TESIS
DP2002
R632

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

# EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ANTE LA VIOLACIÓN DE INTERESES DIFUSOS

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal.

Autor: Angela Maria Rodríguez Hernández
Asesor: Dr. Domingo Sosa Brito

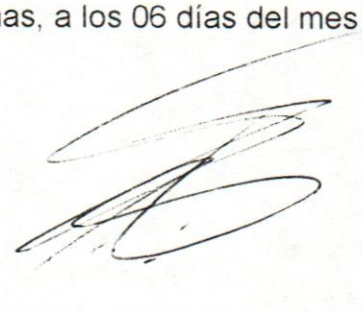
Barinas, Diciembre de 2002

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

# ACEPTACION DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Ángela Maria Rodríguez Hernández para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo titulo es EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ANTE LA VIOLACIÓN DE INTERESES DIFUSOS; Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Barinas, a los 06 días del mes de Diciembre de 2002



INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

LOS INTERESES SUPRAINDIUVIDUALES

A. Los Intereses Supraindividuales

CAPITULO II

LA ACCION DE PROTECCION COMO PARTE DEL SISTEMA DE PROTECCION

A. Definición de Acción

B. El Sistema de Protección y los Intereses Difusos

CAPITULO III

MINISTERIO PUBLICO COMO LEGITIMADO PARA LA ACCION DE PROTECCION EN LA VIOLACION DE INTERESES DIFUSOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.

A. Los legitimados para el ejercicio de la Acción de Protección.

B. Definición y Naturaleza del Ministerio Público.

B.1. Antecedentes Históricos.

B.2. Fundamentos Constitucional y Legal Actual del Ministerio Público.

C. El Ministerio Público ejerciendo la Acción de Protección.

CONCLUSIONES.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

# EL MINISTERIO PUBLICO EN LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA VIOLACION DE INTERESES DIFUSOS

Autor: Angela María Rodríguez Hernández
Asesor: Dr. Domingo Sosa Brito
Fecha: Diciembre 2002

## RESUMEN

En la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente, se establece la Acción de Protección, recurso judicial contra hechos, actos u omisiones, que amenacen o violen los derechos o intereses colectivos o difusos de niños y adolescentes. Los intereses difusos son los intereses de un grupo, cuyas individualidades no se pueden identificar ni su participación del interés es cuantificable, Constitucionalmente toda persona tiene de derecho a acceder a la justicia para hacer valer sus derechos e intereses incluso los colectivos o difusos, por tanto toda persona puede ejercer la acción de protección. En la LOPNA están legitimados expresamente: El Ministerio Publico, Los Consejos de Derecho y las organizaciones legalmente constituidas. El Ministerio Publico tiene entre sus funciones la defensa y protección ante la violación de intereses difusos, y estimular al órgano jurisdiccional en procura de la más adecuada administración de justicia. Para esta investigación se aplicó la técnica de investigación documental de análisis de contenido, análisis comparativo, inducción y síntesis. El instrumento utilizado fue la matriz de análisis de contenido. En conclusión a partir de los resultados obtenidos, si bien toda persona tiene el derecho de ejercer la acción de protección, el Ministerio Publico, legitimado expreso en la LOPNA, entre cuyas funciones esta la defensa de los intereses difusos de niños y adolescentes ante la violación de intereses difusos; por lo que se debe procurar que sea el Ministerio Publico quien requiera la tutela del órgano jurisdiccional, en favor del interés superior del niño, sin descartar la posibilidad que un particular la ejerza.

Descriptores: El Ministerio Publico, La Acción de Protección, El Ministerio Publico en la Acción de Protección, Los Intereses Difusos, La Acción de Protección ante la violación de los Intereses Difusos.

# INTRODUCCION

La acción de protección prevista en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), es un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen los derechos colectivos o difusos del niño y del adolescente (Art. 276. Los derechos o intereses difusos se refieren a aquellos que correspondan a un grupo indeterminado, por tanto no tienen un titular efectivo, sino que poseen una participación indeterminada del interés que se persigue.

Hace entonces referencia a un interés distinto al directo y personal, este otro es el interés de la sociedad, ya sea por que atañe a un bien público o por el interés general en la justicia propio de la sociedad. El ordenamiento jurídico reconoce con la acción de protección el interés jurídico de la sociedad, posibilitando que la iniciativa procesal sea ejercida por alguien que no sea el directo y personal interesado.

Están legitimados expresamente para intentar la acción de protección, según lo establece el articulo 278 de la LOPNA: El Ministerio Publico, los Consejos de Derecho y las organizaciones, legalmente constituidas, con por lo menos dos años de funcionamiento, relacionadas con el asunto objeto de la acción de protección.

La Constitución de la República Bolivariana de 1999, norma fundamental que priva sobre todos los textos legales, reconoce que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos (Art. 26), con lo cual, si la acción de protección es un mecanismo que permite el acceso a la justicia en materia de intereses difusos y colectivos, y toda persona puede constitucionalmente ejercer su derecho en esta materia, entonces toda persona podría legítimamente ejercer la acción de protección.

Esta legitimación ampliada para el ejercicio de la acción de protección, en la que toda persona esté legitimada, puede causar abuso de protección, por la petición desordenada y reiterada de tutela, además de la complejidad propia de los intereses difusos hace necesario que quien ejerza la acción cuente con formación en la materia para garantizar una mayor efectividad.

Pero, por otra parte restringir la protección a los legitimados de la ley, va en contra de lo establecido en la constitución, y además, puede ocasionar que queden sin protección intereses difusos que requieren de tutela.

El Ministerio Público es el primer legitimado para ejercer la acción de protección, y entre las funciones que le son atribuidas en la ley, esta contemplada la defensa de los intereses difusos. El ejercicio de la acción de protección por el Ministerio Público en esta materia, puede reducir la posibilidad de que se incurra en excesos de protección, siempre y cuando no se coarte la posibilidad de que

todas las personas ejerzan la acción. El Ministerio Público puede ejercer eficazmente la acción de protección, logrando una tutela más efectiva de los intereses difusos.

Los intereses difusos, por su propia naturaleza tienden a quedar sin la debida tutela, cuando son violados, mas aun cuando se trata de niños y adolescentes. Es difícil que las personas en general emprendan acciones legales en requerimiento de tutela, por tal razón, esta investigación mediante el análisis del marco regulatorio y de la doctrina, puede ayudar a determinar los mecanismos mas idóneos para la procura de la tutela de intereses difusos.

En primer lugar los beneficiarios de esta investigación son los niños y adolescentes, cuyos intereses difusos sean violados y por tanto requieran de la tutela más efectiva posible, que el ejercicio de la acción de protección les pueda brindar. En segundo lugar la sociedad cuyos intereses por justicia y preocupación por el resguardo de los derechos de niños y adolescentes, encuentran una vía de efectividad en la acción de protección.

Resulta también de interés para los funcionarios relacionados con la acción de protección, en particular el Juez de Protección que tiene que pronunciarse sobre la naturaleza difusa o no de los intereses y sobre la legitimación de quien ejerce la acción. El Ministerio Publico, ente legitimado para ejercer la acción de protección, y que además resulta conveniente que represente a todas las

personas en la acción de protección, para garantizar la efectiva tutela del interés superior del niño y el adolescente cuando de intereses difusos se trate.

El presente trabajo es metodológicamente una investigación teórica, que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido critico y temático, esto es, a través de las consideraciones que haga la doctrina y leyes involucradas, lo anterior configura una investigación analítica y conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

La técnica que se utilizó en la investigación fue el análisis de contenido, el instrumento fue un modelo de matriz de análisis de contenido el cual se usó para registrar y analizar el contenido de la información recolectada, a través de la lectura evaluativa, resumen lógico y elaboración de fichas de trabajo.

La estructura de este trabajo esta compuesta por tres capítulos de los cuales el primero esta dedicado al tema de los intereses difusos y la necesaria legitimación que estos requieren, en el segundo capitulo se revisa la acción en el marco del sistema de protección integral, en el tercer y ultimo capitulo se examina el ejercicio de la acción de protección en Venezuela y los legitimados de la Ley Orgánica de Protección al Niño y el Adolescente haciendo énfasis en el Ministerio Publico.

# CAPITULO I

## LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES

### A. Los Intereses supraindividuales.

El origen de las concepciones acerca de los intereses y de la posibilidad de su satisfacción por diferentes vías incluida la jurisdiccional, se encuentra, en la presencia del conflicto dentro de las relaciones humanas.

Un conflicto puede originarse por la existencia de intereses contrapuestos, motivado porque un mismo bien de la vida sea disputado por varias personas, situación que ha sido quizás la más frecuente, pasando por los que se producen dentro del seno familiar o en razón de las relaciones con que se vinculan las personas dentro del entorno en que se desenvuelven, hasta llegar a alguna situación conflictiva de mayor complicación en cuanto a los involucrados, determinada por situaciones que tienen incidencia en un mayor número de personas, determinado o no, que padecen las consecuencias de la conducta activa u omisiva de particulares o de entes del estado, personas que en gran número no están en capacidad de ejercer su derecho a reclamar el restablecimiento de la situación que le ha sido violentada.

De esa complejidad de situaciones, que en la actualidad tienen efecto en razón de las relaciones de las personas con factores como el ambiente, la

condición de consumidor, de usuario, o simplemente con el hecho de ser, o de pretender serlo, titular de derechos que resulten vulnerados, pueden en estos supuestos surgir conflictos y en consecuencia interés en las resultas de los asuntos relacionados con los mismos. Cuando esos conflictos no pueden ser solucionados fuera del ámbito de lo judicial, cuando rebasan la capacidad tanto de las personas como de la sociedad de solventarlos, y se hace necesaria la intervención de terceros, entes administrativos o jurisdiccionales para su resolución, estamos en presencia no de un simple interés, sino de un interés jurídico.

Villegas J (1999) al respecto dice: "La revisión y redefinición de los intereses jurídicos nos conduce a la problemática del reconocimiento y tutela de los intereses difusos y colectivos" Más adelante agrega: "Lógicamente, las soluciones a las que llegan los diversos sistemas jurídicos difieren entre sí de acuerdo con sus condicionantes jurídicos y sociológicos" (Pág.58).

Para acercarse a las ideas relacionadas con los intereses difusos, conviene revisar la visión de algunos autores sobre el interés jurídico, como es el caso de Rondon H. (1994) quien sostiene "el interés jurídicamente relevante, es la inclinación de la voluntad hacia un bien de la vida que se considera idóneo para la satisfacción de una necesidad que tiene importancia para el derecho" (pág. 93).

De la interacción social de las personas, surgen los conflictos intersubjetivos de intereses, en tal sentido Bujosa L. (1995) señala:

> "cuando frente a un interés jurídico determinado que corresponde a un sujeto que actúa en la sociedad se le discute su posición prevalente respecto a otros intereses subordinados al suyo, de tal forma que se le desconoce o ignora, o bien se le impide su satisfacción. En esta situación de conflicto intersubjetivo la protección jurídica de los interés que el ordenamiento considera dignos de ser protegidos se produce a través de la tutela jurisdiccional" (pág. 32).

Los intereses cuya protección o tutela jurisdiccional se pretende, pueden ser los intereses o derechos de una persona, o los de un grupo de personas cuya participación en el interés puede ser determinada o no; a este respecto Fairen V. (1990) comenta:

> "un acto de una sola persona, puede afectar a un gran numero de otras, que no se hallen constituidas jurídicamente de modo que se puedan defender (o atacar) en juicio del mismo modo que un tipo de proceso clásico. ... se hace preciso crear, para esa masa de intereses difusos una legitimación especial, a fin de que puedan actuar en juicio (los demandantes ideológicos o defensores privados del interés Publico), que estarán en juicio incluso a favor de las partes ausentes y desconocidas, las sentencias que admitan tales pretensiones, pueden dar lugar a indemnizaciones a favor de personas que incluso ignoran la existencia de aquel proceso" (pág. 93)

Es indispensable para accionar poseer interés, así lo exige el Código de Procedimiento Civil cuando expresa en el articulo 16 "para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual".

En materia de nulidad de actos administrativos, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente, establece en su artículo 121:

> Artículo 121: "La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.
>
> El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la ley atribuya tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto cuando éste afecte un interés general."

En la trascrita disposición se observa el tratamiento de la exigencia del interés y de la legitimación para accionar cual es la posibilidad de ejercicio de la acción por quien tiene interés personal y directo y además la titularidad que se adjudica al Ministerio Público en aquellos casos en que se afecte un interés general, presencia de la previsión de un interés supraindividual.

En esta materia y siendo además de necesario, diverso, el interés que se puede alegar para cada caso concreto, no escapa al observador el hecho de que tales intereses puedan ser individuales, pero también pueden ser colectivos, es decir, como son llamados en una forma mas precisa, supra-individuales, queriendo decir con esto que puede tratarse del común a muchas o varias personas que pueden ser cuantificables o determinables o no y en esos casos se está en presencia de los que se han llamado intereses colectivos e intereses difusos.

Supra-individuales es el término usado generalmente en doctrina internacional para referirse a intereses colectivos y difusos; en torno a la distinción entre difusos y colectivos, al decir de Navarro (1998) "al tener ambos un denominador común de ser de tipo social colectivo, la diferencia podría darse

desde el punto de vista de la mayor o menor determinación de sus componentes" (pag. 139).

En cuanto a intereses difusos concretamente Gozaini, O. citado por Longo P. (2000) hace un significativo aporte:"El derecho o interés difuso se identifica por corresponder a sujetos de un grupo indeterminado... aquellos derechos que no tienen un titular efectivo, sino varios que tienen algo así como cuotas indeterminadas del interés que persiguen"(pag. 129). Distinto por supuesto al interés personal o individual.

Rondon H. (1994) especifica que: "el interés difuso es el que existe en relación con un grupo no cuantificable de sujetos, pero si perfectamente identificable" (pág. 96), identificable como grupo pero no las individualidades o personas físicas. Cambia también el concepto de daño que no solo se refiere a un particular concreto, sino que incluye todo el daño que produce la lesión a los intereses difusos (Morello, 1986,151).

Según la opinión de Gozaini (1997) "Los intereses difusos son preponderantemente derechos híbridos, que poseen un alma publica y un cuerpo privado, que trasciende el derecho subjetivo particular y extiende el campo de la protección publica. Son en definitiva intereses pluri individuales de relevancia pública cuya forma mas natural y corriente es la representación asociativa" (Pág. 226).

Muchas son las formas en que pueden presentarse los intereses supraindividuales, no predecibles algunas veces, porque son situaciones que escapan a las previsiones casuísticas por el mismo hecho de que los daños que se producen o se provocan en forma colectiva están signados, o son consecuencia de la protección que se viene dando a derechos que podemos llamar de nueva data o de última generación, tal como sucede con los derechos relacionados con el ambiente o con la protección del entorno moral y cultural que puede ser alterado por medios que en épocas no tan remotas ni siquiera se podría prever que existieran.

Villegas (1999) "Objetivamente considerado, el interés difuso es el interés que cada individuo posee por el hecho de pertenecer a la pluralidad de los sujetos, Por tanto la consecuencia jurídica del interés difuso es el reconocimiento de una pluralidad de situaciones subjetivas relativas a sujetos individuales" (pag. 49).

Naturalmente la elaboración cada vez mas depurada del concepto de intereses difusos producto de la evolución y desarrollo del estudio de los derechos humanos y su protección, conduce al estudio de la problemática que se presenta en torno al tema. Según Gutierrez de Caviedes, (1999): "... es necesario advertir el carácter interdisciplinar del alcance e implicaciones de esta problemática, que afecta a cuestiones de Derecho privado y público, de Derecho material y de Derecho adjetivo, es decir, tanto de Derecho procesal, como de las diversas ramas del Derecho sustantivo (civil, penal, administrativo, laboral) al Derecho

interno y al internacional, adquiriendo incluso tintes políticos y trascendencia constitucional" (Pág. 61).

Sin duda, el tratamiento del tema de los intereses supraindividuales trae consigo interrogantes relacionadas con los aspectos procesales, deben ser reclamados o hechos valer mediante el ejercicio de la acción, entonces, ¿cuál es el órgano jurisdiccional competente? ¿cuáles son los efectos de la decisión que recaiga en el juicio? ¿como se resuelve el problema de la legitimación para su ejercicio?

B. Legitimación en materia de intereses supraindividuales

Al respecto de los intereses colectivos y de los intereses difusos en el proceso, conviene considerar la definición de Proceso que hacen Gutiérrez e Hidalgo (1999):

> "El proceso, como serie o sucesión jurídicamente regulada de actos tendentes a la tutela, aplicación o realización del Derecho en un caso concreto, es el instrumento por medio del cual los órganos jurisdiccionales cumplen la función de actuar el Derecho objetivo en cada caso singular" (pág. 116).

Efectivamente, la acción, como derecho de actuar de todas las personas, naturales o jurídicas, se ejerce poniendo en movimiento al órgano jurisdiccional, el cual, mediante el proceso que para su cumplimiento tiene todas sus etapas e instancias, garantiza la aplicación del derecho al caso concreto y la realización de la justicia.

Para actuar en el proceso es necesario contar con legitimación.

Considerando la legitimación como elemento fundamental del proceso, se hace necesario revisar la relación que existe entre ésta y los derechos o intereses. Rengel A. (1995,27) dice:

> "La persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacerlo valer en juicio (legitimación activa), y la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés, en nombre propio, tiene a su vez legitimación para sostener el juicio (legitimación pasiva)"

La legitimación es prerrequisito para el ejercicio de la acción como lo aclara Bello, H. (1980), cuando explica los requisitos para actuar en un proceso:

> "Para que una persona pueda ser admitida, y actuar en nombre propio como sujeto activo o pasivo de un proceso, donde se solicite la aplicación de determinadas normas jurídicas a un caso concreto y frente a determinado sujeto, es imprescindible que el postulante goce de las siguientes cualidades: 1) de que sea capaz de ser parte; 2) de que sea capaz procesalmente de actuar por si o a través de representante, es decir, que goce de la legitimación ad processum; y 3) de que se encuentre respecto al objeto del litigio, en una determinada relación que se asegure la eficacia de la decisión jurisdiccional que se pretende sobre el mismo. Esta ultima condición, es la conocida como legitimación ad causam" (pag. 169).

Puntualiza el mismo autor la presencia de asuntos en los cuales la legitimación no es personal, ni siquiera atribuida a los representantes de otros sujetos, ligados por el parentesco o por la ley, sino a entes que se podrían llamar gubernamentales como es el caso del Ministerio Público, legitimación que también puede ser atribuida a cualquier persona, Rengel A. (1995) al señalar:

> "En los casos previstos por la ley, llamados por la doctrina Legitimación publica, en los cuales esta corresponde no ya a un circulo o categoría de personas ligadas por un vinculo de parentesco, sino a una persona totalmente extraña, como el representante del Ministerio Publico y aun a cualquiera que tenga interés actual" (pág. 31).

Al decir de Couture (1979) "La doctrina moderna ha sustituido la idea de capacidad por la idea de legitimación. ¿Qué es, pues, legitimación procesal? Expresado en la palabras mas sencillas, es la posibilidad de poder ejercer en juicio la tutela de un derecho" (pag. 208).

La legitimación en definitiva vincula al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia sobre el fondo del asunto debatido propiamente dicho (Almagro J.,1993, 218), el asunto sobre el cual se establece la legitimación puede ser interés de un grupo de personas, cuya participación del interés es indeterminada, en ese caso se requiere de una legitimación distinta, Morón M. (1993) comenta: "la defensa de los llamados intereses difusos, que supone una ruptura con la normativa tradicional de la legitimación y de ahí que se trate de un supuesto de legitimación excepcional" (pág. 225).

Según Liebman "El requisito de la capacidad de las partes es un presupuesto procesal y, por consiguiente, un requisito de la validez de la demanda; por eso si el juez, aun de oficio, observa la incapacidad de una parte, deberá declarar por sentencia la nulidad de la demanda" (pag. 67).

En cuanto a la legitimación para el ejercicio de la acción, Rengel A. (1995) señala:

> "En la doctrina clásica, la legitimación es considerada como un requisito constitutivo de la acción, en tal forma que el defecto de legitimación provoca una sentencia de merito, desestimatoria de la demanda, por que la acción no puede nacer sin la legitimación" (pág. 32).

Las citas anteriores se refieren a la legitimación en materia de derechos personales, bien se trate de personas naturales o jurídicas, familiares y hasta grupales, en ejercicio de derechos intersubjetivos, en los casos en que un grupo de personas acuda, o sea llamada a juicio en forma individual o mediante la figura del litis consorcio, pero, distintos son los casos en los cuales el grupo de personas ocurre a la defensa de intereses que han sido llamados supraindividuales, bien sean colectivos o difusos.

Explica Montero J. (1994) que en materia de intereses supraindividuales, colectivos o difusos, la legitimación es de una naturaleza distinta:

> "El interés difuso supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que se pueda afirmar que agrupa a todas aquellas personas físicas.

Aclara el autor la incidencia que tiene esa indeterminación en cuanto a la legitimación procesal se trata, y asoma lo que considera inconvenientes si la legitimación individual ordinaria se aplicara a estos casos, en efecto se están previendo los problemas que se presentarían en cuanto a la posibilidad de la

decisión y luego en caso de proferirse un fallo, los alcances del mismo en relación con cada una de las personas involucradas, agrega entonces:

> "Esta situación de indeterminación es la que origina los problemas en torno a la legitimación. Es indudable que cada uno de los sujetos afectados puede ejercer su derecho subjetivo propio, haciendo la afirmación correspondiente y dando lugar a un proceso, pero también lo es que la legitimación individual ordinaria es insuficiente para dar soluciones al problema común e, incluso, que puede ser inconveniente para la misma" (pág. 66).

El enfoque de Rondon H. (1994) reúne las ideas de legitimación e interés difuso en torno a la acción: "Las normas de acción... son las dictadas en tutela y protección de un interés publico y no crean derechos subjetivos a favor de los administrados, de su ejecución pueden derivar los intereses legítimos".

Llegamos así a la concepción de interés difuso que no es otra cosa que la noción del interés legitimo atribuido a los grupos sociales (Bujosa, pág. 94).

Esos intereses, que pueden resultar lesionados por el comportamiento activo u omisivo, tanto de particulares como de entes públicos, deben ser tutelados, lo son en la actualidad y el ejercicio de esa tutela en la vía jurisdiccional da lugar a contenidos concretos de pretensión procesal, que pueden ser invocados mediante el ejercicio de la acción.

## CAPITULO II

La Acción de Protección como parte del Sistema de Protección

A. Definición de acción

Es mediante el ejercicio de la acción que se demanda la protección de los derechos e intereses, tanto de los particulares como de los grupos de individuos, o de sectores de la sociedad, haciendo valer así la titularidad de los mismos, o la existencia de situaciones en las cuales se pretendan vulnerados.

En el diccionario de la Real Academia Española se encuentran para la palabra acción varias definiciones relacionadas con el derecho: "7. Der. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de el la tutela de un derecho o interés. 8. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel."

El concepto de acción ha sido objeto de múltiples argumentaciones representadas por posiciones en cuanto a su naturaleza,

Algunos autores han clasificado las definiciones de acción como es el caso de Pallares (1991, pág. 29) quien hace cuatro agrupaciones: 1) la acción es un derecho publico contra el estado para obtener mediante el la protección y tutela jurídica de los tribunales. 2) la acción es un derecho subjetivo del autor contra el demandado a exigir una determinada cosa o prestación. 3) la acción como una

norma procesal. 4) la acción como un derecho autónomo sustancialmente diverso del derecho que protege.

Existen en torno a la acción posiciones como la expuesta por Montero (1996) para quien: "existe, por un lado, un derecho a la tutela jurisdiccional concreta y por otro un derecho a la actividad jurisdiccional o al proceso, a la jurisdicción), siendo los dos complementarios en tanto en cuanto atienden a situaciones diferentes y pretenden explicar realidades distintas" (pag. 142).

A este mismo respecto Calamandrei (1945) considerando la relatividad del concepto de acción expresa "No parece pues que sea demasiado atrevida la conclusión de quien considera que, a pesar de ser tan opuestas entre si, todas las teorías sobre la acción pueden encontrar su justificación y su correspondencia en uno de los modificables aspectos de la realidad histórica, tan rica y compleja, que se mueve en torno a nosotros" (pag. 159).

Contrario a ese criterio de relatividad se pronuncia Morón Palomino (1993) quien afirma:

> "La acción es un concepto ciertamente polémico en cuanto son dispares y aún contradictorias las doctrinas sustentadas acerca de su esencia y naturaleza; uno de los capítulos, en el decir de Satta, más tormentoso de la ciencia jurídica; pero no es un concepto relativo, y no lo es porque su fijación no viene acompañada por la característica que, conforme a un criterio epistemológico correcto, es propia de la relatividad de una proposición, a saber, que la verdad o validez de ella dependa del cuadro de premisas lógicas en el que la misma deba elaborarse" (Pág. 217).

Silguero, J. (1995) define la acción "como poder reconocido a los particulares de dirigirse a la justicia a fin de obtener el respeto de sus derechos y de sus intereses legítimos".

Al respecto de la acción Monroy (1988) "la obligación de la jurisdicción para el Estado, constituye una obligación ex lege, los particulares tienen el derecho de exigencia o pretensión frente al Estado para que despliegue la actividad jurisdiccional, derecho éste de exigencias que asiste a todos los ciudadanos" (pág. 156).

Así, se contempla el concepto de acción como aquel poder jurídico que nace en cabeza de todas las personas naturales o jurídicas para poner en movimiento el órgano jurisdiccional y lograr que mediante el proceso se logre la satisfacción de sus intereses.

En este orden de ideas se encuentra dentro del sistema de protección que ha desarrollado la ley especial para la protección de niños y adolescentes, una disposición concreta que pauta una acción especialmente dirigida a la protección de los intereses difusos de los niños y adolescentes. Es sin duda la incorporación al texto legal de un moderno instrumento, con características propias, que posibilita la tutela de ese tipo de derechos supraindividuales de los beneficiarios de la ley.

Si se piensa en esa ley especial de protección, como un todo que consagra los derechos de los beneficiarios de la misma y los dota de instrumentos, procedimientos, medios e instituciones para su garantía, se explica la presencia de una vía procesal específica para la defensa de un sector de esos intereses que cada día es objeto de mayor reconocimiento y tutela, esa vía es la acción de protección.

B. El Sistema de Protección y los Intereses Difusos

Como ha quedado dicho, la LOPNA prevé un instrumento para brindar protección en la violación de intereses difusos de niños y adolescentes, dicho instrumento es la acción de protección que se define en el artículo 276:

> "La acción de protección es un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen los derechos colectivos o difusos del niño y del adolescente".

La Exposición de Motivos de la LOPNA (1998) explica que el establecimiento de la acción dentro del cuerpo legal está orientado a la protección ante la violación de intereses difusos:

> "como uno de los institutos mas novedosos de este proyecto la Acción de Protección contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones publicas y privadas que amenacen o violen los derechos colectivos o difusos del niño y del adolescente. Su finalidad es un mandato judicial de protección, mediante la imposición al requerimiento de obligaciones de hacer o de no hacer, siempre que sea de posible cumplimiento.
>
> Agrega:

> La idea es evitar judicialmente que los derechos y garantías consagrados a favor del niño y del adolescente, en abstracto, puedan no concretarse por conducta activa u omisiva de quien tenga el deber de asegurárselos; pero soslayando pronunciamientos idealmente correctos pero tácitamente incumplibles" (pág. 46).

La complejidad propia del concepto de intereses difusos, hace necesario que para el ejercicio de la acción de protección se establezca claramente el carácter difuso, es decir, no cuantificable de las porciones de titularidad de derechos o intereses cuya tutela se requiere.

Ese establecimiento de la entidad de los derechos que se hacen valer, se hará ante la autoridad jurisdiccional que deberá conocer de la pretensión propuesta; dicha autoridad en el caso de los intereses difusos de niños y adolescentes, es el Tribunal de Protección.

La acción de protección que forma parte del sistema de protección que entró en vigencia con la promulgación de la LOPNA, como tal, comparte las características y principios de los procedimientos judiciales establecidos en esa ley especial; así se pueden enumerar siguiendo a Longo (2001): a)ampliación de los poderes del Juez; en cuanto a un sistema procesal preponderantemente inquisitivo pero con algunas notas del llamado principio dispositivo, con el respeto a la autonomía procesal de las partes, dentro de un marco de protección del proceso y de los derechos de los beneficiarios;

b) ausencia de ritualismo procesal; respetando las formas procesales pero pudiendo prescindir de formalismos, conforme lo establecen las normas

constitucionales vigentes, se tienen en consideración las diferencias entre elementos esenciales a los actos y los simples formalismos;

c) instancia de parte para iniciar el proceso, salvo las excepciones de ley.

Empero el Juez está facultado para proceder de oficio con mayor amplitud que en otras competencias, dado el interés de la protección de los derechos de los beneficiarios;

d) gratuidad; inherente a todo el sistema de Justicia a partir de la vigencia de la Constitución de 1999, pero presente siempre en la competencia especial, esto para brindar a los niños y adolescentes la posibilidad de acceso cierto a la justicia sin menoscabo de sus derechos por razones de orden económico;

e) defensa y asistencia técnica gratuita; representados en los institutos de la defensa pública y el Ministerio Público, que permiten a los niños y adolescentes y a sus representantes legales la posibilidad de ser asistidos o que los derechos sean tutelados en el caso de que por alguna causa no puedan o no estén dispuestos a asumir la pretensión de su tutela en forma personal:

f) oralidad; como un sistema de procedimiento que cada vez se va acogiendo en los procedimientos que se van incorporando a la legislación procesal y que en esta materia además, contribuye con la inmediatez obligatoria;

g) inmediatez, concentración y celeridad procesal; importantes rasgos comunes de los procedimientos en materia de niños y adolescentes, de acuerdo con el primero el juez a quien corresponda sentenciar la causa debe ser el mismo que presenció el debate probatorio; la concentración entendida como integración de las etapas procesales para lograr celeridad sin sacrificio de los actos que deben

cumplirse dentro del proceso, y por supuesto la celeridad procesal, que es una de los principios necesarios para una tutela judicial efectiva y por supuesto oportuna.

h) identidad física del Juez, que está ligado con la figura del Juez natural como garantía del ciudadano, y que no excluye que pueden suscitarse cambios en la composición del Tribunal o en el conocimiento de la causa, pero siempre dentro de la vigencia del principio.

i) igualdad de las partes; como exponente del derecho a la defensa, cuya violación sería la causa de nulidad de los procesos.

j) búsqueda de la verdad real; consecuente con lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual debe ser aplicado subsidiariamente por los aplicadores de la LOPNA.

k) amplitud de medios probatorios; tanto en el uso de los medios de prueba legales y libres, así como en la valoración de las producidas mediante la libre convicción razonada, que de acuerdo con el criterio de Longo, no es más que una manera localista de referirse al sistema de sana crítica.

l) preclusión; en el sentido que indica que un lapso ya concluido no debe ser reabierto.

m) moralidad y probidad procesal; similar a la exigida lealtad procesal del Código de Procedimiento Civil, pero obviamente con mayor amplitud dadas las funciones del Juez especial, puede decirse que es la calificación que puede y debe hacer el Juez de los comportamientos de las partes, en cuanto sean atentatorias contra la finalidad de justicia. Se trata de una excelente oportunidad para permitir a los Jueces especiales una labor de mejoramiento del funcionamiento de la justicia y de la actitud de sus operadores.

Al realizar una comparación con otros procedimientos que dentro de la legislación nacional tienen como objeto la tutela de derechos, que pueden ser utilizados también para la protección de intereses supraindividuales, colectivos o difusos, se piensa en el procedimiento de Amparo Constitucional, pero no puede confundirse, tal como lo explica Longo (2001) con el procedimiento establecido para el amparo de los derechos y garantías constitucionales, lo cual se explica, siguiendo al mismo autor: "un amparo constitucional puede ser eficaz sólo cuando se demuestre la violación directa de una norma constitucional" pero para que sea procedente la acción de protección " los hechos que resultaren demostrados si bien puede que sean subsumidos en una norma constitucional, también pueden serlo en una norma de rango subconstitucional y hasta sublegal, lo que evidencia una mayor dimensión en la aplicación de su vocación tuteladora..

En segundo lugar diferencia la acción de protección del amparo, que este " puede ser invocado para aspirar a la tutela de derechos e intereses individuales y concretos ... En cambio, en el caso de la acción de protección, solo se pueden tutelar derechos e intereses colectivos o difusos".

En tercer lugar, "para poder acceder a un amparo constitucional, dado que se trata de un mecanismo de tutela extraordinario, no debe existir otra vía que permita obtener la misma satisfacción jurídica, o cuanto menos, las que eventualmente estén disponibles, no deben ser eficaces en el caso concreto, y en el caso de la acción de protección, esta es la vía ordinaria para tutelar los

derechos e intereses colectivos o difusos de niños y adolescentes, de manera que nada hay que agotar previamente para optar a este mecanismo de protección jurisdiccional". (Pág. 112)

El procedimiento que habrá de seguirse para poner en movimiento la acción de protección está previsto en la misma Ley: el articulo 280 de la LOPNA establece: "La acción de protección se tramitará conforme a las reglas del procedimiento judicial de protección previsto en el capitulo XII"

Además del procedimiento a seguir, se establece en la LOPNA de manera expresa quienes son los legitimados para el ejercicio de la acción son: El Ministerio Publico, los Consejos de Derechos; las organizaciones legalmente constituidas, con por lo menos dos años de funcionamiento, relacionados con el asunto objeto de la acción de protección.

Quedando establecido que el orden jurídico pone a disposición de los titulares del derecho o interés difuso los organismos correspondientes, para que estos ejerzan la acción de protección, como lo comenta Bujosa L. (1995) "se amplía la visión en relación con la tutela del interés, ahora ya no solo sobre el instrumento procesal, sino también en relación con los demás poderes que el ordenamiento pone a disposición del titular del interés para la protección de este" (pág. 36).

Así, dentro de la ley especial para la protección de los niños y adolescentes como una demostración mas de que es esa ley garantista de los derechos de los mismos, se encuentra el establecimiento de ese mecanismo especial de acceso a la justicia para la satisfacción de sus intereses cuando por el carácter de difusos sea difícil ejercer la representación y el logro de la satisfacción de los mismos contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos o instituciones públicas o privadas que los amenacen o los violen.

Para el logro de la resolución judicial de los conflictos en los cuales estén involucrados niños y adolescentes se establece en la ley especial que rige la materia, un procedimiento denominado el Procedimiento Judicial de Protección.

Según Longo, P. (2000):

> "El procedimiento judicial de protección es un trámite versátil, por cuyo intermedio se tramitaran los asuntos que interesan al menor, siempre que se haya intentado una acción judicial de protección, o siempre que sea necesario controlar la actuación de los entes administrativos del sistema de protección del niño y del adolescente" (pág. 125).

Este procedimiento previsto en los artículos 318 y siguientes de la LOPNA está compuesto por una fase alegatoria, audiencia de juicio en la cual se establece la relación jurídico procesal, se legitiman las partes del proceso y corresponde al Juez decidir la controversia en un plazo breve de cinco días. Contra la decisión están previstos recursos de revocación y de apelación. La Corte Superior fijará una audiencia para dentro de los cinco días siguientes al recibo de las actuaciones para la formalización del recurso indicando los puntos de la sentencia sobre los

cuales no esté conforme la parte apelante y las razones en que se fundan. La sentencia deberá pronunciarse dentro de los tres días siguientes. No se admite recurso de Casación.

Se trata de un procedimiento breve, expedito, que se corresponde con la celeridad que debe privar en los juicios de la especialidad y con el cual se debe lograr una justicia acorde con los intereses que se tutelan, acorde asimismo con la naturaleza de esos intereses relacionados con los derechos de los niños y adolescentes.

# CAPITULO III

# MINISTERIO PÚBLICO COMO LEGITIMADO PARA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA VIOLACIÓN DE INTERESES DIFUSOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.

## A. Los legitimados para el ejercicio de la Acción de Protección

Establecida en la LOPNA la acción de protección, el órgano jurisdiccional competente y el procedimiento a seguir para su ejercicio, cuenta también con la previsión de los entes o personas legitimadas para intentarla, en representación de los niños o adolescentes en aquellos casos en los cuales los intereses vulnerados no tengan carácter particular sino supraindividual, bien sean colectivos o difusos.

Esta determinación, permite por una parte tener la certeza de que la voluntad del legislador de protección fue precisar algunos entes u organismos que en forma indubitable pudieran detentar la cualidad para intentar la acción, pero también crea una duda en cuanto a la legitimación que en forma general y absoluta ha otorgado la norma constitucional que pauta el derecho de acceso a la justicia para todas las personas.

El planteamiento de ese problema no resulta un ejercicio teórico, porque el asunto de la legitimación se presenta en cada oportunidad en que una demanda

es presentada ante el órgano jurisdiccional para su conocimiento, decisión y posterior ejecución.

La cuestión se centra en conocer si además de los expresamente señalados por el texto legal como legitimados, la legitimación puede extenderse a todas las personas, de conformidad con el texto constitucional o si por el contrario, este señalamiento es taxativo.

Están legitimados expresamente en la LOPNA para el ejercicio de la acción de protección, según lo establece el artículo 278:

> "Pueden intentar la acción de protección: a) el Ministerio Publico; b) los Consejos de Derechos; c) las organizaciones legalmente constituidas, con por lo menos dos años de funcionamiento, relacionados con el asunto objeto de la acción de protección. La Nación, los Estados y los Municipios pueden intentar la acción de protección, a través del Ministerio Publico, si este encuentra fundamento en el pedido".

En la derogada Constitución de la Republica de Venezuela (1961), se reconocía el derecho de toda persona a defender sus derechos e intereses, tal como lo establecía el artículo 68:

> "Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijara las normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo grado y estado del derecho."

La idea del derecho al acceso a la justicia ha evolucionado, en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de 1999, se reconoce a

toda persona el derecho de acceso a la justicia para hacer valer sus derechos e intereses, pero se hace especial referencia a la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente" (art. 26).

Entonces, al tener todas las personas derecho al acceso a la justicia véase Morón M. (1993) que comenta:

> "el derecho al proceso jurisdiccional, que es en lo que, conforme a nuestro parecer, la acción consiste, abarca el derecho de todos los actos que lo integran y por lo tanto desde el inicial relativo a la admisión de la demanda hasta el final de decisión del conflicto" (pág. 219).

Con el examen del artículo 26 de la Constitución de la Republica de Venezuela trascrito, que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la justicia, y menciona expresamente que ese derecho está garantizado en materia de intereses difusos, se puede llegar a la conclusión de que toda persona puede ejercer la acción de protección, prevista en la LOPNA. En ese mismo orden de ideas Morón M. (1993) dice:

> "puesto que la simple facultad de excitar la actividad del órgano jurisdiccional corresponde a todos, habrá que aceptar como consecuencia la de que todos son o pueden ser titulares de la pretensión procesal y por lo tanto sujetos legitimados activamente, con lo cual, en definitiva, la legitimación viene a confundirse con la capacidad de obrar procesal"(pág. 218).

La Constitución, al establecer el derecho de toda persona al proceso jurisdiccional, y especialmente en materia de intereses difusos, se acerca a la idea de acción popular, como lo explica Morón M. (1993):

> "Si la tutela jurisdiccional que se interesa es la correspondiente a la pretensión procesal llamada constitutiva, la legitimación vienen señalada por el propio ordenamiento jurídico, en ocasiones con una amplitud y extensión que la aproxima a la que es propia de la llamada acción popular" (pág. 222).

Pero es Montero J. (1994) quien nos explica en mas detalle la acción popular:

> "El accionante de modo popular no puede afirmar ni afirma su titularidad sobre un derecho subjetivo material, sino que ha de limitarse a afirmar que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional con base únicamente en la defensa de la legalidad. Esta claro, pues, que la acción popular no implica conceder a los ciudadanos un derecho material, sino solo un derecho procesal" (pág. 73).

Es entonces de interés el acercamiento a la precisión o a la determinación del alcance de la norma constitucional que pone en manos de toda persona la posibilidad del ejercicio de la acción necesaria para hacer valer sus derechos e intereses, esto mediante la garantía del acceso a la Justicia en relación con el ejercicio de la acción de protección y sobre todo la presencia como primer legitimado del representante del Ministerio Público.

B. Definición y naturaleza del Ministerio Publico

B.1. Antecedentes históricos:

Por Real Cédula, el 31 de julio de 1786, es designado el primer Fiscal para actuar ante la Real Audiencia de Caracas. Era un funcionario del Rey que velaba por la observancia de la Ley española en el circuito correspondiente al alto tribunal, cuyos límites eran los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela. El Fiscal de su majestad actuó hasta 1821.

La ley del 11 de mayo de 1825 creó los primeros fiscales quienes despachaban indistintamente en lo civil y criminal, hasta 1897 época de tinieblas, de caos y confusiones, pero se fue moldeando la estructura del Ministerio Público y un fondo jurídico doctrinario de gran relevancia para la organización y naturaleza de la institución, ya que se expande la función de los fiscales a los asuntos de interés público junto con el ejercicio de la acción penal. La Ley de 1860 se les suprime la duplicidad de funciones de orden jurisdiccional y fiscal; en la Ley de 1863 el Tribunal del crimen tenía potestad para nombrar fiscales solo en las causas graves, luego en 1876 van a ser nombrados por el Tribunal de la causa por todos los procesos de acción pública, superándose así las leyes de procedimiento criminal de 1836, 1838, 1842, 1850 y 1860.

Pero aún la función del fiscal del Ministerio Público estaba a cargo de un fiscal accidental nombrado especialmente por el respectivo proceso ( y recaía sobre particulares fueran abogados o no). Es con el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1897 que se da el gran paso al reglamentarse por vez primera la institución del Ministerio Público y crearse como función permanente la actuación

de los fiscales. El Ministerio Público adquiere características propias inspiradas en el sistema español.

Ya en la Constitución de 1945 se produce la verdadera institucionalización del Ministerio Público en Venezuela, pues las normas que lo regían estuvieron dispersas en la Constitución Nacional, en la Ley del Procurador General de la Nación, en el Código de Enjuiciamiento Criminal, en las leyes especiales de los Estados y Leyes Orgánicas del Poder Judicial.

El 13 de septiembre de 1945 fue promulgada la Ley del Ministerio público, adquiriendo la institución los principios de unidad, indivisibilidad y responsabilidad.

En 1947, año de gran importancia en la historia del Ministerio Público porque la Asamblea Nacional Constituyente separa en la Constitución del mismo año al Ministerio Público a cargo del Fiscal Nacional de la Nación y de los agentes auxiliares.

El año 1961 se inicia una época nueva para Venezuela y para el Ministerio Público. Con la Constitución del 23 de Enero de 1961 el Ministerio Público alcanzó su autonomía e independencia. El constituyente de 1961 estableció, definitivamente la diferencia y separación del Poder Judicial y el Ministerio Público, poniendo fin a la confusión que había existido y que le hacía aparecer como accesorio o auxiliar del Poder judicial.

El Ministerio Público se consideraba órgano de relación del Ejecutivo con los Tribunales. Esa vinculación limitaba la eficacia de su funcionamiento, porque en determinados casos, el Fiscal General podía pedir la aplicación de penas contra los miembros del Poder Ejecutivo y, al mismo tiempo encontrarse sometido a sus instrucciones. Asimismo el Ministerio Público era visto, popularmente, como una especie de virtuoso de la "Vindicta Pública" con lo cual se restringía su misión fundamental . Por último, también se le veía como un vigilante de solo parte de la legalidad, de aquella que queda circunscrita al área de acción de los Tribunales de Justicia, cuando lo cierto es que su vigilancia se extiende a la globalidad de la legalidad estatal.

Por esas razones y siguiendo la experiencia de países de indiscutible tradición democrática, como Suecia, Finlandia y Dinamarca, en la Constitución de 1961 se le atribuyeron al Fiscal General las funciones de velar por la amplia protección al ejercicio de las garantías constitucionales; de impedir las detenciones arbitrarias y de hacer expedito el ejercicio de las libertades públicas; de velar por la legalidad administrativa, y por último, la atribución-deber de intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

B.2. Fundamento constitucional y legal actual del Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público vigente fue la promulgada en 1998. En la misma se establece que "El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes, y estará a cargo y bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente o por órgano de los demás funcionarios auxiliares que se determinan en esta Ley."

En el proceso civil, según lo establecido en el articulado del Código de Procedimiento Civil de 1987 el Ministerio Público interviene como parte de buena fe en casos especiales, en resguardo de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbre, además puede proponer la demanda en las causas que se determinan y tiene la obligación de intervenir en algunas causas, en las cuales deberá ser notificado bajo pena de nulidad de las actuaciones que se realicen sin esa previa notificación.

Con la puesta en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en 1999, el Ministerio Público pasó a ser el titular de la acción penal, haciendo necesarias ciertas modificaciones en su organización entre las que destaca la creación de la figura de un Fiscal Superior en cada estado, sin que ello lesione la unidad de la institución.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece el Poder Ciudadano que se ejerce por órgano del Consejo Moral Republicano, constituido por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el

Contralor de la República, dando independencia y autonomía funcional, financiera y administrativa de los órganos que la integran.

El artículo 285 del texto constitucional determina las nuevas atribuciones del Ministerio Público, atribuciones que tal como expresamente lo indica en su aparte único "no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o a las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley."

Ramos F. (1997) dice sobre el Ministerio Público (MINISTERIO PÚBLICO): "en el Ministerio Fiscal esta depositado el interés del estado y de la comunidad en la observancia de las leyes, por lo que se constituye en el genuino defensor de la legalidad en todos los ordenes" (pág. 273).

Y agrega mas adelante Ramos F. (1997):

> "El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés Publico tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales, y procurar ante estos la satisfacción del interés social" (pág. 275).

En una perspectiva un tanto mas histórica Cuenca H. (1986) señalaba la importancia del MINISTERIO PÚBLICO:

> "El fundamento que justifica actualmente la existencia del Ministerio Publico es un alto interés de orden publico. Ha sido convertido en vigilante de la realización del derecho objetivo, de la correcta administración de justicia. ... como órgano activo y vigilante del principio de la legalidad, tiene una función supletoria para evitar

> que la inercia o el abandono voluntario o involuntario de las partes permita convertir en materias contratables aquellas en que por razones de orden publico el Estado, no coloca a disposición de la voluntad privada" (pág. 327).

El Ministerio Público como explica Moreno V. (1997) tiene órganos encargados de la ejecución de las funciones que le son atribuidas por el ordenamiento jurídico: "Ministerio Fiscal, su cometido consiste en el ejercicio de acciones, en la iniciativa procesal, y en la actuación ante los juzgados y tribunales, a través de sus propios órganos" (pág. 225).

El Ministerio Público ejerce sus funciones a través de los funcionarios cuya situación en el proceso esclarece Rengel A. (1995):

> "Los funcionarios del Ministerio Publico están colocados en el proceso en una posición especial, en una posición intermedia, podría decirse, entre el juez y las partes, porque son órganos Públicos, sin llegar a ser juzgadores, y ejercen en el proceso actividades que son propias de las partes, sin confundirse completamente con estas" (pág. 87)..

Es necesario diferenciar el Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales, para garantizar la eficiencia del sistema de justicia, justificando en gran medida la existencia del Ministerio Publico, a tal respecto Véscovi E. (1984) señala: "Su finalidad (función), al decir de Calamandrei, en la defensa del interés público, consiste en practicar una actividad estimuladora de los órganos que ejercen la jurisdicción, que así pueden mantener su estructura imparcial" (pág. 178).

En el mismo orden de ideas Bello (1986) plantea: "El Ministerio Publico puede intervenir en las causas que el mismo habría podido promover, tiene iguales poderes y facultades que las partes interesadas y los ejerce de las formas y términos que la Ley establece" (pag. 383).

C. El Ministerio Público ejerciendo la Acción de Protección.

El Ministerio Publico es una importante institución del sistema de protección (Moráis M.,2000,72), La LOPNA establece su participación en el sistema de protección y define las materias en las cuales esta legitimado para accionar, como explica Rengel A. (1995):

> "El Ministerio Publico en el proceso no es libre en cuanto a la materia o causa en que puede intervenir, las cuales se determinan por la Ley, pero es discrecional en cuanto a la valoración de la conveniencia del proceso para la tutela del interés. La Ley regula la materia de su acción, pero no la necesidad misma de esta en un caso concreto" (pág. 90).

En el texto de la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente se asignan atribuciones especificas al MINISTERIO PÚBLICO en materia de niños y adolescentes en el articulo 170, en siete literales que recogen los asuntos en los cuales está obligado a instar o a intervenir la representación del Ministerio Público, el primero de ellos es el que se refiere precisamente a la acción de protección.

> "Son atribuciones del fiscal del Ministerio Publico para la protección del niño y del adolescente: a) Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil o administrativa de las personas e instituciones, que por acción u

> omisión, violen o amenacen los derechos individuales, colectivos o difusos de niños y adolescentes".

Seguidamente el artículo 171 de la ley destaca las facultades que posee el funcionario para el logro del cumplimiento de sus competencias: ordenar notificaciones, y por último la disposición del artículo 172 que es de esencial importancia, se trata de la consecuencia de la falta de intervención del Ministerio Público en los juicios que la requieran, cual es la nulidad de tales procedimientos, de ahí la notificación obligatoria que debe hacer el Tribunal de Protección al funcionario para que sea posible el conocimiento de que cursa el asunto y su intervención en el mismo.

Chiovenda G. citado por Longo P. (2001) "el instrumento mas importante que la ley atribuye al Ministerio Publico para cumplir estas funciones es la acción judicial" (pág. 183).

Longo P. (2001) define la función del MINISTERIO PÚBLICO en el contexto del sistema de protección del niño y del adolescente, establecido en la LOPNA, en el cual se encuentra la acción de protección:

> "se trata en consecuencia de un órgano nacional, especializado y autónomo, publico e indivisible, que interviene en el sistema integralmente considerando, desdoblándose en varias facetas; a saber, como agente de los intereses de niños y de los adolescentes, tanto en fase administrativa como en fase jurisdiccional" (pág. 189).

"Con la entrada en vigor del nuevo régimen integral de protección y por mandato del articulo 169 de la LOPNA, existen ahora fiscales especializados en materia de niños y adolescentes." (Longo P., 2001, 181). Efectivamente, la norma es imperativa al encabezar las disposiciones atinentes al Ministerio Público en materia de niños y adolescentes, no deja lugar a dudas en cuanto a la necesidad de los representantes fiscales que tengan la formación y la dedicación a la materia especial, "El Ministerio Público debe contar con fiscales especializados para la protección del niño y del adolescente."

En el marco de esta concepción el Ministerio Publico por su finalidad es el principal defensor de los intereses difusos y por tanto ejecutor de la acción de protección y por esta misma razón parece resultar conveniente que represente a todas las personas en la acción de protección para garantizar la efectiva tutela del interés superior del niño y.el adolescente cuando de intereses difusos se trate.

Couture (1979) "representar, en sentido procesal, quiere decir actuar en un juicio por otro" (pag. 212).

Asume quien actúa en juicio por otra persona su representación procesal, establecen las leyes procesales las diferentes formas en las que puede ejercerse esa representación; puede ser voluntaria por el mandato que le confiere la parte, o bien no voluntaria como resulta en el caso de un defensor designado.

Así mismo, la representación como tal puede recaer en el representante legal del incapaz o en otras personas funcionario o no que la ley legitima. Hay en la LOPNA la especialidad que el mismo niño o adolescente puede ocurrir ante el órgano jurisdiccional. Pero en el caso de violación de intereses colectivos o difusos la LOPNA ha señalado expresamente, entre otros, al Ministerio Publico como legitimado para la representación.

El Ministerio Público está legitimado para representar a los niños y adolescentes en el ejercicio de la acción de protección, puesto que la naturaleza de los intereses difusos, hace difícil que los órganos jurisdiccionales sean estimulados con la pretensión de tutela en materia de intereses difusos, pudiendo quedar insatisfechos. Como específica Rengel A. (1995):

> "fenómeno de sustitución procesal (Biondi), por el cual el Estado sustituye un órgano publico a los particulares, en el ejercicio de ciertas acciones para hacer valer sus intereses Públicos o sociales eminentes, para los cuales no debe contarse con el estimulo ordinario de los particulares, por que la inercia de estos o la falta de estimulo la jurisdicción, pueden dejar en estado de insatisfacción el interés" (pág. 91).

A pesar de estas afirmaciones, puede afirmarse que no llegan a ser del todo sustituidas las partes puesto que como explica mas adelante el mismo autor:

> "No es adaptable al Ministerio Publico agente el concepto de sustitución procesal, puesto que el Ministerio Publico no sustituye a los particulares en el ejercicio de la pretensión, ni tampoco el concepto normal de la legitimación, precisamente por estar desinteresado de la pretensión" (pág. 93).

Se trata entonces de una legitimación extraordinaria, que está plenamente justificada lo explica Longo P. (2000) "El propósito del régimen de legitimación,

dirigido a evitar el abuso de protección, lo cual dista grandemente del hecho de restringir la protección necesaria si no se cumple con la legitimación prevista" (pág 132).

Complementado lo anterior con la afirmación del mismo autor, Longo P. (2001):

> "las atribuciones del Ministerio Publico no limitan ni menoscaban los derechos y acciones que corresponden a los particulares o a otros funcionarios del Estado, según las normas constitucionales o legales,... bien si se le entiende como ámbito en el que se insertan intereses individuales de orden publico, bien si se la consideran como entidad subjetiva en la que gravitan intereses supraindividuales" (pag. 180).

Efectivamente, de la normativa legal no se desprende en forma alguna una limitación a la legitimación general que el texto constitucional otorga, porque está presente en todo el articulado de la LOPNA la intención del legislador de conceder la más amplia protección a los derechos e intereses de los niños y adolescentes, garantizando el ejercicio de las acciones pautadas para su tutela, y asimismo que esa tutela judicial lo sea en forma efectiva, desde la garantía de acceso a la justicia, hasta la de que una vez lograda la decisión conforme a derecho sea posible la ejecución, en este caso mediante pronunciamientos no solamente correctos sino además facticamente cumplibles o ejecutables.

El ejercicio de las acciones de tutela y protección de derechos colectivos o difusos por personas o entes diferentes del Ministerio Público se hará cada vez más frecuente y posible en la medida en que un mayor número de personas y de

instituciones de protección adquieran la conciencia de los mismos, la necesidad y la posibilidad de su protección; durante esa dinámica de conocimiento y aprendizaje se cuenta con la atribución expresa concedida al Ministerio Público.

La comprensión y el conocimiento del colectivo de sus derechos particulares y supraindividuales, de la necesidad de salvaguardar esos derechos y garantizar su tutela, de la búsqueda de los mecanismos, órganos y procedimientos para lograr esa garantía, es sin duda una demostración del desarrollo de la humanidad en la construcción de los fundamentos que le son necesarios y no escapa a ese desarrollo el del campo del derecho procesal, cuyas instituciones, se adecuan con el tiempo atendiendo a la necesidad del logro de un efectivo acceso a la justicia y una tutela judicial también efectiva.

Corresponde a la labor de los administradores de la justicia especial de protección la interpretación de las disposiciones legales Dentro de ese concepto se hace necesario pensar de la manera más amplia y sobre todo en la interpretación progresiva para la solución de los problemas procesales, sin que ello signifique que elementos esenciales del proceso puedan resultar vulnerados o menoscabados.

Morillo (1999) "El transito del proceso individual al colectivo es por demás asombroso y nos brinda aviso de estudios y comprensión, un arsenal de técnicas y soluciones que la gente aguarda del moderno derecho procesal para asegurar los

bienes colectivos y lograr – al mismo tiempo – la tutela especial que proteja y defienda los singulares derechos afectados" (pág. 56).

Pero, las soluciones que se adopten lo serán teniendo en cuenta la necesidad de la protección de los derechos de los niños y los adolescentes sean individuales o colectivos o difusos, en el contexto y con las características que tienen como derechos humanos inherentes a la persona humana y en consecuencia de orden público, intransigibles, irrenunciables, interdependientes entre sí e indivisibles.

## CONCLUSIONES :

Los Intereses Difusos conforman, conjuntamente con los intereses colectivos, los intereses supraindividuales llamados así por referirse a grupos de personas, por trascender a la individualidad. Los intereses difusos hacen referencia a cuotas no determinadas de interés que un individuo posee y no por ello el grupo de individuos, determinado o no, titular de estos derechos está privado de la tutela jurisdiccional, dicha tutela es lograda mediante el ejercicio de la acción.

En materia de niños y adolescentes la acción de protección es el instrumento previsto por la LOPNA y mediante el cual se puede recurrir a la jurisdicción en los casos en que los titulares de dichos derechos sean niños o adolescentes.

La acción de protección forma parte del sistema de protección que entra en vigencia con la promulgación de la LOPNA, se tramitará conforme a las reglas del procedimiento judicial de protección. Este es uno de los procedimientos mas novedosos de la LOPNA contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones publicas y privadas que amenacen o violen los derechos colectivos o difusos del niño y del adolescente tiene como finalidad el mandato judicial de protección, mediante la imposición al requerimiento de obligaciones de hacer o de no hacer, siempre que sea de posible cumplimiento.

La finalidad del Ministerio Publico, consiste entre otras, en practicar una actividad estimuladora de los órganos que ejercen la jurisdicción, para que así puedan mantener su estructura imparcial, por lo que está legitimado para el ejercicio de la acción de protección, puesto que la naturaleza de los intereses difusos, hace difícil que los órganos jurisdiccionales sean estimulados por particulares con la pretensión de tutela en esta materia, pudiendo quedar los intereses de niños y adolescentes insatisfechos. Al estar legitimado el Ministerio Publico se procura garantizar la debida tutela de las porciones indeterminadas de interés.

Al examinar la posibilidad de la interposición de la acción de protección por cualquier persona interesada en virtud de la legitimación que otorga el texto constitucional, se puede concluir que todas las personas están legitimadas para ejercer la acción de protección ante la violación de intereses difusos, pero en la LOPNA están señalados expresamente tres legitimados, el primero de ellos el Ministerio Publico, cuyas características y funciones lo hacen idóneo para canalizar las pretensiones de tutela de intereses difusos de todas las personas, sin que esto limite la posibilidad de que otras personas puedan ejercer la acción de protección directa e independientemente en ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Naturalmente corresponde a los Jueces de la especialidad la interpretación de la ley de conformidad con el texto constitucional y con la necesidad de protección de los derechos e intereses de los niños y adolescentes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS


Almagro J. (1993). **Instituciones de Derecho Procesal (Tomo Primero)**, Madrid, España: Editorial Trivium.

Bello, H. (1980). **Teoría General del Proceso**. Caracas: Impresiones Garza

Bello, H (1986). **Teoría General del Proceso Caracas**: Editorial Estrados.

Bujosa, L. (1995). **La Protección Jurisdiccional de los Intereses de Grupo**. Barcelona, España: JM Bosch.

Calamandrei, P. (1945) **La Relatividad del Concepto de Accion**. Santiago Santos Melendo (Trad.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliografica.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela N° 36.860**. Diciembre 30 de 1.999.

Coutoure, E. (1979) **Estudios de Derecho Procesal Civil (Tomo III).** Buenos Aires, Argentina: Ediciones de Palma.

Cuenca, H. (1986). **Derecho Procesal Civil (Tomo Primero).** Caracas: Ediciones de la Biblioteca UCV.

Fairen, V. (1990). **Doctrina General del Derecho Procesal**. Barcelona, España: Librería Boch.

Gutiérrez, Hidalgo (1999). **La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales**. Aranzadi

Hernández, Fernández y Baptista (1991). **Metodología de la Investigación**. México: McGraw-Hill.

Ley Organica del Ministerio Publico (1999) **Ministerio Publico**, Caracas: Venezuela.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente con su Exposición de Motivos (1998). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**. N° 5.266 (Extraordinario), Octubre 02 de 1998.

Longo, P. El procedimiento Judicial de protección del niño y el adolescente (2000). **Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Caracas: UCAB

Longo, P. El Ministerio Publico dentro del Sistema de Protección de la Infancia y la Adolescencia (2001) **Primer año de Vigencia de la LOPNA**. Caracas: UCAB Centro de Investigaciones Jurídicas.

Longo, P. La Accion de Proteccion principios y procedimientos (2002) **Segundo año de Vigencia de la LOPNA**. Caracas: UCAB Centro de Investigaciones Jurídicas.

Navarro, M. (1998). **Partes Legitimación y Litisconsorcio en el Proceso Civil**. Editorial Colex.

Morais, M. (comp.) El sistema de protección previsto en la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente (2000). **Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Caracas: UCAB

Monroy, M. (1998) **Principios de Derecho Procesal Civil**. Bogota, Colombia: Editorial Temis.

Montero, J. (1994). **La Legitimación en el Proceso Civil**. Madrid, España: Editorial Civitas.

Mórello, A. (1999) **Tutela de los Intereses Difusos en el Derecho Argentino**. La Plata, Argentina: Librería Editorial Platense.

Mórello, A. (1986). **Tutela Procesal de Derechos Personalísimos e Intereses Colectivos**. La Plata: Editorial Platense.

Moreno, V. (1997). **Introducción al Derecho Procesal**. Madrid, España: Editorial Colex

Morón, M. (1993). **Derecho Procesal Civil (Cuestiones Fundamentales).** Madrid: Marcial Pons.

Ramírez C. (2001). **Derecho Procesal.** Bogota, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

Ramos, F. (1997). **El Sistema Procesal Español**. Barcelona, España: JM Bosch.

Rengel, A. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Caracas: Editorial ARTE.

Rondon H. (1994). **La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos**. Caracas: Editorial Arte

Sabino, C. (1992). **El Proceso de Investigación.** Caracas: Editorial PANAPO.

Silguero, J. (1995). **La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Colectivos a través de la Legitimación de los Grupos**. Madrid: Dykinson.

UCAB. (1997). **Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado del Área de Derecho para Optar al Titulo de Especialista**.
.....Versión Mimemografiada.

Vescovi, E. (1984). **Teoría General del Proceso**. Bogota, Colombia: Editorial Temis.

Villegas, J. (1999). **La Protección Jurisdiccional del los Intereses Difusos y Colectivos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezuela