

EL INTERÉS SUPERIOR Y LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. CONSIDERACIONES HERMENÉUTICAS

THE SUPERIOR INTEREST AND THE RIGHTS AND DUTIES OF CHILDREN AND ADOLESCENTS. HERMENEUTICAL CONSIDERATIONS

Newman Sánchez, Alba Marina*

* Abogada. Especialista en Propiedad Intelectual: Universidad de Los Andes. Especialista en Derecho Procesal Civil: Universidad Santa María. Candidata a Doctora en Ciencias Jurídicas: Universidad del Zulia. Profesora Ordinaria (Tiempo Completo) Categoría Asistente adscrita a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Cátedras de Derecho Civil y de Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Correo electrónico: albamarinanewman@gmail.com

Recibido: 28/05/2017

Aceptado: 15/09/2017

Resumen

La protección integral de la niñez y la adolescencia se sustenta en el principio del interés superior de los niños y adolescentes, principio garantista que impone su consideración obligatoria en la interpretación y aplicación de la Ley. El interés Superior es un concepto dinámico e indeterminado, que recogido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece pautas para su determinación, en cada caso concreto. Una de esas pautas se refiere, al necesario equilibrio entre derechos y deberes de los niños y adolescentes. El presente artículo analiza la naturaleza de los derechos y deberes de los niños y adolescentes y el sentido que debe atribuirse al término necesario equilibrio entre ellos, con la intención de plantear un tratamiento hermenéutico adecuado para este postulado del interés superior.

Palabras clave: Interés superior, sujeto de derecho, derechos y deberes, equilibrio, ponderación.

Abstract

The integral protection of children and adolescents is based on the superior interests. Guarantor principle that imposes its mandatory consideration in the interpretation and application of the Law. Superior interest is a dynamic and indeterminate concept, which contained in the Organic Law for the Protection of Children and Adolescents, establishes guidelines for its determination, in each specific case. One of these guidelines refers to the necessary balance between rights and duties of children and adolescents. This article analyzes the nature of the rights and duties of children and adolescents and the meaning that must be attributed to the necessary balance between them, with the intention of proposing a suitable hermeneutic treatment for this postulate of superior interest.

Key Words: Superior interest, subjects of law, rights and duties, balance, weighting.

1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derecho, ha sido sin duda alguna, el paso de mayor transcendencia para el respeto y garantía de los derechos humanos de la infancia. El paradigma renovador de la protección integral, desarrollado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño¹, invitó “a mirar todo de nuevo con los ojos limpios, sin perjuicios.”²

El concepto de sujeto de derecho se circunscribe a la persona que es reconocida como titular de derechos, pero también de deberes, aspectos éstos, que imprescindiblemente deben considerarse en el desarrollo y formación de toda persona. Si la idea de sujeto de derecho se asocia con la circunstancia de que la persona está en la etapa de la infancia o la adolescencia, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes en forma personal, dependerá de su desarrollo evolutivo, conforme a aspectos bio-psico-sociales.

1 Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

2 Llewelyn citado por Nieto, Alejandro. (2000). El Arbitrio Judicial. Editorial Ariel. Barcelona. p.32

La protección integral basada en principios garantistas, entre ellos, el principio del interés superior de niños y adolescentes, pretende la garantía de todos sus derechos y la exigencia de sus deberes, favoreciendo su desarrollo integral y su formación adecuada para la incorporación progresiva a la ciudadanía activa.

El principio del interés superior recogido en la Convención de los Derechos del Niño es imperativo y particularmente, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes³ -en lo sucesivo LOPNNA-, lo cataloga como obligatorio en la interpretación y aplicación de la Ley, cuando se tomen decisiones, donde estén involucrados directa o consecencialmente, los derechos de los niños y adolescentes, para asegurar su desarrollo integral y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El interés superior se determina en cada situación concreta, oportunidad en la que debe apreciarse de acuerdo a la ley, entre otros elementos, la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes.

No se ahondará en cuanto a las garantías, que de acuerdo al principio en estudio, también debe equilibrarse en cada situación concreta, pues ellas reposan sobre la trílogía de obligados- Estado, familia y sociedad- y no en el propio niño o adolescente, como titular de derechos y deberes.

En la cotidianidad, resalta el énfasis que se hace sobre los derechos humanos de estos sujetos de derechos *ui generis* -niños y adolescentes-, en contraposición a lo disminuido o poco mencionado de los deberes humanos de los mismos, no obstante, el equilibrio que la Ley especial refiere entre ellos.

Una parte de la doctrina enfatiza en cuanto al hecho cierto, que "se habla de derechos humanos y está bien, y hay que seguir hablando, pero hablamos

3 La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 5. 266 Extraordinario de fecha 2 de octubre del año 1998 y entró en vigencia el primero de abril del año 2000. Dicha Ley, ha sido objeto de dos reformas parciales en los años 2007 y 2015, por lo que actualmente la Ley, conforme al principio de equidad de género es la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA).

poco de los deberes humanos. ¿Deberes de qué? De solidaridad, sobre todo. De respeto humano, sobre todo. Estamos olvidando un poco que los derechos se compaginan con los deberes. Hacerse cargo de la necesidad de hablar de esto es a lo que yo me refiero con 'compromiso ético' y 'compromiso crítico'.⁴

Al evocar el término deber, surge de inmediato la idea de límite, de restricción, sin embargo, “el estudio de los deberes fundamentales ha servido para mostrar la otra cara de la moneda: los deberes se prestan para tutelar los derechos fundamentales.”⁵

La tendencia constitucional actual, tiende a reconocer e incorporar abundantemente en su *corpus*, los derechos humanos de las personas y sólo puntualmente y en absoluta menor extensión, se prevén los deberes, tal situación ha traído como consecuencia que los estudiosos del derecho, se hayan ocupado con mayor insistencia en lo relativo a los derechos, dejando de lado, el estudio de la otra cara del sujeto del derecho, que son sus deberes humanos.

El cumplimiento de los deberes tiene un rol muy importante, de allí que es menester que, en el manejo del concepto de sujeto de derecho, el propio ser interiorice que, al lado de los derechos con igual importancia están los deberes. Esos deberes requieren ser considerados frente al mismo titular del derecho y frente a las demás personas.

En la búsqueda del interés superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la LOPNNA, debe apreciarse obligatoriamente la necesidad de equilibrio entre los derechos y los deberes de los niños y adolescentes, es decir, quien decida el caso concreto, debería equilibrar los derechos y los deberes que entren en juego.

En esta investigación se propone analizar, ¿Qué debe entenderse por interés superior de los niños y adolescentes? ¿Cuál es la naturaleza de los

4 Saramago, citado por Pedra, Adriano. (2014). Los Deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. Estudios constitucionales vol.12 no.2 Santiago. s/p.

5 Pedra, Adriano. (2014). s/p.

derechos y deberes de los niños y adolescentes? ¿Qué sentido debe atribuirse al término “necesario equilibrio”? ¿Realmente puede hablarse de equilibrio entre derechos y deberes? Y finalmente, revisando las respuestas a los anteriores interrogantes, se plantea un tratamiento hermenéutico adecuado para el postulado del equilibrio necesario entre los derechos y deberes de los niños y adolescentes entorno al interés superior.

2. EL INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Un área del derecho muy particular en materia de interpretación, la constituye aquella que busca el respeto y garantía de los derechos de los niños y adolescentes, inspirado en un paradigma renovador, sustentado en principios garantistas entre los que destacan, el principio del interés superior.

Como bien lo titula McCormick,⁶ los derechos del niño son una prueba de fuego para la Teoría del Derecho. La particularidad hermenéutica de esta área del derecho, radica en la imperatividad establecida en la Convención de los Derechos del Niño y en la LOPNNA, para interpretar las normas y aplicar la Ley, considerando en cada caso concreto, el principio general del derecho del interés superior del niño, que impone al interprete, el deber de asegurar el desarrollo integral y el disfrute pleno y efectivo de los derechos y garantías de los niños o adolescentes, cuyos intereses se ventilen.

Las principales teorías que han abordado la cuestión de la fundamentación de los derechos del niño son: la teoría de la voluntad o elección (*willo choicetheory*) y la teoría del interés (*Benefito interesttheory*).⁷ De acuerdo con McCormick, “existen dos teorías contrapuestas acerca de la naturaleza de los derechos: la teoría que afirma que tener un derecho equivale al reconocimiento legal o moral de que la opción de un individuo es preeminente sobre la voluntad de otros en una materia y en una relación dada, y la que afirma que tener un derecho significa tener los propios intereses protegidos de cierta manera por la imposición de limitaciones normativas (legales o

6 McCormick, Neil. (1988). Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos. Anuario de filosofía del derecho Nro. 5.

7 Lozano-Vicente, A. (2016). Los derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, Nro. 14. p. 71.

morales) a los actos y actividades de otras personas con relación al objeto de los intereses propios. Entre las variadas manifestaciones de la teoría de la voluntad y de la teoría del interés, ha habido una larga serie de disputas, pero nunca concluyentes. Aquí nos encontramos con una verdadera prueba demostrativa a la luz de la cual mostraré, para mi entera satisfacción, la insostenibilidad de la teoría de la voluntad en cualquiera de sus formas, en lugar de la cual sugeriré como alternativa una teoría situada más bien en la línea de las tradicionales teorías del interés.”⁸

El origen del principio del interés superior del niño, lo ubica la doctrina en la normativa civil doméstica de países como: Francia, Italia y El Reino Unido⁹ y es precisamente de ese acervo dispositivo, que éste se incorpora progresivamente a nivel internacional hasta su definitivo reconocimiento e implementación en la Convención sobre los Derechos del Niño, posteriormente, fue incorporado en las legislaciones internas de los Estados y recientemente, ha sido desarrollado como una consideración primordial, por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, en la Observación General número, 14 del año 2013.¹⁰

La Convención fuente inspiradora del paradigma de protección integral y la LOPNNA, exaltan el principio garantista del interés superior del niño. La primera, lo hace de una forma más genérica y la segunda, si bien no

8 MacCormick, Neil. (1988). p. 294-295

9 Ravetllat, Isacc. (2015). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil Chileno. Revista Chilena de derecho vol.42 no.3 Santiago. s/p.

10 En dicho instrumento se proyecta el interés superior del niño, desde tres perspectivas, como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. En tal sentido, se afirma que el concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa, podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta, mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño, en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general, atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general.

define lo que es el interés superior, si le ha dado contenido al principio, estableciendo las pautas que deben seguirse en aras de asegurarlo en cada caso concreto.

Hoy día se traduce el interés superior de los niños en “una visión infan-
tocéntrica o puero céntrica, lo que lleva consigo, que todas las normas e
interpretaciones de las mismas, se construyan y fundamenten a través del
principio del interés superior de los niños y niñas.”¹¹

Corresponde indagar sin pretender ser exhaustivo, sobre lo que es un prin-
cipio. Para Alexy, los principios “son normas que ordenan que algo sea
realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas
y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimiza-
ción, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos
en diferentes grados y que la medida debida de su cumplimiento no sólo
depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.”¹² Por su
parte, Bernal citando a Dworki, indica en cuanto a los principios que “tienen
un peso en cada caso concreto...El principio que tenga un peso mayor
será aquel que triunfe en la ponderación y determine la solución para el
caso concreto.”¹³

El interés superior de niños y adolescentes, como principio, es un concepto
dinámico, pues se construye para cada caso concreto sea este, particular
o colectivo. Este principio se ha calificado como un concepto indetermina-
do en lo general, que se define en cada situación que debe ser resuelta.

Ha sido ardua la labor realizada doctrinariamente para definir lo que es
el interés superior del niño. Ampliamente conocido es el planteamiento
que al respecto presenta Cillero al señalar que “es posible afirmar que
el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El
contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en

11 López-Contreras, Rony. (2013). Interés superior de los niños y niñas. Definición y Contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, Nro. 13. p.55.

12 Alexy, Robert. (2001). Teoría de los derechos fundamentales. Traductor Garzón, Ernesto. Centro de Estudios políticos y constitucionales. Madrid – España. p. 86

13 Bernal, Carlos. (2007). El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Colombia, p. 96.

este caso se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.¹⁴ Para Morales, en el mismo sentido, se hace necesario revisar el catálogo de derechos que les han sido reconocidos, para luego tomar una decisión, considerando los derechos específicos que gravitan alrededor de la situación concreta, de esa forma no puede continuarse sosteniendo que este principio, tiene una noción vaga y sin contenido.¹⁵

En opinión de Gómez de la Torre, citado por Ravetllat, al principio del interés superior del niño, puede otorgársele una triple función: 1. Es una garantía para el menor, debido a que toda decisión que le concierna, debe considerar fundamentalmente sus derechos; 2. Es una norma orientadora que no solo obliga a los legisladores y jueces sino a todas las instituciones públicas y privadas; y 3. Es una norma de interpretación y de resolución de conflictos.¹⁶

3. LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

La doctrina de Protección Integral, busca en el respeto de los derechos de la infancia, que los niños y adolescentes se desarrollen en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, lo que redundará en beneficio del propio individuo y consecuentemente en una sociedad que ofrezca una convivencia pacífica y justa.

Con fundamento en lo anterior se reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho. Teóricay doctrinariamente es atractivo lo antes señalado, no obstante, en la cotidianidad hay una percepción negativa hacia la idea de los niños como sujetos de derecho, con excesiva frecuencia -y no sin justificación- se plantea la inquietud relativa a que ciertamente

14 Cillero, Miguel. (1998) El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño. En infancia Ley y Democracia en América Latina. Editorial Temis de Palma. Bogotá. p. 78.

15 Morales, Georgina. (2002). Temas de derecho del niño. Instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Vadell Hermanos Editores. Caracas. p.35

16 Citado por Ravetllat, Isacc y Ruperto, Olav (2015). s/p

los niños y adolescentes se sienten poderosos, intimidadores, controladores y manipuladores de los espacios sociales donde se desenvuelven y pudieran estar seguramente en forma inconsciente, usando la Ley como bandera para lograr ese objetivo, ello basado en que el mensaje que han recibido acerca de que es un sujeto de derecho, se ha tergiversado, se le ha dado un sentido contrario al propio precepto legal y al postulado que implica promover que se desarrollen dentro del ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes para su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, tal como lo establece la Constitución.¹⁷

La percepción que se maneja en los espacios sociales sobre lo que implica ser sujeto de derechos, en torno a los niños y adolescentes, se perfila hacia los innumerables derechos, desconociendo que los derechos y los deberes se complementan y que el respeto de los derechos propios y los de las demás personas, constituyen un deber para quien es sujeto de derecho y que en definitiva, sus derechos tienen como norte los valores superiores.¹⁸ En tal sentido, se afirma que "el Derecho existe porque hay la posibilidad de que sean violados los valores que la sociedad reconoce como esenciales para la convivencia".¹⁹

La LOPNNA, expresamente indica que la naturaleza de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, son inherentes a la persona humana, es decir, son derechos humanos vinculados a la dignidad del ser y por tanto, el catálogo de derechos que incluye la Ley, es enunciativo, por lo que puede invocarse cualquier otro derecho no previsto expresamente.

Los derechos fundamentales para Campoy, son "los instrumentos políticos jurídicos idóneos para que las personas puedan diseñar sus planes de vida y actuar para su efectiva consecución, es decir, para que las perso-

17 Artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

18 Los valores fundamentan el derecho, la tendencia actual está en incorporar los valores superiores en las Constituciones de los Estados. Entre los valores se establecen jerarquías, en algunas oportunidades unos prevalecen sobre otros, sin que, en ningún caso, el que deba ceder desaparezca. Los valores superiores del ordenamiento jurídico son la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

19 Reale, citado por Pedra, Adriano (2014) s/p.

nas puedan conseguir en la mayor medida posible el libre desarrollo de su personalidad; y, conforme a ello, entender que el objetivo último para la sociedad sería que el mayor número de personas posibles desarrollen al máximo posible el plan de vida que cada uno de ellos individualmente se haya dado.”²⁰

Una de las características propias de los derechos humanos, es su carácter irrenunciable, “por tanto, si se impusiera una obligación jurídica correlativa al goce efectivo del derecho, estaríamos en presencia de una teoría del interés jurídico propia del derecho común, y no del derecho especial de los derechos humanos, la irrenunciabilidad como principio informante de los derechos humanos, permite más que ningún otro entender de manera precisa que éstos no imponen como contraprestación, un deber al sujeto “beneficiario”. A otros derechos, pero no a los derechos humanos, podrán adosárseles la característica de ser concomitantes a los deberes.”²¹

Los derechos humanos también están vinculados al concepto de orden público, por ello, puede afirmarse que tales derechos además de irrenunciables son indivisibles, interdependientes e indisponibles. En función de la indisponibilidad, el ejercicio de los derechos humanos, no está supeditado a la libre elección del titular, a diferencia de lo que puede suceder con los derechos comunes, de manera que los derechos humanos en general y particularmente los de los niños y adolescentes, no son relajables por acuerdo entre particulares y no pueden hacerse depender de determinadas conductas positivas o negativas de su titular o de terceros.

Por ello, considerando la teoría general de los derechos humanos, “el cumplimiento de los derechos y garantías de los niños, no están condicionados ni sujetos de manera alguna al cumplimiento inmediato o progresivo de sus deberes. La naturaleza jurídica de los derechos de los niños es así la de derechos-derechos y no la de derechos-deberes.”²²

20 Campoy, Ignacio. (2006). La fundamentación de los derechos de los niños. Modelo de reconocimiento y protección. Editorial Dykinson. Madrid – España. p. 980-981.

21 Buaiz, Yuri. (2006) Los Deberes de los Niños y Adolescentes. Consideraciones para el Debate. En VII Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Homenaje a Margelys Guevara Velásquez y Carmen Isolina Ford Alemán. Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Católica Andrés Bello. p. 44.

22 Buaiz. Yuri. (2006) p. 48.

En ese orden de ideas, la otra cara de la moneda de los derechos humanos son los deberes humanos, que sean negativos o positivos, no constituyen un fin en sí mismos, sino que tienen un carácter eminentemente instrumental, es decir, asegurar la intervención de intereses que se consideran valiosos.²³ A diferencia de lo que ocurre con los derechos humanos, "el deber jurídico tiene que estar reconocido por una norma perteneciente al ordenamiento".²⁴

Los deberes fundamentales, pueden definirse como "aquellos deberes jurídicos que se refieren a dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia, a las satisfacciones de necesidades básicas o que afectan a sectores especialmente importantes para la organización y funcionamiento de Instituciones públicas, o al ejercicio de derechos fundamentales, generalmente en el ámbito constitucional."²⁵ Los deberes serán de los ciudadanos y de los gobernantes y se explican entrelazando el origen del poder y su función y el papel que los ciudadanos desempeñan.²⁶

Para Buaiz, en materia de niños y adolescentes, los deberes constituyen verdaderas responsabilidades sociales en una doble dimensión: a) Para los niños de manera progresiva, lo cual significa que están íntimamente vinculados a la evolución de sus facultades y b) Para los adultos, padres, responsables, familiares, instituciones próximas al desarrollo del niño, de manera inmediata y permanente, por el deber que asumen en garantizar la orientación, educación y contribución al desarrollo de las habilidades de los niños, y adolescentes que conduzcan de manera adecuada al cumplimiento de sus deberes."²⁷

Circunscribiéndose al sujeto de derecho, puede afirmarse que toda persona tiene derechos y paralelamente tiene deberes, que no son correlativos, cuando el derecho o deber a invocar se adjetiva como humano.

23 Garzón, Ernesto. (1986). Los deberes positivos generales y su fundamentación. Doxa. N° 3. p 31.

24 Pedra, Adriano (2014). s/p.

25 Peces-Barba, Gregorio. (1987) Los deberes fundamentales. Doxa. N° 4. p.336

26 Peces-Barba, G. (1987). p.337

27 Buaiz, Yuri. (2006)

Los deberes pueden evaluarse desde dos aspectos referentes, por una parte, la reciprocidad, que invita a considerar que las demás personas, también tienen derechos que merecen ser respetados tanto como los propios, lo que se traduce en un deber de respeto y por otra parte, la solidaridad, que se proyecta para hacer efectivo los derechos de las demás personas, fundamentalmente de aquellos que pueden incluirse dentro de los grupos de personas más desventajadas o vulnerables, categoría en la que se incluyen a los niños y adolescentes.

Los deberes fundamentales son “una categoría jurídico-constitucional, fundada en la solidaridad, que impone conductas proporcionales a los que están sometidos a un orden democrático, susceptible de sanción o no, con la finalidad de promoción de derechos fundamentales.”²⁸

En tal sentido, la solidaridad siendo un deber, se convierte en derecho del otro y del mismo responsable, ella se entiende como “la manera de actuar que impele a la voluntad individual y colectiva para buscar conscientemente la satisfacción de las necesidades básicas del "otro". Dado que la solidaridad es un comportamiento consciente, es una cualidad que sólo pertenece a los seres humanos. Es necesario, por lo tanto, tener capacidad para el cumplimiento de un compromiso en relación con el "otro”.”²⁹

Para autores como Duque y Pedra, “se justifica el vínculo entre derechos y deberes fundamentales, porque el derecho de un individuo lleva al surgimiento de al menos un deber para los demás, que puede ser el deber de no impedir el ejercicio del derecho o incluso el de su promoción.”³⁰ El deber impone a su titular un esfuerzo, “que en ningún caso puede sobrepasar los límites de la racionalidad.”³¹

La idea del comportamiento consciente, difícilmente puede atribuirse a los niños más pequeños y sólo considerando su desarrollo progresivo, podrá requerirse de aquellos que están más cerca de la adolescencia que de la

28 Pedra, Adriano (2014). s/p.

29 Pedra, Adriano (2014). s/p.

30 Duque y Pedra, citados por Pedra, Adriano (2014). s/p.

31 Pedra, Adriano (2014). s/p.

primera infancia y a los propios adolescentes, a unos más que a otros, de acuerdo a su crecimiento evolutivo; “un análisis teórico sobre los derechos del niño debería prescindir de cualquier pretensión de generalidad y considerar que a la variación de la edad del sujeto le corresponden diversos niveles de exigencia, necesidades y expectativas, de implicaciones no desdeñables.”³²

La LOPNNA en su artículo 93, determina cuales son los deberes de todos los niños y adolescentes y a diferencia de los derechos, su enumeración es taxativa, con un particular abierto.

De acuerdo a la mencionada Ley, son deberes de los niños y adolescentes los siguientes:

- a) Honrar a la patria y sus símbolos.
- b) Respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico y las órdenes legítimas que, en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público.
- c) Respetar los derechos y garantías de las demás personas.
- d) Honrar, respetar y obedecer a su padre, madre, representantes o responsables, siempre que sus órdenes no violen sus derechos y garantías o contravengan al ordenamiento jurídico.
- e) Ejercer y defender activamente sus derechos.
- f) Cumplir sus obligaciones en materia de educación.
- g) Respetar la diversidad de conciencia, pensamiento, religión y culturas.
- h) Conservar el medio ambiente.
- i) Cualquier otro deber que sea establecido en la ley.³³

En materia de derechos humanos en general y particularmente en los de la infancia y la adolescencia, se enfatiza en distinguir entre el sujeto de derecho y el sujeto de deberes, es decir, que no es el titular del derecho -niños o adolescentes- quien se procura la garantía del mismo, sino que

32 Fanlo, Isabel. (2007). Los derechos del niño y las teorías de los derechos: introducción a un debate. En “Justicia Y Derechos Del Niño” Número 9 UNICEF. Santiago, Chile. p. 165.

33 Artículo 93 de la Ley Orgánica para la Protección de Niño Niñas y Adolescentes (2015)

tal responsabilidad recae sobre la trilogía de obligados, Estado, familia y sociedad, cada uno en función del rol que indeclinablemente le ha sido atribuido. El Estado, como el gran garante de los derechos humanos, la familia, como obligada en forma prioritaria de exigir al Estado el cumplimiento de su responsabilidad y en cumplir su rol protector y orientador y la sociedad, en su atribución contralora.

Es necesario reiterar que, “la relación derecho-deber en el mundo de los derechos humanos es radicalmente distinta a la del derecho común, porque tiene su fundamento principal en las garantías correlativas a los derechos reconocidos, y no en los deberes de los sujetos beneficiarios. Es decir, que lo que en el derecho común importa en término de deberes, en el derecho humano importa en términos de garantías. Si en el derecho común el préstamo impone un deber de pago al acreedor, correlativo al derecho de gozar de la cosa dada en préstamo, en los derechos humanos por la vida, por ejemplo, ese deber reposa en un tercero que brinda las garantías correlativas al derecho, como serían la de nutrición adecuada, vivienda, vestido, vida física, etc.”³⁴

En el contexto del deber, corresponde considerar que el deber “implica un sujeto que se siente obligado y un objeto (otra persona, cosa o acontecimiento) que lo obliga por lo que es: siempre está de por medio el conocimiento y reconocimiento de lo que cada cosa, persona o acontecimiento, en cuanto es esto o aquello. Un niño debe ser tratado como un niño, un anciano como un anciano y un perrito como un perrito: esto es lo justo y hay un deber ante ello.”³⁵

Al estudiar la posición de los niños y adolescentes bien como sujetos de derechos o como sujetos de deberes, se hace necesario considerarla edad, como un elemento natural determinante para la capacidad de las personas, que incide en su desarrollo evolutivo. En función de ello, se establecen criterios de progresividad tanto para el ejercicio de los derechos como para el cumplimiento de los deberes.

34 Buaiz, Yuri. (2006). p. 45.

35 Daros, William. (2013). La invisibilización de los deberes humanos universales. Enfoques Nro. 25. p.17-18.

Para ejercer los derechos o cumplir con los deberes es indispensable analizar la capacidad evolutiva, considerados los dos grupos etarios—niños y adolescentes— incluso dentro de cada uno de ellos, la adquisición de nuevas potencialidades, que por una parte, aumentan la autodeterminación del titular y por la otra, disipan el rol de actor de los padres, representantes o responsables, que van transformándose en un papel orientador.

Los criterios de progresividad, permiten diferenciar lo que se puede esperar de un niño de 1 año o de 6 años y de un adolescente de 12 años o de 16 años. Para Buaiz, “si el titular es un niño, no se está en presencia de deberes jurídicos en sentido estricto, sino de verdaderas responsabilidades sociales de carácter progresivo, que deben soportarse en las responsabilidades de los adultos “no puede exigírsele coactivamente la obediencia al ordenamiento jurídico del literal “b” o del literal “i” del artículo 93 de la ley, por cuanto es justamente en los niños donde se encuentra comprometida de manera más responsable la acción de los adultos en formar de manera adecuada la conciencia social para el cumplimiento de esos deberes, y fundamentalmente porque la propia ley en el artículo 531 excluye a los niños de la esfera de responsabilidad socio-penal,”³⁶

Ya entrada en la etapa de la adolescencia, el legislador entiende que la persona ha alcanzado competencia, que le permitirían asumir personalmente el ejercicio de algunos de sus derechos y de la misma forma cumplir con sus deberes, destacando que si su conducta configura un acto típicamente antijurídico y culpable, sólo los adolescentes de 14 y menos de 18 años, responderán ante la justicia penal especializada.³⁷ Pues los niños y los adolescentes menores de 14 años de edad, que cometan delitos, no son considerados responsables y se les protegerá con medidas de protección de las establecidas en los artículos 125 y 126 de la LOPNNA.³⁸

4. EQUILIBRO ENTRE DERECHOS Y DEBERES

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, impo-

36 Buaiz, Yuri. (2006). p. 52

37 Artículo 531 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

38 Artículo 532 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

ne que para determinar el interés superior en cada caso concreto, deben apreciarse cinco reglas concurrentes, la primera de ellas, relacionada con la garantía de un derecho específico, el derecho a opinar y ser oídos; la segunda, relativa a la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes; la tercera, que busca el equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías de los niños o adolescentes; la cuarta regla, relativa a la necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías de los niños o adolescentes y la quinta y última regla, que es la consideración de la condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

En este estudio, se analiza parcialmente la segunda regla, que debe apreciarse para determinar el interés superior en un caso concreto, es decir, la necesidad de equilibrio entre los derechos y los deberes de los niños y adolescentes.

Para Morales, “el interés superior, no involucra solamente los derechos de la infancia y la posibilidad de hacerlos efectivos, sino que al mismo tiempo abarca, con el mismo grado de conciencia y asimilación, los deberes que tiene los niños y adolescentes.”³⁹

El Magistrado Cancado Trandade, ex juez de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha señalado con absoluta razón, que “No basta afirmar que el niño es sujeto de derechos, importa que el niño o niña lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad.”⁴⁰ En tal sentido, el desarrollo integral va de la mano no sólo de los derechos, sino al mismo tiempo de las responsabilidades de los niños y adolescentes, que de acuerdo con la propia Ley, deben armonizarse dentro del equilibrio más adecuado.

Tenemos así en un mismo sujeto, derechos y deberes humanos que “hacen al sustento, al desarrollo de la inteligencia, del cuerpo físico, etc.; y

39 Morales, Georgina. (2002). p.43

40 Zuleta, Carmen. (2012). El derecho de la niñez y la adolescencia en la doctrina de la Sala Constitucional, enero 2009- abril 2012. Tribunal Supremo de Justicia. Nro. 57 Colección Doctrina Judicial. Tribunal Supremo de Justicia. p. 49.

derechos que hacen relación directa con la persona, como el derecho a tener derecho o derecho a la libertad. Por otra parte, los seres humanos, aun naciendo en una sociedad no son solamente sociales, sino también y principalmente personas y, en este sentido, quedan como inalienables los deberes y derechos personales, lógicamente anteriores a un posible pacto social (derechos extrasociales como los llamaba Rosmini). Los derechos sociales y personales constituyen dos dimensiones que afectan a la misma persona humana y pueden mutuamente perfeccionarse sin anularse. Estos deberes y derechos personales son universales, esto es, aplicables a todas las personas; y generan para con la sociedad civil y la jurídica el deber de respetarlos, en toda persona.”⁴¹

El legislador estableció una pauta necesaria de equilibrio entre los derechos y deberes. Al respecto indica Morales, que no podemos encontrar el verdadero interés superior del niño, si no consideramos en el proceso analítico de la situación de hecho, los eventuales deberes que ha debido cumplir o acatar el niño o adolescente del caso en concreto, de no ser así, se distorsionaría el concepto que estudiamos.⁴²

Considera Buaiz que, “es indudable que esta regla constituye una fórmula adecuada para colocar en la balanza unos y otros. El legislador siendo coherente con la doctrina de derechos humanos, no se refirió a la correlatividad entre derechos y deberes sino al equilibrio entre estos, lo cual da el justo significado para garantizar el derecho, sin recurrir al condicionamiento por el incumplimiento. De manera tal que, frente a la toma de una decisión, al dar prevalencia en esa situación concreta a los derechos de los niños, debe atenderse también a la ponderación de los deberes que tienen los niños en ese caso en particular, pero sin que de ello dependa de manera alguna el reconocimiento y aplicación de sus derechos.”⁴³

Ante la anterior afirmación, que califica de adecuada la fórmula que coloca en una balanza derechos y deberes, surge la siguiente interrogante ¿pueden realmente equilibrarse o ponderarse derechos y deberes de los niños y adolescentes? Sobre todo, si se ha afirmado que éstos no se correlacionan.

41 Daros, William. (2013). p. 23.

42 Morales, Georgina. (2002). p.44

43 Buaiz, Yuri. (2006). p.64.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el término equilibrio tiene entre otros, el siguiente significado: “Peso que es igual a otro y lo contrarresta.”⁴⁴ De acuerdo con ello, para equilibrar algo, deben existir aspectos o intereses en conflicto que se contraponen.

Desde el punto de vista jurídico, el término equilibrio es sinónimo de ponderación, concepto que se incorpora al derecho como método interpretación para la solución de conflictos entre valores, principios, reglas y derechos. Por ello, se hace necesario revisar la ley de colisión planteada por Alexy, que refiere, “el conflicto debería ser solucionado a través de la ponderación de los intereses opuestos. En esta ponderación, lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto.”⁴⁵ En el mismo sentido, otros autores como Bernal y Díez-Picazo, al estudiar la ponderación señalan, “es la forma de resolver esa incompatibilidad entre normas *prima facie*. Para tal fin, la ponderación no garantiza una articulación sistemática material de todos los principios jurídicos que, habida cuenta de su jerarquía, resuelva de antemano todas las posibles colisiones entre ellos.”⁴⁶ “Se trata así de evaluar las razones a favor de un valor u otro, a fin de hallar el punto de equilibrio entre ambos que resulte más apropiado para el caso concreto.”⁴⁷

De acuerdo con lo antes expuesto, la ponderación presupone conflictos entre intereses, es decir, “siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, en suma, normas que nos suministran justificación diferente a la hora de adoptar una decisión.”⁴⁸ Sin duda alguna entre derechos y deberes pueden presentarse conflictos. No obstante, de tal afirmación surge otra interrogante que aspira una respuesta adecuada ¿podrían encuadrarse en el término intereses, los derechos y los deberes al mismo tiempo?

44 Diccionario de la Real Académica On line.

45 Alexy, Robert. (2001). Teoría de los derechos fundamentales. Traductor Garzón, Ernesto. Centro de Estudios políticos y constitucionales. Madrid – España. p. 90

46 Bernal, Carlos. (2007). p. 98

47 Díez-Picazo, Luis. (2005). Sistema de derechos fundamentales. Serie derechos fundamentales y Libertades Públicas. Segunda Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra. p.52.

48 Prieto, Luis. (2003). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid. p.189.

Dada la naturaleza disímil de los derechos y los deberes, se puede afirmar que existe una imposibilidad para equilibrarse o ponderarse, entre ellos, pues siendo los derechos humanos de orden público, indisponibles e irrenunciables, está vedado que cedan ante cualquier otro interés o que sean limitados en función del cumplimiento o no de los deberes del titular.

5. CONCLUSIONES

La doctrina de la protección integral, reconoce que los derechos de los niños y adolescentes, son inherentes a su dignidad humana. Esta doctrina se basa en diversos principios, entre ellos, en el principio del niño como sujeto de derecho, entendiéndose como titular de derechos y deberes humanos y fundamentalmente se sustenta en el principio del interés superior de los niños y adolescentes, que es garantista e impone su consideración obligatoria en la interpretación y aplicación de la Ley, en cada caso concreto.

En la búsqueda del interés superior de los niños y adolescentes, la LOP-NNA, establece que se hace necesario equilibrar sus derechos y sus deberes, ya que, como sujetos de derecho, los niños y adolescentes, deben desarrollarse en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, para alcanzar una responsable ciudadanía activa, lo que redundará en beneficio del propio titular y de una sociedad más justa y equilibrada.

En este estudio, se ha exaltado la naturaleza de los derechos humanos, por lo que los derechos deben ser respetados y garantizados y sólo limitados por otros derechos, cuando existan conflictos de intereses entre ellos, para lo cual debe acudir al método de la ponderación, utilizando las reglas de peso que conllevan en el caso específico, a que un derecho ceda ante otro para la solución adecuada del conflicto.

Los deberes por su parte, son exigencias en función de intereses de la persona y del bien común y coadyuvan para la garantía de los derechos, pero no se correlacionan con los mismos, por lo que su cumplimiento o incumplimiento, no trae consigo la limitación de los derechos.

Por todo lo antes expuesto, puede concluirse que no es procedente equilibrar o ponderar derechos y deberes como intereses en conflicto, pues la naturaleza de los primeros, en contraposición a los segundos, impide tal accionar. Por ello, se propone que en la interpretación y aplicación del principio del interés superior de un niño o adolescente en un caso concreto, la regla del necesario equilibrio entre derechos y deberes, no debe entenderse en el sentido de la ponderación de intereses, donde uno debe ceder frente al otro, sino en el sentido de la efectiva regulación de los derechos y de los deberes, con el objetivo de que prevalezcan separadamente, es decir, la decisión debe respetar, garantizar o restituir los derechos vulnerados y al mismo tiempo, establecer las obligaciones que debe asumir el niño o adolescente, sin que esto implique la limitación de los derechos, para así optimizar el principio que lo sustenta y dar un vuelco a la percepción que se maneja sobre el niño como sujeto, que debe ser orientado hasta alcanzar el máximo de sus potencialidades.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, Robert. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traductor Garzón, Ernesto. Centro de Estudios políticos y constitucionales. Madrid – España.

Balza, Luis. (2010). *Compilación de declaraciones, tratados, pactos y convenios internacionales*. Derechos humanos. Titulados y concordados. Segunda Edición. Iurisconsultum. Chamaes. Mérida – Venezuela.

Balza, Luis. (2010). *Constitución Nacional. Titulada y concordada*. Diccionario, Índice alfabético. Iurisconsultum. Chamaes. Mérida – Venezuela.

Bernal, Carlos. (2007). *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Colombia.

Campoy, Ignacio. (2006). *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelo de reconocimiento y protección*. Editorial Dykinson. Madrid – España.

Cillero, Miguel. (1998). *El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño. En infancia Ley y Democracia en América Latina*. Editorial Temis de Palma. Bogotá.

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

Daros, William. (2013). "La invisibilización de los deberes humanos universales". *Enfoques* Nro. 25. Disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-27212013000200002. [Consulta: 2017, mayo 18].

Diez-Picazo, Luis. (2005). *Sistema de derechos fundamentales*. Serie derechos fundamentales y Libertades Públicas. Segunda Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra.

Fanlo, Isabel. (2007). "Los derechos del niño y las teorías de los derechos: introducción a un debate". En *Justicia y Derechos Del Niño* Número 9 UNICEF. Santiago, Chile.

Garzón, Ernesto. (1986). "Los deberes positivos generales y su fundamentación". *Doxa*. N° 3. Disponible en <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10966>. [Consulta: 2017, mayo 15].

Lozano-Vicente, A. (2016). "Los derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Nro.14. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/773/77344439003.pdf>. [Consulta: 2017, mayo 21].

López-Contreras, R. (2013). "Interés superior de los niños y niñas. Definición y Contenido". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Nro. 13. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rllcs/v13n1/v13n1a02.pdf>. [Consulta: 2017, mayo 18].

MacCormick, Neil. (1988). "Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos". *Anuario de filosofía del derecho* Nro. 5. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142142>. [Consulta: 2017, mayo 12].

Morales, Georgina. (2002). *Temas de derecho del niño. Instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.

Nieto, Alejandro. (2000). *El Arbitrio Judicial*. Editorial Ariel. Barcelona.

Pedra, Adriano. (2014). "Los Deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales". *Estudios constitucionales* vol. 12, Nro. 2. Santiago. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000200002>. [Consulta: 2017, mayo 20].

Peces-Barba, Gregorio. (1987). "Los deberes fundamentales". *Doxa*. N° 4. Disponible en <http://hdl.handle.net/10045/10915> [Consulta: 2017, mayo 18].

Peces-Barba, Gregorio. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Editorial Dykinson. Madrid – España.

Prieto, Luis. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Editorial Trotta. Madrid.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N°. 14. 29 de mayo de 2013. Disponible en www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf. [Consulta: 2017, mayo 16].

Ravetllat, Isacc y Ruperto, Olav (2015). "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno". *Revista chilena de derecho* vol.42 Nro.3 Santiago. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>. [Consulta: 2017, mayo 20].

Zuleta, Carmen. (2012). "El derecho de la niñez y la adolescencia en la doctrina de la Sala Constitucional, enero 2009- abril 2012". *Tribunal Supremo de Justicia*. Nro. 57 Colección Doctrina Judicial. Tribunal Supremo de Justicia. Chileno. *Revista Chilena de derecho* vol.42, Nro.3. Santiago.