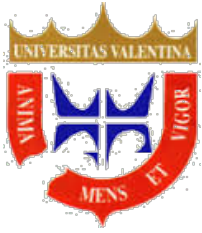


**CAPACIDAD PROCESAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA  
ACCIONAR ANTE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA DE CONFORMIDAD A LO  
ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES (LOPNNA).**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**CAPACIDAD PROCESAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA  
ACCIONAR ANTE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA DE CONFORMIDAD A LO  
ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES (LOPNNA).**

**Autora:** Chacón R. Karla A.  
**C.I:** 18.857.479  
**Tutor:** Abg. Dilcia Herrera

San Diego, Octubre de 2019.



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**CAPACIDAD PROCESAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA ACCIONAR ANTE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (LOPNNA).**

**CONSTANCIA DE APROBACION**

---

**Nombre, Firma y Cédula de Identidad del Tutor Académico**

---

**Nombre, Firma y Cédula de Identidad del Jurado**

---

**Nombre, Firma y Cédula de Identidad del Jurado**

**Autora:** Chacón R. Karla A.

C.I: 18.857.479

**Tutor:** Abg. Dilcia Herrera.

San Diego, Octubre de 2019

iii

## ***DEDICATORIA***

A Dios primeramente, creador de todas las cosas, él que me ha dado la Fe, fortaleza y salud para lograr una nueva meta, fuerzas para continuar cuando estoy a punto de caer; por ello, con toda la humildad que de mi corazón puede emanar, dedico primeramente mi trabajo a Mi Padre Celestial.

A mi madre *María Valentina Ramírez*, quien me ha enseñado a encarar las adversidades sin perder la dignidad y siempre con humildad. Me ha dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, todo ello con gran amor. Ella quien ha sido siempre mi pilar fundamental, mi orgullo, mis fuerzas por ella y para ella siempre serán mis metas y logros.

A ti Abuela “Blanca” Elena Ramírez, fuiste tú la razón y motivación para iniciar esta carrera, con el objeto de ignorar menos sobre nuestros Derechos en búsqueda de Justicia después de tu dolorosa partida. En tu memoria querida abuela, dedico éste logro, siempre te llevaré en mi corazón.

## ***AGRADECIMIENTOS***

A DIOS, por haberme permitido alcanzar esta meta, la cual me propuse en una oportunidad y hoy tras tantas dificultades y obstáculos puedo ver su materialización.

A mi madre, María Valentina Ramírez por su infinito amor, comprensión y apoyo sin condición ni medida, por ser mi principal motivo de inspiración, por ser mi apoyo, mi pedestal, mi soporte a lo largo de toda mi trayectoria, quien me induce a no desmallar aun en los momentos más críticos y difíciles, motivándome hasta alcanzar mí meta y anhelo.

A mis familiares por todo el apoyo brindado, que estuvieron en todo momento, gracias por la comprensión a lo largo de mi carrera universitaria.

A Germán Brea, quien me brindo su apoyo y su ayuda incondicional, donde sus palabras son “Dios Premia la Constancia”, quien me llena de orgullo y es inspiración de necesidad de conocimientos.

A mi profesora y tutora, Dilcia Herrera quien me brindo grandes aportes y conocimientos a lo largo de la carrera en sus cátedras y como tutora su apoyo para la realización de este trabajo.

A mi profesora Dra. Ana Teresa Paolin, a quien recuerdo con gratitud por sus enseñanzas y aportes en mi formación profesional.

A la universidad José Antonio Páez por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de estudiar y formarme como profesional.

A mis grandes amistades, por la unión, el compañerismo, la amistad, la lucha y el apoyo a lo largo de mi carrera para seguir adelante, gracias todos aquellos que devolvieron la sonrisa en tiempos difíciles e hicieron que fuese más llevadero y muy en especial a la vida que ha enseñado de ella.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTOS.....	v
INDICE GENERAL.....	vii
RESUMEN.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	10

### CAPÍTULO I

#### EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema.....	12
1.2 Formulación del Problema.....	16
1.3 Objetivos de la Investigación.....	17
1.3.1 Objetivo General.....	17
1.3.2 Objetivos Específicos.....	17
1.4 Justificación de la Investigación.....	17
1.5 Alcances y Limitaciones de la Investigación.....	19

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	21
2.2 Bases Teóricas.....	26
2.3 Bases Legales.....	69
2.4 Definición de Términos Básicos.....	81

### CAPÍTULO III

#### MARCO METODOLÓGICO

3.1 Descripción del tipo de Metodología.....	83
3.2 Tipo y Nivel de la Investigación.....	85

3.3 Diseño de la Investigación.....	86
3.4 Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....	86
3.5 Fases Metodológicas o de la Investigación.....	87

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4.1 Resultados.....	90
4.2 Conclusiones.....	92
4.3 Recomendaciones.....	94

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>
--------------------------	-----------



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**CAPACIDAD PROCESAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA ACCIONAR ANTE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (LOPNNA).**

**Autora:** Chacón R. Karla A

**Tutor:** Dilcia Herrera

**Año:** 2019

**RESUMEN INFORMATIVO**

El presente informe está enmarcado en la ejecución de la teoría del aprendizaje, constituida a través de la investigación planteada con base sobre el objetivo general: Capacidad Procesal de los Niños, Niñas y Adolescentes para accionar ante los Órganos de Justicia de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Investigando el alcance y los límites de esta capacidad, conforme a la capacidad progresiva de los mismos. La relevancia de la temática a investigar radica sobre la protección que se les debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes como una condición obligatoria. El establecer de acuerdo a la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, que gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, también en resguardo a sus derechos, bajo la Acción de Protección o Acción Judicial de Protección. Siendo la acción de protección un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos o instituciones públicas o privadas que amenacen o violen los derechos de los niños niñas y adolescentes. La ley orgánica para la protección del niño, niña y del adolescente (LOPNNA) contempla plena capacidad en todos los procesos relativos a acciones dirigidas a la defensa de los derechos e intereses del adolescente tiene lugar en aquellos casos en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, de este modo garanticen el goce efectivo de sus derechos en la medida de su capacidad evolutiva.

**Palabras Claves:** Capacidad, Capacidad Procesal, Derechos, Garantías, Niños y Adolescentes, Sujetos de Derechos, Órganos de justicia.

## INTRODUCCIÓN

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.

A partir de la Convención Sobre Derechos del Niño, 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 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, basándose en los principios rectores de la doctrina de la protección integral del 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.

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.

Se consagra un modelo de protección descrito en la Convención ratificada por Venezuela, la cual dio el paso fundamental para garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por dicho cuerpo normativo, luego 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 constituye una verdadera adecuación legislativa y en su Título II los Derechos, Deberes y Garantías de los niños y adolescentes, 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. 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, niña y adolescente, la cual ha garantizado a los adolescentes el acceso a los órganos de justicia llevado a un estado de seguridad jurídica.

El presente trabajo realizado se estructura en cuatro capítulos; donde el primero de ellos hace referencia al planteamiento de la problemática, las razones que justifican el estudio, los objetivos que orientaron el proceso de la investigación.

El segundo capítulo, comprende el marco teórico; aquí se destacan los antecedentes que de alguna manera se relacionan con la investigación, así como se evidencia las concepciones teóricas que sirvan de soporte al problema planteado.

En el tercer capítulo, se describe el diseño metodológico, que servirá para dar respuesta a los objetivos específicos planteados en torno al problema de investigación.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se muestran los resultados obtenidos en la investigación con sus respectivos análisis, además de las conclusiones y recomendaciones pertinentes derivadas del estudio.

## **CAPITULO I**

### **El Problema**

#### **1.1. Planteamiento del Problema**

Desde la antigüedad los niños no estuvieron verdaderamente definidos, se les definía negativamente: no hablan, no trabajan, no están terminados, en pocas palabras, eran menores en toda su acepción, jurídicamente eran valorados como un menor incapaz, los filósofos no se quedaban atrás, Aristóteles asemejó el niño a un animal ya que no tenía la libertad de obrar según la razón.

La preeminencia de los derechos humanos y garantías constitucionales de la niñez y de la adolescencia en la perspectiva del principio del interés superior del niño, es pues la prédica pendiente en la nueva doctrina de la Protección Integral, en la cual se ha basado desde el año 2000 la legislación sobre la niñez influenciada por la Convención sobre los Derechos del Niño que marcó un hito histórico en la cultura jurídica universal. La vigencia de la nueva legislación en nuestro país coincidió con el proceso político y social que dio origen a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de inspiración progresista y humanista; de allí la estrecha relación entre el derecho de la niñez y el derecho constitucional. La libertad, la justicia y la paz como valores de una sociedad se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los integrantes de la familia.

Hoy día los paradigmas son otros, el niño es sujeto pleno de derechos y debe ser protegido de forma integral. Ello significa una verdadera revolución de las ideas para valorar jurídicamente al niño, lo cual ha traído modificaciones en las leyes de familia, y también la introducción de un nuevo principio plenamente garantista como lo es “el interés superior del niño”, origen de una

especialización jurídica y cuya prevalencia tiene categoría de supremacía en la interpretación y aplicación de las leyes, de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes.

La vigencia de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes es el gran reto del mundo contemporáneo, que ha convertido a la infancia en un centro común de las preocupaciones de la humanidad y el núcleo del nuevo paradigma. La doctrina de la Protección Integral que conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto titular de derechos sin distinción de ningún tipo, puede formularse de la siguiente manera “todos los derechos para todos los niños”.

El principio del interés superior es una de las ideas rectoras. Este principio se encuentra formulado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y expresamente acogido en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se dice que el reconocimiento de los derechos del niño ha conducido a lograr una nueva posición para los niños, que es la de existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 a 18 años.

Cuando se habla del principio del interés superior, no hace referencia a lo que se piensa que le conviene al niño, o a lo que el juez o jueza creen que es mejor para el niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños, porque los niños son sujetos plenos de derecho. El magistrado Cancado Trandade exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalaba con absoluta razón “No basta afirmar que el niño es sujeto de derechos, importa que el niño o niña lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad”.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes frente al interés de establecer que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, que gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico,

especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño; como consecuencia de ello, también se dispone la creación de Órganos de Protección (administrativos y judiciales), a través de los cuales opera el nuevo Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, con el fin de crear vías efectivas para garantizar sus derechos.

LOPNNA Artículo 451. Capacidad procesal de adolescentes.

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.

La citada disposición, puede apreciarse que la “plena capacidad en todos los procesos” relativos a acciones dirigidas a la defensa de los derechos e intereses del adolescente tiene lugar en aquellos casos “en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio”. Siendo así, agrega la norma, el adolescente podrá otorgar directamente un poder a un abogado para que lo represente en juicio, por ser ésta una de las formas de actuación judicial, amén de la asistencia del profesional del derecho, es decir, la actuación conjunta con el abogado, quien tiene la capacidad de postulación o conocimiento técnico del Derecho.

De allí que la norma es sumamente clara en subordinar la capacidad procesal aquellos casos en que la ley le concede la capacidad de ejercicio, denominada también "capacidad de obrar". Lo

cual es lógico porque la capacidad procesal no es sino una consecuencia de la capacidad de ejercicio. De allí la incapacidad de ejercicio como regla, salvo previsión especial en contrario.

El artículo 451 de la LOPNNA, agrega que los progenitores, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados en los procesos iniciados por el niño, niña o adolescente. Ello no desvirtúa la capacidad procesal que la propia norma le reconoce al menor de edad en aquellos casos en que la ley expresamente le conceda capacidad de obrar. Sino que simplemente, las personas indicadas, así como otras no mencionadas, pero con interés en el asunto desde el punto de vista sustantivo procesal, podrán incorporarse al respectivo proceso en calidad de terceros. La concesión de la capacidad procesal se hace evidente porque los progenitores o el "representante" o "responsable" del adolescente actúa en el juicio iniciado por el adolescente como un simple tercero, pues el adolescente no precisa de otra persona no sólo para ejercer la acción sino para actuar a lo largo del proceso jurisdiccional. He allí la significativa importancia técnica y práctica de la capacidad procesal, el ejercicio de una acción y de todos los actos procesales que de la misma puedan derivarse por la sola voluntad del que la intenta (capacidad plena) o por la iniciativa del incapaz relativo aunque precise de asistencia o autorización (capacidad limitada), en sus diversas y múltiples instancias.

Al efecto, comenta acertadamente D 'Antonio que la ley lo que hace es reconocer la trascendencia que adquieren ciertas edades dentro del estado de minoridad, para la realización de ciertos actos jurídicos concretos. Sin que deje de funcionar como regla general el elemento protectorio, de la incapacidad; en tales casos, la norma jurídica hace un paréntesis y permite al adolescente por sí mismo o con asistencia realizar válidamente un acto determinado. La propia ley establece excepciones a la regla general de la mayoría de edad como atributiva de capacidad de

obrar, existiendo previamente otras edades jurídicamente relevantes en las que se le confiere al adolescente capacidad para realizar ciertos actos jurídicos.

A pesar de la incapacidad de obrar general que afecta al niño, niña y adolescente, son tan importantes los casos en que el orden jurídico le concede capacidad de obrar.

## **1.2.- Formulación del Problema.**

El sentido de la ley es que el niño, niña y adolescente pudiera acceder directamente al órgano administrativo protector y jurisdiccional al margen de formalidades y de su incapacidad de obrar porque, ello constituye garantía efectiva en su protección y porque precisamente el llamado a protegerlo o representarlo puede ser quien esté violando sus derechos o está inerte ante sus necesidades. El objeto de la ley es garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción tanto al niño como al adolescente no obstante la Incapacidad procesal de ambos.

Los niños, niñas y adolescentes no solamente tienen derecho a la salud, nutrición y la educación, sino que también tienen derecho a la protección y conocer sus Capacidades Procesales para accionar ante los Órganos de Justicia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes cuando son objeto de algún tipo de violencia.

## **1.3 Objetivos de la Investigación.**

### **1.3.1 Objetivo General**

Analizar la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes para accionar ante los órganos de justicia de conformidad a lo establecido en la lopnna.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

- 1.- Examinar la Convención sobre los Derechos del niño como fundamento de la capacidad del niño, niña y adolescente como sujetos de derechos.
- 2.- Explicar la importancia de la capacidad procesal para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como mecanismo de defensa ante posible vulneración de sus derechos.
- 3.- Identificar los Derechos y Garantías del Adolescentes, establecido en el Artículo 451 de la lopnna como sujetos de capacidad procesal.

### **1.4 Justificación de la Investigación.**

Ahora si bien el artículo 451 de la LOPNNA mantiene inalterable el punto central relativo a la incapacidad procesal a nivel general del niño, niña y adolescente, si constituye si se quiere un punto de avance en cuanto a la atribución al adolescente propiamente de capacidad procesal en su concepto técnico, que bien puede concederlo expresamente el Legislador en aquellos casos excepcionales en que los considere pertinente, en atención a la madurez del adolescente. Así pues, si la ley le atribuye al adolescente capacidad de obrar para un acto, tendrá también capacidad procesal. La clasificación tradicional de la capacidad de obrar se deslinda en negocial, procesal y delictual.

No es otro el sentido de la ley considerando que la concesión de capacidad de obrar al adolescente generalmente tiene lugar en materia de capacidad negocial. Cabe sostener que

actualmente por disposición expresa del artículo 451 de la LOPNNA en todos aquellos casos en que la ley le conceda capacidad negocial plena al adolescente, éste presentará capacidad procesal en idénticos términos para la defensa de los derechos asociados a los negocios jurídicos realizados.

Pero en definitiva la capacidad procesal plena que admite la nueva norma está subordinada a los casos excepcionales en que el Legislador le atribuye al adolescente capacidad de obrar o negocial plena. Cabría agregar dado el carácter de interpretación estricto en materia de capacidad, que la capacidad de obrar o negocial atribuida ha de ser plena, para que la procesal a su vez también sea plena, que supone el otorgamiento de poder a abogado por sí solo, o la posibilidad de actuar asistido únicamente por el profesional del derecho en la respectiva actuación judicial.

El establecer de acuerdo a la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, que gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, también en resguardo a sus derechos, bajo la Acción de Protección o Acción Judicial de Protección. Siendo la acción de protección un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos o instituciones públicas o privadas que amenacen o violen los derechos de los niños niñas y adolescentes.

### **1.5 Alcance y Limitaciones**

Los desafíos reflejan básicamente que las normas establecidas en los instrumentos internacionales y nacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes siempre deben transformarse en realidad vivida, para una persona y para el colectivo. UNICEF prevé la contribución de esta publicación en ambos aspectos y estima que, en particular, será de gran ayuda para el funcionariado del ámbito judicial y, en general, para los diferentes actores del sistema

nacional de protección de la niñez y la adolescencia que trabajan diariamente en la promoción del acceso a la justicia. Es crítico y valioso a la vez que quienes actúan en el ámbito de la protección conozcan muy bien la Convención sobre los Derechos del Niño y especialmente las decisiones judiciales que, frente a nuevos casos, les orienten en la práctica para que puedan hacer cesar y prohibir la vulneración o restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Sabido que es de Ley permitirles a los niños, niñas y adolescentes cumplan diversos roles en los procesos judiciales. Sea como partes directas o indirectas, declarantes o poseedores de una voz que debe ser escuchada y tenida en cuenta por el juez al momento de pronunciar su sentencia, el ordenamiento procesal les ha reconocido paulatinamente un mayor ámbito de participación e intervención. No obstante, su capacidad procesal, vale decir, su capacidad para ejecutar actos procesales válidos como la presentación de una demanda, contestarla o comparecer en una vista, se encuentra limitada hasta que alcanzan la mayoría de edad. Esta es una cuestión que sin lugar a dudas debe ser prontamente revisada, atendida la necesidad por reconocer a los menores de edad su calidad de sujetos de derechos en todas las esferas de la vida en sociedad, de modo que en este trabajo se propone revisar las características actuales de la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes y avanzar en el camino de su reconocimiento y ampliación progresiva.

El Estado deberá ser el garante de que cumpla con políticas, planes y programas dirigidos al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, convirtiéndose en el principal responsable de la prevención primaria en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, pero también en el protector de todos aquellos a los cuales se les haya violado sus derechos.

### **Limitaciones.**

Con todo ello, que el niño, niña y adolescente era y sigue siendo "en principio incapaz de obrar, y por ende incapaz en la esfera procesal, salvo en aquellos casos en que expresamente la ley le conceda al niño, niña o adolescente capacidad. Pues bien, ello tiene lugar además de los casos específicos de concesión de capacidad procesal por remisión expresa del artículo 451 de la LOPNNA específicamente en aquellos supuestos en que la ley le otorgue al adolescente capacidad de obrar plena. No puede, verse en modo alguno la norma en comentarios como una concesión genérica de capacidad procesal plena al adolescente en todo caso, pues la disposición es radicalmente clara en subordinar dicha capacidad procesal a la atribución de capacidad de obrar que no es otra que la negocial. Se requiere precisar entonces aquellos supuestos excepcionales en que la ley, en atención a la naturaleza del acto concede capacidad negocial plena al adolescente, para por vía de consecuencia concluir que éste cuenta con la correlativa capacidad procesal para defender, discutir o cuestionar en juicio aquellos actos para los cuales la ley concedió capacidad de obrar o negocial plena.

## **CAPITULO II**

### **Marco Teórico**

En lo que se refiere al Marco Teórico, Balestrini (2006) señala que “determina la perspectiva del análisis, la visión del problema que se asume en la investigación y muestra la voluntad del investigador de analizar la realidad objeto de estudio” (p.91). En este sentido, tiene como propósito sustentar desde una perspectiva teórica el problema que servirá como guía para alcanzar las metas u objetivos propuestos. El mismo estará conformado por los antecedentes que sirven como referencia de abordaje para relacionar la investigación, las bases teóricas que respaldan conceptualmente explicando así el problema y las bases legales.

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación.**

Son los estudios previos ejecutados por otros autores que sirven de referencia por su relación con la investigación. Según Pérez, A. (2009) estos representan “la indagación bibliográfica en investigaciones anteriores, tanto en el ámbito nacional como en el internacional... realizadas en el campo de estudio delimitado” (p.64). El propósito de esta revisión reside en documentar al investigador sobre el tema tratado, señalar su carácter científico y la importancia que posee en un ámbito determinado. A continuación, se presentan algunas investigaciones relacionadas con el objeto de estudio.

Al Analizar la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes para accionar ante los órganos de justicia de conformidad a lo establecido en la lopna, se constata que la capacidad procesal del niño, niña y adolescente, reviste en señalar que el adolescente la tendrá en aquellos casos excepcionales en que la ley se la conceda, demostrando con esto el trato especial e individual

que debe tener cada adolescente al momento de garantizarle el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión en protección de sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

Este debe perseguir una serie de objetivos como lo son tales principios que 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. Tomando como punto de referencia su contenido de la propia Convención., siendo esta premisa las bases para el fin último, el cual es educar de una forma constante e inequívoca, con la cooperación de una fuerza organizada (órganos. entes), con la ayuda de herramientas, comunidades, especialistas entre otras.

Se realizó una revisión sistemática de investigaciones que se han hecho sobre temas conexos con el objeto de esta investigación. Entre las investigaciones que guardan relación con esta investigación y que brindan información de interés se encuentran las siguientes:

Campos S. (2009) **La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia.** El estudio se considera relevante por cuanto aporta información importante sobre, La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, inspirada en la Doctrina a nivel mundial de la Protección Integral la Convención del Niño introduce una nueva visión de la infancia que genera un cambio en su relación con los adultos y con el Estado. Esta nueva visión es lo que se conoce como “doctrina de la protección integral”, que se enfoca en el interés superior del niño y tiene su fundamento en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y adolescentes, y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el máximo aprovechamiento de sus

capacidades y su naturaleza. Por consiguiente, esta revista tiene como objetivo: La protección de los niños y adolescentes en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de su personalidad, capacidad y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Estableciendo entonces, que corresponde a los Estados precisar las medidas que adoptarán para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en esta función de brindar protección a los niños que forman parte de ella. El diseño y tipo de la investigación fue documental, descriptiva. La investigación es de tipo analítico, en un diseño bibliográfico, la unidad de análisis está constituida por los fundamentos legales internacionales, y otros preceptos y fuentes de información. Como Técnicas de Recolección de la Información, se utilizó resumen y síntesis de contenido. Organización sistemática de artículos contentiva en leyes. Como Técnicas de Análisis de la información se ubicaron mediante las técnicas de documentación.

**La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNNA)**, El estudio planteado es de gran valor para la presente investigación ya que se relaciona con el instrumento que contiene normas de contenido aplicable a los niños y adolescentes, el cual entró en vigencia el día 01 de abril de 2000, y fue elaborada con motivo del proceso de adecuación de la legislación venezolana a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a partir de ese momento, asume el compromiso de brindarles protección integral, a los niños y adolescentes del país, referida a dos aspectos: protección social propiciando las condiciones necesarias para el desarrollo de la personalidad y garantizar los derechos fundamentales de la niñez y juventud; y la protección jurídica, la cual implica legislar para establecer normas, y así poder exigir los derechos consagrados en la Convención, a través de instancias administrativas y judiciales que fueron creadas para intervenir

en caso de que sean vulnerados esos derechos. Ubicado en la modalidad de investigación documental bajo un diseño no experimental. La cual se basa en consulta de textos o documentos digitalizados, que permitieron recopilar la información necesaria para la construcción de los antecedentes, además de utilizar técnica de análisis de contenido, en las leyes. En el ámbito metodológico, la investigación se enmarcó como un modelo jurídico-dogmático, y la jurídica descriptiva, en cuanto a la técnica se utilizó el resumen.

Domínguez M. **Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del Artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes)**. Universidad Central de Venezuela, facultad de ciencias jurídicas y políticas. La relación que guarda con la investigación, permite apreciarse que la "plena capacidad en todos los procesos" relativos a acciones dirigidas a la defensa de los derechos e intereses del adolescente tiene lugar en aquellos casos "en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio. Ubicado en la modalidad de investigación documental, el diseño y tipo de la investigación fue documental, descriptiva. La cual se basa en consulta de textos y documentos digitales que permitieron recopilar la información, además de utilizar técnica de análisis de contenido, en las leyes. En el ámbito metodológico, la investigación se enmarcó como un modelo jurídico y la jurídica descriptiva, en cuanto a las técnicas se utilizó, la técnica del subrayado y de resumen. Como conclusión se puede indicar: la norma es sumamente clara en subordinar la capacidad procesal a 'aquellos casos en que la ley le concede al niño, niña y adolescente capacidad de ejercicio, denominada también "capacidad de obrar". Lo cual es lógico porque la capacidad procesal no es sino una consecuencia de la capacidad de ejercicio. De allí la incapacidad de ejercicio del niño, niña y adolescente como regla, salvo previsión especial en contrario.

Sanchez E. Análisis **de la Capacidad Jurídica, Procesal De Niños, Niñas y adolescentes desde un enfoque Constitucional, Lopna y Código Civil**. Universidad de Carabobo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. El presente estudio representa un aporte para la investigación, considerando que el discernimiento y la maduración los otorga el tiempo y el derecho solo los reconoce, entonces afirmando que la intención del legislador es precisamente concederle a niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos y garantías, es de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva, admitiendo y aceptando que los cambios siguen un orden de menor a mayor complejidad, de acuerdo a sus aptitudes y destrezas ejecutadas en su ritmo habitual de vida. Por consiguiente, esta revista arbitrada tiene como objetivo: El ejercicio del derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes, está vinculado al grado de desarrollo, madurez, y realmente devienen de la ley, de la potestad legal de padres, representantes y responsables, y hasta de las decisiones de autoridades públicas competentes en la materia, como por ejemplo las judiciales, que tienen como norte en sus decisiones el interés superior o del desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. El diseño y tipo de la investigación fue documental digitalizado y descriptivo. La investigación es de tipo analítico, en un diseño bibliográfico, la unidad de análisis está constituida por los fundamentos constitucionales y legales la LOPNNA y código civil venezolano y fuentes de información. Como Técnicas de Recolección de la Información y de contenido, la organización sistemática de artículos contentiva en las leyes.

## **2.2. Base Teóricas**

A continuación, se presentan las bases teóricas que sustentan los planteamientos conceptuales de la investigación. Al respecto Arias (2006) señala que “es un conjunto de conceptos y proposiciones que constituyen un punto de vista o enfoque determinado, dirigido a explicar el fenómeno o problema planteado” (p.54)

### **2.2.1 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 consideraba al niño como un objeto de tutela, carente de derechos, 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.

Por lo cual, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra los principios generales y particulares relativos a la protección integral de los niños y adolescentes, en donde se le reconocen los derechos a la supervivencia, desarrollo, participación y protección especial. Por tanto es con este instrumento jurídico que se logra que varios países unifiquen y logren adecuar sus leyes internas y adaptarlas a la referida Convención. La adecuación y transformación de estas leyes en los países, los obliga a que sean coherentes con los principios internacionales de la

doctrina de protección integral, de tal forma que desarrollen mecanismos garantistas, que incentiven a los Estados a reaccionar en contra de la doctrina de la situación irregular.

En la Doctrina de la Protección Integral existen principios básicos de vital importancia, que 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”.

Los principios previstos en la Convención internacional sobre los Derechos del Niño que enmarcan el cambio de paradigma, consagrado a partir de su artículo segundo y que han definido doctrinariamente como principios de Derechos de igualdad y no discriminación, interés superior del niño, prioridad absoluta, principio de efectividad y participación o solidaridad.

#### **2.2.1.1 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.

Así mismo, 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 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 suele denominar como un “principio garantista”.

Para concluir, el principio de igualdad y no discriminación, basado 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 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 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.

Igualmente 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.

### **2.2.1.2 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.”

Este principio de obligatoria observancia en la oportunidad de la toma de decisiones, por parte de los órganos con competencia en tal sentido. Ello quiere decir, que todo órgano, entidad, persona natural o jurídica, debe observar prioritariamente, en la oportunidad de la toma de decisiones que sean inherentes a niños y adolescentes, el Interés Superior de los mismos

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.

En este aspecto es importante hacer notar que las autoridades administrativas y judiciales de los diferentes países deben tomar decisiones concernientes a los niños y adolescentes, en la búsqueda de su desarrollo integral, buscando el equilibrio entre sus deberes y sus derechos. En este orden de ideas, Buaiz (2007) señala: No se trata de un simple interés particular, porque consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes.

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.

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.

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:

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”.

### **2.2.1.3 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.”

De acuerdo a lo expresado anteriormente, el Estado debe tomar decisiones en diferentes ámbitos, ya sea político, económico, social entre otros, todo ello en aras de hacer efectivos los derechos de los niños.

Este principio consiste en colocar a los niños, niñas y adolescentes en un sitio privilegiado, el cual tiene por objeto anteponerlos ante cualquier interés de padres, maestros, adultos entre otros, sin ningún tipo de excepción. La Prioridad Absoluta, es un principio cuya finalidad es asegurar la efectividad de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, por lo que su naturaleza jurídica corresponde al de una garantía, debiéndose incluir dentro de los llamados principios garantistas.

Según lo expresado por Buaiz (2007), “...el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional (p.59).”

Dentro de este orden ideas, cabe señalar que este principio no implica solamente la adopción de políticas públicas, sino que es indispensable dar un adecuado destino a los recursos públicos, donde se le dé preferencia absoluta a proteger a los niños y adolescentes ante cualquier circunstancia de violación de los derechos de los mismos.

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.

Concluyendo, debe referirse 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.

#### **2.2.1.4 Principio de Participación o de Solidaridad.**

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho, en consecuencia y siguiendo las ideas de Buaiz (2007): la Familia, el Estado y la Sociedad no pueden sustituir el ejercicio directo de los derechos humanos de los niños. De manera que resalta la obligación en que están más bien, de generar las condiciones para que efectivamente el niño ejerza sus derechos (p.64). Al respecto, cabe considerar que para alcanzar lo expresado anteriormente es necesario que el niño, niña y adolescente se vea formado en un ambiente donde se promueva la libertad, participación, justicia y democracia.

**Responsabilidades de las familias.** Este principio se refiere a la obligación de la familia, y específicamente del padre y la madre, de asumir las responsabilidades inherentes al desarrollo, cuidado y educación de sus hijos; destacando 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...

Así mismo el 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.

Igualmente es importante 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.

**Las obligaciones del estado.** El Estado está en la obligación de realizar todo lo necesario para atender efectivamente todos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido Buaiz (2007) señala "...el Estado está obligado a garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo humano de los niños, niñas y sus familias (p.66)". De igual forma es responsabilidad del Estado hacer cumplir los derechos de los niños, siendo necesaria la producción de transformaciones institucionales para lograr tal objetivo.

**Responsabilidad de la sociedad.** La sociedad debe ser la principal supervisora del cumplimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en consecuencia deben demandar cualquier violación a los mismos, en aras de alcanzar la restitución de los derechos vulnerados La sociedad por su parte, cumple el rol de vigilante del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas ya adolescentes, y en tal sentido, deben demandar su cumplimiento y/o restitución, tal como lo afirma Buaiz (2008, 82).

"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 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, se estará 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.

### **2.2.2 Análisis sobre de las generalidades de 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...”.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.

En el marco de lo antes expresado, 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.

Se destaca de igual manera, la noción de capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes, la cual 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...”.

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”.

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.

### **2.2.2.1 Conceptualización de Capacidad.**

Se trata en realidad, 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.

Al respecto, 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.

#### **2.2.2.2 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:

##### **a) 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 17 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.

#### **b) 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.

Igualmente 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".

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.

### **c) Capacidad Negocial:**

Se señala igualmente, 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.

#### **d) 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.

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.

#### **e) 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 termino 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 e un bien ajeno.

### **2.2.3 Análisis de las Implicaciones sobre la Capacidad Procesal De Niños, Niñas y Adolescentes**

### **2.2.3.1 Alcances de la capacidad de la niñez y la adolescencia.**

Desde, 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 análogos. 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...”.

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, 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...

En este sentido, se podría resumir el principio de los niños concebidos como sujetos plenos de derecho, 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.

### **2.2.3.2 Etapas del desarrollo evolutivo de los niños, niñas y adolescentes.**

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.

En contraste, 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.

De igual forma, 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.

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 son influidos por sus 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.

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.

#### **2.2.3.4 Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes.**

En el sentido de lo anterior, 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 expuesto 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.

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.

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.

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.

#### **2.2.3.5 Capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes.**

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, 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.

Por otra parte, en la legislación interna, el constituyente venezolano de 1999, plasmó de manera 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 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: los adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho. Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantiza el 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. Todo 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.

Según Domínguez (2001, 79), expresa, 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 un mayor grado de discernimiento” de obrar según su edad, porque ésta se acerca al límite de la mayoría.

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.

#### **2.2.4 Análisis de 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:

##### **2.2.4.1 Significado del Término Capacidad Plena utilizado por el Legislador.**

Para interpretar correctamente la intención del legislador al utilizar el término capacidad plena, es necesario tomar como punto de partida el ejercicio progresivo de los derechos y garantías. 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 proyectistas 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.

Respecto a la capacidad procesal plena de los niños resulta pertinente para complementar esta afirmación, evidenciar el contenido de los artículos 85,86 y 87 LOPNNA. (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.

#### **2.2.4.2 Rol de los padres o representantes legales.**

En este propósito es importante aclarar, el aspecto relativo al ejercicio personal y directo del derecho a la justicia, interesa destacar es el relativo al papel que deben desempeñar los padres o representantes 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 el 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.

#### **2.2.4.3 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.

## **2.3 Bases Legales.**

### **2.3.1 La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**

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 se determina lo siguiente:

#### **Artículo 1**

“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 uno de los principales principios de la Doctrina de Protección Integral

#### **Artículo 5**

“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 permitirles 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, la Convención reconoce el derecho de expresión y de ser oídos ante cualquier órgano que les afecte a los niños, niñas y adolescentes, cuando prevé:

### **Artículo 12**

- “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”.

### **2.3.2 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999**

Con la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, nace y se incorpora un nuevo concepto de Capacidad del menor de edad, que bien vale la pena destacar y analizar por su relevancia jurídica en el campo del derecho.

Se concretiza con lo dispuesto en el artículo 19 de nuestra carta magna, 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:

#### **De los Derechos Humanos, Garantías y de los Deberes.**

##### **Artículo 19.**

“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:

## **De los Derechos Sociales y de las Familias**

### **Artículo 78**

“Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de ésta Constitución, la Ley, 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 conciernen. El estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de niños, niñas y adolescentes”.

De allí, que bajo esta concepción puede observarse que ésta disposición confiere en forma contundente a niños, niñas y adolescentes la cualidad de ser sujetos plenos de derecho, que no es más que el ente susceptible capaz de asumir deberes, derechos y obligaciones, aunado al calificativo de plenos. Esta disposición surge con la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por la República, rompe con el viejo esquema del enfoque jurídico que existía antes conocido por la doctrina de la situación irregular, según la cual, los definía como “incapaces plenos y absolutos en todas las esferas de sus vidas”, a pesar de conocerse cierta capacidad en algunos actos o circunstancias.

Y analizando el último aparte del precitado artículo, donde especifica realmente “El estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa”, ampara que el ser humano a medida que se desarrolla, va adquiriendo progresivamente su capacidad para tomar sus propias decisiones y ejecutar actos y acciones en su propio beneficio, o sea a la luz de la Convención sobre los derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990, representa entonces una consolidación de los derechos del niño, al ratificarlos y darle su verdadera importancia, pues amerita puntualmente su reafirmación, dado primero a la amplitud de sus derechos, como haber eliminado que el niño no es el mero objeto del derecho dando paso a una protección especial, constituyéndolo como sujeto de todos los derechos reconocidos por la normativa internacional, como derecho de toda persona, dispuesta en el artículo 5 de la precitada Convención.

Así los alcances del artículo 78 de la carta magna, establece dos aspectos: una referida a 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, y por la otra 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.

Por ello, el objetivo principal con este reconocimiento de la capacidad progresiva es precisamente la erradicación de la práctica inadecuada y violatorio a los derechos constitucionales, de colocar a los niños, niñas y adolescentes en una incapacidad plena y absoluta, como en el caso de entredichos e inhabilitados.

De allí, que los niños, niñas o adolescentes es quien debe ejercer esos derechos inherentes, a pesar de concebir que el desarrollo del niño hacia la independencia adulta debe ser respetado a lo largo de su infancia.

### **2.3.3 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente 2000.**

Por su parte la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y 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.

#### **Artículo 1 El objeto de la ley.**

“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”.

#### **Artículo 2 Definición de niño, niña y adolescente**

“Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad. Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario”.

De la misma manera, la LOPNNA 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 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 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 señala:

#### **Artículo 10. Sujetos de Derecho.**

Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la convención sobre los derechos del niño.

#### **Artículo 11. Derechos y Garantías inherentes a la persona humana.**

Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes consagrados en esta ley son de carácter enunciativo. Se les reconoce, por lo tanto, todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta ley o en el ordenamiento jurídico.

## **Artículo 12. Naturaleza Jurídica.**

Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en esta ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia, son:

- a. De orden público.
- b. Intransigibles.
- c. Irrenunciables.
- d. Interdependientes entre sí.
- e. Indivisibles.

## **Artículo 13 Ejercicio Progresivo de los Derechos y Garantías**

“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”.

Así mismo, 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.

#### **2.3.4 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, 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 interesa destacar de la anterior reforma, es que progresivamente se le confiere al adolescente la capacidad para ejercer sus derechos, 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, muy específicamente en la capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes para acceder a los órganos de justicia.

En este sentido, la reforma a la que fue objeto la ley especial, incluyó de manera contundente y categórica el artículo 451 LOPNNA, el cual prevé:

**Artículo 451 LOPNNA Capacidad Procesal de Adolescentes.**

“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.” ( Resaltado Propio)

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. 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. Uniéndose así, la legislación venezolana a otras legislaciones latinoamericanas que ya contenían normas que les atribuía capacidad procesal a los niños, niñas y adolescentes.

## 2.4 Definición de Términos.

**Adolescente:** Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

**Capacidad Procesal:** Es la facultad que tiene una persona para poder ser sujeto de derechos y obligaciones y por ende, realizar actos jurídicos que sean válidos.

**Derechos:** en plural, es lo que se concede o reconoce a un sujeto de derecho, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición.

**Derechos Humanos:** son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición.

**Estado:** es la sociedad política y jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares del exterior.

**Familia:** conjunto de las personas que descienden de un tronco común y que se relacionan entre sí por el matrimonio y la filiación. De acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos es el elemento natural y fundamental de la sociedad teniendo ésta derecho a la protección del Estado.

**Garantías:** Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos.

**Niño o Niña:** Se entiende por niño toda persona con menos de doce años de edad.

**Obligación:** vínculo que lleva a hacer o a abstenerse de hacer algo, fijado por la ley o por una normativa.

**Responsabilidad:** se refiere al cumplimiento de las obligaciones. Procede del latín responsum, del verbo responder, que a su vez se forma con el prefijo re-, que alude a la idea de repetición, de volver a atrás, y el verbo responder, que significa "prometer", "obligarse" o "comprometerse".

**Sociedad:** es un conjunto integrado de individuos que establecen relaciones a base de conductas recíprocas orientadas por objetivos propios y por el comportamiento esperado de otro u otros (interacciones).

**Sujetos de Derecho:** Se trata de aquel al que pueden imputársele derechos y obligaciones a través de la ley. Todas las personas, ya sean físicas o jurídicas, son sujetos de derecho.

## CAPÍTULO III

### Marco Metodológico

El desarrollo del contenido de este capítulo tiene como fin explicar los lineamientos y la orientación que llevará la investigación para dar cuenta de su ejecución, ya que, al momento de plantear una investigación científica, es preciso definir los procedimientos metodológicos que sirven para dar respuesta a las interrogantes planteadas en torno al problema de investigación. Según Hurtado (2012), el marco metodológico responde a el “cómo de la investigación” (p. 97), que comprende “los métodos, las técnicas, las tácticas, las estrategias y los procedimientos que utilizará el investigador para lograr los objetivos de su estudio”.

Cabe destacar que, Arias (2006), define el marco metodológico como “el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los instrumentos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación” (p.18). Así que, en el presente trabajo de grado se plantea analizar el enfoque legal sobre el derecho de participación en el ámbito familiar de los niños niñas y adolescentes como garantía establecida en la LOPNNA.

#### **3.1 Descripción del tipo de Metodología.**

Ahora bien, en cuanto a la metodología utilizada es cualitativa que según Rodríguez (1996) la define de la siguiente manera:

Estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas

implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales, entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos que describen la rutina y las situaciones problemáticas

De lo anteriormente dicho se puede decir que, la investigación cuantitativa expresa sus objetivos como descripciones y relaciones entre variables. Asimismo, se plantea una metodología fenomenológica, que según Rodríguez (1996) la define de la siguiente manera:

Es la descripción de los significados vividos, existenciales. La fenomenología procura explicar los significados en los que estamos inmersos en nuestra vida cotidiana, y no las relaciones estadísticas a partir de una serie de variables, el predominio de tales o cuales opiniones sociales, o la frecuencia de algunos comportamientos. (p. 40)

Se debe entender entonces que la metodología fenomenológica está relacionada a hechos en constante construcción que a su vez los sujetos que lo viven son capaces de modificarlo y darle significado. Además, el contexto del estudio cobra especial importancia en tanto se considera un fenómeno social que se produce en una situación y un medio específico, con características únicas, es decir, no hay relaciones causa efecto en particular, los elementos que un día se relacionan entre sí pueden no estarlo en otro momento.

### **3.2 Tipo y Nivel de la Investigación.**

En relación al tipo de investigación documental bibliográfico. Cabe señalar que en el Manual de Trabajos de Grado, Especialización y Maestría de la Universidad Pedagógica Experimental Liberador (UPEL, 2009) define esta investigación en los siguientes términos:

Se entiende por investigación documental, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p.6).

Así que, el presente estudio, tiene como fuente principal de información los materiales bibliográficos y documentales. Se entiende que las fuentes bibliográficas son todos aquellos documentos que proporcionan información sobre un tema en específico: Constitución, libros, revistas, periódicos, documentos judiciales, jurisprudencias, códigos, leyes, etc. Aún cuando la investigación documental es del tipo bibliográfico, y está basada en material escrito por otros autores, la originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterio, conceptualización, conclusiones y recomendaciones que el investigador pueda aportar a un determinado tema.

En cuanto al nivel de investigación se refiere, según Méndez (2009), “al grado de profundidad en que se aborda un objeto o fenómeno” (p.95). Con base a esta definición, este estudio se llevó a cabo dentro de un nivel descriptivo. La investigación de este nivel, señala Sabino (2009), se refiere a “la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente” (p.35).

### **3.3 Diseño de la Investigación.**

En atención al diseño de la investigación, se destaca que el presente trabajo de grado se planifica bajo un diseño bibliográfico, porque el material empleado para realizar la misma, se ordena, clasifica y se revisa, con el fin de dar respuesta a los objetivos específicos. Del mismo modo, según Balestrini (2006), “los diseños bibliográficos, los datos se obtienen a partir de la aplicación de las técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, y/o a través de las diversas fuentes documentales” (p.131).

### **3.4 Técnicas e Instrumentos de la Investigación.**

En cuanto a las técnicas e instrumentos de recolección de datos, Balestrini (2006) indica que se debe:

Señalar y precisar, de manera clara y desde la perspectiva metodológica, cuáles son aquellos métodos instrumentales y técnicas de recolección de información, considerando las particularidades y límites de cada uno de éstos, más apropiados, atendiendo a las interrogantes planteadas en la investigación y a las características del hecho estudiado, que en su conjunto nos permitirán obtener y recopilar los datos que estamos buscando (p. 132).

Por lo que, las técnicas que facilitan el desarrollo del presente trabajo de investigación son: la observación, y análisis de la revisión bibliográfica y documental sobre textos, ordenamiento jurídico y material bibliográfico que contribuirán a la fundamentación de la investigación.

Por su parte, los instrumentos son el conjunto de medios que facilitaron la obtención de datos, del presente trabajo de investigación en ello se emplearon la legislación respectiva, y textos bibliográficos referidos a la materia.

### **3.5 Fases Metodológicas o de la Investigación.**

El procedimiento metodológico se presenta por fases, las cuales representan todos aquellos pasos que la investigación debe seguir para lograr los objetivos propuestos. Según Tamayo y Tamayo (2009) señala “son aquellas etapas donde se describen las actividades realizadas en cada una de las fases de una investigación” (p.48). Comprende el diseño siguiente Fases:

#### **FASE I: Examinar la Convención sobre los Derechos del niño como fundamento de la capacidad del niño, niña y adolescente como sujetos de derechos.**

En esta fase se determinó que la Doctrina de Derechos Humanos expuesta en la Convención sobre Derechos del Niño y en la Ley Orgánica para Protección de Niños, niñas y Adolescentes (LOPNNA), es el instrumento jurídico internacional de derechos humanos, más importante en materia de derechos de los niños y adolescentes contiene los fundamentos que asumen el desafío de formar sujetos responsables, participativos e innovadores, conocedores de sus derechos y deberes. Y es que entre las finalidades primordiales esta él promover la justicia y el acceso a los derechos, como requisitos y condiciones para el logro del desarrollo humano.

Esta fase se ubica en el desarrollo investigativo que recorre del proceso de recolección de la información a la interpretación de los valores resultantes. En relación con esto Tamayo y Tamayo (2008) afirman que “los datos tienen su significado únicamente en función de las interpretaciones que les da el investigador. De nada servirá una abundante información si no se somete a un adecuado tratamiento analítico; pueden utilizarse técnicas lógicas y estadísticas”. (p.181).

**FASE II: Explicar la importancia de la capacidad procesal para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como mecanismo de defensa ante posible vulneración de sus derechos.**

Esta fase se estudió la aproximación que permitirá conocer sobre el tema de manera concreta, el cual está constituido por el derecho que le otorga la ley a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, con la finalidad sustentada en las normas; La Convención Internacional de los Derechos del niño y la LOPNNA como lo 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.

Esta ampliación de información se pudo recolectar por medio de la navegación en Internet en base a las principales páginas encargadas del estudio del problema, experiencias, revistas jurídicas, estudios jurídicos, cuando dentro del proceso de análisis, se encuentran temas de especial interés para complementar la investigación. Finalmente la redacción del informe final. Con la que se llega a la conclusión de la investigación, y comunica los resultados mediante un texto escrito

**FASE III: Identificar los Derechos y Garantías del Adolescentes, establecido en el Artículo 451 de la lopnna como sujetos de capacidad procesal.**

En esta fase se realizo el procedimiento de la investigación documental, formulado lógicamente, para la adquisición, organización y transmisión de conocimientos, al hacer análisis de las disposiciones generales sobre los derechos, garantías y la base de los principios en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, niñas y Adolescentes.

## **CAPÍTULO IV**

### **Resultados, Conclusiones Y Recomendaciones**

#### **4.1 Resultados**

##### **4.1.1 Resultados Fase I:**

La primera fase arroja como resultado, que de acuerdo a la revisión de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se determina que el principio como sujetos plenos de derecho que corresponde a niños, niñas y adolescentes la titularidad de todos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, 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.

##### **4.1.2 Resultados Fase II:**

La segunda fase arroja como resultado, que la LOPNNA estableció que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes de acuerdo con su capacidad evolutiva. Ejercicio Progresivo de los Derechos y Garantías, son reconocidos 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.

### **4.1.3 Resultados Fase III:**

La tercera fase arroja como resultado, que la Ley Orgánica para Protección de Niños, niñas y Adolescentes se funda en la concepción de los 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, En consecuencia, la protección integral que desarrolla la LOPNNA 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.

## **4.2 Conclusiones.**

### **4.2.1 Conclusión I:**

De la Convención 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, contiene una directriz directa a los padres, ya que estos son los encargados de permitirles 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.

### **4.2.2 Conclusión II:**

Se le confiere de esta manera la importancia a los principios de la doctrina de la protección integral. 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.

### **4.2.3 Conclusión III:**

Los derechos, deberes y garantías de los niños, niñas y adolescentes, en los cuales las disposiciones le confieren el goce de todos sus 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.

### **4.3 Recomendaciones:**

El autor recomienda o considera importante, siendo Venezuela de inspiración progresista y humanista guardando estrecha relación entre el derecho de la libertad, la justicia y la paz como valores de una sociedad se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los integrantes de la familia, del mismo también siendo el niño, niña y adolescente sujetos plenos de derechos y deben ser protegidos de forma íntegra y que gozan de todos los derechos y garantías, siendo esta premisa la base para el fin último, el cual es educar de una forma constante e inequívoca, con la cooperación de una fuerza organizada (Órganos. Entes y Sociedad), con la ayuda de herramientas, comunidades, especialistas entre otras.

1.- Establecer Programas en los distintos niveles de educación (primaria, básica y diversificada) para la Promoción y Defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de los cuales les permitan conocer sus derechos y los medios para defenderlos.

2.-Desarrollar talleres en el entorno social-educativo sobre el sistema de protección, para prevenir y erradicar la violencia contra la niñez.

3.-Implementar jornadas con apoyo de equipo multidisciplinario para el abordaje y atención de adolescentes, que estén en factor de riesgo psíquico-social y posible vulneración de sus derechos. Para contribuir con la prevención de la violencia hacia la niñez y la adolescencia.

4.-Incluir a la comunidad en foros de participación, para ser instruidos en la generación de conocimiento y el desarrollo de capacidades dentro de las organizaciones aliadas y de sistemas de información, para fortalecer los procedimientos y protocolos de atención en protección de los derechos del niño, niña y adolescente.

### **BIBLIOGRAFIA**

- Aguilar, J. (1993). Derecho Civil Personas. Manuales de Derecho Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Arias F (2006). El Proyecto de Investigación, guía para su elaboración, 3era Edición. Editorial Episteme. Caracas, Venezuela
- Asamblea Nacional (1990). Ley aprobatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, publicada en Gaceta Oficial N° 34.541, de fecha 29-08-1990
- Asamblea Nacional (2015). Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial N°6.185, de fecha 8-06-2015.
- Balestrini A., M. (2006). Cómo se elabora el proyecto de investigación 7ma. Edición. Caracas, Venezuela.
- Buaiz, Y. (2000) Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés bello. Caracas.
- xCampo S. (2009), La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Revista 341.481 Volumen 50.
- Castillo, Y. (2004) “Consideraciones al concepto de capacidad del artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de
- 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.
- 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.

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

Domínguez M. Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del Artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). Universidad Central de Venezuela, facultad de ciencias jurídicas y políticas.

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.

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.

Hurtado, J. (2012). El Proyecto de Investigación. Editorial Quirón. Caracas, Venezuela.

Méndez, C. (2009) Metodología. McGraw-Hill. Bogotá.

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.

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.

Rodríguez G (1996). Metodología de la Investigación Cualitativa. Editorial Algibe. España.

Sabino, C. (2009). Metodología de la Investigación. Editorial El Cied. Buenos Aires.

Sánchez E. Análisis de la Capacidad Jurídica, Procesal De Niños, Niñas y adolescentes desde un enfoque Constitucional, Lopna y Código Civil. Universidad de Carabobo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2008). Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría. Maracay.