

"EL CAMBIO DE PARADIGMA EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A LA PROTECCIÓN EN MATERIA DE TRABAJO".

Luisa Benavides de Castañeda Docente e Investigadora del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo Realizado con la Tutoría de la Dra. Carmen González de Goizueta.

RESUMEN.

La presente investigación, de tipo documental, se planteó como objetivo general analizar el nuevo paradigma de la Doctrina de la Protección Integral del Niño y del Adolescente y su incorporación a la LOPNA; y como objetivos específicos, exponer sus principios y destacar las innovaciones laborales resultantes de su aplicación. Se concluye: la Doctrina de la Protección Integral es el conjunto de políticas protectoras de los derechos de niños y adolescentes, con base en principios como el Niño y el Adolescente como Sujetos de Derechos, el Interés Superior del Niño, la Prioridad Absoluta y la Participación Solidaria; la LOPNA consagra derechos innovadores como la capacidad laboral, los derechos colectivos, la prescripción, la competencia judicial, el sistema sancionatorio y la aplicación preferente.

Palabras Clave: Doctrina de la Protección Integral, innovaciones laborales, nuevo paradigma.

THE PARADIGM CHANGE ON CHILDREN AND TEENAGERS PROTECTION ORGANIC LEGISLATION. SPECIAL REFERENCE TO LABOUR MATTER PROTECTION RIGHT.

ABSTRACT.

The present investigation, of documentary type, considered as a general mission to analyze the new paradigm of the Doctrine of the Integral Protection of the Child and of the Adolescent and its incorporation to the LOPNA; and as specific objectives, to expose its principles and to emphasize the labour resultant innovations of its application. Concludes: the Doctrine of the Integral Protection is the set of the protective policies of the rights of the children and adolescents, with base in principles as the Child and the Adolescent as Subjects of Rights, the Most top Interest of the Child, the Absolute Priority and share in common Participation; the LOPNA consecrates innovative rights as the labour capacity, the collective rights, the prescription, the judicial competence, the sanction system and the preferential application.

Key Words: Doctrine of the Integral Protection, Labour Innovations, New Paradigm.

INTRODUCCIÓN.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), promulgada el 2 de octubre 1998 en Gaceta Oficial N° 5.266 y vigente a partir del 1° de abril del año 2000, materializa el compromiso adquirido por Venezuela de adecuar su legislación relacionada con los niños y adolescentes al articulado, espíritu y fines de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 20 de noviembre de 1989, la cual fue ratificada posteriormente por Venezuela y convertida en ley de la República desde el 29 de Agosto de 1990, en Gaceta Oficial N° 34.541.

Al momento de ratificar la CIDN, en la mayoría de la legislaciones latinoamericanas imperaba la Doctrina de la Situación Irregular, con lo que en la práctica, se produjo una colisión entre ambas normas, toda vez que el modelo tutelar que sirve de sustento a dicha Doctrina, además de haber demostrado su inoperancia para enfrentar los graves problemas que aquejan la niñez y la adolescencia, contradecía abiertamente los postulados de la CIDN, basados en el modelo protector y garantista de los derechos de los niños y adolescentes, representado en la Doctrina de la Protección Integral.

El tema referido a los derechos de los niños y adolescentes, ciertamente no es nuevo, pero por obvias razones, es de vigencia permanente, a todos los niveles y en todos los sectores de la sociedad. Con frecuencia se escucha decir que "los niños son el futuro del país", pero es imposible pensar en un futuro prometedor en ausencia de una reflexión crítica pero constructiva acerca de la situación presente, pues el bienestar, la prosperidad y la grandeza de un país se construye en el presente y perdurará para el futuro.

Como enuncia la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento ". El niño y el adolescente, por su propia condición, constituyen el sector más vulnerable de la población, lo que no merece en nada su condición de ciudadanos, titulares de derechos y garantías en igualdad de condiciones que el resto de la población adulta.

Por todo lo anterior, es pertinente y se justifica el estudio de las doctrinas jurídicas relacionadas con los derechos y garantías de los niños y adolescentes, y concretamente la Doctrina de la Protección Integral, por medio del análisis de los instrumentos jurídicos que consagran tales derechos y garantías, en especial, la CIDN, principal exponente del nuevo paradigma protector, y su expresión o manifestación en el ámbito nacional, la LOPNA. Asimismo, es relevante el estudio de las normas que protegen al niño y adolescente trabajador, en vista de que el trabajo infante juvenil constituye una de las problemáticas centrales que aqueja a éste sector de la población, tanto en el ámbito nacional como en el mundial; quienes, según el artículo 32, párrafo 1 de la CIDN, tienen el derecho reconocido por los Estados partes "a estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso y entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social ".

La presente investigación, de tipo cualitativo y documental, empleó los métodos inductivo, analítico-comparativo y deductivo, mediante el análisis crítico de la información de fuentes mediante la recolección, selección, y comparación de datos relacionados con el problema planteado, tales como textos jurídicos, doctrina y legislación nacional e internacional.

Esta investigación ha sido estructurada en dos Capítulos:

En el Capítulo I se exponen y comentan los principios que constituyen la fundamentación teórica que sustenta la Doctrina de la Protección Integral, y su inclusión en el articulado de la LOPNA, que desde una perspectiva general, reúne a un conjunto de actores, políticas e instituciones y principios rectores, para dirigir las acciones del Estado y de la sociedad hacia el cumplimiento de los fines y propósitos de este nuevo paradigma en materia de niñez y adolescencia

En el Capítulo II se aborda el análisis de un derecho particular dentro de la Doctrina de la Protección Integral, relativo al "Derecho a la Protección en Materia de Trabajo", contenido en el Capítulo III, Título II de la LOPNA, conformado por las normas que protegen especialmente a los niños y adolescentes trabajadores, así como las normas generales sobre la materia consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), y en instrumentos jurídicos internacionales, con énfasis en las innovaciones introducidas por la legislación especial.

Por último, se presentan las Conclusiones, y las Referencias Bibliográficas y Normativas.

CAPÍTULO I.

LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL: ASPECTOS GENERALES.

1.1 Antecedentes legislativos de la Doctrina de la Protección Integral.

La Exposición de Motivos de la LOPNA nos explica que el término "Doctrina de la Protección Integral" hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que constituyen su marco referencial. Tiene su antecedente directo en la "Declaración Universal de los Derechos del Niño" y se condensa en seis instrumentos básicos, a saber: la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riyadh), el Convenio N° 138, la Recomendación N° 146 de la Organización Internacional del Trabajo, y la Carta de la UNESCO sobre la Educación para Todos.

En especial, la CIDN, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 20 de noviembre de 1989, se convierte en el punto de partida y fundamento para la transformación y adopción de un nuevo paradigma normativo referido a la niñez y la adolescencia, la cual "constituye para los pueblos y gobiernos del mundo un reto jurídico-social, de relevancia universal, por cuanto comprende un tratado internacional de derechos humanos, que cambia radicalmente el rumbo doctrinario seguido por las legislaciones respecto de la niñez y la adolescencia" (Buáiz Valera:2000, p.13). Se trata de un instrumento jurídico de gran importancia en el ámbito internacional, no sólo por su contenido, sino por ser de imperativo cumplimiento para los Estados suscriptores.

Desde el momento de la ratificación de la CIDN, el Estado asume frente a sus niños y adolescentes la obligación de brindarles protección integral tanto en lo social como en lo jurídico, mediante la adopción de una serie de políticas y acciones,, tales como legislar en concordancia con los nuevos postulados, y crear las instituciones necesarias en función de su cumplimiento. Este compromiso de adecuación legislativa señalado específicamente en el artículo 4° de la CIDN, al fin se ve materializado con la promulgación el día 02 de octubre de 1998 de la LOPNA, vigente a partir del 1° de abril del año 2000.

1.2 La Doctrina de la Protección Integral en la nueva Constitución venezolana.

Durante el transcurso de la *vacatio legis* de la LOPNA, se produjo la aprobación (15-12-99) y promulgación (24-03-2000) de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), en la cual también se evidencia la adecuación a la CIDN, cuando expresa en su 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":

Los términos "sujetos plenos de derecho ", "protección integral ", "prioridad absoluta ", "interés superior ", "incorporación a la ciudadanía activa ", entre otros, se identifican con la

Doctrina de la Protección Integral y sus principios rectores, inspiradores del articulado de la Convención, a la cual la Constitución declara expresamente como instrumento contentivo de una normativa protectora especial dirigida a la niñez y la adolescencia, con jerarquía constitucional. Esto evidencia que la LOPNA se adelantó a la orientación sociológica y jurídica que habría de adoptar la nueva Constitución venezolana, y ello se explica porque ambos instrumentos adecuaron su articulado a las tendencias modernas en lo referido al tema de la niñez y la adolescencia, y concretamente, por imperativo legal, al articulado de la CIDN.

Esto se explica porque con la promulgación de dicha Constitución, todos los tratados, pactos y convenciones relacionados con el tema de los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, adquieren jerarquía constitucional en la medida en que sus normas sean más favorables, a tenor de lo dispuesto en su artículo 23, aplicable a la CIDN, la cual, desde su ratificación, se convirtió como se señalara en un principio, en normativa vigente de la República y ahora, con rango constitucional con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

1.3 El cambio de paradigma en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Una de las principales innovaciones que contiene la nueva legislación, es el cambio del paradigma tutelar, representado por la Doctrina de la Situación Irregular, imperante en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas desde 1919 hasta 1989, que en nuestro país estaba representada por la derogada Ley Tutelar de Menores de 1980, cuyos principios rectores contradecían abiertamente el espíritu, propósito y razones que inspiraron el articulado de la CIDN, basado en el paradigma protector, representado por la Doctrina de la Protección Integral.

En efecto, los valores que conforman la teoría y práctica social y jurídica del antiguo paradigma de la Situación Irregular, evidencian una concepción discriminatoria al distinguir entre "niños" y "menores": los primeros, aquellos cuyas necesidades y derechos están garantizadas, es decir, incluidos en el sistema social, familiar y educativo; en tanto que los segundos, representan a los excluidos del cumplimiento de la justicia social, de educación, salud, vivienda, alimentación, amor, orientación espiritual, es decir, carentes de los elementos básicos para la vida.

Esta distinción entre niños y menores, según Buáiz Valera (2000), atenta contra uno de los derechos humanos fundamentales, cual es la igualdad. Bajo esta concepción, el menor abandonado, en situación de peligro o infractor, es decir, declarado en situación irregular, no es considerado ciudadano, ni sujeto de derechos, sino que se encuentra a merced y bajo el poder tutelar y discrecional del Estado, quien decide lo que es mejor para él, de manera arbitraria, sin concederle la oportunidad de opinar y participar en su destino, es decir, de ejercer los legítimos derechos que tiene como ser humano, los cuales no deberían verse disminuidos o negados por las condiciones de pobreza y carencias que les toca en suerte vivir. Peor aún, a estas carencias e injusticias se suma la negación de su condición ciudadana. En el fondo de esta concepción, subyace la estigmatización de la condición social de la pobreza, que conduce a una doble situación victimizante: por un lado, la falta de políticas públicas acertadas y orientadas a garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes sus derechos sociales sin discriminación; y por el otro, el resultado obvio de tal situación que se traduce en criminalidad y pobreza, es tratada con represión e institucionalización, o lo que es lo mismo, privación de la libertad de esos "menores", como una forma de defender a la sociedad del peligro que los tales representan, hecho que a su vez comportaba la separación familiar, con las graves consecuencias que ello acarrea, como la irresponsabilidad por parte

de esa misma familia acerca de la conducta y destino del "menor infractor". Paradójicamente, en otras ocasiones, y ponlas múltiples fallas que aquejaban al sistema represivo (sustituido por un sistema penal de responsabilidad), se alentaba la impunidad o la libertad indiferenciada de los transgresores de la ley, sin graduar la intensidad de la falta o delito.

Es evidente que bajó esta premisa, lo que debía considerarse el interés superior del niño, es visto como "el interés del menor", un derecho particular, y por ello, sometido a la discrecionalidad de los padres o representantes, del funcionario administrativo o judicial, subordinado y condicionado al interés de la sociedad, sin advertir que ese interés es en esencia, de todos, en virtud de que la sociedad es quién recibe en si misma de manera tanto directa como indirecta la retribución de su tratamiento a la población infantil y juvenil.

Estas son las principales críticas y observaciones que se le formulan a la Doctrina de la Situación Irregular, vistas las situaciones de injusticia y discriminación social, jurídica e institucional, que afortunadamente, como afirmáramos al inicio, ha comenzado a ser sustituida con el surgimiento de un nuevo paradigma basado en una concepción garantista y holística, cual es la Doctrina de la Protección Integral, creadora de un nuevo derecho, cuya premisa fundamental es la condición humana y ciudadana de los niños y adolescentes, y por ello, sujetos plenos de derechos.

Lo anterior se manifiesta de manera diáfana en el artículo 1° de la LOPNA, al referirse al objeto de la Ley, cual es: "garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción".

Como podemos inferir del análisis de la norma transcrita, el nuevo paradigma protector tiene como uno de sus principales propósitos abolir la discriminación, al hacer sujetos y beneficiarios de la Ley a todos los niños y adolescentes, quienes ya no son objeto de tutela, sino sujetos de protección, cuyas necesidades dejan de ser vistas o respondidas bajo el criterio de la lástima, la compasión y la represión; necesidades que ahora se convierten en auténticos derechos, frente a los cuales encontramos a una serie de entes públicos y privados responsables de hacer efectivo su disfrute.

En el mismo sentido, se crea el Sistema de Protección Integral, conformado por políticas, programas, órganos administrativos y judiciales, entidades de servicio y atención, sanciones, procedimientos, acción judicial de protección y recursos económicos, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de los deberes y derechos establecidos en la normativa referida a la niñez y a la adolescencia (artículos 117 y 118 LOMA).

Es de resaltar que el Sistema de Protección Integral desarrollado en el Título II de la LOPNA, se anticipó al mandato constitucional contenido en el artículo 78 in fine. Como ya hemos anotado, la concordancia entre estos dos instrumentos reside en que ambos acatan las directrices de la CIDN.

Asimismo, se produce un cambio en la nomenclatura o tratamiento dado a los sujetos de la Ley, quienes de ser "menores" pasan a ser "niños y adolescentes", de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la LOPNA, cuando define como niño a "toda persona con menos de doce años de edad" y como adolescente a "toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad" (es obvio que estos términos aluden a niños y adolescentes de uno y otro sexo). Con ello se destierra definitivamente el uso del término "menor" ó "menor de edad", y con ello, las connotaciones peyorativas de incapacidad, discriminación, marginalidad, pobreza y delincuencia. Sobre este punto, es pertinente citar a Cristóbal Corneles (2000) cuando afirma: "Desde esta perspectiva, resulta conveniente y necesario evitar el uso de la noción "menor de edad" para referirse a los niños y adolescentes, pues emplearla es poco más que afirmar que ellos son incapaces plenos, absolutos y uniformes en todas las esferas de la vida. Al menos, dentro de la cultura jurídica imperante en Venezuela.

Por ello, para adecuar la legislación nacional a la CDN y apuntalar la ruptura paradigmática era imprescindible borrar cualquier vestigio que permitiera interpretar o entender que los niños y adolescentes carecen de capacidad de ejercicio progresiva". (p.42).

Es de señalar que la CIDN en su artículo 1° define como niño a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que según la ley aplicable haya alcanzado la mayoría; no obstante, la legislación venezolana distingue entre niños y adolescentes, debido a que el ejercicio progresivo de ciertos derechos, y la aplicación de determinadas disposiciones, medidas e institutos, hacen necesaria tal distinción, siempre en beneficio del interés superior del niño y del adolescente. En caso de duda, porque no sea posible determinar si estamos en presencia de un niño o adolescente, se le presumirá niño, y en caso de duda entre la condición de adolescente y mayor de edad, se le presumirá adolescente hasta prueba en contrario. En igual sentido, debe señalarse que el tratamiento adoptado por la CRBV de 1999 a lo largo de su articulado alude a los "niños, niñas y adolescentes".

Para concluir este punto, es oportuno citar la Exposición de Motivos de la LOPNA, la cual resume la oposición entre el nuevo y viejo paradigma con la formulación de la doctrina de la Situación Irregular: "ningún derecho para muchos niños", en contraste con la formulación de la Doctrina de la Protección Integral: "todos los derechos para todos los niños".

1.4 Doctrina de la Protección Integral. Definición. Principios que la conforman.

En primer lugar, nos preguntamos ¿en qué consiste y como definir esta nueva orientación doctrinaria? Sobre este punto, citaremos a Buáiz Valera (2000), quien expresa: "...se podría decir que la protección integral es el conjunto de acciones, políticas, planes y programas, que con prioridad absoluta, se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados, o determinados grupos de niños que han sido vulnerados en sus derechos" (p. 14).

En esta definición se esbozan de manera explícita e implícita los principios que conforman la Doctrina de la Protección Integral, los cuales se corresponden con el articulado de la CIDN y con el texto de la LOPNA, que se comentan a continuación:

a) El Niño y el Adolescente como Sujetos de Derechos:

Conforme a lo señalado por la Exposición de Motivos de la LOPNA, uno de los grandes méritos de la Convención fue convertir en derechos lo que antes eran sólo necesidades (salud, educación, alimentación, etc.). La importancia de esta conversión reside en la posibilidad que tienen el niño y el adolescente, ahora sujetos titulares de tales derechos, de exigir, demandar y accionar su cumplimiento. El niño y el adolescente, de ser sujetos tutelados, casi minusválidos, sometidos a un régimen de incapacidad, pasan a ser considerados lo que verdaderamente son, seres en crecimiento, con derecho a alcanzar su pleno desarrollo, y a participar activamente en todo aquello que concierne a su formación integral.

Los derechos fundamentales reconocidos por la Convención para los niños, niñas y adolescentes, son aquellos inherentes a la persona humana, sin distinción de edad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 10, 11 y 12 de la LOPNA, y además se le han reconocido otros cuya titularidad y ejercicio había estado reservado exclusivamente a los adultos, tales como el derecho de opinión, de participación, de asociación, entre otros.

Estos derechos y garantías así como los deberes de los niños y adolescentes son de carácter civil, político, económico, social, religioso, cultural y ambiental, y se encuentran en el

Capítulo II del Título II de la LOPNA. Su naturaleza es de orden público, son intransigibles, irrenunciables, interdependientes entre sí, e indivisibles. En términos similares se expresa la CRBV en su artículo 19.

Específicamente, el artículo 10 de la LOPNA ratifica que todos los niños y adolescentes son sujetos de derecho, y por ello, son titulares y acreedores de todos los derechos y garantías consagrados a favor de la persona humana, y especialmente, de aquellos establecidos en la Convención.

En el mismo sentido, el artículo 86 otorga a los niños y adolescentes, el derecho de defensa por sí mismos, de esos derechos y garantías de los cuales son titulares, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo, defensa que conforme al artículo 93 ejusdem, se constituye en un deber para los niños y adolescentes (literal e), y puede ser causa legítima de desobediencia a sus padres, representantes y responsables, cuando las órdenes impartidas por éstos violen o contravengan sus derechos o el ordenamiento jurídico (literal d).

Estos derechos se agrupan en cuatro categorías generales o básicas, dentro de las cuales se incluyen derechos específicos que permiten materializar cada categoría, entre los que se encuentran:

1. Derecho a la supervivencia: aquí se incluyen el derecho a la vida (CIDN; artículo 6°; LOPNA, artículo 15), a la salud (CIDN, artículo 24; LOPNA, artículos 41 al 51), a un nivel de vida adecuado que a su vez comprende alimentación, vestido y vivienda (CIDN, artículo 27; LOPNA, artículo 30), a la seguridad social (CIDN, artículo 26; LOPNA, artículo 52), a la protección en conflictos armados (CIDN, artículo 38; LOPNA, artículo 7°, lit. d), a que los padres tengan la asistencia debida para asumir su crianza (CIDN, artículo 18; LOPNA, artículo 5°).

2. Derecho al desarrollo: aquí se incluye el derecho a la educación (CIDN, artículos 28 y 29; LOPNA, artículo 53), acceso a la información (artículo 17 CIDN; LOPNA, artículo 68), a preservar su identidad (CIDN, artículo 8°; LOPNA, artículos 16-27), al nombre y nacionalidad (CIDN, artículo 7°; LOPNA, artículo 16), a no ser separado de sus padres (CIDN, artículo 9°; LOPNA, artículo 27), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (CIDN, artículo 14; LOPNA, artículos 35 y 36), a la recreación y a la cultura (CIDN, artículo 31; LOPNA, artículos 36 y 63).

3. Derecho a la protección: ésta abarca todas las formas de explotación y crueldad (CIDN, artículo 19; LOPNA, artículos 32 y 38), a no ser objeto de injerencias en su vida privada, familia, correspondencia (CIDN, artículo 16; LOPNA, artículos 65 y 66), protección especial al niño refugiado (artículo 22 CIDN), protección al niño mental o físicamente impedido (CIDN; artículo 23; LOPNA, artículo 29), contra abusos en el sistema de justicia penal (CIDN, artículos 37 y 40; LOPNA, artículo 37), contra el abuso sexual (CIDN, artículo 34; LOPNA, artículo 33), contra la venta o trata de niños (artículo 35 CIDN; LOPNA, artículos 32 y 38), contra el uso ilícito de estupefacientes (CIDN, artículo 33; LOPNA, artículo 51).

4. Derecho a la participación: en esta categoría se cuenta la libertad de expresión (CIDN, artículo 13; LOPNA, artículo 67), a expresar su opinión y ser escuchado en asuntos que lo conciernen (CIDN, artículo 12; LOPNA, artículo 80), derecho a la libre asociación y libertad de celebrar reuniones pacíficas (CIDN; artículo 25; LOPNA, artículos 82 y 84), además del derecho a desempeñar un papel activo en la sociedad en general (LOPNA, artículo 81).

Es evidente que tratándose de seres en formación, algunos de éstos derechos podrán ser ejercidos de manera personal, directa -e inmediata por sus titulares; en este sentido, el artículo 13 de la LOPNA establece la progresividad del ejercicio de tales derechos, en concordancia con la capacidad evolutiva de su titular, sin descuidar la obligación que tienen los padres y representantes de orientar a los niños y adolescentes, no sólo con respecto a sus derechos,

sino también en el cumplimiento de sus deberes, enunciados en el artículo 93 ejusdem, dentro de un espíritu de equilibrio entre unos y otros.

Como sujetos de derechos, los niños y adolescentes también tienen deberes, conforme al artículo 93 de la LOPNA, entre los que podemos mencionar: honrar a la patria y sus símbolos; obedecer el ordenamiento jurídico, y cumplir con las órdenes legítimas emanadas de los órganos del poder público; honrar, respetar y obedecer a sus padres, representantes y responsables, en tanto dichas órdenes no constituyan violación de sus derechos y garantías, o sean contrarias al ordenamiento jurídico; ejercer y defender activamente sus derechos; cumplir sus obligaciones educativas; respetar la diversidad de cultura, pensamiento, conciencia y religión; todos los demás deberes establecidos por la ley.

La importancia de esta disposición radica en la formación de una actitud responsable por parte del niño y del adolescente ante sí mismo, su familia, comunidad y ante el propio Estado, acorde con su incorporación progresiva a la ciudadanía activa en virtud de que no sólo pueden exigir el cumplimiento de sus derechos como acreedores de los mismos, sino que además son deudores de los deberes mencionados desde un punto de vista enunciativo.

En cuanto a las limitaciones para el ejercicio de los derechos, el artículo 14 establece que sólo podrán ser restringidos mediante ley, de acuerdo con la naturaleza de los mismos, en conformidad con los principios de una sociedad democrática y la protección de los derechos de las demás personas, en concordancia con el literal c del artículo 93.

Para finalizar este punto, compartimos lo expresado por Cristóbal Cornieles (2000), cuando afirma que bajo este nuevo paradigma "...el reconocimiento de la titularidad de derechos y deberes unidos a su ejercicio y cumplimiento progresivo definen el objetivo de la protección integral, así como las condiciones sine qua non o imprescindibles para asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes" (p.41).

b) La Igualdad y No Discriminación:

Este es un pilar fundamental de la filosofía que inspira los Derechos Humanos, y que sustentan su vocación de universalidad. La aplicación de las políticas sociales y el ejercicio de los derechos humanos de los niños y adolescentes se orientan a la eliminación de las diferencias en las condiciones, situaciones y circunstancias de carácter económico, social y cultural que generan discriminación, y con ello, desigualdad. De modo que éste es el punto de partida y el condicionante del resto de los derechos.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 2° de la CIDN que establece: "Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o sus representantes legales".

En el enunciado del artículo destaca su parte final, el cual extiende el mandato de no discriminación por causa de los padres o representantes legales del niño, prohibición que tiene particular connotación cuando éstos son extranjeros o de etnia diferente del país de residencia o de nacimiento del niño.

Este principio ha sido adoptado dentro del articulado de la LOPNA como una de sus Disposiciones Directivas, en primer lugar, en su artículo 1°, ya comentado, que garantiza a todos los niños y adolescentes el derecho a la protección integral; y concretamente el artículo 3°, cuyo texto desarrolla de manera detallada la norma de la Convención antes citada. Al efecto establece que "las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra

índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición del niño o adolescente ".

La CRBV consagra el Principio de Igualdad ante la Ley y No Discriminación en su artículo 21, cuyo numeral 2, concretamente, acuerda una protección especial a las personas que lo requieran por determinadas circunstancias, lo que según Cristóbal Cornieles (2000) es perfectamente compatible con la discriminación positiva, que consiste, en "el trato diferenciado de una persona que está dirigido a garantizar su igualdad frente a otras personas..." (p. 45) Es evidente que por tratarse de seres en formación, es posible subsumir la condición del niño y del adolescente al supuesto de la norma constitucional.

c) El Interés Superior del Niño:

Este principio se enuncia en el artículo 3° de la Convención en los siguientes términos: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen 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 ". Según Buáiz (2000) "...consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes" (p.16). Se podría decir que este interés tiene un efecto limitante en la potestad discrecional de los entes mencionados en la disposición, en el sentido de que al momento de tomar decisiones deberán primero medir las consecuencias para el bienestar del niño.

Este principio igualmente forma parte de las Disposiciones Directivas de la LOPNA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8°, según el cual, el interés superior del niño es un principio rector para la aplicación e interpretación de la Ley, de obligatoria observancia en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes, con la finalidad de garantizar su desarrollo integral, así como el pleno disfrute de sus derechos. Enfatizamos, que como principio rector, debe necesariamente ser considerado como criterio esencial al momento de interpretar y aplicar el articulado de la Ley, y extensible a todas aquellas normas, decisiones, instituciones, planes y políticas que conciernan a los niños y adolescentes.

Conforme al literal a, Parágrafo Primero del artículo bajo análisis, para determinar el interés superior del niño en situaciones concretas, se deberá apreciar la opinión de los niños y adolescentes. Aquí es necesario detenernos para resaltar la importancia de esta disposición, toda vez que ha sido la excepción, y no la norma, permitir al niño expresar libremente qué opina, piensa y siente acerca de determinados asuntos que afectan de manera notable su vida en los diversos ámbitos; no es exagerado afirmar que es incalculable el daño que puede causarse a un niño o adolescente cuando se toman decisiones de gran importancia para su vida presente y futura sin consultar su parecer.

En este sentido, el artículo 80 ejusdem consagra y establece las pautas para el ejercicio del derecho a opinar y a ser oído, es decir, que esa opinión sea tomada en cuenta en función de su desarrollo, como reza el artículo. Este derecho a expresar libremente su opinión e ideas, conforme al Parágrafo Primero, es de ejercicio personal y directo, salvo que, como lo establece el Parágrafo Tercero, sea contrario al interés superior del niño, en cuyo caso, se ejercerá por medio de sus padres o representantes.

El Parágrafo Segundo señala que cuando se requiera la comparecencia del niño o adolescente a los fines de escuchar su opinión, deberán cumplirse ciertas condiciones cónsonas con su situación personal y desarrollo, edad, etc., a la vez que se exige, en el caso de niños y adolescentes con necesidades especiales, como pudiera ser el caso de la sordomudez, retardo mental, enfermedad, etc., la garantía de contar con la asistencia de profesionales en el área de necesidad, o que tengan con el niño o adolescente una especial relación de confianza que permita recabar su opinión de manera fidedigna y objetiva.

El Parágrafo Cuarto establece que dicha opinión será vinculante, sólo si la ley lo establece. Y por otro lado, por tratarse de un derecho, su ejercicio es libre, por lo que el niño o adolescente no puede ser constreñido a opinar, especialmente cuando se trate de procedimientos administrativos y judiciales.

Regresando al análisis del Parágrafo Primero del artículo 8º, referido a la forma de determinar el interés superior del niño, encontramos que se ordena apreciar, como regla general, un sentido de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes, y sus deberes (literal b); el bien común (literal c); y los derechos de otras personas (literal d). No obstante, el Parágrafo Segundo establece que en caso de conflicto entre los derechos de los niños y adolescentes y otros derechos e intereses legítimos, prevalecerán los primeros.

Este principio también fue incorporado a la CRBV, al establecer en su artículo 78, que el Estado, las familias y la sociedad, deberán tomar en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al momento de tomar decisiones y acciones que les conciernan a éstos.

d) La Prioridad Absoluta:

Este principio está consagrado en el artículo 4º de la Convención, que expresa: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional".

El Principio de Prioridad Absoluta puede entenderse como el deber que tienen los Estados suscriptores de la Convención de tomar las medidas necesarias para que los niños y adolescentes no sólo ostenten la titularidad de los derechos consagrados en el instrumento jurídico, sino que puedan gozar de éstos y disfrutarlos de manera real.

Este principio encuentra su expresión en la legislación patria, en los artículos 4º y 5º de la LOPNA, en los cuales se impone al Estado y a la familia la obligación indeclinable (es decir, no susceptible de renuncia, delegación o transferencia) de tomar todas las medidas necesarias para asegurar a los niños y adolescentes el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Se puede decir que el Principio de la Prioridad Absoluta es la exigencia impuesta a los Estados para que destinen los recursos económicos requeridos en niveles significativos, a fin de hacer posible la adopción de las medidas y de ese modo, garantizar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, pues es bien conocido que una de las excusas utilizadas frecuentemente por los gobiernos para evadir el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos, es, precisamente, la falta de presupuesto.

En previsión, la norma extiende esa responsabilidad del Estado a la alternativa de solicitar la cooperación internacional, cuando sus condiciones económicas le impidan el cumplimiento este principio, lo que significa en la práctica un cambio radical en la formulación de planes y políticas sociales, tanto nacionales, como en el ámbito de las relaciones internacionales.

La realización práctica de estos principios posee características de urgencia, pues hay que reconocer, con absoluta y dolorosa franqueza, que aún cuando en la mayoría de las legislaciones y discursos de los gobernantes y autoridades se afirme que "primero son los niños", esta frase está a gran distancia de la realidad.

Sobre este particular, el artículo 7º de la LOPNA en sus Disposiciones Directivas, extiende la responsabilidad del Estado, a la familia y a la sociedad, en el sentido de que se encuentran en el deber de asegurar con Prioridad Absoluta, todos los derechos y garantías de los niños y adolescentes.

Además de lo establecido en la Convención con respecto a los recursos, políticas y presupuesto, esta disposición amplía la aplicación del principio de manera imperativa para todos, y comprende además el derecho de precedencia que tienen los niños y adolescente para el acceso y atención a los servicios públicos (literal c); igualmente, éstos deben gozar de primacía en la protección y socorro, en cualquier circunstancia que lo amerite (literal d), como catástrofes, guerras, etc.

Por último, la CRBV en su precitado artículo 78, impone al Estado, las familias y la sociedad, el deber de brindar protección integral con prioridad absoluta a los niños, niñas y adolescentes.

e) Principio de la Solidaridad o de Participación Solidaria:

Este principio se encuentra establecido en el artículo 5° de la Convención, en los siguientes términos: "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

Este artículo señala una responsabilidad solidaria y concurrente entre diversos actores (Estado, familia, comunidad), a fin de garantizar al niño y al adolescente, el pleno ejercicio y disfrute de tales derechos. El artículo igualmente expresa que los padres, o si fuere el caso, la familia o la comunidad, están en el derecho y el deber de orientar y dirigir al niño en el ejercicio de sus derechos.

La LOPNA, por su parte, en su artículo 6°, adopta este principio como un derecho-deber a favor y a cargo de la sociedad, de participar de manera activa, para lograr que los derechos de los niños y adolescentes tengan vigencia plena y efectiva. En igual sentido, al Estado se le impone la obligación de crear los mecanismos que permitan esa participación activa de la sociedad, en el diseño y ejecución de las políticas destinadas a la protección de los niños y adolescentes.

En el mismo orden, el carácter solidario de la obligación ofrece la posibilidad de demandar su incumplimiento a cualquiera de los actores involucrados, toda vez que debe existir una vigilancia recíproca entre éstos, como forma de accionar el cumplimiento del derecho dentro de una concepción universal, integral y colectiva, inspiradora de la norma.

Este principio conlleva de manera tácita la responsabilidad compartida o corresponsabilidad entre los actores involucrados, toda vez que sin participación no es posible garantizar el cumplimiento de las normas que encarnan un nuevo paradigma respecto de los derechos de los niños y adolescentes.

Se puede afirmar que la Participación Solidaria, es ciertamente, uno de los principios más resaltantes e innovadores contenidos en la nueva legislación. Al respecto, Cristóbal Cornieles afirma que la participación y la corresponsabilidad tienen su fundamento en dos ideas: la primera, que todas las personas, sin excepción, tienen deberes con los niños y adolescentes; y la segunda, que, a fin de garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos, lo acertado es dirigir todos los esfuerzos, recursos y políticas tanto públicas como privadas a la creación de un sistema de protección integral. Y prosigue el citado autor:

"Se entiende que la participación mancomunada y corresponsable de la trilogía Estado-Familia-Sociedad permite brindar una mejor atención a un mayor número de niños y adolescentes, a través de una red social donde a cada persona y a cada autoridad le corresponde una alícuota de responsabilidad y un conjunto de obligaciones, al tiempo que se les reconoce determinados derechos y atribuciones para poder asumirlas" .(p.47)

En el mismo sentido, este autor afirma que corresponsabilidad y participación son las caras de una misma moneda. En efecto, no se puede hacer responsable a quién no se le permite participar, y la sola participación sin responsabilidad, muy probablemente será sólo ilusión o quedará apenas en buenas intenciones.

Lo anterior exige necesariamente el conocimiento del contenido y alcance de tales derechos, pues no se puede ejercer y defender un derecho desconocido, de modo que su difusión y divulgación es responsabilidad del Estado, tal como lo establece el artículo 62 de la LOPNA. Por su parte, la familia y la comunidad tienen el deber de exigir al Estado el cumplimiento de las responsabilidades impuestas por la Convención, así como de coadyuvar en la creación de los organismos y mecanismos de control y aplicación que la Convención y demás leyes puedan acordar en este sentido.

Para finalizar este punto, debemos reiterar el carácter innovador de la LOPNA, toda vez que elevó el derecho-deber de participación y lo ubicó como uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se erige la nueva legislación de la niñez y la adolescencia, y se adelantó al texto del artículo 62 de la CRBV, que consagra el derecho a la participación ciudadana.

f) El Rol Fundamental de la Familia:

En su Preámbulo, la Convención reconoce que el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de los niños requiere que éstos crezcan en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Bajo esta concepción, se le asigna al padre y la madre el cuidado y la educación de los niños y adolescentes, y se privilegia la familia como medio natural de protección y desarrollo, pero con el apoyo y la asistencia por parte del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de las Disposiciones Directivas de la LOPNA, al enunciar las obligaciones de la familia.

En consecuencia, esta nueva orientación se evidencia en el hecho de evitar la separación de los niños y adolescentes del núcleo familiar, y en este sentido, al momento de aplicar medidas de protección se prefiere a la familia y parientes, y sólo en casos de extrema necesidad, se recurrirá a la figura de hogares o familias sustitutas.

A los efectos, el precitado artículo 5° establece la obligación de la familia, y específicamente del padre y la madre, de asumir las responsabilidades inherentes al desarrollo, cuidado y educación de sus hijos; en la misma orientación, el artículo 26 ejusdem, resalta el derecho de los niños y adolescentes a ser criados en el seno de su familia de origen, y sólo podrán ser separados de ésta en casos excepcionales y comprobados.

La CRBV concuerda con lo anterior cuando señala en su artículo 75, que es deber del Estado protegerá las familias como asociación natural de la sociedad, y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, y consagra igualmente el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a vivir, ser criados y desarrollarse en el seno de su familia de origen, salvo que sea contrario a su interés superior.

En tal caso, se garantiza la inserción en una familia sustituta, y esto se explica porque el legislador reconoce que la estructura familiar es la única capaz de ofrecer el ambiente idóneo para el normal desarrollo y formación para el ser humano. El mismo artículo la llama "asociación natural", en la que concurren profundas raíces afectivas y espirituales, cuyas relaciones deben estar basadas en el respeto y comprensión mutua, la solidaridad y el esfuerzo común entre sus integrantes.

En igual sentido, el artículo 76 establece el deber compartido e irrenunciable del padre y la madre en la crianza, formación, educación, asistencia de sus hijos e hijas, los cuales a su vez están obligados a asistir a sus padres cuando éstos lo requieran.

Con lo anterior, seda fin al presente Capítulo, en el cual hemos expuesto y analizado los aspectos generales y principios rectores que conforman este nuevo paradigma de la

Protección Integral. En el próximo, abordaremos un derecho particular dentro de la misma, cual es el referido a la Protección Laboral.

CAPÍTULO II.

LA PROTECCIÓN LABORAL COMO DERECHO ESPECIAL DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

1. El Derecho a la Protección en Materia de Trabajo. Consideraciones Previas.

El presente Capítulo está dedicado al análisis de un derecho especial dentro de la Protección Integral, relativo al "Derecho a la Protección en materia de Trabajo", de acuerdo con lo establecido en el artículo 94, Capítulo III del Título II de la LOPNA que reza textualmente: "Todos los niños y adolescentes trabajadores tienen derecho a estar protegidos por el Estado, la familia y la sociedad, . en especial contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda entorpecer su educación, sea peligroso para su salud o para su desarrollo integral.

Parágrafo único: El Estado, a través del ministerio del ramo, dará prioridad a la inspección del cumplimiento de las normas relativas a la edad mínima, las autorizaciones para trabajar y la supervisión del trabajo de los adolescentes ".

Como nos informa la Exposición de Motivos de la LOPNA, con dicho Capítulo se da cumplimiento a las obligaciones fundamentales asumidas por la República que derivan de la CIDN y de Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por Venezuela materia de niños y adolescentes trabajadores.

Específicamente, los artículos 94 al 116 de la LOPNA desarrollan el artículo 32 de la CIDN, en el cual los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o afectar su salud, educación y desarrollo físico, mental espiritual, moral o social (numeral 1).

A los efectos, se ordena a los Estados Partes la adopción de medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales a los fines de garantizar el cumplimiento de la disposición precitada, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes contenidas en instrumentos jurídicos internacionales suscritos, en lo que se les-exige fijar una edad mínima para trabajar, reglamentar apropiadamente los horarios y las condiciones de trabajo, y estipular sanciones y penalidades que permitan asegurar la efectividad de la disposición comentada.

2. Análisis de las Normas de Protección Laboral contenidas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

El análisis propuesto tiene por finalidad identificar y relacionar los principios, derechos y garantías que conforman y sustentan la Doctrina de la Protección Integral como nuevo paradigma protector, contenidas en la LOPNA, que por mandato de la misma Ley son de aplicación preferente, a tenor de lo dispuesto en su artículo 116, por tratarse de una ley laboral especial y de más reciente data. Igualmente, y a modo de comparación, haremos referencia a la Ley Orgánica del Trabajo de 1991 (LOT), concretamente al Título V, Capítulo 1, denominado "Del trabajo de los menores y los aprendices"

A los efectos del presente análisis, debe señalarse que algunas de las disposiciones de la LOT dedicadas a la protección laboral infantil y juvenil, fueron derogadas expresamente por el artículo 684 de la LOPNA, (artículos 247, 248, 254, 263; 264 .y encabezamiento del artículo 404 de la LOT). El resto del articulado sigue vigente.

a) Trabajo y Educación:

Sobre este punto,, el artículo 95 de la LOPNA impone el deber de armonizar el trabajo de los adolescentes con el disfrute efectivo de su derecho a la educación. Esta disposición enfatiza el carácter que tiene la educación como derecho a ser disfrutado por su titular, para completar la educación. obligatoria, y darle continuidad a la misma.

Al tratarse de un derecho, existe el correlativo deber de no impedir su ejercicio y disfrute; pero además, la Ley en el mismo artículo impone a la trilogía Estado-familia-sociedad, la obligación de velar por su cumplimiento.

En el mismo sentido, el artículo 79 de la CRBV, hace responsable al Estado conjuntamente con la participación solidaria de la sociedad y la familia, de ofrecer oportunidades para que los y las jóvenes puedan hacer una adecuada transición productiva a la vida adulta, mediante la capacitación y el acceso al primer empleo.

Resulta obvio que la LOPNA acuerda una protección mucho más amplia, toda vez que el artículo 261 de la LOT sólo se dirige a los patronos, al imponerles el deber de otorgar al adolescente trabajador las facilidades compatibles y adecuadas con su labor, que les permitan cumplir con sus programas escolares y asistir a las escuelas de capacitación profesional.

El artículo 58 de la LOPNA contiene lo que nosotros creemos una posible solución al grave problema de la deserción escolar que se produce como resultado de la necesidad de los niños y adolescentes de contribuir con el sostenimiento de sus hogares, y es lo referido a la vinculación entre la educación y el trabajo, a cargo del sistema educativo nacional, esto es del Estado, quién deberá promover la orientación vocacional de los adolescentes, mediante la incorporación de actividades formativas en el trabajo a la programación escolar regular..

Este programa de vinculación educación-trabajo, promete reportar múltiples beneficios: por un lado, los niños y jóvenes podrán elegir `de manera adecuada el oficio o profesión que mejor se adapta a sus talentos y aptitudes, con el consecuente beneficio económico para sí y su grupo familiar; y por el otro, se podría lograr un desarrollo económico y social más equilibrado, mediante la promoción de aquellas ocupaciones y actividades más requeridas por la economía regional. Esta disposición evidencia la vocación descentralizadora y de fortalecimiento del poder municipal y estatal de la LOPNA, lo que indudablemente repercutiría en beneficio de la región y en progreso nacional.

En igual sentido, el artículo 59 ejusdem, consagra la obligación del Estado a garantizar regímenes, planes y programas de educación, dirigidos a los niños y adolescentes trabajadores que se adapten a sus necesidades particulares en lo relativo a horarios, calendarios, vacaciones escolares, días de clase, entre otras, es decir, se trata de una enumeración enunciativa y no limitativa, que deja abierta la posibilidad de añadir otros aspectos como pasantías, permisos para evaluaciones, etc.

b) Edad Mínima para Trabajar:

El artículo 96 de la LOPNA fija, en principio, la edad mínima en catorce (14) años. Sobre el particular encontramos algunas situaciones que configuran diversas excepciones legales, que estudiaremos a continuación.

En primer lugar, el artículo bajo análisis señala que en el caso de trabajos nocivos o peligrosos, el Ejecutivo Nacional tiene la potestad de fijar edades mínimas por encima del límite señalado, que variarán de acuerdo con el tipo de labor de que se trate. Sin embargo, aún cuando se tenga la edad mínima ordinaria o la especial, no podrán ejecutarse labores que hayan sido objeto de prohibición expresa, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Primero, y en el mismo sentido, la LOT en su artículo 250 prohíbe el trabajo de menores en labores que puedan perjudicar su formación intelectual y moral, o en detales de licores.

Idéntica prohibición encontramos en el artículo 89, numeral 6 de la CRBV, cuando las labores a desempeñar por el adolescente afecten su desarrollo integral. Sobre el particular, el artículo 3 del Convenio 138, ratificado por Venezuela el 15 de julio de 1987, prohíbe a los menores de dieciocho (18) años todo tipo de trabajo que pueda resultar peligroso para su salud, seguridad o moralidad.

La segunda excepción al principio general de la edad mínima para trabajar es la contenida en el Parágrafo Tercero, conforme al cual el Consejo de Protección podrá autorizar, siempre que se justifique plenamente, el trabajo de adolescentes por debajo de la edad mínima, y al referirse a adolescentes se entiende tácitamente que esa edad siempre estará por encima de los doce (12) años, disposición que coincide con el Parágrafo Primero del artículo 247 de la LOT (derogado), previo cumplimiento de determinados requisitos, como lo son: que la actividad a realizar por el adolescente no afecte su derecho a la educación, no sea peligrosa o nociva para su salud o desarrollo integral, y no se encuentre prohibida por texto expreso.

No obstante, el legislador no desconoció que dentro de nuestro contexto, y a nivel mundial es una realidad la existencia de niños trabajadores, situación contemplada y regulada en el artículo 97 de la LOPNA, que comentaremos más adelante.

El hecho de atribuir la potestad de otorgar dicha autorización a los Consejos de Protección fortalece la descentralización y la autonomía del poder local, toda vez, que de acuerdo con lo que establece la Exposición de Motivos de la LOPNA, el criterio que privó para atribuir dicha competencia fue su carácter de órgano municipal, y por ello, se entiende que cuenta con las condiciones necesarias para conocer y constatar de manera directa las circunstancias concretas que rodean los casos sometidos a su estudio, que permitirá decidir de manera acertada acerca de la conveniencia de otorgar o no la autorización solicitada.

Esta autorización para trabajar contemplada en la LOPNA, es de mayor amplitud en comparación con la LOT, pues no limita los lugares de trabajo, en tanto que la LOT sólo menciona a empresas, establecimientos, y explotaciones industriales, comerciales o mineras, excluyendo al sector agrícola, pesquero y de servicios.

Comentario especial merece el Parágrafo Cuarto del artículo 96 de la LOPNA, el cual evidencia el cambio de paradigma representado en los principios rectores, cuando exige el cumplimiento de dos condiciones concurrentes, en todos los casos y antes de conceder la autorización a que se refiere el Parágrafo Tercero: primero, la obligación de practicar un examen médico integral, que acredite la salud y la aptitud física y mental del adolescente para las labores a realizar; esto es, el derecho a la salud; y, segundo, lo que es más resaltante, el derecho que tiene el adolescente a opinar y ser oído, y de ser posible, también se escuchará la opinión de sus padres, en aplicación del Principio del Interés Superior del Adolescente.

El Parágrafo único del artículo 94 hace responsable al Estado por intermedio del Ministerio del Trabajo, de la inspección y fiscalización del cumplimiento de las normas concernientes a la edad mínima para trabajar, las autorizaciones para trabajar y la supervisión del trabajo de los adolescentes, bajo la rectoría de los Principios de la Efectividad y de Prioridad Absoluta. Esta disposición da cumplimiento al artículo 3, literal a del Convenio N° 81 sobre la Inspección del Trabajo, ratificado el 21 de julio de 1967, que hace referencia expresa a que el sistema de inspección estará encargado de velar por el cumplimiento de las normas de protección sobre diversas materias, entre ellas, el empleo de menores.

Este mandato merece un comentario especial, pues ha sido una constante la falta de recursos humanos y económicos que por lo general caracteriza a la administración pública. Es necesario que el Estado, poseedor y administrador de los dineros públicos, obedezca el imperativo constitucional y legal para hacer realidad la repetida frase "los niños y adolescentes están primero".

Continuando con el análisis del artículo 96, su Parágrafo Segundo establece que a pesar de la infracción de la norma respecto a la edad mínima para trabajar, tanto los niños como los

adolescentes disfrutarán de todos los derechos, beneficios y remuneraciones que les corresponden con ocasión de la relación de trabajo, previsión idéntica a la contenida en el artículo 247 de la LOT (derogado). Al respecto, es válido citar el comentario del Prof. Napoleón Goizueta, en el sentido de que la intención del legislador fue, que a pesar de la celebración de un contrato de trabajo sin observar la edad mínima fijada, se conservarán los derechos, prestaciones y remuneraciones correspondientes al trabajo realizado, y además, evitar el enriquecimiento sin causa a favor del patrono (Goizueta, 1999).

La actitud del legislador se explica, porque la historia ha registrado desde los inicios de la era industrial que los niños y jóvenes han sido víctimas de los más inhumanos y crueles actos de explotación y abuso en materia laboral, y nuestra realidad social evidencia que muchos niños y adolescentes realizan trabajos al margen de los preceptos legales, a fin de contribuir con el sustento de su grupo familiar.

Por último, debemos hacer referencia al Convenio N° 138 sobre la Edad Mínima, de la OIT, cuyo artículo 2, párrafo 3, fija, en principio, la edad en que cese la obligación escolar, o en todo caso, quince (15) años como edad mínima para trabajar, salvo que se trate de un Estado Miembro cuya economía y medios de educación no estén suficientemente desarrollados, caso en el cual se fijará con carácter temporal la edad de catorce (14) años (artículo 2, párrafo 4). Como explica la Exposición de Motivos de la LOPNA, debido a la realidad nacional en esta materia y en virtud de sus circunstancias (sociales, económicas y educativas) Venezuela decidió acogerse a la excepción prevista en el Convenio y optó por establecer la edad mínima inferior (artículo 7), la cual rige para todo tipo de trabajo, salvo las excepciones legales.

c) Registro de Trabajadores:

Conforme al artículo 98 de la LOPNA, para poder trabajar, todo adolescente deberá estar inscrito en un Registro de Adolescentes Trabajadores llevado al efecto por el Consejo de Protección, atribución que ejerce en virtud del artículo 160 ejusdem, literal g.

Dicho Registro deberá contener datos como su identificación completa, fecha de nacimiento, todo lo relacionado con sus actividades escolares, lugar, tipo y horario de trabajo, el examen médico practicado para comprobar el estado de salud y la capacidad laboral, así como cualquier otro dato que a juicio de los entes encargados de la fiscalización, sea necesario de acuerdo con el interés superior del adolescente.

La finalidad de este Registro es impedir la violación de la normativa y poder hacer efectiva la protección especial requerida por el adolescente trabajador, por ejemplo, respecto de la edad mínima para trabajar o la autorización, si fuere el caso, así como garantizar el disfrute de derechos como la educación y a la salud.

Una vez inscrito en el Registro, el adolescente trabajador podrá exigir la entrega de una credencial vigente por un año, que lo identifique como tal, en el cual constarán sus datos personales, y otros relacionados con su lugar de trabajo y actividad escolar (artículo 99, LOPNA). Esta credencial contiene una información más completa y detallada en comparación con la libreta que, de acuerdo con el artículo 263 LOT (derogado), debía portar el adolescente trabajador.

En concordancia con lo anterior, el artículo 109 ejusdem exige tanto a personas naturales como jurídicas que se benefician de las obras o servicios ejecutados por contratistas que empleen a adolescentes, la garantía de que éstos últimos se encuentran inscritos en el Registro de Trabajadores Adolescentes, a los efectos de la protección acordada por la ley.

Para finalizar este punto, encontramos que el Registro de Adolescentes Trabajadores cumple con la obligación contenida en el párrafo 3 del artículo 9 del Convenio 138 de la OIT.

d) Capacidad Laboral:

Al respecto, el artículo 100 de la LOPNA constituye una verdadera innovación y conquista a favor del adolescente trabajador, que materializa su condición de sujeto titular de derechos, toda vez que a partir de los catorce (14) años, tiene el derecho de celebrar válidamente actos, contratos de trabajo y convenciones colectivas relacionadas con su actividad laboral y económica, e igualmente, le ha sido reconocida la capacidad para ejercer todas las acciones acordadas por la legislación laboral, a fin de garantizar una adecuada y oportuna defensa de sus derechos e intereses derivados de la relación de trabajo.

Esta disposición constituye una auténtica ruptura paradigmática en relación con la Doctrina de la Situación Irregular, que otorgaba plena capacidad para contratar en el ámbito laboral a partir de los dieciséis (16) años, por considerar "menor incapaz" (de acuerdo con la antigua nomenclatura) a quien estuviera por debajo de esa edad, a cuyo favor sólo establecía una simple presunción juris tantum en el artículo 248 de la LOT (derogado), cuestión por demás discutible, pues si el adolescente se considera apto física e intelectualmente para el desempeño de determinada labor, pues igual aptitud se le debe reconocer para ejercer a plenitud los derechos relativos a su condición de trabajador.

Al referirse al Registro de Adolescentes Trabajadores, el artículo 98, literal 1, deja abierta la posibilidad discrecional a los entes involucrados como el Consejo de Protección, el Consejo de Derechos y el Ministerio del Trabajo, para solicitar, además de los datos señalados en la disposición, aquellos que consideren necesarios para la eficaz protección del adolescente trabajador, siempre dentro de su ámbito competente. Aquí perfectamente pudieran incluirse, entre otros, el contrato de trabajo, la convención colectiva, y demás instrumentos que consagran los derechos e intereses del adolescente trabajador.

Lo anterior vendría a reforzar la función protectora que dicho Registro debe cumplir, pues no obstante ser el adolescente sujeto de derechos, no debemos pasar por alto que estamos ante un ser en formación, con capacidad jurídica progresiva, y por ello, con necesidad de ser asesorado acerca de determinados aspectos de su relación de trabajo.

e) Derecho a la Huelga y a la Sindicalización:

La Exposición de Motivos de la LOPNA reseña como las innovaciones más importantes del Capítulo, el derecho a la huelga (artículo 100 parte final y artículo 103), y a la sindicalización (artículo 101), que forman parte de las más caras conquistas del Derecho Colectivo del Trabajo. Con ello, se da cumplimiento a varios tratados internacionales ratificados por la República, entre ellos los Convenios N° 87 y 98 sobre Libertad Sindical y Derecho de Sindicación y el Convenio N° 111 sobre La Discriminación en el Trabajo. Igualmente, materializa el Principio de Igualdad y no Discriminación, contenido en la LOPNA (artículo 3°), LOT (artículo 26), y CRBV (artículo 21).

Específicamente, el artículo 101 reza textualmente: "Los adolescentes gozan de libertad sindical, y tiene derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como, de afiliarse a ellas, de conformidad con la ley y con los límites derivados del ejercicio de las facultades legales que corresponden a su padres representantes o responsables".

Este artículo desarrolla específicamente tres de los derechos contenidos en el Título II Capítulo II de la LOPNA, "Derechos, garantías y deberes", en primer lugar, el Derecho de Libre Asociación, contenido en el artículo 84, con directa mención de la materia laboral; en igual sentido, por mandato del artículo 684 LOPNA, quedó derogado de manera expresa el encabezamiento del artículo 404 LOT, que impedía el ejercicio de la actividad sindical a los menores de dieciocho (18) años. El segundo es el Derecho de Reunión con fines lícitos y

pacíficos, consagrado en el artículo 82 ejusdem. Y por último, el Derecho a Participar, establecido en el artículo 81, en virtud de que la incorporación del adolescente trabajadora estas actividades contribuye a su formación como ciudadano activo de su comunidad, y específicamente en su lugar de trabajo, sin olvidar que el fin último es la defensa de sus derechos e intereses en el trabajo.

No obstante, para el disfrute de ambos derechos, la LOPNA establece ciertos límites, derivados, en primer lugar, de la condición de adolescente; y en segundo lugar, del ejercicio de las facultades legales que corresponden a sus padres y representantes.

f) Jornada de Trabajo:

Sobre esta materia, en su artículo -1021a LOPNA mantiene la jornada máxima de seis (6) horas diarias y treinta (30) horas semanales, establecida con la particularidad que el período de descanso, que conforme al artículo 254 (derogado) de la LOT era de dos (2) horas, se redujo a una hora (1), y con ello, la jornada de ocho horas en su totalidad se reduce a siete horas, a fin de que esa hora adicional sea dedicada al descanso, la recreación y, como enfatiza la Exposición de Motivos, a la educación.

Igualmente, la LOPNA prohíbe expresamente al adolescente trabajar en horas nocturnas y extraordinarias, de modo que sólo podrá prestar sus servicios en el horario comprendido entre las 6:00 am. y 7:00 pm. Lo anterior da cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Convenio N° 6 Sobre el Trabajo Nocturno de los Menores, ratificado por Venezuela el 07 de marzo de 1933.

g) Derecho de Vacaciones:

El artículo 104 de la LOPNA regula esta materia de gran importancia para el bienestar físico e intelectual del adolescente, habida cuenta de que el fundamento de las vacaciones es la garantía y el derecho constitucional a la salud y a reponer fuerzas debido al deterioro producido por el esfuerzo que el trabajador debe desplegar en la actividad laboral.

La norma introduce modificaciones significativas, al adicionar siete días al período vacacional previsto en la legislación ordinaria del trabajo, para un total de veintidós días hábiles, lapso al que deberá sumarse un día adicional por cada años de servicio, luego del primer año ininterrumpido de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 219 de la LOT.

Igualmente, dispone que los adolescentes deberán disfrutar de manera efectiva sus vacaciones, por lo que prohíbe posponerlas o acumularlas, en virtud de los beneficios que reporta al trabajador el recuperar sus fuerzas físicas y mentales que supone la prestación del servicio, aún más tratándose de un ser en pleno desarrollo y formación como lo es el adolescente.

Éste pudiera considerarse como un caso de discriminación, pero más bien positiva, pues aún cuando se le niega al adolescente trabajador la posibilidad que sí tienen a su disposición los trabajadores mayores de edad para posponer, acumular, o bien, trabajar parte de las vacaciones (artículos 219, 229, 230 LOT); no obstante, la motivación y el principio que priva es el Interés Superior del Adolescente, por lo que la Ley lo obliga a disfrutar de su período de descanso vacacional, que debe hacerse coincidir con el período de vacaciones escolares, pues de lo contrario, tal disfrute sería imposible.

h) Examen Médico Anual:

A fin de hacer efectiva la garantía relacionada con el derecho a la salud, el artículo 105 de la LOPNA establece la obligatoriedad para los adolescentes trabajadores, de someterse anualmente a un examen médico integral, toda vez que el propósito de dicho examen es detectar a tiempo los efectos perjudiciales que las labores desempeñadas pudieran estar ejerciendo sobre su proceso normal de desarrollo, crecimiento y formación tanto física como intelectualmente.

El Parágrafo Primero de la norma bajo análisis impone al patrono la carga de velar y facilitar al adolescente el cumplimiento de la disposición, otorgándole el permiso correspondiente, con la obligación adicional de denunciar ante el Consejo de Protección la imposibilidad de dicho cumplimiento, por causas injustificadas e imputables a los centros de salud.

Conocidas las graves deficiencias que caracterizan a la mayoría de los servicios de salud del Estado, pudiera dificultarse la aplicación de esta norma; otra inquietud es la atinente al nivel de especialización tanto del personal como de los equipos con los que han de practicarse los estudios y exámenes médicos, así como la idoneidad de éstos últimos de acuerdo con el trabajo desempeñado, pues entendemos que la intención de la norma es que sean detectadas a tiempo tanto las patologías en general, como las enfermedades ocupacionales que pudieran estar amenazando la salud integral del adolescente trabajador y prescribir el oportuno tratamiento.

Por su parte, el artículo 253 de la LOT establece la práctica de un examen médico periódico, pero sin especificar dicha periodicidad, vacío que vino a suplir la LOPNA. Continúa el artículo en análisis, que para el caso de que el examen practicado de cómo resultado la existencia de enfermedades o patologías, el patrono se encuentra en la obligación de suministrar al adolescente trabajador, los recursos necesarios para su recuperación, y además deberá proveer un nuevo trabajo al adolescente, diferente al desempeñado y que pudo conducir al deterioro de la salud.

En cumplimiento de los Principios de Efectividad, Prioridad Absoluta, y Participación Solidaria, se hace imperativo buscar formas conjuntas de financiamiento que involucre a los patronos y el Estado, a fin de garantizar la adecuada protección a la salud de los adolescentes trabajadores. Asimismo, la eficacia de estas normas depende en gran medida de la fiscalización e inspección que realicen los entes encargados de velar por los derechos de los adolescentes trabajadores, así como de la eficiencia de los servicios de salud.

i) Relación de Trabajo y Contrato de Trabajo:

La presunción de la relación de trabajo contenida en el artículo 65 de la LOT, que constituye un concepto medular y pilar fundamental de la teoría y práctica de la doctrina y legislación laboral, ha sido reproducida con las variaciones del caso, en el artículo 106 de la LOPNA, al establecer: "Se presume hasta prueba en contrario, la existencia de una relación de trabajo entre el adolescente y quien se beneficie directamente de su trabajo o servicios".

Al respecto, el Prof. Napoleón Goizueta (1999) comenta: "La presunción apunta a desarrollar una protección amplia al trabajador, en el sentido de reconocer consecuencias jurídicas al sólo hecho de la prestación de servicio personal, mediante la incorporación de la presunción juris tantum a favor del mismo" (p.70).

Es decir, que probada la relación de trabajo y en ausencia de contrato escrito, se presumen ciertas todas las afirmaciones realizadas por los adolescentes, hasta que se pruebe lo contrario, conforme al artículo 107 ej. No obstante, en su encabezamiento dicho artículo expresa la preferencia del legislador por el contrato escrito, con la finalidad fundamental de facilitar la prueba, sin perjuicio de comprobar su existencia mediante la prueba oral.

Otra presunción juris tantum a favor del adolescente trabajador, es la contenida en el artículo 108 ejusdem, referida a las afirmaciones y alegatos sobre la información contenida en los libros y registros que el patrono debe llevar de manera obligatoria de acuerdo con la legislación ordinaria del trabajo, como es el caso del artículo 265 de la LOT.

j) Seguridad Social:

En cumplimiento de este derecho del cual es titular el adolescente trabajador, el artículo 110 en concordancia con el artículo 52 de la LOPNA, dispone su inscripción obligatoria en el Sistema de Seguridad Social para gozar de todos los derechos, prestaciones, servicios y beneficios tanto económicos como asistenciales, en idénticas condiciones a las ofrecidas a los mayores de dieciocho años de edad, de acuerdo con la legislación especial en la materia, en resguardo del Principio de Igualdad y No Discriminación.

El Parágrafo Primero señala al patrono la obligación de proceder a la inscripción inmediata del adolescente trabajador a su servicio en el Sistema de Seguridad Social, omisión que será castigada duramente, con la responsabilidad a cargo del patrono de asumir el pago de las prestaciones y beneficios dejados de percibir por el adolescente trabajador como consecuencia de la falta de inscripción oportuna, con el agravante de que el adolescente trabajador además conserva su derecho a accionar en contra del patrono por los daños y perjuicios derivados de su omisión.

No obstante, al momento de realizar el presente trabajo se encuentra diferida la discusión del Proyecto de Ley de Reforma de la Seguridad Social, por un lapso de seis meses, a vencer aproximadamente en junio del año en curso, por lo que deberá esperarse para la aplicación de la disposición.

Hasta tanto no se dicte la ley en la materia, los patronos aún se encuentran obligados a inscribir a sus trabajadores en el Seguro Social Obligatorio (SSO) y al pago de una cotización por este concepto, conforme a lo establecido en la LOT, a pesar del muy precario funcionamiento de los centros asistenciales adscritos al organismo.

El Parágrafo Segundo hace mención por primera y única vez al adolescente trabajador no dependiente, figura regulada por la LOT en su artículo 40, como "aquél que vive habitualmente de su trabajo sin estar en relación de dependencia respecto de uno o varios patronos ". Respecto a ellos, es el Estado quien asume la carga de facilitar la inscripción en el Sistema de la Seguridad Social y el goce de sus beneficios. El mismo artículo dicta pautas relacionadas con el monto a cotizar por el adolescente trabajador no dependiente, cuya fijación deberá respetar dos límites que son: ajustarse a sus ingresos, y nunca superar la cantidad fijada a los trabajadores dependientes.

k) Trabajo Rural y Trabajo Doméstico.

Trabajo rural es aquél que se presta en un fundo agrícola o pecuario, en actividades que sólo pueden cumplirse en el medio rural, de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LOT. Al respecto, el artículo 112 de la LOPNA dispone que el adolescente que se dedica a trabajo rural con el consentimiento del patrono, adquiere el carácter de trabajador rural, aún cuando trabaje con miembros de su propia familia, y con independencia de la denominación atribuida. Esta aclaratoria es necesaria, porque el hecho de prestar sus servicios dentro del entorno familiar no debe ser óbice para hacerlo acreedor de la denominación de trabajador y de los derechos correspondientes.

Respecto al trabajo doméstico, nos remitimos a lo establecido en el artículo 274 de la LOT, conforme al cual, son trabajadores domésticos aquellos que prestan sus labores en un hogar o casa de habitación, o a una persona determinada para su servicio personal o de su familia,

tales como choferes, jardineros, niñeras, camareras, cocineras, lavanderas y otros oficios de igual naturaleza. El Parágrafo único de dicho artículo establece que en caso de que el trabajador doméstico preste sus servicios indistintamente en el hogar del patrono y en la empresa, establecimiento, explotación o faena que éste administre, será considerado trabajador de la empresa, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan a favor del trabajador.

Acerca del trabajo doméstico, el artículo 113 la LOPNA consagra un derecho especial para los adolescentes trabajadores de dos (2) horas de descanso como mínimo sea que habite o no en la casa donde presta sus servicios, y remite el período de descanso continuo a la legislación ordinaria. En este sentido, la LOT en su artículo 275 ordena un descanso absoluto y continuo, no menor de diez (10) horas, para el caso de que el trabajador habite en la casa donde presta sus servicios, de modo que el adolescente trabajador que se encuentre en dicho supuesto, tiene derecho a un descanso mínimo total de doce (12) horas. Si el adolescente trabajador no habita en la misma casa donde realiza sus labores, su horario de trabajo será el fijado por el artículo 102, ya analizado.

Es muy común que niños y adolescentes presten servicios como domésticos tanto en zonas rurales como en las ciudades; respecto de las últimas, muchos llegan entregados por sus padres a familias con la finalidad de que estudien y trabajen, lo que hace al trabajo doméstico muy susceptible de configurar situaciones de abuso y explotación, por desconocimiento de la ley, y por la necesidad económica del trabajador. Sobre el particular, existe una obligación legal a cargo de los empleadores de adolescentes en el servicio doméstico, establecida en el artículo 262 de la LOT, de notificar, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, a la Inspectoría del Trabajo y al Instituto Nacional del Menor, (el cual ha sido sustituido por las Entidades de Atención, conforme al artículo 674 de la LOPNA), con la finalidad de que estos organismos constaten, por un lado, las condiciones en que se presta el servicio, y la garantía de que el adolescente trabajador reciba la educación debida. Sobra añadir que esta norma es de escasa o ninguna aplicación práctica.

1) Prescripción de las Acciones.

Conforme al artículo 114 de la LOPNA, los adolescentes trabajadores gozan de un lapso de cinco años para ejercer todas las acciones provenientes de la relación de trabajo, o para reclamar la indemnización por accidente o enfermedad profesional, contados a partir de la terminación de la relación de trabajo, o a partir de la fecha del accidente de trabajo o constatación de la enfermedad.

Este artículo constituye un ejemplo de la protección especial en materia de trabajo que se acuerda a los niños y adolescentes trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 94 ejusdem, toda vez que disponer de un mayor lapso para el ejercicio de las acciones y los derechos laborales beneficia al titular, niño o adolescente trabajador, en cumplimiento del objeto de Ley, enunciado en el artículo 1° ejusdem.

Sobre este particular, se aprecia una sensible diferencia a favor de los niños y adolescentes trabajadores, en comparación con la legislación ordinaria del trabajo, pues este lapso de cinco años es superior al previsto en la legislación ordinaria del trabajo, que señala el lapso de un año para el ejercicio de las acciones provenientes de la relación de trabajo, y de dos años para reclamar las indemnizaciones por concepto de accidente y enfermedad profesional, de acuerdo con lo establecido con los artículos 61 y 62 de la LOT.

m) Competencia Judicial:

Dentro del Sistema de Protección Integral se encuentran los órganos jurisdiccionales, que son los Tribunales de Protección al Niño y al Adolescente creados por la LOPNA en su artículo 173, y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, según lo establecido en el artículo 262 de la CRBV, que modifica el artículo 176 y el artículo 119, literal b de la LOPNA.

Los Tribunales de Protección al Niño y al Adolescente, están conformados por una Sala de Juicio y una Corte Superior. Concretamente, la Sala de Juicio es competente para conocer de los asuntos contenciosos del trabajo de los niños y adolescentes, no correspondientes a la conciliación y el arbitraje, de acuerdo con lo establecido en los artículos 115 y Parágrafo Segundo del artículo 177.

El procedimiento a seguir se encuentra previsto en el Capítulo IV del Título IV, a excepción del procedimiento de estabilidad laboral. De manera supletoria se ordena la aplicación de las normas de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y de la Ley Orgánica del Trabajo.

n) Aplicación Preferente de la LOPNA.

Antes de comentar este aspecto, se hace necesario puntualizar que la materia de niños y adolescentes, como cualquier otra, está sometida al principio de la jerarquía normativa, en cuyo vértice se encuentra la CRBV (artículos 87 al 97), a la cual se equiparan, por imperio mismo de la Constitución, los convenios suscritos y ratificados por la República que contengan normas más favorables en materia de derechos humanos, las cuales son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público conforme al artículo 23, como es el caso de la CIDN, y entre ellos, los Convenios de la OIT relativos a los derechos humanos fundamentales en el trabajo, los cuales se aplicarán a los niños y adolescentes trabajadores, en su condición de tales, sin ningún tipo de discriminación.

En este orden, y como señaláramos al inicio de este Capítulo, en materia de niños y adolescentes trabajadores el artículo 116 de la LOPNA ordena la aplicación preferente de ésta, por tratarse de una ley laboral especial de más reciente data, y armónica con los postulados de la CIDN. Esta aplicación preferente igualmente debe regirse por los principios que informan la Doctrina de la Protección Integral, contenidos en la Disposiciones Directivas de la LOPNA, punto que fue tratado en detalle en el Capítulo I.

En especial, destaca el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, que deberá privar en todas las acciones y decisiones que les conciernan, el cual está- dirigido a asegurarles el desarrollo integral y el disfrute pleno de los derechos y garantías. Consideramos que éste es el principio rector y fundamento de la nueva normativa, que consagra la prevalencia de los derechos e intereses legítimos de los niños y adolescentes cuando se presente algún conflicto con otros derechos e intereses igualmente legítimos (LOPNA, artículo 8º, Parágrafo Segundo).

Es necesario recordar que aún cuando la LOT, por ser ley orgánica se encuentra en el mismo peldaño normativo de la LOPNA, es de aplicación supletoria por tratarse de legislación ordinaria del trabajo, siempre que no contradiga el espíritu, propósito y razón del nuevo modelo protector y no resulte derogadas o modificadas expresa o tácitamente.

En el mismo sentido, cuando se presente alguna duda en la aplicación o interpretación de alguna norma, deberán tomarse en cuenta los principios universalmente reconocidos y consagrados en disposiciones constitucionales y legales, entre otros, la Intangibilidad, la Progresividad y la Irrenunciabilidad de los Derechos, el Orden Público, la Norma más Favorable, y el Principio Indubio Pro-Operario (artículo 89 CRBV), entre otros..

o) Infracciones y Sanciones:

Al respecto, es necesario comentar, que aún cuando el artículo 273 de la LOT establece la denuncia por cualquier persona de dichas infracciones ante el Ministerio del Trabajo, el Instituto Nacional del Menor (el cual, como se aclaró previamente ha sido sustituido por las entidades de atención, conforme al artículo 674 de la LOPNA) o la autoridad civil, no se señalaron sanciones específicas para cada una de dichas infracciones o violaciones, lo que significaba una remisión tácita a las sanciones previstas en el Título XI, en relación a aspectos como pago del salario, jornada, higiene y seguridad, referidas a los trabajadores en general.

Es evidente que en acatamiento de los principios protectores de los niños y adolescentes trabajadores, se hacía imperativo crear un sistema sancionatorio específico y dirigido a la salvaguarda de sus derechos y garantías, lo que además da cumplimiento al artículo 9 del Convenio 138 de la OIT, que ordena a la autoridad competente el establecimiento de sanciones para asegurar su aplicación efectiva.

A los efectos, la LOPNA contempla en el Capítulo IX del Título III, artículos 214 al 275, todo un conjunto de sanciones de naturaleza penal y civil, aplicables en caso de amenaza o violación de los derechos y garantías protectoras de niños y adolescente, entre ellos, el derecho a la protección laboral.

Acerca de estas sanciones, es menester formular algunas consideraciones:

1. El artículo 215 señala una serie de personas y órganos como legitimados activos para iniciar y sostener el procedimiento sancionatorio civil, mencionados en el artículo 291, vale decir, los integrantes del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente (órganos administrativos, órganos jurisdiccionales, Ministerio Público, Entidades de Atención, Defensorías del Niño y del Adolescente), así como el propio niño o adolescente víctima de la amenaza o violación de sus derechos y su familia.
2. En el mismo sentido, el artículo 216 declara de acción pública todos los hechos punibles cuyas víctimas sean niños o adolescentes, en cumplimiento del Principio de la Participación Solidaria y responsable del Estado, la familia y la sociedad, y aún del propio agraviado, niño o adolescente, en la defensa de sus derechos y garantías, conforme a lo preceptuado en los artículos 6°, 86 y 93 literal e de la LOPNA. En igual sentido, no tienen aplicación las prerrogativas procesales para el caso de los funcionarios públicos, como el nudo hecho y el antejuicio de mérito, salvo las disposiciones constitucionales. En este sentido, debe señalarse que de estas dos instituciones procesales, sólo subsiste el antejuicio de mérito, cuya aplicación se ha restringido a los funcionarios señalados en el artículo 266, ordinales 2 y 3 de la CRBV.
3. Estas sanciones son esencialmente civiles y penales. Las primeras son de naturaleza eminentemente pecuniaria, como la multa; no obstante, el legislador fue más allá y contempla otras sanciones como el cierre de locales, suspensión de programas, retiro de circulación de impresos y videos, revocatoria de licencias y permisos, entre otras, cuya aplicación ha sido encomendada al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, de acuerdo con lo establecido en la segunda parte del artículo 214 de la LOPNA, siguiendo el procedimiento judicial de protección pautado en el artículo 318 y siguientes, competencia atribuida a tenor del artículo 177, Parágrafo Tercero, literal e, y el Parágrafo Quinto del mismo artículo, con excepción expresa de las sanciones penales. En cuanto a éstas últimas, obviamente son de naturaleza punitiva o restrictiva de la libertad, (como por ejemplo, la pena de prisión), las cuales serán impuestas por la jurisdicción y conforme al procedimiento penal ordinario.
4. La base para calcular la multa es el ingreso mensual percibido por el sancionado al momento de dictar la sanción respectiva. En el caso de infracciones cometidas por

particulares que presten servicios a personas jurídicas, y en el ejercicio de sus funciones, la persona jurídica deberá cancelar la multa correspondiente calculada con base en el ingreso más alto de su nómina. Al respecto, debemos comentar que hubiera sido más acertado calcular dicho monto sobre la base de unidades tributarias, cuyo valor siempre estará actualizado de acuerdo con los índices del Banco Central de Venezuela, en tanto que los salarios siempre se encuentran por debajo de dicho índice, y más aún en momentos de grave crisis económica como la que atravesamos actualmente.

5. En cuanto a su naturaleza, la multa es esencialmente sancionatoria, es un castigo de tipo pecuniario, esto para diferenciarla de otras penas o sanciones que, aún cuando también sonde índole pecuniaria, tienen carácter indemnizatorio, compensatorio o restitutorio. La consecuencia jurídica es que aquéllas normas que castiguen al infractor con la obligación de indemnizar, compensar o restituir, se aplicarán sin menoscabo de cualquier otra medida de naturaleza civil o penal, esto es, tendrán aplicación conjunta. Es decir, que un mismo sujeto infractor puede ser objeto de una multa, de una sanción compensatoria y de otra indemnizatoria.

Como ejemplo de lo afirmado, puede citarse el Parágrafo Primero del artículo 111, el cual contempla como sanción para el patrono, el pago compensatorio de todas las cantidades dejadas de percibir a consecuencia de la

no inscripción del adolescente trabajador en el Sistema de Seguridad Social, y adicionalmente, el pago de daños y perjuicios. A esto se añadirá la multa fijada por el artículo 242.

En el ejemplo citado, el destino de la multa conforme al artículo 250, en principio es el Fondo de Protección del Niño y del Adolescente del municipio donde se cometió la infracción, salvo que se trate de infracciones cometidas por medios de comunicación de alcance nacional, en cuyo caso el destinatario será el Fondo Nacional de Protección del Niño y del Adolescente. Es decir, que el beneficiario no es el niño o adolescente víctima de la agresión o amenaza de sus derechos, individualmente considerado, sino el conjunto general, el colectivo de niños y adolescentes, con lo que el legislador puso de manifiesto una vez más la defensa de los derechos difusos de los niños y adolescentes (Vethencourt: 2000). Por otro lado, la multa no guarda relación con el daño ocasionado, a diferencia de la compensación y la indemnización, que sí tienen como destino el patrimonio del niño o adolescente trabajador lesionado en sus derechos e intereses.

6. En cuanto a la graduación y aplicación de la sanción penal o civil entre sus límites mínimo y máximo, se trata de una cuestión a determinar por el juez competente, de acuerdo con la gravedad de la falta cometida.

7. El artículo 218 establece el principio de remisión a la norma más severa, en virtud del cual, cuando una ley imponga sanciones de mayor gravedad que las establecidas en la LOPNA, se aplicarán de manera preferente. Es evidente que la intención del legislador es considerar las sanciones de la LOPNA como el mínimo, pero no el máximo de condena al infractor de los deberes hacia los niños y adolescentes, por lo que privilegia la aplicación de la pena mayor, sea ésta de carácter civil o penal. Por supuesto, que únicamente se aplicará la más severa, y en ningún caso se sumará o acumulará a la más leve.

Los artículos 238 al 243 tipifican una serie de conductas como infracciones a las normas laborales especiales, relacionadas con el trabajo de niños y adolescentes, que acarrearán sanciones de carácter civil, y cuyos supuestos son los siguientes:

-Admisión o lucro por trabajo de niños entre ocho y doce años de edad. Sanción: multa de tres a (3) a seis (6) meses de ingreso (artículo 238).

-Admisión o lucro por trabajo de adolescentes entre doce y quince años de edad, sin la autorización exigida por la Ley. Sanción: multa de dos (2) a cuatro (4) meses de ingreso (artículo 239).

-Admisión de adolescentes sin inscripción en el Registro de Adolescentes Trabajadores. Sanción: multa de uno (1) a tres (3) meses de ingreso (artículo 240).

-Admisión y permanencia de adolescentes trabajadores sin examen médico integral, inicial o anual. Sanción: multa de dos (2) a seis (6) meses de ingreso (artículo 241).

-Omisión del patrono de inscribir al adolescente trabajador en el Sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo Primero del artículo 110. Sanción: multa de dos (2) a seis (6) meses de ingreso (artículo 242).

-Obstaculización de inspección y supervisión del trabajo de niños y adolescentes, realizadas por funcionarios competentes del ministerio del ramo. Sanción: multa de uno (1) a tres (3) meses de ingreso (artículo 243).

A estas conductas violatorias de las normas protectoras laborales, pudiéramos añadir otras, también contrarias a derechos vinculados con el trabajo infantil y juvenil, como el derecho a opinar, el derecho a la educación, y el derecho a reunirse, asociarse, manifestar y sindicalizarse, entre otros.

En este orden, el artículo 221 sanciona la violación del derecho a opinar con multa de uno (1) a tres (3) meses de ingreso, sin perjuicio de declarar la nulidad del proceso, sea éste administrativo o judicial. Como la letra de la norma no señala o no califica a una persona determinada como sujeto activo de la infracción, se entiende que desde un criterio amplio, esta violación puede ser cometida por funcionarios o personas encargadas del niño o adolescente, como responsables, padres, etc.

Acerca del ejercicio y disfrute del derecho a la educación, el artículo 226 castiga a quien indebidamente impida la inscripción, el ingreso o la permanencia de un niño o adolescente en una escuela, plantel o institución de educación. El término "quien", califica de infractor a cualquier persona, sea o un funcionario, al director o propietario de la institución educativa, e igualmente al patrono, a los padres, representantes o responsables del niño o adolescente, y a todos aquellos que de algún modo impidan u obstaculicen el ejercicio de este derecho, cuya violación es castigada con multa de uno (1) a seis (6) meses de ingreso.

El artículo 222 castiga a quien viole o amenace con violar los derechos de un niño o adolescente a manifestar, reunirse, asociarse o sindicalizarse, consagrados en los artículos 82, 83, 84 y 101, con multa de uno (1) a tres (3) meses de ingreso. El libre ejercicio de estos derechos es fundamental para el disfrute de las garantías laborales. Respecto al sujeto activo, damos por reproducidas las consideraciones hechas en el párrafo anterior.

Por último, haremos referencia a las conductas tipificadas como ilícitos penales en materia de trabajo infantil y juvenil, que son:

-El trabajo forzoso, que consiste en someter, es decir, obligar, a un niño o adolescente a trabajar bajo amenaza, esclavitud o servidumbre, expresamente prohibido en el artículo 38, y por el Convenio N° 105, sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, ratificado por Venezuela el 16 de noviembre de 1964. Quien así actúe será sancionado con prisión de uno (1) a tres (3) años, conforme a lo establecido en el artículo 255. Como el legislador no califica a una persona determinada como sujeto activo, se entiende que desde un criterio amplio, esta violación puede ser cometida por el patrono, por funcionarios o personas encargadas del niño o adolescentes, como padres, representantes y responsables.

-Admisión de lucro por trabajo contraindicado. Incurrir en este delito, conforme al artículo 256, quien admita a un niño o adolescente a trabajar en actividades contraindicadas en el resultado del examen médico integral, por lo que será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años. En la misma pena incurre quien se lucre de dicho trabajo. Obviamente,

el legislador hace referencia, en primer lugar, al patrono, e igualmente se incluyen a los padres, representantes o responsables del niño o del adolescente trabajador, así como a cualquier otra persona que se beneficie de dicha actividad laboral.

Admisión o lucro por trabajo de niños hasta ocho años. Esta disposición castiga a quien admita a trabajar, o se lucre por el trabajo de un niño de ocho años o menos, con prisión de uno (1) a tres (3) años.

En esta categoría creemos conveniente incluir la conducta delictiva tipificada en el artículo 254, que castiga a quien someta a un niño o adolescente bajo su autoridad, guarda o vigilancia a trato cruel mediante vejación física o síquica, con prisión de uno (1) a tres (3) años, conducta que es violatoria del artículo 32.

El motivo de la inclusión es que la relación patrono-trabajador es, por excelencia, una relación de autoridad, en la cual el trabajador está sometido a las directrices, órdenes e instrucciones del patrono, lo que configura uno de los elementos de la relación, es decir, la llamada subordinación jurídica, por lo que es perfectamente posible que en ejercicio de esa autoridad, el patrono, familiares que vivan con él o sus representantes, puedan cometer actos de crueldad en su trato con el niño o adolescente trabajador, conducta que se ve a todas luces favorecida por el estado de indefensión física y psicológica en que se encuentran los niños y adolescentes, como seres en proceso de formación.

Por último, creemos indispensable hacer referencia al artículo 275, en el cual se castiga la conducta omisiva en denunciar un hecho de cualquier naturaleza, incluidos aquellos de carácter laboral del que haya sido víctima un niño o un adolescente. El sujeto activo calificado es todo aquél a quien la ley le impone la obligación de denunciar, en ejercicio del derecho a la participación solidaria y la corresponsabilidad, de acuerdo con uno de los principios más importantes e innovadores de la Doctrina de la Protección Integral, contenido en la LOPNA.

CONCLUSIONES.

La investigación realizada nos permitió reflexionar sobre el tema de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, así como en la necesidad de proteger y garantizar su pleno disfrute como titulares de éstos. En este sentido, hemos llegado a las siguientes conclusiones: La Doctrina de la Protección Integral, nuevo paradigma en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, tiene su génesis y fundamento en un conjunto de importantes instrumentos jurídicos internacionales, entre los que destaca la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país en 1990, la cual, de conformidad con la nueva Constitución venezolana, goza de jerarquía constitucional.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) promulgada en 1998, materializó el compromiso asumido por Venezuela al ratificar la Convención, de adecuar su legislación, políticas e instituciones al nuevo paradigma protector.

La Doctrina de la Situación Irregular, representada en Venezuela por la derogada Ley Tutelar de 1980, tuvo como bases de sustentación la discriminación y división de la infancia y la juventud, la condición minorista, la incapacidad, la criminalización y estigmatización de la pobreza, la colocación del menor en estado de abandono y situación de peligro, la violación de los derechos humanos, la separación de la familia, la pérdida de las responsabilidades familiares, la represión, la arbitrariedad y la impunidad, lo que obligó a su eliminación y sustitución por una nueva normativa, acorde con los postulados de la Convención.

La Doctrina de la Protección Integral puede definirse como el conjunto de planes, políticas y programas dictadas por el Estado, con carácter prioritario, y participación de la comunidad y la familia, a fin de hacer realidad para todos los niños, niñas y adolescentes el disfrute de los derechos de los que son titulares en su condición de seres humanos. Dentro del concepto de

Protección Integral también encontramos un conjunto de normas que acuerdan una protección especial para aquellas situaciones que afectan a niños y adolescentes de manera individual o colectiva, mediante la amenaza o violación de sus derechos y garantías.

Los principios que sirven de base y sustentación teórica de la Doctrina de la Protección Integral son: el niño y el adolescente como Sujetos de Derecho, la Igualdad o No Discriminación, el Interés Superior del Niño y del Adolescente, la Efectividad y la Prioridad Absoluta, la Participación Solidaria de la trilogía Estado-Familia-Sociedad, y el Rol Fundamental de la Familia.

Los derechos y garantías de los niños y adolescentes son todos aquellos inherentes a la persona humana, y especialmente los consagrados en la Convención, en su condición de sujetos titulares de derechos, que podemos agrupar en cuatro categorías: el derecho a la supervivencia, el derecho al desarrollo, el derecho a la protección y el derecho a la participación.

La Protección en materia de Trabajo es un derecho especial dentro del Derecho a la Protección Integral, el cual exige la formulación de normas específicas dirigidas a regular aquellas situaciones susceptibles de vulnerar los derechos y garantías laborales de los niños y adolescentes trabajadores, a fin de materializar y hacer efectivo el disfrute de tales derechos.

El articulado de la LOPNA consagra un conjunto de derechos y garantías en el ámbito laboral, orientadas a proteger al niño y al adolescente trabajador, tales como el derecho a la educación, la edad mínima para trabajar, el registro de trabajadores, la autorización para trabajar, la limitación de la jornada, la capacidad para celebrar contratos, un mayor período vacacional, el examen médico inicial y anual obligatorios, un mayor lapso de prescripción, la aplicación preferente de las normas laborales especiales (LOPNA), las sanciones a las infracciones y violaciones de los derechos y garantías laborales, el ejercicio de los derechos colectivos relativos a la huelga y la sindicalización, y la especialidad del órgano judicial competente.

Por último, el análisis realizado nos permite afirmar que el articulado de la LOPNA, referido a la protección de los niños y adolescentes trabajadores, supera a la legislación laboral ordinaria, en tanto acuerda una protección mucho más completa y especializada, acorde con los postulados del nuevo paradigma protector, que se objetiviza en una serie de innovaciones tales como la capacidad para contratar, los derechos colectivos, el aumento del lapso de prescripción de las acciones laborales, y el sistema sancionatorio para el caso de infracciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUAIZ VALERA, Yury Emilio (2000) "Introducción a la Doctrina para la Protección de los Niños" en Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

CORNIELES PERRET-GENTIL, 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". Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

GOIZUETA HERRERA, Napoleón (1999) "Título V. Regímenes Especiales. Capítulo I. Del trabajo de los menores y los aprendices" en Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo. Oscar Hernández A. (Coordinador) Barquisimeto. Segunda edición.

JAIME M., Héctor (1999) "Título I. Normas fundamentales". Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo. Oscar Hernández A. (Coordinador). Barquisimeto. Segunda edición.

MORAIS DE GUERRERO, María.(2000) "El Sistema de Protección previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente" en Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Organización Internacional del Trabajo. (1992) "El Trabajo Infantil" en El Trabajo en el Mundo. Editorial Nueva Sociedad. Caracas.

_____, (1999) "Los derechos de los trabajadores en la era de la. mundialización". Cuadernos Electrónicos Laborales. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

SAINZ MUÑOZ, Carlos (2001) "Los niños y adolescentes trabajadores en la Constitución Bolivariana y LOPNA". Centro de Desarrollo e Investigaciones Laborales (Cedil). Caracas.

VETHENCOURT DE ESCOBAR, Belkys (2000). "Las infracciones a la protección debida y las sanciones en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente" en Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

REFERENCIAS NORMATIVAS

-Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República N° 36.860 del 30 de diciembre de 1.999.

-Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. Gaceta Oficial N° 34.541 del 29 de agosto de 1990. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2001.

-Ley Orgánica del Trabajo (1997). Gaceta Oficial N° 5.152 extraordinario del 19 de junio de 1997. Colección Jurídica Básica LEC N° 1. LEC Editores, C.A. Caracas, 1997.

-Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Gaceta Oficial N° 5.266 Extraordinario del 2 de octubre de 1998. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2001.