



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU
INCIDENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA,
EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER,
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”**

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

AUTORA:

SONIA PILAR PADILLA VILEMA

TUTOR:

DR. ROBERT FALCONÍ

Riobamba – Ecuador

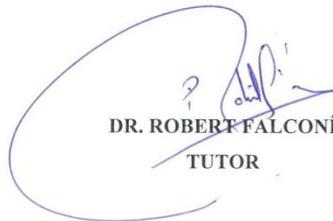
2016

CERTIFICACIÓN

DR. ROBERT FALCONÍ, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: “LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU INCIDENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA, EN LOS TRÁMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.” Realizada por Sonia Pilar Padilla Vilema, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.


DR. ROBERT FALCONÍ
TUTOR



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU INCIDENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA, EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.” Tesis de grado previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE

Dr. Orlando Granizo

TUTOR

Dr. Robert Falconí

10

MIEMBRO 1

Dr. Walter Parra

10

MIEMBRO 2

Dr. Victor Huilca

8.5

NOTA FINAL

DERECHOS DE AUTORIA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Sonia Pilar Padilla Vilema

C.C. 0604133884

DEDICATORIA

Este trabajo dedico a mis padres, Gustavo y María, hermanas y hermanos quienes fueron y son mi motivación fundamental para llegar al éxito de cada día logrando grandes metas y sueños que están por cumplir.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por las bendiciones de cada día, a mis Padres, hermanos, mi amiga Gabby, a mis Docentes de la Universidad Nacional de Chimborazo, Servidores Judiciales, y a mi Tutor que con sus conocimientos impartidos y motivaciones, quienes me guiaron en la realización y culminación de esta investigación, y cumpliendo un sueño de ser una Profesional.

La Autora

RESUMEN

La investigación ha profundizado sobre la tenencia, que debe ser dictada en el caso en que el hogar se separe, debido a que el padre y la madre ya no conviven, en necesario se determine cuál de ellos va a quedar al cuidado de los hijos, aunque se precisa que el encargo de la tenencia no implica la disminución de los derechos que provienen de la patria potestad.

Se debe entender que la tenencia es una figura jurídica del derecho de menores, orientada a preservar la integridad de los hijos menores de edad cuando se produce la ruptura del hogar, otorgando el cuidado diario a aquel de los padres que preste mejores condiciones para esta labor, sin que los derechos y obligaciones que tienen ambos padres se alteren.

La presente investigación determinará cuál es el efecto que produce el informe del equipo técnico del juzgado, frente al establecimiento del régimen de tenencia. Sin embargo, debe puntualizarse de antemano que dentro de la tenencia, los administradores de justicia tienden a homologar el acuerdo al que lleguen los padres, lo cual se produce habitualmente en el divorcio, esto con fundamento en la norma.

El informe técnico contiene análisis que el administrador de justicia no puede discutir, ya que son conclusiones basadas en un conocimiento especial, que el juez al ser abogado no posee, es en tal situación que el Juez debe aprovechar estas conclusiones y emitir su resolución basándose en ellas.

Concluyéndose que el informe del equipo técnico del juzgado plantea la posibilidad de recoger exámenes en lo social y psicológico, consecuentemente al demostrarse la inconveniencia de que el menor se encuentre bajo la tenencia de uno de sus padres, el informe debe recomendar el cambio del régimen de tenencia.

Abstract

The in-depth research on tenure, which must be dictated in the case in which the household is separated, because the father and the mother no longer coexist, it is necessary to determine which of them will remain in the care of the children, Although the cited article specifies that the person in charge of tenancy does not imply the diminution of the rights that come from parental authority. It should be understood that tenure is a legal figure of the right of minors, aimed at preserving the integrity of minor children when the home ruptures, giving daily care to those of the father who provides better conditions for this work , Without the rights and obligations of both parents being altered. The present investigation will determine the effect of the report of the technical team of the court, against the establishment of the tenure regime. However, it should be pointed out in advance that within tenure, court administrators tend to approve the agreement reached by parents, which is usually produced in divorce, this based on the rule. The technical report contains analysis that the administrator of justice cannot discuss, since they are conclusions based on a special knowledge, that the judge when being lawyer does not own, it is in such a situation that the Judge must take advantage of these conclusions and issue its resolution based on they. Concluding that the report of the technical team of the court raises the possibility of collecting examinations in the social and psychological, consequently when proving the inconvenience that the minor is under the possession of one of his parents, the report must recommend the change of the regime of tenure.



Reviewed by: Barriga, Luis
Language Center Teacher



ÍNDICE

PORTADA.....	1
CERTIFICACIÓN.....	I
NOTA FINAL.....	II
DERECHOS DE AUTORIA.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT.....	VII
ÍNDICE DE TABLAS.....	XII
ÍNDICE DE CUADROS	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	3
MARCO REFERENCIAL	3
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3. OBJETIVOS.....	5
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	5
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
1.4 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	5
CAPITULO II	7
MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
2.2 FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA.....	7
2.3 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	8
UNIDAD I	9
LA TENENCIA DE MENORES	9
2.3.1 La Tenencia de Menores	9
2.3.2 Etimología.....	9

2.3.3	Doctrina.....	10
2.3.4	Concepto de Tenencia.....	11
2.3.5	La Tenencia en la Constitución de la República del Ecuador.....	12
2.3.6	La Tenencia en el Código de la Niñez y Adolescencia.....	17
2.3.7	La Tenencia en el Código Civil	21
2.3.7.1	Clases	23
2.3.7.2	Tenencia Unipaternal	24
2.3.7.3	Tenencia Pluripaternal	24
2.3.8	Sujetos.....	27
2.3.8.1	El Hijo Menor de Edad	27
2.3.8.2	Los Padres	28
1.	JURISPRUDENCIA	30
2.3.8.3	Terceros o familiares.....	33
2.	JURISPRUDENCIA	34
	UNIDAD II	38
	INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO.....	38
2.1	Informe del Equipo Técnico	38
2.1.1	Concepto.....	39
2.2	Fundamentación en el Código de la Niñez y Adolescencia.....	41
2.3	Partes del Informe del Equipo Técnico	43
2.4	Técnicas e instrumentos y metodología empleada	46
2.5	Valoración de la Prueba Pericial del Informe del Equipo Técnico	46
3.	JURISPRUDENCIA	49
2.6	PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DEL JUZGADOR CON EL MENOR.....	51
2.7	FUNCIÓN DEL JUEZ FRENTE AL PRINCIPIO DE INMEDIACION.....	53
	UNIDAD III.....	55
	EFFECTO QUE PRODUCE LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA	55
3.1	LA SITUACIÓN DE RIESGO (VIOLENCIA Y FAMILIA)	60
3.2	PROBLEMAS PSICOLÓGICOS	62

3.3 EFECTOS PSICOLÓGICOS.....	64
UNIDAD IV.....	67
TRATADOS INTERNACIONALES REFERENTES A LOS DERECHOS DE MENORES.....	67
4.1 Declaración de los Derechos del Niño.....	67
4.2 Convención sobre los Derechos del Niño.....	68
CAPÍTULO III.....	83
MARCO METODOLÓGICO.....	83
3.1 Hipótesis general.....	83
3.1 Variables.....	83
3.2.1 Variable Independiente.....	83
3.2.2 Variable dependiente.....	83
3.3. Operacionalización de las variables.....	84
3.3.1 Variable independiente.....	84
3-3-2 Variable Dependiente.....	86
3.4 Definición de términos básicos.....	87
3.5 Enfoque de la Investigación.....	88
3.6 Tipo de Investigación.....	88
3.7 Métodos de investigación.....	89
3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	90
3.8.1 Población.....	90
3.8.2 Muestra.....	91
3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	92
3.9.1 Las Entrevistas.....	92
3.9.2 Las Encuestas.....	92
3.9.3 Instrumentos.....	92
3.10 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	92
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis.....	100
CAPÍTULO IV.....	102
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	102

4.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	102
BIBLIOGRAFÍA:	104
ANEXOS	107

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1: Operacionalización de la variable independiente.....	84
Tabla No. 2: Operacionalización de la variable dependiente.....	86
Tabla No. 3: Población involucrada en el proceso investigativo	91

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro No 1: Régimen de tenencia	95
Cuadro No 2: Informe del equipo técnico como prueba	96
Cuadro No 3: Importancia del informe del equipo técnico.....	97
Cuadro No 4: El informe del equipo técnico es una garantía para el administrador de justicia	98
Cuadro No 5: El informe técnico prueba que garantiza el principio del interés superior del niño.....	99

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1: Régimen de tenencia	96
Gráfico No. 2: Informe del equipo técnico como prueba.....	97
Gráfico No. 3: Importancia del informe del equipo técnico	98
Gráfico No. 4: El informe del equipo técnico es una garantía para el administrador de justicia	99
Gráfico No. 5: El informe técnico prueba que garantiza el principio del interés superior del niño.....	100

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está estructurada por tres capítulos, ordenados de la siguiente forma: Capítulo I, contiene el Marco Referencial, que es el capítulo, en donde se puede encontrar el planteamiento del problema, objetivos, justificación e importancia del trabajo.

En el Capítulo II, se encuentra la fundamentación teórica del trabajo, por lo cual es el capítulo más largo, por esta razón se lo ha dividido en tres unidades, en el siguiente orden: Unidad I, que trata la Tenencia de Menores, en cuanto a su concepto, la tenencia en la Constitución Política de la República del Ecuador, así como en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil.

Dentro de la Unidad II, se trata directamente el tema del Informe del equipo técnico, en cuanto a su concepto, fundamentación en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, partes del informe del equipo técnico, valoración de la prueba pericial del informe del equipo técnico, así como también jurisprudencia constitucional relacionada al tema.

En la Unidad III en donde se recapitula brevemente el efecto que produce la valoración del informe del equipo técnico en el establecimiento del régimen de tenencia, que se presenta como un mecanismo que obliga al administrador de justicia a modificar el régimen de tenencia en caso de que la ordenada sea inconveniente para el desarrollo del menor.

Como último la Unidad IV, habla acerca de los derechos de menores a nivel Internacional mediante Tratados, Declaraciones y Convenios que realizan los Estados para protección de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Finalmente en el Capítulo III, se tratará el marco metodológico, que es una síntesis de la metodología empleada a lo largo de la investigación, para poder abordar lo que ha sido la investigación de campo, en cuanto se refiere a entrevista y encuestas, así como a sus resultados.

En síntesis se ha buscado abordar el régimen de tenencia y la influencia que el informe que equipo técnico del juzgado genera en el administrador de justicia, emitiendo conclusiones y recomendaciones de carácter general, de lo que ha sido la investigación.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro del derecho, ha existido desde siempre una preocupación especial, por salvaguardar el derecho de familia, que regula la relación entre los padres y los hijos, sin embargo, esta preocupación parte del interés de los menores a desarrollarse dentro de un ambiente sano y equilibrado. Los padres por el simple hecho de la procreación, tienen en la misma proporción derechos sobre sus hijos menores de edad, a este derecho se le llama “Patria Potestad”, que en términos de Antonio De Ibarrola, es: “La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejerce, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc.” (De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México DF, 1981, p.415)

A pesar de que el derecho de los padres sobre los hijos es compartido, existen causas como la separación de los padres, que obligan a buscar en cualquiera de ellos a la persona que ejercerá el cuidado diario sobre los hijos menores, evidentemente la familia fragmentada debe buscar soluciones que garanticen la tranquilidad de sus hijos, una vez que el matrimonio se ha disuelto.

Una de estas soluciones, es establecer un régimen de tenencia para el menor, en el cual solo uno de los padres ejercerá el cuidado diario de estos. López del Cabril: “La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una "ocupación y posesión actual y corporal de una cosa", sino que el vocablo "guarda" es el acertado

desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tiene una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aun cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual.” (LÓPEZ DEL CABRIL Julio, Derecho de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Pág. 280)

Para poder fijar el régimen de tenencia el juez debe valorar la prueba en su conjunto, a fin de emitir un auto que beneficie los derechos del menor de edad, muy por encima de los deseos de los padres, una de las pruebas que reviste especial importancia es el informe que emite el equipo técnico de la Unidad Judicial. Artículo 275, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia: “Audiencia de prueba.- “En la audiencia de prueba actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formule. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.”

La investigación se centrará en la valoración del informe del equipo técnico por parte del Juez, y la incidencia que produce dicha prueba en el establecimiento del régimen de visitas.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la valoración del informe del equipo técnico incide en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, -Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo la valoración del informe del equipo técnico incide en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, -Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar cómo incide en el trámite el informe del equipo técnico
2. Analizar la tenencia de menores
3. Determinar los efectos jurídicos que se producen en la sentencia

1.4 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la valoración del informe del equipo técnico y su incidencia en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en

el año 2015. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

Del mismo modo se puede argumentar que toda investigación que salvaguarde los derechos de los menores de edad es importante, por cuanto se trata de un grupo de atención prioritaria, mucho más aún cuando el establecimiento del régimen de tenencia que le cobija, es dictado por una autoridad judicial que actúa en nombre el Estado,

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

2.2 FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

Ha existido una especial preocupación, por salvaguardar el derecho de familia, que regula la relación entre los padres y los hijos, sin embargo, esta preocupación parte del interés de los menores a desarrollarse dentro de un ambiente sano y equilibrado, por el principio constitucional del Interés Superior del Niño.

A pesar de que el derecho de los padres sobre los hijos es compartido, existen causas como la separación de los padres, que obligan a buscar en cualquiera de ellos a la persona que ejercerá el cuidado diario sobre los hijos menores, evidentemente la familia fragmentada debe buscar soluciones que garanticen la tranquilidad de sus hijos, una vez que la familia se ha disuelto.

El juez debe valorar la prueba en su conjunto, a fin de emitir un auto que beneficie los derechos del menor de edad, muy por encima de los deseos de los padres, una de las pruebas que reviste especial importancia es el informe que emite el equipo técnico de la Unidad Judicial. La investigación se centrará en la valoración del informe del

equipo técnico por parte del Juez, y la incidencia que produce dicha prueba en el establecimiento del régimen de visitas.

2.3 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

La presente investigación se concentrará en los siguientes contenidos:

UNIDAD I

LA TENENCIA DE MENORES

2.3.1 La Tenencia de Menores

Dentro de esta parte de la investigación, se procederá a analizar la tenencia de menores de edad, que puntualmente son los hijos de familia, o hijos menores de edad sujetos a la patria potestad, que por efectos de cuidado y separación de los padres, deben regirse por una tenencia entregada solo a uno de sus progenitores.

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro.

Uno de los padres ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo. En la tenencia uno de los padres puede ceder este derecho según lo establecido por ley.

La tenencia se aplica solo a los padres, la tutela es la institución que protege al menor en la ausencia de los padres y se concede a los abuelos u otros familiares.

2.3.2 Etimología

La tenencia de menores posee varias derivaciones:

Del verbo “tenere”, que se traduce como “retener”.

“-nt-”, que implica un agente.

“-ia”, sinónimo de “cualidad”.

Por lo cual en una amplia definición etimológica, la tenencia es: la cualidad que posee una persona para tener el cuidado de sus hijos.

2.3.3 Doctrina

Habiendo señalado la legislación que corresponde al concepto de la tenencia, se pasa a analizar conceptos doctrinarios que ayudan con el estudio.

Wallerstein y Blakeslee: “Decimos por supuesto, que cuando evocamos la palabra tenencia es porque entre padre e hijo se verifica efectivamente una convivencia total o parcial. Sin embargo, vía de una extensión terminológica, cierta doctrina clasifica así la tenencia: a) en sentido amplio o legal (que sería poseer los atributos emergentes del ejercicio de la patria potestad), y b) en sentido estricto o tenencia "física" (que importaría tener al hijo consigo, ser titular de su guarda). De este modo la tenencia en sentido amplio quedaría compatibilizada para regir como "compartida", no obstante que la guarda se encuentre en cabeza de un solo padre.” (WALLERSTEIN - BLAKESLEE, *Padres e hijos después del divorcio*, Pág. 352)

Según Wallerstein y Blakeslee, relacionan a la tenencia con la convivencia del padre o madre con los hijos, precisando que este cuidado se realiza de una forma diaria y física en el convivir, por cuanto los padres no conviven entre sí.

Edmundo Fuchslocher: “Tuición es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el Juez, respecto al cuidado personal y educación de un menor de edad. La Tuición es un deber de carácter moral que ha sido elevado o consagrado por el legislador a la categoría de norma jurídica a objeto de lograr su máxima eficacia y seguridad.” (Fuchslocher, P. E. (1983). *Derecho De Menores, De La Tuición*, p. 245)

El tratadista citado, argumenta que la tenencia es un conjunto de derechos y deberes con relación al cuidado diario de los hijos menores de edad, para de este modo asegurar a los menores en su integridad.

Para poder determinar lo que es la tenencia, se debe entender que esta es una figura jurídica del derecho de menores, orientada a preservar la integridad de los hijos menores de edad cuando se produce la ruptura del hogar, otorgando el cuidado diario a aquel de los padres que preste mejores condiciones para esta labor, sin que los derechos y obligaciones que tienen ambos padres se alteren.

2.3.4 Concepto de Tenencia

El artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dice: “Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106 C.N.A. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.”

Consecuentemente, la investigación puede anticipar que la tenencia debe ser dictada en el caso en que el hogar se separe, debido a que el padre y la madre ya no conviven, en necesario se determine cuál de ellos va a quedar al cuidado de los hijos, aunque precisa el artículo citado que el encargo de la tenencia no implica la disminución de los derechos que provienen de la patria potestad.

A fin de poder tener un mejor entendimiento del tema se debe citar lo que es la patria potestad, así el artículo 284 del Código Civil indica: “La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo”

Entonces, la primera separación que debe hacerse en materia de menores es la diferencia entre el concepto de patria potestad, que son los derechos y deberes de los padres con relación a sus hijos, de lo que es la tenencia, que es el cuidado diario por parte de uno de los padres sobre sus hijos por el desprendimiento del núcleo familia.

El artículo 115, del Código Civil: “Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.”

El Código Civil plantea nuevamente la situación que debe existir para que se produzca la tenencia sobre los hijos menores de edad, el divorcio, sin embargo está claro que no todas las parejas se encuentran casadas, ya que pueden estar unidas en unión de hecho o simplemente son convivientes.

2.3.5 La Tenencia en la Constitución de la República del Ecuador

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Como deberes primordiales del Estado está en garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática.

Dentro de los Principios para el ejercicio de los derechos en su artículo 11 numeral 2 establece que todas las personas son iguales ante la ley y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie podrá ser discriminado por ninguna forma la misma que sancionara cualquier tipo de discriminación.

En su numeral 3 dice “los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”

La Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica.

Constituyéndose el deber más alto del Estado en respetar y hacer respetar los derechos garantizados y el buen vivir, Sumak Kawsay.

La Constitución de Montecristi, en su artículo 26 dispone que “La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo”.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 37 consagra el derecho de los menores a una educación de calidad.

El inciso penúltimo de este artículo dispone que “La educación pública es laica en todos sus niveles, obligatoria hasta el décimo año de educación básica y gratuita hasta el bachillerato o su equivalencia”.

La parte final de esta norma preceptúa que “El Estado y los organismos pertinentes asegurarán que los planteles educativos ofrezcan servicios con equidad, calidad y oportunidad y que se garantice también el derecho de los progenitores a elegir la educación que más convenga a sus hijos y a sus hijas”.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Sección 5ª **Niñas, niños y adolescentes** en su artículo 44: Derechos de los niños y adolescentes: “El Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas,

niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderán al principio de su interés superior del niño y sus derechos prevalecerán sobre de los demás personas.”

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de actividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Constituyéndose dentro de los derechos de las personas de atención prioritaria recibiendo atención especializada en los ámbitos públicos y privados, mediante el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que forman las instituciones públicas, privadas y comunitarias quienes se encargan de asegurar el ejercicio de sus derechos.

Refiriéndose al derecho de los menores a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, por lo cual queda claro que la Constitución intenta establecer la tenencia como un derecho constitucional protegido de los menores de edad, ya que, al hablar de la convivencia familiar, implica que debe establecerse una tenencia para los casos de las familias fragmentadas.

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador dice: **Derecho a la integridad física y psíquica:** las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad, a ser consultados en los asuntos que le afecten, a educarse de

manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades, y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Principio de Interés Superior del niño.- Este principio está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de sus derechos de niñas, niños y adolescentes, ante las autoridades administrativas y judiciales, haciendo cumplir sus decisiones y acciones, para apreciar se considerara el equilibrio entre los derechos y deberes en la forma favorable escuchando su opinión.

Principio del interés superior del menor de edad.-Este principio anima a toda decisión que el Estado tome respecto de los menores de edad en su conjunto: y, a cada acto que los órganos y funcionarios públicos realicen frente a casos particulares en el que se encuentre inmersa una persona que aún no ha llegado a la mayoría de edad.

Su esencia busca que se tomen en cuenta, para su efectivización, los derechos colectivos de la niñez, y los individuales de cada niño, niña, adolescente como los que priman y deben ser protegidos por sobre los derechos colectivos e individuales de los demás, en caso de conflicto se debe atender lo que resulta beneficioso para el menor aun dejándose de lado instituciones y normas jurídicas que pudieran invocarse contra tal consideración.

No se trata de una consideración personal, subjetiva, del funcionamiento que debe resolver un caso, se trata de un conjunto de reglas que deben estar predeterminadas como normas de actuación, al referirse a este principio le da el siguiente contenido para su efectivizarían:

- 1.- Es un principio para la satisfacción completa en el ejercicio del conjunto de derechos de los menores de edad.
- 2.- Es un principio que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales;

así como a las instituciones públicas y privadas, la obligación de actuar y decidir buscando el ejercicio cabal de los derechos de los menores de edad.

3.-Es un principio de mejor calidad que el Diversidad Étnica y Cultural, pues prevalece sobre él.

4.-Es una regla para la implementación de Código de la Niñez y Adolescencia.

5.-No puede ser invocado contra norma expresa y sin escuchar previamente al niño, niña o adolescente involucrado en la situación a resolver, si está en condición de expresarse al respecto.

Derechos de libertad artículo 66 numeral 1, dice: “el derecho a la inviolabilidad de la vida no habrá pena de muerte”

El estado asegura y garantiza la vida de todo ser humano sin violación alguna ni discriminación.

Numeral 2 dice “el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”

Vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado garantizando la sostenibilidad y el buen vivir en un hábitat seguro y saludable con independencia de su situación social y económica.

Numeral 3 “el derecho a la integridad personal: literal a (La integridad física, psíquica, moral y sexual) literal b (una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptara medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia en especial la ejercida contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad, idénticas medidas se tomaran contra la violencia, la esclavitud, y la explotación sexual.)”

La familia en sus diversos tipos constituye el núcleo fundamental del Estado sus derechos incluyen a cada uno de sus integrantes.- Se promueve la maternidad y paternidad responsables que están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos en particular cuando se encuentren separados por cualquier motivo.

La ley reconoce y protege a la familia, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollar en una familia biológica excepcionando se aquello que sea imposible o contrario a su interés superior, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a otra familia (Acogimiento Familiar).

2.3.6 La Tenencia en el Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia es la ley que protege al grupo vulnerable, la misma que son de aplicación directa sin discriminación alguna, que contiene normas que garantizan y velan sus deberes y derechos.

La norma que trata el tema de los menores de edad se halla contenida en el Código de la Niñez y Adolescencia, norma que es especializada y dispone lo siguiente:

Dentro de la normativa legal el artículo 60 **Derecho a ser consultados** dice: las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que le afecten esta opinión tendrán en cuenta a su edad y madurez.

Ningún niño, niña y adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.

Como concordancia el artículo 106 numeral 6 inciso 2 la opinión de los hijos e hijas menores de doce años de edad, será valorada por el juez considerando el grado de desarrollo de quien lo emita, la de los adolescentes es obligatoria para el juez al menos manifieste perjudicial para su desarrollo integral

El cumplimiento de esa norma se hará de forma progresiva de acuerdo a su grado de desarrollo.

El Código de la Niñez y Adolescencia Art. 118: “Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106 C.N.A Reglas para confiar el ejercicio de la Patria Potestad.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.”

La norma citada es clara que la tenencia es el cuidado diario de los hijos menores de edad a uno de sus padres, como elemento especial, se puede indicar que la patria potestad no se ve alterada mientras dure este régimen, por lo cual se busca garantizar la vida familiar del menor, que debe compartir con sus dos progenitores, aunque su permanencia diaria sea solamente con uno de ellos, por razones de orden práctico.

El Código de la Niñez y Adolescencia Art. 119: “Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.”

El artículo 119 C.N.A determina que en caso de necesitarse el Juez puede alterar el ejercicio de la tenencia que ya había sido confiado a uno de los progenitores, por determinarse una inconveniencia para el hijo menor de edad.

Código de la Niñez y Adolescencia Art. 120: “Ejecución inmediata. - Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto.”

Dentro del código se ha pretendido destacar la importancia que posee la diligencia del cumplimiento de las medidas relacionadas con la tenencia, incluso a llegar al punto de dictaminar el apremio personal de uno de los padres o incluso el allanamiento de un domicilio, para cumplir con la disposición que emana de la tenencia, prohibiendo cualquier tipo de medida que se interponga a los derechos provenientes de la tenencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia Art. 121: “Recuperación del hijo o hija. - Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.”

Finalmente, el Código de la Niñez y Adolescencia, ordena que cuando uno de los padres haya transportado al menor a país extranjero indebidamente; es decir, sin el consentimiento del otro padre, el Juez puede decretar las medidas necesarias para que se devuelva al menor al país de origen.

DERECHO A VISITAS

Art. 122.- Obligatoriedad.- En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.

Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas.- Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No.1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios.

Art. 124.- Extensión.- El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre. La madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

2.3.7 La Tenencia en el Código Civil

A pesar de la norma especial, es innegable la importancia que posee el Código Civil, sobre la materia, debido a que como se indicó en el concepto de la tenencia esta se genera de la fragmentación familiar, que podría fundarse en el divorcio y la disolución de la unión de hecho, ante estas realidades en gran parte de las ocasiones debe resolverse el cuidado en razón del divorcio de los padres, por lo cual el Código Civil rige la materia.

Se apunta con claridad que para que se sentencie el divorcio, debe resolverse primero la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de los hijos menores de edad, consecuentemente se reafirma la idea de que la tenencia

debe señalarse por la fragmentación familiar.

En principio el Juez debe respetar el acuerdo al que lleguen los padres en el caso de divorcio, no obstante, cuando estos no pueden llegar a un entendimiento, debe pasarse a jurisdicción contenciosa, para lo cual se establecen las normas señaladas.

En conclusión, se puede argumentar que el cuidado de los niños, niñas y adolescentes corresponde a cualquiera de los padres que presente mejores condiciones, teniendo en claro que si se demuestra inconveniencia se puede modificar el régimen confiando el cuidado de los menores detallados al padre.

Así también se indica que el cónyuge que hubiere dado motivo para el divorcio no podrá ser candidato para la tenencia, en cualquiera de los casos estipulados en el artículo 110 del Código Civil: Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses

ininterrumpidos.”

En el **Código Orgánico General de Procesos** Artículo 340.- dice: Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciarán ante la o el juzgador competente.

La o el juzgador convocará a los cónyuges o a los convivientes a audiencia a la cual comparecerán personalmente o a través de la o del procurador judicial y ratificarán su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

Si en la audiencia, los cónyuges o los convivientes han acordado sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años y de los bienes, la o el juzgador en el acto pronunciará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

En caso de divorcio o terminación de la unión de hecho se dispondrá la inscripción de la sentencia conforme con la ley.

De no haber acuerdo sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años, el asunto se sustanciará ante la o el mismo juzgador en procedimiento sumario y resuelta esta controversia se declarará disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

Como especifica la norma lo primero que se resuelve es la situación de los menores de edad en relación a su cuidado, protección y tenencia para su desarrollo físico, psíquico, educativo y social.

2.3.7.1 Clases

La investigación ha visto pertinente tratar el tema de las clases de tenencia por un hecho meramente práctico, la tenencia puede estar otorgada a uno de los padres, no obstante, en la práctica ambos pueden determinar los aspectos diarios de los hijos menores de edad, incluso en la práctica podría darse el caso de que los padres se

alternen la tenencia de los hijos.

2.3.7.2 Tenencia Unipaternal

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 118 C.N.A., dice: “Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio de la patria potestad, encargará su tenencia...”

Como se puede apreciar del artículo citado y del concepto mismo de la tenencia, esta consiste en otorgar el cuidado diario de los hijos menores a un solo padre, aunque el artículo puntualiza que los derechos provenientes de la patria potestad no se alterna por tal situación, no obstante, es claro que solo uno de los padres ejercerá el diario cuidado y así tomará las decisiones que considere mejores para el hijo menor.

La tenencia unipaternal es el modo más clásico de la institución, consecuentemente siempre se cuenta como un mecanismo de protección a los hijos menores de edad.

2.3.7.3 Tenencia Pluripaternal

La tenencia pluripaternal no existe en el Código de la Niñez y Adolescencia como se puede ver en el artículo citado anteriormente, no obstante, si existe en la práctica diaria, en que ambos padres deciden ver lo más beneficioso para sus hijos e intentan que ambos sean parte de la vida diaria del hijo menor de edad, por lo cual ceden ante las decisiones referentes a sus hijos.

Como se precisó anteriormente la tenencia pluripaternal no existe en el Código de la

Niñez y Adolescencia, no obstante está presente en abundante doctrina contemporánea:

Arianna, sostiene que: “Estamos convencidos de que, habiendo niños involucrados, lo verdaderamente atendible no son las palabras sino los hechos. Y la tenencia compartida se comprueba -cualquiera sea la designación- si hay alternancia en la guarda material, tomando a su cargo el progenitor no sólo la custodia del hijo en los días de descanso (ejpl., los fines de semana), sino también la atención del niño en sus actividades diarias.” (ARIANNA, Régimen de visitas, Derecho de Familia, N° 2, Buenos Aires, 1989, Pág. 119)

Como bien indica Arianna, la tenencia compartida se basa en la alternancia de la guarda, que significa el cuidado diario, a pesar de que la tenencia haya sido definida judicialmente a uno solo de los padres, estos pueden convenir en alternar el cuidado del menor, para que así este comparta con ambos padres y estos sean parte de su vida diaria.

María Alessio: “Mientras la familia permanece unida, el menor disfruta de los dos progenitores. La ruptura crea una nueva estructura y la responsabilidad parental se concentra en apenas uno de los padres, quedando el otro reducido a un papel secundario. En la realidad social, surgen cada vez más conflictos que involucran las relaciones entre padres e hijos, sin embargo, son escasas las normas legales en relación a esto. Le cabe, mientras tanto, a la doctrina y a la jurisprudencia establecer soluciones que privilegien los lazos familiares, en acuerdo con el texto constitucional, privilegiando el interés superior del niño.” (Alessio, M. F. “Derecho de Familia. Patria Potestad” Blog de Manuel Bermúdez Tapia, p. 78)

Asociación de Nuevos Padres: “La tenencia compartida consiste en que el papá y la

mamá que se divorcian, ejercen la tenencia en forma conjunta. Esto implica que, ambos compartan los días de la semana en forma alternativa con sus hijos” (ANUPA, Asociación de Nuevos Padres, es una Organización sin Fines de Lucro que tiene por objetivo principal el difundir la opción de la tenencia compartida de los hijos del divorcio como alternativa superadora a los múltiples problemas que acarrea la crianza monoparental post-conyugal.”)

Este concepto citado, posee una importante connotación, y es que la tenencia compartida busca que los padres no solo compartan los fines de semana con los hijos, o en el tiempo fijado para realizar las visitas, sino que tratan de compartir con ellos en todo momento.

Cabe mencionar que la tenencia compartida o pluripaternal ha tenido una gran influencia en la práctica, al punto en que ha sido reconocida por la Conferencia Internacional sobre la Igualdad Parental, en la que los delegados de todos los países mostraron su acuerdo unánime en que la tuición o custodia compartida representa los mejores intereses de los niños, los padres y la sociedad en general.

Organismo que ha establecido los siguientes Principios Básicos:

“1.- Se le debe otorgar tanto a los padres y como a las madres el mismo status en relación a la crianza de sus hijos. Consecuentemente, deben tener también igualdad de responsabilidades y de derechos.

2.- Cuando los padres no puedan llegar a un acuerdo en relación al tiempo de convivencia con los hijos luego de la separación, los niños deberán gozar de igual tiempo de convivencia con ambos.

3.- La paternidad y la maternidad pueden basarse solamente en la calidad de las relaciones padres-hijos y no en la calidad de las relaciones que mantienen los

cónyuges separados entre sí. Los niños tienen el derecho de tener un vínculo con ambos padres y viceversa.” (Entre los aspectos analizados en la Conferencia Internacional sobre la Igualdad Parental, están: Los intereses del niño y contrato a elección de los padres.)

2.3.8 Sujetos

Dentro del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, así como del Código Civil, se establecen los sujetos de la tenencia, estos son: el hijo menor de edad, los padres e incluso se puede entregar la tenencia a terceras personas que sería los familiares del menor de edad.

2.3.8.1 El Hijo Menor de Edad

El sujeto más importante y para el cual se ha creado normativa proteccionista es el hijo menor de edad, ya que sobre el reposa la necesidad de establecer una tenencia adecuada, este tratamiento proviene del Código de la Niñez y Adolescencia.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 9: “Función básica de la familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”

Se puede argumentar entonces que la protección de la familia o de los padres según se quiera entender, debe durar legalmente, mientras se hable de un hijo de familia, que es

en términos llanos e hijo menor de edad sujeto al cuidado de los padres.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 2: “Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.”

Para un mejor entendimiento se cita la norma referente al sujeto protegido del Código de la Niñez y Adolescencia, que indica que es sujeto de protección el menor de 18 años, que en definitiva es el menor de edad, no obstante, de esta determinación cabe precisar que la legislación especializada especifica que el menor de edad puede clasificarse de dos formas niño o niña o adolescente, en función al artículo 4.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 4: “Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

2.3.8.2 Los Padres

Como ya se explicó en líneas anteriores el sujeto principal de protección de la figura jurídica de la tenencia es el hijo menor de edad. Sin embargo, los progenitores del menor, también son importantes, ya que en la gran mayoría de los casos, la tenencia es ostentada por uno de ellos. Entonces, lo importante dentro de un proceso de tenencia es determinar cuál de los dos padres es el más apto para poder confiarle la tenencia, consecuentemente, uno de los padres será el responsable del cuidado diario de su hijo menor de edad y deberá proveerle un ambiente sano para su desarrollo.

Stilerman: “Cada caso particular se presenta ante el juez con sus características propias, ya que no se trata de elegir al padre ideal, en una forma abstracta, sino de optar entre el padre o la madre de un determinado menor —cuyas virtudes y falencias habrán de evaluarse—, y sólo ante una situación extrema se recurrirá a otorgar la tenencia a un tercero, sea éste pariente o no.” (STILERMAN Marta, Menores Tenencia. Régimen de Visitas, Editorial Universidad Aires, Buenos Aires, 2002, Pág. 115)

Como bien señala la tratadista, los padres son los primeros a ser llamados a la tenencia de sus hijos y solamente en casos extremos se pasará a terceras personas que son los familiares. Para un mejor entendimiento se cita jurisprudencia referente al tema:

1. JURISPRUDENCIA

LA TENENCIA POR PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Jurisprudencia. - “Negados los fundamentos de la acción sobre tenencia, correspondía al accionante acreditar la prueba de sus afirmaciones expuestas en la demanda y que han sido negadas sobre este particular, el accionante ha presentado como testigos de cargo a Graciela González Olmedo (fs. 104 y vta), Manuel Soto (fs. 104 vta. y 105), y Dra. Olga Merizalde de Barba quienes contestando al interrogatorio formulado por el accionante de fjs. 98 y vta y 99 afirman "ser verdad lo preguntado" respuesta que contesta en esos términos a varias preguntas formuladas en una sola, contrariando lo dispuesto en el Art. 225 del Código Procedimiento Civil., que dispone que cada pregunta o respuesta contendrá un solo hecho; y se da el caso de la número nueve del escrito del actor " Como es verdad y le consta al testigo que las menores Tinizaray Tinitana, al permanecer junto a su madre y al amante de ésta Roberto Soria, no concurren a ningún centro de enseñanza" contestan de diversos modos; así Graciela Gómez indica "no concurren a estudiar" y nada más; Manuel Soto: "Es cierto" y la Dra. Olga Merizalde de Barba "Es cierto que no concurren a estudiar". Esto significa que de los 3 testigos, pese a que la pregunta encierra dos hechos, dos de ellos se refieren a que las menores no estudian pero nada dicen respecto de que la accionada pasa con su amante. Por eso estas declaraciones no son precisas más bien inducen a la confusión; y no puede convencer a la Sala de la calidad de prueba plena para establecer la conducta inmoral de la madre. TERCERO. — El Art. 97 del Código de Menores establece las condiciones que debe existir para que un menor sea retirado de la tenencia de sus padres y el único caso que podría ocurrir es la que determina el literal h) "Cuando el menor viviere con personas que padezcan de grave enfermedad contagiosa o estuviere expuesto de manera habitual a malos ejemplos"; y este caso no se da ni se advierte a través de la prueba presentada por el actor. CUARTO. — La accionada, por su parte ha presentado prueba que destruya las afirmaciones de los

testigos del actor de que no concurren a ningún centro de enseñanza y se señala: a) que la menor Francisca Tinizaray es alumna de la Fundación Educativa Bautista Ecuatoriana, quien se halla matriculada en el 5to. grado; ha pagado por matrícula S/.. 750,00 y de S/. 800,00 pensión prorrateada en 10 meses; b) que la menor minusválida Cecilia Elizabeth es alumna en el Centro de Educación Especial Particular Gratuito Nuestra Señora de la Paz, donde paga mensualmente la suma de dos mil "inti" de internado que comprende alimentación, útiles, lavado de ropa y otros (fs. 62), que equivale aproximadamente a la suma de dos mil intis, equivalente como se afirma en dicha certificación, a cien dólares; c) los certificados de Gina Patricia Tinizaray (fs. 63 y 64) por los cuales se establece que dicha menor ha cursado los grados primero, segundo y tercero en la Fundación Bautista Ecuatoriana; d) Certificado de la menor Francisca Guadalupe Tinizaray Tinitana, en él se establece haber cursado en la Fundación Educativa Bautista Ecuatoriana, el Jardín de Infantes y el primer grado. Estos hechos destruyen la prueba del actor, de que las menores no estudian. QUINTO. — Asimismo la accionada ha presentado prueba de sus actividades de trabajo y de su honradez, capacidad moral, responsabilidad y dedicación como madre (fs. 66, 67 y 68). Los testigos Ledo. Jaime Camino Álvarez (fs. 78 vta. y 79), Francisca Santiago Molina Morales (fs. 79 vta. y 78), y María Pauli Troya (fs. 80 y vta.) y Jorge Aníbal Baquero Troya (fs. 80 vta. y 81) afirman que las menores siempre han permanecido junto a su madre y que de acuerdo a su situación económica han vivido dentro de condiciones normales y normas morales. SEXTO. — Finalmente consta en el cuaderno de última instancia el Informe Social Reservado para esta Sala, autorizado por la Lcda. Inés P. de Masson, Supervisora Nacional de Trabajo Social de la Fundación Judicial de Menores y la Lcda. Grace Ramírez G., Trabajadora Social de la Corte Nacional de Menores que obra a fs. 7, 8 y 9 y en el cual las conclusiones establecen que las menores Tinizaray Tinitana se encuentran bien bajo la tenencia de su madre, disponen de mucho afecto y buena interrelación con la madre, que son atendidas responsablemente por su madre y que las notas en sus estudios han obtenido las mejores calificaciones; además las menores han expresado su deseo de vivir con su

madre y rechazan al padre por su embriaguez; modificando sustancialmente el informe presentado por el Departamento de Servicio Social Judicial del Tribunal de Menores No. 3 de Pichincha de fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia. SÉPTIMO.— De la prueba actuada es evidente que el actor no ha probado en forma consistente que las menores deban ser retiradas de la custodia de su madre; y por el contrario la madre Betty María Tinitana Ludeña ha establecido que sus hijas estudian y tienen un buen rendimiento escolar; que dispone de una doméstica que prepara la alimentación para sus hijas; que vive en un departamento modesto pero funcional y dispone de los recursos indispensables, por sus actividades comerciales para mantenerlas en condiciones normales y que su moralidad, en la formación de sus hijas es positiva; que además ha hecho esfuerzos responsables al punto de adquirir aparatos especiales y costosos para la menor minusválida Cecilia Elizabeth Tinizaray Tinitana. Por las razones anotadas la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia revoca el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, disponiendo que las menores Cecilia Elizabeth, Francisca Guadalupe y Gina Patricia Tinizaray Tinitana, continúen bajo el cuidado y protección de su madre Betty María Tinitana Ludeña, quedando obligado el padre de las menores a continuar suministrando los alimentos congruos que por ley está obligado y que se le fijaron en el juicio de divorcio.” (Juicio Verbal Sumario que, por divorcio, sigue Ángel Tinizaray contra Betty Tinitana.- TERCERA SALA.- mayo 3 de 1989)

ANÁLISIS DEL CASO

Esta sentencia es revocada por falta de prueba y motivación a las respuestas de los testimonios. De la prueba actuada es evidente que el actor no ha probado en forma consistente que las menores deban ser retiradas de la custodia de su madre.

El Art. 97 del Código de Menores establece las condiciones que debe existir para que un menor sea retirado de la tenencia de sus padres y el único caso que podría ocurrir es la que determina el literal h) "Cuando el menor viviere con personas que padezcan de

grave enfermedad contagiosa o estuviere expuesto de manera habitual a malos ejemplos"; es decir que la señora está viviendo con otro señor que no es el padre de las niñas.

La misma que justificaron su situación y determinaron que están en buenas condiciones con la madre, inclusive las menores deciden seguir viviendo con su madre y no con el padre.

La responsabilidad de los padres frente a los hijos es muy grande y preocupante, puesto a deben cuidarlos, educarlos y tener en mejores condiciones, pese a encontrarse juntos o separados.

Los menores de edad al separar sus padres sufren grandes consecuencias las mismas que van afectando mientras pase el tiempo, hay casos en que los menores están en situación de riesgo sea por parte del padre o madre en donde los menores tiene que ser atendidos de manera rápida y quitar la patria potestad y dar la tenencia a quien tenga mejores condiciones de vida y tenga la responsabilidad correcta para criarlos.

2.3.8.3 Terceros o familiares

Habiendo puntualizado que los padres son los primeros llamados a ser titulares de la tenencia, puede darse la situación extrema de que no sean aptos para hacerlo, en cuyo caso se llama a los demás parientes para otorgar la tenencia. Esta situación, puede producirse cuando los padres son irresponsables y prestan las condiciones suficientes para la seguridad de sus hijos, como ejemplo podría hablarse de ebrios consuetudinarios, toxicómanos o padres que simplemente lleven una vida desordenada que no les permita cuidar a sus hijos menores de edad adecuadamente.

Ante estas posibilidades la ley ha creado la posibilidad de otorgar la tenencia a otros familiares, en el siguiente orden: abuelos o ascendientes, familiares e incluso el curador.

Para un mejor entendimiento del tema se cita jurisprudencia:

2. JURISPRUDENCIA

LA TENENCIA ENTREGADA A UN TERCERO (Abuela Paterna)

Jurisprudencia. - “En la audiencia convocada al efecto dice el demandado que sus hijos están en su hogar "toda vez que la madre dejó abandonado nuestro hogar. . ."; en tanto que ella niega tal aserto, afirmando que están en poder suyo y que jamás han salido de él. TERCERO— Si bien es cierto que, según la regla primera del Art. 107 del Código Civil, "A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad"; no lo es menos que, como enseña Monseñor Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, pág. 254-255, esta regla se ALTERA por la siguiente: "3ra. No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no están en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan.— 4ta. Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos señalados en el Art. 109". Ahora bien, en el presente caso se da la situación sui géneris de que tanto la madre como el padre se hallan impedidos por la Ley del cuidado de sus hijos: aquella porque carece de tiempo para hacerlo ya que le impide su "situación personal", pues trabaja de 8 a 12 del día en su consultorio particular en la ciudad de Milagro; de 12 m. a 4 de la tarde en el propio lugar, en el Hospital de Milagro; y en la ciudad de Guayaquil, en su consultorio particular, desde las 5 de la tarde en adelante, según lo admite en su propia confesión (fs. 51); de donde puede deducirse que hay inconveniencia para confiarle el cuidado de sus hijos, puesto que su trabajo le absorbe prácticamente todo el tiempo. Tan cierto es esto que, según el Informe no objetado del Servicio Social, a raíz de la separación entre los cónyuges,

los menores quedaron en poder de la madre por mutuo acuerdo, habiendo establecido visitas voluntarias a favor del padre, quien los llevaba muy de mañana y los devolvía a la madre en las noches; pero que en algunas ocasiones ella no se encontraba en su casa, "por encontrarse en el Hospital ejerciendo sus prácticas o efectuando alguna intervención quirúrgica", al extremo de que el padre tenía que retornarlos a la vivienda de él. El Informe anota también investigaciones en el vecindario, de las cuales ha extraído la información de que, en múltiples ocasiones el padre pasa el día con sus hijos y es quien los lleva a la escuela y controla sus deberes, "paga las pensiones, acompaña a los menores a toda actividad recreativa, cívica y religiosa, controla la asistencia, firma las libretas escolares y él está en constante contacto con los maestros preocupado del rendimiento escolar; en cambio, a la madre han tenido oportunidad de conocerla ahora, a consecuencia de que se está realizando el presente trámite y después de nuestra visita a su hogar". Concluyen observando que los menores se sienten identificados con el padre. Los tres testigos que el demandado presenta: Martha Azucena Moreno León, Raúl Aguirre y Fermín Almeida (fs. 41-44), aparte de declarar que los menores tienen el domicilio en la villa adjudicada a su padre; que él les proporciona alimentación, educación y vestuario y se hallan bajo su protección, tenencia y cuidado, afirman, también, que la madre jamás se ha preocupado del cuidado protección, alimentación, educación y formación de los menores Roberto Xavier y Ramón José Guevara Barona. En la inspección que practica el Juez a la casa donde la madre vive con sus hijos, deja constancia de que "da la impresión natural que la planta baja es solo ocupada por la actora y dos menores, quienes manifiestan que antes habitaban en unión de su padre; a quien extrañan mucho, "con quien han vivido desde que su madre se separó del padre de ellos; que con él se entrevistan a ocultas de su madre en los momentos de recreo en la escuela; que ellos desearían vivir con el padre". El Juez, "tuvo la impresión de que los menores Guevara Barona se encuentran cohibidos y no pudieron en la entrevista ser más claros en su deseo". A fs. 78 vta., el Juez ordena que los menores sean presentados en el Juzgado por parte de la madre, con el objeto de "formarse un

concepto de la situación económico-familiar"; pero según la razón de fs. 79, sentada por el Secretario de la Judicatura, los menores no fueron presentados y solo comparecieron su padre y su abogado. (Actitud que no puede pasarse por desapercibida). En la sentencia de primera instancia, el Juez es más explícito en las observaciones hechas en el domicilio de la actora: Pude observar que se encontraban solos (se refiere a los menores), ya que su madre estaba en el interior del departamento, que lo ocupa sola, sin servidumbre. CUARTO. El Dr. Ramón Isaías Guevara Ortiz, por su parte, tampoco puede asumir la tenencia de sus hijos, por prohibirlo la regla 4ta. Del propio artículo, ya que habiendo sido demandado por las causales 3ra. Y 4ta. Del Art. 109 *ibídem*, se allanó a la demanda. En estas circunstancias, la Ley dispone que se confiera el cuidado de los hijos a quien, a falta de los padres, correspondería la guarda, según las reglas del Art. 411, que prevé para el efecto a "los demás ascendientes"; y como el demandado habla a fs. 29 de primera instancia —que ella presenta— y 4 y 9 de tercera, de que su madre de él le ayuda al cuidado de sus hijos, es ella la llamada a asumir esa responsabilidad legal. Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se reforma la sentencia materia del recurso y de la adhesión, disponiendo que los menores Ramón José y Roberto Xavier Guevara Barona queden bajo la tenencia, amparo y protección de su abuela paterna, excepto los fines de semana, que pasarán al cuidado y responsabilidad de la madre de ellos; debiendo el padre de los mismos suministrar en concepto de pensión alimenticia la suma de quince mil sucres mensuales por cada uno; en tanto que la madre contribuirá con la cantidad de diez mil sucres por mes para cada uno de ellos también; bien entendido que, por quedar los menores al cuidado de su abuela paterna, el padre de los mismos podrá visitarlos sin que precise de ninguna regulación.” (Juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue la Dra. Patricia Barona en contra del Dr. Ramón Guevara Ortiz.- PRIMERA SALA.- Febrero 24 de 1989)

ANÁLISIS DEL CASO

En este caso los padres que son los primeros en ejercer el cargo tengan algún impedimento o prohibición no podrán pedir o tener a los menores, los que asumirán son los terceros que en este caso dan a su abuela paterna como manifiesta la norma:

No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no están en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan

Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos.

El juez toma la decisión de dar la tenencia a un tercero que es su abuela paterna quien queda a cargo del cuidado, crianza y protección de los menores, los padres asumirán su deber de pago de pensiones y visitas.

UNIDAD II

INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO

2.1 Informe del Equipo Técnico

Dentro de esta parte de la investigación se pasará a determinar cuál es el efecto que produce el informe del equipo técnico del juzgado, frente al establecimiento del régimen de tenencia.

Sin embargo, debe puntualizarse de antemano que dentro de la tenencia, los administradores de justicia tienden a homologar el acuerdo al que lleguen los padres, lo cual se produce habitualmente en el divorcio, esto con fundamento en la norma.

El artículo 115, del Código Civil: “Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.”

Para este efecto, dentro del trámite de divorcio se lleva a cabo una Junta de Familia en donde los padres buscan una conciliación en lo referente a la situación de los hijos menores de edad habidos en el matrimonio, en cuanto a la tenencia, alimentos y visitas. Dentro de dicha diligencia los padres pueden determinar el cuidado de los hijos, ante lo cual el Juez simplemente sienta el acuerdo en actas y el tema terminaría.

Sin embargo, sería más adecuado para el bienestar de los menores que el Juez investigue sobre la situación de idoneidad de los padres y si el acuerdo resulta beneficioso para los hijos menores de edad autorizarlo, caso contrario tomar una decisión frente al tema.

Por este razonamiento, es planteamiento de la investigación que aunque los padres acuerden la situación de los hijos menores de edad, los administradores de justicia investiguen, con la finalidad de determinar si el acuerdo es beneficioso para los menores. En el caso en que los padres no consensuen, de hecho debe llevarse a cabo el informe del equipo técnico.

2.1.1 Concepto

Para poder comprender el concepto del informe del equipo técnico es necesario conocer que este pertenece a la Oficina Técnica, que es un departamento que trabaja directamente con los juzgados, esta Oficina Técnica, posee en su haber varias clases de profesionales, que deben escogerse para determinado informe según sea el caso, de esta selección surge un equipo técnico, que en síntesis, está integrado para el efecto del régimen de tenencia de menores, por una trabajadora social y un psicólogo.

Esta Oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los Jueces de Niñez y Adolescencia y sus informes tendrán valor pericial.”

De la norma transcrita se puede extraer un concepto importante, que es el grado de valor pericial que la ley le atribuye al informe elaborado por el equipo técnico de los juzgados, por tanto, este informe posee el valor de prueba dentro de un proceso judicial y debe valorarse en conjunto con el resto de los medios probatorios.

Para un mejor conocimiento, el informe pericial para Eva Sanjurjo Ríos: “Que un tercer sujeto ajeno al proceso (por tanto, distinto a quienes son las partes procesales y el titular del órgano jurisdiccional) aporte, cuando sean necesarios o convenientes, los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos. Para el cumplimiento de tal propósito o finalidad, el perito deberá recurrir al empleo de la forma escrita.

Es decir, tales conocimientos deberán hacerse constar en un documento, que procesalmente hablando se ha dado por denominar “dictamen”. Aunque también habremos de advertir que ésta no es la única manera de la que disponen los peritos para intervenir en el proceso. Pues no será infrecuente que complementen la elaboración y aportación de sus dictámenes con una intervención oral que tendrá lugar durante el acto del juicio o de la vista. Si bien, también hay que aclarar que tal actuación no es preceptiva para que el dictamen pueda desplegar plenos efectos probatorios como prueba pericial.” (Sanjurjo Ríos, E. I. (2013). La prueba pericial en el proceso civil: Procedimiento y valoración. Madrid: Reus. p. 17)

Según la tratadista citada, la prueba pericial se basa en el conocimiento de materias: científicos, artísticos, técnicos o prácticos, para poder valorar situaciones, que requieren la opinión de expertos en esta materia. Este conocimiento debe estar transcrito dentro de un informe denominado como informe pericial o dictamen pericial, que en la práctica procesal constituye un medio de prueba.

Así también el tratadista, Magro Servet, explica que: “En la prueba pericial existe, efectivamente, fase de traslación (lleva los hechos a conocimiento judicial), si consideramos la “ley extrajurídica” (máxima de la experiencia) como un hecho que

ha de llevarse a conocimiento del juez. La finalidad de convencer al juez de la existencia, alcance y aplicación de la máxima de experiencia especial, se persigue alcanzarla mediante la declaración del perito.” (Magro Servet, V. (2007). La Prueba Pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid: La Ley. p. 52)

2.2 Fundamentación en el Código de la Niñez y Adolescencia

Al Analizar el Capítulo V, del Código de la Niñez y la Adolescencia se puede distinguir que existe un tratamiento para las normas de investigación para la Oficina Técnica, como una parte de la justicia especializada para la niñez y la adolescencia.

Dentro de esta parte del Código de la Niñez y la Adolescencia, hace referencia brevemente a la necesidad de que la Oficina Técnica, emita informes para que el administrador de justicia pueda conocer sobre la situación de los menores de edad y fundamentar su resolución. A pesar de esto, se debe señalar que la normativa referente es bastante corta y no especifica cómo deben ser emitidos sus informes, por lo cual la investigación, ha encontrado un grave vacío, ya que estos informes pueden ser emitidos en cualquier forma, sin ajustarse a un parámetro establecido, que requieran los administradores de justicia.

A pesar de lo anteriormente indicado, se pasa a revisar la normativa que trata los informes del equipo técnico.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 260: “Oficina Técnica.- Como órgano auxiliar de la Administración de Justicia de la Niñez y Adolescencia funcionará, en cada distrito judicial, una Oficina Técnica integrada por médicos,

psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, que se considere necesario, en el número que para cada caso determine el Consejo Nacional de la Judicatura.

Esta Oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los Jueces de Niñez y Adolescencia y sus informes tendrán valor pericial.”

Dentro de la norma se puede distinguir que la Oficina Técnica, es un departamento que trabaja con el Juez, en una amplia gama de especialidades profesionales, que deben emplearse según los requerimientos de los casos concretos, siempre en materia de menores.

Un tema que debe destacarse es que el informe que emite el Equipo Técnico, es ordenado por el Juez de la de Niñez y Adolescencia y una vez emitido este informe tiene la calidad de prueba pericial, consecuentemente posee el valor de prueba dentro del juicio de tenencia.

Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 269: “Petición. - El Juez de oficio o a petición de cualquier entidad de atención, la madre, el padre o los parientes del niño, niña o adolescente, según el caso, dictará un auto en el que dispondrá la investigación correspondiente tendiente a identificar y ubicar al niño, niña o adolescente, sus padres y demás familiares, según el caso.

En la investigación intervendrán el Ministerio Público, la DINAPEN u otras unidades de la Policía Nacional y la Oficina Técnica, quienes tienen la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas.

El Juez podrá solicitar aclaración, ampliaciones o reforma de los informes presentados.”

Este artículo refiere el proceso que debe existir para que el Juez ordene la emisión del informe al equipo técnico. Como se puede apreciar este trámite se invoca por la simple solicitud de quién posea interés al respecto, incluyéndose a los mismos menores de edad por intermedio de sus representantes. Así también indica la norma que una vez emitidos estos informes, el Juez podrá solicitar que se amplíen en cualquier aspecto que estime necesario.

Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 290: “Seguimiento de la tenencia. - En la resolución sobre la tenencia, el Juez dispondrá que la Oficina Técnica haga un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre sus resultados.”

Refiriéndose especialmente a la figura jurídica de la tenencia, el artículo 290 indica que el equipo técnico deberá realizar un seguimiento periódico, sobre la situación del menor, cuya tenencia se ha confiado a uno de sus padres y familiares, a fin de que sus derechos no se vulneren.

2.3 Partes del Informe del Equipo Técnico

El informe del equipo técnico cumple formalidades las mismas que son utilizadas en situación de riesgo (violencia familiar) y determinar la tenencia.

A pesar de que ya se indicó que el informe del equipo técnico, no está normado en lo que respecta a su contenido, parámetros o materias; de la revisión de varios procesos de tenencia se pueden enunciar las siguientes partes:

MOTIVO Y OBJETIVO DE LA INVESTIGACION.

En cumplimiento de lo dispuesto por el administrador de justicia, mediante providencia, se solicita la intervención del Equipo Técnico: Trabajo Social, Médico y Psicología en la causa de Tenencia N° 02111 – 2015, en el que se encuentran inmersos menores de edad.

DIAGNOSTICO SOCIAL.

La conformación de la familia, los ingresos de esta familia están dados por la ganancia mensual y reciben una pensión alimenticia del valor que corresponda. El domicilio de la familia y puntualmente en donde viven los menores. La conformación de la familia.

SITUACION ACTUAL

Los menores de edad viven bajo el cuidado y responsabilidad de la persona que corresponda y asisten con normalidad al sistema educativo regular en una institución del estado.

DIAGNOSTICO PSICOLÓGICO

METODOLOGÍA EMPLEADA

Para realizar el presente informe se utilizó la siguiente metodología: Método clínico y psicométrico.

Entrevista clínica semiestructurada con los menores en mención.

Aplicación de la prueba proyectiva Persona Bajo la Lluvia.

Aplicación del Test de Sacks Infantil.

Entrevista con el padres

Entrevista con la madre.

Las entrevistas y valoraciones fueron realizadas en la Oficina Técnica de la Unidad Judicial.

Observación Clínica.

CONCLUSIONES EN LO SOCIAL

De las investigaciones y entrevistas se concluye que:

Los menores están viviendo bajo el cuidado y protección del progenitor.

Los menores asisten con normalidad al sistema educativo regular en una institución del estado.

El progenitor es quien asume todos los gastos que los menores requieren para su desarrollo.

La vivienda materna cuenta con espacios adecuados donde los menores tienen su propio dormitorio con el menaje respectivo

CONCLUSIONES EN LO PSICOLÓGICO

Por las entrevistas mantenidas y por el reato de los menores se concluye indicando que: continúan viviendo junto al progenitor.

RECOMENDACIONES

Precautelando el desarrollo integral de los menores, se recomienda al progenitor permitir y ayudar en el acercamiento del padre hacia sus hijos menores, con el fin de que cada uno asuma el rol que le corresponde y evitar conflictos posteriores.

2.4 Técnicas e instrumentos y metodología empleada

Cada profesional mantiene una metodología de investigación las mismas que utilizan de acuerdo al grado, edad, caso, localidad y situación entre ellas las más comunes que se realiza:

- ❖ Observación clínica
- ❖ Escucha atenta
- ❖ Entrevista estructurada
- ❖ Entrevista colateral (Padres, Maestros, Vecinos)
- ❖ Test relato libre y Dibujo
- ❖ Test de Familia
- ❖ Test de Sacks
- ❖ Test de Rosita y Robertita
- ❖ Test de Colores ..ect.....

Consolidación de información en conjunto de los profesionales, y así emiten su informe para posterior basarse en las conclusiones y recomendaciones. El juez realiza su análisis en base a ese informe, en caso de entender lo envía a ampliar o aclarar según sea el caso.

2.5 Valoración de la Prueba Pericial del Informe del Equipo Técnico

Como señala el Código Orgánico General de Procesos, artículo 164: “Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de

ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”

El Código Orgánico General de Procesos, es claro en su artículo 164, al determinar que la prueba deberá valorarse en su conjunto, sin excluir ninguna de ellas en la resolución, explicando con claridad en que se basó con cada una de ellas para emitir una u otra resolución. Para el caso del informe del equipo técnico del juzgado, el Juez debe valorar los argumentos sociales y psicológicos del informe, ya que en ellos se determinan los análisis de especialidad respectiva, que permiten conocer el estado del menor de edad.

Para poder indicar lo que corresponde a la valoración de la prueba pericial del informe del equipo técnico, debe decirse que como prueba pericial que es, busca dar a conocer una materia que por su especialización no conoce cualquier persona, por tanto, el Juez busca ayuda en profesionales de múltiples disciplinas para poder conocer la situación del menor de edad, en áreas como la social y psicológica.

Accatino: “En razones intersubjetivamente aceptables, ya sea porque corresponden a lo que de acuerdo a la experiencia ocurren habitualmente, o porque se apoyan en leyes científicas o conocimientos técnicos, en cuya validez actual concuerdan las comunidades de especialistas.” (ACCATINO, Daniela. El modelo de justificación de los enunciados probatorios. En su: Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago. Editorial Legal Publishing Chile, 2a edición, 2010, p. 136.)

La razón de esto, es que el informe técnico contiene análisis que el administrador de justicia no puede discutir, ya que son conclusiones basadas en un conocimiento

especial, que el Juez al ser abogado no posee, es en tal situación que el Juez debe aprovechar estas conclusiones y emitir su resolución basándose en ellas.

Como señala Cafferata: "...los tribunales carecen de la atribución de apartarse del dictamen del perito, acudiendo solamente a los conocimientos privados, técnicos o científicos que sus integrantes puedan poseer, ya que este saber íntimo, revelado a la hora de sentenciar, escapa al control de las partes y vulnera, así, el principio de contradictoriedad." (CAFFERATA, José. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, ediciones Depalma, 3ª edición, 1998, p. 58)

3. JURISPRUDENCIA

TENENCIA REVOCADA POR VIOLACION AL DERECHO DE SER ESCUCHADO (Adolescente)

PRIMERA INSTANCIA: Dictada por el Juzgado primero de la Niñez y la Adolescencia de la ciudad de Guayaquil el 23 de enero del 2008. RECURSO: Acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Consideramos que no fue acertado la sentencia de primera instancia dictada en el juzgado primero de la niñez y adolescencia de Guayaquil, de fecha 23 de enero del 2008, en donde se le otorga la tenencia al padre de la adolescente, de 15 años de edad y vulnerando sus derechos de ser escuchada su opinión se niega la tenencia a la madre de la adolescente, alegando que ella vivía en condiciones precarias y no tenía condiciones económicas suficientes para el desarrollo de la menor, lo cual se conoce mediante el informe del equipo técnico del juzgado, según las conclusiones del informe social. Para garantizar la integridad de la menor le otorgan mediante sentencia la tenencia al padre, al encontrarse la madre vulnerada sus derechos interpuso una acción extraordinaria de protección en la Corte Constitucional. Por cuanto considero correcta el recurso interpuesto, ya que se ha violado el derecho de opinión consagrada en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 60.- “Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez”. Por cuanto considero que la adolescente se encontraba en la madurez y edad correcta para decidir con quien desea vivir. Sin embargo, hay que notar que el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. Esto no significa necesariamente que deba tomar una decisión de acuerdo al sentido expresado por los niños, sino que será una circunstancia más que puede guiar el sentido del fallo. Por ello, se debe discrepar en la necesidad de una decisión acorde con la opinión del niño, sino que existen circunstancias adicionales que podrían inclinar el fallo en otro

sentido. En cuanto a la opinión del menor en juicio también lo ampara la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La Convención manifiesta en su artículo 12 que, los estados garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del mismo. Asimismo, nos indica que, con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte. Esta norma se relaciona con la del artículo 3 sobre el interés superior del niño, interés que ha de atenderse en todas las decisiones o medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, administraciones. Por tanto este recurso fue aceptado en la Corte constitucional, por cuanto se han violados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, el debido proceso en contra de la señora María Fátima Cruz Carreño, y el derecho a tener una familia, a favor de la Adolescente María José González Ruiz dejando sin efecto legal el Auto expedido por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia del Guayas.

Análisis

Del informe del equipo técnico emitido por el juzgado, se conoce que el menor vivía en condiciones precarias y no tenía condiciones económicas suficientes para el desarrollo de la menor, se relaciona con la del artículo 3 sobre el interés superior del niño, interés que ha de atenderse en todas las decisiones o medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social.

Por tanto este recurso fue aceptado en la Corte constitucional, considero de manera correcta.

2.6 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DEL JUZGADOR CON EL MENOR

En el Código Orgánico de la Función Judicial artículo 19 dice: Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad por la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constarse la vulneración de derechos, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse del fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la palabra inmediatez como la “proximidad en torno a un lugar”.

El Art. 169 de la Constitución de la República, determina que el sistema procesal judicial es un medio para la realización de la justicia y precisa que sus normas consagrarán principios, como el de inmediatez, que jurídicamente exige que el juzgador, las partes litigantes y la totalidad de los medios probatorios, deben mantener estrecha relación, desde el inicio del juicio hasta su conclusión con la resolución correspondiente.

Los beneficios de la inmediatez procesal son múltiples. Al estar obligado el juez que conoce del caso a asistir a la práctica de la prueba, así como a mantener contacto con

las partes litigantes, con los testigos, con los peritos y en general, con todos los elementos relacionados con los hechos que forman parte del proceso, su criterio sobre toda la problemática que debe resolver es más claro, permitiéndole elaborar y dictar una sentencia más justa.

El ambiente que se genera con la aplicación de la inmediación en los procesos orales, posibilita que las partes intervinientes utilicen y desarrollen destrezas profesionales específicas, que a su vez construyen un escenario en el cual la conciliación y los acuerdos entre las partes, son posibilidades que se vislumbran cada vez con mayor claridad. El juez, en la oralidad y condicionado por la inmediación y los otros principios procesales, tiene la obligación de buscar la celeridad y la economía procesal. Todos estos nuevos elementos, contribuyen al fortalecimiento de una cultura de paz y de diálogo institucionalizado.

La inmediación permite al juzgador y a las partes procesales contar con información de calidad que proviene de los medios probatorios que fueron anunciados y practicados oportunamente, por mandato legal. Así, la transparencia de la acción procesal es mayor y exige, en una especie de espiral virtuosa, cambios importantes en el comportamiento judicial y ciudadano.

El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso escrito, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un defensa en juicio.

El juez en calidad de Profesional, y de Padre para decidir la situación se basa en los informes que emiten el Equipo Técnico, no obstante realiza un estudio a través de su análisis crítico y garantiza al menor hasta las últimas consecuencias.

2.7 FUNCIÓN DEL JUEZ FRENTE AL PRINCIPIO DE INMEDIACION

El art. 140 de dicho Código dispone “OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo que haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

El artículo 19 del COFJ, señala: “PRINCIPIOS DISPOSITIVOS, DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes, como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías constitucionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidiere, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso”

Concordancias: Arts. 86 y 186 # 6 CR; Art. 140 COFJ.

El tratadista Héctor Enrique Quiroga, en su obra *Derechos y Garantías Constitucionales en el Proceso* señala “Pero en la concepción nacional socialista del Estado, el juez no se puede considerar como un órgano imparcial situado por encima de las partes; debe ser, por el contrario, el ordenador y componedor de sus diferencias para establecer la paz y el orden”.

La inmediación supone que el juez debe estar presente en todas las actuaciones judiciales que requieran de su presencia, tales como juicios, vistas y comparecencias. Está claro que los procedimientos judiciales deben ser resueltos con la mayor agilidad posible. Y está claro, también, que una de las máximas a la hora de impartir justicia debe centrarse en la rapidez de la respuesta que el ciudadano requiere cuando acude a los tribunales para resolver un conflicto de intereses en los diferentes órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, también es cierto que esta agilidad en la Administración de Justicia no puede servir de excusa para cercenar la observancia de un principio del procedimiento como es el de inmediación en el que descansa el conocimiento del juez de los hechos y pruebas que van a servir para adoptar la decisión sobre el fondo del asunto.

Es cierto que es necesario exigir que se cumpla el principio de inmediación, pero tampoco podemos desconocer que es preciso que exista una adecuación entre el número de procedimientos que puede asumir un órgano judicial y el número de Juzgados del orden civil que pueden asumir la competencia en esta materia para impartir la justicia con un mínimo margen de calidad y garantías procesales.

UNIDAD III

EFFECTO QUE PRODUCE LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA

EFFECTO QUE PRODUCE LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA

Revisado el tema de la tesis que es la tenencia de menores de edad, así como el informe del equipo técnico de los juzgados, es necesario referir brevemente los efectos que se producen de estas interacciones.

Como pudo determinarse de la investigación, el informe del equipo técnico del juzgado plantea la posibilidad de recoger exámenes en lo social y psicológico, consecuentemente al demostrarse la inconveniencia de que el menor se encuentre bajo la tenencia de uno de sus padres, el informe debe recomendar el cambio del régimen de tenencia. Esto debido a que el informe es elaborado por la Oficina Técnica, que es un departamento que trabaja directamente con los juzgados, esta Oficina Técnica, posee en su haber varias clases de profesionales, que deben escogerse para determinado informe según sea el caso, de esta selección surge un equipo técnico

De esta forma, se puede concluir que el objeto principal del informe del equipo técnico es determinar si existe alguna razón social o psicológica que haga inconveniente, la tenencia con uno u otro padre. El Código Orgánico General de Procesos, es claro en su artículo 164, al determinar que la prueba deberá valorarse en su conjunto, sin excluir ninguna de ellas en la resolución, explicando con claridad en que se basó con cada una de ellas para emitir una u otra resolución. Para el caso del

informe del equipo técnico del juzgado, el Juez debe valorar los argumentos sociales y psicológicos del informe, ya que en ellos se determinan los análisis de especialidad respectiva, que permiten conocer el estado del menor de edad.

Podría suscitarse que del informe del equipo técnico, se desprenda también la inconveniencia de vivir con ambos progenitores en cuyo caso el Juez debería confiar la tenencia a un familiar prefiriéndose a los abuelos, para posteriormente pasar a los demás familiares.

Debido a que el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia, dice: “Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106 C.O.N.A. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.”

Siguiendo lo que establece el artículo 393 del Código Civil: “Los llamados a la guarda legítima son:

En primer lugar, el padre del menor;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes;

En cuarto lugar, los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la guarda del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.”

Al realizar un estudio profundo del tema en nuestro ámbito, no hay un caso en donde la Tenencia otorga a parientes y dividen sus funciones, como es en cuidarlo y protegerlo al menor en todo su desarrollo físico, social, e integral, si bien es cierto el Estado a través de sus políticas vela la seguridad y protección de los niños, niñas y adolescentes en concordancia con el Principio del Interés Superior del Niño.

La tenencia tiene por único efecto el situar en un lugar adecuado al menor; este lugar se encuentra con el progenitor; que presente los mejores rasgos de conducta y que tenga el tiempo necesario para hacerse cargo del menor. Es importante destacar algo de lo anteriormente señalado, ya que aparte de determinar quién de los padres es el más apto para la formación del niño, el juez necesariamente debe razonar su decisión en base a las posibilidades que esté presente, refiriendo al tiempo que pueda dedicarle al niño.

Si el progenitor de un menor, presenta huellas incontrastables de rectitud y solicita la tenencia de su hijo, el juez no solamente debe tomar en cuenta su conducta, que puede estar muy por encima del progenitor custodio, sino que ha de examinar también el tiempo que éste pueda otorgarle al menor, si se tratara de un ejecutivo que pasa la mitad del tiempo viajando, pese a su buena conducta, no estaría en aptitud para ostentar la tenencia del niño; esto por cuanto los menores, en especial dentro de sus primeros años, necesitan cuidados especiales, que una niñera no puede suplir; es por esto que se requiere la presencia constante del padre que solicita la tuición.

Principio Rector Relativo a la Idoneidad del progenitor

Según el Catedra Mazinghi en Derecho de Familia:

Trata de alcanzar la situación más favorable al interés de los menores implicados en ella, no solo según la doctrina judicial, sino porque lo establece el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. (Mazinghi, 2006, pág. vol. 4)

a. Aspectos Morales.- Capaces de originar la privación de la patria potestad siempre que se incurra en actos inmorales causado por uno de los progenitores en contra del hijo o de los hijos.

b. Posibilidades de ofrecer cuidado y educación

1.- Disponibilidad de tiempo.- El cuidado y la educación de los hijos requiere por parte del progenitor que asume la tenencia, abundante tiempo. La formación de los menores no es, en efecto algo que se logre mediante actuaciones específicamente dedicadas a tal fin, sino que fluye del contacto sostenido entre padres e hijos, en el curso del cual sobrevienen a menudo pequeños episodios, acontecimientos aparentemente baladíes, que suelen tener un carácter formativo y aleccionado más eficaz que ocasionales sermones. Por eso conviene preferir a aquel cuyo compromiso sea menos exigente en cuanto a insumo de tiempo y a tal fin es importante valorar las obligaciones laborales de los padres;

“(…) se trata de que, hallándose ambos progenitores dotados de análoga idoneidad para proveer a la crianza de los menores debe preferirse que estos convivan con aquel que pueda estar durante más horas del día próximo a los menores, a fin de dispensarles cuidados y atención más esmerados. Y ello no puede ser sustituido por el afecto o dedicación de una abuela, o el que pueda haber evidenciado el personal de servicio”(Mazinghi, 2006)

2.- Aptitudes Psicológicas.- La evaluación psicológica de los progenitores ha adquirido una importancia que antes no se le asignaba.

Es hoy frecuente que a pedido de parte o por propia iniciativa, los jueces dispongan la realización de estudio de la personalidad de los padres a cargo de peritos, como resultado de los cuales suelen aparecer determinadas deficiencias, cuya mayor o menor gravedad incidirá para descartar o no a quien las padece.

3.- Salud y Nivel Cultural.- Las enfermedades graves que afecten a uno de los progenitores sobre todo si son contagiosas pueden determinar que no les sea atribuido el ejercicio de la tenencia.

El nivel cultural no ha de ser constituido con un caudal de conocimientos o cierto grado de erudición, sino identificado con la mejor integración social, el respeto por determinadas jerarquías, el discernimiento de valores esenciales, la solidaridad con los demás, datos estos capaces de inclinar la preferencia por aquel progenitor que los posee en mayor grado.

4.- Medios Económicos.- La mayor disponibilidad de medios económicos no debe ser tomada en cuenta como factor decisivo de la cuestión que consideramos, el progenitor que disponga de ellos en abundancia estará obligado a pasar a su hijos menores una cuota alimentaria que permita atender sus necesidades de manera acorde a sus posibilidades económicas.

5.- Sexo de Menores.- A veces puede resultar decisivo el sexo de los menores de cuya tenencia se trata, el que deberá ser considerado en relación con su edad.

6.- Situación Precedente.- Un factor que muchas veces decide el problema de la tenencia es la situación de hecho que se ha mantenido durante un tiempo más o menos prolongado anteriormente al momento de la resolución. Es frecuente que los jueces mantengan la situación existente, presumiendo que para los menores es preferible no alterarla, ya que el cambio de ambiente puede resultarles perjudicial.

7.- La Opinión de los Hijos.- Las resoluciones sobre tenencia tiene distinta eficacia según la edad de los menores involucrados, alcanzada cierta edad los hijos no son elementos enteramente pasivos en la discusión planteada entre sus padres, y hay un punto de su evolución a partir del cual su opinión prevalecerá sobre lo decidido por el juez.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, recoge esta tendencia a través del artículo 12 inciso primero en el cual garantiza:

“(…) al niño que está en condiciones de fomentarse 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”(Carmona, s.f)

En el inciso segundo agrega: “con tal fin se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”(Carmona,s.f)

El efecto de la tenencia podría resumirse en encontrar una solución adecuada para precisar la situación de un menor, que posee los derechos intrínsecos a él otorgados por el Estado ecuatoriano, ejercidos a través de los órganos de justicia, los cuales tienen la obligación jurídica y moral de encontrar la verdad y propender a que el menor se desarrolle en un ambiente adecuado.

3.1 LA SITUACIÓN DE RIESGO (VIOLENCIA Y FAMILIA)

De acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia el artículo 67 señala que se entiende por maltrato toda conducta de acción u omisión que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera que sean los

medios utilizados para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente, o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica, educación o cuidados diarios; y su utilización en mendicidad.

La ley protege a los menores de manera integral, cuando un menor es detectado por la Policía en situación de riesgo grave se interviene inmediatamente y los juzgados de la Niñez inician las investigaciones con un equipo especial, integrado por agentes de la Dinapen, sicólogos y trabajadores sociales, quienes elaboran un informe a base del cual los jueces dictan medidas de protección y se envía a los menores a hogares de acogida temporales.

En caso de que el menor haya sido objeto de un delito como explotación laboral, trata de personas, violación, maltrato, se notifica a la Fiscalía para el inicio del proceso judicial, “no importa si los causantes son los padres luego explicamos a los padres que de reincidir pueden ser acusados de un delito.

Es deber de todas las personas intervenir en el acto para proteger a un niño, niña o adolescente en casos flagrantes de maltrato, abuso sexual, tráfico y explotación sexual y otras violaciones a sus derechos; y requerir la intervención inmediata de la autoridad administrativa, comunitaria o judicial.

Maltrato “Es toda acción u omisión que perjudique a las niñas, niños y adolescentes, que los prive de su libertad o de sus derechos humanos, impidiendo su normal desarrollo”(DINAPEN, 2012, pág. 4)

“El maltrato no solo es cometido por las personas sino también por las instituciones cuando no se respetan los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.”(Barrera,2008)

3.2 PROBLEMAS PSICOLÓGICOS

El tema que más afecta son los problemas psicológicos que sufren los niños, niñas y adolescentes, en separación de sus padres e inclusive cuando se encuentran en situación de riesgo, entre ellas tenemos los siguientes problemas:

Según el Autor José María Bouza en su Artículo **La disputa legal por la custodia afecta negativamente a los hijos** manifiesta los siguientes Problemas:

Trastornos o daños.-El divorcio o separación de los padres es un proceso complejo que engloba cambios en las relaciones familiares. Las tensiones, el alto nivel de estrés familiar y el conflicto están presentes en las relaciones familiares desde el momento en el que aparecen las diferencias en la pareja. Estas condiciones de amargura y desdicha de los padres afectan el desarrollo y la estabilidad de los hijos y pueden ocurrir durante un largo período.

Entre otras cosas, los hijos le temen a la pérdida de los padres, piensan que si uno se ausenta, en cualquier momento el otro también lo hará. Antes de tomar la decisión el ambiente intrafamiliar puede estar muy tenso y para los hijos llegar a ser más productiva la separación o el divorcio que continuar en una relación familiar de tensión y de conflicto, luego de lo cual los hijos suelen desear continuar la relación con ambos padres.

Los hermanos mayores pueden adoptar el papel del progenitor ausente y es probable que asuman una actitud de sobreprotección con los hermanos y quieran ocupar el espacio que el padre deja en la cama de la madre.

La ausencia total del padre, quien es el que generalmente sale del hogar, puede ocasionar en los hijos la pérdida del modelo de orientación. Al suspenderse el apoyo directo que él ofrece a la madre en la crianza, se descuida o se pierde la función socializadora que él ejerce.

En una separación o divorcio la familia puede descender en su posición económica si la madre sola es quien se encarga de la manutención. Puede disminuirse también la disciplina porque la madre no logra asumir sola el poder parental.

Desventajas que se pueden desprender de la separación o el divorcio

- La ausencia total del padre, quien es el que generalmente deja el hogar, lo desliga del acompañamiento educativo y formador, así como de la afectividad; además, le disminuye el poder y el deber ante los hijos.
- Los hijos suelen conservar el deseo y la esperanza de reconstruir la relación lo cual no siempre se resulta.
- Los hijos tienden a conservar como modelo de conducta para su vida adulta las pautas observadas durante el proceso de separación de sus padres. Es probable que en sus relaciones como pareja reproduzcan las conductas que percibieron en ellos. Si el nivel de conflicto entre los padres es muy alto los hijos se levantarán inseguros y desconfiados en sus relaciones posteriores.

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL. “Un síndrome es el conjunto de síntomas que caracterizan una enfermedad o el conjunto de fenómenos característicos de una situación determinada” (Bouza, 2011)

La Alienación Parental, sigue estando presente y es detectable por quienes deben evaluar en la causas Judiciales, y ocasiona enorme daño a cientos de miles de niños en todo el mundo, y también a ambos progenitores, el damnificado por sufrir el “Alejamiento” y el Alienador por someter su vida al sustento de una historia de desvalorización permanente del otro, que termina perdiendo ante los hijos su propia valía y respeto.

El 25% de los hijos de padres divorciados por lo contencioso padece el Síndrome de Alienación Parental.

Uno de cada cuatro niños cuyos padres se encuentran en proceso de separación con conflictos por su custodia padece el Síndrome de Alienación Parental o SAP, un estado provocado por la manipulación de los hijos por parte de uno de los progenitores (normalmente el o la que tiene la custodia) en contra del otro progenitor y que provoca, en mayor o menor grado, el rechazo de los hijos hacia este último.

Síndrome Jurídico Familiar.- Cuando el SAP entra en contacto con el sistema legal se convierte en un Síndrome Jurídico Familiar, en el que los abogados, jueces, peritos y otros profesionales vinculados adquieren responsabilidad en su continuidad.

La negativa de los hijos adquiere auténtica trascendencia cuando se expresa en un juzgado, ya que se desencadenan entonces acusaciones, búsquedas de explicaciones y acciones encaminadas a resolver el problema que hace que la instancia judicial se convierta en parte para resolver el mismo, de tal manera que debemos incluirla como un elemento de vital importancia de los componentes del Síndrome.

El papel de Padres no desaparece, ni siquiera cuando los hijos se casan. Aún más, con la venida de los hijos de estos, se añade un rol nuevo, el de Abuelos. (Bouza, 2011)

3.3 EFECTOS PSICOLÓGICOS

Todo acto tiene consecuencias, si bien es cierto que el menor de edad sufre grandes cambios a causa de la convivencia familiar, situación que les permite tener los efectos más comunes son: baja autoestima; bajo o nulo rendimiento académico; comportamiento abusivo; daño cerebral; delincuencia; drogadicción; embarazo de adolescentes; trastornos psicológicos; problemas en adolescencia; problemas de salud mental; y, complicaciones en la salud.

Según el Autor Dr. Augusto Duran Ponce manifiesta los siguientes efectos:

Físico.- Tiene lugar cuando no hay respuesta a las necesidades físicas, alimentos, vestido y techo.

Emocional.- Cuando hay falta de respuesta a las necesidades emocionales del menor, lo que conduce a un déficit no orgánico de desarrollo y crecimiento y a enfermedades físicas y anómalas.

Médico.- Consiste en la falta de atención médica y cuando no se cumple con el tratamiento médico prescrito, como vacunas, medicación o cirugía.

De la salud mental.- Por falta de cumplimiento o proporción con las correcciones recomendadas o con los procedimientos terapéuticos ante trastornos de conducta o emocionales serios.

Educativo.- Por incumplimiento de los requerimientos de asistencia escolar del Estado. (PONCE., 2013)

De tres a cinco años:

- Se creen culpables por no haber hecho la tarea o no haber comido. Su pensamiento mágico les lleva a tomar responsabilidades tremendamente imaginarias.
- Temen quedarse solos y abandonados. Hay que recordar que en estas edades los padres constituyen el universo entero de los niños y que la relación en la pareja es el medio en el que ellos están cuidados y mantenidos.

Según el autor Dr. José Antonio García Higuera manifiesta los efectos por edades:

La edad más difícil es la de 6 a 12 años.

- Se dan cuenta de que tienen un problema y que duele y no saben cómo reaccionar ante ese dolor.

- Creen que los padres pueden volver a juntarse y presionan o realizan actos que no llevan más que a un sentimiento de fracaso o a problemas adicionales en la pareja.

Los adolescentes experimentan:

- Miedo, soledad, depresión, y culpabilidad.
- Dudan de su habilidad para casarse o para mantener su relación. (Higuera, s.f.)

UNIDAD IV

TRATADOS INTERNACIONALES REFERENTES A LOS DERECHOS DE MENORES

Los tratados internacionales que hablan sobre los derechos de los niños son los siguientes:

4.1 Declaración de los Derechos del Niño

En un inicio la “Declaración de los Derechos del Niño” fue bosquejada por Eglantyne Jebb y adoptada en su ejercicio por la Fundación International Save the Children Union, suceso que tuvo lugar en Ginebra el 23 de febrero en 1923, con el respaldo de la Asamblea General de la Sociedad de Naciones. A través de esta declaración, conocida comúnmente como la Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconocieron que los niños son lo mejor que tiene la humanidad y declararon como una obligación social el trabajar para salvaguardar sus derechos. Este documento reposa en los archivos de la ciudad de Ginebra; y lleva las firmas de varios delegados internacionales, entre ellos Eglantyne Jebb –elaborador-, Janusz Korczak, y Gustave Ador, ex presidente de la Confederación Suiza.

La Organización de las Naciones Unidas por su parte, adoptó una versión ligeramente enmendada en 1946; pero no fue sino hasta el 20 de noviembre de 1959, en que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama en su resolución 1386 (XIV), el texto final de la Declaración de los Derechos del Niño; hecho histórico con el que se crea el “interés superior del niño”, fe en los derechos fundamentales de los menores. En cuanto a la mención de la directriz son citados los siguientes apartados:

PRINCIPIO

II:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.”

En este primer principio citado por este cuerpo legal se trata de un desarrollo del menor enfocado en varios aspectos no solo en lo físico y mental sino también en lo moral, espiritual y social, estableciendo así una mayor responsabilidad hacia el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

4.2 Convención sobre los Derechos del Niño

Tratado internacional propulsado por la Organización de las Naciones Unidas, posee 54 artículos en los que se reconoce que todas las personas menores de 18 años son sujetos de derecho. Este instrumento fue adoptado, abierto a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, por medio de su resolución 44/25, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, esto de conformidad a lo que estipula su artículo 49. El establecimiento normativo del “interés superior del niño”, se dicta a través de este instrumento internacional, no sólo por la utilización de una redacción más amplia, sino también porque al tratarse de una convención, su contenido es de cumplimiento obligatorio para los Estados suscriptores. Los artículos que formulan el principio, son los que a continuación se detallan:

Artículo 1

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

Niño o Niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Dispone sobre la protección integral que él, Estado, la Sociedad y la Familia garanticen a todos los niños, niñas y adolescentes, con el fin de lograr su desarrollo integral y disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad mediante políticas públicas, privadas y socioculturales sin discriminación alguna.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de

sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

El Estado Ecuatoriano prevé a los niños, niñas y adolescentes en un grupo de atención prioritaria la misma que recibe una atención especializada, el desarrollo integral y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos las mismas que prevalecerán sobre los de las demás personas.

Artículo 5

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

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, y exigibilidad de sus derechos de manera especial en el ámbito nacional e internacional.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Las niñas y niños tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento con los apellidos paternos y maternos que les correspondan.

El Estado garantiza el derecho a la identidad e identificación mediante un servicio de Registro Civil las mismas que se encuentran ubicadas en los diferentes centros de hospitalización con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos.

Artículo 8

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

La obligación del Estado preservar la identidad de las niñas, niños y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

El Estado protege al niño en caso de encontrarse en situación de riesgo por uno de sus progenitores, la misma que tendrá que realizar una investigación especializada para determinar su situación. El juez a medida de informes y conclusiones determinara en la mejor situación familiar con el niño. Si no es con ninguno de los padres será a un tercero de confianza.

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.

En concordancia con el artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todo los asuntos que le afecten.

La opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña y adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Los niños, niñas y adolescencia tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o por cualquier otro medio que elijan.

Dentro de los derechos esta la libertad de reunirse de forma pública y pacífica para la promoción, defensa.

El Estado Ecuatoriano garantiza su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de consejos estudiantiles.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

El Estado garantiza a favor de los niños, las libertades de pensamientos de conciencia, y de religión. Este derecho y deber de los progenitores y demás personas encargadas de su cuidado, orientando a medida de su desarrollo evolutivo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para

otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

En nuestra Constitución brinda una protección especial contra cualquier otro tipo de explotación laboral o económica, prohibiéndole el trabajo de menores de quince años.

Protección y atención integral contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, mediante políticas e instituciones que brindan un tratamiento especializado en la investigación, y así sancionar de acuerdo a su gravedad a los progenitores.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Mientras dure el proceso judicial el niño debe estar en buenas condiciones familiares en caso de no haber el Estado brinda un acogimiento familiar.

En caso de no haber ninguna solución el Estado adoptara medidas de protección y seguridad al menor, y cumplirá con el deber de la institución de adopción la misma que será de mejor satisfacción y mediante vía administrativa.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

La adopción es una Institución jurídica social que tiene por objeto o finalidad dar una vida idónea a quien no la tiene.

Se extingue el nombre y lleva hasta sus apellidos de sus padres adoptivos.

Como principio de la Adopción es haber agotado todos los recursos y que sea imposible encontrar a sus padres

En nuestro país se da preferencia la adopción entre ecuatorianos

En caso de los adolescentes es obligación su consentimiento.

En caso de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a ñlos pueblos indígenas y afro ecuatorianos, se preferirá 8 a adoptantes de su propia cultura

Por excepción se admite la adopción de adultos, de ahí solo hasta los dieciocho años de edad

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

Con relación al derecho a la salud tienen a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual comprende al acceso gratuito a los programas y acciones de salud pública.

El Estado velara por su salud desde el momento que se encuentre en el vientre materno, la madre tiene el derecho de atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la seguridad social. Este derecho consiste en el acceso afectivo a las prestaciones y beneficios generales del sistema.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular

De acuerdo al art 37 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: tener una educación de calidad. Esta norma se hace referencia a garantizar el acceso y permanencia de todo niño a la educación básica, así como el adolescente hasta el bachillerato.

Respetando su cultura, religión convicciones éticas, morales o su discapacidad sin discriminación, la misma que cuenten con docentes, materiales, laboratorios, instalaciones y recursos. El Estado y los organismos pertinentes aseguraran que los planteles educativos ofrezcan servicios con equidad, calidad y oportunidad y garantiza el derecho de los progenitores a elegir la educación que más convenga a sus hijos.

El artículo 26 de la Constitución de la República del Ecuador dice: Derecho a la Educación.- la educación es un derecho a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. Recibiendo el mismo trato al igual que los demás, de acuerdo con el principio de Igualdad.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

En concordancia con el artículo 48 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la recreación, al descanso, al juego, al deporte y más actividades propias de cada etapa evolutiva.

La obligación del Estado y de los gobiernos seccionales promocionar e inculcar en la niñez y adolescencia, la práctica de juegos tradicionales, crear y mantener espacios e instalaciones seguras y accesibles, programas y espectáculos públicos adecuados, seguros y gratuitos para el ejercicio de este derecho.

Los establecimientos educativos deberán contar con áreas deportivas, recreativas, artísticas y culturales y designar los recursos suficientes.

El obligación del Estado y los gobiernos seccionales impulsar actividades culturales, artísticas y deportivas a las cuales tengan acceso a la vida cultural y artística.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por qué:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la valoración del informe del equipo técnico incide en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, -Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015?

3.1 Variables

3.2.1 Variable Independiente

La valoración del informe del equipo técnico

3.2.2 Variable dependiente

El establecimiento del régimen de tenencia

3.3. Operacionalización de las variables

3.3.1 Variable independiente: La valoración del informe del equipo técnico.

Tabla No. 1: Operacionalización de la variable independiente

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La valoración del informe del equipo técnico.	Art 275, C.N.A: Audiencia de prueba.- “En la audiencia de prueba actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones solicitudes de	Derecho de menores	Régimen de tenencia	Entrevista Encuesta

	<p>aclaración o ampliación que aquellos les formule. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes.</p>			
--	---	--	--	--

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Sonia Pilar Padilla Vilema

3-3-2 Variable Dependiente: Régimen de tenencia

Tabla No. 2: Operacionalización de la variable dependiente

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
Régimen de tenencia	López del Cabril: “La guarda, comprende el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual.”	Derecho de menores	Concesión de la tenencia a uno de los progenitores	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Sonia Pilar Padilla Vilema

3.4 Definición de términos básicos

Niño y Adolescente: Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 4: “Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

Patria potestad: Antonio De Ibarrola: “La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejerce, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc.”

Interés superior del niño: Facio y Fries: “Este concepto del derecho incluye tres componentes: componente formal-normativo que se refiere a la norma agendi (ley nacional o tratado internacional); componente estructural que está referido al contenido que se le da a la norma al momento de interpretarla o aplicarla (legisladores/as, jueces, policías, etc.); y componente político cultural que es el significado que se le va a dar a la norma por otros agentes a través de la creación de doctrina jurídica, costumbres y tradiciones.”

Informe Técnico: Artículo 275, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia: “Audiencia de prueba.- “En la audiencia de prueba actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les

formule. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.”

Régimen de tenencia: López del Cabril: “La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una "ocupación y posesión actual y corporal de una cosa", sino que el vocablo "guarda" es el acertado desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tiene una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aun cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual.”

3.5 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza la forma en que el informe técnico incide en el establecimiento del régimen de tenencia. Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.6 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros

de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho de Menores, a quienes se aplicó las encuestas.

3.7 Métodos de investigación

Inductivo: Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.

Deductivo: Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución lo referente a Garantías y Derechos.

Analítico-Sintético: Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.

Histórico- Lógico: Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

Descriptivo- Sistémico: Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Método Dialectico: Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

Método de la Fenomenología: Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

Método Comparado: Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento de los Derechos Fundamentales.

Método Conceptual: Su objetivo es clasificar los conceptos, para arribar a definiciones precisas.

3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.8.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba y 10 Abogados expertos en derecho de menores.

3.8.2 Muestra

Tabla No. 3: Población involucrada en el proceso investigativo

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba	5
Abogados expertos en derecho de menores	10
Total	15

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

3.9.1 Las Entrevistas

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

3.9.2 Las Encuestas

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en derecho de menores.

3.9.3 Instrumentos

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

3.10 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para Ud. el establecimiento del régimen de tenencia?

Juez 1: Es una institución del derecho de la niñez y la adolescencia que regula la tenencia de los hijos con uno de sus progenitores.

Juez 2: La tenencia debe estar autorizada para el padre y madre, como lo establece el artículo 128 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Juez 3: Medida de protección a nivel judicial, que está protegida por el artículo 128.

Juez 4: Como tenencia es la responsabilidad encargada a uno de los progenitores con relación a sus hijos, mas no como un régimen.

Juez 5: Otorgar el cuidado protección a un padre o madre pero sin alterar el ejercicio de la patria potestad.

2. En su criterio: ¿Cuál es la prueba determinante para el establecimiento del régimen de tenencia?

Juez 1: La opinión del adolescente y el informe del Equipo Técnico.

Juez 2: De conformidad con lo establecido por el artículo 60 CONA, escuchar al menor por el derecho que tiene, así como también es importante el informe del Equipo Técnico, trabajo social y psicológico.

Juez 3: Informe del equipo técnico, escuchar la opinión del menor.

Juez 4: La responsabilidad fehaciente que demuestre uno de los padres en el aspecto moral, psicológico, es decir una estabilidad total.

Juez 5: Informe técnico, informe de la DINAPEN, prueba de las partes.

3. Considera que: el informe del Equipo Técnico es una prueba determinante para el establecimiento del régimen de tenencia.

Juez 1: Sí.

Juez 2: No necesariamente pero sí es una prueba importante, ya que quienes realizan la valoración son profesionales y realizan el informe según la realidad del niño.

Juez 3: A más de ser una prueba es una investigación del psicología, de la situación del titular del derecho, niño y adolescente.

Juez 4: Siempre y cuando dicho informe se lo haga en forma conjunta por parte de los profesionales.

Juez 5: No necesariamente, sin embargo es importante conocer la realidad del hecho y el Juez pueda disponer lo más conveniente para el desarrollo del niño, niña o adolescente.

4. ¿Qué aspecto del informe del Equipo Técnico, le parece más importante para el establecimiento del régimen de tenencia?

Juez 1: Todo. Se valora en su integridad.

Juez 2: El examen realizado por los profesionales, en sí todo el examen es importante porque cada uno de ellos aporta conceptos del estado en que se encuentra el niño

Juez 3: Conclusiones y recomendaciones del informe

Juez 4: En sí se tiene que considerar todas sus partes para poder determinar si las conclusiones tienen coherencia y se ajusta a la investigación.

Juez 5: Aspecto, social, psicológico y médico, informe que llegue a la determinación que es necesario confiar el cuidado al padre o madre.

5. Considera que, el informe del Equipo Técnico, es una prueba que garantiza el principio del interés superior del niño, en el trámite judicial para el establecimiento del régimen de tenencia.

Juez 1: Sí.

Juez 2: Está determinado en el artículo 44 de la Constitución, el interés superior del niño, es una ayuda el informe del equipo técnico.

Juez 3: Sí garantiza, porque es multidisciplinario, social, médico y psicológico.

Juez 4: El objetivo es ese, pero también depende de la información que las partes aporten, para que el informe contenga la verdadera situación.

Juez 5: No, es la decisión del Juez lo que garantiza el principio del interés superior del niño, siempre que los informes y pruebas permitan llegar a la certeza que es decisivo, confiar el cuidado del niño al otro padre.

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores.

1. ¿Conoce Ud. lo que es el establecimiento del régimen de tenencia?

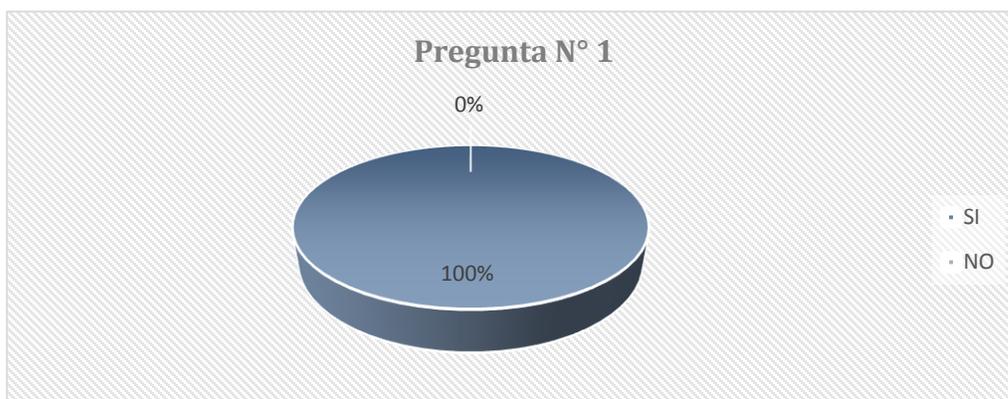
Cuadro No 1: Régimen de tenencia

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que es el establecimiento del régimen de tenencia

Gráfico No. 1: Régimen de tenencia



FUENTE: Encuestas

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

2. Considera que el informe del Equipo Técnico es la prueba determinante para el establecimiento del régimen de tenencia

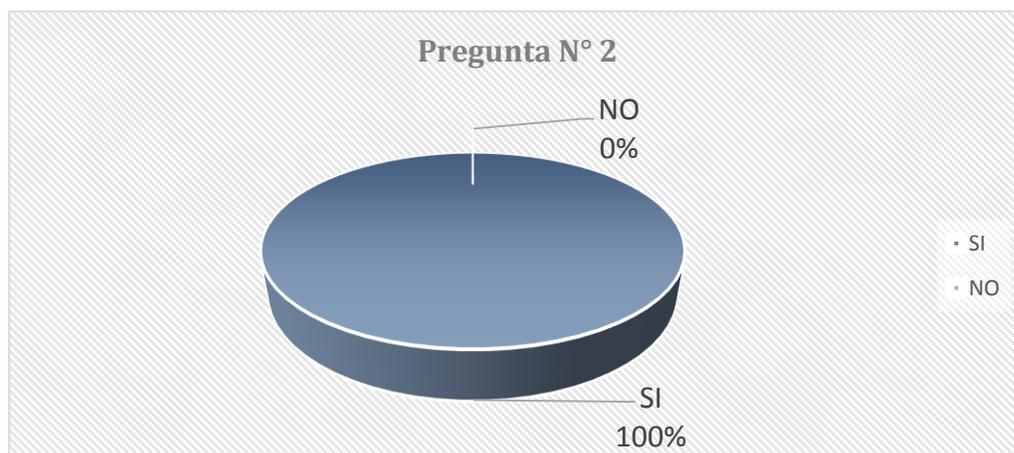
Cuadro No 2: Informe del equipo técnico como prueba

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que el informe del Equipo Técnico es la prueba determinante para el establecimiento del régimen de tenencia.

Gráfico No. 2: Informe del equipo técnico como prueba



FUENTE: Encuestas

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

3.- En su criterio: que aspecto del informe del Equipo Técnico, le parece más importante para el establecimiento del régimen de tenencia.

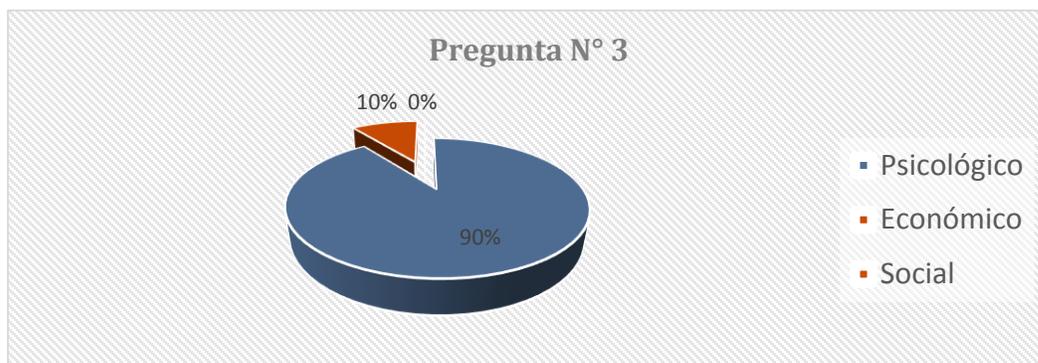
Cuadro No 3: Importancia del informe del equipo técnico

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Psicológico	90	90
2	Económico	1	10
3	Social	0	0
	TOTAL	10	100,00

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que el aspecto más importante del informe del Equipo Técnico, para el establecimiento del régimen de tenencia es el psicológico

Gráfico No. 3: Importancia del informe del equipo técnico



FUENTE: Encuestas

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

4.- Cree que: el informe del Equipo Técnico, es una garantía para que el administrador de justicia, pueda resolver de una manera adecuada el establecimiento del régimen de tenencia.

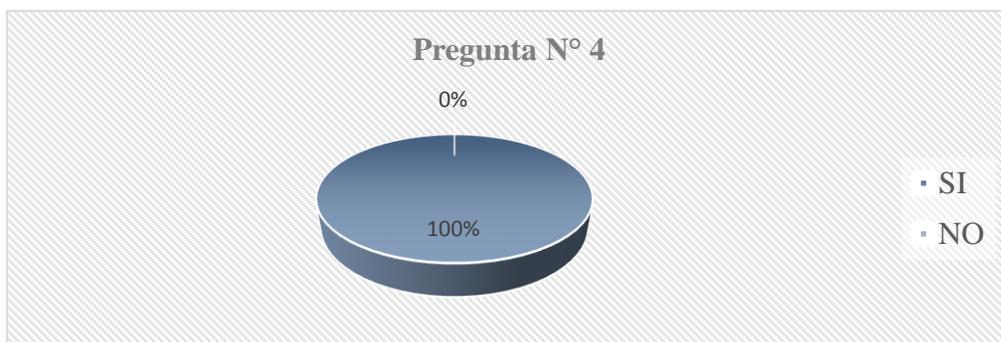
Cuadro No 4: El informe del equipo técnico es una garantía para el administrador de justicia

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, cree que: el informe del Equipo Técnico, es una garantía para que el administrador de justicia, pueda resolver de una manera adecuada el establecimiento del régimen de tenencia.

Gráfico No. 4: El informe del equipo técnico es una garantía para el administrador de justicia



FUENTE: Encuestas

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

5.- Considera que, el informe del Equipo Técnico, es una prueba que garantiza el principio del interés superior del niño, en el trámite judicial para el establecimiento del régimen de tenencia.

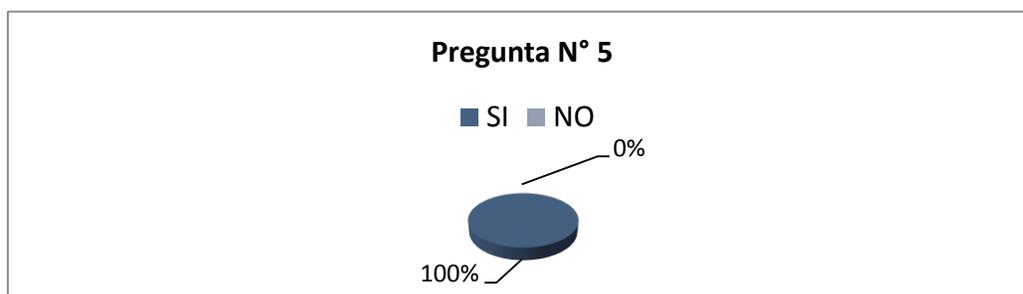
Cuadro No 5: El informe técnico prueba que garantiza el principio del interés superior del niño

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que, el informe del Equipo Técnico, es una prueba que garantiza el principio del interés superior del niño, en el trámite judicial para el establecimiento del régimen de tenencia.

Gráfico No. 5: El informe técnico prueba que garantiza el principio del interés superior del niño



FUENTE: Encuestas

AUTORA: Sonia Padilla Vilema

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la valoración del informe del equipo técnico incide en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, -Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015?

Respuesta: Luego de esta investigación se puede concluir que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como la valoración del informe del equipo

técnico incide en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, -Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015.

La razón de esta conclusión general es por cuanto de la investigación de campo a través de entrevistas, se pudo concluir que los administradores de justicia entrevistados, consideran que el informe técnico realizado por el Equipo Técnico de los Juzgados, es la prueba más importante para el establecimiento del régimen de tenencia, adicionalmente han indicado que el informe contiene diferentes partes, como la social, psicológica y médica, sobre tal base indican que deben apreciar todo el informe y relacionarlo buscando su coherencia.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusión: El régimen de tenencia es el cuidado diario encomendado de forma judicial a uno de los padres, a fin de que cuide integralmente al menor, garantizando su estabilidad física y emocional.

Recomendación: El administrador de justicia debe procurar en todo momento asegurar el trámite que define la tenencia, por cuanto, de encomendarse el cuidado de un hijo a un padre que no preste las suficientes condiciones de seguridad, puede resultar en un daño producido para el menor de edad.

Conclusión: De la investigación de campo, puede concluirse que los administradores de justicia utilizan el informe técnico del equipo del juzgado, para sustentar la conveniencia al momento de confiar el cuidado del menor de edad.

Recomendación: El Equipo Técnico del juzgado, debe realizar un informe de forma minuciosa, de modo que la fundamentación que busca el administrador de justicia sea la adecuada.

Conclusión: De la investigación se puede concluir que aunque la prueba debe valorarse en su totalidad, el informe que equipo técnico del juzgado es la prueba de mayor importancia para que el administrador de justicia confíe el cuidado del menor a uno de los padres.

Recomendación: Se recomienda que el administrador de justicia base su decisión, en el informe técnico, pero que además valore la prueba en su conjunto en lo especial en lo concerniente a la opinión del menor, cuando este pueda prestarla.

BIBLIOGRAFÍA:

- ACCATINO, Daniela. El modelo de justificación de los enunciados probatorios. En su: Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago. Editorial Legal Publishing Chile, 2a edición, 2010
- ALESSIO, M. F. “Derecho de Familia. Patria Potestad” Blog de Manuel Bermúdez Tapia
- ARIANNA, Régimen de visitas, Derecho de Familia, N° 2, Buenos Aires, 1989
- CAFFERATA, José. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, ediciones Depalma, 3ª edición, 1998
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México DF, 1981
- FUCHSLOCHER, P. E. (1983). Derecho De Menores, De La Tuición
- LÓPEZ DEL CABRIL Julio, Derecho de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999

- Magro Servet, V. (2007). La Prueba Pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid: La Ley
- Sanjurjo Ríos, E. I. (2013). La prueba pericial en el proceso civil: Procedimiento y valoración. Madrid: Reus
- STILERMAN Marta, Menores Tenencia. Régimen de Visitas, Editorial Universidad Aires, Buenos Aires, 2002
- WALLERSTEIN - BLAKESLEE, *Padres e hijos después del divorcio*

Leyes:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL

Linkografía

Revista Judicial Derecho Ecuador. Disponible en la URL:

<http://www.derechoecuador.com/inicio> . Consultado el 20 de Diciembre de 2015

ALVAREZ, R. M. (2000). Derechos Humanos de la Niñez. *Instituto de investigaciones Jurídicas*.

Bouza, A. J. (Noviembre de 2011). *Co - autor del Libro - (SAP) SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores – Fundador y Presidente de APADESHI – Asociación de Padres Alejados de sus hijos* . Obtenido de Co - autor del Libro - (SAP) SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores – Fundador y Presidente de APADESHI – Asociación de Padres Alejados de sus hijos : <http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/>

Higuera, D. J. (s.f). http://www.psicoterapeutas.com/terapia_de_pareja/divorcio_hijos.html.
Obtenido de http://www.psicoterapeutas.com/terapia_de_pareja/divorcio_hijos.html: 1

PONCE., D. A. (Lunes de Junio de 2013). <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2013/06/10/abandono-de-menores>.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

Carrera de Derecho

Tesis:

“LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU INCIDENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA, EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”

SONIA PILAR PADILLA VILEMA

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para Ud. el establecimiento del régimen de tenencia?

.....
.....
.....
.....

2. En su criterio: ¿Cuál es la prueba determinante para el establecimiento del régimen de tenencia?

.....
.....
.....

3. Considera que: el informe del Equipo Técnico es una prueba determinante para el establecimiento del régimen de tenencia.

.....
.....
.....

4. ¿Qué aspecto del informe del Equipo Técnico, le parece más importante para el establecimiento del régimen de tenencia?

.....
.....
.....
.....

5. Considera que, el informe del Equipo Técnico, es una prueba que garantiza el principio del interés superior del niño, en el trámite judicial para el establecimiento del régimen de tenencia.

.....
.....
.....
.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Carrera de Derecho

Tesis:

**“LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU
INCIDENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA,
EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER,
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”
SONIA PILAR PADILLA VILEMA**

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de
menores.

1. ¿Conoce Ud. lo que es el establecimiento del régimen de tenencia?

Sí ()

No ()

**2. Considera que el informe del Equipo Técnico es la prueba determinante para
el establecimiento del régimen de tenencia**

Sí ()

No ()

**3.- En su criterio: que aspecto del informe del Equipo Técnico, le parece más
importante para el establecimiento del régimen de tenencia.**

Psicológico ()

Económico ()

Social ()

**4.- Cree que: el informe del Equipo Técnico, es una garantía para que el
administrador de justicia, pueda resolver de una manera adecuada el
establecimiento del régimen de tenencia.**

Si ()

No ()

5.- Considera que, el informe del Equipo Técnico, es una prueba que garantiza el principio del interés superior del niño, en el trámite judicial para el establecimiento del régimen de tenencia.

Si ()

No ()

LA TENENCIA OTORGA A LA ABUELA MATERNA

INFORME DEL EQUIPO TECNICO DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA

INFORME SOCIAL Y PSICOLOGICO

DATOS JUDICIALES

Unidad Judicial: DE LA FAMILIA MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE RIOBAMBA

Juez que solicita el Informe: Dr. Walter Parra

Informes solicitados: Trabajo Social.

Número de causa: 02111 – 2015.

Causa: Tenencia.

Fecha de Providencia: 11 de Febrero del 2016.

Fecha de Notificación: 11 de Febrero del 2016.

Fecha de Entrevistas: 8 y 9 de Marzo del 2016.

DATOS GENERALES:

Nombres y apellidos: KELLY TAHIS CEVALLOS QUINTANA

Lugar y fecha de Nacimiento: Riobamba 21 de Julio del 2006.

Edad: 09 años, 07 meses.

Ocupación: Estudiante del 5º grado de educación básica de la Unidad Educativa “Carlos Cisneros”.

Sexo: Femenino.

Dirección Puerto Príncipe casa 23 Mz 2

Nombres y apellidos: PAOLA EMILIA CEVALLOS QUINTANA

Lugar y fecha de Nacimiento: Riobamba 04 de Julio del 2008.

Edad: 07 años, 08 meses.

Ocupación: Estudiante del 3º grado de educación básica de la Unidad Educativa “Carlos Cisneros”.

Sexo: Femenino.

Dirección: Puerto Príncipe casa 23 Mz 2.

MOTIVO Y OBJETIVO DE LA INVESTIGACION.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Dr. Walter Parra Juez de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, mediante providencia del 11 de Febrero del 2016 y notificado el 11 de Febrero del 2016, donde solicita la intervención del Equipo Técnico: Trabajo Social, Médico y Psicología en la causa de Tenencia N° 02111 – 2015, en el que se encuentran inmersas las hermanas: **KELLY TAHIS y PAOLA EMILIA CEVALLOS QUINTANA**, de 9 y 7 años de edad, en su orden.

El señor Hernan Cevallos solicita la tenencia de sus hijas las niñas en mención.

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

En la presente investigación se utilizó la siguiente metodología:

Entrevista familiar domiciliaria en fecha 8 de marzo del 2016 al señor Hernan Cevallos

Entrevista familiar domiciliaria a la señora Olga García en fecha 9 de marzo del 2016

ANTECEDENTES.

El señor Cevallos indica que convivió con la señora Quintana 12 años procreando 2 hijas, siendo las relaciones buenas, empezando las dificultades cuando la señora se enferma, acompañándole el señor en sus tratamientos, a la 6 quimioterapia a finales de noviembre del 2014, le había manifestado que quiere irse donde su madre. Indica que no hubo violencia, pero la señora habían sacado una boleta de auxilio, le había planteado el juicio de alimentos, fijándose la cantidad de 146 dólares por sus hijas,

además las visitas los días sábados de 2 de la tarde a 7 de la noche y los días domingos de 8 de la mañana a 3 de la tarde siendo irregulares. Señala que la madre de sus hijas fallece en el mes de mayo del 2015, yendo el señor al funeral sin permitirle la familia de la señora. Refiere que el día 28 de mayo del 2015, mientras se iba a realizar un trabajo les ve que sus hijas salir se acerca y les abraza, la abuela materna viene por detrás le había jalado a Kelly por el cuello, manifestando el señor que solo viene a verles a las hijas no ha llevarles, llegándole el viernes la boleta acusándole que le había agredido verbalmente a la señora García y que les ha pegado a las niñas, cuando el Dr. les había examinado y no tenían nada. Señala que no se encuentra pagando la pensión alimenticia, solicitando una cuenta para poder depositar, enviándoles cosas a sus hijas siendo rechazado por la abuela materna. Termina señalando que es su deseo como padre que sus hijas vivan junto a él y sin tener contacto con mismas desde el mes de mayo y no acercándose a ellas por los problemas que ha tenido con la abuela materna.

La señora García indica que su hija convivio con el señor Cevallos, habiendo procreado 2 hijas, viviendo la señora Quintana violencia con su pareja, la misma que había sido detectada de un C.A de cadera, recibiendo tratamiento en SOLCA de Quito, no siendo apoyada por el padre de sus hijas siendo ella quien le acompañaba y asumiendo los gastos del tratamiento. Refiere que el señor Cevallos había abandonado el hogar el 5 de octubre del 2014 llevándose todas las pertenencias recuperando la señora a sus hijas y protegiéndose en el hogar de la señora García, habiendo la señora Quintana demandado alimentos los mismos que fueron depositados hasta marzo del 2015. Señala que su hija fallece el mayo de 2015, quedando sus nietas junto a ella, habiendo el padre de las niñas provocado un incidente al querer llevar a la fuerza a sus hijas habiendo agredido a la abuela materna. Comenta que se habían fijado las visitas, las mismas que se habían dado dos meses pero que desde el fallecimiento de su hija, el padre no está visitando a las niñas.

DIAGNOSTICO SOCIAL.

La familia materna está conformada por:

KELLY CEVALLOS de 9 años de edad, estudiante. **PAOLA CEVALLOS** de 7 años de edad, estudiante **OLGA GARCIA**, abuela materna, de 57 años de edad, divorciada, instrucción superior, maestra. **CAMILA SANTOS**, hermana, de 12 años de edad, estudiante. Es una familia ampliada compuesta por las niñas, la abuela materna y hermana, cuyas relaciones son buenas y de apoyo

Los ingresos de esta familia están dados por la ganancia mensual que obtiene la abuela materna por su trabajo como maestra siendo de 1.086 dolares y recibe la pensión alimenticia de su nieta Camila Santos.

Esta familia vive en la Ciudadela Pucara Mz 2 casa 23 donde arriendan un departamento de 4 dormitorios, una sala comedor, una cocina, 2 baños, una bodega, por lo que paga 170 dolares mensuales, cuenta con todos los servicios de infraestructura básica, por lo que paga 50 dolares mensuales. Las condiciones de habitabilidad de la vivienda en mención se adecuan a las necesidades de los miembros residentes en la misma, las niñas cuentan cada una con su propio dormitorio con el menaje respectivo

La familia paterna está conformada por:

El señor: **HERNAN CEVALLOS**, de 35 años de edad, de estado civil divorciado, instrucción secundaria, tiene un taller de arreglos de motos.

Vive en la Avenida Cordovez N° 29-35 y Carabobo, donde arrienda una casa en la planta baja tiene el taller, 1 baño en la segunda plata un departamento de 1 dormitorio, 1 sala comedor, 1 cocina. Las condiciones de habitabilidad de la vivienda en mención son buenas, cuenta con un dormitorio con el menaje respectivo para sus hijas, el señor tiene su menaje de dormitorio en la sala, cuenta con todas las obras de infraestructura básica, por lo que paga 170 dólares mensuales.

Los ingresos del señor están dados por la utilidad que obtiene por un taller de arreglo de motos de su propiedad donde él trabaja, siendo de 600 dólares, mensuales aproximados.

SITUACION ACTUAL

KELLY TAHIS, PAOLA EMILIA CEVALLOS QUINTANA viven bajo el cuidado y responsabilidad de la abuela materna la señora Olga García, asisten con normalidad al sistema educativo regular en una institución del estado

DIAGNOSTICO PSICOLOGICO.

METODOLOGÍA EMPLEADA.-

Para realizar el presente informe se utilizó la siguiente metodología: Método clínico y psicométrico.

Entrevista clínica semiestructurada con las niñas en mención.

Aplicación de la prueba proyectiva Persona Bajo la Lluvia.

Aplicación del Test de Sacks Infantil.

Entrevista con el señor Vinicio Cevallos, padre de las niñas.

Entrevista con la señora Olga Rosario García, abuela materna de las niñas.

Las entrevistas y valoraciones fueron realizadas en la Oficina Técnica de la Unidad Judicial el 22 y 23 de febrero de 2016.

Observación Clínica.

CONDUCTA OBSERVADA.-

Las niñas acuden a la entrevista acompañadas de su abuela materna, muestran buen cuidado y apariencia personal, con conciencia normal y debidamente orientadas en persona tiempo y espacio, clínicamente muestran cociente intelectual normal, se muestran expresivas, tranquilas, su lenguaje fue claro y coherente acorde a su edad, afectivamente continúan manteniendo sentimientos ambivalentes hacia la figura paterna.

HISTORIA Y ANTECEDENTES PERSONALES RELEVANTES:

Kelly Thais de 9 años indica que vive con la abuela materna la Sra. Olga García desde siempre “yo vivía en la casa de mi abuelita y ocupábamos el piso de abajo,

también vivíamos con mi padre y mi madre aparte en los condominios Chimborazo y en la Cordovez y Carabobo”. Actualmente viven con la abuela por que indica que su padre les ha maltratado desde pequeñas sin visitar a su padre desde que se murió su mamá “nos ha ido a ver en la escuela con su hermana queriendo llevarnos a la fuerza sin hacer papeles, ahorita él no nos está viendo, no me gusta porque habla malas palabras como *puta* y a mí no me gusta, mi mami le decía que cambie y peor se ponía , yo no quiero acercarme a él, me llevo bien con mi abuela y mis dos hermanas, mi papá es una persona que no acepta sugerencias ni terapia psicológica” Paola Emilia de 7 años de edad, indica estar en tercer grado, vive con su abuela materna y sus hermanas, recibiendo la ayuda de su abuelita quien es profesora en la misma escuela yendo juntas y almorzando iguales por que le esperan que salga su abuela. Señala que no ve al padre porque les ha pegado todos los días cuando vivían con él, cuando la mamá estaba enferma le volvió a visitar, “él nunca va a cambiar antes le visitábamos pero ya no quiero verle porque quiere llevarnos solo quisiera verle un ratito y ya”.

La Sra. Olga Rosario García de 57 años de edad con número de C.I. 0601280803 de profesión profesora señala que es abuela materna de las niñas Cevallos Quintana las mismas que viven con ella desde hace una año y cinco meses luego que la madre falleció y a raíz del abandono del padre en el 2014, acompañando a su hija a las terapias a la ciudad de Quito, quedando en ese entonces las niñas con él padre, cuenta la señora que en una ocasión al llegar a la casa después de las terapias, el padre había llevado todas las cosas de la casa, saliendo la madre a vivir aparte junto a sus hijas y denunciando en la Fiscalía y en la Oficina de la Mujer por los problemas que habían tenido, no siendo casados “a ella lo que le acabó es su estado afectivo por las cosas que se llevó, por el dinero que no pagó, le bajó las defensas”.

Manifiesta la señora que el padre solicitó visitas, llegando un hermano o un sobrino a llevarle sin hacerlo el padre, que actualmente está con un encargo provisional, sin acudir el padre a la audiencia ni ha cumplido con las visitas que ordenó el Juez porque tenía que acudir con la DINAEPN “viviendo con las niñas no cumplió con su

responsabilidad, siempre yo le he ayudado y hasta la actualidad lo hago sin recibir nada de él”, refiere que ahora les ven que son libres “pienso que poco a poco debería acercarse su padre aunque tiene otro hijo al cual castigaba, siendo denunciado por la DINAPEN”.

Se mantiene entrevista con el padre de las niñas Vinicio Cevallos Altamirano de 34 años de edad, de estado civil divorciado, padre de tres hijos, un hijo de su primer matrimonio y dos niñas de su segundo compromiso, manteniendo unión e convivencia con la señora García 11 años solicitando la tenencia de sus hijas porque desea que estén con él, siendo 9 meses que no ve a sus hijas por una Boleta de Auxilio que tiene la abuela materna de sus hijas, denunciando en la Fiscalía sin comprobar nada en su contra, indica que la abuela materna tiene el encargo provisional de sus hijas queriendo recuperarles, cuenta que si la Autoridad le permite tener a sus hijas dice que él se organizará para cuidarlas, contando con el espacio adecuado para las niñas y contará con una persona para el cuidado.

Sobre la enfermedad de su pareja, manifiesta el señor que ha acompañado en su enfermedad hasta la quinta quimioterapia y a la sexta se fue de la casa, señala no haber pasado nada económicamente a sus hijas por cuanto él había solicitado legalmente un número de cuenta para el depósito, “no les he podido visitar por cuanto temo que la señora haga mal uso de la Boleta.

Sobre la relación de pareja indica que ha sido buena, que tenían peleas y discusiones, habiendo la interferencia de la madre de la señora, “creo que la mayor independencia como familia la tuvimos cuando vivimos en la Costa, reconozco la ayuda de la señora Olga García, pero interfería, yo tengo el derecho de cuidar a mis hijas, nunca les he hecho faltar necesidades”

Niega el señor la denuncia de maltrato que hace la señora, “no he maltratado ni a la señora ni a mis hijas, he visto como la familia de la señora les cogen a mis hijas, están a la defensiva y no las puedo ver”.

CONCLUSIONES

En lo Social.-

De las investigaciones y entrevistas se concluye que:

Que las hermanas Cevallos Quintana están viviendo bajo el cuidado y protección de la abuela materna y su hermana.

Las niñas asisten con normalidad al sistema educativo regular en una institución del estado.

La abuela materna es quien asume todos los gastos que las niñas requieren para su desarrollo.

La vivienda materna cuenta con espacios adecuados donde las niñas tienen su propio dormitorio con el menaje respectivo

La pareja Cevallos Quintana se encontraban separados desde finales del mes de Noviembre del 2014, encontrándose viviendo sus hijas junto a la madre en el hogar de la abuela materna.

Se había fijado una pensión alimenticia de 146 dólares por sus hijas y las visitas los días sábados de 2 de la tarde a 7 de la noche y los días domingos de 8 de la mañana a 3 de la tarde, teniendo ya dificultades en vida de la señora Quintana.

La madre de las niñas presentaba un problema de salud lo cual ocasiona el fallecimiento en el mes de mayo del 2015.

Iniciando problemas legales entre el señor Cevallos y la señora García, sin poder ver el padre a las niñas desde el mes de mayo del 2015.

El señor Cevallos vive solo, siendo las condiciones de habitabilidad adecuadas, teniendo su propio ingreso en un taller de arreglo de motos de su propiedad.

El señor Cevallos tiene un hijo de su primer matrimonio por el cual paga la cantidad de 96 dólares como pensión alimenticia viéndole 3 días al mes porque el mismo vive en la ciudad de Quito.

En lo Psicológico.-

Por las entrevistas mantenidas y por el reato de las niñas se concluye indicando que: Kelly Tahis y Paola Emilia continúan viviendo junto a su abuela materna, la señora Olga García, quien actualmente de manera legal cuenta con un encargo provisional otorgado por el Dr. Carlos Pazmiño dentro del proceso de Medidas de Protección signado con el número 02167-2015.

Es evidente en las niñas buena vinculación afectiva con la abuela materna. Las niñas persisten en no ver al padre, sin tener razón lógica para explicarles el motivo, sin embargo Paola Emilia ha manifestado “quisiera verle un ratito y ya”

La abuela materna, indica que las visitas deben ser poco a poco. El padre ha indicado su derecho de tener a sus hijas, puesto que 9 meses que no las ve.

RECOMENDACIONES:

El señor Cevallos y la señora García deben arreglar sus diferencias de manera adecuada, por el bienestar de las niñas, tomando en cuenta que ellas necesitan un soporte familiar adecuado que influya de manera positiva en la vida de las mismas. Se recomienda al padre iniciar el proceso de vinculación afectiva con sus hijas de manera progresiva y con ayuda profesional, considerando que el punto de encuentro familiar sea en un lugar neutral.

Precautelando el desarrollo integral de las niñas, se recomienda a la abuela materna permitir y ayudar en el acercamiento del padre hacia sus hijas, con el fin de que cada uno asuma el rol que le corresponde y evitar conflictos posteriores.

Riobamba, 11 de Marzo del 2016

Magdalena Pozo.

**TRABAJADORA SOCIAL
CLINICA**

Narcisa Fajardo

PSICOLOGA

TENENCIA AL PADRE

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL
CANTÓN RIOBAMBA, PROVINCIA DE CHIMBORAZO**

INFORME PSICOLÓGICO

DATOS JUDICIALES:

Número de Causa: 00949- 2016

Asunto: Tenencia

De Oficina Técnica. Área de Psicología

Para: Dr. Carlos Pazmiño.

JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE RIOBAMBA

DATOS PERSONALES:

Nombre de la persona Evaluada: Jair Alexander Guambo Bacuy

Fecha de nacimiento: 3 de abril del 2002

Edad: 13 años

Instrucción: Octavo de E.G.B U.E Nidia
Jaramillo

Madre: María Delfina Bacuy Quisi

Padre: Luis Alfredo Guambo Curicama

Domicilio: Vía San Luis Barrio “La

Libertad” Fecha de Elaboración del Informe: 06 de julio del 2016

Informe Elaborado Por: Psi. Cl. Narcisa Fajardo-Acreditación N° 6000189

MOTIVO Y OBJETO DEL INFORME:

Dando cumplimiento a lo dispuesto por el Dr. Carlos Pazmiño, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, mediante notificación de fecha 16 de junio del 2016, dispone intervenga el Equipo Técnico de Trabajo Social, Médico y Psicológico de esta Unidad Judicial para que informen sobre la situación socio económica y familiar de los niños Jair Alexander y Andy Ariel Guambo Bacuy como de los padres.

METODOLOGIA EMPLEADA.-

Para realizar el presente informe se utilizó el método clínico y psicométrico, a través de: Entrevista clínica semiestructurada individual con el niño y adolescente en mención. Entrevista con los padres: señor Luis Alfredo Guambo y señora María Delfina Bacuy. Aplicación de la prueba proyectiva persona bajo la lluvia, aplicada a Andy Ariel. Aplicación de la prueba proyectiva H.T.P aplicada a Jair Alexander Observación clínica.

Las entrevistas y la valoración fueron realizadas el 23 y 27 de junio del 2016 en la Oficina Técnica de la Unidad Judicial de Familia.

CONDUCTA OBSERVADA.

El adolescente y el niño acuden a la entrevista en compañía de su padre, muestran buen cuidado y apariencia personal, con conciencia normal, orientados en persona, tiempo y espacio, se les observa tímidos poco expresivos, con lenguaje pausado, necesitando de motivación para la entrevista.

ANTECEDENTES PERSONALES RELEVANTES.-

El adolescente cuenta que sus padres están separados, quedándose él y su hermano donde su abuela María Juana Curicama y luego viviendo con su padre porque según el adolescente su madre lo había mandado sacando, yendo a vivir con su padre en casa de su tía por el mismo barrio, está viendo a su madre cuando puede, desde una semana dice no ir como antes, ya que almorzaba con la madre, yendo de ahí a clases, Siendo su deseo vivir con su padre y visitar a su madre, según el adolescente es vivir mejor con el padre porque él le ayuda hacer los deberes y porque se siente a gusto con él”, no da más detalles.

Andy Ariel de 10 años de edad manifiesta que sus padres están separados desde hace un año “se separaron porque mi mamá no le quería, le pegaba a mi mamá cuando mi papá se enfadaba y mi mamá se fue de la casa a vivir donde sus padres y me quedé con ella, pero después de un mes me fui donde mi papá porque mi mamá tenía un amante, pero ahora ya no tiene”, cuenta el niño que visita a su mamá los sábados y domingos, mientras que su hermano mayor le visita casi todos los días porque estudia en la tarde conoce el niño que su hermano Jair se va a las 8 de la mañana y almuerza donde la mamá, “yo quiero vivir con mi papá y visitar más días a mi mamá”.

Manifiesta el niño que su padre sale en la mañana a trabajar, comiendo el niño solo con sus primos y a veces con el padre en un restaurante donde tienen una cuenta para comer, pasando el resto del tiempo solo o con la familia de su papá, ya que el padre llega a la 6 o 7 de la noche.

Por su parte el padre de los niños, señor Luis Alfredo Guambo, señala que sus hijos están con el cerca de un año, visitando a la madre, pero que a veces sus hijos no quieren ir donde la madre sobre todo su hijo mayor por la conducta de la madre y su otro hijo porque dice que tenía un amante, refiere el señor, “yo les he indicado que es su madre y que tienen todo el derecho, ella quiere el dinero y ya solicitó una boleta de apremio”.

Manifiesta el señor que está organizado en cuidar de sus hijos, trabajando como estibador, saliendo de su casa a las 8 de la mañana, regresando a las 11 para cocinar el almuerzo para sus hijos comiendo con ellos o a veces en un restaurante, ya que su trabajo es mediante llamada telefónica.

La madre de los niños, María Delfina Bacuy Quisi, refiere estar separada del padre de sus hijos un año por maltrato tanto físico como psicológico, indica que desde que se casó con él a los 14 años ha vivido maltratada sin saber sus padres “siempre he aguantado todo, era irresponsable, yo siempre he trabajado desde pequeña”, señala que desde la separación sus hijos se quedaron junto a ella 6 meses, conociendo que el padre veía a los niños en la escuela dándoles dinero y acostumbrándolos, yéndose primero su hijo mayor y sin regresar, y luego su segundo hijo contándole el niño que su padre le decía que estaba solo y que se iba a ahorcar, señala que en las vacaciones de la escuela con el temor que los niños se queden con la madre le había cambiado de escuela a su hijo menor, sin embargo su hijo Andy Ariel al mes que se fue su hijo mayor también el pequeño quiso vivir con el padre.

Manifiesta la señora que sus hijos le visitan, acudiendo su hijo mayor casi todos los días a su negocio que lo tienen en el mercado de Santa Rosa, desayunado unas veces con la madre, pero sí almorzando juntos, ya que de ahí se traslada a su colegio, mientras que su hijo menor visita a la madre los días sábados y domingos, teniendo sus hijos una buena relación con la familia materna, dice estar ella apoyada por su familia en todo, contándole sus hijos que su padre no les permita que vayan, “cuando están con la familia del padre, mis hijos no saludan, ni me conocen, pero cuando están sin el padre, hablan, conversan”, añade además la señora que tras la separación, su esposo la amenazaba denunciando en el 2014 y en el 2015, recibiendo ayuda psicológica con la Dra. María Méndez del Hospital, siendo el deseo de la señora que

sus hijos regresen con ella, “el padre pide la tenencia, pero les deja donde una tía o la abuela por parte del padre”.

RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN.-

Los reactivos aplicados dan los siguientes resultados. Test de la Persona Bajo la Lluvia:

Andy Ariel presenta sentimientos de inseguridad, tensión, falta de defensas, de imaginación que frena su crecimiento espiritual y psíquico, necesidad de protección, deseo de poder, preocupación por críticas y opiniones de otros, inmadurez emocional, evasivo.

H.T.P.- Jair Alexander se siente apartado del contacto interpersonal, debilidad en su control yoico inhibición, timidez, temor, alejamiento, individuo deprimido con cansancio y resignación, sensibilidad a la crítica social, rechazo hacia sí mismo y a los demás, relaciones poco satisfactorias con los demás, agresión manifiesta, búsqueda de aprobación.

CONCLUSIÓN DIAGNÓSTICA.-

Del relato del niño y del adolescente se concluye indicando que:

Jair Alexander y Andy Ariel Guambo Bacuy de 13 y 10 años de edad, viven junto al padre, quien delega la responsabilidad de cuidado a la abuela y tía paterna, tanto el niño como el adolescente comparten frecuentemente con su madre, con quien no muestran conflicto alguno.

Jair y Andy presentan indicadores psicológicos, como consecuencia de la dinámica familiar negativa y conflictiva en la que vienen desarrollándose, pese a estar los padres separados.

El adolescente y el niño expresan su deseo de querer vivir con su padre y no con la madre, sin dar una explicación lógica del porqué la decisión tomada, contradiciendo al relato donde explican cómo comparten con la madre, sobre todo su hijo mayor y el pequeño de querer visitar más a su madre, siendo evidente influencia paterna.

RECOMENDACIONES.-

Facilitar al niño y adolescente el cumplimiento de sus derechos (ser escuchados). Que los hermanos Guambo Bacuy tengan la asistencia psicológica respectiva
Que los padres resuelvan sus conflictos personales sin utilizar a sus hijos, comprendiendo que una convivencia forzada puede generar a futuro fuertes conflictos emocionales.

Es todo cuanto puedo informar

Riobamba, 08 de julio de 2016

Narcisa Fajardo

PSICÓLOGA CLÍNICA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA

TENENCIA A LA ABUELA PATERNA

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL
CANTÓN RIOBAMBA, PROVINCIA DE CHIMBORAZO**

INFORME PSICOLÓGICO

DATOS JUDICIALES:

Número de Causa: 01672- 2016

Asunto: APROBACIÓN DE ACTA

De Oficina Técnica- Área de Psicología

Para: Dra. María Galarza Villamarín

JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE RIOBAMBA. DATOS PERSONALES:

Nombre de la persona Evaluada: Sofía Paguay Figueroa

Fecha de nacimiento: 7 de junio del 2012

Edad: 4 años 5 meses

Instrucción: Inicial II Centro Educativo Juan Pablo

Segundo

Dirección Niña: Cla. Galápagos Calles Vicente Ramón

Roca Y Transversal 2

Madre: Adriana Petra Figueroa Mite

Domicilio: La primavera Atahualpa y

Sibambe Padre: Mauro Patricio Paguay

Tenepaguay Fecha de Elaboración del Informe: 02 de diciembre del
2016

Informe Elaborado Por:
Acreditación N° 6000189

Psi. Cl. Narcisa Fajardo-

MOTIVO Y OBJETO DEL INFORME:

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Dra. María Galarza, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, notificada en fecha 28 de octubre del 2016 dispone que se notifique al Equipo Técnico de la Unidad Judicial, para conocer la situación actual de la niña SOFIA ELIZABETH PAGUAY FIGUEROA, quienes realizarán la investigación del caso, para que se verifique la situación psicológica, social y de salud de su hija, en relación a la Tenencia y elaboren el respectivo informe que deberá ser remitido a esta Unidad y reproducido en la Audiencia Única.

METODOLOGIA EMPLEADA.-

Para realizar el presente informe se utilizó el método clínico y psicométrico, a través:
Relato libre de la niña en mención
Entrevista con los padres de la niña, señora Adriana Figueroa y Mauro Paguay

Observación clínica.

Las entrevistas y la valoración fueron realizadas el 12 de noviembre del 2016 en la Oficina Técnica de la Unidad Judicial de Familia.

CONDUCTA OBSERVADA.-

La niña acude a la entrevista acompañada de su padre y familia paterna, presenta buen cuidado personal, se le observa: extrovertida, espontánea, mantiene buena empatía, su lenguaje fue claro y coherente acorde a su edad, es evidente buen vínculo entre la niña y sus progenitores.

ANTECEDENTES PERSONALES RELEVANTES.-

En el relato la niña indica vivir con su padre, su papá Antonio y mamita Carmen, “me voy a la escuela y me enseñan muchas cosas se cantar y pintar y mi papi me lleva al Mall, y también mi mami me lleva al parque y me visita en mi escuela, mi mamá trabaja en la clínica y llevo la computadora para hacer mis deberes”

Sobre sus padres la niña expresa “mis papás están separados porque mi mamá me abandonó, ella no me lava la ropa, ellos está separados pero quieren volver, pero mi mamita me abandonó, yo si soy feliz”.

El padre Mario Patricio Paguay Tenepaguay de 28 años de edad manifiesta estar separada de la madre de su hija desde hace 8 meses, permaneciendo su hija junto a él desde el 15 de abril del 2016 hasta la fecha, observando sentirse bien, continuando con la ayuda psicológica con el Dr.

Boada del Hospital Militar y con la Pediatra, teniendo la próxima cita el 16 de noviembre del 2016. Señala que su trabaja lo sigue teniendo en la ciudad de Quito, dos días en la administración y dos días libres para pasar con su hija, y cada 15 días tiene receso de 4 días que igual los utiliza para estar junto a su hija. Sobre si la niña mantienen visitas con la madre, indica que la misma acude a visitar a su hija en la escuela en horas de la mañana, hablando con la maestra para que la visite en la mañana y no interrumpa sus actividades escolares, refiere que hace tres semanas la señora Figueroa había acudido a la casa donde vive la niña disculpándose con la abuela paterna de la niña materna indicándole que puede visitar a la niña, según el señor sin acudir la madre de la niña al domicilio de la misma.

Manifiesta el señor su preocupación si la niña pasa a estar con la madre por el pasado de la señora que al momento de tener a la niña la llevaría a la ciudad de Guayaquil al lugar donde vive el familiar que lastimó a la señora Figueroa, de igual manera considera que no tiene un trabajo seguro con la señora que trabaja actualmente, ya que ella misma se había quejado que la trata mal “ pienso que es un acto de buena voluntad al prestarle un cuarto para que viva”, sin tener familia en esta ciudad, a parte tiene un problema renal acudiendo antes constantemente al hospital “yo quiero el bienestar de mi hija, que crezca bajo un ambiente familiar que cuente con todo lo que una niña necesita”, dice no oponerse a que el padre visite a su hija, que lo haga en la casa que pase con ella, que le ayude en los deberes “ella tiene visitas abiertas como consta en la acta que se hizo, pero no cumple”.

Por su parte la madre Adriana Petra Figueroa Mite de 31 años de edad, quien trabaja como administradora del Centro Infantil, señala que su hija Sofía continúa viviendo con su padre, por el acta que se firmó, sin pensar que estaba entregando la tenencia de su hija, indica la señora que

acudió a la casa de los padres de su ex pareja pidiendo perdón a la abuela paterna por cualquier error que haya cometido, sin dejarle ver a su hija, dándole permiso a que le vea solo en la casa, sin permitirle que acuda al cuarto de la niña y si la saca tiene que ir un familiar del señor “ él me ha dicho que me está siguiendo los pasos, y no me preocupa porque no hago nada malo, la madre de él muestra una cara cuando está él incluso cuando fueron los peritos me hicieron pasar hasta la sala, pero cuando estoy sola es otra cosa”

Manifiesta la señora que por varios meses acude a visitar a su hija en su escuela, compartiendo con ella de 8 a 8h45 minutos, antes de iniciar sus actividades escolares, explica la señora que el padre de la niña teme que le lleve a la niña a Guayaquil “quiero que confíe, que no le voy a llevar a Guayaquil, tengo un trabajo, mi vida está aquí, en mi corazón no está separarle del padre, si la niña pasaría con migo, el padre

pasaría con su hija los días franco que tiene, deseo recuperarle a mi hija, tengo un trabajo y un lugar para vivir, ahora no me la dejan ver quiere que vaya a su casa, yo no me siento bien, es como que todos me están viendo, su madre no me hizo pasar de la puerta”.

RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN.-

De la observación clínica se aprecia en la niña buen desarrollo psicomotriz, buen proceso de socialización, expresiva, con buena empatía.

CONCLUSIÓN DIAGNÓSTICA.-

- Del relato de la niña y de la entrevista mantenida con los padres se concluye indicando que:
- Sofía Paguay Figueroa, continúa viviendo bajo el cuidado y protección de su padre, con la ayuda de la familia paterna, con quienes es evidente buen vínculo afectivo.
- En misma entrevista se mantuvo dialogo con los dos progenitores, con el fin de observar el apego de la niña con la madre, siendo positivo el encuentro, al observar un lazo afectivo muy fuerte de la niña con sus dos progenitores.
- Sofía mantiene adaptación positiva al medio familiar donde se viene desarrollando.
- La madre indica querer recuperar a su hija, contando con un trabajo y un lugar donde puede vivir y cuidar de su hija, pudiendo el padre compartir con ella los días franco que tiene, ya que el resto del tiempo pasa en la ciudad de Quito y su hija con

los abuelos paternos, pudiendo como madre cuidar de ella, actualmente visita a su hija todos los días en su escuela, sin hacerlo en casa del padre por cuanto se siente incómoda, no siendo buena la relación con la abuela paterna de la niña.

- La madre asegura en caso de tener a la niña no llevarla a la ciudad de Guayaquil, por cuanto su vida la tiene en esta ciudad.
- El padre indica que la madre puede visitar a su hija en su casa y que se cumpla con las visitas abiertas del acta firmada voluntariamente, le preocupa que en caso de tener a la niña, la madre la lleve a la ciudad de Guayaquil, temiendo por su seguridad.

RECOMENDACIONES.-

- Por el interés superior del niño y del adolescente, se recomienda a los padres buscar alternativas respecto a la formación y educación de su hija, tomando en cuenta la edad de la niña y el apego de la niña con sus padres, cumpliendo de esta manera los dos el rol que les corresponde.
- Frente a los conflictos existentes, se recomienda a los padres continuar con la ayuda psicológica, con el seguimiento correspondiente.

Es todo cuanto puedo informar

Riobamba, 05 de diciembre de 2016.

Narcisa Fajardo

PSICÓLOGA CLÍNICA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA