

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA Y DEL NIÑO**

**LA CAPACIDAD PROCESAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA ACCIONAR
ANTE LOS ORGANOS DE JUSTICIA**

Trabajo Especial de Grado presentado como
requisito parcial para optar al grado de Especialista
en Derecho de Familia y del Niño

Autora: María Alejandra Vaamonde
Tutor: Paolo Longo F.

Caracas, Marzo de 2009

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA Y DEL NIÑO

I. APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **María Alejandra Vaamonde**, para optar al Grado de Especialista en Derecho de Familia y del Niño, cuyo título es: **La Capacidad Procesal de los Niños, Niñas y Adolescentes para accionar ante los Órganos de Justicia**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los seis (06) días del mes de marzo del año dos mil nueve (2009).

Dr. Paolo Longo F.

C.I.: 7.666.665

A mi madre, que ha sido siempre mi pilar fundamental, por ella y para ella siempre serán mis logros y metas.

A Margelys Guevara Velásquez, por haberme transmitido el amor por los niños, niñas y adolescentes y por enseñarme a ser mejor persona, a la que siempre llevaré en mi corazón y se que me protege desde el cielo.

A mi esposo, padres y hermanas por su apoyo y amor incondicional.

A Paolo Longo, Margelys Guevara Velásquez, Yuri Emilio Buaiz Valera, Ofelia Russian Curiel, Ernesto Rincón Urdaneta y Angela América Vaamonde, sin su colaboración desinteresada, pero tan valiosa, no lo hubiese logrado.

A Dios por haberlos colocado en mi camino, y darme las fuerzas necesarias cada día para seguir el mejor camino.

-
ÍNDICE GENERAL

Pág.

CARTA DE APROBACIÓN DEL ASESOR

ii

DEDICATORIA

iii

RECONOCIMIENTOS

iv

RESUMEN

ix

INTRODUCCIÓN

1

CAPÍTULO I

8

ANÁLISIS HISTÓRICO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES

	9	
Descubrimiento de la Niñez		
	9	
Evolución Legislativa del Derecho de Niños, Niñas y Venezuela		Adolescentes en
	18	
Código del Menor de 1939		
	18	
Estatuto del Menor de 1949		
	22	
Ley Tutelar del Menor de 1980		
	25	
Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela en 1990		
	27	
Principio de Igualdad y no Discriminación		
	29	
Principio del Interés Superior del Niño		
	31	
Principio de Prioridad Absoluta		
	41	
Principio de Participación o Solidaridad		
	43	

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998

49

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007

52

CAPÍTULO II

55

NOCIONES SOBRE CAPACIDAD

56

Generalidades sobre Capacidad

56

Conceptualización

60

Tipos de Capacidad

63

Capacidad de Goce o Jurídica

63

Capacidad de Ejercicio o de Obrar

64

Capacidad Negocial

67

Capacidad Procesal

68

Capacidad Delictual

71

Fundamentos Jurídicos sobre Capacidad de Niños, Niñas y Adolescentes

72

CAPÍTULO III

81

IMPLICACIONES SOBRE LA CAPACIDAD PROCESAL DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES

82

-

Alcances de la capacidad de la niñez y la adolescencia.

82

Etapas del desarrollo evolutivo de los niños, niñas y adolescentes

86

Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes

93

Capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes

98

Alcance de la capacidad procesal de los adolescentes

103

Significado del Término Capacidad Plena utilizado por el Legislador

103

Rol de los padres o representantes legales

108

Alcance de la Capacidad Procesal de Niños y Niñas

109

CAPÍTULO IV

112

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EXISTENTE SOBRE CAPACIDAD PROCESAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTE

113

CAPÍTULO V

129

COMPARACIÓN DE LEYES Y CODIGOS DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES DE AMERICA LATINA REFERIDOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

130

CONCLUSIONES

152

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

160

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA Y DEL NIÑO

Autor: María Alejandra Vaamonde
Tutor: Paolo Longo F.
Marzo de 2009

**LA CAPACIDAD PROCESAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA
ACCIONAR ANTE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA**

II. RESUMEN

Con el presente estudio se pretenderá analizar si los niños, niñas y adolescentes tienen capacidad procesal para accionar ante los diferentes órganos de justicia, investigando el alcance y los límites de esta capacidad, conforme a la capacidad progresiva de los mismos.

El proceso investigativo se basará en el tipo documental, fundamentado estrictamente monográfico a un nivel descriptivo, con apoyo principalmente en fuentes bibliográficas y documentales, con la utilización de técnicas de análisis de una matriz de contenido, la formación de categorías, la síntesis, la deducción y la inducción. Como todo lo relativo a la actividad dirigida a la recopilación y valoración de los medios de prueba en el Código Orgánico Procesal Penal es novedoso, por lo que no existen suficientes trabajos bibliográficos sobre el tema, es por lo que se hace importante, justificado y necesario este trabajo, porque servirá como material de lectura para los operadores de justicia y estudiantes de derecho quienes podrán conocer el trato que a los medios de prueba le han dado autores nacionales y extranjeros.

Por último, con el material producto de esta investigación se aportará de manera clara, sistematizada y actualizada, aspectos generales, conceptuales y prácticos sobre la capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes para accionar ante los órganos de justicia.

Descriptores: Capacidad, Capacidad Procesal, Niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, accionar, órganos de justicia, representación.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

A partir de la Convención Sobre Derechos del Niño, en lo sucesivo Convención, firmada en la asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y ratificada por Venezuela mediante Ley aprobatoria en fecha 29 de agosto de 1990, se comenzó a erradicar no sólo en América Latina sino en todas las legislaciones de los países ratificantes de la Convención la consideración del niño como objeto de tutela o de protección por parte del Estado, a través de la figura del Juez de Menores, para dar inicio a su reconocimiento como sujeto de derecho, convirtiéndose en imperioso construir un nuevo derecho para los niños, niñas y adolescentes, cambiando las instituciones necesarias a los fines de impulsar este derecho, basándose en los principios rectores de la doctrina de la protección integral; a saber: como se dijo anteriormente, el niño, niña y/o adolescente como sujeto de derecho, el interés superior del niño, la prioridad absoluta, la participación y el rol fundamental de la familia, el Estado y la sociedad en la garantía de los derechos y deberes de estos.

Es así como surge una nueva concepción doctrinaria, la cual tiene su justificación en el referido instrumento jurídico de carácter internacional y rompe con el viejo prototipo de la doctrina de la situación irregular, dando

inicio al modelo paradigmático de la protección integral. Con esta visión se reconoce a la infancia y a la adolescencia en su condición de persona y en consecuencia como titulares de derechos y de deberes, cuya incapacidad no puede ser utilizada como pretexto para desconocerles sus derechos esenciales, se deben establecer las vías efectivas para garantizarles dichos derechos. Bajo este nuevo esquema nace una noción de capacidad muy diferente y opuesta a la que había sido manejada hasta entonces por la doctrina tradicional.

Con base al modelo de protección antes descrito, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998), dio el paso fundamental para garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Venezuela a partir de la ratificación de la Convención. Dicho cuerpo normativo constituye una verdadera adecuación legislativa y consagra en su Título II los Derechos, Deberes y Garantías de los niños y adolescentes. Luego en 1999, el Constituyente venezolano recogió en el artículo 78 de la Carta Magna el espíritu y propósito de la Convención y de la legislación especial. Más Tarde con la Promulgación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007) se incluyó de manera categórica y contundente el artículo 451, en el cual se le otorga capacidad plena para acceder a los órganos de justicia a los adolescentes.

Es por ello que la transformación ocurrida en el ámbito de la antigua concepción del *“menor incapaz”* a la actual concepción del adolescente con *“capacidad procesal”*, reviste especial importancia, ya que la sociedad venezolana ha confrontado una novedosa situación en lo que se refiere a la capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes a partir de la vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del año 2007, la cual ha garantizado a los adolescentes el acceso a los órganos de justicia llevado a un estado de seguridad jurídica, total contrario a la antigua concepción de la doctrina de la situación irregular en la que se consideraba a los adolescente incapaces plenos.

Esto implicaba un menoscabo para el conjunto de garantías inherentes a la persona humana, previstas no solo en los textos legales antes mencionados, sino en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como norma rectora del orden jurídico, lo que produjo el tratamientos de los adolescentes como seres incapaces de pensar y de actuar, no tomándose en consideración que muchos de estos adolescentes estaban activos en la vida laboral y muchas veces con familias por las cuales velar.

Así, se ha considerado importante destacar el tema del ejercicio del Derecho a la Justicia, por sus marcadas implicaciones en la capacidad de los niños, niñas y adolescentes, muy específicamente en lo que se refiere a la

modificación de la capacidad procesal de los adolescentes.

En tal sentido, el presente trabajo se ubicó en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una revisión de los textos legales y doctrinales. Lo anterior, configura una investigación en un nivel descriptivo de tipo documental, basada en el análisis y desarrollo conceptual, con apoyo en una amplia revisión bibliográfica, así como jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia y legislaciones legales.

Dentro de este marco de ideas y en relación con los objetivos propuestos la presente investigación se desarrolló en cinco capítulos a saber:

En el Capítulo I, se hace referencia a los antecedentes históricos legislativos del derecho de niños, niñas y adolescentes, como fue originariamente conocido, exponiendo en este punto en forma muy breve el recorrido del tratamiento dispensado al “menor de edad” desde la antigüedad, hasta nuestros días; se realiza un breve estudio del nacimiento de la niñez, e igualmente se incorpora el estudio de la evolución legislativa del derecho de la niñez y la adolescencia en Venezuela hasta el presente, a saber el Código de Menores de 1939, el Estatuto de Menores de 1949, la Ley Tutelar de Menores de 1980, Ratificación por parte de Venezuela de la Convención

sobre los Derechos del Niño, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998 y la vigente Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007.

En el Capítulo II, se trata lo concerniente a nociones sobre capacidad, tocando las generalidades de la materia, su análisis en forma sucinta, la conceptualización, los tipos de capacidad, entre las cuales se puede destacar: la capacidad de goce, capacidad de ejercicio, capacidad negocial, capacidad procesal y la capacidad delictiva. De igual forma, se realiza un estudio de los fundamentos jurídicos sobre la capacidad de niños niñas y adolescentes.

En el Capítulo III, se reseña lo relativo a las implicaciones sobre la capacidad de niños, niñas y adolescentes, basándose en las etapas del desarrollo evolutivo de niños, niñas y adolescentes, la capacidad progresiva de los mismos, la capacidad procesal de estos, el alcance de la capacidad procesal de los adolescentes, el significado del término capacidad plena utilizado por el legislador, el rol de los padres o representantes legales y el alcance de la capacidad procesal de niños y niñas.

En el Capítulo IV se trata el tema de la Jurisprudencia existente sobre Capacidad Procesal de Niños, Niñas y Adolescentes en el Tribunal Supremo

de Justicia. Y finalmente en el Capítulo V, se realizará una comparación de las normas relacionadas con el acceso a los órganos de justicia de los niños, niñas y adolescentes, de los diferentes países de América Latina.

Por lo antes expuesto, nos parece relevante el estudio a presentar, a los efectos de allanar las posibles lagunas que se le puedan presentar a los estudiosos de las ciencias jurídicas, sobre los aspectos relativos a la capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes para accionar ante los órganos de justicia, esperando que el mismo se constituya en un aporte significativo en el amplio campo del derecho de la niñez y de la adolescencia.

CAPITULO I

CAPITULO I

ANÁLISIS HISTÓRICO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. Descubrimiento de la Niñez.

El análisis de la evolución de la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes se inicia desde la historia antigua en relación al tratamiento a la infancia, considerando no solo el nacimiento de esta especial rama del derecho, sino el contexto civil legal desde donde éste se desarrolló.

La aparición de una legislación específica en materia de niños, niñas y adolescentes no obedeció en un principio a la protección determinada de estos especiales ciudadanos sino al afán de control social. Históricamente los mecanismos de control social, se han dividido en dos tipos: control formal (leyes, normas, lineamiento, jueces, procedimiento, sanciones); o de control informal (familia, escuela, religión, sociedad). La razón de este tipo de mecanismos es que la gente viva de acuerdo a las normas de la sociedad, por lo que cada vez que uno de los mecanismos de control social informal

falla, entran a funcionar los mecanismos de control social formal. Igual sucede en el caso de los niños.

La niñez constituye una etapa totalmente diferente en los seres humanos, lo que ha llevado a que existan muchas definiciones y modos de ver a la niñez y a la adolescencia, pero lo que es absolutamente cierto es que, ésta constituye una etapa totalmente distinta a la vida adulta, y por lo tanto tienen necesidades específicas.

En lo que respecta al Derecho Romano, la Ley de las Doce Tablas, inicia un tratamiento diferenciado "*del menor de edad*", diferencias estas que se manifiestan en relación con la capacidad de goce y de ejercicio. Dentro de este marco de análisis, Medina (1993, 11-12) opina que en Roma se establecía la obligación de respuesta sólo a los que estén próximos a la pubertad, en tal sentido expone:

...En relación con la dedicación con que el derecho romano trato al menor de edad, se puede asegurar, sin lugar a dudas que son los verdaderos precursores del derecho de menores, pero sin perder de vista que estas consideraciones no emanan de un conocimiento profundo de que el mundo y la situación del menor son diferentes a los del adulto y que las circunstancias que le rodean son vistas por él con una óptica diferente a la apreciación de un ser humano maduro; sino que tiene su base en un concepto pietista del sujeto menor, porque según la estructura jurídica desarrollada por los romanos, la familia que es el mundo pequeño del ser humano en desarrollo, era inmisericorde con éste, ya que era un medio fundado en la autoridad del pater

familiar y en el vínculo artificial del parentesco de agnación...

Para el derecho romano, los menores estaban sujetos a la tutela paterna mientras no formaran su propia familia y se desvincularan así legalmente de dicha tutela, pero estaban sujetos a la autoridad paterna (la Patria Potestad) mientras el padre viviera debiendo guardarle respeto y obediencia. Tras el nacimiento el hijo era presentado a su padre que lo reconocía como suyo cogiéndolo en sus brazos en la ceremonia llamada *sublatus*. Si el padre no reconocía al niño éste podía ser abandonado para que muriera, aunque este extremo no era en absoluto frecuente. Si era niña se la adjudicaba un nombre a los ocho días del nacimiento, si era niño a los nueve días, los niños tenían tres nombres, las niñas uno sólo. El registro oficial del recién nacido tenía lugar en el templo de Saturno en un plazo de 30 días desde su nacimiento.

En los actos oficiales los hijos varones llevaban una *toga praetexta* ribeteada de púrpura y una bula de oro al cuello para simbolizar su pertenencia a la clase libre de ciudadanos romanos. Hasta los siete años era su madre la que se ocupaba de enseñarles una educación más o menos básica, desde los siete a los catorce lo hacían en una escuela primaria donde se les enseñaba a leer, escribir y materias como la aritmética constituyendo el primer escalón educativo romano. Si la familia podía permitírselo el niño era adiestrado por

un profesor contratado que le instruía en casa. Para acceder al segundo escalón de estudios sobre gramática y literatura se necesitaba a un profesor particular, un *gramaticus* que le enseñaba latín y griego. El tercer escalón era el aprendizaje de la retórica, generalmente enseñada por un *rhetor*.

Para los varones la mayoría de edad, su ingreso en el cuerpo ciudadano con plenos derechos tenía lugar a los dieciséis años aproximadamente y se solía realizar durante las *liberalia*, las fiestas de *Liber Pater* y *Libera*, el 17 de marzo. El muchacho se desvinculaba de su niñez ofreciendo la toga *praetexta infantil* y la bula a los dioses y se vestía con la *toga virilis* de color lana natural, que constituía el orgullo del ciudadano romano. Después acudía, acompañado de toda su familia, amigos y clientes, a inscribirse como ciudadano romano de pleno derecho y ofrecía un banquete para celebrar su nuevo estatus.

El nuevo ciudadano lo era porque ya podía ser soldado y defender a Roma de sus enemigos, si se le consideraba físicamente apto debía cumplir su servicio militar. En tiempos de César, tras la reforma de Mario el ejército romano era profesional y el servicio militar ya no era obligatorio pero si se quería acceder al *cursus honorum* lógicamente era necesario servir en el ejército. Los jóvenes de la aristocracia solían servir como tribunos de los soldados.

El cambio sustancial respecto del tratamiento aplicable a los menores de edad en el periodo de la edad media, donde bajo la propuesta de los glosadores, eran tratados como incapaces hasta que alcanzaban la mayoría de edad, que de acuerdo con lo expuesto por Abouhamad (1970,2) era a los veinticinco años.

Dentro de este marco análisis, Ariès (1985, 431-442) descubrió que en la edad media a través del estudio de pinturas rupestres podía evidenciar el tratamiento de los niños. Estudiando la pintura hasta el siglo XVIII lo que se conoce como niños solo se diferenciaban en aquella época por su tamaño, porque los niños usaban las mismas ropas que los adultos, asumían la actitud y una posición similar a éstos, por lo que llegó a la conclusión de que la niñez, como categoría no existe en esta época, y que los niños eran considerados adultos en miniatura. Para ese tiempo la niñez tenía una etapa muy corta, ya que a partir del destete pasaba a acompañar al adulto.

Por otra parte, no había que prepararse mucho para la vida adulta porque la escuela y la familia no habían asumido el rol que tienen hoy en día, y era común que se discriminara a la niñez, dividiendo a los niños en dos tipos: Los niños escolarizados, que eran aquellos afortunados que podían recibir enseñanzas formales en una escuela, tomando en cuenta que generalmente

estos niños pertenecían a la realeza o a la aristocracia; y aquellos niños, no escolarizados, que no tenían este privilegio, por cuanto eran niños pobres, que no tenían padres, o que estos eran mendigos, borrachos, o peor aún, que estos niños estuvieran abandonados en una institución. La escuela viene a entrar luego como mecanismo de control social informal, y la familia no ocupaba el espacio de afecto y de cariño, ni de aprendizaje, sólo era concebida para transmitir bienes y apellidos. La familia no cumplía el rol de educación que actualmente tiene; incorporaba inmediatamente al niño en el mundo de los adultos, aprendiendo las destrezas o habilidades para producir, generalmente lo que fabricaba la familia a la que pertenecía (ropa, comida, zapatos, muebles, etc.).

Antes de la revolución francesa, las viviendas eran espacios públicos, no había separación entre la vida pública y privada de la gente, no existía intimidad, por lo que los juegos, el trabajo y en general todas las actividades eran compartidas. La obligación escolar era para niños de ciertos sectores de la población, para los hijos de los gobernantes y burgueses. A los 14 o 16 años estas personas ya eran reyes; a los 15 años ya tenían hijos, a los 17 años ya habían traspasado la mitad de su vida. El promedio de vida era muy corto.

Si bien esta situación podía ser aventajada, los niños también eran expuestos a muchos peligros y muchas veces víctimas de abuso sexual, por lo que el nivel de violencia y estos peligros que comienzan a reconocerse, la atávica disposición a la maldad y al juicio banal, precisa algún tipo de control, y éste fue abordado por la familia y la escuela. Esto origina una revolución moralizante que replantea el rol de la familia y la escuela, por lo que se obligó a la familia a educar, y la escuela, tenía el rol formal de brindar una educación adecuada para los “*menores*”, convirtiéndose en un espacio obligatorio y no opcional como era hasta esa época.

Este cambio ameritó un espacio en el tiempo, una transición que el antes mencionado Ariès denominó “*cuarentena*”. En este tiempo, se estableció la edad de 18 años para el pase de la niñez a la adultez, esto en virtud que en esta edad es que generalmente se completa la educación básica, completa o formal, ya que se consideraba que esta educación era un entrenamiento para la vida adulta.

Esto tiene otra implicación desde el punto de vista jurídico; como se ha tratado anteriormente en el derecho romano, concatenando este con el tema de la incapacidad y con el derecho penal. Ariès, decía que en verdad lo que ha transformado “*el derecho de menores*” es el tratamiento de los niños comprometidos penalmente. En esas épocas remotas, el niño menor de 7

años no respondía penalmente por sus actos, ya que era considerado como un animalito; a partir de los 7 años el juez lo sometía a un examen de discernimiento y hasta los 12 o 14 era tratado de forma atenuada; luego de esa edad era tratado como un adulto.

Antes de la pena privativa de libertad la peor sanción era el esfuerzo, los trabajos rudos, el ejercito, por lo que basta escudriñar la historia para conocer como era el tratamiento de los niños sometidos a las cárceles y a tratamientos crueles, los cuales ya eran bastante difíciles para los adultos. Esto fue lo que hizo replantear la situación al respecto del tratamiento diferenciado de los niños.

Con las teorías del positivismo y del iluminismo, se desmontan esos tratamientos crueles y se instaura otro proceso penal, dejando de lado a los niños, para quienes no se asumen las mismas garantías. Así se ve pues, que la aparición de las primeras "*leyes de menores*" nace, no con la idea de proteger a los niños, sino con la idea de establecer el control social sobre estos bajo el discurso de la protección.

Como se venía planteando, la conceptualización "*del menor*" como una figura jurídica que requiere un tratamiento especial, toma sus perfiles del derecho romano, el cual influye decisivamente en la concepción moderna del

tratamiento aplicable al menor de edad en el *common law* inglés. Para el Siglo XIII, bajo las normas de este sistema, se consideraba que un niño menor de siete años carecía de capacidad procesal.

En este sentido, el concepto del poder de *parens patria*, en el cual el Estado tiene el derecho y la responsabilidad de intervenir en representación de aquellos ciudadanos que por razón de su juventud o su incapacidad de cuidarse a sí mismos, requieren que el Estado actúe como un padre, o como una persona que se subroga en el caso del padre, tiene su base en las Cortes de Cancillería desarrolladas en Inglaterra a partir del Siglo XV. Estas Cortes, se consideran la base de los modernos “*tribunales de menores*”.

El acontecimiento internacional que marca el inicio del nacimiento de una nueva forma de tratar a la infancia, lo constituye la creación de la primera jurisdicción especial de menores del mundo. En tal sentido, según expresa García Méndez (1998,45) “... *el nacimiento del primer Tribunal de Menores en Illinois en 1899 puede ser considerado como el punto cero de esta historia, y al mismo tiempo como la manifestación más importante de ruptura con el proceso anterior...*”.

2. Evolución Legislativa del Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes.

No fue sino en el año de 1936, cuando se celebró en Venezuela la Primera Convención de la Federación Venezolana de Maestros, que tuvo repercusión el Derecho de Menores, junto con la Segunda Convención de la misma Federación. En la primera de esas Convenciones se aprobó la Tabla de los Derechos del Niño del año 1936, que también había sido aprobada en Brasil y Uruguay. Constituyéndose de esta forma la Tabla de los Derechos del Niño, en el primer documento que plantea en Venezuela algunos derechos para la infancia, sobre todo los referidos al ámbito escolar, laboral y delictual.

2.1. Código del Menor de 1939.

Todo ello originó que el día 7 de julio de 1938 fuera sancionado el primer Código de Menores, recibiendo el ejecútese el 10 de enero de 1939, promulgándose en la Gaceta Oficial N° 19.773 del 11 de enero de 1940, en efecto, su vigencia se extendió 10 años hasta el 15 de febrero de 1950 cuando fue derogado por el *“Estatuto de Menores”*. Dicho código sometió al menor de edad al fuero tutelar de acuerdo con los principios de la Doctrina de Defensa Social imperantes, no acogió las recomendaciones ni la orientación de las dos Convenciones de la Federación Venezolana de Maestros, consagrados en la Tabla de los Derechos del Niño.

No obstante, en favor del *“Código de Menores”*, podríamos decir que el

mismo trató de constituir la etapa de transición entre un sistema represivo y un nuevo sistema tutelar, propósito que no se logró, ya que las graves condiciones imperantes en el país en relación con la infancia, hizo que el proyecto del código fuera aprobado sin mucho análisis ni discusión en el afán de resolverlo lo más rápido posible. Su texto se dividió en dos grandes Libros; el primero, reguló las obligaciones y derechos del Estado, y por primera vez el Estado asume la obligación de brindar protección a los menores que se encontraban en estado de abandono o peligro y a los menores delincuentes, como eran calificados en este texto, excepto los menores que disfrutaban del binomio escuela-familia, los cuales no eran protegidos por esta ley.

El Estado Venezolano se reservaba la facultad de intervenir de manera exclusiva en la protección del “menor”, la cual hasta ese momento se encontraba a cargo de particulares, en especial de congregaciones religiosas. Con este Código fue creada la jurisdicción especial de la materia, regulando expresamente en el Libro Segundo todos los aspectos de organización y funcionamiento de los Tribunales en sus dos instancias, se les confirió competencia exclusiva en los aspectos de estado de abandono y peligro y en delincuencia de menores.

Del contenido del mismo se evidenciaba su carácter represivo, mantenía la

consideración del menor como delincuente, por lo que, no se tomó en cuenta para la redacción de este código los nuevos desarrollos del derecho común, tanto desde el punto de vista del derecho penal como civil, que derivaron en un derecho de menores, cuyos postulados sobre la reeducación de estos menores y la abolición del discernimiento recogidos en otras legislaciones latinoamericanas, no fueron incluidos.

En él se seguía tratando a los menores como incapaces, y no se establecieron normas relativas a la consagración de los derechos humanos para los mismos, a pesar de que las Constituciones Nacionales Venezolanas desde 1811, establecieron en forma pragmática algunos derechos para todos los venezolanos, a pesar de que, para ese momento, aunque tímidamente se había producido el desarrollo de esos derechos en el ámbito internacional, a partir de la Revolución Francesa.

En los años de nacimiento de las leyes de “*menores*” venezolanas, en el siglo XX, llamado el siglo de los niños, en virtud del aumento en los actos antisociales de los menores, se condujo al estudio minucioso de sus causas u orígenes por parte de penalistas, antropólogos y sociólogos, quienes establecieron que, en esos tiempos se había descuidado notablemente el problema de la madre y el niño, es así como, el 06 de agosto de 1936, el Ejecutivo Federal creó el Consejo Venezolano del Niño para ejercer la

vigilancia y coordinación de los organismos oficiales y privados dedicados a la protección de la madre y del niño.

Posteriormente, en agosto de 1937 se celebró el Congreso Venezolano del Niño, y en él se destacó que era labor de urgencia inaplazable la protección de la mujer desde la gestación. Durante la quinta sesión de ese Congreso fue presentado un “Estudio sobre el Código de Menores”; cuya propuesta fundamental fue que el Congreso se concretara a aprobar las bases de la futura legislación juvenil. En una de las conclusiones establecidas en el Informe, se consideró como mayor urgencia el establecimiento de una legislación que protegiera a la madre y al niño en Venezuela. Este Informe de fecha 06 de febrero de 1938, de acuerdo con la orientación señalada por el Congreso dio nacimiento al “Código de Menores” presentado ante el Congreso Nacional de ese año y promulgado en enero de 1939.

Este Código representó la etapa de transición entre un sistema represivo del menor y un sistema tutelar, en el cual no se le otorgaban derechos a los menores y éstos seguían siendo tratados como incapaces, por eso, Mendoza, (1960, 20), expone que el juez de menores durante ese tiempo, lo tituló Código Penal infantil; ya que: *“...seguía un sistema ecléctico, según el cual no se había desprendido el menor del campo del derecho penal, pero se aminoraban los rigores del clasicismo con medidas específicas y*

procedimientos adecuados...”.

De su contenido expuesto en títulos y capítulos, se evidencia tal carácter represivo, porque los menores continuaban efectuando actos delictivos, por lo que, desde el comienzo de su vigencia surgió la necesidad de su revisión, lo cual se logró diez años después. Estos aspectos llevaron a considerar que, el primer intento legislativo en Venezuela para sustraer a los menores que cometían algún hecho delictivo o falta de la esfera del Derecho Penal y someterlos a la jurisdicción especial tutelar, lo constituyó el prenombrado Código de Menores.

2.2. Estatuto del Menor de 1949.

Con respecto al *“Estatuto de Menores”* de 1949 se puede señalar que este cuerpo legal fue sancionado el 30 de diciembre de 1949 por Decreto N° 390 de la Junta Militar de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela y promulgado en la Gaceta Oficial N° 23.118 del 5 de enero de 1950, derogándose de esta manera el Código de Menores de 1939.

El *“Estatuto de Menores”* representa la consagración jurídica de los principios fundamentales que orientan la filosofía de la Escuela de la Defensa Social, cuya premisa básica o primordial radica en la consideración individual,

personal o aislada del delincuente, sujeto activo del delito o antisocial, con miras a la aplicación del tratamiento corrector o recuperador adecuado a cada personalidad. Seguía este Estatuto tratando al menor como incapaz, sin reconocérsele ningún tipo de derechos inherentes a la persona humana.

En este orden de ideas, es necesario analizar los contenidos estructurales del estatuto en estudio, a los fines de reconocer la concepción que privó en su formación. Así, su libro I contenía tres considerandos, que a la letra señalaban que es deber insoslayable del Gobierno, según ha expresado Mendoza (1960, 29-30): “...asegurar a la infancia los medios y condiciones necesarios para que alcancen su completo desarrollo moral e intelectual...”; que el actual ordenamiento sobre menores adolece de vacíos que es urgente llenar a objeto de proteger debidamente a aquellos; e igualmente que “*el Consejo Venezolano del Niño carece de las facultades requeridas para cumplir cabalmente los fines de asistencia y protección a la infancia...*”

Es así como Villalba (1961, 23-27) considera:

...ese estatuto de menores es la expresión de un nuevo derecho, autónomo, independiente de los derechos civil, administrativo y penal comunes, que arroja sobre el Estado venezolano la responsabilidad de garantizar a los menores los medios y condiciones necesarias para conocer a sus padres, para ser debidamente alimentados, vestidos y defendidos en su salud, para no ser explotados ni en su persona ni en su trabajo, para ser amparados y juzgados por leyes, disposiciones y Tribunales

especiales, gozar de una educación integral y orientada a formar el espíritu democrático, a no ser considerados como delincuentes, para que no sufran penas por las infracciones ilegales que cometan, debiendo en tales casos ser sometidos a procedimientos reeducativos...

Por su parte, el artículo 2 del mencionado Título Preliminar establecía que, los derechos consagrados en el articulado del Estatuto le correspondía a todos los menores de 18 años que se encontraran en el territorio de la República, sin distinción y discriminación con relación a la nacionalidad de los menores protegidos. Además, establecía: “... *en cuanto sean aplicables, regirán también a los menores de nacionalidad venezolana que se encontraban fuera del país...*”; en tal sentido, sólo se discriminaba cuando se trataba de extender la protección legal a los menores venezolanos que estaban fuera del país, en la medida que esto fuera posible, con ello se siguen principios fundamentales de Derecho Internacional Privado relativos al fuero personal.

Cabe mencionar que el máximo organismo judicial, para aquel entonces Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), de conformidad con el contenido del artículo 3, el cual establecía que la jurisdicción o fuero privaba sobre cualesquiera otros, ya sea la ordinaria o común o el que establezcan otras leyes especiales, en reiteradas oportunidades precisó la primacía de la jurisdicción especial de menores

sobre las restantes, en especial, sobre la castrense o militar cuando se suscitaban conflictos de competencia.

Otro aspecto que es necesario destacar es que, con la promulgación de este Estatuto aparece la figura de Ministerio Público de Menores, ejercido por los Procuradores de Menores, y en los lugares donde no existían, por los Fiscales del Ministerio Público. Los fines o atribuciones del mismo, eran proteccionistas, nunca represivos, pues, era el defensor nato de los derechos de los menores. Su opinión era importante para los casos en los cuales la ley lo exigía, pero no tenía el carácter de vinculante para el juez.

2.3. Ley Tutelar del Menor de 1980.

Después de lo anteriormente expuesto, se destaca la Ley Tutelar de Menores de 1980. Este contexto legal contiene en sus disposiciones fundamentales los Derechos del Niño aprobados por las Naciones Unidas en la Declaración del 20 de noviembre de 1959 en el cual se enunciaran los principios orientadores en la materia del derecho del menor, pero por tratarse de una declaración no tenía carácter vinculante, ni de obligatorio cumplimiento para los Estados representados en las Naciones Unidas, y por eso no pasó de ser una “declaración de buenas intenciones”.

Siguiendo la metodología que se ha venido aplicando en este estudio, se analizará los contenidos estructurales de esta ley; así, en el Libro III se establecía diversas situaciones en las cuales se podía encontrar un menor y se englobaban bajo el título genérico de: “Situación Irregular”, bajo esta expresión la doctrina y la legislación venezolana entendían como tal, a la situación de abandono, la situación de peligro y la situación del menor infractor.

Durante la vigencia de esta ley, la organización y funcionamiento del Ministerio Público de Menores, a través de la Procuraduría de Menores, estaba destinada a velar por el cumplimiento de la ley, realizaba funciones propias que lo diferenciaban de cualquier otro funcionario que actuaba en el campo de la administración de justicia, en la medida que las directrices de

acción le eran impartidas por el Fiscal General de la República, de quién dependían disciplinaria y administrativamente.

Dicha figura estaba concebida para garantizar la defensa del interés jurídico “*del menor*”, para erradicar posibles situaciones de indefensión y hacer posible la protección integral, la cual no podía lograr por si sola los tribunales. Las funciones de este auxiliar de la justicia eran de fundamental importancia para la protección y asistencia “*del menor*” y la familia.

Finalmente, esta ley cuya duración ascendió a 18 años de aplicación, fue derogada por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, instrumento jurídico en el cual se plasmó el compromiso adquirido por Venezuela, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, antes de pronunciarse sobre la mencionada ley especial, se tratará sobre la Convención, y los principios en ella contenidos.

2.4. Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de Agosto de 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por nuestro país el 29 de Agosto de 1990, constituye un adelanto importante y

significativo en el mundo jurídico, así como, en el mundo de los derechos humanos que cambió de manera absoluta el camino seguido por las legislaciones de la niñez y de la adolescencia. Este instrumento, marcó una línea fundamental entre la Doctrina de la Situación Irregular, la cual como se ha venido comentando, consideraba al niño como un objeto de tutela, carente de derechos, y la Doctrina de la Protección Integral, que le garantiza a los niños, niñas y adolescentes el goce y desarrollo absoluto de sus derechos y deberes, al considerarlo sujeto pleno de derechos.

En la Doctrina de la Protección Integral existen principios básicos de vital importancia, que nos interesa resaltar a efectos de la presente investigación.

Así, según ha expresado Cillero Buñol, (1998,77):

“Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos”.

En este marco de ideas, debemos indicar que tales principios están consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño a partir de su artículo segundo y que han sido definidos doctrinariamente como igualdad y no discriminación, interés superior del niño, prioridad absoluta y

participación o solidaridad. En tal sentido, procederemos a analizar cada uno de ello, tomando como punto de referencia su contenido de la propia Convención.

2.4.1. Igualdad y no Discriminación.

Consagrado en el artículo 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, este principio contiene la prohibición expresa de discriminación. La disposición legal indicada señala expresamente:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.

Este principio constituye la base fundamental de esta doctrina por tratarse de del punto focal de la filosofía general de los derechos humanos, tal como apunta Buaiz (2000, 15), la prohibición de discriminación es un presupuesto

inicial para la construcción de políticas de protección integral, en consecuencia no debe existir distinción para la concesión o negación de los derechos, utilizándose como fundamento las razones de condición social, sexo, religión o edad. Además, tal como afirma el autor, del contenido de la norma antes transcrita se evidencia que este principio trasciende el ámbito del niño y se extiende a las condiciones inherentes a sus padres o representantes legales.

En el mismo sentido, O'Donnell, (1996, 86), ha afirmado que por primera vez se hace una prohibición expresa de la discriminación basada en el origen étnico de la persona y se amplía la protección establecida anteriormente en otros instrumentos, señalando expresamente, además de la prohibición de la discriminación basada en las características propias del niño, también la que se funde en las condiciones de sus padres o tutores.

En este mismo orden de ideas y con respecto al análisis de este principio a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Cornieles (2000, 45) ha expresado lo siguiente: *“La finalidad de esta norma es asegurar a todos los niños y adolescentes la efectividad de todos sus derechos fundamentales, por lo tanto su naturaleza jurídica corresponde al de una garantía, de allí que se suela denominar como un “principio garantista”.*

Para concluir, el principio de igualdad y no discriminación, basándonos en lo expuesto por Buaiz (2008, 40), *“resulta esencial entenderlo con el carácter jurídico-social que tiene y a su vez orientado a la lectura e interpretación de todos los derechos consagrados en la propia CDN, por cuanto está destinado al desarrollo de políticas de justicia y equidad en el ámbito público y privado, que garanticen el respeto de los derechos humanos de los niños”*. En consecuencia, no se deben negar o conceder derechos, utilizándose como fundamento la condición social, sexo, la religión, nacimiento, opinión política, edad, o de cualquier otra índole, del niño en sí, ni por sus progenitores o representantes legales, como de manera innovadora lo prevé la Convención. Contiene también este principio, los derechos de participación social y opinión en cualquier ámbito de la vida del niño o familiar, comunitario; por lo que se les debe garantizar una participación abierta, libre, colectiva e individual en todos los asuntos relevantes de su vida.

También se debe destacar en este principio, que todos los niños que se encuentren en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, deben ser amparados bajo el principio de igualdad y no discriminación, y no solo sus nacionales, por lo que el Sistema Nacional de Protección, sin hacer distinciones por su condición, está obligado a prestarle apoyo.

2.4.2 Interés Superior del Niño.

Este principio es la base para la defensa y garantía de los derechos de los niños y adolescentes. El mismo está plasmado en el artículo 3 de la Convención, la cual establece:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

De acuerdo al contenido de la citada disposición, el interés superior del niño es una consideración primordial para dictar las medidas lo afecten. En este sentido, todas las situaciones donde están involucrados intereses de los niños y adolescentes debe atenderse al interés superior del niño en primer orden.

Según lo expresado por O'Donnell (1996, 88), este concepto de Interés

Superior del Niño, sirve para la solución de conflictos de interés entre un niño y otra persona e interpretado de esta forma favorece la protección de los derechos del niño.

Por su parte, Cillero (1998, 75), ha expresado que generalmente se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones de carácter jurídico y psicosocial, cuyo carácter indeterminado impide una interpretación uniforme permitiendo que las decisiones que se adopten basadas en este principio no satisfagan debidamente las exigencias de la seguridad jurídica. Coincidiendo con O'Donnell, ratifica las críticas de quienes opinan que no debió recogerse esta noción en la Convención, porque amparados en el amplio margen de discrecionalidad que permite este principio, se debilitaría la tutela efectiva de los derechos en ella establecidos. Según el primero de los autores citados es necesario desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa del interés superior del niño que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar una amplia tutela efectiva a los derechos del niño, en un marco de seguridad jurídica.

Dentro de este marco de ideas, el instrumento internacional señalado ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un

rol jurídico definido que se proyecta aun más allá del campo jurídico al ámbito de las políticas públicas, orientando el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de las personas. Así, el propio Comité de los Derechos del Niño, órgano creado por la Convención, ha señalado que el Interés Superior del Niño es uno de los principios generales de la misma, considerado principio rector o guía de esta.

La noción de Interés Superior del Niño, ya había sido recogida en la propia declaración de Ginebra de 1924, en su postulado V en el cual se estableció que *“El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.”* Asimismo, en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, donde expresamente se consagraba en el segundo principio que: *“...al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*, conocido como el interés superior del menor.

En efecto, la noción de interés del menor, que emergió de los instrumentos antes mencionados, bajo el paradigma de tutela, constituyó una herramienta que sirvió a la discrecionalidad del juez. Según Reyna (1999, 38), es desde de la vigencia de la convención y partiendo de la consideración del niño como sujeto pleno de derechos que surge este principio bajo la denominación de interés superior del niño, puntualizando que la misma se

venía perfilando a través de su consagración en las sucesivas reformas legislativas y en las decisiones judiciales, dotándose así de un mayor contenido.

Para Buaiz (2000, 16), este principio invita a desprenderse de lo que hasta ahora se había considerado como ese interés, no se trata de un simple interés particular, porque más allá de eso consiste en un principio jurídico social de aplicación preferente en la interpretación y practica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes, constituye un vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños.

En este orden de ideas, Dworkin (citado por Cillero, 1998, 78), la disposición del artículo 3 de la Convención constituye un principio que puede denominarse garantía, entendiendo esta como “vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”. Ahora bien, en términos de Cillero (1998, 78, 79), el interés superior del niño en el marco de la convención es un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad, debiendo en consecuencia, abandonarse la interpretación paternalista autoritaria de este principio, la cual había sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia. Por el contrario, afirma el autor, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de

los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder.

Con respecto a la función del interés superior del niño, el autor señalado ha expresado, que mientras que en el contexto de la noción del juez como un buen padre de familia, analizada anteriormente, consistía en iluminar la conciencia de este juez o la de la autoridad para que tomara la decisión correcta, ya que estaba huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, propone otra solución, formulando este principio como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos. *“El Principio le recuerda al Juez o a la autoridad de que se trate que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.”*

Siguiendo al citado autor Cillero (1998, 80), puede resumirse la función del principio del interés superior del niño de la siguiente manera:

En primer lugar, es un límite al paternalismo estatal, que puede orientar a soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la

construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.

En segundo lugar, cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia adolescencia, en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

En tercer lugar, permite la solución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. Ahora bien, nos detendremos a analizar esta función por considerarlo relevante al objeto de este estudio. Según el citado autor, este principio parte del supuesto de que los derechos de los niños se ejercen en el contexto de una vida social, en la que todos los niños tienen derechos, y en la que también se pueden producir situaciones que hagan incompatibles el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño. En estos casos, este principio permite “arbitrar” conflictos jurídicos de derechos, o lo que es igual, permite resolver los conflictos de derechos, siendo necesario en estos casos la ponderación de todos los derechos que se encuentren involucrados en dicha situación, requiriéndose también la demostración en el caso concreto de la imposibilidad de la satisfacción conjunta de todos esos derechos.

En cuarto y último lugar, permite también solucionar los conflictos entre los derechos del niño y el interés colectivo. La convención proyecta este principio hacia las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial, la satisfacción de los derechos de los niños no puede quedar limitada ni desfavorecida por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo. Cuando los derechos de los niños entran en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada, los derechos de estos deben ponderarse de un modo prioritario. En síntesis, los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos y en caso de conflictos de derechos de los niños y los de las demás personas, estos deben tener una primacía no excluyente de aquellos.

Una vez más, adoptando la solución aportada por Cillero (1998, 83), se analizará la forma correcta de aplicación del principio, especialmente en sede judicial, para esto:

- ❖ Se requiere hacer un análisis conjunto de los derechos involucrados afectados y de los que se pueden afectar por la resolución de la autoridad.

- ❖ Debe tomarse la medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no solo

considerando el número de derechos afectados, sino también la importancia “relativa” de los derechos. No obstante, en nuestro criterio no existe tal jerarquía entre los derechos humanos de los niños, su carácter es de interdependencia.

- ❖ En todo caso deben proveerse los mecanismos para que el niño pueda ejercer los derechos que puedan resultar restringidos con la decisión dictada.

Otro aspecto, que interesa destacar con respecto a este principio, a los fines del presente estudio, es el relativo a su aplicación en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal. En este sentido, siguiendo al mismo autor, se justifica que exista la disminución al mínimo posible de la intervención a través de recursos “penales” sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar, este tipo de medidas afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente además del ejercicio de los derechos expresamente privados, el conjunto de los otros derechos que son imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es, según Cillero (1998, 83), el fundamento para señalar que la privación de libertad y del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso y que aún en estos casos es preciso proveer todos los

mecanismos para que el mismo pueda ejercer los derechos que expresamente no se le han privado. “Así, el adolescente privado de libertad por haber cometido un grave delito contra la integridad física o la vida de otra persona, tendrá derecho a que se le satisfaga su derecho a la educación.”

Por último, es importante destacar lo referido por Buaiz (2008, 54) en materia de adecuaciones legislativas, lo siguiente:

...es necesario afirmar una vez más (como tantas veces lo he dicho públicamente) que la toma de decisiones de los legisladores al diseñar y aprobar leyes que de forma especial, general o particular estén referidas a la niñez y adolescencia, una consideración primordial a la que deben atenerse es a revisar si las normas que están decidiendo son conformes a los principios y postulados, y en definitiva, si son o no respetuosas de los derechos de los niños, a los cuales se dirigen estas normas...

Coincidiendo con lo expuesto por el antes mencionado autor, y en vista de las tantas reformas que en materia de niños, niñas y adolescentes están por materializarse, no solo en Venezuela, sino en los países de América Latina y el Caribe, es importante no olvidar que cada una de las decisiones que se tomarán, afectarán no solo este principio, sino cualquier derecho o garantía que afecte directamente a niños, niñas y adolescentes, por lo que desde este estudio se invita a todos los involucrados en estas redacciones de leyes, reformas o evaluaciones, a sensibilizarse en la materia y a tener siempre por

norte, los derechos de la niñez, que es por lo que se trabaja, para así garantizarles una mejor calidad de vida, así como un desarrollo adecuado. Concluyendo con un pensamiento del antes citado autor: *“Cada artículo reformado o por aprobarse de una ley, debería pasar por el tamiz del Interés Superior del Niño...Muchas normas podrían no pasar la prueba”*.

2.4.3. Principio de Prioridad Absoluta.

Este principio recogido en el artículo 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es reconocido como el de efectividad o cláusula de reserva. La disposición del referido Corpus Juris señala expresamente que:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales los Estados Partes adoptarán medidas hasta el máximo de los recursos que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de cooperación internacional.”

De acuerdo a lo expresado por Buaiz (2000, 17) *“...la efectividad trae aparejada la adopción de medidas o providencias no sólo de carácter administrativo y legislativo, sino todas aquellas que siendo de cualquier índole, conduzcan a la efectividad (goce y disfrute real) de los derechos*

humanos de los niños y niñas, al respeto de estos derechos y al desarrollo de garantías sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas.”

Tal como lo refiere el mencionado autor, este principio viene a ser la base del carácter imperativo de la Convención, constituyendo el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños. Derechos, que según este principio deben ser atendidos con prioridad absoluta, es decir, que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr la protección integral y cuando sea necesario recurrir a la cooperación internacional.

Para Cornieles (2000, 46), este principio tiene la finalidad de asegurar la efectividad de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, según el autor, es otra garantía y debe ser incluido dentro de los “principios garantistas” cuyo objetivo es hacer realidad aquello de que *“los niños están primero”* a través de una obligación de carácter jurídico. Su contenido consiste en un imperativo general de privilegiar la protección de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, frente a otros derechos e intereses.

Con respecto al impacto que representa este principio, en lo que se refiere a las políticas públicas, Buaiz (2000, 18), afirma que se debe transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social,

invirtiendo el orden jerárquico de los asuntos de estado y de gobierno, debiendo colocar en primer lugar las medidas referentes a los derechos sociales, económicos y culturales, sin que pueda recurrirse a excusas de índole presupuestario, emergentes o circunstanciales, las cuales tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos.

En síntesis, refiere el autor que a la hora de diseñar y destinar recursos, en lo referente a las políticas públicas, incluyendo acciones, planes, programas y presupuestos, hay que analizar en primer término la situación de los niños antes que la de otros sectores sociales. Si el Estado no dispone de suficientes recursos, también con prioridad absoluta debe recurrir a la cooperación internacional, colocando en primer plano la ayuda a los niños, antes que sus otros compromisos.

2.4.4. Principio de Participación o de Solidaridad.

El último de los principios sobre los que se apoya esta doctrina, es el de la participación, conocido también como de solidaridad. Según este principio, la responsabilidad de la protección a la infancia adolescencia ya no recae en línea vertical sobre el Estado, representado por la figura omnímoda del “*Juez de Menores*”, a la luz del paradigma de protección, esta responsabilidad es

compartida y recae solidariamente en línea horizontal sobre el trípode familia, Estado y sociedad, y a los efectos del presente trabajo analizaremos también la inclusión en este trío de la participación de los niños, niñas y adolescentes.

En primer término, destacamos el rol fundamental que juega **la familia** en el ejercicio efectivo de los derechos y garantías de los niños y adolescentes. En tal sentido, el artículo 5 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente:

...Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezcan la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención...

De acuerdo al contenido de la norma citada, el papel de la familia se centra en permitir el ejercicio de los derechos y garantías. En efecto, expresa O'Donnell (1996, 92), esta disposición establece un principio que viene a constituir la "piedra angular" de la Convención, según el cual, la responsabilidad de la familia con relación a los hijos es doble: permisiva y orientadora. Por un lado, permitirles el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, y por otro proporcionarles la orientación y la dirección apropiada para ese ejercicio. Las dos funciones, según el autor deben ser

cónsonas con el desarrollo evolutivo del niño.

No obstante importa destacar, tal como se refiere Buaiz (2008, 80), que la principal e indeclinable responsabilidad de los padres consiste en el deber de crianza, cuidados y desarrollo de sus hijos e hijas. Sobre esta obligación, se debe insistir que, aun y como esté establecida la familia, es decir, matrimonial, extramatrimonial, o uniones de hecho, ambos padres tendrán obligaciones comunes, en virtud que tienen para con sus hijos una obligación compartida; el Estado debe de igual manera, asegurar condiciones objetivas a los padres para que puedan cumplir con su obligación; de igual forma los padres están obligados a orientar a sus hijos sobre reglas y valores, sin afectar la dignidad de estos, es decir, con respeto, sin tratos crueles, ni maltratos físicos o psicológicos, haciendo nacer el respeto mutuo en la relación padre-hijo, es decir una interrelación humana, en donde no tiene cabida la negación de los derechos fundamentales y en la que el respeto mutuo se alcanza a través de la conciencia individual y social, es decir, se aprende de manera consciente y no represiva; por último, es fundamental que los órganos encargados de la protección de los niños, niñas y adolescentes, deben agotar siempre la permanencia del niño en su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

O'Donnell (1996, 93), por otra parte se refiere al rol del **Estado**, destacando

que su obligación principal es respetar la dinámica entre padres e hijos, y ayudar a los primeros de los mencionados a cumplir sus responsabilidades. En este sentido, la obligación del Estado, se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 18 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en el cual se establece: *“A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales, para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.”*

Según lo expresado por Buaziz E (2000, 18), el Principio de Solidaridad debe ser interpretado en conjunción con el de efectividad y prioridad absoluta, así para cumplir y hacer respetar los derechos en una concepción universal, colectiva e integral, no es suficiente que el gobierno sea el responsable inmediato de estos, al mismo tiempo, la sociedad y la familia están obligadas a activar los mecanismos de garantía y protección necesarios, para que la obligación del Estado sea correspondida con la obligación y solidaridad social, a tales efectos la doctrina de protección integral propone la creación de mecanismos apropiados desde cada uno de los componentes que integran la sociedad.

La **sociedad** por su parte, cumple el rol de vigilante del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en tal sentido, deben demandar su cumplimiento y/o restitución, tal como lo afirma Buaz (2008, 82). Asimismo, corresponde a la sociedad participar conjuntamente con los órganos de naturaleza pública en el diseño, propuesta y evaluación de las políticas dirigidas a la efectividad de los derechos de la niñez y la adolescencia. También está obligada la sociedad, a participar con los órganos del Estado en la prestación de programas mixtos o privados para la atención en particular a los que se encuentran violados o amenazados en sus derechos de niños, niñas y adolescentes.

En el mismo sentido, considera Cornieles (2000, 48), que para asegurar una corresponsabilidad real y efectiva se requiere la participación protagónica de la familia y de la sociedad en las políticas y programas de protección integral, según refiere el autor, existe un vínculo inquebrantable entre la corresponsabilidad y la participación. *“Se trata de dos caras de la misma moneda. Una no puede existir sin la otra. La corresponsabilidad sin la participación es una ficción. La participación sin corresponsabilidad se vuelve ilusoria y abstracta.”*

Como corolario, no podemos concluir la sinopsis de los principios de la doctrina de la protección integral, sin tocar el punto de **la participación de**

niños, niñas y adolescentes, eje central en la realización del presente estudio. La participación en el ejercicio de los derechos es un asunto básico para los niños, niñas y adolescentes tal como lo considera Buaiz (2008, 63), en virtud, de que la participación de los mismos, no es a través de sus padres, deben ser estos lo que la ejerzan como de sujetos sociales de derechos que la Convención les reconoce.

En este sentido, el Estado, la familia y la sociedad están en la obligación de crear las condiciones más adecuadas para que el niño ejerza de manera efectiva y contundente todos sus derechos, facilitando los medios para que crezcan en un ambiente de libertad, democracia, justicia y participación, de forma que se vayan desarrollando en el ejercicio de sus derechos, convirtiéndose de esta manera en personas con capacidades y responsabilidades no solo de ejercer los derechos, sino también de cumplir con sus deberes.

Si la familia, el Estado y la sociedad cumple con esta tarea, estaremos formando una niñez y una adolescencia, capaz de respetar no solo sus derechos, sino también de respetar los derechos de las demás personas, bien sea en su familia, la escuela, la comunidad o el ambiente en donde se desenvuelva, garantizando de la misma manera el cumplimiento de sus deberes; con esto contribuiremos en la formación de ciudadanos más

independientes, capaces de desarrollarse en cualquier ámbito social.

En síntesis, estos son los principios fundamentales de la doctrina de la protección integral, los cuales sirvieron de base para la realización de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente.

2.5. Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescentes de 1998.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, publicada en Gaceta Oficial No.5.266, de fecha 02 de octubre de 1998 y que entró en vigencia el 1 de abril del año 2000, dio el paso fundamental para garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Venezuela, a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto en virtud que la Ley Especial conocida popularmente como la LOPNA constituye una verdadera adecuación legislativa a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, consagrándolos en su Título II los Derechos, Deberes y Garantías de los niños y adolescentes, enterrando así, las anteriores leyes basadas en la doctrina de la situación irregular, e innovando en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, ampliando los derechos recogidos de forma general contenidos en la antes mencionada Convención, los cuales

fueron adaptados a la realidad nacional.

A este respecto, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente se expresaba lo siguiente:

Se optó por regular ampliamente los derechos, garantías y deberes de los niños y adolescentes por muchas razones, entre ellas:

- a) La obligación de consagrar expresamente los derechos específicos previstos en la Convención y otros tratados e instrumentos jurídicos internacionales;*
- b) La necesidad de adecuar los derechos consagrados e la Convención a la realidad nacional y el ordenamiento jurídico;*
- c) El imperativo de dotar de contenido y límites a los derechos y garantías de los niños y adolescentes para asegurar su vigencia plena y efectiva, especialmente de algunos derechos ya contemplados en la legislación nacional, requiere precisiones específicas; y*
- d) La necesidad de establecer una gama de garantías de los derechos de los niños y adolescentes, que no se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico...*

En el referido instrumento jurídico interno, se establecieron también los mecanismos efectivos para el ejercicio de los derechos, tanto de los individuales, como de los colectivos o difusos, y para exigir la responsabilidad penal de los adolescentes. Con esta legislación Venezuela se situó a la vanguardia de los países latinoamericanos, donde la doctrina de la situación irregular se arraigó desde la década de los veinte y se ha mantenido hasta inicio de los noventa.

Más tarde, en 1999, el Constituyente venezolano adecuó la nueva Carta

Magna a los tratados de Derechos Humanos, que en el caso de la niñez y la adolescencia fueron recogidos en diversos artículos como el artículo 75, 76, 78, plasmando de esta forma el espíritu, propósito y razón de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Constitución de la República bolivariana de Venezuela.

Como se viene mencionando los constituyentes se inspiraron en la naciente LOPNA, para la reconocer en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela los principios centrales de la doctrina de la Protección Integral, pero la Carta Magna fue más allá e incorporó ideas novedosas sobre las instituciones familiares, el derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva, lo que originó una revolución judicial en materia procesal, ya que obligó la construcción de un nuevo modelo basado en principios, como la oralidad, gratuidad, sencillez, desarrollo de los medios alternativos de solución de conflicto entre otros, así como, incorporó una organización del Sistema de Justicia muy diferente a aquel que estaba contemplado en la LOPNA; igualmente la nueva Carta Magna creó nuevas instituciones del poder público, como la Defensoría del Pueblo, el Servicio Autónomo de la Defensa Pública, motivos por los cuales, el Tribunal Supremo de Justicia creó la Comisión de Fortalecimiento de la LOPNA en el año 2003, encargada de realizar el Anteproyecto para la Reforma Procesal de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, para así adecuar su contenido

a las nuevas regulaciones constitucionales en materia de Derecho de Familia y Procesal.

2.6. Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescentes de 2007.

Es así como el 10 de Diciembre de 2007, se publica en Gaceta Oficial la nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la cual contempla reformas en materia sustantiva, orgánica y adjetiva.

Como bien lo explica en el prologo de la mencionada ley, Perdomo (2008): En lo referente a la reforma en materia sustantiva, ha habido tres grandes cambios: 1) se reconocen nuevos derechos a la infancia, como por ejemplo, el derecho al buen trato, garantizarles una crianza basada en amor, libre de violencia, es decir, sin castigos físicos o humillantes; 2) Se ampliaron las garantías para derechos ya reconocidos, tales como: la gratuidad del registro civil, a fin de que se entienda que las partidas de nacimiento no tienen fecha de vencimiento, y cada copia solicitada debe ser expedida de forma gratuita; el derecho a ser cuidados y desarrollarse en una familia, evitando la prohibición expresa de separar niños, niñas o adolescentes por motivos de pobreza, o algún otro supuesto de exclusión social, siendo por último, solo de carácter excepcional, y con poco tiempo de duración las medidas que

implique cualquier separación familiar; así como el derecho a ser respetado por los educadores, agregando que el proceso de aprendizaje debe estar basado en el amor, afecto, comprensión mutua, identidad nacional, el respeto recíproco a ideas y creencias, y la solidaridad; 3) Por último, en materia sustantiva se produce una transformación en la nomenclatura de las instituciones familiares, basada en las nuevas tendencias en la materia y la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, en la cual los términos guarda, régimen de vistas y obligación alimentaria vienen reformados en responsabilidad de crianza, régimen de convivencia y obligación alimentaria, respectivamente.

En materia orgánica, el cambio más relevante es la atribución de la Rectoría del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes al Ministerio del Poder Popular con competencia en la materia convirtiendo al Consejo Nacional de Derechos en un instituto autónomo responsable de desarrollar las políticas públicas definidas por este despacho, incluyendo como novedad la posibilidad de ejecutar directamente programas de protección; de igual forma, otra reforma importante es el fortalecimiento institucional de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, continuando así con la desjudicialización iniciada en la LOPNA del 2000, es decir, el principio de redefinición de las funciones judiciales.

Por último, la reforma en materia procesal, con mínimos cambios está basada en la propuesta de reforma procesal presentado por el Tribunal Supremo de Justicia ante la Asamblea Nacional, garantizando así el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes en el nuevo ordenamiento jurídico constitucional en materia procesal y sobre el Sistema de Justicia; en este sentido, la reforma se basa en seis principios rectores, los cuales otorgan una orientación fundamental para la aplicación de las normas, estos son: Fortalecimientos de la Oralidad, Proceso por Audiencias, Uniformidad de Procedimientos, Fortalecimiento de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Redefinición de la Funciones Judiciales y Modernización de la Organización del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente: creando los circuitos judiciales en esta materia y otorgándole prioridad a la función jurisdiccional en la labor del juez.

Otro de los aspectos que nos interesa destacar de la anterior reforma, es la inclusión del artículo 451 en la nueva LOPNNA, el cual otorga capacidad procesal plena a los adolescentes en todos los procesos en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, es decir, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos; materia objeto del presente estudio, en el cual se ha considerado importante destacar el tema del ejercicio del Derecho a la Justicia, por sus marcadas implicaciones en la

capacidad de los niños, niñas y adolescentes, muy específicamente en la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes para acceder a los órganos de justicia.

CAPITULO II

CAPITULO II

NOCIONES SOBRE CAPACIDAD

1. Generalidades sobre la Capacidad.

Con el nacimiento de la doctrina de la protección integral, y después de la firma y ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en lo adelante Convención, a todos los niños, niñas y adolescentes se les reconoce como sujetos de derecho, lo que en palabras de Morais (1997, 2), significa que el referido instrumento internacional “...transformó las necesidades en derechos...”. Como ha expresado la citada autora, este es el punto fundamental, debido a que antes de la firma de la Convención, el niño tenía necesidades, después de ésta las necesidades se convirtieron en derechos, y la diferencia reside en la exigibilidad de esos derechos, reformulándose de manera radical las relaciones entre la infancia, la

adolescencia y la ley.

Desde la perspectiva antes expresada, la regla general de la incapacidad plena, general y uniforme, fue sustituida por la nueva concepción de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes. Esta capacidad para defender y exigir sus derechos, y para asumir sus deberes, se manifiesta mediante el ejercicio progresivo, que junto al interés superior del niño, la participación o co-responsabilidad y la no discriminación, como se ha venido exponiendo, conforman los principios fundamentales que orientan la doctrina de protección integral.

Asimismo, la noción de capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes, implica el desempeño de un rol fundamental por parte de los padres y demás miembros de la familia ampliada, correspondiéndoles el ejercicio de una doble función, orientadora y permisiva. En este sentido, el Artículo 5 de la referida Convención establece:

“...Los Estados partes respetaran las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención...”.

A criterio de O'Donnell (1996, 16), el artículo antes transcrito, establece un principio general que constituye la piedra angular de la convención. Según expresa el autor:

“...Las responsabilidades, los derechos y los deberes, de los padres hacia el niño, según este principio son dobles: por una parte ha de permitirle ejercer los derechos reconocidos en la convención y por otra ha de proporcionarle la dirección y orientación apropiadas para su ejercicio. Ambas funciones la permisiva y la orientadora, han de ser consonantes con la evolución de las facultades del niño...”.

Con la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente el 02 de Octubre de 1998, Venezuela además de adecuar su legislación a la Convención y cumplir con los compromisos asumidos ante la comunidad internacional, también logró recoger en dicho corpus iuris los principios de la doctrina de la protección integral. Asimismo, amplió los derechos recogidos de forma general en la Convención, y los adaptó a la realidad nacional. A este respecto, en la exposición de motivos de la referida ley se expresó:

“Se optó por regular ampliamente los derechos, garantías y deberes de los niños y adolescentes por muchas razones, entre ellas:

- a) La obligación de consagrar expresamente los derechos específicos previstos en la Convención y otros tratados e instrumentos jurídicos internacionales;

- b) La necesidad de adecuar los derechos consagrados en la Convención a la realidad nacional y el ordenamiento jurídico;
- c) El imperativo de dotar de contenido y límites a los derechos y garantías de los niños y adolescentes para asegurar su vigencia plena y efectiva, especialmente de algunos derechos ya contemplados en la legislación nacional, requiere precisiones específicas; y
- d) La necesidad de establecer una gama de garantías de los derechos de los niños y adolescentes, que no se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico”.

En el referido instrumento jurídico interno, se establecen también los mecanismos efectivos para el ejercicio de los derechos, tanto de los individuales como de los colectivos o difusos y para exigir la responsabilidad penal del adolescente. Con esta legislación, Venezuela se sitúa a la vanguardia de los países latinoamericanos, donde la doctrina de la situación irregular se arraigó desde la década de los veinte, y se había mantenido hasta inicio de los noventa.

Con posterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, el constituyente venezolano confirió rango constitucional a los principios de la protección integral, al recogerlos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Recientemente, en virtud de la Reforma realizada a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, nace la nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en la cual, a través del artículo 451 se le reconoce capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial, dejando en consecuencia, a nuestro parecer un vacío en cuanto a la capacidad de los niños y niñas, en el sentido de esta permitida o no.

Una vez establecida la condición de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y antes de abordar el punto de la capacidad progresiva, con la finalidad de aclarar algunos términos y conceptos generales, se consideró necesario hacer algunas acotaciones concernientes a la capacidad dentro del contexto del Derecho Civil.

2. Conceptualización.

Según el Diccionario de la Lengua Española (2001), la expresión “capacidad” (del latín <capacitas, -atis>), denota la *propiedad de una cosa de contener*

otras dentro de ciertos límites. // 2. Aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo.

Cuando se menciona la palabra capacidad, se hace referencia a la oquedad que posee cierto cuerpo de contener algo en su interior. En el campo de lo estrictamente jurídico, se habla de la aptitud o idoneidad que se requiere para realizar determinados actos o hechos que tienen significación jurídica. La consecuencia fundamental de la existencia del hombre –considerado como sujeto de Derecho- es su capacidad; el término *qui capperere potest* (entendida como capacidad jurídica general) implica la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas.

La capacidad en el campo jurídico es una aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho; en otras palabras, se refleja hacia la aptitud de las personas, bien sea para ser titulares de derechos u obligaciones o para realizar actos jurídicos válidos por voluntad propia.

En concordancia a este aspecto, se pronunció Aguilar (1993, 81), señalando que *“...Persona es el ente apto para ser titular de derechos o de deberes jurídicos...”*, mientras que según Hung (1999, 354) *“...Al Derecho le interesa la persona como el ente con aptitud para ser sujeto de derechos y*

obligaciones...". Partiendo de las anteriores definiciones, se debe concluir que los niños, niñas y adolescentes por el solo hecho de ser personas, son titulares de derechos y de deberes y en consecuencia sujetos de derecho, este punto no se requiere un mayor análisis, el debate surge con relación a la concepción del menor de edad como un incapaz pleno, general y uniforme.

La concepción antes señalada, había sido el criterio unánimemente establecido para definir la incapacidad del menor de edad. Reconocidos civilistas como Aguilar ya citado, definieron al menor de edad por oposición a la mayoría de edad, como el estado de las personas que no han alcanzado la edad, a partir de la cual la ley confiere al ser humano plena capacidad para la generalidad de los actos jurídicos.

Nuestro Código Civil, contiene la normativa que distingue a las personas mayores de edad de las menores, lo que evidencia que existe diferencia entre los mayores de edad con otras categorías de personas, es decir, los que pueden realizar actos con efectos jurídicos válidos, y otros que tienen limitada esa facultad, quedan así clasificadas las personas en capaces e incapaces, y la diferencia está determinada por la mayoría de edad, entre otras circunstancias.

Por otra parte, se puede afirmar que se define la minoría de edad por interpretación contraria de la norma contenida en el Código Civil, esto es, menor de edad es que aquel que no haya cumplido 18 años de edad y aplicando inversamente el contenido del aparte único del dispositivo legal, habría que opinar que *“el menor de edad no es capaz para todos los actos de la vida civil”*. Este punto constituye el eje fundamental del presente estudio, en el cual se pretende desvirtuar la concepción tradicionalmente concebida.

3. Tipos de Capacidad.

En el marco de las observaciones anteriores, es importante señalar que tradicionalmente se ha clasificado la capacidad de diferentes maneras, por lo que a continuación se presentan las más aceptadas:

3.1. Capacidad de Goce o Jurídica:

Es la aptitud para ser titulares de deberes y derechos. A fin de distinguir el concepto de personalidad del concepto de capacidad de goce, otros autores le agregan a esta última el término medida. Y definen la capacidad jurídica como la medida de la aptitud para ser titular de deberes y derechos.

La capacidad para gozar de los derechos civiles la tiene todo [individuo](#) por el solo hecho de ser persona, de manera que es uno de los atributos esenciales de la [personalidad](#). Sin embargo, la capacidad admite fraccionamiento mientras que la personalidad es siempre indivisible. De aquí que aun cuando son conceptos afines, [la personalidad](#) importa una noción más amplia que la de capacidad de goce. - pero como no se concibe la personalidad sin la capacidad, ni viceversa, algunos autores dicen que son solo dos aspectos de una misma cuestión.

La capacidad de goce de las personas naturales comienza con el nacimiento, pero conforme con el artículo 1 del Código Civil, los derechos que se refieran a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará en recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al [tiempo](#) en que se defirieron. Si la criatura muere en el vientre materno o perece antes de estar completamente separada de su madre, o no sobrevive a la separación en momento siquiera, se reputará no haber existido jamás y pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

La capacidad de goce puede existir sin que haya capacidad de ejercicio, como sucede al demente, al infante, etc., que si bien adquieren derechos, no pueden ejercitarlos por sí mismos.

3.2. Capacidad de Ejercicio o de Obrar:

La capacidad de obrar es la aptitud para cuidar mediante la realización de actos voluntarios los propios intereses. También podríamos decir que la capacidad de obrar sería la medida de la aptitud para producir plenos efectos jurídicos mediante actos de la propia voluntad.

También llamada capacidad de ejercicio, consiste en hacer valer los derechos, sea mediante la celebración de actos jurídicos, sea mediante la realización de ciertos hechos que son lícitos en razón del derecho que se hace valer. Así, quien vende o dona una cosa de su propiedad ejercita su derecho de [dominio](#); e igualmente el padre de [familia](#) que castiga a su hijo ejercita su derecho. El artículo 42 del Código Civil define la capacidad de ejercicio cuando dice: "Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44".

La capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, pues para ejercitar un derecho es previo tenerlo. A veces la incapacidad de ejercicio es una consecuencia necesaria de la incapacidad de goce como, por ejemplo, capacidad para contraer [matrimonio](#), para reconocer la legitimar hijos o para testar. En estos casos la capacidad para adquirir y para ejercitar el derecho vienen a confundirse, pues sólo se conceden a quien lo pueda ejercitar por sí mismo.

Usualmente la norma es la capacidad y sólo por excepción la ley priva de ella, considerando especialmente la falta de discernimiento. Se tienen en cuenta la edad, la [salud mental](#) y [el estado](#) civil. Los que carecen de voluntad o no pueden expresarla, son absolutamente incapaces. Tienen plena capacidad de goce o adquisitiva de derechos, pero como no tienen voluntad o no pueden exteriorizarla, no pueden tampoco celebrar actos jurídicos: no tienen capacidad de ejercicio.

En [cambio](#), los que por su edad no están en concepto de la ley en la plenitud de su formación intelectual; o bien, los que sin estar privados de razón demuestran una falta total de prudencia en [la administración](#) de sus negocios. Como no existen incapacidades generales de goce, cuando la ley se refiere a los incapaces, debe entenderse incapaces de ejercicio.

Los preceptos legales relativos a la capacidad son de orden público, puesto que estas [leyes](#) interesan a la [sociedad](#) en general y son de las que tienen por objeto asegurar el normal funcionamiento del orden social. Por ser de orden público los derechos que crean son irrenunciables. Y sus preceptos son imperativos, de manera que los particulares no pueden modificarlos. No podrían los particulares alterar mediante una convención, ni modo alguno, la capacidad que la ley atribuye a cada individuo, sea haciendo capaz al que no lo es, o viceversa.

3.3 Capacidad Negocial:

Es la aptitud que tiene toda persona para realizar negocios jurídicos válidos por voluntad propia, es decir, la aptitud de ejercitar con la voluntad propia derechos subjetivos y asumir por sí solo obligaciones jurídicas, o realizar actos de la vida civil. Ahora bien, es necesario señalar que para la realización de cualquier negocio jurídico o para obligarse jurídicamente es necesario tener capacidad de obrar, de lo contrario el acto estaría viciado de nulidad.

En este sentido, de la misma forma que la capacidad negocial permite ejecutar actos válidos y eficaces en la esfera del Derecho, esta capacidad se manifiesta de diverso modo en cada persona según las circunstancias de la misma.

De igual forma se puede también mencionar que este tipo de capacidad encierra varios enfoques como la capacidad civil, que es la capacidad legal en cuanto se relaciona con la aptitud para ejecutar actos válidos y eficaces en la esfera del derecho positivo. Es, por lo tanto, la reunión de la capacidad esencial jurídica con la aptitud legal necesaria para realizar actos civiles.

3.4. Capacidad Procesal:

Es la aptitud que poseen todas las personas de realizar actos procesales válidos por voluntad propia, es decir, la capacidad de ejercer por sí mismos los [derechos](#) y [obligaciones](#) procesales. Cuando en el derecho procesal se habla de los actos procesales, la referencia viene dada a aquellos actos que permiten la constitución, el desarrollo y la terminación del proceso.

Se puede decir también, que es la capacidad de poder realizar, como demandante o como demandado, actos procesales. Esta capacidad procesal es distinta a la capacidad para ser sujeto como demandante o demandado, de una relación jurídico-procesal, que se corresponde o identifica con la capacidad jurídica.

Así toda persona, por el sólo hecho de serlo tiene capacidad jurídica y en consecuencia capacidad de ser parte (capacidad jurídica procesal), pues ello sólo alude a una mera potencialidad. En tanto que no toda persona tiene capacidad para obrar, y en consecuencia, capacidad procesal; a saber, la posibilidad de realizar actos procesales por voluntad propia (capacidad de obrar procesal). En este último supuesto se ubican los incapaces, tanto absolutos como relativos, su capacidad de obrar se subsana mediante los diferentes regímenes consagrados en el derecho sustantivo.

La capacidad para ser parte, equivale a la capacidad jurídica del derecho privado, todo aquel a quien el ordenamiento le reconoce personalidad jurídica, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, tiene capacidad para ser parte en un proceso. Distinto es la capacidad procesal que sí constituye un presupuesto para la validez del proceso. La capacidad de goce se corresponde en esta concepción con la capacidad para ser parte, en tanto que la de obrar y dentro de ésta la procesal sí se manifiesta como parte de los presupuestos procesales.

En el derecho venezolano para realizar actos procesales (interponer y contestar demandas, oponer cuestiones previas, promover y evacuar pruebas, presentar informes, apelar, etc.) se requiere tener capacidad procesal, la cual a su vez, implica en sí la capacidad de obrar. Esto es lo que

ha sido llamado por la doctrina legitimación procesal o la *legitimatio ad processum*.

La legitimatio ad processum implica la aptitud para comprender la trascendencia de los actos procesales, y en un requisito necesario de actuación procesal. Por otra parte, la capacidad procesal de las partes la regula el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil según el cual son capaces para obrar en juicio las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Si carecen de tal capacidad dispone el artículo 137 *eiusdem*, que deberán ser representadas o asistidas en juicio según las leyes que regulan su estado y capacidad.

Así pues, la capacidad de ser parte la tiene toda persona por el solo hecho de serlo, pues es correlativa a la capacidad de goce; no ocurre lo mismo con la capacidad procesal, pues ésta se incluye dentro de la capacidad de obrar, y existen personas que carecen de la misma (los incapaces). en principio quien no tenga capacidad de obrar no tendrá capacidad procesal, y para subsanarla se tendrá que recurrir a los regímenes de representación o de asistencia según el caso.

En tales casos la incapacidad procesal la subsana el incapaz a través de su representante o de quien lo asiste en juicio. Una manifestación de la

capacidad procesal es otorgar poder a un abogado para que represente al incapaz en un proceso judicial. El representante legal del incapaz no necesita de autorización judicial para otorgar dicho poder a un profesional del derecho, pues ello de ninguna manera se configura como un acto de disposición.

3.5. Capacidad Delictual:

A diferencia de las anteriores, esta se refiere a la aptitud o posibilidad para quedar obligado por los propios hechos ilícitos. No depende de la capacidad civil, sino que está directamente relacionado con el discernimiento. Es decir, en esta se considera el elemento subjetivo del individuo para determinar su responsabilidad civil ante los daños que ocasione a terceros. En efecto, no se considera si la persona es mayor o menor de edad sino si para el momento del mismo tenía discernimiento, es decir, sabía que su conducta se apartaba de lo correcto. Lo anterior significa que se amerita la realización de un análisis de todas las acciones del individuo, en especial si es menor de edad, habría que determinarse si en el momento que ejecutó su conducta fuera de los márgenes del derecho podía razonar con claridad, discernir, es

decir, tenía suficiente inteligencia para diferenciar la legalidad o ilegalidad de sus actos.

La capacidad delictual tiene por base el artículo 1.185 del Código Civil, según el cual: *“El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado daño a otro, está obligado a repararlo...”*. Así, quien con intención (dolo) o sin ella pero por una causa imputable a su persona (culpa) ocasione un perjuicio a otro, está obligado a repararlo. Dicho artículo se tiene como base de la responsabilidad delictual o extracontractual en el derecho venezolano. Dicha responsabilidad no debe verse relacionada en principio con la responsabilidad penal, pues el término delictual no se utiliza con esta connotación, sino con referencia al delito civil (y no penal), aquel hecho que ocasiona responsabilidad civil y que su autor está obligado a reparar, sin que necesariamente se configure un delito penal, por ejemplo, la reparación de un bien ajeno.

La problemática relativa a la incapacidad delictual puede ser importante desde el punto de vista práctico en aquellos casos donde el incapaz que actuó con discernimiento es poseedor de medios de fortuna, porque en tal caso la responsabilidad civil se podrá hacer efectiva directamente sobre su patrimonio, sin necesidad de pasar por el previo análisis de la

responsabilidad del representante legal, la cual en algunos casos en nuestro derecho no se presenta con claridad.

4. Fundamentos Jurídicos sobre capacidad de niños, niñas y adolescentes.

Determinado el concepto y los tipos de capacidad, entraremos a estudiar la capacidad de niños, niñas y adolescentes, no sin antes analizar legislativamente la evolución normativa realizada para que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, otorgó capacidad plena a los adolescentes, dejando un amplio vacío en cuanto a los niños y niñas.

En este sentido, debemos señalar que tradicionalmente los Códigos Civiles venezolanos, ha regulado la capacidad de las personas, en el sentido que ha contemplado la edad de la mayoría y, en consecuencia, la edad en la que estas *personas* son capaces para la vida civil, especificando que existen excepciones establecidas por las leyes especiales. Inmediatamente el artículo 19 del mismo Código Civil, nos señala que las personas jurídicas (en estricto sentido del término) son capaces de obligaciones y derechos. De igual forma, el artículo 383 del mencionado Código, nos explica que:

La emancipación confiere al menor la capacidad de realizar por sí sólo actos de simple administración. Para cualquier acto que exceda de la simple administración, requerirá autorización del Juez competente.

Para estar en juicio y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado deberá estar asistido por uno de los progenitores que ejercería la patria potestad y a falta de ellos, por un curador especial que el mismo menor nombrará con la aprobación del Juez.

Sobre las normas antes mencionadas, Hung (2000, 342) ha expuesto que resulta evidente que en el artículo 18 del Código Civil la voz capaz tiene la connotación de facultad para realizar o ejecutar actos jurídicos; es decir, nos acercamos al concepto de capacidad jurídica como medida (mayor o menor) de la aptitud para la actuación de derechos y deberes jurídicos; mientras que en artículo 19 del mismo Código, el vocablo capaces tiene el sentido de simple aptitud para ser titulares de derechos y deberes jurídicos. En esta última norma legal nos acercamos a la connotación de vocación para llegar a tener la titularidad de dichos derechos y deberes.

Se podría decir que la capacidad y la personalidad son dos ideas muy afines, que podemos diferenciar en que la personalidad implica aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la capacidad, son derechos y obligaciones determinados. Por lo que, si entendemos por capacidad jurídica (legal o goce) la medida de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, la capacidad de obrar sería la medida de la

aptitud para producir plenos efectos jurídicos mediante actos de la propia voluntad.

Como se ha visto de las normas contenidas en el Código Civil, el ordenamiento jurídico venezolano había siempre considerado la edad como un punto determinante para la capacidad comercial de las personas físicas. Derivándose de esto que la regla general es que los mayores de edad tienen plena capacidad, por consiguiente quien no era mayor de edad, no era capaz. Esta regla no es absoluta, y en vista de las necesidades de nuestra sociedad, y con base a los cambios legislativos sufridos en nuestro país en estos últimos 10 años, hoy en día se puede decir que los adolescentes tienen plena capacidad.

Antes de arribar al artículo que concede la plena capacidad a los adolescentes, se hace necesario hacer un recuento en el tiempo, con relación a las normas sobre participación y opinión a la niñez y la adolescencia. En este sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como se ha explicado anteriormente es el instrumento jurídico internacional de derechos humanos, más importante en materia de derechos de los niños y adolescentes. Entre sus disposiciones más relevantes en cuanto al ámbito de la materia encontramos el artículo 1 que determina lo siguiente:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

De lo anterior se puede inferir que niñas y adolescentes son todos aquellos seres humanos menores de 18 años; asimismo, la referida Convención contiene en su artículo 5, uno de los principales principios de la Doctrina de Protección Integral, cuando establece:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Del cual se desprende claramente que todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, y los padres, representantes o responsables de estos son los encargados de velar por el cumplimiento de este principio. De esta forma, la Convención contiene una directriz directa a los padres, ya que estos son los encargados de permitirle a los niños, niñas y adolescentes ejercer todos sus derechos, proveyéndoles de las orientaciones adecuadas, y ha de ser esta función permisiva y orientadora de los padres, la que determinará el desarrollo y la evolución de las facultades de estos.

En este sentido, el artículo 12 de la Convención reconoce el derecho de expresión y de ser oídos ante cualquier órgano que le afecte a los niños, niñas y adolescentes, cuando prevé:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Por su parte la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en Gaceta Oficial No.5.266, de fecha 02 de octubre de 1998 y que entró en vigencia el 1 de abril del año 2000, consagró en su artículo 1 el objeto o finalidad de la ley, cuando refería:

“Esta Ley tiene por objeto garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción”.

De la misma manera, la LOPNA estableció en su Título II los Derechos, Deberes y Garantías de los niños, niñas y adolescentes, en los cuales se encontró todas las disposiciones que le confieren el goce de todos los

derechos, garantías y deberes, estableciendo que estos derechos y deberes son inherentes a la persona humana, es decir, son derechos humanos, y les son reconocidos, independientemente de que estén enunciados o no en la ley especial de la materia; en este sentido, en el artículo 10 se recoge la noción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuando se prevé:

“Todos los niños y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados a favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

De igual forma en el artículo 13 de la misma ley, se estableció que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes de acuerdo con su capacidad evolutiva, la cual se determinará en cada caso de forma especial, cuando señalaba:

“Ejercicio Progresivo de los Derechos y, Garantías. Se reconoce a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. De la misma forma, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes.

Parágrafo Primero:

Los padres, representantes o responsables tienen el deber y el derecho de orientar a los niños y adolescentes en el ejercicio progresivo de sus derechos y garantías, así como en el cumplimiento de sus deberes, de forma que contribuya a su desarrollo integral y a su incorporación a la ciudadanía activa.

Parágrafo Segundo:

Los niños y adolescentes en condición de retardo mental ejercerán sus derechos hasta el límite de sus facultades”.

La anterior norma se concretiza con lo dispuesto en el artículo 19 de nuestra carta magna, que dispone que el Estado garantizará a todas las personas el goce y el disfrute de los derechos humanos; en el mencionado artículo se lee literalmente:

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

De igual forma el Constituyente venezolano recogió en los artículos 75, 76 y 78 de la Carta Magna, los principios generales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo el último artículo, el que expone el espíritu y propósito de la Convención y de la legislación especial, al establecer:

“Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado,

las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”.

Confiriéndose de esta manera rango constitucional a los principios de la doctrina de la protección integral. Por otra parte, se puede observar en los artículos anteriormente señalados, que progresivamente se le ha conferido a los niños, niñas y adolescentes mayor capacidad para ejercer sus derechos. En este sentido, la reforma a la que fue objeto la ley especial, incluyó de manera contundente y categórica el artículo 451, el cual prevé:

“Los y las adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial. En aquellos procesos iniciados por los y las adolescentes, sus padres, madres, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados.”

Esta norma significa la consolidación del ordenamiento jurídico venezolano, del concepto de capacidad procesal plena para los adolescentes, que venía siendo tratado de manera sistemática por el Tribunal Supremo de Justicia, como demostraremos en siguientes capítulos. Así como, la ratificación de lo afirmado por los especialistas en la doctrina proteccionista, sobre la

capacidad de los niños, niñas y adolescentes y su evolución progresiva, en contraposición con las opiniones de los especialistas en derecho civil que siempre estuvieron negados a conferir capacidad a los adolescentes, como se ha venido haciendo gradualmente en estos últimos años, hasta la concretización de esta norma. Uniéndose así, la legislación venezolana a otras legislaciones latinoamericanas que ya contenían normas que les atribuía capacidad procesal a los niños, niñas y adolescentes, como se demostrará en capítulos sucesivos.

CAPITULO III

CAPITULO III

IMPLICACIONES SOBRE LA CAPACIDAD PROCESAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. Alcances de la capacidad de la niñez y la adolescencia.

Como se ha venido explicando, antes de la Convención, tanto la legislación como la doctrina civilista habían ubicado al sujeto que no ha alcanzado la mayoría de edad, a la par de los entredichos y de los inhabilitados. Esto se infiere de la antigua concepción del menor de edad como un incapaz pleno, general y uniforme. Resulta oportuno incorporar lo expuesto por Cornieles (2000, 42), quien ha señalado:

“En nuestra cultura jurídica “menor de edad” e “incapacidad” son términos y condiciones análogas. Inclusive se suele afirmar con cierta ligereza que las personas que tienen menos de 18 años de edad son incapaces en todas las esferas de su vida, a pesar que en algunos casos la legislación les atribuye capacidad plena o limitada...”

Se puede afirmar, que esa consideración del menor de edad como incapaz general, fue uno de los principales asideros de la doctrina de la situación irregular para considerarlos como objetos que tenían que ser *“protegidos”* a través de un tratamiento inspirado en la compasión y la represión, impidiéndole el goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, sin exigirles el cumplimiento de sus deberes.

Como producto del tratamiento antes referido, se transformó a los “menores de edad” de sujetos en pleno desarrollo, en entes cuya capacidad resultó disminuida como repuesta al tratamiento ante la situación de abandono, de peligro o de infractores, vertientes que configuraban la mal llamada situación irregular del menor. Tal circunstancia, en palabras de Morais ya citada, fue reformulada por la convención, puesto que a partir de su firma y posterior ratificación, *“...se abandonó el concepto de niño tutelado para adoptar el concepto del niño sujeto de derechos, entendiéndose por tal la habilitación para demandar, actuar y proponer”*.

En este propósito, Castillo (2004, 87) considera lo siguiente:

...A la luz de la Doctrina de Protección Integral, considerar a niños, niñas y adolescentes como personas carentes de toda racionalidad, que es el equivalente de calificarlos incapaces plenos y absolutos legalmente, es incoherente e incompatible con los descubrimientos efectuados y alcanzados por las ciencias auxiliares del Derecho, como son la psiquiatría, la psicología y la pedagogía, cuyos principales planteamientos consisten en afirmar que a medida que el ser humano crece y se desarrolla como persona, adquiere progresivamente capacidad para tomar sus propias decisiones y ejecutar acciones en base a ellas...

La autora antes mencionada, también agrega con respecto a la capacidad, que referirse a esta es hablar de inteligencia y viceversa, “...pero no en relación con algo proveniente exclusivamente del individuo, sino como algo interactivo que tiene que ver con la acción del hacer las cosas de forma efectiva y variada...”.

Por otra parte, aún existen algunos autores que conciben a la inteligencia como una capacidad mental atribuida o gozada por seres privilegiados, y es necesariamente, este tipo de pensamiento el que se debe combatir para contribuir en algo en la disminución del concepto inteligencia, también llamada capacidad, y trabajar en su enriquecimiento para darlo a conocer como un comportamiento desarrollable en los sujetos, dependiente de las situaciones o eventos en las que se encuentren.

En este sentido, se podría resumir el principio de los niños concebidos como sujetos plenos de derecho, como se ha explicado anteriormente, en el artículo 78 de la carta magna, que corresponde a niños, niñas y adolescentes la titularidad de todos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico a favor de las personas, así como de aquellos que les atañen por su condición específica de personas en desarrollo. Así como la aceptación de la capacidad jurídica progresiva y acorde a su desarrollo, de niños, niñas y adolescentes, para ejercer de manera personal y directa todos sus derechos y garantías, al igual que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, con el acompañamiento y guía de sus padres, representantes o responsables.

Es necesario resaltar que, entre los objetivos perseguidos, por la doctrina proteccionista, está que el reconocimiento de la capacidad progresiva es la erradicación de la práctica legal frecuente que coloca a niños, niñas y adolescentes en la misma categoría de los entredichos en virtud a su supuesta incapacidad plena y absoluta. Por lo que, como lo ha expresado Castillo (2004, 91) *“...para quienes han sostenido que no se les puede reconocer capacidad de obrar progresiva a niños y adolescentes, utilizan como principal argumento que solo el transcurso del tiempo asegura el apoderamiento de conocimientos y experiencias suficientes para garantizar*

la madurez y el discernimiento del individuo, correspondiendo al derecho la labor única llegado el momento, de reconocerlos...”.

Sin embargo, resulta ilógico que precisamente quienes aseveran lo anterior, también respaldan la tesis que indica que individuos tienen aptitud para obligarse por los propios hechos ilícitos, es decir, poseen capacidad delictual. Lo que resulta satírico, que esta parte de la doctrina sí considera el elemento subjetivo del individuo para determinar su responsabilidad civil ante los daños que ocasione a terceros, ya que no considera si es mayor o menor de edad, sino, si para el momento del cometer el daño tenía discernimiento, es decir, si sabía que su conducta se apartaba de lo correcto o no.

Pero esta irregularidad prosigue, para aquellos que se niegan a aceptar la capacidad progresiva de niños y adolescentes en el área civil, ya que admiten sin objeción alguna como señala la mencionada autora Castillo:

“...que los menores de dieciocho años y mayores de doce años son inimputables penalmente pero responsables, siendo que la responsabilidad implica que a los adolescentes se les atribuya, en forma diferenciada respecto de los adultos, las consecuencias de los hechos que siendo típicos, antijurídicos y culpables, signifiquen la realización de una conducta definida como delito o falta, pues aún cuando no esté plenamente presente en él la capacidad de entender y de obrar conforme a esa comprensión, hay ya un proceso de maduración que permite reprocharles el daño social que causen, imponiéndoles una sanción que constituya una medida con finalidad educativa...”.

2. Etapas del desarrollo evolutivo de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo que es necesario desarrollar brevemente las teorías del desarrollo humano, esto para llegar a determinar, o simplemente llegar a una precisión más cercana de las etapas del desarrollo evolutivo de los niños, niñas y adolescentes; estas teorías difieren con respecto a tres problemas fundamentales: 1) ¿El desarrollo es determinado de manera principal por la naturaleza o por la crianza? 2) ¿Los humanos participan en forma activa o pasiva en su desarrollo? y 3) ¿El desarrollo es un proceso cuantitativo y continuo o procede en forma discontinua a través de una serie de etapas de desarrollo cualitativamente distintas? Para Shaffer (2000, 39-70) algunas de las teorías que a continuación se analizarán, adoptan una posición intermedia en una o más de estas cuestiones, a saber:

En el enfoque psicoanalítico, la perspectiva se origina con la teoría psicosexual de Sigmund Freud quien afirmaba que los humanos son impulsados por instintos sexuales y agresivos innatos que deben ser controlados. Decía, que gran parte del comportamiento humano, refleja motivos inconscientes que las personas reprimen. Freud proponía cinco etapas de desarrollo psicosexual: oral, anal, fálica, de latencia y genital, en

las que surgen tres componentes de la personalidad, el ello, el yo y el superyó, que se integran en forma estrecha.

De igual forma, la teoría psicosocial de Ericsson (1993, citado por Shaffer, 2003), analiza y extiende la teoría de Freud, al concentrarse menos en el instinto sexual y más en determinaciones socioculturales importantes del desarrollo humano. Según Erikson, las personas progresan a través de una serie de ocho conflictos psicosociales que comienzan con la confianza, contra la desconfianza en la infancia, y concluyen con la integridad, contra la desesperación en la vejez. Cada conflicto debe ser resuelto a favor del rasgo positivo (confianza, por ejemplo) a fin de lograr un sano desarrollo.

En este sentido, el enfoque de la teoría del aprendizaje, o conductismo, tuvo su origen en los trabajos de John B. Watson, quien afirmaba que los bebés son una tabula rasa y que desarrollan hábitos como resultados de sus experiencias de aprendizaje. El desarrollo se veía como un proceso continuo que podía asumir muchas direcciones diferentes, según las clases de ambientes a que fuera expuesta una persona. Skinner, amplió la teoría de Watson, afirmando que el desarrollo refleja el condicionamiento operante de los niños que han sido moldeados en forma pasiva por los reforzadores y castigos que acompañan a sus comportamientos.

En contraste, la teoría del aprendizaje social cognoscitivo de Albert Bandura, ve a los niños como procesadores de información activos que desarrollan con rapidez muchos hábitos nuevos por medio del aprendizaje por observación. Bandura rechaza el determinismo ambiental de Watson, ya que sostiene que los niños participan en la creación de los ambientes que influyen en su desarrollo (determinismo recíproco).

El punto de vista del desarrollo cognoscitivo de Jean Piaget, describe a los niños como exploradores activos que elaboran esquemas cognoscitivos, a través de los procesos de asimilación y acomodación, que les permite resolver los desequilibrios y adaptarse con éxito a sus ambientes. Piaget describió el desarrollo cognoscitivo como una secuencia invariable de cuatro etapas: sensoriomotora, preoperacional de las operaciones concretas y de las operaciones formales. Según Piaget, la etapa de desarrollo cognoscitivo de la persona determina la forma en que interpretará diversos acontecimientos y, por lo tanto, qué puede aprender de sus experiencias.

Por otra parte, la teoría sociocultural de Lev Vygotsky, sostiene que el crecimiento cognoscitivo en gran medida es una actividad con mediación social, muy influida por la cultura.

En este propósito, la teoría del procesamiento de la información percibe a la mente como un sistema manipulador de símbolos complejo en el que fluye la información, se opera sobre ella y la convierte en productos (respuestas, inferencias y soluciones). Esta teoría indica que el desarrollo cognoscitivo es continuo, no en etapas, ya que los niños y adolescentes mejoran en forma gradual al atender a la información, recordarla y recuperarla, y formular estrategias para solucionar los problemas que enfrenta.

El punto de vista evolutivo, como se expresa en la etología, sostiene que los seres humanos nacen con diversos atributos adaptativos, que han evolucionado por medio de la selección natural, los cuales canalizan el desarrollo en formas que promueven las supervivencias. Los etólogos reconocen que los seres humanos somos influidos por nuestras experiencias e incluso afirman que es más probable que ciertas características adaptativas se desarrollen durante períodos sensibles, a condición de que el ambiente estimule su desarrollo. Sin embargo, nos recuerdan que los atributos con influencia biológica de los seres humanos afectan la clase de experiencias de aprendizaje que es probable que deban enfrentar.

En este orden de ideas, la teoría de los sistemas ecológicos, de Urie Bronfenbrenner, implica que el desarrollo es el producto de transacciones entre una persona y un ambiente siempre cambiante. Bronfenbrenner

sostiene que, el ambiente natural consta de los siguientes contextos o sistemas interactuantes: macrosistemas, mesosistemas, ecosistemas y microsistemas, cada uno de los cuales también es influido por el cronosistema; es decir, por los cambios que ocurren a lo largo del tiempo en el individuo o en otros contextos ambientales. Este análisis detallado de las interacciones persona-ambiente ha estimulado muchas intervenciones nuevas para lograr un desarrollo óptimo.

Las teorías pueden agruparse de acuerdo con las perspectivas del mundo que subyacen a ellas. A medida que los estudiosos del desarrollo han llegado a apreciar la increíble complejidad y diversidad del desarrollo humano, crece el número de ellos que adoptan un modelo contextual sobre el modelo mecanicista que guía a las teorías del aprendizaje o el modelo organísmico en el que se basa las teorías de la etapas. Asimismo, la mayoría de los estudiosos del desarrollo contemporáneos son eclécticos en lo que atañe a las teorías, ya que a pesar de que reconocen que ninguna materia aislada ofrece una explicación totalmente adecuada del desarrollo humano, aceptan que cada uno de ellas contribuye de manera importante a la comprensión de las personas en desarrollo.

Como se ha observado en el marco de las ideas anteriores, no existe una verdad irrefutable en las teorías del desarrollo, por lo que mal pueden los

operadores de justicia, los integrantes del sistema de protección del niño, niña y del adolescente, o en general cualquier persona u organismos que trate, decida o conduzca a niños, niñas y adolescentes, afirmar que estos tienen un mayor o menor grado de madurez, por cuanto cada individuo tiene experiencias, crianzas e historias diferentes y estas influyen de manera determinante en su desarrollo evolutivo.

Por lo que, no se puede establecer con precisión que desde cierta edad definida, es que los niños tienen madurez o no, o de que están más desarrollados unos de otros, si no se conoce, se les trata o, a mayor abundamiento, se les realiza un informe biosicosocial que determine el grado de madurez o desarrollo evolutivo que ese niño tiene.

A pesar de todo lo anterior y según lo afirmado por Cornieles (2001, 39), el pensamiento jurídico tradicional, sigue sosteniendo que *“... el ordenamiento jurídico debe prever que los “menores de edad” son incapaces plenos y absolutos en todas las esferas de sus vidas”*. Con base en la concepción de que la regla general es la incapacidad y que la ley confiere excepcionalmente cierta capacidad para algunos actos, la mayoría de los juristas, coincidían en que los “menores de edad” eran sujetos de derecho, por el simple hecho de ser personas, como se apunta supra, sin embargo no tenían capacidad de obrar o de ejercicio.

Lo expresado, a Juicio del antes mencionado autor, convierte a los “menores” en “... una suerte de sujetos de derecho atípicos o sui generis, pues se les reconoce capacidad de goce, más no capacidad de ejercicio o de obrar”, apunta que siendo titulares de derechos y garantías no se les reconoce la facultad para exigirlos, defenderlos o ejercerlos.

En contraposición a este arquetipo, partiendo de la consideración de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, es decir titulares de derechos y de deberes, dentro del ámbito de los criterios y principios orientadores de la doctrina de la protección integral, se hace imprescindible replantear el tema de la capacidad para romper con el esquema sostenido por la concepción civilista tradicional.

3. Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes.

En el sentido antes esbozado, puede afirmarse que a partir de la Convención y de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se ha dado un gran salto de la incapacidad general de los menores de edad a la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes y siguiendo nuevamente a Cornieles (2001, 40), se asevera que la antigua concepción consideraba a los menores como sujetos totalmente tutelados e impedidos

de forma absoluta de actuar por sí mismos en el mundo jurídico o de asumir personalmente cualquier responsabilidad por sus actos, la legislación los consideró y equiparó con las personas carentes de raciocinio, regulando desde esa perspectiva sus relaciones con la familia, las demás personas y con el Estado.

Hoy, al amparo de la Constitución Nacional, de la Convención, y de la legislación interna, los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer sus derechos y responder en el cumplimiento de sus deberes, de acuerdo al desarrollo evolutivo de sus facultades. En este sentido, la carta magna establece la protección de los derechos humanos en el artículo 19, en el cual se señala que el estado garantizará a toda persona, conforme “al principio de progresividad”, el goce y ejercicio de los derechos humanos. Este principio está regulado también por el artículo 5 de la Convención y está plasmado de igual forma en el artículo 13 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Este principio, constituye sin lugar a dudas la regla general de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes para el cumplimiento de sus derechos y de sus deberes. A este respecto resulta conveniente incorporar nuevamente lo explicado por Cornieles (2000, 41), quien al analizar la disposición in comento sostiene:

... el contenido del artículo en análisis evidencia que la ley se funda en la concepción de los niños y adolescentes como sujetos plenos de Derecho, pues se señala que debe asegurárseles “el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”. Así, se le reconoce la titularidad de un conjunto de derechos fundamentales, de carácter civil, político, económico, social, cultural y ambiental. Al tiempo que se garantiza expresamente que tienen capacidad para ejercer sus derechos por sí mismos (de manera progresiva, conforme a su capacidad evolutiva y bajo la orientación de sus padres representantes o responsables, según lo dispuesto en el artículo 13 de la LOPNA). En consecuencia, la protección integral que desarrolla la nueva ley no solo persigue que los niños y adolescentes disfruten de sus derechos y garantías, sino que busca especialmente que ellos puedan ejercerlos de forma personal, directa y progresiva...

De lo antes explicado se puede inferir, que la regla de la capacidad progresiva que establece el artículo 13 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ha sustituido definitivamente la consideración de los “menores de edad” como absolutamente incapaces. De allí que se está en presencia de una clasificación de las personas naturales de acuerdo al grado de su capacidad, muy diferente a la manejada hasta ahora.

Así, encontramos a los sujetos mayores de edad (18 años), los cuales están dotados de capacidad plena; los entredichos, quienes son incapaces generales o plenos, en razón de una enfermedad mental grave; los inhábiles, que tienen su capacidad disminuida en razón de enfermedad mental o física; y los niños, niñas y adolescentes, sujetos de 0 a 18 años de edad, los cuales

fueron dotados de capacidad progresiva, por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Para Castillo (2004, 93), *“...la edad en el derecho es la que atribuye determinados efectos o capacidades según se tenga una edad u otra, por cuanto es uno de los elementos que marca el nivel de discernimiento de los sujetos de derecho en nuestro ordenamiento jurídico. El legislador patrio estableció la edad de dieciocho (18) años como límite para alcanzar la mayoría de edad...”*. Según el Diccionario de la Lengua Española, el vocablo “edad”, proviene del latín *aetas*, *-atis* y significa *el tiempo que ha vivido una persona o ciertos animales o vegetales. // Cada uno de los períodos en que se considera dividida la vida humana.*

De igual forma señala, Binstock (1980, 7) que, *“...la edad en el derecho contemporáneo es criterio determinante de la capacidad de obrar de las personas naturales, en razón de la estrecha relación que existe entre edad y madurez...”*. Asimismo, para Domínguez (2001, 78) la capacidad de obrar supone y requiere de la voluntad, y ésta viene dada progresivamente en razón de la edad, de allí que para dicha autora sea un contrasentido hablar de un niño con capacidad de obrar.

En el mismo sentido la mencionada autora Domínguez, indica que la capacidad procesal, entendida como la posibilidad de realizar actos procesales válidos por voluntad propia, requiere obligatoriamente de la existencia de una voluntad de entender y de querer, la cual sólo existe en personas que han alcanzado la madurez que deriva del transcurso del tiempo.

Lo que lleva a la consideración que en efecto se considera que existe capacidad plena en relación a los adultos, en virtud de que para declararles incapaces se debe intentar un procedimiento previo, salvo los supuestos previstos en la ley, como lo son la condena penal a presidio, el ciego y el sordomudo.

Cabe resaltar que la legislación presume la madurez de la persona a partir de los dieciocho (18) años, tomando así un criterio objetivo, pues de acuerdo a lo ya señalado por la doctrina, sería muy complicado precisarlo en cada caso concreto. En este propósito, resulta forzoso admitir que para la doctrina, no es sencillo afirmar de manera concluyente que niños o adolescentes tienen capacidad procesal, porque de lo contrario sería desechar las nociones que se han realizado en torno a la capacidad de obrar, por cuanto si se considera al niño como un ser capaz de obrar, iría no sólo contra la lógica, sino contra la naturaleza biológica del ser humano, pues aseguran

que el discernimiento y la madurez los otorga el tiempo y el derecho sólo los reconoce.

Inclusive, algunos mantienen según Castillo (2004, 102), *“...que seguir el progreso intelectual o de discernimiento de cada uno de los individuos que pretendan intervenir en cualquier acto jurídico y así derivar sus eficacias jurídicas, sería en extremo difícil, por cuanto se rebozaría en contenidos subjetivos y dudosos al momento de realizar el acto en cuestión. Esto les lleva a concluir entonces que fue una decisión sabia la del legislador venezolano, esa de fijar la edad como límite para alcanzar la capacidad plena y absoluta. Otros (los menos), expresan sin ambages su franco desacuerdo con el planteamiento de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) de conceder a niños y adolescentes capacidad jurídica progresiva...”*

Por lo que se puede concluir que la capacidad de ejercicio de los niños, niñas y adolescentes, fue modificada en base a la nueva legislación, basada en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Legislación especial sobre la materia.

4. Capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes.

Siguiendo el objetivo propuesto en el presente estudio, se debe destacar lo relacionado a los cambios importantes que se han producido en materia de capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes, a saber:

La capacidad procesal está regida por el derecho civil como se ha expuesto en el capítulo precedente, y regulada expresamente en el artículo 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil; en este sentido, partiendo de la consideración tradicional de los niños, niñas y adolescentes como incapaces plenos y generales, sin gozar del libre ejercicio de sus derechos, por lo que no se puede decir que se les podía atribuir algún tipo de capacidad procesal; por lo que, debemos analizar las normas a la luz de la doctrina de la protección integral y de las disposiciones contenidas en la Constitución, en la Convención y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para obtener la visión que impone la nueva concepción jurídica.

Ahora bien, para cumplir con el marco metodológico propuesto, se delinearán algunos aspectos relativos al derecho a la justicia y así evidenciar sus implicaciones en la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes, como derecho humano fundamental, éste les debe ser garantizado a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley para la

protección del Niño, Niña y del Adolescente y sin ningún tipo de discriminación, por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 *eiusdem*.

Este derecho humano fundamental, no solo se encuentra contenido en la carta magna, sino en muchos otros convenios y legislaciones de carácter nacional e internacional, tales como los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que consagran el amparo de los derechos fundamentales, al acceso a la justicia sin discriminación alguna, a ser oído en audiencia pública y a un tribunal independiente e imparcial. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el artículo 14 establece el principio de la igualdad ante la ley, el derecho al debido proceso y a la defensa, así como el principio general de la publicidad, consagrando el derecho a la reserva de las actuaciones en casos excepcionales, así como las demás garantías procesales del derecho penal.

En el mismo sentido, la Convención Americana Sobre Derechos del Hombre, (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) señala en su artículo 8 las mismas garantías judiciales que se han venido mencionando.

Por otra parte, en la legislación interna, el constituyente venezolano de 1999, plasmó de manera diáfana y detallada el derecho a la justicia en la Constitución Nacional, contemplando en ella el derecho al acceso a la justicia

de todos los ciudadanos, así como a la tutela efectiva de los derechos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles; el derecho la defensa y al debido proceso; y la eficacia procesal como elemento esencial para la realización de la justicia, entre otros, consagrados en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las anteriores ideas, en el marco de la concepción clara e inequívoca de los niños y adolescentes como sujetos de derecho, con facultades para ejercer y reclamar sus derechos y cumplir con sus deberes de acuerdo al desarrollo de sus capacidades evolutivas, conducen a la interpretación del artículo 87 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en el cual consagra el Derecho a la Justicia, el mencionado artículo establece:

Derecho a la Justicia. Todos los niños y adolescentes tienen derecho de acudir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos e intereses y a que éste decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho.

Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantiza asistencia y representación jurídica gratuita a los niños, niñas y adolescentes que carezcan de medios económicos suficientes.

El legislador venezolano actuó en consonancia con los principios orientadores del nuevo paradigma, y acabó con la noción de incapacidad

general que amordazaba y maniataba a los “menores de edad”, dejándolos a merced de la voluntad de a quienes les incumbía el ejercicio del régimen de protección al cual se hallaban sometidos, a la hora de pretender hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional. En esa condición de minusvalía procesal absoluta, tanto a los niños como a los adolescentes se les bloqueaba el acceso directo a la justicia, correspondiéndole el ejercicio del derecho a sus padres, en caso de estar sometidos al régimen de patria potestad, o a sus tutores cuando se encontraban amparados por la tutela ordinaria.

Bajo esos parámetros, resulta desde todo punto de vista improbable que un niño o un adolescente pudiera acceder directamente al órgano jurisdiccional. Opina Domínguez (2001, 79), que su escasa edad afecta su voluntad y que es considerado por la ley como un incapaz para actuar en el mundo jurídico. A juicio de la autora, las manifestaciones de voluntad de los menores de edad, son “... *insuficientes para producir actos o negocios jurídicos válidos*”. Este es el criterio que todavía sustentan algunos juristas, quienes continúan viendo a los niños y adolescentes como sujetos disminuidos en razón de su edad.

Según expresa la citada autora, la edad “...*es una de las causas que afectan la capacidad de obrar porque el derecho considera al menor de edad, en*

principio, incapaz de obrar". No obstante lo expuesto, la misma autora reconoce que la ley confiere al "menor" capacidad de obrar según su edad, porque ésta se acerca al límite de la mayoría y supone per se un mayor grado de discernimiento".

Retomando el análisis de la niñez como sujetos plenos de derechos, se observan dos situaciones relevantes, en primer lugar, todos los niños y adolescentes tienen acceso a la justicia y a la tutela efectiva de sus derechos ante el órgano jurisdiccional, donde se les debe garantizar el debido proceso y la eficacia procesal; y en segundo lugar, de acuerdo al contenido de la parte in fine del encabezamiento de la norma, solo los adolescentes tienen plena capacidad para ejercer directa y personalmente dicho derecho. En este segundo aspecto, se hace necesario realizar un análisis particular para determinar el alcance de la disposición.

5. Alcance de la capacidad procesal de los adolescentes.

Ahora bien, para determinar las implicaciones del derecho a la justicia, en la capacidad de obrar de los adolescentes y muy específicamente en el ámbito de la capacidad procesal, conforme a la concepción del legislador venezolano, se requiere de un mayor estudio del contenido del artículo 87 de

la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, antes citado, con ese objetivo se analizan los siguientes aspectos:

5.1. Significado del Término Capacidad Plena utilizado por el Legislador.

El término “capacidad plena” empleado por el legislador en la redacción del artículo 87 de la de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no puede obedecer a una “inadvertencia, o a una ligereza como afirma cierto sector de la doctrina”. Como corolario de lo apuntado se cita nuevamente a Domínguez (2002, 79), quien al referirse a la disposición in comento, ha expresado:

“... creemos que aún en el caso de los adolescentes, dicho artículo no está consagrando la capacidad procesal plena de los mayores de doce años. Opinamos que la ampliación del radio de acción a favor del adolescente encontraría sentido en su mayor grado de madurez e implica simplemente que el juez debe prestarle a éste la necesaria atención en función de su superior nivel de desarrollo”.

En opinión de la citada autora, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, “...no puede convertir a un ser por esencia incapaz natural en una persona con capacidad procesal plena...”. Lo antes expuesto confirma la posición de quienes continúan negándose a reconocer o aceptar

las profundas innovaciones introducidas por el legislador en materia de protección de la infancia – adolescencia.

Para interpretar correctamente la intención del legislador al utilizar el término capacidad plena empleado en el artículo que se comenta, es necesario tomar como punto de partida el ejercicio progresivo de los derechos y garantías. Como se había expresado con anterioridad, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente establece en el artículo 13 el ejercicio progresivo, el cual está estrechamente vinculado a la noción de capacidad, y a la concepción del niño como sujeto pleno de derechos.

En el sentido antes señalado, se establecía en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1999, que el ejercicio progresivo no implica que el niño o el adolescente puedan ejercer directamente todos sus derechos. Al respecto los projectistas de la antes mencionada ley señalaron expresamente:

“... por el contrario, se consagra un régimen en el cual el niño y el adolescente se le va reconociendo el ejercicio de sus derechos y garantías conforme a su desarrollo o evolución de sus facultades, el cual va acompañado de un incremento progresivo de sus deberes y responsabilidades inclusive en materia penal.”

Asimismo, el texto legal consagra en su articulado los derechos que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer directa y personalmente. Tal y como se expresa en la citada Exposición de Motivos:

“... Adicionalmente es necesario señalar que en ciertos derechos, usualmente en aquellos vinculados a la defensa de otros derechos, se ha considerado pertinente establecer expresamente que a partir de determinada edad los niños o los adolescentes pueden ejercerlos por sí mismos, ya que ello implica una garantía adicional de protección”.

En interpretación de lo antes expresado, se debe acentuar que uno de los derechos donde el legislador faculta el ejercicio personal y directo de los adolescentes es el derecho a la justicia objeto del presente análisis. Lo anteriormente manifestado lleva a concluir que los adolescentes (a partir de los 12 años) tienen capacidad procesal plena y que la pueden ejercer para la defensa de todos sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente.

Resulta pertinente para complementar esta afirmación, citar la opinión de Hung (2000, 354), quien sostiene que “ *... parece evidente que el contenido de los artículos 86,87 y 853 LOPNA comporta –para nosotros sin lugar a dudas- una modificación de la capacidad procesal de niños y adolescentes.*”

A juicio del autor, resulta prematuro juzgar si la innovación se justifica o no y va más allá en su interpretación al señalar “ *...Lo cierto del caso es que -para bien o para mal- nuestros niños y adolescentes poseen capacidad procesal y*

que tal capacidad la pueden ejercer en forma personal y directa, sin representación ni asistencia de personas mayores de edad.”

Se difiere de la opinión del autor antes citado, con respecto a la capacidad procesal plena de los niños (sujetos menores de 12 años), en virtud de que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, les reconocía derecho a la justicia, derecho a petición, así como les garantizaba defender todos sus derechos y les confería el ejercicio personal y directo para ello. La Ley no hacía distinción en el ámbito de efectividad de los derechos, y le garantiza que sería “ante cualquier entidad o funcionario público”, es decir, que tienen aplicación en los procedimientos administrativos, judiciales o de cualquier índole. Por lo que se colige que los niños y las niñas también pueden concurrir ante el órgano jurisdiccional directa y personalmente, aun cuando no tengan capacidad procesal plena.

Con la reforma de la ley especial, es decir, con la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se incluyó en la misma el artículo 451 el cual establece:

“Los y las adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de

forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial. En aquellos procesos iniciados por los y las adolescentes, sus padres, madres, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados.”

Lo que constituyó la afirmación de la doctrina proteccionista, en el sentido que los adolescente poseen capacidad plena para ejercer acciones dirigidas a la defensa de sus intereses, pero dejando un vacío por cuanto no excluye de manera definitiva a los niños y niñas, por lo que cuando estos acudan directamente ante el órgano jurisdiccional, se deduce que el Juez puede suplir la representación con el régimen legal correspondiente, mientras que tratándose de adolescentes estos últimos podrán realizar de forma personal y directa sus actos procesales, inclusive el nombramiento de representantes legales.

En esto consiste la diferencia entre el tratamiento que la ley da a los adolescentes y a los niños y niñas, cuando establece que estos últimos pueden acudir ante cualquier instancia a ejercer personal y directamente el derecho de petición, no obstante solo los adolescentes tienen la capacidad procesal plena para el ejercicio personal y directo del derecho a la justicia.

5.2. Rol de los padres o representantes legales.

Otro aspecto relativo al ejercicio personal y directo del derecho a la justicia, que interesa destacar es el relativo al papel que deben desempeñar los padres o representantes. En este propósito es importante aclarar, que a tenor de lo dispuesto expresamente en los artículos 87 y 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sólo los adolescentes pueden ejercer de manera personal y directa el derecho a la justicia. Lo expuesto conduce a afirmar que los padres o representantes, no tienen que actuar conjuntamente con el adolescente cuando éste acuda ante órgano jurisdiccional.

En eso consiste la facultad que la ley concede al adolescente para acudir directamente sin la necesidad de la intervención de la persona que ejerza el régimen de representación al cual esté sometido. Afirmar lo contrario sería desnaturalizar el propósito del legislador con relación al ejercicio progresivo de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Se puede afirmar sin lugar a dudas que la función de los padres, los representantes, al igual que la de otros guardadores o responsables en estos casos, es doble: *orientadora* para impartir de acuerdo a sus facultades dirección, y, *permisiva* para posibilitar el ejercicio de sus derechos directa y personalmente.

6. Alcance de la Capacidad Procesal de Niños y Niñas.

En el orden de las ideas anteriores, en este aspecto se encuentra claridad a través de la comparación del derecho a la justicia consagrado en el artículo 87 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, antes analizado, y el artículo 85 de la mencionada ley, disposición que establece:

“Derecho a Petición. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna. Se reconoce a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a sus padres, representantes o responsables.”

Esta norma debe ser interpretada en consonancia con el contenido del artículo 86 *eiusdem*, el cual garantiza el derecho de niños, niñas y adolescentes a defender todos sus derechos, la norma *in comento* señala lo siguiente:

“Derecho a defender sus derechos. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos a defender sus derechos por sí mismos. Se debe garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo”.

Se puede observar que en ambas disposiciones se confiere el ejercicio personal y directo de estos derechos a los niños y adolescentes. En los

casos, el dispositivo legal no distingue el ámbito de efectividad de los derechos, las normas establecen expresamente “ante cualquier funcionario público”, de esto se infiere que tienen aplicación en los procedimientos administrativos, judiciales o de cualquier índole. De éste análisis se colige que los niños y las niñas también pueden concurrir ante el órgano jurisdiccional directa y personalmente, aún cuando no tengan capacidad procesal plena.

En esto consiste la diferencia entre el tratamiento que la ley de a los adolescentes y a los niños y niñas, cuando establece que estos últimos pueden acudir ante cualquier instancia a ejercer personal y directamente el derecho a petición, no obstante, solo los adolescentes tiene la capacidad procesal plena para el ejercicio personal y directa del derecho a la justicia, es decir, para acceder a los órganos de justicia.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA EXISTENTE SOBRE CAPACIDAD PROCESAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTE.

Antes de la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ningún órgano jurisdiccional se hubiese arriesgado a afirmar que “*los menores*” como eran considerados los niños, niñas y adolescentes, eran poseedores de capacidad procesal para acceder a los órganos de justicia; en el presente trabajo se ha demostrado que después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la adopción por parte del ordenamiento jurídico y legislativo venezolanos de los principios de

la doctrina de protección integral, se ha cambiado esta concepción, en virtud que el niño, la niñas y los adolescentes son considerados sujetos de derecho. Es por esto que el legislador en la reforma realizada a la antes mencionada ley especial, dando como resultado la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cambio definitivamente a la visión del niño, niña y adolescente como sujeto con capacidad procesal plena para acceder a los órganos de justicia.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, fue reservado en el tratamiento del tema de la capacidad procesal de niños niñas y adolescentes, cambiando el tradicional criterio del “*menor incapaz*” desde el recurso de interpretación realizado por la Sala de Social en el año 2004, en virtud que se interpretó el artículo 87 de la Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, otorgándole a los adolescente capacidad procesal plena. A continuación se transcribirá el fallo de la Sala de Casación Social, en la mencionada decisión de fecha 16 de Marzo de 2004, bajo ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, done se emitió la siguiente posición:

“...En virtud de las anotaciones previas, se pasa de seguida a interpretar la norma solicitada, para lo cual, la Sala observa:

Dispone a la letra el artículo 87 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente:

“Artículo 87.-Derecho a la Justicia.

Todos los niños y adolescentes tienen derecho a acudir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos e intereses y a que éste decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho.

Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantiza asistencia y representación jurídica gratuita a los niños y adolescentes que carezcan de los medios económicos suficientes.

Señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que el derecho a la justicia se encuentra previsto en la legislación a favor de todas las personas, no obstante, la regulación en el cuerpo normativo de este derecho vinculado con la participación de los niños y adolescente en la sociedad, resulta novedosa por la posibilidad de que sea ejercido directa y personalmente por los adolescentes, tal como expresamente lo señala la disposición transcrita.

En virtud de ello, resulta factible, como pretende el recurrente, que al haber alcanzado los 17 años de edad pueda personalmente acudir ante el órgano jurisdiccional a defender sus derechos y a que se le decida sobre su petición oportunamente, mas aun, cuando la propia exposición de motivos señala que ello representa para ese sector de la sociedad un garantía adicional de protección y, la Ley en su artículo 13 consagra un régimen en el cual se va reconociendo progresivamente el ejercicio de los derechos y garantías, conforme al desarrollo de las facultades de los sujetos tutelados.

En tal sentido, debe observarse que a los niños y adolescentes a partir de la promulgación de la Ley se les han reforzado los derechos previstos a favor de todas las personas, adecuándolos a su condición específica, de allí que considera esta Sala de Casación Social que la legislación garantiza a partir del referido precepto normativo el derecho de acceso a la justicia plena de los adolescentes, concretamente, al poder estos requerir directamente del Estado, la prestación jurisdiccional o tutela judicial de sus derechos.

Empero, no debe considerarse que el ejercicio del derecho en referencia concede plena capacidad procesal, pues como lo refiere la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del

Adolescente en su artículo 457, esta debe integrarse bien por su representante legal quien conforme a lo establecido en el artículo 13 eiusdem tiene un deber de orientación y es generalmente el administrador de los bienes en el ejercicio de la patria potestad conforme lo prevé el artículo 348 y, en aquellos supuestos en que existan intereses contrapuestos entre los representantes legales y los adolescentes (fundamentalmente en asuntos de familia), debe perfeccionarse con un representante judicial designado por el juez, ello, a los fines de proseguir con el procedimiento respectivo una vez planteada la solicitud o petición, la cual, como ya se señaló, puede ser propuesta directa y personalmente por el adolescente sin la participación inicial de un representante, todo ello sin menoscabo del derecho de opinar y ser oído, previsto en el artículo 80 de la Ley en referencia...” (TSJ, 2004).

El anterior criterio, suscitó en su momento profundas discusiones doctrinales, en virtud que los tradicionales civilistas, no se encontraban de acuerdo con otorgarle capacidad procesal a “*un menor*”; mientras que los proteccionistas sentían que por fin se le había honrado a los adolescentes con la aceptación de ser sujetos con un desarrollo evolutivo, suficientemente maduro para accionar ante los órganos de justicia, para ser escuchados ante sus planteamientos y solicitudes.

Posteriormente el 09 de diciembre del mismo año, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero se pronuncia sobre el mismo tema, siguiendo la interpretación realizada anteriormente mencionada, en la siguiente forma:

“En tal sentido, deben relacionarse los artículos 1 y 18 numeral 1 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales

con los artículos 85, 86 y 511 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, así como con los artículos 26 y 27 de la Constitución.

El artículo 85 citado, reza: Derecho de petición.

“Todos los niños y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna.

Se reconoce a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a sus padres, representantes o responsables.”

Por su parte, el artículo 86 de la misma Ley (Derecho a defender sus derechos), prevé:

“Todos los niños y adolescentes tienen derecho a defender sus derechos por sí mismos. Se debe garantizar a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo”.

Dichas normas son cónsonas con diversas disposiciones de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en su artículo 10 prevé las solicitudes hechas por un niño o por sus padres, para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a menos que sea necesario por el interés superior del niño, como ocurre -conforme al artículo 9-1 de la misma Convención- cuando por maltrato o descuido, o porque los padres viven separados, haya que tomar decisión sobre el lugar de residencia del niño.

(...)

El numeral 1 del artículo 18 eiusdem, establece que en la solicitud de amparo se deberá expresar: “Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido”.

Las disposiciones antes indicadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establecen en forma clara

y determinante el derecho de petición que corresponde a los niños, en desarrollo del texto constitucional, específicamente del artículo 51, que consagra el derecho de petición y oportuna respuesta, sin que tal derecho quede menoscabado por la Juez especial de amparo.

En este contexto cabe traer a colación que la acción es una especie del género de petición. Así, cuando un niño se encuentra en situación irregular generada, precisamente, por una de las personas responsables de su guarda resultaría inhumano exigirle, con una visión estrecha el cumplimiento de requisitos y formas que en su caso sólo conducen al resultado contrario al espíritu de la legislación constitucional y ordinaria, al volver nugatorias las disposiciones encaminadas a favorecer y proteger su integridad física y mental.

La Sala debe puntualizar, que en materia de amparo constitucional, la capacidad procesal (artículo 136 del Código de Procedimiento Civil) para incoarlos viene dada por la libertad en el ejercicio de los derechos que tenga el accionante, y a los menores, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en los artículos antes citados en este fallo, les otorga capacidad procesal lo que, aunado a que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no limita el ejercicio de la acción de amparo sólo a los mayores de edad, lleva a esta Sala a considerar que la protección constitucional puede ser invocada por menores de edad. El problema es que según su edad, la exposición oral en la audiencia constitucional podría resultar deficiente, motivo por el cual necesariamente requieren de asistencia jurídica; e igualmente la sujeción del menor a su guardián podría evitar que aquél concurriese a la audiencia constitucional, con lo que desistiría de la acción.

(...)

Estas limitantes podrían hacer pensar que los menores, al menos los de doce (12) años, carecen de capacidad procesal en el amparo, ya que el libre ejercicio de sus derechos se encuentra limitado por las restricciones que pueden imponerles los guardadores, a su circulación y hasta el acceso a los profesionales del Derecho que lo asistirán. Pero tales limitantes, que son fácticas, en teoría no impiden que puedan acudir a

solicitar por sí protección constitucional, máxime -como en el caso de autos- si actúa asistido por abogados.

El otro problema que puede surgir está referido a la presencia e intervención del menor en la audiencia constitucional, pero si bien la exposición que le corresponde la realiza el abogado asistente, el Tribunal podrá interrogarlo a fin de despejar dudas sobre su posición o sobre la posibilidad de manipulación que ejerce sobre él, los o uno de los padres o guardadores.

Las previas consideraciones conducen a afirmar, sin lugar a dudas, que la acción de amparo promovida por la niña LEONELA MARÍA HELM ISAZA de nueve (9) años de edad, asistida por la abogada María Tapia Zambrano antes identificada, con motivo de una situación que denuncia como lesiva para su estabilidad mental y emocional no debió ser inadmitida por falta de capacidad procesal, pues ello evidencia una negación rotunda del derecho de acceso a la justicia, de allí que lo procedente es ordenar a dicho Tribunal, se pronuncie nuevamente sobre la admisibilidad del amparo propuesto, omitiendo pronunciamiento sobre la circunstancia antes examinada...” (TSJ, 2004).

Del antes referido fallo, basado en el recurso de interpretación realizado, se desprende que teniendo los niños, niñas y adolescentes el derecho de petición y el derecho a defender sus derechos; de igual forma que la acción es una especie de género de petición; que en las solicitudes de amparo la capacidad procesal para incoarlos viene determinada por la libertad en el ejercicio de los derechos que tenga el accionante, y en virtud que la Ley especial de la materia, les atribuye a los adolescente capacidad procesal, y aunado al hecho que en materia de amparo no existe limites para el ejercicio de la acción de amparo exclusivamente para los mayores de edad, Consideró la sala que la solicitud también puede ser realizada por “menores

de edad”, entendiéndose por esto, a los adolescentes, haciendo la distinción que en la audiencia constitucional por su escasa experiencia debe ser realizada por su asistente legal, ahora bien, si el juez considera necesario podrá interrogarlos a fin de despejar dudas sobre su posición o sobre la posibilidad de manipulación que ejerce sobre él, los o uno de los padres o guardadores.

En el anterior fallo se encuentran dos votos concurrentes, de los cuales sólo uno nos interesa a los fines de la presente investigación, y es el realizado por la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, de la siguiente manera:

“...En el caso sub iudice, se incoa amparo constitucional contra una orden judicial de restitución de guarda y custodia de la prenombrada niña a su madre con el objeto de mantener al padre en el ejercicio de dicha guarda; y si bien comparto parcialmente la parte dispositiva de la sentencia que: “revoca la decisión dictada, el 19 de mayo de 2003, por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior del Tribunal Superior del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, repone la causa y ordena a dicho Tribunal Superior pronunciarse nuevamente sobre la admisibilidad del amparo ejercido por la niña Leonela María Helm Isaza, asistida por la abogada María Tapia Zambrano sin entrar a considerar la falta de capacidad procesal”; discrepo de las razones por las cuales la Sala ordena la reposición de este procedimiento de amparo con inobservancia de la legislación especial de protección de niños, niñas y adolescentes aplicable supletoriamente en la resolución de esta controversia procesal sobre la capacidad jurídica de la accionante en materia de amparo; ya que, si bien es cierto el fallo de la Sala apropiadamente reconoce el interés superior del niño en lo que respecta a la salud y a su desarrollo tanto físico como mental; no es menos cierto que el uso, goce y ejercicio de ese derecho se posibilitan, en gran medida, a través de la tramitación procesal; de

allí que la capacidad procesal de niños y adolescentes pueda ser administrada de oficio por el juez especial de protección.

De modo que, en amparos que versen sobre los intereses de los niños, niñas y adolescentes -opina la concurrente- que la representación de éstos debe ser controlada ab initio por el Juez, como rector del proceso; tal y como lo establece el artículo 457 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, aplicable supletoriamente a tenor del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que a la letra dice:

“Artículo 457. Representante Judicial. En defecto de representante legal, o cuando exista interés contrapuestos entre el niño o adolescente y quienes ejercen su representación, el juez le designará, en el mismo acto, un representante judicial para que le brinde asistencia técnica y continúe el proceso”.

Conforme a la disposición de ley transcrita, existen dos supuestos de hecho a considerar cuando de la representación de niños, niñas y adolescentes se trate, a saber: a) cuando no dispongan de representante legal y; b) cuando existan intereses contrapuestos entre el niño, niña o adolescente y quienes ejerzan su representación legal. En el caso sub judice, el aspecto controvertido se adecua al supuesto de hecho de la letra b), pues no solo existe controversia entre los cónyuges para ejercer la guarda y custodia de la niña Leonela María Helm Isaza, sino que la misma niña solicita en amparo la revocación de la custodia legal autorizada judicialmente; caso éste en el cual, el Juez ab initio y de oficio debió proveer a la niña accionante de representación procesal ya que de lo contrario, pudiera alterarse el sistema de garantías en esa jurisdicción especial y afectarse el interés superior del niño; lo que significa que en el amparo sentenciado, el juez a quo en vez de ordenar corregir la solicitud de amparo de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo, hubiera bastado que en aplicación del artículo 457 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en el mismo acto de admisión del amparo hubiera nombrado al funcionario de la Defensoría del Niño y del Adolescente como representante de la niña accionante, ya que a dicho funcionario expresamente le son atribuidos por la ley, entre otros servicios: “Artículo 2º letra h, asistencia jurídica a niños y adolescentes o sus

familias, en materias relacionadas con esta ley”; o también, podía el Tribunal de considerarlo conveniente, convalidar la representación ostentada por la abogada María Tapia Zambrano.

Lo que no resulta admisible es que cualquier persona o profesional del derecho pueda arrogarse la asistencia y representación del niño o del adolescente sin control judicial como parece deducirse del fallo; puesto que de ser así, resultarían redundantes las Defensorías previstas en la propia Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente como servicio de interés público, con el objeto precisamente de promover y defender los derechos de niños, niñas y adolescentes (artículos 201 y 202, literales b) y d) de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente)”. (TSJ, 2004).

Como se puede inferir del anterior voto, la Magistrada concuerda con que los niños, niñas y adolescente tienen capacidad para acceder a los órganos de justicia; ahora bien, en lo que no conviene es que si estos deben estar debidamente asistidos en un juicio, debe ser el Juez de la Materia, quien nombre a un funcionario de la Defensoría del Niño y del Adolescente, para que represente los intereses del niño, niña o adolescente, evitando de esta manera que cualquier persona o profesional del derecho actúe sin ningún control judicial, esto a los fines de garantizarles el correcto ejercicio de sus derechos y la garantía de los mismos.

De igual manera siguiendo la dinámica del presente trabajo, el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del

Estado Barina en fecha 13 de Octubre de 2005, con decisión de Yolanda F.

Guerrero, dejó sentado lo siguiente:

“...Se hace necesario precisar entonces que el Código de procedimiento Civil, es una norma Pre-Constitucional de data 22/01/1986, cuyos preceptos en nada se compaginan con los mandatos constitucionales previstos en los artículos 26 y 257 C.R.B.V ut supra transcritos. Así mismo el artículo 179 literal “b” LOPNA establece: “Servicios Auxiliares: Cada Tribunal de Protección del niño y del adolescente contará con: (omisis) b) Una sala de citaciones y Notificaciones (omisis)”, en virtud de lo cual el rigor del artículo 218 Ibidem señalado en lo relativo a la imposición en la persona de la secretaria del tribunal de practicar la notificación señalada en el mismo cuando el (la) demandado (a) en forma contumaz se haya negado a firmar su boleta de citación respectiva, decae en forma plena por considerarse una formalidad no esencial al procedimiento. De la misma manera se debe destaca que desde la suscripción y ratificación por parte de Venezuela de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) en fecha 29/08/1990, y la entrada en vigencia casi subsiguientes de la C.R.B.V del 30/12/1999 y de la LOPNA del 01/04/2000, se produjo un cambio de Paradigma con respectivo a la valoración y tratamiento legal de la niñez y la infancia en Venezuela , de tal manera que se señala en la exposición de motivos de la LOPNA, lo siguiente: “la doctrina de la Protección Integral rompe con la doctrina de la Situación Irregular y obliga a respetar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los Derechos Humanos específicos de todos los niños y adolescentes, no solamente los menores. El punto central de la Convención y por ende de la doctrina de la Protección integral es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujeto de plenos derechos, cuyo respeto se debe garantizar. De la consideración del menor como objeto de comparación-represión y de tutela por parte del Estado, a la consideración de los niños y adolescentes como sujeto de plenos derechos, así como la previsión de los canales idóneos para exigirlos, es lo que caracteriza el transito de una doctrina a otra”. Esto compagina con lo dispuesto en los artículos 01, 14, 85, 86, 87 y 93 literal “b” LOPNA, los cuales se transcriben para mayor ilustración: Artículo 01: Objetivo. Esta ley

tiene por objeto garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de su derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción. Artículo 14. Limitaciones y Restricciones de los Derechos y Garantías. Los derechos y garantías de los niños y adolescentes reconocidos y consagrados en esta ley sólo pueden ser limitados o restringidos mediante ley, de forma compatible con su naturaleza y los principios de una sociedad democrática y para la protección de los derechos y las demás personas. Artículo 85: Derecho de petición. Todos los niños y adolescentes tiene derecho a presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna. Artículo 86: Derecho a Defender sus Derechos. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a defender sus derechos por sí mismos. Se debe garantizar a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo. Artículo 87: Derecho a la Justicia. Todos los niños y adolescentes tienen derecho de acudir ante un Tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos e intereses y a que esta decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho. Artículo 93 literal "b": Deberes de los niños y adolescentes. Ejercer y defender activamente su derechos. En razón de los fundamentos trascritos se concluye categóricamente que ya no existe incapacidad procesal en los niños y adolescentes, sino capacidad progresiva conforme su desarrollo evolutivo, el cual se ha fijado según la Psicología evolutiva para muchos actos en la LOPNA, su capacidad plena desde los 12 años, ejemplo responsabilidad Penal (artículo 531 LOPNA) derecho a consentir en el caso de la Adopción, Derecho a celebrar contratos de trabajo validos (artículo 100 LOPNA), derecho a la Justicia (artículo 87), por lo que se observa que el ciudadano LUIS EDUARDO RAMIREZ, C.I No V-10.168.949, firmante de la nota de recibo de la notificación impugnada ES UN ADOLESCENTE QUE CUENTA CON CATORCE (14) AÑOS Y CINCO MESES DE EDAD, que es una edad que apareja desarrollo evolutivo suficiente para dicho acto..." (TSJ, 2005).

La anterior decisión, de manera corta y clara, plasma los principios de la doctrina de protección, teniendo en cuenta a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, y confiriéndoles capacidad plena, que en el caso de la sentencia, era la firma de un adolescente en una boleta de recibo de una notificación.

Realizados los comentarios anteriores, es importante resaltar que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, adoptando el criterio de las Sala de Casación Social y Constitucional antes referido, expresó:

“...En aplicación del texto trasladado al sub iudice, donde se configuran los mencionados intereses contrapuestos entre la adolescente demandante y su representante legal (padre) quien es el demandado, siendo que tal como acertadamente dispuso el ad quem, el artículo 87 eiusdem reconoce a los predichos sujetos especiales la facultad que tienen de acudir ab initio de manera directa y personal ante la vía jurisdiccional para plantear la defensa de sus derechos e intereses, lo cual posteriormente debe “perfeccionarse” con un representante judicial designado por el juez, considera la Sala que si bien pudo haberse ordenado tal nombramiento en el auto de admisión de la demanda a los fines de proveerle la asistencia técnica requerida a la mencionada adolescente, la cual es ofrecida por el Estado, queda igualmente patentizada al nombrársele curador especial a los fines de promover las pruebas correspondientes y para las demás etapas del proceso, pues verificada por parte de los sentenciadores la necesidad de ordenar la reposición de la causa, éstos deben ser igualmente cuidadosos con la etapa procesal a la cual se ordene aplicar dicha institución, ya que deben mantener una justicia expedita, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y no contrariar otros derechos que también deben protegerse.”

Tomando en consideración, el pensamiento tradicional de los especialistas en derecho civil, resultó un gran avance la anterior decisión, porque abrió las puertas para que muchos de estos especialistas que no concebían la capacidad procesal plena en los adolescentes, se internaran en el estudio más a fondo de la doctrina de protección integral, que le concede derechos, deberes y garantías a los niños, niñas y adolescentes, conforme a su capacidad progresiva. El fallo basándose en el recurso de interpretación realizado al artículo 87 de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente, analizado anteriormente, reconoce que los sujetos especiales (adolescentes) tienen la facultad que para acudir ab initio de manera directa y personal ante la vía jurisdiccional para plantear la defensa de sus derechos e intereses, lo que posteriormente se debe perfeccionar con un representante judicial designado por el juez.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la Magistrada Isbelia Pérez Velásquez, afirmó con relación al derecho de acceso de los niños, niñas y adolescentes, lo siguiente:

“El propósito perseguido por el legislador es facilitar al niño o adolescente el acceso a los órganos jurisdiccionales y de obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos, mediante un debido

proceso, en el que resulte garantizado el derecho a la defensa y la garantía del juez natural, en clara consonancia con los postulados establecidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los artículos 87 y 88 de la Ley especial antes citada". (TSJ, 2007).

Quedando así, de manera clara el propósito del legislador, el cual no es otro que garantizar a los niños, niñas y adolescente el derecho de acceso a la justicia, así como un debido proceso. En este sentido, se ha honrado esta obligación con la creación de los Circuitos Judiciales de Protección en cada Estado de la República Bolivariana de Venezuela, con la debida asistencia en cada sede de funcionarios de la Defensoría Pública especializados en derechos de niños, niñas y adolescentes, para brindarles colaboración, así mismo, existen las Defensorías de niños, niñas y adolescentes, los cuales están siempre a disposición para la protección de estos.

Por otra parte, debemos resaltar la importancia del recurso de interpretación realizado por la Sala de Social en el año 2004, mediante el cual se le otorgaba conforme las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, capacidad procesal plena a los adolescente, bien sea solos para acceder a los órganos de justicia, o con asistentes o representantes legales, porque así se le fue abriendo el camino para la promulgación de la nueva ley Orgánica para la

Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la cual afirmó este criterio, en el artículo 451 de la mencionada ley.

Como corolario del presente capítulo, es importante comentar la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, que una vez promulgada la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en diciembre del año 2007, va de manera directa, sin nombrar los principios de la doctrina, ni todos los derechos de petición, opinión y derecho a defender sus derechos, a afirmar que los adolescentes *“tienen capacidad plena para incoar”*, sin adminicular diversos artículos, ni dar muchos giros alrededor de diferentes criterios, el referido fallo establece:

“...se observa que los niños y adolescentes tienen plena capacidad para incoar, por sí mismos, acciones de amparo constitucional, por lo que se colige que en el caso bajo estudio que la ciudadana Yelitza Maigualida González Da Rattia carece de legitimación activa para incoar la demanda, toda vez que el legitimado activo es el adolescente objeto del proceso penal que motivó la presente acción de amparo constitucional, por estar infringidos, presuntamente, sus derechos constitucionales. En consecuencia, esta Sala precisa que lo ajustado a derecho es declarar inadmisibile la acción de amparo propuesta...” (TSJ, 2008).

CAPITULO V

CAPITULO V

COMPARACIÓN DE LEYES Y CODIGOS DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE AMERICA LATINA REFERIDOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

Como se ha venido refiriendo, la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, implicó un giro radical en la concepción de la infancia y la adolescencia. La mirada “tutelar” y “asistencialista”, conocida como la doctrina de la “situación irregular”, es sustituida por el paradigma de la “protección integral”, convirtiéndose en un deber y una obligación para los países ratificantes de la Convención adoptar esta última doctrina. Es por ello que en el presente capítulo, se realizará una comparación de las diversas

leyes de protección a la niñez y a la adolescencia, que han sido promulgadas en América Latina, honrado así el compromiso adquirido por cada país al momento de ratificar la Convención, lo cuales no eran otros que adecuar en materia legislativa, administrativa y judicial los principios de la doctrina de protección integral, para así garantizarles a todos los niños, niñas y adolescentes el desarrollo y ejercicio de todos esos derechos y garantías, así como el cumplimiento de sus deberes.

Se revisarán los artículos relacionados con el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, así como los artículos que establezcan capacidad procesal para los mismos, en las normativas de los siguientes países de habla hispana de América Latina, a saber:

❖ América del Norte:

México

❖ América del Sur:

Argentina

Brasil

Bolivia

Chile

Colombia

Ecuador

Paraguay

Perú

Uruguay

Costa Rica

El Salvador

❖ América Central:

Guatemala
Honduras
Nicaragua
Panamá

República Dominicana

❖ El Caribe:
Cuba

PAIS	LEY-CODIGO	ARTÍCULO
MÉXICO	LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Publicada: 29-05-2000	Artículo 39. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ejercer sus capacidades de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que viven, tratándose de familia, escuela, sociedad o cualquier otro, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y dicte el respeto de los derechos de terceros. Artículo 41. El derecho a expresar opinión implica que se les tome su parecer respecto de: A. Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen. B. Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o

		comunidad.
ARGENTINA	<p>LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.</p> <p>Publicada: 21-10-2005</p>	<p>Artículo 27. — Garantías Mínimas de Procedimiento. Garantías en los Procedimientos Judiciales o Administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:</p> <p>a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;</p> <p>b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;</p> <p>c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo</p>

		<p>incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;</p> <p>d) A participar activamente en todo el procedimiento;</p> <p>e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.</p>
BOLIVIA	<p>CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE</p> <p>Publicado: 27-10-1999</p>	<p>ARTICULO 213°.- ACCESO A LA JUSTICIA.- El Estado garantiza a todo niño, niña y adolescente el acceso, en igualdad de condiciones, a la justicia en todas las instancias.</p> <p>ARTICULO 214°.- DEBIDO PROCESO.- El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada en la protección del niño, niña y adolescente. En todos los procesos en los que estos se vean involucrados, deberán ser tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, al interés superior de los mismos. Cuando se trate de niños, niñas o adolescentes pertenecientes a</p>

		<p>grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se tomará en cuenta sus usos y costumbres, siempre que no se oponga a la Constitución Política del Estado, el presente Código y leyes vigentes; pudiendo consultarse con las autoridades de la comunidad a la cual pertenecen.</p>
BRASIL	<p>ESTATUTO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</p> <p>Ley 8069</p> <p>Publicado: julio de 1990</p>	<p>Art. 141.—Se garantiza el acceso de todo niño o adolescente a la defensa pública, al ministerio público y al poder judicial, por cualquiera de sus órganos.</p> <p>§ 1º. La asistencia jurídica gratuita será prestada a los que la necesiten, a través del defensor público o de un abogado designado.</p> <p>§ 2º. Las acciones judiciales de competencia de la justicia de la infancia y de la juventud están exentas de costos y emolumentos, excepto la hipótesis de mala fe procesal.</p> <p>Art. 142.—Los menores de dieciséis años serán representados y los mayores de dieciséis y menores de veintiún años asistidos por sus</p>

		<p>padres, tutores o curadores, conforme la legislación civil o procesal.</p> <p>Párrafo único.—La autoridad judicial dará un curador especial al niño o adolescente, siempre que los intereses de estos entren en conflicto con los de sus padres o de su responsable, o cuando carezca de representación o asistencia legal, aunque sea eventual.</p>
CHILE	<p>LEY No. 16.618</p> <p>LA LEY DE MENORES</p> <p>Publicada: 08-03-67</p>	<p>Ley de menores, no está adaptada a los principios de la doctrina de la protección integral.</p>
COLOMBIA	<p>LEY DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.</p> <p>LEY 1098</p> <p>Publicada: 08-11-2006</p>	<p>Artículo 26. Derecho al debido proceso. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.</p> <p>En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los</p>

		adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.
ECUADOR	<p>CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</p> <p>Ley No. 100. en Registro Oficial 737</p> <p>Publicado: Enero de 2003.</p>	<p>Art. 65.- Validez de los actos jurídicos.- La capacidad jurídica respecto a los actos celebrados por niños, niñas y adolescentes se estará a lo previsto en el Código Civil, a excepción de los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los actos y contratos de los adolescentes que no han cumplido quince años, son relativamente nulos sin perjuicio de la validez que la ley confiera para la celebración de determinados actos; 2. Las personas que han cumplido quince años, además, tienen capacidad legal para celebrar contratos de trabajo según las normas del presente Código; y, 3. Para celebrar los actos y contratos que estén comprendidos en el objeto de una organización estudiantil, laboral, cultural, artística, ambiental, deportiva o vecinal, de las que sean personeros o legítimos representantes en el ejercicio de su derecho de asociación y cuya cuantía no

		<p>exceda a dos mil dólares.</p> <p>Los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías. Los niños y niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal.</p>
PERU	<p>CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA</p> <p>Publicada: 02-08-2000</p>	<p>Artículo IV.- Capacidad.- Además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código y demás leyes.</p> <p>La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de esos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades.</p>
PARAGUAY	<p>CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA</p>	<p>Artículo 167.- DEL CARÁCTER DEL PROCEDIMIENTO: EI</p>

	<p>LEY N° 1.680/01</p> <p>Publicada: 08-05-2001</p>	<p>procedimiento tendrá carácter sumario y gratuito, respetando los principios de concentración, intermediación y bilateralidad. Podrá ser iniciado a instancia del niño o adolescente, sus padres, tutores o responsables, la Defensoría de la Niñez o Adolescencia, el Ministerio Público o quienes tengan interés legítimo. Podrá igualmente ser iniciado de oficio por el Juez.</p> <p>El Juez, para resolver las cuestiones, escuchará previamente la opinión del niño o adolescente en función de su edad y grado de madurez.</p> <p>Las sentencias del Juez serán fundadas y no tendrán carácter de definitivas, pudiendo ser modificadas y aun dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte, toda vez que cesen las condiciones que las motivaron.</p>
<p>URUGUAY</p>	<p>CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA</p> <p>LEY 17823</p> <p>Publicado: 7-9-2004</p>	<p>Artículo 8º.(Principio general).- Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma</p>

		<p>establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales. En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida.</p> <p>Podrá acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos, siendo preceptiva la asistencia letrada. El Juez ante quien acuda tiene el deber de designarle curador, cuando fuere pertinente, para que lo represente y asista en sus pretensiones.</p> <p>Los Jueces, bajo su más seria responsabilidad, deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de lo establecido en los incisos anteriores, debiendo declararse nulas las actuaciones cumplidas en forma contraria a lo aquí dispuesto.</p>
<p>GUATEMALA</p>	<p>LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</p>	<p>ARTICULO 17. Petición. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de</p>

	Publicado: 23-09-1996	violación o riesgo de violación de sus derechos, la que estará obligada a tomar las medidas pertinentes.
HONDURAS	CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DECRETO NO.73-96 Publicación: 05-09-1996	ARTICULO 25. Habida cuenta de su madurez, los niños tendrán derecho a conocer su situación legal y a ser informados sobre las facultades o derechos de que gozan.
NICARAGUA	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA LEY No. 287. Publicado: 27-05-1998.	Artículo 17.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo, que afecte sus derechos, libertades y garantías, ya sea personalmente, por medio de un representante legal o de la autoridad competente, en consonancia con las normas de procedimiento correspondientes según sea el caso y en función de la edad y madurez. La inobservancia del presente derecho causará nulidad absoluta de todo lo actuado en ambos procedimientos.

PANAMA	PROYECTO DE LEY DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SIN APROBAR.	
EL SALVADOR	PROYECTO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ SIN APROBAR.	
COSTA RICA	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA Publicación: 06-02-1998	ARTÍCULO 86.- Capacidad jurídica en materia laboral. Reconócese a las personas adolescentes, a partir de los quince años, plena capacidad laboral, individual y colectiva, para celebrar actos y contratos relacionados con su actividad laboral y económica y para demandar, ante las autoridades administrativas y judiciales, el cumplimiento de las normas jurídicas referentes a su actividad.
CUBA	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD. Publicada: 30-06-1978	
REPÚBLICA DOMINICANA	CÓDIGO PARA EL SISTEMA DE PROTECCIÓN Y LOS DERECHOS	Art. 16: Derecho a opinar y ser escuchado. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen el

	<p>FUNDAMENTALES DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.</p> <p>Ley 136-03</p> <p>Publicada 22-07-2003</p>	<p>derecho a expresar libremente su opinión, ser escuchados y tomados en cuenta, de acuerdo a su etapa progresiva de desarrollo.</p> <p>Párrafo Uno.- este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes; estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural deportivo y recreacional.</p> <p>Párrafo Dos.- Se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que esté vinculada a la garantía de sus derechos e intereses.</p> <p>Art.- 91. Opinión del Niño, Niña y Adolescente. En todos los procedimientos que puedan afectar la guarda de niños, niñas y adolescentes deberá ser oída su opinión, de acuerdo a su madurez.</p>
--	--	---

Visto el anterior cuadro comparativo de las normas transcritas relacionadas con el acceso a los órganos de justicia de los niños, niñas y adolescentes, de los diferentes países de América Latina, se hace necesario realizar los siguientes comentarios:

El 29 de mayo de 2000 fue publicada la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en los Estado Unidos de México, como se pudo observar en el cuadro comparativo dicha ley contiene en el artículo 39, el derecho a Opinar en todos los ámbitos (familiar, escolar, social, entre otros) sin más límites que los establecidos en la misma Ley. Asimismo, señala el artículo 41, que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión en las resoluciones que le conciernen; mientras que con relación al acceso a la justicia, no contiene disposición expresa alguna.

Por otra parte en la República de la Argentina, el 21 de Octubre de 2005 se promulgó la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la cual en su artículo 27 señala que el Estado le debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes en todos los procedimientos judiciales o administrativos todos los derechos, estableciéndose así la posibilidad de los mismos de acceder los órganos de justicia. Asimismo, se

contempla el derechos a ser oídos, y que su opinión sea tomada en cuenta; establece igualmente, que podrán ser asistidos por abogados, y que estos los represente en todo el procedimiento, por último, se les permite expresamente recurrir a los fallos dictados en su contra.

En fecha 27 de Octubre de 1999, en Bolivia se proclama el Código del Niño y del Adolescente, el cual en su artículo 213, establece expresamente el acceso a la justicia a todos los niños, niñas y adolescentes en igualdad de condiciones. De igual forma, el artículo 214 del mencionado Código contiene la garantía del debido proceso, mediante la cual se expresa que todos los niñas, niños y adolescentes deben ser tratados con respeto y tomado en cuenta su interés superior en todas las decisiones que les concierne, sin ninguna discriminación por grupos étnicos, costumbres, religión, entre otros.

En Brasil, es promulgado el Estatuto del Niño y del Adolescente en Julio de 1990, constituyéndose en uno de los primeros países de América Latina en promulgar según el compromiso adquirido al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. El mencionado estatuto en su artículo 141 garantiza a todos los niños y adolescentes el acceso al Poder Judicial, garantizándoles además asistencia gratuita y exención de costos. Ahora bien, no se debe

dejar de distinguir en el artículo 142 que los adolescentes menores de 16 años deben estar representados por un profesional del derecho en los procedimientos, mientras que para los adolescentes mayores de 16 años, la exigencia es que deberán estar asistidos.

Chile, a pesar de haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, no ha cumplido el compromiso de adecuar el poder legislativo, administrativo y judicial a los principios e la doctrina de la protección integral, esto en virtud que aun en este país está en vigencia la Ley de Menores publicada en 1967. Se ha tratado mediante algunas leyes dispersas adecuar la legislación a los antes mencionados principios, ya que el 20 de diciembre de 1999 se modificó la Ley de Adopción, el 28 de diciembre de 2000 se promulgó la Ley de Derecho de Visitas para los hijos sometidos a tuición de uno sólo de los padres. Luego en el año 2005 se promulgó una ley contenía normativas sobre Adopción de “Menores”, el reglamento de Adopción, Abandono de Familias y Pago d Pensiones Alimenticias, Violaciones Intrafamiliares, Convención sobre los Derechos el Niño, Ley de Registro Civil, Ley que crea los Tribunales de Familia, entre otras; pero como se explicó anteriormente, sin modificar la Ley de Menores, lo cual se hace necesario a los fines de garantizarles todos sus derechos a los niños, niñas y adolescentes Chilenos.

En fecha 08 de noviembre de 2006 se promulga la Ley de la Infancia y la Adolescencia en Colombia, la cual en el artículo 26 establece el derecho al Debido Proceso, garantizándoles este derechos a los niños y adolescentes, además de ser oídos, y que su opinión sea tomada en cuenta.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador se promulga en enero de 2003, el mismo en su artículo 65 le otorga capacidad contractual a todos los adolescentes mayores de 15 años, a los cuales se les autoriza para ejercer todas las acciones judiciales encaminadas a la protección de sus derechos y garantías. Sin dejar de resaltar que los niños y niñas sólo podrán pedir auxilio cuando sus representantes legales pongan en peligro el ejercicio de alguno de los derechos que le otorga el Código.

En fecha 02 de agosto de 2000 en Perú se promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia el cual en su artículo IV otorga a todos los niños, niñas y adolescentes capacidad especial para la realización de actos civiles, estableciendo la Ley los actos en los que necesiten asistencia, aún así no

contiene este cuerpo normativo disposición alguna relacionado al acceso a la justicia.

En Paraguay también se promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia en fecha 08 de mayo de 2001, estableciendo expresamente en el artículo 167 que el niño o adolescente podrá iniciar procedimientos, garantizándoles así el acceso a la justicia.

Igualmente, en Uruguay se promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia el 07 de septiembre de 2004, señala en su artículo 8 el derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes, así como, el derecho de los mismos a acudir a los Tribunales a ejercer actos procesales en defensa de sus derechos; quedando a discreción del Juez nombrarle un curador en caso de necesidad.

El 23 de septiembre 1996 se promulga en Guatemala la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; este cuerpo normativo no contiene ningún artículo relacionado con el acceso a la justicia, sólo le otorga el deber

de pedir ayuda a los niños, niñas y adolescentes en caso de violaciones o riesgo de violación de sus derechos.

Por otra parte, en Honduras el artículo 25 del Código de la Niñez y la Adolescencia, promulgado el 05 de septiembre de 1996, establece que los niños, niñas y adolescentes, dependiendo de su madurez tendrán derecho a conocer su situación legal; cabe destacar que esta norma a pesar de hablar de la “madurez” de los niños, niñas y adolescentes no especifica la manera en la cual se determinará esta, por lo que quedará a discreción de los Jueces establecerla.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua promulgado el 27 de mayo de 1998, establece en su artículo 17 que todos los niños, niñas y adolescentes deberán ser escuchados en todo procedimiento procesal, por medio de representante o asistido, so pena de la anulación de todo lo actuado, más no contiene disposición expresa relacionada con el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes.

Cabe destacar que a pesar de haber ratificado Panamá y Nicaragua la Convención sobre los Derechos del Niño, y de tener proyectos de ley sobre la materia introducidos para las respectivas discusiones en la cámara legislativa de ambos países, no se han realizado avances en las discusiones necesarias para la aprobación de una ley especial que garantice los deberes y derechos de la niñez y la adolescencia, por lo que se hace necesario, en estos Estados agilizar la sesiones legislativas para la aprobación de estos cuerpos normativos, en los cuales se honre con el compromiso adquiridos por ambos países relacionados con adecuar los poderes legislativos, administrativos y judiciales en la doctrina de la protección especial de niños, niñas y adolescentes.

En fecha 06 de febrero de 1998 en Costa Rica, se promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia el cual reconoce en el artículo 86 a los adolescentes a partir de los 15 años plena capacidad laboral, individual y colectiva para celebrar actos y para demandar, garantizándoles así el acceso a la justicia.

Pronunciación aparte merece el Código de la Niñez y la Juventud, promulgado en Cuba el 30 de Junio de 1978, en virtud de que a pesar que se hace referencia a la niñez y la juventud y de haber ratificado la Convención

sobre los Derechos del Niño, el cuerpo normativo no está adecuado a la doctrina de la protección integral contenida en la mencionada Convención, por lo que no se ha cumplido con el compromiso de adecuar los poderes legislativos, administrativos y judiciales a los principios de la doctrina. En este sentido, se puede señalar que por cuanto la situación política de Cuba es de una dictadura declarada desde hace 50 años, los cuerpos normativos están ajustados a su situación política, por lo que si se les garantiza los derechos de forma relativa a los ciudadanos comunes, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a pesar de que en ciertos aspectos como en la educación, ha resultado exitoso, como bien lo ha declarado la Unesco, que en Junio de 2008, seleccionó a la Isla de Cuba como el primer país en materia de aprendizaje seguidos por Uruguay, Costa Rica, Chile y México. Ahora bien, con relación al acceso a la justicia, materia sobre la cual se basa el presente estudio, el mencionado cuerpo normativo, no contiene disposición expresa alguna.

Por último, en República Dominicana se promulgó Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niñas, Niños y Adolescentes en fecha 22 de Julio de 2003; en este cuerpo normativo sólo se garantiza a los niños, niñas y adolescente a opinar y ser escuchados en todos los procedimientos administrativos y judiciales, distinguiendo que en

los procedimientos de Guarda es obligatorio escuchar su opinión; sobre el acceso a la justicia el mencionado Código no contiene disposición expresa alguna.

Como corolario, a lo anteriormente expresado en el presente capítulo se hace necesario resaltar que en los siguientes países Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Ecuador, Perú, Paraguay, Uruguay y Costa Rica al igual que en Venezuela la ley o código según el caso de niñez y adolescencia contiene una disposición expresa sobre el acceso a la justicia y la actuación de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos que les concierne, haciendo la salvedad que en Honduras podrán conocer según la madurez del niño, niña o adolescente.

Mientras que en países como México, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú Paraguay, Uruguay, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana se les garantiza escuchar su opinión en todos los procedimientos, siendo obligatorio escucharlos en Nicaragua so pena de anulación de todo lo actuado en el procedimiento, mientras que en república Dominicana es obligatorio sólo en Guarda.

Por último El Salvador y Panamá que en virtud de no haber promulgado aún las leyes relativas a la niñez y la adolescencia, por cuanto las mismas se hallan en el órgano legislativo para su respectiva discusión y aprobación, no se tiene materia sobre la cual hacer referencia en relación al acceso a la justicia o el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes; Cuba que no garantiza en su cuerpo normativo a los niños, niñas y adolescencia acceso a la justicia, ni el derecho a ser oídos en los procedimientos en los cuales se vean afectados; y Chile, que por no tener adecuado aún la Ley a la doctrina de protección integral, a pesar de haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, tampoco contiene normativa expresa sobre el derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes, ni les garantiza el acceso a la justicia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

En el estudio sobre la transformación ocurrida a nivel de la antigua concepción del menor incapaz a la actual concepción del adolescente con capacidad procesal plena, se consideró necesario abordar los antecedentes legislativos del antiguo derecho de menores, donde se precisó el nacimiento de esta especial jurisdicción y su relación con los fundamentos sustantivos contenidos a partir del Código del Menor a la vigente Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siguiendo los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la doctrina de la protección integral.

Interesa destacar que con el descubrimiento de la niñez en la época romana de las doce tablas, comenzó a hacerse necesario realizar normativas relativas al tratamiento que se debía de tener con los “*menores*”, lo que paulatinamente se fue convirtiendo en legislaciones más modernas que

facilitaron el ejercicio de los derechos relativos a los niños, niñas y adolescentes tal y como quedara expuesto en el primer capítulo de este trabajo. Estos aspectos llevaron a considerar que, aunque el primer intento legislativo en Venezuela para proteger a los menores fue el Código del Menor de 1929 como se mencionó anteriormente, no fue sino hasta la Ley Orgánica para la Protección del niño y del adolescentes, que se les otorgó el derecho de petición, a ser oídos en los procedimientos, a acudir a las defensorías y a las fiscalías para hacer valer sus derechos, entre otros.

En este orden de ideas, se encontró las diferencias que a nivel paradigmático se presenta con dos doctrinas tan irreconciliable como la de la Situación Irregular y la Protección Integral.

Así el modelo de la situación irregular tenía características esenciales tales como: la separación de los adultos; la consideración del menor como un enfermo que debe ser tratado mediante medidas de protección, el cual era un incapaz y por ello no podía acudir a los órganos de justicia ni defender sus derechos por cuanto era un inhábil al cual no se les permitía nada.

La Convención representó una oportunidad, ciertamente privilegiada, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño, niña y del adolescente con el Estado y un desafío permanente para el logro de una

verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos, administrativos, judiciales y legislativos.

En contraste con lo antes expuesto, cuando los niños eran considerados objetos dependientes de sus padres, madres, representantes o de la arbitrariedad de la autoridad, el reconocimiento que hizo la Convención de su cualidad de Sujeto de Derechos, fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona. Es por ello que, su consagración al menos en el plano normativo, de niño como sujeto portador de derechos, debía ser considerado igualmente en la práctica, como un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria. Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos.

Desde la perspectiva antes expresada, la regla general de la incapacidad plena, general y uniforme, fue sustituida por la nueva concepción de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes. Esta capacidad para defender y exigir sus derechos, y para asumir sus deberes, se manifiesta mediante el ejercicio progresivo, que junto al interés superior del

niño, la participación o co-responsabilidad y la no discriminación, como se ha venido exponiendo, conforman los principios fundamentales que orientan la doctrina de protección integral, tal y como se expone en el segundo capítulo del presente trabajo.

Así, en el tercer capítulo fue preciso analizar, no solo el alcance de la capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes, sino también las etapas del desarrollo evolutivo de niños, niñas y adolescentes y su capacidad progresiva. Es importante destacar igualmente, que se consideró el significado del término capacidad plena utilizado por el legislador, así como el rol de los padres o representantes legales.

Igualmente, se debe destacar que se hizo una selección de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Supremo de Justicia sobre la materia y se realizó un análisis de las mismas en el capítulo cuarto del presente trabajo. Por último, en el quinto capítulo, se realizó una comparación de las diversas leyes de protección a la niñez y a la adolescencia, que han sido promulgadas en los países de habla hispana de América Latina, sobre los artículos relacionados con el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, así como los artículos que establezcan capacidad procesal para los mismos.

Por otra parte es obligatorio recordar que se deben cumplir los principios de la protección integral, así como la serie de derechos que la ley le reconoce al niño y al adolescente venezolano, considerando además los parámetros de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (artículo 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En este sentido, se puede afirmar que tales principios pueden ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.

Las conclusiones puntuales que surgen de todo el análisis planteado, destacan que ha nacido una noción de capacidad diferente y opuesta a la que hasta ahora ha sido manejada por las corrientes doctrinarias del derecho civil tradicional. La regla de la incapacidad plena, general y uniforme del menor de edad, fue sustituida por la concepción de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes, esta noción implica el desempeño de un rol fundamental por parte de los padres, madres, representantes o responsables.

Como se pudo observar la capacidad de ejercicio de los niños, niñas y adolescentes fue modificada por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, confiriéndose a los adolescentes capacidad

procesal plena, uniéndose así a países como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador Paraguay, Uruguay, Costa Rica que contenían previamente en sus legislaciones de la niñez y la adolescencia, capacidad plena para acceder a los órganos de justicia.

Se considera importante destacar de la misma forma, que el cambio de paradigma que representa esta consideración de todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, a quienes se deben respetar y garantizar todos los derechos inherentes a la persona humana y con capacidad para ejercerlos progresivamente, involucra un cambio esencial de la mentalidad arraigada en las viejas formulas del tratamiento a la infancia y de la doctrina de la situación irregular, que encasillaron a la infancia – adolescencia dentro de los límites de la incapacidad plena, general y uniforme, ubicándolos al lado de los entredichos e incapaces, brindándoles un tratamiento que lejos de aportar soluciones, en la mayoría de los casos, impidió su pleno desarrollo integral.

Significó un gran avance llegar a entender que los niños, niñas y adolescentes tienen capacidad progresiva, y para que esto se esté concretando de manera definitiva se ha requerido a la vez un gran cambio de mentalidad por parte de todos los operadores de justicia, así como de los propios niños, niñas y adolescentes, y de los abogados en ejercicios. Ya existen en Venezuela todas las herramientas para reinterpretar todas las normas relacionadas con la infancia-adolescencia, los tratados internacionales, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, constituyen la base normativa necesarias para la consecución definitiva de este objetivo.

Corresponde ahora a todos: Estado, Familia y Sociedad, asumir el rol protagónico para defender esta nueva concepción y así garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en la República Bolivariana de Venezuela el ejercicio de todos sus derechos y la garantía de que los mismos serán respetados.

De igual forma, se debe capacitar a los operadores de justicia, entendiendo no sólo a los jueces y demás trabajadores de los Circuitos Judiciales de Protección del Niño, Niña y Adolescente, sino también a los Defensores Públicos, a los Fiscales del Ministerio Públicos, a los Consejeros de Protección y a los profesionales del derecho en libre ejercicio, para que asistan a los niños y niñas en garantizar que no sufran de violación alguna de sus derechos y garantías; y de igual forma escuchen, apoyen, asistan y guíen a los adolescentes, en el debido acceso a los órganos de justicia para defender sus derechos tal como lo contempla la Ley Orgánica para la protección del Niño, Niña y del Adolescente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, J. (1993). **Derecho Civil Personas**. Manuales de Derecho Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Arias, F. (1997). **El Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración**. Editorial Episteme. Caracas.

Beloff, M. (2000) **Derecho, Infancia y Familia**. Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos. Gedisa Editorial. Barcelona, España.

Buaiz, Y. (2000) **Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Universidad Católica Andrés bello. Caracas.

___ (2008) **Vigencia de la Doctrina Integral de los Niños: Retomando los principios**. XXXIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Barquisimeto.

Castillo, Y. (2003) **“Consideraciones al concepto de capacidad del artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de**

Venezuela”, I Congreso Mundial sobre Derechos del Niño y la Adolescencia”, Porlamar, Isla de Margarita, Estado Nueva Esparta.

Carnelutti, F. (1927) “**la critica della testimonianza**”, RDPC, t. I, P. 172.

Cillero, M. (1998) “**El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño**”. Infancia, ley y democracia en América latina. Temis Depalma. Santa Fe de Bogotá. Colombia.

Código Civil de la República de Venezuela (1982). **Gaceta Oficial de Venezuela N° 3358**, Extraordinaria del 10 de Agosto de 1982

Código de Procedimiento Civil (1985). **Gaceta Oficial de Venezuela N° 3358**, Extraordinaria del 13 de abril de 1985

CombellaS, R. (2001) “**Derecho Constitucional. Una Introducción al Estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**”. McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, S.A.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de Venezuela** N° 36.860, de 30 de diciembre de 1999.

Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños (1989). **Instrumentos Jurídicos para la Infancia**. UNICEF Venezuela.

Cornieles, C. (2000). **Los principios de la Doctrina de la Protección Integral y las disposiciones directivas de la LOPNA**. Introducción a la LOPNA. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Couso, J. (2002). **Revista de Derechos del Niño**. Numero Uno. Andros Impresos. Chile.

Couture, E. (1976) **“Vocabulario Jurídico”**, Depalma, Bs. As. Argentina.

____ (2001). **Los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: una aproximación general**. 1er año de vigencia de la LOPNA. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

D`Antonio D. (2004). **Actividad Jurídica de los Menores**. Tercera Edición actualizada. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina.

De Freitas, E. (2002) “**La Noción de Capacidad en la Doctrina Jurídica Venezolana**”. Estudios de Derecho Civil, Libro Homenaje a José Luís Aguilar Gorrondona, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 5, Caracas.

Domínguez, M. (2001) **Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil**. Colección Nuevos Autores N° 1. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Nro. 5266 Extraordinaria** del 02 de octubre de 1998.

García, E. Belfo, M. (1998). **Infancia, Ley y Democracia en América Latina**. Editorial Telmis. Santa fe de Bogotá-Buenos Aires.

___ (1998). **Infancia. De los Derechos y de la Justicia.** Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires.

González, E. (2003) “**Pequeño Gran Salto: Los Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes en el derecho internacional de los derechos humanos. Manual introductoria y compilación de normativa y jurisprudencia**”. CECODAP. Caracas, Venezuela.

Graterón, M. (2000) “**Derecho Civil I, Personas**”, Caracas, Fondo Editorial USM.

Hodgkin, R. y otros. (2001) “**Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño**”, UNICEF. Venezuela.

Hung, F. (2001) “**Derecho Civil I**”, 2da edición revisada, corregida y puesta al día, Vadell Hermanos Editores, Caracas.

___ (2000) “**Notas sobre la Capacidad jurídica de Niños y Adolescentes a la luz de la LOPNA**”. “Revista de Derecho”, República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela.

León, C. (2000) “**La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: un reto que obliga a aproximar el derecho con la Psicología del Desarrollo**”. Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, Publicaciones UCAB, Primera Edición.

Legislaciones Mundiales. Abogados sin Fronteras. [Base de datos en línea]. Consultado el 28 de Noviembre de 2008 en: <http://abogadossinfronteras.tripod.com/id14.html>.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Nro. 5266 Extraordinaria** del 02 de octubre de 1998.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2008). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Nro. 5859 Extraordinaria** del 10 de Diciembre de 2008.

Marín, A. (1998) “**Derecho Civil I, Personas**”, Venezuela, Mc Graw-Hill Interamericana.

Molina, R. (1994) **“La Prueba de Testigos”**, en “Revista de Derecho Probatorio N° 3”, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas.

Morais, M. (1997) **La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y la Doctrina de la Protección Integral: Principios y Alcances**. Seminario “Los Municipios y su papel en la promoción y defensa de los Derechos del Niño”. Caracas.

Morales G. (2001). **La Divergencia entre la Ley Tutelar de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño**. UCV. Imprenta Nacional. Caracas.

Nikken, P. (1999) **“Los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana del 30 de diciembre de 1999”**. “La Constitución de 1999”, Edición coordinada por Irene de Valera, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

O’Donnell, D. (1996) **La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y contenido**. Derechos del Niño. Textos Básicos. UNICEF Venezuela. Editorial La Primera Prueba C.A.

Perdomo R. (2007). **Derecho de la Infancia y la Adolescencia**. TSJ. Serie Eventos N° 24. Ediciones del TSJ. Caracas.

Real Academia Española (2001) “**Diccionario de la Lengua Española**”, Vigésima Segunda Edición, N° 3.

Reyna, C. (1999) “**Del interés del menor al interés superior del niño**”. En la Protección Jurídica de la Infancia en Venezuela. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

____ (2001) “**Del interés del menor al interés superior de los niños, niñas y adolescentes**”. “Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: Primer Año de Vigencia de la LOPNA”, Publicaciones UCAB, Primera Edición.

Rondón, H.: (2002) “**Ad imis fundamentis: Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas**”. Editorial Ex Libris, Segunda reimpresión.

Triana, B.: (1987-1991) “**Las concepciones de los padres sobre el desarrollo: teorías personales o teorías culturales. Infancia y Aprendizaje**”.

Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Sala Constitucional**. [Base de datos en línea]. Consultado el 10 de Octubre de 2007 en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/257-160304-03445.htm>).

Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Sala Constitucional**. [Base de datos en línea]. Consultado el 10 de Octubre de 2007 en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/2856-091204-03-1684%20.htm>