

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS O DIFUSOS EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Jesús Villegas<sup>1</sup>

**Resumen:** La defensa de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, se compone de un sistema integral de acuerdo al cual, en diversas estructuras orgánicas, se establecen determinados organismos encargados de su protección. En el caso particular de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, se establece un complejo orgánico mediante el cual organismos de diversa naturaleza, están facultados para hacer frente a la violación o amenaza de violación de este tipo de derechos. Al estudio de este sistema, están dedicadas las siguientes líneas.

**Palabras clave:** Derechos colectivos o difusos – Niños, niñas y adolescentes – LOPNNA.

**SUMARIO. Introducción. I.** Consideraciones generales sobre los derechos colectivos o difusos. **II.** De la protección de los derechos colectivos o difusos en los niños, niñas y adolescentes: **1.** La protección en sede jurisdiccional. **2.** La protección en sede administrativa. **III.** Críticas. **Conclusión.**

*“Anyway, I keep picturing all these little kids playing some game in this big field of rye and all. Thousands of Little kids, and nobody’s around –nobody big, I mean– except me. And I’m standing on the edge of some crazy Cliff. What I have to do, I have to catch everybody if they start to go over the Cliff –I mean– if they’re running and they don’t look where they’re going I have to come out from somewhere and catch them. That’s all I’d do all day. I’d just be the catcher in the rye and all. I know it’s crazy, but that’s the only thing I’d really like to be. I know it’s crazy”. The Catcher in the Rye. J. D. Salinger.*

## INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos colectivos o difusos, ha supuesto un punto de especial interés en nuestro ordenamiento jurídico en lo que a su reconocimiento respecta. Directamente vinculados al fenómeno social de masificación de la sociedad, su regulación ha venido aparejada a cambios estructurales en la concepción del Estado. En ese sentido, de acuerdo al nuevo modelo de Estado social de derecho, se parte de la idea primigenia –aunque

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2009).

no de un modo absoluto, claro está— de que lo colectivo se impone a lo individual<sup>2</sup>.

Es por ello entonces que a partir de la Constitución de 1999, a la par del clásico reconocimiento a los derechos individuales se establece la protección de los derechos de naturaleza transpersonal o supraindividual. En efecto, de conformidad con el artículo 26 de la norma fundamental, se reconoce el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer no sólo sus derechos individuales sino también los derechos colectivos o difusos.

Se trata entonces de un derecho de rango constitucional cuyo reconocimiento, por cierto, figura como una auténtica novedad en el constitucionalismo venezolano. Tal situación en principio, es hecha valer a través de una acción judicial que sería luego positivizada en nuestro ordenamiento jurídico.

Ese reconocimiento, en principio, de cara a la Constitución solo se admite, en sede judicial. Pues, de hecho, del mencionado artículo 26 se deriva el principio generalmente conocido como de la tutela judicial efectiva. Sin embargo y ante ello, cabría la pregunta de si tales derechos no pueden ser reconocidos en sede administrativa, y antes por el contrario, su protección es única y exclusiva de la sede jurisdiccional.

Pues bien, dicha situación de vulnerabilidad de ese tipo de derechos pudiera incidir en la práctica, en la esfera jurídico subjetiva de un grupo de personas. Tal pudiera ser el caso entonces, de la lesión o amenaza de lesión de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, situación que de presentarse tendría al menos dos vías claras de tutela o protección a tales derechos, a saber, la vía administrativa y la vía judicial.

Nos hemos referido ya, a la acción judicial que en tales supuestos se pudiera intentar por ante los tribunales a los fines de que el órgano judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional dicte una decisión tendente a restituir la situación jurídica infringida. Pero por otro lado, de acuerdo a la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, LOPNNA) y formando parte del sistema rector de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, figura de manera específica la presencia de determinado organismo, que en sede administrativa, tiene encomendada la misión de proteger este especial tipo de derechos en la materia de niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>2</sup> Rafael Badell Madrid: *La protección de los intereses difusos o colectivos en Venezuela (Class Action)*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2014, p. 5.

En el presente artículo, queremos examinar de manera general el sistema de protección de las violaciones o amenazas de violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, que como vemos, se nos presenta desde dos perspectivas. Por un lado, la protección a nivel jurisdiccional a través de dos especiales acciones judiciales y por el otro, en sede administrativa, por medio del reconocimiento de específicas atribuciones en la materia al Consejo de Derechos del Niño, Niña y Adolescente previsto en la LOPNNA el cual forma parte, repetimos, de lo que la propia ley consagra como el sistema rector de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Sobre este último punto, queremos destacar ciertas inconsistencias en cuanto a su función como el protector de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, al tiempo de hacer varias críticas a su actividad protectora, todo ello en atención al papel que de acuerdo a la Ley, está llamado a jugar este especial organismo de tutela de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

## **I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS COLECTIVOS O DIFUSOS**

Como hemos dicho ya, a partir de la Constitución de 1999 se consagra de manera novedosa el reconocimiento de los derechos colectivos o difusos, cuya protección de cara al artículo 26 constitucional, deberá ser ventilada en sede jurisdiccional, lo cual se materializará en la práctica por medio de una verdadera acción judicial. Se ha consagrado entonces, a partir de la Constitución de 1999, el reconocimiento a la tutela judicial de los derechos colectivos o difusos. Ello, nos revela la idea de una situación de afectación que debe incidir de manera directa en la esfera jurídica subjetiva de un grupo o colectivo de personas de carácter determinable o no. Razón por la cual, tienen la característica de ser verdaderos derechos de naturaleza supraindividual, por oposición al derecho que le asiste a toda persona individualmente considerada.

Hay que ser enfático en reconocer, por otra parte, el hecho de que se trata de dos tipos de derechos de naturaleza distinta. En abono de ello destaca la utilización de la “o” como conjunción que expresa diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o idea.

En ese sentido se hace necesario hacer la debida distinción entre este especial tipo de derechos. Por una parte, los intereses colectivos denotan la idea de aquéllos derechos pertenecientes a determinado grupo de personas, pero que tengan la categoría de perfectamente determinables, lo cual quiere

decir que el grupo del cual se trate, forme parte de una colectividad limitada y determinada, y la cual se encontraría unida mediante un vínculo jurídico común. Sector poblacional que es determinable e identificable como característica fundamental de este tipo de derechos. Como ejemplo de derechos colectivos, estarían los pertenecientes a las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las comunidades organizadas, entre otros.

Por su parte los difusos, versan igualmente sobre una pluralidad de sujetos pero que en este caso particular los mismos no presentan la particularidad o el carácter de determinables e individualizables. Se trata de la existencia de grupos no organizados jurídicamente. Como ejemplo de este caso podemos traer a colación el clásico ejemplo de las asociaciones que pretenden evitar la venta o distribución de productos nocivos para la salud. Lo difuso entonces, por el carácter indeterminado del grupo y por la imposibilidad de ser identificable e individualizable.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes, es colectivo el derecho de un grupo específico de niños, por ejemplo los de un aula en la escuela. Es difuso cuando corresponde a las comunidades, cuando los perjudicados no pueden ser individualizados inmediatamente, por ejemplo, todos los niños de un municipio. Con relación al derecho a la salud, por ejemplo, si en una localidad se instala una fábrica de cemento que contamina el aire y amenaza afectar (o afecta) los pulmones de todos los niños y adolescentes que allí residen, se trataría de un caso de amenaza a sus derechos difusos<sup>3</sup>. Si esa misma lesión se produce con respecto a una escuela que se encontraría, en un caso hipotético, colindando con dicha fábrica, estaríamos refiriéndonos entonces a la violación de derechos colectivos.

Finalmente, debemos precisar que los derechos colectivos o difusos serían amenazados cuando un grupo de personas está en la inminencia de ser privados de bienes o intereses protegidos por ley. Serían violados entonces, cuando esa privación se concreta. Asimismo, y como la situación no es restrictiva en lo absoluto en atención a un grupo o grupos específicamente considerados, bien pudiera darse el caso entonces de una situación de lesión o amenaza de lesión de un colectivo configurado por un grupo de niños, niñas y adolescentes, quienes en ese supuesto de hecho requerirían de la debida protección de sus derechos colectivos o difusos.

---

<sup>3</sup> María G. Morais de Guerrero: *El sistema de protección previsto en la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Especial referencia a los órganos administrativos. Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas, 2000, p. 87.

A las dos vías de protección que en principio existirían para la tutela de tales derechos, para el caso de los niños, niñas y adolescentes, dedicaremos las siguientes líneas.

## II. DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS O DIFUSOS EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

### 1. La protección en sede jurisdiccional

La constitucionalización de la tutela judicial de los derechos colectivos o difusos, ha traído consigo la implementación de una serie de instrumentos adjetivos de impugnación capaces de atacar conductas, hechos u omisiones lesivas de estos derechos. Referido al ámbito de la protección de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, uno de los tipos de protección de estos derechos, sería el realizado a nivel jurisdiccional. Hablamos aquí en todo caso de la protección judicial de tales derechos.

A partir de la Constitución de 1999, la defensa de los derechos colectivos o difusos supone un verdadero derecho de acción destinado a proteger derechos de tipo supraindividual y no susceptibles de fragmentación, por la acción, actuación u omisión de sujetos de Derecho Privado o Público<sup>4</sup>. Lo cual implica que, tal reconocimiento debe llevar aparejado un procedimiento judicial para su satisfacción. En ese sentido, haremos referencia aquí entonces, al mecanismo procesal previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la tutela de este especial tipo de derecho de naturaleza transpersonal.

La acción para la defensa de los intereses colectivos o difusos debe ser entendida entonces como un medio de impugnación de rango constitucional, especial, autónomo, subjetivo, de orden público y con efectos *erga omnes*, conferida a los titulares de derechos e intereses colectivos o difusos, de índole supraindividual no susceptibles de fragmentación, que no está sometida a lapsos de prescripción o caducidad, y se ejerce para obtener la tutela de los mencionados derechos e intereses, por la actuación u omisión de sujetos de Derecho Público o Privado<sup>5</sup>.

Con relación a la figura de la acción debemos destacar que ésta es una de eminente orden procesal. Al respecto, la doctrina nacional<sup>6</sup> ha señalado que junto con las nociones de proceso y jurisdicción, conforman un “trinomio

---

<sup>4</sup> Rafael Badell Madrid: Ob. cit., p. 7.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 4.

<sup>6</sup> Aristides Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Editorial Arte. Caracas, 1995, p. 97.

sistemático fundamental” dentro del derecho procesal moderno. También se ha señalado que en el lenguaje ordinario la acción suele ser confundida comúnmente con la pretensión para señalar que muy comúnmente la figura suele ser identificada con el derecho material que se quiere proteger, y así se hace alusión a la acción posesoria, la acción reivindicatoria, entre otras, lo cual es considerado como un sentido material o sustancial incorrecto ya que ésta, la acción, es una sola, autónoma e independiente<sup>7</sup>. Considerada incluso una especie dentro del género del derecho de petición<sup>8</sup>. Entonces tenemos que la acción vendría a ser la petición para activar la función jurisdiccional la cual se ejercita por medio de la demanda que contiene a su vez la pretensión como el objetivo concreto que persigue el demandante en un proceso<sup>9</sup>. No obstante ello, de acuerdo a su definición más sencilla, la acción vendría a ser el derecho a la jurisdicción.

Comúnmente conocidas también como *Class Actions* en atención a ordenamientos foráneos, mayormente vinculados al sistema de derecho del *common law*, este especial mecanismo de tutela judicial ha atravesado en el país un breve recuento que es necesario destacar. Primeramente como sabemos, la Constitución de 1999, incorpora en su artículo 26 el reconocimiento judicial a esta clase de derechos de carácter supraindividual. Sin embargo, hasta ese entonces no había una especial vía jurisdiccional para hacer valer tal especial tipo de pretensiones. Tradicionalmente se consideró que el mecanismo de protección de tal tipo de derechos sería el amparo constitucional<sup>10</sup>. No obstante, sería en un primer momento la jurisprudencia la que iría perfilando los caracteres esenciales tanto de tipo sustancial como formal de la institución<sup>11</sup>. Hasta que finalmente, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>12</sup> aparecería consagrada un especial mecanismo jurisdiccional de tutela de este tipo de derechos: la demanda de protección de derechos colectivos o difusos<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Hernando Devis Echandía: *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires, p. 196.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 183.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 175.

<sup>10</sup> María Amparo Grau: “Los intereses colectivos y difusos”. *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*. N° 2. Caracas, 2001, p. 195.

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala Constitucional N° 2354 del 03-10-2002.

<sup>12</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29-07-2010, reimpressa en N° 39.483 del 09-08-2010 y N° 39.522 del 01-10-2010.

<sup>13</sup> Allan Brewer Carías: “Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los Procesos y Procedimientos constitucionales y contencioso electorales”. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Jurídica Venezolana*. Caracas, 2010, pp. 141 y ss.

Con relación a este especial mecanismo de protección a nivel jurisdiccional, conviene pasar revista brevemente por algunos aspectos de orden procesal como lo relativo a la legitimación, competencia, requisitos de la demanda, emplazamiento de los interesados, lapso probatorio, medidas cautelares, audiencia pública, decisión de juicio y apelación.

En primer lugar, en lo referido al tema de la legitimación debemos destacar que se trata de una verdadera acción popular dado que “toda persona” puede demandar la protección de los derechos colectivos o difusos (artículo 146). Con relación a este tema de la legitimación es pertinente traer a colación la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>14</sup>, relativa al tema de la legitimación en el marco de acciones intentadas en la defensa de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, en el caso referido se trataba de una petición de tutela constitucional ejercida con base en los derechos o intereses colectivos, que involucran a toda la sociedad venezolana, y en específico referido al bienestar de los niños y adolescentes que habitan en el país.

En esa oportunidad, los accionantes adujeron además de obrar en nombre de los niños y adolescentes, actuar en nombre propio, para ejercer amparo constitucional contra los medios de comunicación televisivos por haber cercenado y manipulado los hechos que acaecieron el 11-04-2002, creando, supuestamente, con tal actuación un caos en la convivencia humana, al incitar al odio, a la violencia y al irrespeto contra los demás habitantes de Venezuela y solicitar que durante el horario destinado al público infantil sólo se exhiban programas educativos.

En el caso concreto, sobre el tema de la legitimación la Sala afirmó que no existía en los actores una verdadera legitimación para intentar la acción ya que no podría admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, a grupos de personas que por iniciativa propia se adjudiquen tal representación, sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses, y sin que pueda controlarse a qué tipo de intereses responden.

Por otra parte, en relación a la competencia existe un fuero atrayente por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siempre que se trate de casos que tengan especial trascendencia nacional. Para todos los demás casos serán competentes para conocer este especial medio de impugnación judicial los tribunales de primera instancia en lo civil existentes dentro de la localidad en donde los hechos se hayan generados (artículo 146).

---

<sup>14</sup> Sentencia N° 2425 del 11-10-2002.

De acuerdo a la propia Sala Constitucional<sup>15</sup> ante circunstancias que afecten el normal desenvolvimiento de derechos constitucionalmente protegidos a un número indeterminado de sujetos, y que presenten evidente proyección nacional, la competencia para el conocimiento y decisión de una acción por intereses colectivos o difusos le corresponde de conformidad con su propia doctrina sobre la materia.

Por su parte, y a los fines de la admisión de la demanda, el escrito presentado debe presentar una serie de formalidades (artículo 147) relativas a: la identificación del demandante y la persona que actúe en su nombre; suficiente identificación del demandante y del demandado, señalando a su vez su domicilio; la relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión; cualquier explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional; y la identificación de los instrumentos en que se fundamenta la pretensión, los cuales deben ser producidos con el escrito de demanda. Asimismo, para el caso de que la solicitud no llene estos requisitos se le concede a la parte un lapso de tres días para que corrija los defectos u omisiones.

Con relación al tema de la admisión, de conformidad con el artículo 151 de la Ley el tribunal debe pronunciarse sobre la misma en el lapso de cinco días de despacho siguientes a la oportunidad en que se dé cuenta de la demanda o de su corrección. A su vez, el emplazamiento de los interesados debe realizarse mediante cartel el cual debe ser publicado en un diario de circulación nacional o regional para que los interesados concurren dentro de los diez días de despacho siguientes a que conste en autos su publicación (artículo 153).

En cuanto al lapso de pruebas, vencida la oportunidad para dar contestación a la demanda se debe iniciar un lapso de diez días de despacho para promover pruebas (artículo 156). También, en cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar al tribunal y éste puede acordar aún de oficio las medidas cautelares que estime pertinente (artículo 163). Las partes deben asistir a la Audiencia Pública que el Tribunal fijará en donde la insistencia del actor se entenderá como desistimiento de la demanda salvo que el Tribunal considere que la causa es de orden público.

Contra la decisión que se dicte en primera instancia se oirá apelación ante el juzgado superior en lo civil, dentro de los cinco días de despacho siguientes a su publicación o notificación (artículo 161).

---

<sup>15</sup> Sentencia N° 1560 del 21-10-2008.



En palabras de la Sala Constitucional<sup>16</sup>, mediante este tipo de demandas lo que se persigue es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de esta naturaleza, en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización.

Por otra parte, debemos traer a colación el hecho de que como nota novedosa la LOPNNA ha incorporado en su articulado la llamada acción de protección. Se trata de una verdadera acción judicial de protección, la cual sólo procede, a nivel jurisdiccional y para la tutela de derechos e intereses colectivos o difusos de niños y adolescentes, lo que permite situarla dentro de la exclusiva competencia de los jueces de protección<sup>17</sup>.

Ubicada en el artículo 276 de la LOPNNA, a tal respecto la referida norma establece lo siguiente: “La acción de protección es un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos o instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes”.

De conformidad con la Ley, la referida acción incorpora una serie de notas definitorias las cuales podemos agruparlas todas de la manera siguiente. Se trata en primer lugar de una verdadera acción judicial que sólo puede ser ejercida por ante los tribunales, en este caso los tribunales de protección. La finalidad que persigue es la tutela jurisdiccional de los derechos supraindividuales de los niños, niñas y adolescentes. Cuenta con un número cerrado de legitimados activos que se encuentran señalados en la Ley como los exclusivos representantes de los derechos e intereses colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 278).

Se trata entonces de una acción judicial con una acción de protección, reservada, como se dijo, ámbito judicial, y cuya finalidad es, de manera

---

<sup>16</sup> Sentencia N° 3649 del 19-12-2003.

<sup>17</sup> LONGO, Paolo: “La acción de protección”. *Introducción al Estudio de la LOPNA*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2000.

exclusiva, la tutela de intereses colectivos y difusos referidos a niños, niñas y adolescentes. Se constituye la referida acción, en un recurso judicial destinado hacer cesar la amenaza o vulneración mediante la imposición de obligaciones de hacer o no hacer.

De acuerdo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>18</sup> la acción de protección se erige en un medio procesal idóneo para tutelar situaciones que afecten derechos colectivos o difusos de niños, niñas y adolescentes. A su vez ha precisado la Sala<sup>19</sup> que, respecto de la competencia para su conocimiento y decisión, la misma recae en los órganos competentes en materia de protección de niños, niñas y adolescentes por expresa previsión legal, ello como una excepción a la competencia natural de la Sala para conocer las demandas por intereses colectivos o difusos de acuerdo al criterio rector fijado en su oportunidad<sup>20</sup>.

En la acción de protección los sujetos serían los siguientes: un solicitante debidamente legitimado para actuar en beneficio de una colectividad o de una categoría subjetiva en situación difusa; un evento que atente contra la integridad y pleno goce de un derecho que comparten en forma indivisible todas aquellas personas determinadas o no que se encuentra en la misma situación jurídica y que por ello constituyen un colectivo, o un evento que atente contra la integridad de un derecho que comparten todos, más allá de cualquier categoría subjetiva colectiva; y un vínculo común a todos, que en el supuesto del interés colectivo ha de ser un acto, un comportamiento, una situación o cualquier entidad jurídica que obre como causa o título común alrededor del cual se constituye el colectivo; mientras que en el caso del interés difuso es la simple y llana condición de ciudadano, de habitante de un territorio, de individuo de la especie humana. Estos elementos en su conjunto constituirían la pretensión de la acción de protección; esto es, los sujetos, el objeto y la causa de pedir.

No dudamos en reconocer que la acción de protección es el instrumento más poderoso que tiene a la mano el Consejo de Protección en el marco de la defensa de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la LOPNNA consagra en el segundo párrafo del artículo 466 la posibilidad de solicitar medidas preventivas en forma previa al proceso como un mecanismo de protección a la niñez y adolescencia, lo cual también resulta aplicable para la protección de derechos colectivos o difusos de niños, niñas y adolescentes en interpretación del artículo 322 *ejusdem*. En ese sentido,

---

<sup>18</sup> Sentencia N° 1560 del 21-10-2008.

<sup>19</sup> Sentencia N° 1659 del 16-06-2003.

<sup>20</sup> Sentencia N° 656 del 30-06-2000.

podemos traer a colación la solicitud de medida preventiva anticipada interpuesta por la Asociación Civil Centros Comunitarios de Aprendizaje (CECODAP) por ante Juzgado de Protección en materia de niños, niñas y adolescentes, contra el Ministerio del Poder Popular para la Salud, y a favor de los derechos difusos de niños, niñas y adolescentes en relación al acceso a medicamentos esenciales y protección del derecho a la salud<sup>21</sup>.

La solicitud de medida preventiva anticipada, como un mecanismo especialísimo de protección a la niñez y adolescencia, se fundamentó en la dificultades en el acceso y la situación de escasez de medicamentos esenciales para los niños, niñas y adolescentes, siendo una circunstancia que abiertamente vulnera el artículo 41 de la LOPNNA, específicamente en la obligación que tiene el Estado venezolano de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el suministro gratuito y oportuno a medicamentos, prótesis y otros recursos necesarios para su tratamiento médico o rehabilitación. Todo ello en el marco del derecho en el acceso a medicamentos como condición necesaria del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes.

## 2. La protección en sede administrativa

Con relación a ese especial sistema de protección, el mismo parte de lo que al respecto se establece en la Ley rectora en la materia que no es otra que la LOPNNA. Promulgada en octubre de 1998, esta Ley simboliza la conclusión de un proceso de adecuación de la legislación venezolana a la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989 y ratificada por Venezuela, en 1990. La LOPNNA como la definitiva adecuación de la legislación venezolana a los principios establecidos en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (CIDN), partió entre otras cosas, del principio de desjudicialización de la atención a la infancia, lo cual permitió la existencia de organismos administrativos de protección, permitiendo descentralizar la atención y terminar con el colapso de los tribunales.

Este conjunto orgánico de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes es lo que ha dado por llamarse como la Administración Pública para la protección de los niños, niñas y adolescentes<sup>22</sup>. En ese sentido, por tal expresión debemos entender, aquél complejo orgánico dotado de una serie de figuras organizativas dispuestas por la Ley a los fines de alcanzar de manera

---

<sup>21</sup> <http://elucabista.com/wp-content/uploads/2016/02/CECODAP-medida-preventiva-acceso-a-medicamentos-esenciales-25012016.pdf>

<sup>22</sup> Jorge Luis Suárez Mejías: *Derecho Administrativo, LOPNNA y protección de niños, niñas y adolescentes*. Editorial Jurídica Venezolana. CIDEP. Caracas, 2015.

integral la protección de los sujetos destinatarios que en definitiva serían los niños, niñas y adolescentes.

Podríamos partir indicando que esa estructura se agrupa en lo que se conoce de acuerdo a la Ley como el sistema rector. Conformado por una serie de organismos de naturaleza administrativa, ese sistema se compone a su vez, de ciertos organismos de carácter estrictamente judicial. Por lo que entonces, en ese sistema rector confluyen una serie de organismos pertenecientes a estructuras de naturaleza administrativa y judicial.

En el artículo 119 se establecen los integrantes de ese sistema, y al respecto se destacan los siguientes: Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes; Consejos de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y Consejos de Protección de niños, niñas y adolescentes; Tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes y Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia; Ministerio Público; Defensoría del Pueblo; Servicio Autónomo de la Defensa Pública; Entidades de atención; Defensorías de niños, niñas y adolescentes; y los consejos comunales y demás formas de organización popular.

Como vemos, el sistema está compuesto por órganos tanto administrativos como judiciales. Dentro de los organismos de naturaleza administrativa pertenecientes a dicho sistema vale traer a colación los Consejos de Protección y los Consejos de Derechos. Estos últimos, de especial importancia a los fines del presente trabajo.

En efecto, la Ley encomienda la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tanto en su perspectiva individual como supraindividual a dos organismos en particular. Por una parte, los Consejos de Protección, son los encargados en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes individualmente considerados. Por su parte, los Consejos de Derechos son los encargados en la protección de los derechos de la infancia y adolescencia en su perspectiva de derechos supraindividuales, por ello, son estos organismos entonces los facultados para ejercer la protección de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes en sede administrativa.

Conformando lo que se ha dado por denominar como el diseño estructural del sistema integral de protección de los derechos e intereses de los niños y de los adolescentes, conformado por dos grandes dimensiones o componentes; a saber, la estructura administrativa y la estructura jurisdiccional. Dentro de la estructura administrativa, se encuentran como se dijo dos organismos de vital importancia en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ellos son, el Consejo de Derecho y el Consejo de

Protección. Aunque su diferenciación de cara a la Ley merece algunas líneas, baste por ahora tan solo con destacar que al primero de ellos le corresponde la defensa de los derechos colectivos o difusos, mientras que al segundo, la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, individualmente considerados.

Se trata entonces de dos órganos de la Administración Pública, que como dijimos, presentan ciertas particularidades desde el punto de vista de la organización administrativa que conviene precisarlas de seguidas. En primer lugar, en cuanto a la naturaleza jurídica de ambas figuras, por el lado del Consejo de Derecho se trata de verdaderos Institutos Autónomos (cita ley) y por el lado de los Consejos de Protección, de unidades administrativas dentro de las Alcaldías correspondientes.

En efecto, en el caso del Consejo de Derechos, pese a que el mismo tiene presencia en los tres niveles político territoriales, nacional estatal y municipal, se presente siempre bajo la forma jurídica de Instituto Autónomo, derivándose de ello las consecuencias jurídicas de autonomía en el ejercicio de sus funciones, a nivel presupuestario, etc. De manera de que no se trata en todo caso de órganos pertenecientes a la estructura orgánica de cualquiera de las personas político territoriales. Situación que en cambio, sí sucede en el caso de los Consejos de Protección, al ser estos verdaderas unidades administrativas ubicadas dentro de la estructura orgánica de los Municipios, en una clara y notoria relación de jerarquía con relación a la máxima autoridad de la persona territorial de la cual forman parte.

Los Consejos de Derechos están presentes como vimos, en los tres niveles, entiéndase, municipal, regional y nacional, mientras que los Consejos de Protección sólo están presentes de conformidad con la Ley, en el nivel local, entiéndase municipal.

Pues bien, de conformidad con la Ley los Consejos de Derechos son los organismos que en sede administrativa tienen encomendada la protección de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 134). Para el caso de la protección de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes en sede administrativa, y de acuerdo a la LOPNNA, habría que dar cuenta de las competencias otorgadas por la ley a los Consejos de Derechos (artículos 137, 143 y 147): *“Artículo 137. Atribuciones. Son atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: (...) m) Conocer casos de amenazas o violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes”*.

Esta facultad está reconocida igualmente para los Consejos Municipales de Derechos, reducida al ámbito municipal. Al respecto, la LOPNNA señala

lo siguiente: *“Artículo 147. Atribuciones. Son atribuciones de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: (...) k) Conocer casos de amenazas o violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito municipal”*.

Como vemos, en una forma bastante parca la norma destaca solo la facultad para el Consejo de Derechos para conocer los casos de violación o amenaza de violación de los derechos colectivos o difusos. Creemos que esa facultad estaría dada solamente para que el Consejo de Derechos teniendo en cuenta una situación concreta de amenaza o violación de derechos colectivos o difusos, intente por ante los Tribunales de Protección, la correspondiente Acción de Protección.

Sin embargo, y desde un punto de vista práctico, de la referida situación se derivan una serie de interrogantes como por ejemplo, quienes estarían legitimados para denunciar la situación en sede administrativa, la forma de hacer la denuncia, necesidad o no de hacerse acompañar por abogado, la posibilidad de dictar diligencias preliminares, medidas preventivas y decretos de sustanciación que se consideren necesarios a fin de garantizar una pronta reparación de la situación jurídica infringida, pero por sobre todo la atención que en sede administrativa debería dársele a los afectados en atención a la situación en concreto. Sobre todo porque en muchos casos se requerirá de una acción expedita tendente a proteger los derechos colectivos o difusos violados o amenazados de violación.

El sistema de protección en sede administrativa, se nos presenta entonces como francamente limitado. Ello lo decimos porque, de cara a la Ley, las acciones que en dado caso pudiera ejercer el Consejo de Derechos carecen de eficacia jurídica directa, correspondiéndole entonces al juez en el ejercicio de la función jurisdiccional, el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Consideramos que esta situación debe solventarse en el reglamento de la LOPNNA instrumento normativo que no ha sido dictado a la fecha y cuya elaboración corresponde según la Ley (artículo 133) al órgano rector, entiéndase por tal al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con la Ley (artículo 134), los Consejos de Derechos ejercen funciones deliberativas, contraloras y consultivas. Al respecto se reconoce que de acuerdo al control que por Ley está llamado a prestar el Consejo de Derechos podría dividirse en tres grandes ámbitos, relativos o lo que ha dado por llamarse como “formas de control de los derechos colectivos

o difusos”<sup>23</sup>. Así, en primer lugar se destaca el control primario o de prevención de acuerdo al cual el órgano administrativo ejerce su función contralora de manera inmediata y directa, incluso, antes de que se produzca el acto o la omisión violatoria o amenazante de derechos, jugando un papel fundamental en esta fase, las políticas públicas que al respecto se elaboren por parte de la autoridad correspondiente.

Por otra parte está el control intermedio o secundario en donde figura expresamente el control que de manera “directa” se haría sobre el caso en concreto en sede administrativa. Sin embargo lo curioso en esta materia es que tal tipo de control se limita solamente, repetimos, a la determinación de la violación o amenaza de derechos colectivos o difusos. Finalmente, estaría el control judicial implementado por medio del ejercicio de la acción de protección, como mecanismo judicial de protección que busca en sede jurisdiccional la restitución de la situación jurídica infringida.

Honestamente, no creemos que deba ser esa la función de los Consejos de Derechos, más aún y cuando son ellos los encargados por Ley (artículo 134) en proteger los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes. Esta situación contrasta con la regulación extensiva que de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, individualmente considerados, se hace en la Ley. Al respecto, téngase en cuenta las amplias facultades que en sede administrativa tiene el Consejo de Protección (artículo 126) en la defensa de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes en su perspectiva individual.

A su vez, tal situación contrasta igualmente con algunos casos que presenta nuestro ordenamiento en donde se reconoce una clara protección de este tipo de derechos en sede administrativa. A tal respecto, valga mencionar a título de ejemplo, lo previsto en la Ley de Responsabilidad social en Radio y Televisión<sup>24</sup>, instrumento normativo que en su artículo 12, numeral 3, señala lo siguiente:

Artículo 12. Los usuarios y usuarias de los servicios de radio y televisión, con el objeto de promover y defender sus intereses y derechos comunicacionales, podrán organizarse de cualquier forma lícita, entre otras, en organizaciones de usuarios y usuarias. Son derechos de los usuarios y usuarias, entre otros, los siguientes:

---

<sup>23</sup> Yuri Emilio Buaiz Valera: “La naturaleza jurídica y las atribuciones de los órganos administrativos del sistema nacional de protección integral en la nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”. *XI Jornadas sobre la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente: La Reforma*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2008, p. 56.

<sup>24</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.579 del 22-12-2010, reimpressa en N° 39.610 del 07-02-2011.

(...)

3. Promover y defender los derechos e intereses comunicacionales, de forma individual, colectiva o difusa ante las instancias administrativas correspondientes.

Vemos como en leyes administrativas existe la posibilidad de defensa de los derechos colectivos o difusos en sede administrativa, lo cual contrasta con la función totalmente precaria que tienen los Consejos de Derechos en la protección de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

Ello evidentemente da la impresión de que el órgano encargado de la protección en sede administrativa de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes fungiría únicamente como un mero órgano receptor de denuncias para luego y de acuerdo a la gravedad de la situación, repetimos, pueda intentar la Acción de Protección, de la cual por cierto y de acuerdo a la ley figura como uno de los varios legitimados para intentarla, y no el único (artículo 278).

Esta situación evidentemente trae consigo un problema práctico en cuanto a la inmediatez o no en que tal protección se realice en la realidad. Pongamos un ejemplo. Recientemente circuló en la prensa la noticia referida al cierre técnico del servicio de terapia intensiva del Hospital J.M. de los Ríos, centro asistencial que como es sabido es de referencia nacional en cuanto a atención de los niños, niñas y adolescentes<sup>25</sup>. Ahora bien, ante una noticia como ésta, de una clara situación de vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en su perspectiva transindividual, el Consejo de Derecho correspondiente debería actuar en esa situación en concreto. Sin embargo, y como hemos visto, de acuerdo a la Ley lo más que haría el órgano encargado en proteger los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas ya adolescentes sería, intentar por ante los tribunales la correspondiente acción de protección.

Ante ello, tomando en cuenta el hecho de tratarse de una situación con vocación de permanencia en el tiempo y aunado al ya conocido retardo de nuestro sistema de justicia, lo que nos revela el carácter, en ocasiones, disfuncional del derecho, materializado a través de una justicia lenta y a la vez costosa<sup>26</sup> tendríamos a fin de cuentas, que tal protección distaría mucho de ser eficaz, oportuna y sobre todo efectiva.

---

<sup>25</sup> <https://talcualdigital.com/denuncian-cierre-tecnico-del-servicio-de-terapia-intensiva-del-jm-de-los-rios/>

<sup>26</sup> Manuel Atienza: *Introducción al Derecho*. Editorial Barcanova. Barcelona, 1985, p. 33.



Finalmente, queremos destacar que ante claros escenarios de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes en su esfera transindividual, los organismos competentes en la materia, no han realizado los pronunciamientos debidos ni las acciones concretas que prioricen la atención de la niñez y adolescencia, a pesar de estar obligados por Ley. A tal respecto, valga traer a colación dos casos relativamente recientes sobre el tema.

El primero de ellos sería el caso del Instituto Escuela<sup>27</sup>. Se trató de una situación de discriminación escolar en el cual estuvieron involucradas dos niñas. En concreto, la representante de dos menores de edad que cursaban estudios en el Instituto Escuela, denunció en su momento que sus hijos fueron expulsados de dicha institución educativa luego que su hija le diera un beso a una estudiante de bachillerato.

El Colegio, en evidente acto discriminatorio, ordenó la expulsión de varios niños y adolescentes, encubierta a través de una supuesta solicitud de cambio de ambiente. Al respecto, la profesora Tamara Adrián, en su condición de abogada de la representante señaló en su oportunidad que “Ningún colegio puede negar el derecho a la educación sobre la base de la expresión de afecto que no sea igualitario, quiere decir que lo mismo tendría que ser aplicado tanto a las relaciones heterosexuales como a las relaciones de personas del mismo sexo”.

La nota positiva de este caso, es que finalmente el mismo tuvo una adecuada solución, pues, el Consejo de Protección del niño, niña y adolescente del Municipio Baruta, dictó medida de protección a favor de los menores discriminados, ordenando la reinscripción, cursos de no discriminación a todo el personal y el seguimiento de medida, entre otras medidas. Lo particular del caso es que fue el Consejo de Protección el que finalmente terminó solventando la situación, pese a ser un caso colectivo, al estar involucrados, en principio, dos hermanos, a los que se les negó la inscripción en el Colegio en el próximo año escolar. Situación que correspondía en todo caso al Consejo de Derechos, como el órgano encargado en la defensa de ese tipo de derechos en la materia.

El otro caso es el que tuvo lugar con ocasión al concierto efectuado en el Parque del Este del artista venezolano Neutro Shorty. Se trató de una situación de evidente lesión a los derechos de la infancia y la adolescencia en donde incluso fallecieron varios adolescentes, a la par de un considerable

---

<sup>27</sup> <https://epmundo.com/2019/expulsan-a-una-nina-de-un-colegio-en-caracas-y-no-creera-la-razon/>

número de lesionados<sup>28</sup>. En ese caso, sencillamente el organismo encargado en la protección de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, no se pronunció.

Finalmente, queremos destacar que consideramos totalmente positiva la existencia de órganos que en sede administrativa tengan encomendada la defensa de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes. No obstante ello, tal situación conllevaría a una actuación mucho más activa en la defensa de tales derechos, sobre todo para el caso de los Consejos Municipales de Derechos, cuya mera existencia a nivel local supone que tendrían un grado mayor de interrelación con los particulares que haría que deban actuar en la defensa de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes, en un sentido mucho más contundente, y no como simples órganos receptores de denuncias.

### III. CRÍTICAS

Una vez realizadas las consideraciones anteriores, hemos destacado una serie de críticas a la presente temática, las cuales enumeramos de la manera siguiente:

(i) Notable desequilibrio en cuanto a la protección de los derechos individuales con relación a los derechos supraindividuales de los niños, niñas y adolescentes.

(ii) El ejercicio de la acción de protección por parte de los Consejos de Derechos del niño, niña y adolescentes pudiera no estar en la práctica verdaderamente institucionalizado.

(iii) El órgano encargado de la defensa de los derechos colectivos o difusos no debería figurar como un mero órgano receptor de denuncias.

(iv) No está claro en la Ley la facultad del Consejo de Derechos en la protección en sede administrativa. El Reglamento de la LOPNNA debería precisar qué estaría comprendido dentro de sus facultades en el conocimiento de los casos de violación o amenaza de violación de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

(v) El órgano encargado de la defensa de los derechos colectivos o difusos debiera contar también con la facultad de dictar medidas que en sede administrativa pudieran restituir la situación jurídica infringida.

---

<sup>28</sup> <https://cronica.uno/tres-adolescentes-fallecidos-y-unos-20-heridos-en-estampida-previa-a-concierto-en-parque-del-este/>

(vi) La actividad de los Consejos de Derechos de los niños, niñas y adolescentes en la práctica termina siendo solapada por el Consejo de Protección quien sí cuenta con la facultad de dictar medidas administrativas que procuren la restitución inmediata de la situación jurídica infringida.

## CONCLUSIÓN

El reconocimiento de los derechos colectivos o difusos ha sido una conquista verdaderamente importante en el marco del ordenamiento jurídico venezolano. Para el caso de los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y a adolescentes, cuentan éstos con expresos mecanismos de protección que se pueden hacer valer en sede jurisdiccional.

La situación es totalmente distinta en sede administrativa, en donde, como hemos visto, se cuenta con un organismo encargado de la protección de tales derechos en los niños, niñas y adolescentes, pero que sin embargo su actuación en esa materia es muy básica y casi insignificante, diríamos.

Al respecto, urge redimensionar las facultades que con relación a esta materia tienen los Consejos de Derechos. Sobre todo para que ese organismo sepa asistir de manera efectiva a los niños, niñas y adolescentes, como el verdadero (y citando a SALINGER) “Guardián entre el Centeno” que de cara a la Ley está llamado a ser, en el marco de la protección de sus derechos colectivos o difusos.