



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
VALERA ESTADO TRUJILLO**

**EL DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES
ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCION**

Autora: Ing. Maribel Coromoto Rojas
C.I: 10.402881

Valera, enero de 2020



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
VALERA ESTADO TRUJILLO**

**L DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES
ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCION**

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al Título de Abogado

Autora: Ing. Maribel Coromoto Rojas

C.I: 10-402.881

Tutora: Esp. Yamely Torrealba.

Valera, enero de 2020



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
VALERA ESTADO TRUJILLO

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe Esp. Yamely Torrealba, Titular de la Cédula de Identidad CI: 10.310.765 hago constar que aceptó asesorar a la estudiante: Maribel Coromoto Rojas titular de la Cédula de Identidad N°10.402.881 respectivamente, con el carácter de Tutora, en la elaboración del Trabajo de Grado titulado. **EL DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCION** para respectivamente optar al título de Abogado, que otorga la Universidad Valle del Momboy. Por tal razón, acepto asesorar a las estudiantes durante el proceso de desarrollo del mismo hasta su presentación y evaluación por parte del jurado examinador que designe para tal efecto la universidad.

En la ciudad de Valera, a los XX días del mes de enero de 2020.

Esp. Yamely E. Torrealba



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
VALERA ESTADO TRUJILLO

APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe Esp. Yamely Torrealba, titular de la cédula de identidad N° 10, 310,765 en mi carácter de Tutora del Trabajo de Grado titulado **EL DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCION** presentado por la estudiante, Maribel Coromoto Rojas Titulares de la Cédula de Identidad N° 10.402.881 respetivamente, para optar al título de Abogado, considero que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación correspondiente por parte del jurado evaluador que se designe.

En la ciudad de Valera, a los XX días del mes de enero de 2020.

Esp. Yamely.E. Torrealba



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

www.uvm.edu.ve

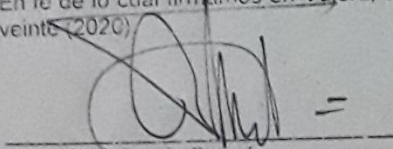
Av. Caracas con calle Buenos Aires Quinta Las Palmas, Valera Edo. Trujillo - Venezuela. Telfs (0271)2253648-2251621-2212233

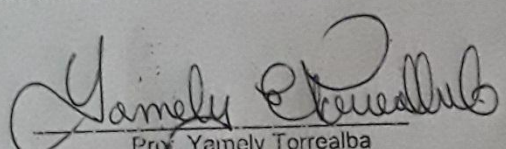
VICERRECTORADO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

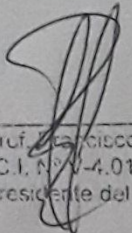
VEREDICTO

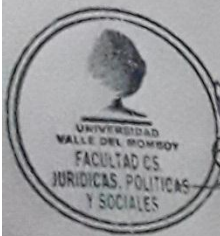
Nosotros, Profesor Servio Paredes, Profesor Francisco Rojas, Profesora Yamely Torrealba designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "DERECHO DE OPINAR Y DE SER OIDOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCIÓN", que presenta la bachiller MARIBEL COROMOTO ROJAS, titular de la Cédula de Identidad N° V-10.402.881, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Momboy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

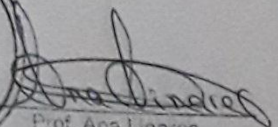
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020)

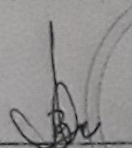

Prof. Servio Paredes
C.I. N° V- 1.436.928
Jurado

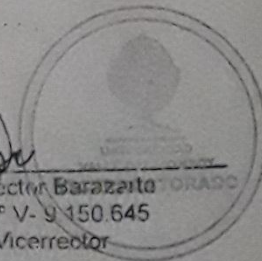

Prof. Yamely Torrealba
C.I. N° V- 10.310.765
Tutor


Prof. Francisco Rojas
C.I. N° V- 4.018.673
Presidente del Jurado




Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana


Prof. Hector Barazarte
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector



DEDICATORIA

A todos los Niños, Niñas y Adolescentes que sufren por tener una familia como base fundamental para su protección integral.

A todos los Niños, Niñas y Adolescentes que son víctimas de agresión física, maltrato psicológico.

Al padre, la madre y responsable de crianza que valoren a sus hijos, ya que ellos son el núcleo de la familia.

A todos los Niños, Niñas y Adolescentes que luchan en las calles por tener un apoyo dentro de la Sociedad.

A todos los Niños, Niñas y Adolescente que cometen delitos por no haber crecido en el entorno familiar.

A todos los Niños, Niñas y Adolescente que callan por temor de a ser agredidos, castigo sin poder expresar sus pensamientos y sentir.

A todos los Niños, Niñas y Adolescente que están en un proceso administrativo y judicial por diferentes motivos como son divorcio, separación de cuerpo, nulidad de matrimonio.

A todos los Niños, Niñas y Adolescentes que buscan amor entre otras familias, porque no tienen el amor familiar.

A los Padres, Madres que buscan conformar una familia a través de la adopción.

A mi Tutora Prof. Yamely Torrealba quien se desempeñó como Juez en el Sistema penal de Responsabilidad de Adolescentes y me motivó para trabajar con este tema tan relevante para mi Trabajo para optar al Título de Abogado

Maribel Rojas

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso conocedor de la verdad y la justicia, aventurado de los inocentes, luchador de la humanidad, padre de todos los seres humanos que luchan por una vida mejor y por dame la iniciativa de realizar esta investigación.

A mi abuela Flor (+), siempre serás lo más bello que Dios me dio como madre, siempre estas presente en mi vida, este logro es para ti,

A mi hijo Javier que es parte fundamental de esta investigación, por su lucha en las manifestaciones para tener un mejor país. Siempre serás la base fundamental de mi vida.

A mi hija Alejandra por apoyarme en todo, en los momentos que estaba estresada durante el periodo de estudio. Este logro es para ti, para que sea un ejemplo a seguir en las metas que te propongas.

A mi familia Moraima, Jenny, Estefani, Desiree, Ricardo (Mi negro), Katuska, Estiven, Jeraldin, Luisa, Miguel, Ricardito, Gabriel y mi madre Oneida, y mi padre Antonio, por darme la fuerza de salir adelante en esta meta.

A Doris que es la persona que aprecio y quiero, es más que una hermana, que siempre ha estado presente en todos los momentos más importante de mi vida. Gracias a ella y su apoyo incondicional con mis hijos. Me dio el ejemplo que todo en la vida con esfuerzo se logra.

A Bona, Alondra, Dangy el Negro, y mis bebes, por estar ahí en los momentos más difícil de mi vida, apoyándome en mis estudios como base fundamental de mi Carrera.

A mis amigos y compañeros de trabajo Belkis, Fran, Katy, Mildre, Roger, José, Carlos Valero(+), Morella Daboin, Lesbia Utrilla, Doris Viloría, Tibisay Torres, Ninoska,

Alexander Dávila, Armando Busto que creyeron en mí siempre y Arturo Licitra por ser parte importante de mi vida en la culminación de mi carrera.

A mi Tutora Esp. Yamely Torrealba por darme el apoyo necesario con sus asesorías, por su dedicación y motivación en mi Trabajo de Investigación. Este logro es gracias a ella.

A la Universidad Valle del Momboy especialmente a los miembros de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, por su ensalzable labor en formar profesionales del Derecho a la altura de las exigencias que la realidad actual del país necesita en especial a los profesores María Godoy (Madrina de Grado), Mariana Feresin, Mary Trini Godoy, Ana Ojeda, Dairy Mejías, Yamely Torrealba, Nelson Torrealba, Leila Ramírez, Víctor Cardoza, Pedro Failan, Servio Paredes, Marisela Carrasco, Francisco Rojas y Francisco Conte, entre otros, gracias por compartir sus conocimientos y contribuir en la defensa de los derechos y en las leyes que cada día son violentadas por el Gobierno, gracias al personal administrativo en especial a MINA MATHEUS por estar siempre en los momentos que necesitábamos de ella.

A mis compañeros de aula que compartí en cada sección, durante 5 años, compartiendo emociones, fracasos, experiencias, en especial a Dulce Gonzáles, Elizabeth y Leonardo Montilla por estar siempre en los momentos de estudio.

Y en especial a los fracasos que hicieron que me sirvieron de impulso para luchar por alcanzar nuevas metas y oportunidades en la vida.

Maribel Rojas

ÍNDICE GENERAL

ACEPTACION DEL TUTOR	iii
APROBACION DEL TUTOR	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
INTRODUCCION	1
DESARROLLO DEL TRABAJO	5
Artículo 12	5
Artículo 13 Ejercicio progresivo de los derechos y garantías	7
Derecho a Opinar y ser oído y oída	7
Artículo 80 Definición	9
Artículo 78 CRBV	12
Artículo 451 Capacidad procesal de adolescentes	15
Artículo 480 Testigo	16
El derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes	18
Artículo 85 Derecho de Petición	18
Artículo 86 Derecho a defender su derecho	18
Artículo 88 Derecho a la defensa y al debido proceso	19
Artículo 87 Derecho a la Justicia	20
Artículo 96 Edad Mínima	22
Artículo 100 Capacidad Laboral	22
Del Procedimiento Administrativo	23
Artículo 299 Audiencia al niño, niña y adolescente	23
Procedimiento para la Conciliación ante las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes	24
Artículo 311 Intervención de abogados o abogadas.	24
Opinión de niños, niñas y adolescentes.	
Patria Potestad	24
Artículo 355. Restitución de la Patria Potestad.	24

Responsabilidad de Crianza.	25
Artículo 359. Ejercicio de la Responsabilidad de Crianza	25
Artículo 360. Medidas sobre Responsabilidad de Crianza en caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o residencias separadas	25
Artículo 361. Revisión y modificación de la Responsabilidad de Crianza	26
Obligación de Manutención	27
Artículo 376. Legitimados activos	27
Autorización de Viaje	27
Artículo 393. Intervención judicial	27
Familia Sustituta	28
Artículo 395. Principios fundamentales	28
Audiencia Preliminar	28
Artículo 469. De la fase de mediación	28
Artículo 484. Audiencia de juicio	29
Adopción	29
Artículo 414. Consentimientos	29
Artículo 415. Opiniones	30
Recursos	30
Artículo 488-B. Pruebas y opinión de niños, niñas y adolescentes	30
Procedimiento de Adopción	31
Artículo 500. Decisión	31
Artículo 509. Nulidad	32
Sistema Penal de Responsabilidad de los Adolescentes	32
Artículo 542. Derecho a ser oído u oída.	32
Artículo 630. Derechos en la ejecución de las medidas	33
Criterio Jurisprudencial. Tribunal Supremo de Justicia	34
Orientaciones sobre la garantía del Derecho Humano de los Niños, Niñas y Adolescentes a Opinar y a ser Oídos en los Procedimientos Judiciales ante los Tribunales de Protección	36
PRIMERA.- Objeto	36
SEGUNDA.- Consideraciones generales sobre el derecho humano de los	37

niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales.	
TERCERA.- Recomendaciones generales sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes en los Tribunales de Protección	37
CUARTA.- Orientaciones sobre las formalidades del acto de oír la opinión	37
QUINTA.- Orientaciones generales sobre el acto de oír la opinión desde una perspectiva bio-psico-social-legal	38
SEXTA.- Consecuencias procesales de no oír la opinión del niño, niña o adolescente.	38
SÉPTIMA.- Orientaciones sobre la metodología para oír la opinión	38
OCTAVA.- Orientaciones para la relación con los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.	38
NOVENA.- Orientaciones sobre la valoración de la opinión	38
CONCLUSIONES	40
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUCCIÓN

La familia es una institución que ha sido denominada a lo largo de la historia como la base de la sociedad, donde nacemos, crecemos y nos desarrollamos integralmente, colmados de principios y valores que deberían acompañarnos por el resto de nuestras vidas y en la conducta que despleguemos dentro de la sociedad. También es cierto que dentro de cada familia de origen por supuesto debe existir el padre, la madre y los hijos, lo que denomina la doctrina, la familia biológica, aunque la realidad que mayormente percibimos no sea así, ya que en muchos de estos hogares existe entre sus miembros alguna niña, niño o adolescente, de los cuales participan o se encuentran involucrados en procesos judiciales por problemas que se hayan suscitados entre sus padres.

Cabe destacar que estos procesos a los que se hace referencia son generalmente en materia de familia, civil, separación, divorcio de los padres, manutención, custodia, régimen de visitas, situación de riesgo, adopción, problemas penales, conflicto con la ley penal, violencia familiar o si son víctimas de delitos, en otras ocasiones como testigos; todo ello requiere que el niño, niña y adolescente tenga garantizado su derecho fundamental a ser escuchados en el ámbito judicial.

Ahora bien, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) desarrolla que los Estados Partes deben garantizar al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan; con tal fin, se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo proceso judicial, 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. Ello en reconocimiento de la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con dignidad y con autonomía progresiva en la evolución de sus capacidades.

A su vez el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, quien puede considerarse el máximo órgano de interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de su Observación General 12 del (2009), expone que los Estados Partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño que esté en

condiciones de formarse un juicio propio. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados Partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible.

Eso significa que no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Por el contrario, deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas. Ahora bien, dicho Comité también resalta que el niño tiene derecho a no ejercer ese derecho, lo que se puede traducir que para el niño, expresar sus opiniones debe ser una opción, no una obligación. Por ello, como padres, representantes debemos asegurarnos que el niño reciba toda la educación e información necesaria, como el asesoramiento idóneo para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

Es necesario, que el estado a través del Sistema Rector Nacional para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, les otorgue a los niños, niñas y adolescentes este derecho considerando su autonomía progresiva, para su posterior participación en los procesos judiciales donde se encuentren afectados por la violación de sus derechos. y que los mismos puedan tener acceso a los procedimientos que se lleven a cabo a través de los distintos órganos administrativos y judiciales para garantizar la protección de sus derechos fundamentales y puedan disfrutarlos plenamente.

De igual manera se debe aclarar que los funcionarios competentes deben tener en cuenta las distintas barreras de acceso a la justicia que se presentan cuando una niña, niño o adolescente participa en dichos procesos por cuanto se encuentra enfrentado a un lenguaje confuso, sumido en espacios ajenos a su entorno y hasta intimidantes por estar vinculados con el Poder Judicial. Por ello lo que se pretende lograr acatando todo lo dispuesto en la normativa nacional e internacional es lograr una participación efectiva en el proceso judicial, de no ser así, se estaría permitiendo su exclusión y valorando la problemática judicial desde una óptica adultocéntrica.

En este sentido, se puede afirmar que Venezuela desde 1990 que ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y posteriormente en el 2000 con la promulgación de la ley Orgánica para la Protección de los Niños y Adolescentes se ha adecuado a todos estos parámetros, directrices y recomendaciones con el fin de garantizar la protección del derecho de opinar y de ser oído en todos los procedimientos administrativos y procesos judiciales en los que participa o se encuentra involucrado.

Es por ello que el Tribunal Supremo de Justicia implementó medidas para garantizar el derecho a ser oído de las niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales, comprendido en “Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección” aprobado el 25 de abril de 2007, con lo cual se logró establecer los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de las niñas, niños y adolescentes; en el marco de lo establecido en la Convención Internacional y en la ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, desarrollando las disposiciones para tal ejercicio, la evaluación de su capacidad en atención a su edad y madurez, y las pautas para ser escuchado, el derecho a ser informado, el derecho a la intimidad y a la privacidad de toda participación, los deberes y actuaciones del juez, los miembros del Equipo Multidisciplinario, entre otras.

De tal manera, que el Estado, la Familia y la Sociedad deben valorar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de derechos, lo que implica entender que éstos disfrutan de plena capacidad de goce para ser titulares de derechos, garantías y deberes; pero sobre todo, que tienen una capacidad de ejercicio muy especial la cual se especificará en el desarrollo del trabajo. Es necesario reconocer que este derecho se encuentra íntimamente ligado al reconocimiento de esta capacidad de ejercicio especial, por cuanto ellos pueden decidir sobre el ejercicio de los mismos y asumir responsabilidades, lo que implica entender que tienen cierto nivel de discernimiento, que pueden comprenderla realidad en la que viven, distinguir entre el bien y el mal, así

como las consecuencias de sus actos, incluso que puedan opinar, es decir, que puedan emitir juicios de valor sobre su vida y, en consecuencia, que su palabra deba tomarse en cuenta y ser debidamente ponderada por las personas adultas.

DESARROLLO DEL TRABAJO

Es sabido que con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se construyó el llamado modelo o doctrina de la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Con este nuevo sistema se implementa el reconocimiento a los niños como sujetos de derechos y se obliga al Estado la obligación de satisfacer sus necesidades, otorgando las medidas destinadas a resguardar su protección, las cuales deben sobremanera impedir en todo momento intromisiones ilegítimas por parte de los órganos o instituciones del Estado, que vulneren sus derechos, en virtud que el mismo debe garantizar el disfrute efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es menester afirmar que el derecho a opinar y a ser oídos y oídas constituye un avance significativo de la Convención sobre Derechos del Niño y por supuesto de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, debido a que su inclusión dentro del ordenamiento jurídico vigente está conminado a promover cambios considerables en las relaciones entre los adultos y los menores de 18 años de edad, es decir, los niños y adolescentes, desde todos los aspectos de la vida diaria tanto en el plano familiar, educativo y social, pero sobre todo en las relaciones con las autoridades administrativas y judiciales, es por ello que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de (1989) señala:

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.

Es evidente que de lo dispuesto en el descrito artículo se induce que el mismo se estructura en dos supuestos distintos, por un lado se tiene la facultad del niño, niña y adolescente, entendiendo por éste a toda persona que no haya alcanzado la mayoría, según lo consagra la ley, de emitir su opinión libremente sobre todos los asuntos de su interés; y, por otro lado, la obligación de todas las personas, específicamente aquellas sobre quien recae la responsabilidad de decidir sobre la vida del niño, de oír estas opiniones o tenerlas debidamente en cuenta. Entonces, se debe analizar con mucho detenimiento que lo que regula esta norma, es un claro proceso comunicacional efectivo entre un emisor y un receptor, de manera que pueda instaurar un diálogo necesario y una verdadera conversación respetuosa entre adultos, niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, esta normativa internacional indica el camino hacia el establecimiento de relaciones abiertas dentro de las familias y la sociedad, en las cuales se valore y se otorgue importancia a las opiniones, ideas y sentimientos de todos y todas, como una forma de conseguir y mantener la convivencia social. Para mayor complemento, Mary Beloff (2004) comenta que a través de esta doctrina surge una nueva concepción sobre la protección de los derechos de los niños, que se constituyó a través de diversos instrumentos específicos, regionales y universales de protección de los derechos humanos, que representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia. Se crearon nuevos estándares en relación con la condición jurídica de la infancia que reconoce a la niña, el niño y el adolescente como sujetos plenos de derechos y libertades.

Ahora bien, cabe destacar que esta protección especial se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones especiales del niño quien, debido a su desarrollo progresivo en todas sus facetas, a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social, depende de los adultos para el efectivo acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigir los mismos. Esta dependencia de los adultos, y su intensidad, se ve modificada de acuerdo con la evolución de las capacidades del niño y grado de madurez. Así, para asegurar sus

derechos más fundamentales los niños dependen directamente de los adultos para recibir la atención y los cuidados necesarios, en particular en las primeras etapas de su vida. Es por ello que se trae a colación lo dispuesto por la ley orgánica para la Protección de los niños, Niñas y Adolescentes (2015)

Artículo 13. Ejercicio progresivo de los derechos y garantías

Se reconoce a todos los niños, niñas 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. El padre, la madre, representantes o responsables tienen el deber y el derecho de orientar a los niños, niñas 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, niñas y adolescentes en condición de discapacidad mental ejercerán sus derechos hasta el máximo de sus facultades.

EL DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCION

Muchas personas aún no han logrado captar la importancia que ha significado la inclusión de este derecho en la normativa interna del país, en todos los asuntos de interés de los niños, niñas y adolescentes, específicamente en los procedimientos judiciales que se lleven a efecto y que conduzcan a decisiones que afecten sus derechos, garantías e interese, a través del cual se constituye un nuevo reto lleno de cambios, sobre todo para el Poder Judicial que tendrá como punto de partida la nueva concepción de los mismos como personas en crecimiento capaces de entender,

comprender y formarse una opinión propia, con relación a la situación familiar o social que les concierne.

Es por ello que el reconocimiento de la capacidad progresiva para el ejercicio personal y directo de este derecho, introduce la noción de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo, los cuales que tienen algo que decir o aportar en estos casos al o a las Juezas de Protección en la comprensión del ámbito familiar en la cual ellos son protagonistas, sino que también pueden ser los más directamente afectados por los cambios que ocurran y las consecuencias que estos generan en virtud de dichos cambios. Es a partir de allí que estos operadores de justicia, en la jurisdicción especializada para quienes la interrogante ya no es, si es útil tomar la opinión, sino cómo de qué manera se va a poder abordar a ese niño, niña o adolescente, y cuán autónoma es su opinión y bajo que criterios deben ser abordados.

Al respecto, se afirma, que en la medida en que desarrolla sus capacidades y de acuerdo con su edad, el niño toma control sobre ámbitos competenciales de representación o sustitución delegadas a sus padres o al Estado, es decir, adquiere una autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos, resalta que el hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, tiene alguna discapacidad, pertenece a pueblos indígenas o grupos minoritarios, es migrante o pobre) no lo priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior.

Es por ello que la adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables y prestar el apoyo necesario para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

Del mismo modo se aclara que desde que el momento en que el niño puede expresarse tiene derecho a manifestar su propia opinión y desde que es adolescente tiene un razonamiento cabal, por ello tal opinión debe ser obligatoriamente tomada en

cuenta por la autoridad judicial que mantenga competencia sobre un proceso en el que estén involucrados menores de edad. Además, Giménez de Allen (2010) resalta que el juez debe valorar la autenticidad de las manifestaciones del niño, debido a que muchas veces estas son influenciadas o manipuladas por uno de sus progenitores, por lo que sus opiniones no nacen de ellos mismos sino de terceros, que son los mismos padres o miembros de su entorno.

Es necesario tener claro que a falta de cumplimiento del derecho del niño a ser oído dentro del proceso judicial debe ser sancionada con la nulidad del mismo. En consecuencia, Mary Beloff (2004) sostiene que se reconoce al niño como titular de todos los derechos inherentes a todas las personas, más derechos específicos por encontrarse en un periodo de crecimiento. No obstante, estos derechos le son limitados por diversas razones como su falta de madurez, capacidad para formar un juicio propio, su desarrollo emocional o su interés superior. A esto se suma que, por la evolución de sus facultades, va adquiriendo la autonomía para el ejercicio de aquellos derechos.

**Artículo 80. Derecho a opinar y a ser oído y oída.
Ley orgánica para la Protección de los niños,
Niñas Y Adolescentes (2015)**

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

- a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés.
- b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes, entre ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Parágrafo Primero. Se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e

intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

Parágrafo Segundo. En los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño, niña o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. En los casos de niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales o discapacidad se debe garantizar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Tercero. Cuando el ejercicio personal de este derecho no resulte conveniente al interés superior del niño, niña o adolescente, éste se ejercerá por medio de su padre, madre, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño, niña o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Cuarto. La opinión del niño, niña o adolescente sólo será vinculante cuando la ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

De la lectura de este artículo se distingue con facilidad su primera parte, donde se desarrolla el contenido del derecho a opinar y a ser oído y oída, y los cuatros parágrafos en los cuales se establecen diversas garantías y límites para su ejercicio la Ley orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) regula de forma similar o análoga el contenido esencial de este derecho a lo previsto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), eso sí, con un lenguaje más claro y una redacción más precisa.

Así, se distingue que contempla sus dos elementos distintivos: por una parte, la facultad de los niños, niñas y adolescentes de expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés y, por la otra, el deber que tienen las personas en

general de oír sus opiniones y de tomarlas en cuenta en función de su desarrollo. Tal vez lo que parece más interesante es que indica expresamente, en una lista de carácter enunciativo, los ámbitos a los cuales se extiende el ejercicio de este derecho, para no dejar dudas que abarca a todas las esferas de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en todos los espacios en los cuales se relacionan con otras personas, incluyendo lo estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Ahora bien, la Ley orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) establece una serie de precisiones sobre el derecho a opinar y a ser oído y oída que resultan de los fines de asegurar su adecuada instrumentación en la práctica judicial, los cuales merecen algunos comentarios generales.

En primer lugar, la norma señala que deberá oírse a los niños, niñas y adolescentes “en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses”, incorporando claramente este derecho dentro de las garantías fundamentales del debido proceso de la infancia. Nótese la amplitud con que se establece el ámbito de aplicación del derecho, pues no se indica si la decisión los debe afectar directa o indirectamente, de forma inmediata o mediata, ni se circunscribe a una materia en particular basta con que la decisión, medida, acto o sentencia pueda tener incidencia sobre su vida, o que lo “afecte” en términos de la CDN, para que sea necesario solicitar y ponderar su opinión.

Por ello su observancia es imperativa, en principio, en todos los procedimientos administrativos y judiciales de protección contemplados en los Títulos III y IV de la Ley orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) teniendo como referencia la capacidad de ejercicio progresiva de los niños, niñas y adolescentes o, para expresarlo en términos más precisos, en atención a su edad y madurez.

En segundo lugar, el Parágrafo Segundo del artículo 80 de la LOPNNA establece una garantía fundamental para el ejercicio de este derecho en los procedimientos administrativos y judiciales, al prever que “la comparecencia del niño, niña o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo”. Esta regulación tiene como finalidad asegurar que su opinión sea emitida

libremente, sin aprensiones ni temores de cualquier naturaleza, al tiempo que persigue proteger a los niños, niñas y adolescentes frente al escenario especialmente difícil de un conflicto litigioso ante los tribunales.

Es claro, que la norma impone a la administración del Poder Judicial la obligación de transformar la estructura, diseño y ambientación de los tribunales, normalmente pensada desde la visión y los intereses de las personas adultas, fundamentalmente de los abogados y abogadas, para ajustarlas a las necesidades propias de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que su permanencia en estos recintos, así como su intervención en los procedimientos, se realice en un ambiente que les ofrezca una sensación de tranquilidad y seguridad, evitando en la medida de lo posible que esta experiencia sea traumática para su proceso de desarrollo.

De igual forma, esta regulación está dirigida a los jueces y juezas, así como a todos los funcionarios y funcionarias judiciales, para que sus relaciones con los niños, niñas y adolescentes estén marcadas por la cordialidad, el respeto a su dignidad humana, el reconocimiento de su condición de ciudadanos y ciudadanas y, sobre todo, para que tengan muy en cuenta que deben relacionarse de manera diferenciada con ellos en función de su edad y madurez. En conclusión, la norma lo que busca es crear un servicio de administración de justicia diferenciado y especializado para los niños, niñas y adolescentes, en estricto cumplimiento del mandato constitucional contemplado en el artículo 78 de la Carta Magna.

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la

protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Se deduce que el constituyente del 99, fue muy cuidadoso al incluir en este artículo los principios rectores en los que debe sustentarse todas las actuaciones de los órganos e instituciones del estado, los cuales fueron extraídos a su vez de la Convención, y dispuestos en la LOPNA del 2000. Continuando con el análisis del artículo 80 de la mencionada ley, cabe mencionar que en su contenido se puede observar también garantías adicionales para proteger a los niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales o con discapacidad, que intervienen en procedimientos administrativos y judiciales, indicando que en estos casos se debe asegurar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Con esta regulación se busca el mismo objetivo de hacer más amigable su participación y permanencia ante el órgano jurisdiccional, al tiempo que se persigue brindarlas mejores condiciones posibles para que puedan expresarse libremente y con efectividad. Evidentemente, la norma se refiere en principio a las personas responsables de su cuidado y atención, sin embargo, cuando ello no sea posible, resulte inconveniente o exista un conflicto de intereses, en los procedimientos judiciales también podría optarse por emplear los servicios auxiliares de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aunque siempre entendiendo que se trataría de una alternativa subsidiaria o excepcional.

A todo evento, se refiere que tal vez lo más importante de esta norma, más allá de lo señalado, es que reconoce expresamente que la condición de necesidades especiales o discapacidad no de los niños, niñas y adolescentes o impedir que la emitan; por el contrario, ratifica que tienen capacidad para ejercer este derecho y que las autoridades están llamadas a garantizarlo de acuerdo a su particular condición personal. En tercer lugar, el Parágrafo Primero de la norma en estudio define y delimita cuál es el único límite admisible al ejercicio del derecho a opinar y a ser oído y oída en los procedimientos administrativos y judiciales, esto es, el interés superior de los propios niños, niñas y adolescentes. Se trata de una excepción a la regla general,

por lo que su contenido y alcance debe ser de interpretación restrictiva, circunscribiéndose estrictamente al contenido del artículo 8 de la Ley orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015), que relaciona el interés superior con dos finalidades: la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la protección de su desarrollo integral.

Por este motivo, estimamos que sólo sería procedente no oír la opinión de un niño, niña o adolescente que tenga la madurez suficiente para expresarla, cuando hacerlo, el mismo acto de emitirla, de pronunciarse sobre su situación o el conflicto planteado, pueda acarrear una grave violación a sus derechos o afectar de forma irremediable su desarrollo evolutivo. En todo caso, tal es la importancia que le otorga la LOPNNA a este derecho, que aun en los casos excepcionales, en los cuales no resulta conveniente que el niño, niña o adolescente emita personal y directamente su opinión, se prevén formas alternativas para conocer, explorar o indagar cuáles serían sus pensamientos, juicios, ideas o sentimientos. En este sentido, el Parágrafo Tercero de la disposición en análisis contempla que ante estas circunstancias este derecho:

“Se ejercerá por medio de sus padres, madres, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño, niña o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión”.

Se destaca entonces la importancia al señalar que nadie puede constreñir a los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales. Con lo cual se reconoce implícitamente que el mismo acto de opinar es una libertad, que pueden o no ejercerla según su prudente arbitrio. Por lo tanto, los niños, niñas y adolescentes están facultados para decidir guardar silencio cuando se les pregunte su opinión.

Inclusive, debe entenderse que está vedado presionarlos, a través de cualquier medio o forma, con el objeto de obtenerla. Demás está decir que las personas obligadas a oírlos deben valorar este silencio; este no ha de ser ponderado como una conducta fortuita o irracional, muy por el contrario, es necesario que sea

adecuadamente interpretado en el contexto personal, familiar y social de quien ha optado por callar.

En quinto y último lugar, el Parágrafo Cuarto del artículo 80 de la LOPNNA prevé que la opinión de los niños, niñas y adolescentes “sólo será vinculante cuando la ley así lo establezca”, lo que ratifica que la obligación fundamental de las personas llamadas a oírla es tomarla o tenerla debidamente en cuenta, esto es, ponderarla al momento de adoptar decisiones, medidas o acciones que les afecten. En nuestro criterio, una opinión de carácter vinculante, más que opinión parecería una decisión sobre la situación planteada, es decir, supone el reconocimiento de la capacidad de ejercicio pleno del niño, niña o adolescente para auto determinarse o manifestar su consentimiento en dicha materia. Perdomo J (2008) Por todo lo expuesto es pertinente referir lo que consagra la ley orgánica sobre la capacidad procesal de los adolescentes:

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

Dentro del mismo contexto, uno de los aspectos que es importante resaltar con respecto a este derecho de opinar y ser oído es la participación del niño en aquellos procesos de violencia familiar, es decir, cuando él o la niña o adolescente es víctima de la comisión de delitos o es testigo estas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos para la intervención judicial. Asimismo, el derecho del niño o niña víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el interrogatorio, los

mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de las medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación. Entonces la ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) dispone:

Artículo 480. Testigos

Pueden ser testigo bajo juramento todas las personas mayores de doce años de edad, que no estén sujetas a interdicción o que no hagan profesión de testificar en juicio. Serán hábiles para testificar en los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, los parientes consanguíneos y afines de las partes, las personas que integren una unión estable de hecho, el amigo íntimo, la amiga íntima, el trabajador doméstico o la trabajadora doméstica. No procede la tacha de testigos, pero se apreciarán sus declaraciones de acuerdo con la libre convicción razonada.

Excepcionalmente, cuando el juez o jueza lo estime imprescindible para comprobar un hecho, puede testificar un niño o niña sin juramento. En estos casos será el juez o jueza quien realice las preguntas y repreguntas, para lo cual las partes le informarán en la oportunidad procesal, sin la presencia del niño o niña, aquellas que desean formular.

Los niños, niñas y adolescentes testificarán en los espacios dispuestos especialmente para su atención en el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quedando prohibido hacerlo en la sala de audiencias. En todos estos casos el juez o jueza puede solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal.

En búsqueda de la verdad, el juez o jueza puede ordenar que declare como testigo a cualquier persona que se encuentre presente en la audiencia, especialmente a los padres, las madres, representantes, responsables y parientes de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, las recomendaciones del Comité del CEDAW, respecto a la violencia contra las niñas y las adolescentes en aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem do Para (1994). Respecto al niño o niña víctima de delitos, en el proceso judicial están prohibidas las prácticas o procedimientos que conduzcan a la re victimización de la niña, niño o adolescente como consecuencia de las declaraciones reiteradas, interrogatorios repetidos, demoras prolongadas, la declaración frente a la persona acusada, y otros requerimientos legales que pueden ser intimidantes; se debe á transmitirle mensajes que reconozcan su valor y credibilidad y mensajes desculpabilizantes; así mismo, el juez debe expresarle que no hay respuestas correctas o incorrectas y debe tomar todas las medidas pertinentes para restringirla divulgación de información que permita identificar a los niños, niñas o adolescentes víctimas de un delito en el proceso de justicia. Defensoría del Pueblo (2010)

De igual manera es necesario hacer obligatoria referencia a la participación judicial del niño con discapacidad y otras causas de vulnerabilidad, por eso la Convención Internacional de los Derechos del Niño desarrolla que los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho. Asimismo, el artículo 33.º dispone que los Estados Partes deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condición es con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. Defensoría del Pueblo (2010)

EI DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Este derecho de acceso a la justicia hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que los Estados tienen que asegurar a sus ciudadanos, sin ningún tipo de distinción, para que puedan acudir a la administración de justicia a resolver un conflicto y obtener una sentencia justa, de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de cada país. Es evidente que el acceso a la justicia no es una problemática de aparición reciente, pues se trata de un concepto que ha sufrido profundas transformaciones en las últimas décadas, al ser una concepción que involucra el deber estatal de proporcionar un servicio público, protector no solo de los derechos individuales, sino también de los derechos colectivos caracterizados por la presencia de los intereses difusos, nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la consagra en su artículo 26 estableciendo un tutela judicial y efectiva de los derechos constitucionales, y la ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) dispone:

Artículo 85. Derecho de petición

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

Se reconoce a todos los niños, niñas 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, madres, representantes o responsables.

Artículo 86. Derecho a defender sus derechos

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho 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 órgano

Asimismo, el ciudadano venezolano tiene claro que el sistema de administración de justicia constituye la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados; de ahí la imperiosa necesidad de facilitar y favorecer, no solo el acceso a la justicia, sino un acceso efectivo a la misma, a través de todos los órganos que conforman el sistema de Justicia, considerando, de igual manera la existencia de un Sistema Rector Nacional para la protección de los niños, niñas y adolescentes, el cual está compuesto por una serie de órganos administrativos y judiciales que se encargarán de primera mano, de garantizar el derecho de opinar y ser oído.

Artículo 88. Derecho a la defensa y al debido proceso

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la defensa en todo estado y grado de cualquier proceso administrativo o judicial. Asimismo, tienen derecho al debido proceso, en los términos consagrados en esta Ley y el ordenamiento jurídico.

Dentro del mismo orden de ideas, de la lectura del artículo se infiere que se establece una regulación sumamente importante y novedosa, que permite que los Niños, Niñas y Adolescentes puedan perfectamente manifestar su opinión en cualquier estado y grado del procedimiento, en este caso se hace referencia a los llevados ante los Consejos de Protección, pueden durar mucho tiempo, meses y hasta años, una vez dictadas las medidas de protección a que hubiere lugar. De tal manera que existe la probabilidad que sea necesario oír la opinión del mismo, más de una vez.

Sharon Detrick (2015), a través de su artículo sobre “el Acceso a la Justicia para todos los niños y niñas del mundo para UNICEF”, define al acceso a la justicia como la posibilidad de obtener una justa y oportuna reparación a las violaciones de derechos tal como se proponen en las normas y criterios nacionales e internacionales, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. En esencia, sostiene que todas las personas deben tener la posibilidad de hacer reclamos y de exigir responsabilidad cuando no se respetan sus derechos. Para niños y adultos por igual, el derecho al acceso a la justicia es un derecho humano fundamental y, además, un prerequisite esencial para la

protección y promoción de todos los otros derechos, manifiesta que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto.

Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para ellos. Por lo tanto, recalca, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferentes situaciones, entre quienes participan en un procedimiento.

No obstante, en el ejercicio y disfrute de este derecho, las niñas, niños y adolescentes se enfrentan a los mismos obstáculos que los adultos, tales como el acceso a un recurso, al juez o a los tribunales; procesos realizados fuera de un plazo razonable o dilataciones indebidas; falta de información sobre la participación en el proceso judicial y restricción de su participación en el proceso; no considerar las opiniones en atención a la edad, desarrollo integral e interés superior; salas inadecuadas para la celebración de los actos judiciales; formalismos innecesarios en los tribunales; no utilizar un lenguaje judicial claro y sencillo; falta de motivación de las decisiones judiciales; e incumplimiento de sentencias y falta de reparaciones frente a la vulneración de derechos.

Sharon Detrick (2015), complementando este argumento, manifiesta que la condición especial y dependiente de los niños presenta dificultades añadidas, entre ellas problemas relacionados con la falta de capacidad legal para hacer denuncias o iniciar procedimientos jurídicos. Los niños pobres y marginados están en particular desventaja por sus condiciones de vulnerabilidad enfocadas en la edad y la situación económica de ellos, sus familias o representantes. Pues expuesto lo anterior, considera la autora que a todos los niños, niñas y adolescentes por igual independientemente de su condición, raza, sexo, edad, cultura deben tener el mismo derecho de acceso a los órganos de justicia, por ello la ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) establece:

Artículo 87. Derecho a la justicia

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de acudir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus

derechos e intereses y a que éste decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los y las adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho.

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

Ahora bien, hay que resaltar que cuando las pretensiones involucran los intereses de niños o adolescentes normalmente existe algún tipo de participación procesal. Sostienen que puede intervenir en forma directa si cuenta con edad y grado de madurez para hacerlo. Si no puede comprender el contenido y sentido de los actos, lo hará en forma indirecta, a través de su representante legal; sin embargo, aún en estos casos, se les reserva un espacio de actuación propia.

Es decir, ser parte procesal es una de las diversas formas que puede implicar la presencia de la niña, niño y adolescente en un proceso, pero no la única, pues su peculiar condición impone al sistema jurídico habilitar y, en algunos casos promover, otras posibles formas de intervención, cuyo ámbito de aplicación es garantizar el derecho del niño a ser oído en todos los procesos judiciales que le afectan: divorcios e invalidez matrimonial de los padres, custodia, régimen de visitas, autorización de viajes, autorización para enajenar bienes, adopción por excepción, suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad, violencia física, psicológica, sexual o económica; niños y adolescentes en conflicto con la ley penal; abusos sexuales, delitos en perjuicio de los niños, entre otros.

Ahora bien, se considera de suma relevancia reseñar, en qué otra oportunidad pueden ejercer este derecho de opinar y de ser oído los niños, niñas y adolescentes de conformidad con la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el subrayado es de la autora, así se tiene:

Adolescente Trabajador

Artículo 96. Edad mínima

Se fija en todo el territorio de la República la edad de catorce años como edad mínima para el trabajo...**Parágrafo Cuarto.** En todos los casos, antes de conceder autorización, el o la adolescente deberá someterse a un examen médico integral, que acredite su salud y su capacidad física y mental para el desempeño de las labores que deberá realizar. Asimismo, debe oírse la opinión del o de la adolescente y, cuando sea posible, la de su padre, madre, representantes o responsables.

Se deduce del artículo que la edad del adolescente se encuentra ligada a la capacidad de ejercicio especial, porque tiene un cierto nivel de discernimiento y puede distinguir entre el bien y el mal y las consecuencias de sus actos., entre más edad tiene mayor capacidad de decisión, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que podrán catalogarse adolescentes trabajadores los mayores de 15 años, Venezuela una vez suscrita la Convención Internacional y promulgada Lopna (2000) acogió la edad de 14 años, y es así como le otorga todos los derechos y garantías laborales consagradas en la misma ley, y si hubiese un vacío en la misma se puede subsanar con lo dispuesto en Ley Orgánica de los y las Trabajadoras del (2012).

Artículo 100. Capacidad laboral

Se reconoce a los y las adolescentes, a partir de los catorce años de edad, el derecho a celebrar válidamente actos, contratos y convenciones colectivas relacionados con su actividad laboral y económica; así como, para ejercer las respectivas acciones para la defensa de sus derechos e intereses, inclusive, el derecho de huelga, ante las autoridades administrativas y judiciales competentes.

La norma lo que busca es que los adolescentes pueden realizar actos a partir de los catorce años como edad mínima para el trabajo, porque tienen la capacidad de tomar decisiones de acuerdo a su desarrollo evolutivo de manera progresiva y el estado está en la obligación de garantizar al adolescente la protección, para que no sean explotados laboralmente, físicamente y económicamente, aplicando el interés superior del adolescente contemplado en el artículo 8 de la ley Orgánica de Protección

de Niños, Niñas y Adolescentes, con el objeto de garantizar el disfrute de los derechos y garantías, de igual manera los Consejos de Protección velarán por sus derechos una vez cumplidos los adolescentes con todas las formalidades requeridas por dicho órgano y judicialmente los Tribunales de Protección.

Del Procedimiento Administrativo

Artículo 299. Audiencia al niño, niña y adolescente

En el curso del procedimiento a que se refiere esta Sección, el niño, niña o adolescente cuya situación sea o pueda ser afectada por la decisión del órgano administrativo tiene el derecho de intervenir, en cualquier estado y grado del proceso, y expresar su opinión.

El Consejo competente debe garantizar el ejercicio de este derecho y para ello debe propiciar que los niños, niñas y adolescentes expresen su opinión sobre el asunto que les concierne...

El ejercicio de este derecho es muy importante para los niños, niñas y adolescentes, ya que la opinión es un requisito esencial para tomar la decisión el juez correspondiente de acuerdo al interés superior del niño, ya que la opinión es un juicio de valor, el cual se puede solicitar en cualquier estado y grado en el proceso, tomando en cuenta el ejercicio de los derechos de manera progresiva de acuerdo a su capacidad evolutiva, para que tenga la ponderación pertinente. Este artículo está concatenado con el artículo 80 LOPNNA, ya que en uno de sus párrafos indica que la comparecencia del niño, niña y adolescente en los procedimientos administrativos y judiciales debe ser obligatoria.

Procedimiento para la Conciliación ante las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes

Artículo 311. Intervención de abogados o abogadas. Opinión de niños, niñas y adolescentes.

“...El niño, niña o adolescente involucrados deben ser siempre oídos u oídas y su opinión tomada en cuenta por el conciliador o conciliadora y las partes a los efectos del acuerdo...”

En los procedimientos conciliatorios las partes o una de ellas podrán ser asesoradas por sus abogados, estos medios alternativos de solución de conflictos, contribuyen a desjudicializar los procesos, es decir, una vez agotados y obteniéndose la solución del conflicto, se evita ir a un juicio, es obvio que la ley establecerá los parámetros de cuando proceden, en qué casos y sobre todo el momento en que se requiera tomar la opinión del niño, niña y adolescente.

Patria Potestad.

Artículo 355. Restitución de la Patria Potestad.

“...El juez o jueza, para evaluar la conveniencia de la restitución de la Patria Potestad, debe oír la opinión del hijo o hija, la del otro padre o madre que la ejerza y la de la persona que tenga la Responsabilidad de Crianza del hijo o hija, según el caso...”

La norma establece claramente que la persona que ha sido objeto de la medida de privación de la patria potestad, tiene la potestad de solicitar al Juez que dictó dicha medida se le restituya la misma, una vez cuando transcurrido 2 años de la decisión, por supuesto el padre o la madre objeto de esta medida a través de una exposición de motivos y pruebas pertinentes está en la obligación de demostrar el cese de la circunstancia por la cual se le privó de la misma. Se fijará una audiencia en la cual el Juez debe de escuchar la opinión del niño, niña y adolescente, para considerar si opinión respecto a la restitución de la custodia del padre o la madre todo ello con la finalidad del juez conocer su apreciación y así tener una visión más clara a la hora de tomar la decisión.

Responsabilidad de Crianza.

Artículo 359. Ejercicio de la Responsabilidad de Crianza.

“...En caso de desacuerdo sobre una decisión de Responsabilidad de Crianza, entre ellas las que se refieren a la Custodia o lugar de habitación o residencia, el padre y la madre procurarán lograr un acuerdo a través de la conciliación, oyendo previamente la opinión del hijo o hija. Si ello fuere imposible, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente podrá acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 177 de esta Ley...”

De acuerdo a lo antes planteado, el padre o la madre que ejerza la patria potestad ambos tienen los deberes y derechos compartidos, los cuales son irrenunciables, como es sabido, ambos tienen el deber de criar, formar, educar y custodiar a los hijos, por lo tanto son responsables de sus actuaciones, ahora bien, al momento de no llegar a un acuerdo con respecto a la custodia o lugar de habitación o residencia de los hijos menores de 18 años, el padre y la madre llegarán a un acuerdo a través de la conciliación, oyendo la opinión del niño, esto sucede cuando existe un divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o residencias separadas, si es imposible la conciliación el niño, niña y adolescente acudirá ante un organismo competente adscrito al Sistema Rector Nacional o exigirá el derecho a la justicia trasladándose a un tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para solicitar una petición y estos darán una respuesta oportuna.

Artículo 360. Medidas sobre Responsabilidad de Crianza en caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o residencias separadas.

En los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio o si el padre o la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán de común acuerdo quien ejercerá la Custodia de sus hijos o hijas, oyendo previamente su opinión...”

Como se ha abordado, este derecho debe ser otorgado al niño, niña y adolescente de conformidad con la Constitución y la LOPNNA porque a través del mismo el Juez tendrá un soporte o fundamento para decidir sobre todo en

circunstancias como éstas que son cruciales en el desarrollo integral de los mismos, por cuanto son instituciones familiares que deben ser acordadas en beneficio de su interés superior, en virtud que de alguna manera repercuten en las próximas etapas de sus vidas.

Responsabilidad de Crianza

Artículo 361. Revisión y modificación de la Responsabilidad de Crianza.

“...Toda variación de una decisión anterior en esta materia, debe estar fundamentada en el interés del hijo o hija, quien debe ser oído u oída si la solicitud no ha sido presentada por él o ella. Asimismo, debe oírse al o a la Fiscal del Ministerio Público...”

Está claro la responsabilidad que tiene el o la Jueza de Protección en los procesos referentes a las instituciones familiares de revisar, modificar y tomar una decisión, en este caso referente a la responsabilidad de crianza que esté de conforme al interés del niño, de igual manera los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho tienen la facultad de solicitar ante el mismo dicha revisión, claro está, si el adolescente tiene doce años o más, a su vez se destaca que el Ministerio Público debe participar en dicha audiencia como parte de buena fe y garantizar el fiel cumplimiento de dicho derecho.

Obligación de Manutención

Artículo 376. Legitimados activos

“...La solicitud para la fijación de la Obligación de Manutención puede ser formulada por el propio hijo o hija si tiene doce años o más...”

Cuando la norma refiere a la legitimidad, es evidente que está haciendo referencia, a quienes están facultados para ejercer el derecho de solicitar ante el Tribunal de Protección la fijación de la obligación de Manutención, y entre los legitimados, le otorga al adolescente mayor de doce años este derecho.

Régimen de Convivencia Familiar

Artículo 387. Fijación del Régimen de Convivencia Familiar

“El Régimen de Convivencia Familiar debe ser convenido de mutuo acuerdo entre el padre y la madre, oyendo al hijo o hija. De no lograrse dicho acuerdo cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescentes podrá solicitar al juez o jueza que fije el Régimen de Convivencia Familiar, quien decidirá atendiendo al interés superior de los hijos e hijas...”

Si bien es cierto, una vez que ocurre una separación entre los padres, bien sea que los mismos hayan estado unidos por el matrimonio, por una unión estable de hecho o cualquier otra relación, es evidente, que uno de los dos mantendrá la custodia de dicho niño, niña y adolescente, con fundamento en los deberes emanados de la patria potestad, el padre o la madre que le corresponda la custodia, será denominado padre o madre custodio. El otro padre o madre según sea el caso, tiene el derecho de mantener relaciones de convivencia con sus hijos, lamentablemente existen casos en que los padres no se ponen de acuerdo en el establecimiento de dicho régimen, entonces, es allí cuando el adolescente puede solicitar ante el Tribunal de Protección fije el régimen de convivencia, a lo cual el Juez procederá a fijarlo escuchando previamente su opinión.

Autorización de Viaje

Artículo 393. Intervención judicial

En caso que la persona o personas a quienes corresponda otorgar el consentimiento para viajar se negare a darlo o hubiere desacuerdo para su otorgamiento, el padre o madre que autorice el viaje, o el hijo o hija si es adolescente, puede acudir ante el juez o jueza y exponerle la situación, a fin de que éste decida lo que convenga a su interés superior.

Se ha destacado hasta ahora, la relevancia del derecho de opinar y ser oído de los niños, niñas y adolescentes ante los órganos judiciales, puesto que la legislación considera que así debe ser en todos aquellos asuntos que les concierna, es por ello, que cuando se llegare a presentar un desacuerdo o negativa entre uno de los padres

en emitir una autorización de viaje, el adolescente puede perfectamente acudir ante el Juez o Jueza de Protección a los fines de plantearle dicha situación, conjuntamente con el padre o madre que si haya autorizado dicho viaje, el juez de acuerdo a su opinión decidirá conforme a su interés superior.

Familia Sustituta

Artículo 395. Principios fundamentales

A los fines de determinar la modalidad de familia sustituta que corresponde a cada caso, el juez o jueza debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) El niño, niña o adolescente debe ser oído u oída y su consentimiento es necesario si tiene doce años o más y no presente discapacidad mental que le impida discernir...

Es menester resaltar que la familia sustituta es aquella que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño o a un adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentren afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda, la misma puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de: Colocación familiar, la tutela y la adopción. Ahora bien, el Juez o Jueza de Protección, antes de tomar su decisión de decretarla, debe primero escuchar la opinión del Niño, Niña y adolescente, y si este tiene más de doce años, es necesario tener su consentimiento, aclara dicha norma que en este caso debe corroborarse que el niño, niña o adolescente tenga plena capacidad de discernir, es decir, no presente ninguna discapacidad que se lo impida.

Audiencia Preliminar

Artículo 469. De la fase de mediación

“...En todos los casos, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe oír la opinión del niño, niña o adolescente, pudiendo hacerlo en privado de resultar más conveniente a su situación personal y desarrollo...”

Es de suma importancia que en los procesos correspondientes, donde tengan que ver los intereses de los niños, niñas y adolescentes, deben llevarse ante la jurisdicción especializada y se le debe garantizar la privacidad de los mismos, de manera que al momento en que estos vayan a emitir su opinión, lo puedan hacer libremente sin ningún tipo de intimidación o coacción, por ello es responsabilidad de las o los jueces de mediación y sustanciación garantizar dicho derecho.

Artículo 484. Audiencia de juicio

“...Seguidamente se oirá la opinión del niño, niña o adolescente, de forma privada o en presencia de las partes, pudiendo solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del tribunal si se estimare conveniente a su condición personal y desarrollo evolutivo...”

En el procedimiento Judicial el Niño, Niña y Adolescente puede expresar sus pensamientos y sentimientos ante el juez de forma privada o en presencia de las partes, ya que él tiene el derecho de solicitarlo, puede ocurrir el caso de que cambie de idea o se confunda, esto es normal en situaciones conflictivas, por este motivo se necesita el apoyo de los servicios auxiliares conformado por equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales idóneos, a través de los cuales el juez pueda fundamentarse con mayor precisión en dichos informes elaborados por estos equipos.

Adopción

Artículo 414. Consentimientos

Para la adopción se requiere los consentimientos siguientes:

- a) De la persona a ser adoptada si tiene doce años o más...”

Por otro lado, se tiene con respecto al proceso de adopción que el legislador fue muy claro cuando consagra que para que un adolescente mayor de doce años pueda ser adoptado se requiere de manera obligatoria su consentimiento, si es menor de doce años solo se requerirá su opinión.

Artículo 415. Opiniones

Para la adopción debe recabarse las opiniones siguientes:

a) De la persona a ser adoptada si tiene menos de doce años.

c) De los hijos o hija del solicitante de la adopción...”

Como se expuso anteriormente, el juez tomará en cuenta en este proceso la madurez del adolescente, destacando que la persona que va a ser adoptada es menor de 12 años solo se requerirá su opinión, a su vez el artículo dispone que si el solicitante de la adopción tiene hijos, estos serán escuchados, por cuanto el Juez considera importantísimo escuchar su posición, sentimientos etc antes de dictar dicha decisión.

Recursos

Artículo 488-B. Pruebas y opinión de niños, niñas y adolescentes

“...Así mismo, de considerarlo necesario podrá oír la opinión del niño, niña o adolescente...”

. En todas las fases del proceso, el juez o jueza para garantizar el interés superior y de conformidad a la mejor decisión podrá de considerarlo necesario oír la opinión del niño, niña o adolescente, a los fines de la obtención de sus desarrollo integral.

Procedimiento de Adopción

Artículo 500. Decisión

De no haber oposición a la adopción o de declararse improcedente la misma, el juez o jueza debe proceder, de inmediato, a oír la opinión del niño o niña o el consentimiento del adolescente...”

Artículo 509. Nulidad

La adopción es nula cuando se decreta:

a) En violación de disposiciones referidas a la capacidad, impedimentos o consentimientos

previstos en los artículos 408 al 414 de esta Ley, ambos inclusive.

c) Con algún error en el consentimiento sobre la identidad del adoptante o del adoptado o adoptada.

La acción de nulidad de adopción sólo puede ser intentada directamente por el adoptado o adoptada, si tiene más de 12 años de edad...”

La norma es muy clara al respecto sobre el proceso tan complejo que comporta una adopción, la misma señala de manera muy clara y concisa que comprende la fase administrativa y que comprende la fase judicial, si estos parámetros acá dispuestos no se cumplen a cabalidad, el juez o jueza puede decretar la nulidad de dicho procedimiento, otorgándole la facultad al adolescente mayor de doce años de intentar dicha solicitud.

Sistema Penal de Responsabilidad de los Adolescentes

Artículo 542. Derecho a ser oído u oída.

El o la adolescente tiene derecho a ser oída u oído en la investigación, en el juicio y durante la ejecución de la sanción.

Cada vez que deba oírsele se le explicará el precepto contenido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 550 de la presente Ley. Cuando requiera de un intérprete la asistencia será gratuita.

En el Sistema Penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes, se le debe garantizar a los mismos el derecho de opinar y de ser oídos en todas las actuaciones referentes al proceso judicial al cual están siendo sometidos, en todas las fases y cada vez que sea necesario, el Juez competente está en la obligación de imponerle del precepto constitucional y garantizarle sus derechos.

Artículo 630. Derechos en la ejecución de las medidas

Durante la ejecución de las medidas, el o la adolescente tiene los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás que le puedan favorecer:

e) A comunicarse reservadamente con su defensor o defensora, con el o la fiscal del ministerio público y con el juez o jueza de ejecución.

f) A presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice la respuesta y, especialmente, a promover incidencias ante el juez o jueza de ejecución.

g) A comunicarse libremente con sus padres, madres, representantes o responsables, salvo prohibición expresa del juez o jueza...”

Es importante referir, que los adolescentes tienen una serie de derechos dentro del proceso y después del mismo, en este caso es el Juez de Ejecución quien debe de garantizar a los mismos durante el cumplimiento de su sanción, está en todo su derecho de presentar cualquiera de estas solicitudes ante los órganos pertinentes.

Artículo 654. Imputado

Todo adolescente señalado o señalada como presunto autor o participe de un hecho punible tiene derecho, desde el primer acto de procedimiento, a:

e) Solicitar al ministerio público la práctica de las diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen.

f) Presentarse directamente ante el juez o jueza con la finalidad de rendir declaración.

g) Solicitar que se active la investigación y a conocer su contenido.

h) Solicitar que se declare la improcedencia de la prisión preventiva o su cese.

i) No ser obligado u obligada a declarar y, en caso de querer hacerlo, que sea sin juramento, libre de coacción o apremio y en presencia de su defensor o defensora.

j) No ser sometido o sometida a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad, aun con su consentimiento, ni a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La declaración del imputado o imputada sin asistencia de defensor o defensora será nula.

Como puede observarse, en el desarrollo y análisis de estos artículos transcritos, el legislador fue muy claro al demostrar la importancia que significa, que los operadores de justicia en los procesos civiles y penales, cumplan en garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes de opinar y ser oído, de conformidad a los parámetros anteriormente señalados, relativos a su edad, madurez, capacidad o incapacidad, opinión o consentimiento, fases del proceso entre otras cosas, y sobre todo se tenga conocimiento que si se omite tal derecho el proceso se declarará nulo.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El máximo órgano de administración de Justicia en Venezuela, denominado Tribunal Supremo de Justicia, con sede en la capital de la República, está conformado por siete Salas, una de ellas es la Sala de Casación Social la cual tiene competencia en materia de niños, niñas y adolescentes, por ello la investigadora considera necesario reseñar la siguiente jurisprudencia referida al derecho de opinar y de ser oído.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL. RECURSO DE CASACIÓN. Sentencia N° 131 Fecha: 06-03-2017

Caso: Demanda de indemnización de daños provenientes de un accidente de trabajo interpuesta por DIANA CAROLINA MENDOZA MAURERA, en representación del niño J.C.G.M., en su condición de único y universal heredero del *de cuius* JULIO CÉSAR GONZÁLEZ OLIVEROS, contra SUPERMERCADOS LUXOR C.A.

Decisión: Se declara sin lugar el recurso de casación contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2016, por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Guárico.

Extracto:

“La Sala precisa que, si bien es cierto que de conformidad con los artículos 12 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe oírse la opinión del niño en aquellos casos que afecten sus derechos e intereses, puesto que es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes que sean escuchados en todos los juicios que los afecten directa o indirectamente (vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 900 de fecha 30 de mayo de 2008, Expediente N° 08-0256 caso: Jesús Armando Colmenares), en el presente caso el daño moral fue acordado conforme a los elementos de entidad del daño, culpabilidad del accionado, conducta de la víctima, grado de educación, cultura, posición social y económica del reclamante, capacidad económica de la demandada, posibles atenuantes a favor de la demandada, retribución satisfactoria y referencias pecuniarias para la estimación del daño moral, de manera que su estimación en la cantidad de Bs. 400.000,00 resulta ajustada a derecho y si bien resulta importante la opinión del adolescente, dar lugar a una reposición de la causa, lejos de garantizar los derechos del adolescente repercutiría contrariamente a su interés superior, lo que retardaría el proceso, lo cual resultaría inútil.

Sin embargo, no puede pasar por alto esta Sala la omisión en que incurrieron los juzgadores de instancia al no oír la opinión del adolescente de marras razón por la cual se apercibe, so pena de incurrir en error inexcusable de derecho, a los fines de no volver a cometer el agravio de cercenar el derecho a opinar que tienen los niños, niñas y adolescentes en cualquier causa en que pueda verse afectado sus derechos e intereses. Y así se establece.”

Considera la investigadora, que dicha decisión es de relevancia porque la misma ratifica el criterio de la Sala sobre el Derecho del Niño, Niña y Adolescente a opinar y

ser oído, pero excluye la nulidad del fallo en caso de incumplimiento cuando la decisión esté ajustada a derecho y la reposición de la causa perjudique su interés superior.http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/196621-0131-6317-2017-16-250.HTML_

ORIENTACIONES SOBRE LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER OÍDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ANTE LOS TRIBUNALES DE PROTECCIÓN

En los procedimientos Judiciales a través de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se aprobó el 25 de abril del 2007 la Orientación sobre la Garantía del Derecho Humano de los Niños, Niñas y Adolescente a opinar y a ser oído, aplicados a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con el objetivo de respetar la dignidad de los Niños, Niñas y Adolescente, aplicando estrategias para conocer los sentimientos y pensares, a fin de llegar a una decisión favorable para el bienestar integral del niño y así solucionar los conflictos de interés, para su desarrollo integral.

PRIMERA.- Objeto.

Las presentes orientaciones están dirigidas a garantizar el derecho a opinar y a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales, brindando criterios, pautas y buenas prácticas dirigidas a asegurar su efectivo cumplimiento, especialmente sobre la forma y oportunidad para realizar dicho acto.

Estas orientaciones están dirigidas a los Jueces y Juezas de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, así como a todos los funcionarios y funcionarias judiciales que tengan un trato directo con los niños, niñas y adolescentes, entre ellos, los Equipos Multidisciplinarios de estos órganos jurisdiccionales.

SEGUNDA.- Consideraciones generales sobre el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales. A los fines de oír la opinión de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales para determinar su interés superior en cada caso en particular, se presentan a los Jueces y Juezas las consideraciones generales que se indican a continuación:

1. La opinión de los niños, niñas y adolescentes:

2. La opinión de los niños, niñas y adolescente debe ser expresada libremente:
- 3.-La opinión de los niños, niñas y adolescente debe ser informada:
- 4.-La opinión de los niños, niñas y adolescente debe expresarse en todos los asuntos de su interés:
- 5.-La opinión de los niños, niñas y adolescente ha de ser debidamente tomada en cuenta:

TERCERA.- Recomendaciones generales sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes en los Tribunales de Protección.

En el trato de los niños, niñas y adolescentes en los Tribunales de Protección se deberían tener en consideración las siguientes orientaciones:

1. Trato digno y comprensivo:
2. Simplificación del lenguaje judicial:
3. Protección contra la discriminación:
4. Seguridad personal:
5. Tiempo mínimo de espera:

CUARTA.- Orientaciones sobre las formalidades del acto de oír la opinión.

1. Inmediación del Juez o Jueza:
2. Audiencia para oír la opinión:
3. Formas en que puede expresarse la opinión:
4. Forma en que debería constar la opinión en el procedimiento-expediente:
5. Lugar y vestuario aconsejado para realizar la audiencia para oír la opinión:

QUINTA.- Orientaciones generales sobre el acto de oír la opinión desde una perspectiva bio-psico-social-legal.

1. La consideración de los momentos evolutivos de los niños, niñas y adolescentes y su singularidad:
2. Los niños, niñas y adolescentes tienen su propia concepción de la realidad:
3. Los niños, niñas y adolescentes se desarrollan en su familia y forman parte activa de las relaciones familiares:
4. La edad de los niños, niñas y su opinión:
5. Importancia del contacto personal del niño, niña y adolescente con el Juez o Jueza:

6. Los Jueces y Juezas están preparados para oír la opinión de los niños, niñas y adolescentes:

7. La expresión de la opinión de los niños, niñas y adolescentes es un proceso dinámico:

SEXTA.- Consecuencias procesales de no oír la opinión del niño, niña o adolescente.

SÉPTIMA.- Orientaciones sobre la metodología para oír la opinión.

1. Antes del inicio de la entrevista:

2. Al Inicio de la entrevista:

3. El Desarrollo:

4. El cierre:

OCTAVA.- Orientaciones para la relación con los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

1. Igualdad de trato:

2. Asistencia profesional especializada:

NOVENA.- Orientaciones sobre la valoración de la opinión.

Una vez resumida las directrices del Tribunal Supremo de Justicia, con respecto a la garantía del derecho de opinar y de ser oído, se ha podido evidenciar que la intención del máximo Tribunal es que estas se dirijan a establecer todas las directrices necesarias que permitan adecuar la práctica judicial en los Tribunales de Protección, al reconocimiento de la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y, muy especialmente a asegurar de manera efectiva su debido derecho a participar en los procesos judiciales, de esta manera pretender que se logre de una vez por todas una nueva cultura jurídica sobre la infancia y la adolescencia en el sistema de justicia, por medio del establecimiento de variadas pautas de actuación muy precisas y concretas, dirigidas a los jueces, juezas y todos aquellos funcionarios que ejerzan un rol dentro del Poder Judicial.

Es importante acotar, que el acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al cual se ha hecho referencia se enmarcó dentro del proceso de construcción progresiva de esta Justicia Especializada, y forma parte de medidas adoptadas desde una perspectiva integral para garantizar el disfrute y ejercicio efectivo de este derecho en dichos procesos judiciales.

Según el especialista en la materia Cornieles, C. (2008) el acuerdo descrito incluyó, la reforma procesal de la LOPNNA, la formación y capacitación del personal judicial, el fortalecimiento de los equipos multidisciplinarios de los Tribunales, construcción y adecuación de la infraestructura, entre ellas la Cámara de Gessel y Salas para la permanencia de los Niños, Niñas y Adolescentes en las Sedes Judiciales.

De igual manera señala el autor que la contribución que hace el Acuerdo en esta dirección es brindar pautas de orden bio-psico-social-legal para la comprensión cabal de este derecho, su correcta interpretación y aplicación, el adecuado abordaje y relación personal con los mismos, así como la correcta ponderación de las opiniones emitidas por estos.

CONCLUSIONES

Una vez culminado el presente trabajo se pudo determinar que la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sustentada en la doctrina de Protección Integral considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, por ende titulares de todos los derechos inherentes a todas las personas; más sin embargo, por razón de su edad, madurez, y evolución de sus facultades y en pro del interés superior es obligación otorgarle de manera progresiva la autonomía para el ejercicio de los mismos, lo que significa que constituye una garantía procesal que los niños, niñas y adolescentes ejerzan su derecho fundamenta la ser escuchados en los procesos judiciales en el que participan o se encuentran involucrados.

Se determinó que los Jueces y Juezas de Protección están en el deber de garantizar las medidas necesarias para que el derecho de opinar y de ser oído se exprese en los procedimientos señalados de una forma libre, autónoma y no manipulada por sus padres o representantes, o cualquier otro miembro de su entorno familiar. De igual manera se destacó la importancia que tiene, que los niños, niñas, y adolescentes reciban la información y asesoramiento jurídico, psicológico y social necesarios que les permitan el ejercicio de su derecho a ser escuchados en el proceso judicial, en un lenguaje, claro, comprensible y adaptado a cada circunstancias específicas.

Se concluyó dejando claro el valor que se le debe conceder a la opinión de los niños, niñas y adolescentes por los operadores de justicia, en esta jurisdicción especialísima, garantizando que esta haya sido expresada de manera libre y espontánea y sin influencias o coerciones de cualquier tipo, amenazas, castigos, considerando su a autonomía en su forma de pensar y sentir, y esto se construye en el hogar, puesto que la familia puede o no contribuir con tal autonomía durante el crecimiento de sus hijos e hijas, a través del estilo de crianza o educación que se imponga en el hogar, en la medida en que el estilo de crianza sea a través de la comunicación fluida, clara y directa entre sus miembros, en esa medida se satisfacen en los hijos e hijas las necesidades de saber y de ser escuchados al tiempo que se les estimula a tomar parte en la búsqueda de soluciones y en la toma de decisiones

familiares de forma que cada vez ocupen un papel más activo en el ámbito familiar, lo que a su vez facilita su intervención en el ámbito judicial y a que expresar lo que siente y piensa forma parte de su día a día es algo natural.

Se finaliza recalcando la importancia de garantizar este derecho, y no solo en el ámbito jurisdiccional, sino también en los procesos administrativos ante los órganos integrantes del Sistema Rector Nacional de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de manera que su opinión se respete, se valore de conformidad con los parámetros ya desarrollados, y sobre todo se debe enfatizar que si este derecho es vulnerado por alguno de los órganos anteriormente descritos, el procedimiento es nulo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Beloff, M. (2004) Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular. Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989)

Cornieles, C. (2008) Aproximación al Acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia acerca de las “Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección. Caracas Venezuela

Defensoría del Pueblo (2010) El derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos y oídas en la Convención sobre Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección del Niño Fundación Juan Vives Suriá . Caracas. Venezuela

Detrick, S. (2015). El acceso a la justicia paratodos los niños y niñas del mundo. UNICEF.

Recuperado de <http://sowc2015.unicef.org/stories/access-to-justice-for-all-the-worldschildren/?lang=es>

Giménez de Allen, M. (2010). El derecho del niño/a a ser oído y el deber del juez de escuchar su opinión de manera adecuada. El Interés Superior del Niño, Tomo II. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia/División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015)

Perdomo, J. (2008) El Derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en la Convención sobre los Derechos del niño y en la ley Orgánica para la protección de Niños, niñas y Adolescentes. Caracas. Venezuela

Tribunal Supremo de Justicia y UNICEF (2008) La garantía del Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a opinar y ser oídos. Recopilación de aportes para la formación en el ámbito judicial. Caracas Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia (2007) Orientaciones sobre la garantía del Derecho Humano de los Niños, Niñas y Adolescentes a opinar y ser oídos en los Procedimientos Judiciales ante los Tribunales de Protección. Caracas. Venezuela

Páginas Web

http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/196621-0131-6317-2017-16-250.HTML_