su ciudadanía, las obligaciones que hay que cumplir para que esta se haga efectiva.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1954), las reglas de Beijing (1985), las directrices de Riad (1987) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de la Libertad (1990) se integran en un todo que pauta principios y directrices para la administración de la justicia juvenil y el tratamiento, seguridad, bienestar y derechos de los jóvenes a quienes se les impone una medida de limitación de libertad.

La Convención internacional de los Derechos del Niño es el instrumento que resume todos estos textos al expresar y desglosar en detalle aquello que define la condición de ciudadanía del universo infancia;⁽⁴⁾ y no sólo de la minoridad, término de la legislación tutelar que prefiguró las prácticas excluyentes y discriminatorias que del discurso minoril se desprendieron.

La protección integral es el fundamento doctrinario de la Convención Internacional, no sólo en tanto cuerpo legislativo que tiene el propósito de establecer los medios y previsiones para traducir las fórmulas jurídicas en prácticas sociales, sino en tanto orientador de las pautas de lo que será una política social para la infancia. Es decir, la ley, no es solo un programa formal sino, sobre todo, una propuesta operativa que suministra el marco de la política social, en el cual los programas compensatorios y, de atención directa serían sustituidos por políticas globales de

inversión y no de gasto. Puede en este orden de ideas apreciarse la diferencia sustancial de la doctrina de la situación irregular y, su engendro legal la Ley, Tu telar de Menores, cuyos enunciados proteccionistas han originado practicas y propuestas políticas sectoriales dirigidas a los «Menores en situación irregular», definidos como menores abandonados, en situación de peligro y o antisociales, cuya condición, precisamente de minoridad, los destina a una atención parcial puntual y desarticulada de los aspectos más generales que producen los problemas de la niñez y la niñez con problemas. No es gratuito que al hacerse eco de este último aspecto la nueva ley supere el término menor, el cual denota incapacidad para ejercer derechos porque presupone a los niños y adolescentes, inhábiles, irracionales e insuficientes para discernir y conocer las consecuencias de su actuación y claro está, para que les sea imputado un hecho causante de daño social y la respectiva responsabilidad legal, Edson Seda⁽⁵⁾, lo expresa muy, claramente cuando dice que el término menor es «una convención social». La única condición natural del niño es justo ser niño y experimentar un proceso de desarrollo emocional a través del ser que va adquiriendo madurez. Para una más precisa visión de los grandes lineamientos de ambas doctrinas comparémoslas intentando subrayar lo que nos parecen diferenciales de fondo.

Doctrina de la situación irregular*

- En nombre del interés superior del niño, la infancia pobre y minusvalorada es intervenida a través de medidas judiciales que reproducen la discriminación entre niños y menores.
- La imprecisión de las categorías de abandono moral y situación de peligro comporta la Intervención ilimitada del juez quien dispone del destino del niño al aplicarle un régimen asistencial correccional cuya duración es indeterminada.
- Al judicializar los problemas sociales de los, niños el Estado toma la política de protección en política de control y coerción.
- El juez convierte en clientela de los circuitos que recorren la asistencia, las declaraciones de abandono o las decisiones de internamiento, cuando se trata casos de niños privados o con necesidades relativamente satisfechas.
- Sanciona la pobreza del niño y, su familia al categorizar como abandono las carencias materiales o emocionales, con la cual se preveo la posibilidad de sustraerlo de su medio familiar.
- La cosificación del niño se manifiesta en la ausencia de su derecho a expresar sus ideas libremente o de ser destinado a una medida judicial aún sin el consentimiento de sus padres o representantes.
- El niño que infringe la ley penal por no ser sujeto de derechos no tiene defensor y puede ser privado de su libertad.
- Un niño que el Juez considera que corre peligro material o moral puede ser internado en un establecimiento correccional.
- Un niño que padece problemas socio-económicos y, es declarado en abandono o peligro es tratado de la misma manera que un infractor.
- El menor es para la situación irregular un objeto sobre el cual recae la intervención judicial.

Doctrina de la protección integral

- El interés superior de todos los niños que sin discriminación conforman la infancia orienta las políticas de bienestar social que ejecutan las autoridades administrativas y los tribunales.
- Los niños que experimentan situaciones especialmente difíciles que no se relacionen con la transgresión de la; leyes penales son atendidos fuera del ámbito judicial por los órganos a los que concierne la protección social.
- Al juez y al sistema de justicia para la infancia competen las políticas de garantías dirigidas a realizar su bienestar.

- Los problemas jurídicos son abordados de acuerdo a su naturaleza por el Juez Civil o Penal. Las cuestiones socio económicas y asistenciales corresponden a los órganos locales de las regiones, y a las organizaciones comunitarias o civiles.
- Asegura al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar y adopta medidas para ayudar a los padres y, otras personas responsables a cumplir con esos fines.
- El niño tiene derecho a expresión su opinión y a ser informado, por medio de sus padres o representantes legales de los cargos que se le adjudican.
- El niño privado de su libertad por cometer una infracción tiene derecho a un debido proceso, a la asistencia de un defensor, y a que se le detenga o interne sólo cuando no haya otro recurso por el tiempo más breve posible.
- Ningún niño es privado de su libertad sino se ha establecido su responsabilidad en la autoría de una infracción penal grave.
- Garantiza que no se trata como Infractor al niño que no ha transgredido las leyes penales, ni se le acusa de haber infringido las leyes.
- Busca vías alternativas a la internación para asegurar que lo niños sean tratados en proporción a su infracción y a su bienestar.
- El niño es un sujeto pleno de derecho.

Los grandes lineamientos de la convención internacional de los derechos del niño y el concepto de adecuación en el anteproyecto de la Ley Orgánica de la Niñez y la adolescencia (segunda versión) presentado por el instituto nacional del menor.

La Doctrina de la Protección Integral de donde brota la Convención Internacional de los Derechos del Niño implica pues una ruptura con el agotado modelo de la situación irregular y en consecuencia no admite dualidades ni ambigüedades como las que tipifica el anteproyecto del INAM.

Tomando como referencia los argumentos de Edson Seda a favor del cambio de la ley que todavía está en curso, éste busca:

Primero: establecer un compromiso social entre las esferas públicas y privadas. En el anteproyecto mencionado, es notable la escasa presencia y protagonismo concedido a la sociedad civil tanto en el espacio que se les ofrece en los Consejos Estadales y locales de protección a la niñez y a la adolescencia en los que predominan los miembros de las esferas gubernamentales, como en el procedimiento para elegir aquellos el cual, según la propuesta del INAM, sería establecido por las autoridades políticas junto con el Consejo Venezolano de la Niñez y la Adolescencia, (nombre que recibirá el INAM en sus redefinición).

Segundo: Los compromisos adquiridos por Venezuela cuando firmó la Convención deben traspasar el plano formal y producir prácticas. Estas consisten en tomar cuatro tipos de Providencias: legislativas, administrativas, sociales y educativas, todos ellas de acuerdo a las formas de organización política y administrativa que está configurando la descentralización, e inscritas en el proceso de participación de la sociedad civil organizada a la cual concierne el ejercicio del control de los responsables locales obligados a implementar los programas exigidos por la ley, así como el control y seguimiento de los presupuestos destinados a lo servicios y, las funciones y tareas respectivas.

El anteproyecto del INAM recoge algunas de estas recomendaciones pero privó su espíritu corporativo al no renunciar a su protagonismo el cual cuando leemos el anteproyecto vemos extendido a todos los ámbitos, de manera que su presencia será más fuerte aún, sobre todo, si a ella se suma el papel que lo define como órgano propulsor, diseñador y coordinador de la política social y también de control

de los entes a quienes se les atribuyen y gestiones específicos en el ámbito asistencial y judicial.

Tercero: La Convención establece claros límites y diferencias entre los ámbitos asistencial administrativo y judicial.

La distinción entre: a) niños víctimas de amenazas o de violación de sus derechos, y b) niños victimarios que han amenazado o violado los derechos de otros, definen tales límites y marcan las diferencias.

Los primeros serían atendidos en las esferas de la protección cuya competencia es de los Consejos Estatales y, Locales de protección, Los segundos, se destinan a la esfera judicial cuando se trata de redimir su causa por haber violado una ley penal, o cuando se presenten conflictos de competencia, por ejemplo entre o con los Consejos de Protección. Se acordó que las edades de los adolescentes que serán atendidos por el juez comprende los 12 hasta los 18 años.

Cuarto: En estrecha conexión con el anterior, uno de los aspectos nucleares consiste en separar la protección de la reinserción social porque introduce una necesaria y fuerte diferencia entre niños con derechos amenazados o violados, cuales los que la doctrina gente categoriza como abandonados o en peligro. A estos bajo la supuesta protección se les asiste y protege muchas veces a través de un régimen de internamiento, lo cual crea desigualdad entre quienes requieren ser institucionalizados y quienes no. El resultado de esto es que como el internamiento se convierte en represión, quienes son mas reprimidos son los que no han cometido infracciones respecto a los que si lo han hecho.

La Convención al reconocer que todo niño y adolescente es sujeto social(**) de derecho, es decir es ciudadano, reconoce también que puede discernir y ser responsable y culpable.

Si como señala Seda⁽⁵⁾ «la conciencia ética implica la capacidad de discernir que es lo adecuado o no», sin duda estamos en el terreno de la culpabilidad la cual para la Convención es la misma en el adulto que en el niño (art.40), y por tanto será definida en cada ámbito de la concreta actuación del muchacho.

Espinoso el problema para quienes siguiendo el concepto de protección niegan que un niño o adolescente al violar una ley penal comete delito y que la sanción es un castigo real.

En este punto la Convención es clara y, toda la normativa que configura la doctrina de la Protección integral así lo atestigua: si a un muchacho, en nuestro caso mayor de 12 años, le es imputado un acto de infracción penal, podrá ser responsabilizado, culpabilizado y castigado. Pero ya no mediante ese procedimiento a través del cual el juez al equiparse al buen padre de familia, cómo diría García Méndez, investiga la verdad de los hechos y «... mediante un proceso personal de análisis observación y reflexión, llega a la convicción íntima obre cual es la verdad para tomar la decisión que considera correcta⁽⁶⁾.» Ahora se trata de «un proceso dialógico, rodeado de las garantías, que en este ámbito específico de la niñez adquiere un carácter dinámico, integrado y flexible», como se ve opuesto al antiguo concepto tutelar sobre todo porque apunta a la minimización de la intervención y del castigo.

Rita Maxera, citada por Emilio García Méndez⁽⁷⁾, sintetiza los principios que orientan el debido proceso como sigue:

Principio jurídico básico sustancial y procesal.

Convención Internacional.

Principio de la Humanidad: Se basa en el principio de responsabilidad social del Estado y en la obligación de asistencia para un pleno proceso de resocialización. Se deriva de aquí la prohibición de penas crueles y degradantes.

Art. 37, incs a - c.

Principio de Legalidad: Se traduce en la prohibición de existencia de delito y pena sin la preexistencia de ley anterior (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Art. 37, incs b. Art. 40, incs 2a.

Principio de Jurisdiccionalidad: Presupone la existencia de los requisitos esenciales de la jurisdicción juez natural, independencia e imparcialidad del órgano.

Art. 37, incs d. Art. 40, incs 2. III-2-3 b.

Principio del Contradictorio: Presupone una clase de definición de los roles procesales (juez, defensor, ministerio público).

Art. 40, incs. 2 b.III-IV-VI

Principio de inviolabilidad de la Defensa: Presupone la presencia de defensor técnico en todos los actos procesales desde el momento en que se imputa la comisión de una infracción.

Art. 37, incs d. Art. 40, incs 3.

Principio de Impugnación: Presupone la existencia de la posibilidad de recurrir ante un órgano superior.

Art. 37, inc. d. Art. 40, inc. 2.b.V.

Principio de Legalidad del Procedimiento: Presupone que el tipo de procedimiento debe estar fijado por la ley y no puede quedar librado a la discrecionalidad del Órgano jurisdiccional

Art. 40, 1 inc 2. b. III

Principio de Publicidad del Proceso: Hace referencia a la posibilidad que deben tener los sujetos procesales de tener acceso a las actas del proceso. Al mismo tiempo se refiere a la convivencia de proteger la identidad de niños adolescentes como forma de evitar la estigmatización.

Art. 40, inc. 2.b. VII.

Es en este tema de los niños que violan los derechos de otros que el anteproyecto del INAM expresa toda su ambigüedad, pues la parte declarativa de la ley que no es más que una adherencia a los principios de la Convención es fuertemente contrastada por la presencia de la ley, tutelar: la omnipresencia del juez, el procedimiento discrecional donde el muchacho es un objeto, la dual posición frente al castigo,» la no explicitación del debido proceso y la híbrida figura del procurador de menores que continúa también en su papel dual de protector y acusador, en poderoso contraste con el papel de acusador que a este atañe y, de juzgador que toca al juez.

No obstante es de reconocer que el régimen de medidas de reinserción social tienen un perfil socio-educativo y, se deja la pena privativa de libertad para casos de delitos de extrema gravedad. La intervención en estos casos busca ayudar al joven infractor a resolver sus problemas a través de la sanción educativa.

También la situación irregular sigue impregnando el concepto de infracción con la idea patologizante de la conducta antisocial. Esto produce confusión entre acto de infracción y conducta infractora.

A lo largo de todo el articulado, y en otros tantos artículos de los dos últimos capítulos, el inconsciente de los legisladores pareció inducirlos a repetir el término menor, lo cual es inadmisibles porque uno de los principales propósitos de la doctrina de la protección integral es evitar suprimir el uso de etiquetas negativas como esta.

6.- Otros aspectos relevantes del anteproyecto de la Ley Orgánica de la Niñez y la Adolescencia.

Sin pretender señalar en este breve papel de trabajo cada uno de los aspectos relevantes de esa primera versión que una vez sometida a consulta nacional de varios entes académicos, judiciales y otros públicos, y discutida con los miembros de la Comisión parlamentaria designados para legislar en la materia, concluyó en la necesaria revisión y reformulación del anteproyecto, trabajo al que las organizaciones no gubernamentales, asistidos Por UNICEF y encabezadas por, el centro Comunitario de Aprendizaje CECODAP - se han dedicado con tesón, nos referimos a los aspectos que estimamos que no pueden pasar desapercibidos:

- En primer lugar: Los seis libros que componen el anteproyecto en vista de la ambigüedad doctrinaria y, conceptual crean grandes confusiones y confinan los cambios buscados al marco enunciativo.

- En segundo lugar: Se busco que más allá de las declaraciones, la ley proporcionara los medios para emprender acciones y producir prácticas sociales en las diversas instancias de decisión y a nivel de los diversos sectores que la ejecutarán. Tal objetivo resultó opacado por la pervivencia de elementos de la situación irregular, por el exceso de declaraciones y el carácter analítico más que descriptivo del anteproyecto.

- En tercer lugar: Fuertes errores de técnica legislativa están presentes en el documento. Esto desde el punto de vista del orden lógico del articulado, y desde el punto de vista de la repetición e inclusión de artículos que contradicen otros que tienen un propósito específico y que admiten otra interpretación.

De la misma manera, parece impropia la inclusión de un título, el tercero, «De los deberes de los niños, niñas y adolescentes», que es intrusivo y jurídica la vida privada de los niños y, su familia al imponer reglas de conducta y aprendizajes que son potestativos de quienes acompañan al niño en su nacimiento, crecimiento y desarrollo

- En cuarto lugar, el Capítulo II, del Derecho al nombre y a la nacionalidad, omite el derecho más importante, el de la nacionalidad, establecido en el artículo 7 de la Convención Internacional que no admite interpretaciones contrarias a ese derecho.

El que el Estado no tenga política inmigratoria selectiva y el que el niño sea hijo de inmigrantes ilegales no es una culpa a endosar a los hijos. Por lo demás el derecho a la identificación y nacionalidad es un problema también de los nativos nacionales, sobre todo los que nacen y habitan en los estados fronterizos, que por razones de índole cultural, social y económica ni siquiera saben que deben registrarse o no tienen acceso a los registros civiles.

- En quinto lugar: Se aprecia que los derechos de salud y de educación reciben cobertura adecuada.

- En sexto lugar: El derecho al trabajo Capítulo y, si bien es reconocido e intenta sincerar la situación en la que un número cada vez mayor de

niños y adolescentes se incorpora sobre todo a la economía informal y de sobrevivencia, no puede privilegiarse por encima del derecho principal de todo niño a ir a la escuela. Tampoco debe ser legalizado el trabajo de niños menores de 12 años ni mucho menos consagrarlo como obligación, pues el Estado está obligado a crear condiciones mínimas necesarias para que la niñez crezca sin privaciones y sin dificultades.

- En séptimo lugar: Se establece la edad de 12 años como el límite mínimo de la imputabilidad, por debajo del cual los niños deben ser tratados en el ámbito de protección porque se trata de situaciones de amenaza o violaciones a sus derechos. En ese sentido el anteproyecto, en los artículos 204, 209, 210, 211 y 213 es peligrosamente ambiguo porque deja intactos los presupuestos de la situación irregular que dan competencia al juez para disponer de niños que estarían en situación de amenaza o violación de sus derechos.

En este sentido llamamos la atención sobre que:

a) Se deja la duda acerca de la edad en que el muchacho debe ser sometido a procedimiento judicial.

b) Se violenta el principio de legalidad y agrava la situación de los adolescentes en relación a los adultos.

e) No se establece el principio de presunción de inocencia, el cual prohíbe la privación de libertad sin que se haya instruido un procedimiento en el cual haya fundados indicios de participación en el hecho que se averigua.

d) Se insiste en los estudios bio-sicosociales del menor como base de algunas decisiones judiciales, lo que expresa la fuerte impronta de la medicalización y patologización de los comportamientos y situaciones problemáticas de la niñez que es incongruente con todo la concepción legal de responsabilidad por el acto y sustrae al imputado de la esfera de los derechos.

En octavo lugar: se sancionan medidas con carácter pedagógico, revisables y permutables por el juez según la evolución de los casos, esas medidas serán ejecutadas por los Servicios Estatales Autónomo de Protección a la Niñez y a la Adolescencia, y por organizaciones no gubernamentales, y su evaluación y seguimiento estarán a cargo de los Consejos Locales de Protección.

El art. 244 admite la revisión aun cuando la medida sea dictada por el juez superior, y el 245, admite oír la apelación en un sólo efecto, sin recurso a casación.

En noveno lugar: No se precisa en que consisten la tarea del juez y del procurador de menores, las cuales, son respectivamente juzgar y acusar, y no atender ni proteger al adolescente.

En décimo lugar: Se siguieron recomendaciones saludables en relación a la organización de los entes y sectores a quienes competen las diversas tareas, roles y competencias: Las disposiciones sobre estos aspectos están contenidos en el libro quinto «De la organización del poder Ejecutivo para la Ejecución de Políticas y Planes de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes»; de la Organización del Poder Judicial y la Jurisdicción, y el Libro Sexto «De las Faltas a las Normas de Protección a los Niños y Adolescentes y de sus Sanciones».

En este último libro se advierte la debilidad o indulgencia en las sanciones sobre todo cuando se violan gravemente muchos derechos o deberes por parte de funcionarios que incumplan sus deberes.

Para finalizar vale la pena destacar que este proceso de cambio legislativo, en relación a la infancia venezolana a diferencia de otros también en curso convoca y propicia la participación de fuerzas sociales que nunca antes han tenido posibilidad

de influir en los procesos públicos de decisión. Con esto la democracia adquiere un sentido real y se consolida, sobre todo cuando, como ocurre ahora, miembros del Congreso al comprender y convencerse de la delicadeza y trascendencia de la materia, porque se han sentado largas horas a analizar y discutir junto a comisionados públicos V privados y asesores técnicos las propuestas y observaciones, han decidido tomar el tiempo necesario para legislar a favor de la niñez y no con fines expureos de carácter político o particular.

Quizás por esto es largo el proceso, también quizás cuando salgamos de este evento habrá una nueva ley pero vale la pena esperarla porque con probabilidad finalmente la infancia venezolana obtendrá el lugar que merece en el derecho y en la sociedad.

Notas

* Emilio García Méndez y Elías Carranza por UNICRI e ILANUD respectivamente coordinaron la investigación y organizaron los Seminarios de discusión que se reunieron, el primero, en San José Costa Rica con la participación de Argentina, Uruguay, Costa Rica, Colombia y Venezuela, asistencia de Guatemala; y el segundo celebrado en Rio de Janeiro con la participación de los mismos países y los equipos brasileros que propiciaron el cambio legislativo y operan en las distintas esferas institucionales previstas en el Estatuto del Niño y del Adolescente, aprobado por la Ley Federal 8.069 del 13 de julio de 1990.

** En Segunda Versión del Anteproyecto del INAM «Ley Orgánica de Protección a la Niñez y Adolescencia», aparece una lista de personalidades algunos de los cuales pueden haber fungido de consultores pero no se hicieron presentes en las sesiones de trabajo de la comisión.

1. Gómez Da Costa, Antonio Carlos «La Infancia como Base del Consenso y la Democracia» en la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal EDIT. Hombres de maíz. San Salvador, 1995. PP, 100.

*** La fuerza de esa corriente de opinión movilizó a los entes públicos a los que atañe la asistencia y corrección de la niñez y, convocaron un Primer taller sobre el proceso de adecuación sustancial de la ley nacional a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, celebrado en Caracas los días 15 y 16 en noviembre de 1994.

2. Documento de UNICET. Caracas, julio 1995.

3. Según el «Análisis de Situación de Menores en Circunstancias especialmente Dificiles» No. 11. UNICEF. EDIT. Gente Nueva; Colombia 1995: 1.584.629. Niños estaban en estrategias de sobrevivencia para 1992. De ellos 176.000, eran mendigos, y se conocieron 60.000 sometidos abusos o maltratos. El abandono alcanzaba según el INAM a 1.300.000 niños en 1989 y su atención por parte de este organismo tiende a decrecer: los detenidos y retenidos por infracciones, por su parte pasaron de acuerdo a cifras de la PTJ., de 14.850 casos en 1992 a 20.009 casos en 199. Datos extraídos de «Análisis de Situación de la Infancia la Juventud y la Mujer en Venezuela». UNICEF Caracas 1985 PP. 130-131.

4. García Méndez. Derecho de la Infancia - Adolescencia en América Latina EDICS Forum Pacis Bogotá. 1994.

5. Consultor y, Asesor de UNICEF, ha participado en las actividades legislativas de Brasil su país de origen, y, en las de Perú, Guatemala, El Salvador, Guatemala y, República Dominicana. En Caracas entre el 24 y 27 de Octubre de 1995, analizó los argumentos de fundamentación del cambio legislativo recogido en Documento Interno de UNICEF-

* La comparación proviene de un formato que preparábamos en febrero de 1995 para diseñar el Tríptico de UNICEF editara con el fin de divulgar las razones y criterios fundamentales para realizar un cambio sustancial en la ley tutelar.

** Para ella el niño define a los grupos etarios desde 0 a 19 años

5. Citado,

6. Binder Alberto. «Menor Infractor y, Proceso Penal? Un Modelo para Amar» En la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal. Obra citada. 1995. PP.59
7. García, M, Emilio Derecho de la Infancia... cit. PP.86.

Bibliografía

1. BINDER, Alberto. «Menor Infractor y, Proceso Penal? Un Modelo para armar en La Niñez y, la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal. EDIT. Ministro de Justicia M Salvador. San Salvador 1995. PP.59.
2. GARCIA MENDEZ, Emilio. Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina. EDES. Forum Pacis, Bogotá, 1994.
3. GARCIA MENDEZ, Emilio.«Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Seguridad Ciudadana y Derechos Fundamentales». Documento presentado en la reunión convocada por UNICEF. Caracas 18 de septiembre 1995.
4. GARCIA MENDEZ, Emilio.«La Legislación de Menores» en América Latina: una Doctrina en Situación Irregular».
5. GOMEZ Da COSTA, Antonio Carlos. «La Infancia como Base del Consenso y la Democracia» en la Niñez y la Adolescencia... Cit.
6. SEDA, Nelson: «Matriz de Argumentos de Fundamentación del Cambio Legislativo en Venezuela».
7. SEDA, Nelson:Informe elaborado sobre los recursos sostenidos por UNICEF con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Caracas. Octubre 24-27.

DOCUMENTOS INTERNOS:

8. Análisis de Situación de Menores en Circunstancias especialmente difíciles. Venezuela.No. 11. UNICEF. Edit. Gente Nueva Colombia. 1995.
9. Informe sobre análisis de Situación de la Infancia, la juventud y la mujer en Venezuela. UNICEF. CORDIPLAN. Caracas, Julio - 1995.
10. Informe «La Convención Internacional de los Derechos del Niño: El Proceso Nacional de Adecuación Sustancial» para el Taller organizado por Ministerio de la Familia y UNICEF, Caracas 15-16 noviembre de 1994.
11. Informe elaborado para UNICEF. Sobre «La Situación Jurídico Legal y Social de la Infancia en Venezuela». Caracas, Febrero-Marzo 1995.
12. Informes sobre el Taller para el Análisis crítico a la Ley Orgánica de Protección de la Niñez y la Violencia. Maracaibo - Marzo 16-17. 1995.

LEYES:

13. Ley Tutelar de Menores. Anteproyecto de Ley Orgánica de la Protección de la Niñez y la Adolescencia (Primera Versión). INAM, Caracas, febrero 1996.