



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA, POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL”.

TESIS PREVIO A OPTAR
POR EL TÍTULO DE
ABOGADA.

AUTORA:

Grethel Alexandra Vallejo Torres

DIRECTOR:

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez,

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación, elaborado por la señora Grethel Alexandra Vallejo Torres, titulado: “LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA, POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL”, ha sido dirigido, corregido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 01 de septiembre de 2014


Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Grethel Alexandra Vallejo Torres, declaro ser Autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

AUTOR: Grethel Alexandra Vallejo Torres

FIRMA:.....

CEDULA: 110284005-3

FECHA: Loja. septiembre del 2014.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Grethel Alexandra Vallejo Torres, declaro ser autora de la tesis titulada: **“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA, POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL”** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADA: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 01 días del mes de septiembre del dos mil catorce.

FIRMA: 

AUTOR: Grethel Alexandra Vallejo Torres

CEDULA: 110284005-3

DIRECCION: La cumbre, Guayaquil.

CORREO ELECTONICO: grethel970@hotmail.com

TELEFONO: 2851470

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc.

TRIBUNAL: Dr. Mario Alfonso Guerrero González, Mg. Sc.

Dar. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc.

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico con amor y sacrificio a mis padres, a ellos va dirigido el presente trabajo, porque con su afán y sacrificio, hicieron lo posible para la culminación de esta etapa universitaria.

A mis padres y queridos hermanos, por apoyarme espiritualmente en el desarrollo de la presente tesis y obtener un título y así asegurarme una vida digna y clara en el futuro al que siempre pondré al servicio de los demás, la verdad y la justicia.

La Autora

AGRADECIMIENTO

El objetivo de todo estudiante es ver plasmado su sueño en una realidad, el de obtener una profesión, para luego explotarla como medio de subsistencia, mediante la inserción al mercado laboral, otros lo hacen como un medio de superación, de una u otra manera que se lo haga, está claro que es una oportunidad que nos da la vida.

Por ello mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a su Modalidad de Estudios a Distancia, especialmente a la Carrera de Derecho, representada por su máxima autoridad, por haberme dado la oportunidad de iniciar, y terminar mis estudios superiores de tercer nivel en esta noble y respetada Institución.

Mi sincero agradecimiento a todo el personal Docente, Administrativo y de servicio, especialmente mi respeto gratitud y consideración al Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Director de Tesis, quien sin escatimar esfuerzo alguno supo guiarme y asesorarme durante todo el proceso de investigación.

La Autora

ESQUEMA DE TESIS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ESQUEMA DE TESIS

1. TÍTULO:
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT.
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.1.1. El Hogar.
 - 4.1.1.1. Valores.
 - 4.1.2. El Derecho de Familia.
 - 4.1.3. Los Menores de Edad.
 - 4.1.3.1. Niño, Menor, Adolescente.
 - 4.1.4. La Tenencia.
 - 4.1.5. La Patria Potestad.
 - 4.1.6. Derecho a la Integridad Personal de los Menores de Edad.
 - 4.1.7. Organismos de Protección de Derechos de los Menores.
 - 4.1.7.1. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.
 - 4.1.7.2. Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.
 - 4.1.7.3. Juntas Cantonales de Protección de Derechos.
 - 4.1.7.4. La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia.
 - 4.1.7.5. Las Entidades Públicas de Atención.
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Inclinação del juzgador para otorgar la tenencia de los menores.
 - 4.2.2. Sujetos que Intervienen en la Tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes.
 - 4.2.3. La Tenencia Compartida.
 - 4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.2. Código Civil.
 - 4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia.
 - 4.3.4. Presentación de la demanda
 - 4.3.5. Citación al demandado.
 - 4.3.6. Audiencia de Conciliación y contestación.
 - 4.3.6.1. Presentación de pruebas y realización de diligencias judiciales.
 - 4.3.7. Audiencia de prueba.
 - 4.3.8. Auto Resolutorio.
 - 4.3.8.1. Recursos.
 - 4.4. DERECHO COMPARADO.
 - 4.4.1. Legislación Venezolana
 - 4.4.2. Legislación Colombiana.
 - 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Métodos.
 - 5.2. Procedimientos y Técnicas.
 - 6. RESULTADOS
 - 6.1. ENCUESTAS.
 - 6.2. Resultados de las Entrevistas.
 - 6.3. Estudio de Casos:
 - 7. DISCUSIÓN.
 - 7.1. Verificación de los Objetivos:
 - 7.2. Contrastación de la Hipótesis.
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS
- PROYECTO DE TESIS
- ÍNDICE

1. TÍTULO.

“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA, POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL”.

2. RESUMEN.

El presente trabajo investigativo de tesis de Abogada titulado: **“La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la institución jurídica de la tenencia, por parte de los organismos de control”**, surgió del profundo análisis realizado al Código de la Niñez y Adolescencia, en lo concerniente a los derechos que gozan los menores de edad y que están garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, y protegidos por el Sistema Nacional de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia; que para su aplicación ha creado organismos que se preocupen en hacerlos cumplir. La vulneración de los derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes, es latente, son maltratados por su progenitores o familiares que tienen bajo su cuidado y crianza a los menores de edad bajo la institución jurídica de la tenencia, que por su vulnerabilidad de edad y abandono de los otros familiares se aprovechan de su indefensión, sin encontrar acción alguna que realicen los organismos de control para prevenir estos maltratos

Entre un organismos de protección encontramos la Junta Cantonal de protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia; con competencias para dictar medidas sancionadoras a los responsables de maltratos a los menores de edad, y reciban sanciones, pero que en la realidad de acuerdo a los casos estudiados son muy levísimas, que requieren ser modificadas estas medidas; por lo que se vuelve una necesidad incorporar reformas al Código de la Niñez y Adolescencia.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, el estudio de casos concretos, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de las hipótesis planteadas referentes a esta práctica; tanto la Constitución como las demás leyes que protegen a los menores de edad, y los instrumentos internacionales de aplicación directa e inmediata en caso de vulneración, lo que conlleva a un estudio pormenorizado del cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes por pertenecer a un grupo de atención prioritaria.

2.1. ABSTRACT.

The present titled investigative work of thesis of Lawyer: "The protection of the rights of the girls, children and adolescents that are low the artificial institution of the holding, on the part of the control organisms", it arose of the deep analysis carried out to the Code of the Childhood and Adolescence, in the concerning thing to the rights that you/they enjoy those smaller than age and that they are guaranteed in the Constitution of the Republic of the Ecuador, and protected by the National System of Protection of the Rights of the Childhood and Adolescence; that it stops their application it has created organisms that worry in making them complete. The vulneración of the individual rights of the children, girls and adolescents, it is latent, they are mistreated by their progenitors or family that have under their care and upbringing to those smaller than age under the artificial institution of the holding that you/they take advantage of their indefensión for their age vulnerability and the other relatives' abandonment, without finding action some that you/they carry out the control organisms to prevent these abuses

Among a protection organisms we find the Cantonal Meeting of protection of Rights of the Childhood and Adolescence; with competitions to dictate measured sancionadoras to those responsible for abuses to those smaller than age, and receive sanctions, but that in the reality according to the studied cases are very light that require to be modified these measures; for what becomes a necessity to incorporate reformatations to the Code of the Childhood and Adolescence.

The theoretical, juridical and doctrinal storing, the study of concrete cases, the application of surveys and interviews, he/she allowed to obtain approaches with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of the objectives and the contrastación from the relating outlined hypotheses to this practice; as much the Constitution as the other laws that protect to those smaller than age, and the international instruments of direct and immediate application in the event of vulneración, what bears an itemized study of the execution of the rights of the children and adolescents to belong to a group of high-priority attention.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación titulado: **“La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la institución jurídica de la tenencia, por parte de los organismos de control”**, es producto de un análisis sistemático y dirigido, en donde se ha evidenciado la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescente por parte de sus familiares y terceras personas que atenta contra su integridad física, psicológica, psíquica y sexual, recibiendo de sus infractores medidas administrativas desproporcionadas que son ínfimas en comparación al mal causado, que en muchos de los casos se constituyen en infracciones.

La disposición legal del Art. 118 y Art. 119 del Código en estudio, hace referencia a la Tenencia del Menor, donde reconoce la necesidad de confiar la tenencia a uno de los padres tomando en cuenta la conveniencia de los menores; se basa sobre las resoluciones respecto a la tenencia, destacando que el Juez tiene la potestad de modificar en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia; de igual forma prevé que al producirse cambios en la tenencia se tratará de que no produzca perjuicios psicológicos, al menor por lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija de familia y a sus progenitores. Estas disposiciones sugieren un cambio en realizar la vigilancia a los menores una vez ejecutoriado el divorcio de sus padres. Para ello el Art. 215 del Código de la Niñez establece las medidas de

protección, que son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, a favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente.

El Art. 290 del Código citado determina que en la resolución sobre la tenencia, el Juez dispondrá que la Oficina Técnica haga un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre su resultado. De tal forma que se evidencia la obligatoriedad para que se realice un seguimiento periódico por parte de los organismos competentes.

Además encontramos políticas locales del Concejo Cantonal de Protección de la Niñez y Adolescencia quien garantiza los derechos de los menores de edad que a diario están siendo vulnerados, por sus familiares o terceras personas, de quienes reciben maltratos diariamente, sin existir un control por partes de las autoridades administrativa de la Junta Cantonal, a pesar de estar tipificado en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

El presente informe final está estructurado de acuerdo a lo siguiente; en primer lugar con la indagación y análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico que realice relacionado con el problema investigado, gracias a la bibliografía consultada de libros, diccionarios, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, Compendios de Legislación Ecuatoriana, Revistas, gracias a los avances de la ciencia, el internet fue uno de los principales medios de información,

investigación y acopio de información requerida para el presente trabajo de investigación.

En lo referente al **Marco Conceptual**, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; El Hogar, El Derecho de Familia, Los Menores de Edad, La Tenencia, La Patria Potestad, Derecho a la Integridad Personal de los Menores de Edad, Organismos de Protección de Derechos; en lo que tiene que ver con el **Marco Doctrinario**, he prestado atención al estudio de algunas temáticas sobre; Inclinación del juzgador para otorgar la tenencia de los menores, Sujetos que Intervienen en la Tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, Definición de la Tenencia Compartida. En lo relacionado al Marco Jurídico analizo artículos relacionados a la problemática de la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia. En lo correspondiente al Derecho Comparado, analizo la Legislación de la República de Venezuela; y la Legislación de la República de Colombia.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos entre ellos método científico, inductivo, deductivo, exegético, comparativo, estadístico, analítico; los procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica son la encuesta, entrevista y observación documental.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de preguntas, fue también imprescindible la

aplicación de entrevistas a un número de diez profesionales del derecho con un banco de preguntas; y para concluir con el acopio realice el estudio de tres trámites administrativos-judiciales, en los cuales se determinó la ínfima sanción que se impone a los agresores, que maltratan a los menores de edad que se encuentran bajo el régimen de tenencia.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrolle la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de las respectivas hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el régimen de la niñez y adolescencia, en lo concerniente a sus derechos protegidos por la Oficina Técnica y Junta Cantonal de Protección.

Por los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del H. Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para los estudiantes de Derecho o particulares interesados de conocer la presente problemática.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. El Hogar.

“En el padre y la madre recaen las responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, son el primer modelo de socialización de los niños y niñas, base o pilar importante dentro de la sociedad”⁶⁴.

El desarrollo personal del individuo se nutre de los primeros afectos y vínculos maternos/paternos. El hogar es sin duda un elemento clave en las génesis de las conductas agresivas de nuestros jóvenes y es ella la que genera amores y desamores que redundarán, en la edad adulta en ciudadanos ajustados a las normas de convivencia de una sociedad o ciudadanos al borde del límite y con difícil integración social.

En el hogar el amor se hace gratuidad, acogida, entrega y cada uno es reconocido, respetado y honrado por ser persona. La familia es el santuario de la vida. Por esto, el papel de la familia en la edificación de la cultura de la vida es determinante e insustituible, la tradición bíblica presenta a los hijos como un don de Dios y como un signo de su bendición al hombre. En el seno del hogar a los niños/niñas se les inculca los principios morales y valores, como los elementos más relevantes de la interacción familiar estos son: Respeto, afecto, confianza, cooperación, humor, recreación, valores, reglas, flexibilidad y creatividad.

⁶⁴ [www. derecho Online. Com.](http://www.derechoOnline.Com) Deberes y obligaciones de los padres.

4.1.1.1. Valores.

“Respeto: El afecto es tan imprescindible como las necesidades físicas básicas de abrigo y alimentación, puede ser expresado en varias conductas como caricias, abrazos, juegos y conversaciones.

Confianza: Los miembros de la familia deben poder confiar los unos en los otros y establecer límites sanos entre ellos. La confianza se va desarrollando a medida que las experiencias positivas van predominando sobre las negativas, también implica creer en la capacidad que cada uno tiene de aprender de los errores y de cambiar de manera positiva.

Cooperación: Todas las personas necesitan una de las otras para poder vivir. Los integrantes de la familia deben ayudarse mutuamente y entregarse cooperación para resolver sus problemas, tanto materiales como afectivos.

Humor: El buen humor, aunque no siempre sea fácil de lograr, ayudará a minimizar las tensiones propias de la vida y aceptar aquellas situaciones difíciles de modificar, permite hacer frente a la adversidad y recobrase del dolor con mayor facilidad. El humor sano consiste en reír junto a otros y no a costa de otros; humor no es avergonzar, criticar o molestar.

Recreación: Es importante pasar tiempo juntos en familia pues estos espacios permiten enriquecer la convivencia, son múltiples las actividades de recreación que pueden ser compartidas como vacaciones, comidas, juegos, compras, caminatas y charlas.

Reglas: Las reglas están basadas en los valores y al igual que éstos, pueden ser explícitas o no, pero siempre consistentes y con sentido, esto nos permitirá conducirnos de manera adecuada en gran parte de la vida diaria, sin tener que detenernos a analizar cada cosa que hacemos; no obstante deben ser periódicamente examinadas.

Flexibilidad: Si bien las reglas son necesarias para que cada una sepa cómo comportarse y qué esperar de los demás, deben tener cierto grado de flexibilidad pues siempre surgen necesidades y acontecimientos imprevistos a los que habrá que dar una respuesta adecuada, tanto en las diversas situaciones de la vida cotidiana como en las crisis vitales propias del desarrollo humano o accidentales, inesperadas.

Creatividad: La creatividad está muy ligada a gran parte de los conceptos mencionados por la habilidad que esta tenga para resolver los problemas y conflictos diarios con los que se enfrenta. Las familias se harán más fuertes a medida que sus miembros aprendan a controlar su enojo, expresar su amor mutuo, escucharse y llegar a acuerdos sin resentimientos”⁶⁵.

Estos principios y valores son de gran importancia para la formación de la personalidad de los seres humanos, más aun cuando están en desarrollo biológico por lo tanto, se debe tener presente que un individuo debe ser educado desde su hogar, escuela y sociedad.

⁶⁵ www. DERECHO Online. Com. Deberes y obligaciones de los padres. Noviembre 15-11-2010.

4.1.2. El Derecho de Familia.

Se entiende en este caso por derecho de familia, “el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia”⁶⁶. De esta manera se da al derecho de familia un alcance muy amplio, que debe explicarse. En primer lugar, con esta definición se comprende en el derecho de familia, reglas de orden personal y reglas de orden patrimonial.

Familia en sentido amplio, como parentesco, es el conjunto de ‘personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería según el autor Fassi, citado por Augusto Belluscio “al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad”⁶⁷, es decir, a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es un pariente. Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera.

En lo referente al cónyuge no es un pariente lo que une a la pareja es un vínculo afectivo, porque en el momento que se da por terminado con la parte afectiva, que es el amor, el parentesco que permanece es la de los hijos que han procreado en común.

⁶⁶ BONNECASE, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial HARLA., Volumen I. 1997. México. Pág. 225.

⁶⁷ BELLUSCIO, Augusto, C, Derecho de Familia. Tomo I, Parte General, Matrimonio, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, Pág.3.

Responde a este concepto la definición del autor Díaz de Guijarro “la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”⁶⁸. En el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre o la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

El Diccionario Jurídico Elemental del Autor Guillermo Cabanellas de Torres, define a la familia, “por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales como un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica convivencia, parentesco y subordinación doméstica”⁶⁹. La familia es la institución más antigua que conoce la humanidad, La sociedad necesita de la familia para sobrevivir, es un instrumento de socialización imprescindible; de cualquier forma que sea la familia, es el hábitat personal primario del hombre, es decir lugar donde nacer, crecer y morir.

El Gran Diccionario Enciclopédico Rimex señala por familia se entiende a “personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una

⁶⁸ BELLUSCIO, Augusto C. Ob. Cit. Pág. 3.

⁶⁹ CABANELLAS, de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2003, Pág. 166.

de ellas”⁷⁰. El tratadista Marcel Planiol, al definir a la familia manifiesta: “Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación y también, pero excepcionalmente por la adopción. Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Éste era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa y que aún se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia”⁷¹

De acuerdo a éste concepto la familia es una institución de tipo jurídico que nace de la unión de las personas en razón del matrimonio, de la filiación, y en algunos casos también por la adopción la cual también da lugar a la conformación de un grupo familiar.

4.1.3. Los Menores de Edad.

El Derecho de Menores es conocido como “un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto reglar la actividad comunitaria en relación con el menor”⁷², de lo apuntado se puede contemplar que el Derecho de Menores es una rama del derecho que regula la protección integral del menor para favorecer, en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas y morales, a la vida

⁷⁰ GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO RIMEX, Editores Internacionales Rimex, Tercera Edición, Bogotá-Colombia, 2002.

⁷¹ PLANIOL, Marcel, Derecho Civil, Editorial Harla, México D.F., 2001, Pág. 105.

⁷² SAJON, Rafael, DERECHO DE MENORES, Editorial ABELEDO-PERROT, Año 1985, Buenos Aires-Argentina, Pág. 17.

social normal. De la pequeña reseña que se da al inicio del tema que está causando tanta alarma social por su alto crecimiento de la delincuencia juvenil y la necesidad de buscar alternativas para llegar a solucionar esta mal; y, de ahí para tener una mayor visión de lo que trata es necesario recopilar conceptos importantes como la definiciones como la de niño, niña y adolescente, además lo que es la delincuente, delincuencia juvenil, menor infractor hasta llegar a lo que llamamos adolescente infractor.

4.1.3.1. Niño, Menor, Adolescente.

Si analizamos estos términos nos daremos cuenta que estamos frente a las diferentes etapas del ser humano hasta llegar a la adolescencia, es así el termino menor ha sido referido por muchos tratadistas como una expresión peyorativa vinculada a segmentos poblacionales empobrecidos; en tanto que los términos “niños y adolescentes” dan cuenta de una actitud positiva a grupos que merecen el más alto de los respetos, en especial a sus derechos. Por ello se considera la edad como un aspecto objetivo inobjetable y no han cumplido 18 años, en tanto que el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia alude a los niños, niñas y adolescentes como personas, por tanto como sujetos de derechos y capacidades progresivas para ejercerlos.

Descrita así la nueva noción del niño, esta deja poco espacio a la percepción civilista que señala en el Art. 21 del Código Civil Ecuatoriano, el que

establece que “menor de edad es toda persona que no ha cumplido 18 años”⁷³,

Sin distingo de sexo, pues asistimos no solo a un cambio formal sino argumental que conduce inequívocamente a referirnos al niño, niña y adolescencia bajo nuevas éticas, valorativas, social y conceptuales dejando atrás los términos como infante, impúber, menor adulto, por su no correspondencia con el presente y su devenir histórico, fundamentalmente porque son sujetos de protección.

Niño – Niña.- El Art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia no discrimina para establecer como sujetos de derechos al niño, niña solo se limita a decir que “niño o niña es la persona que no ha cumplido 12 años de edad”⁷⁴. El Código Civil en su Art. 21 expresa que: “Llamase infante o niño el que no ha cumplido 7 años de edad”⁷⁵.

Nuestro Código Civil no precisa una definición del menor de edad, pero en el Art. 21 da una clasificación de las personas por edades, pero termina este artículo enunciando que no serán adultos ni mayores de edad las personas que no haya cumplido los 18 años.

Algo que hay que tomar en cuenta sobre la presunción de la edad el Art. 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia al respecto señala: “Cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes

⁷³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Quito-Ecuador, Art. 21. Pág. 7.

⁷⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Quito-Ecuador, Art.4. Pág. 1.

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL, Ley. Cit. Pág. 7.

que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años”⁷⁶.

La Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en su artículo 1 define: “Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por niño, a todo ser humano menor de dieciocho años de edad salvo, en virtud de la presente ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁷⁷. La mayoría de las legislaciones del mundo, menor de edad, es toda persona que no ha cumplido dieciocho años de edad.

Adolescente.- El mismo Art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia, considera que adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años. Como vemos estos conceptos añadidos por el Código de la Niñez y la Adolescencia replantean los términos comúnmente utilizados por los profesionales del Derecho como menor de edad generalizando a todas las personas que no han cumplido dieciocho años sin diferenciar si se trata de un niño, niña o adolescente.

4.1.4. La Tenencia.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, tenencia significa: “La mera posición de una cosa; su ocupación corporal y actual”¹⁵. En cambio para el autor Néstor Rómbola define a la tenencia de la siguiente manera; “La ocupación

⁷⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Ley. Cit. Pág. 1.

⁷⁷ CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENCIA, Pág. 234.

¹⁵ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 379.

y posesión actual y corporal de alguna cosa. Desde el punto de vista del derecho real, el mero tenedor es quien tiene derecho al uso y goce de la cosa pero reconociendo el derecho de propiedad o posesión ajena del bien, de modo que puede ocuparlo pero siempre respetando los derechos reales de quien le ha conferido la tenencia, como por ejemplo el locatario o el comodatario”¹⁶. La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor o del simple tenedor, sólo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna. Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa.

En lo que concierne a la tenencia de los hijos la situación planteada entre los progenitores en relación con su descendencia, y específicamente en relación con sus hijos menores de edad. Suele tener lugar ante situaciones de divorcio, separación de hecho, no casados en posición de habitar en distintas moradas o ante la nulidad del matrimonio. Lo que se debe resolver es a quien corresponde entregar los hijos menores de edad en estas situaciones. Ello conlleva la necesidad de acordar un régimen de visitas a favor del progenitor que no detenta la tenencia. Suele utilizarse el criterio de que no existiendo causas graves, los hijos menores de cinco años permanecen a cargo de su madre y pasada dicha edad, a cargo del cónyuge que resultare inocente. A todo ello hay que agregar que los jueces deben

¹⁶ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005. Pág.- 897.

determinar el régimen que consideren más conveniente para los hijos en cuestión, para lo cual si lo consideran indispensable y ante la culpabilidad o dudosa aptitud por parte de ambos cónyuges, hasta pueden optar por otorgar la tenencia a una tercera persona.

De acuerdo con el Código de la Niñez y la Adolescencia al referirse a la tenencia, el Art.118 señala: “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 Art. 106 del mismo Código”¹⁷.

La tenencia de un hijo menor de edad acarrea gran responsabilidad, por lo padres deben de cumplir con todos los derechos concernientes con el cuidado físico, de la crianza y educación y demás concernientes a su desarrollo físico, psicológico y social; así mismo tiene además la obligación de impartir la buenas costumbres; y brindar un excelente ejemplo al menor para su desenvolvimiento en la sociedad.

“Cuando la familia se desintegra, muchas veces por la muerte de los progenitores y en no pocas, por la conducta caprichosa del padre y de la madre. Se disuelven los matrimonios por divorcio, se deshacen las uniones de hecho simplemente por el unilateral querer de los convivientes. Nunca los hijos participan en esas mal dadas decisiones”¹⁸.

¹⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 118.

¹⁸ ORBE, Héctor F. Derecho de Menores. Quito –Ecuador. 1995. Pág. 237.

Pensamos que se encuentra muy por encima el instinto y sentimientos, más que la obligación de cuidarlos y cubrir sus necesidades más elementales, la responsabilidad natural que se desarrolla al momento de convertirse en padres de familia es el impulso que motiva en muchos de los casos a dar la mejor protección a todos sus hijos; aunque es lamentable encontrarnos con muchos menores que por desgracia no se encuentren considerados por sus propios padres como pequeños seres humanos necesitados de su protección, entre otros cuidados muy necesarios para su crecimiento, y que sólo el entorno familiar sano produce las condiciones apropiadas en el desarrollo del menor, además pierden la perspectiva de sus responsabilidades; sin descartar los casos que originan la necesidad de hacer aplicables las disposiciones de los diferentes organismos de administración de justicia y medios legales para asegurar y garantizar a través de estos mecanismos la protección de sus derechos y bienestar de todos los menores en general.

La tenencia de los menores dentro de los medios que provee la administración de justicia para resolver esta situación, determina a las personas que pueden solicitar la tenencia del menor, como lo es de preferencia; a la madre o padre, luego los ascendientes, entre otras personas según sea el caso; el Código Civil establece la obligación de parte del Juez con conocimiento de la causa de dejar arreglado todo lo concerniente al bienestar menor una vez que se ha emitido la sentencia de divorcio de acuerdo el Art. 128 del Código Civil el cual lo estipula así: “La

sentencia no se podrá inscribir, ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares se hubieran decidido en la audiencia de conciliación”¹⁹.

La necesidad de iniciar una acción civil a través de una demanda dirigida al Juez correspondiente, para que se le otorgue la tenencia del hijo menor de edad al otro cónyuge, es un proceso judicial que cuenta con dos instancias, en muchos de los casos se trata tomar la responsabilidad, ya que el actual cónyuge a descuidado notablemente al menor en todo los cuidados que él requiere y que son indispensables para el desenvolvimiento de su actividad diaria y desarrollo físico y biológico.

Es obligación de las autoridades judiciales y organismos de control establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia proteger a todos los menores de edad sin ningún tipo de distinción de sexo, raza y condición social evitando la discriminación emanada por la Constitución de la República de tal forma que por su jerarquía esta se encuentra por encima de las demás leyes de nuestro ordenamiento jurídico, de tal forma que debe ser un principio fundamental para toda la sociedad, es así que el trámite judicial de la tenencia del menor, debe ser tramitado con eficiencia y celeridad procesal, por el simple hecho de que se trata de la vida de un ser humano que necesita una familia que le brinde protección y el apoyo en su desarrollo intelectual.

¹⁹ CÓDIGO CIVIL. ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y publicaciones. Quito –Ecuador. 2012. Pág. 15.

4.1.5. La Patria Potestad.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en su obra Manual de Derecho Civil del Ecuador, señala “Nos hallamos pues ante una de las “potestades”, que son figuras jurídicas típicas del derecho familiar, muy diferentes desde luego de las potestades o poderes, propios del Derecho Público. La potestad es un conjunto de derechos y obligaciones íntimamente vinculados, correlativos, que persiguen todos ellos un fin de carácter social dentro de la organización de la familia”²⁰.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, “Patria Potestad, es el conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”²¹.

El Diccionario Jurídico ESPASA, nos trae el siguiente concepto sobre lo que es la patria potestad “Relación entre padres e hijos, generadora de recíprocos deberes y obligaciones, concebidos siempre en función del amparo de los hijos”²².

De acuerdo a esta conceptualización, la patria potestad, no es otra cosa que la relación entre padres e hijos, con recíprocos deberes y derechos y cuya finalidad esencial es el amparo de los hijos no emancipados.

²⁰ 1 LARREA HOLGUIN, Juan. “Manual de Derecho Civil del Ecuador”. Pág. 356.

²¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – Argentina. 1993. Pág. 297.

²² DICCIONARIO ESPASA. Pág. 100

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales al referirse a la patria potestad lo hace de la siguiente manera: “un conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”²³

Se considera a la patria potestad como un conjunto de derechos poderes y obligaciones que la ley confiere a los padres, para que éstos cuiden y gobiernen a sus hijos desde el momento de la concepción hasta que se emancipen o cumplan la mayoría de edad. También la facultad, para que administren los bienes de sus hijos en el período de la patria potestad, es decir cuando se los considera hijos de familia.

Para el autor Lloveras Nora, Patria Potestad está señalada en el principio 6to., de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, donde se expresa que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto, seguridad moral y material”²⁴.

De las definiciones referidas, concluyo en, que la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los hijos no

²³ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales”. Pág. 598

²⁴ LLOVERAS NORA. “Comentario Analítico de la Ley”. Pág. 264.

emancipados, es decir, sobre aquellos que viven bajo la protección y tutela de sus padres. El Código de la Niñez y la Adolescencia van más allá y señala que comprende también la administración y usufructo de sus bienes.

En lo concerniente a los conceptos de Patria Potestad desde el punto de vista legal tenemos los que se encuentran establecidos en las siguientes leyes: En el Código Civil, en el Art. 300 señala “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”²⁵

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 105, define a la patria potestad así: “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución”²⁶

Estos dos conceptos, mencionan una limitación a los menores no emancipados, por un lado se refieren a los derechos y obligaciones de los padres por otro establece una limitante, todos sabemos que la patria potestad persigue un fin social, cual es el de proteger a los menores, pero al mencionar menor no emancipado se convierte de carácter transitorio; no es una potestad absoluta.

²⁵ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2012. Pág. 50

²⁶ CÓDIGO DE LA NINEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 25.

El tratadista Walter Guerrero en su obra, Sistema Procesales Penales, señala: “En el caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular, o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia; en caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro de los padres” ²⁷

Esto nos indica los casos de divorcio, llamado vincular, nulidad o muerte de uno de aquellos padres que ejerzan la patria potestad quedará ésta con el padre que viva, o quien tenga legalmente la tenencia.

En caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por uno solo de los padres, a aquél que lo hubiere reconocido; en caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren, y en caso contrario a aquél que tenga la guarda otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida en forma sumaria; respecto de los hijos no voluntariamente reconocidos, a quien fuese declarado judicialmente padre o madre.

La patria potestad tiene sus orígenes de carácter natural, por el nacimiento dentro del matrimonio legal, por reconocimiento, por adopción por mandato de la ley:

a) Por nacimiento de legítimo matrimonio;

²⁷ GUERRERO VIVANCO, Walter. “Los Sistemas Procesales Penales”. Pág. 67

El primer caso se refiere a la patria potestad que nace en forma natural y legal a la vez, por el nacimiento del hijo dentro de matrimonio legítimo.

b) Por legitimación mediante siguientes nupcias entre los padres de uno o más hijos;

Por la legitimación que se produce luego del matrimonio del cual nacieron los hijos, se obtiene la patria potestad.

c) Por reconocimiento de la filiación natural;

Por reconocimiento de aquel hijo que nació dentro del matrimonio o de la unión de hecho.

d) Por obra exclusiva de la ley, en virtud de la adopción; y,

La patria potestad también se adquiere por mandato de la ley, en virtud de la institución jurídica de la adopción, que confiere los derechos de hijo y de padre o madre.

e) Como resultado de los hechos, ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado.

Cuando notoriamente a través del tiempo, por posesión del estado de hijo y de padres, éstos últimos adquieren la patria potestad.

4.1.6. Derecho a la Integridad Personal de los Menores de Edad.

“La organización mundial de la salud conceptualiza a la integridad personal como el bienestar físico, mental y social, ampliando de esa manera lo que hasta la emisión de este concepto se denomina salud. Parece que tal definición es correcta, pero sí, de ella se obtiene alguna conclusión es que la humanidad no goza de salud, pues si individualmente algunas personas gozan de ese bienestar completo, físico, mental y social, la mayoría de las personas que habitan el globo terráqueo no son saludables, los que no gozan de alguno o algunos de estos bienestares, particularmente el de social. Que lo digan los millones de infantes que mueren de desnutrición en el mundo, particularmente en el llamado o mal llamado tercer mundo”²⁸. La integridad personal es la armonía entre lo físico y lo psíquico, la armonía del hombre depende de la relación existente entre estas dos características, armonía que se desequilibra por diversos motivos o causas, por estas circunstancias anotadas anteriormente vemos la necesidad de que el Estado garantice la integridad personal, ya que de ésta depende el normal funcionamiento del hombre dentro de la sociedad.

El Derecho a la Integridad es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental.

²⁸ ZABALA BAQUERIZO, Jorge Dr. Delito contra las Personas. Primera Edición. Guayaquil – Ecuador. 2002. Pág. 168.

El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

La **Integridad**, como cualidad personal, se refiere a la total o amplia gama de actitudes poseídas. “Una persona íntegra es aquella que no se queda en una sola actividad, sino que se mueve por las distintas áreas del conocimiento. Un gran ejemplo de persona íntegra es Leonardo Da Vinci, quien se destacó como Pintura artística, escultor, arquitecto, ingeniero, filósofo, escritor, músico y anatomista. La integridad fue característica en el hombre. Una persona íntegra es aquella que siempre hace lo correcto”²⁹. La integridad personal, se amplía a la integridad física, psicológica y sexual de los seres humanos. Este derecho es el más vulnerado en los problemas intrafamiliares.

Como derecho fundamental, la integridad personal se relaciona al derecho a no ser objeto de vulneraciones en la persona física, como lesiones, tortura o

²⁹ WWW. DERECHO Online. Com. Integridad personal.

muerte. Junto con la libertad individual, conforman el concepto de Libertad Personal.

El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se concibe como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia.

La integridad física se refiere a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física.

“La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, forzado o manipulado mentalmente contra su voluntad”³⁰. De esta manera, la práctica de desapariciones forzadas por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

³⁰ www. DERECHO Online. Com. La Integridad psíquica.

“El derecho a la integridad psicofísica y moral no puede desligarse del derecho a la vida. Es así como la pretensión de un estudio académico sobre el tema ha de referirse -por lo menos genéricamente- al derecho a la vida, en cuanto constituye el presupuesto de todos los derechos humanos”³¹. No obstante, es necesario precisar que el bien de la personalidad protegido a través del derecho a la integridad es la vida humana, pero no considerada en su totalidad como derecho a la existencia, sino considerada parcialmente como derecho a no sufrir menoscabo en alguna de sus dimensiones fundamentales, bien sea corporal, psíquica, moral. Esta característica, entre otras, es la que permite distinguir el derecho a la integridad personal del derecho a la vida en sentido estricto.

4.1.7. Organismos de Protección de Derechos de los Menores.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia.- “Es un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan; controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales”³².

³¹ www. DERECHO Online. Com. Derecho a la integridad psico física.

³² ALBAN E, Fernando., GARCIA S. Hernán., GUERRA B. Alberto. Ob. Cit. Pág. 229.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia se fundamenta en los principios consagrados por la Constitución Política de la República, los instrumentos internacionales y el Código de la Niñez y Adolescencia, obedece, además, a principios específicos que informan su construcción como sistema: la participación social, la descentralización y desconcentración de sus acciones; la legalidad, la economía procesal, la motivación de todo acto administrativo, y jurisdiccional, la eficiencia y eficacia; y la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad.

Así pues el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está integrado por tres niveles de organismos que son:

1. “Organismos de definición, planificación, control y evaluación de políticas,
que son:

- a) El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; y,
- b) Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.

2. Organismos de protección, defensa y exigibilidad de derechos. Son:

- a) Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos;
- b) La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia; y,
- c) Otros organismos.

3. Organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos.

Son:

- a) Las entidades públicas de atención; y,
- b) Las entidades privadas de atención”³³.

Estos niveles permiten articular, coordinar y ejecutar todas las políticas, planes, programas y controles establecidos para garantizar la protección de niños, niñas y adolescentes. Cada uno de ellos con sus propias responsabilidades y deberes; con la asignación de competencias y derechos.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla cinco tipos de políticas de protección integral, a saber:

1. “Las políticas sociales básicas y fundamentales, que se refieren a las condiciones y los servicios universales a que tienen derecho todos los niños, niñas y adolescentes, de manera equitativa y sin excepción;
2. Las políticas de atención emergente, que aluden a servicios destinados a la niñez y adolescencia en situación de pobreza extrema, crisis económico-social severa o afectada por desastres naturales o conflictos armados;
3. Las políticas de protección especial, encaminadas a preservar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes;

³³ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley. Cit. Art. 192.

4. Las políticas de defensa, protección y exigibilidad de derechos, encaminadas a asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y,
5. Las políticas de participación, orientadas a la construcción de la ciudadanía de niños, niñas y adolescentes”³⁴.

Estos planes de protección integral que se diseñan para alcanzar las finalidades de las políticas de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben contemplar la acción coordinada de todos los entes responsables, en el ámbito nacional y local, de manera de optimizar los recursos y esfuerzos ejecutados.

4.1.7.1. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es un organismo colegiado de nivel nacional, integrado paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargado de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en esta Ley. Goza de personería jurídica de derecho público y autonomía orgánica, funcional y presupuestaria, está representado legalmente por su Presidente, que es el Ministro de Inclusión Económica y Social o su delegado permanente, contará, con un Vicepresidente, que será elegido de entre los cuatro representantes de la sociedad civil, quien subrogará al Presidente en caso de ausencia de éste, sus decisiones son de carácter obligatorio para todas las instancias componentes del Sistema.

³⁴ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley. Cit. Art. 193.

Las Funciones del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia:

- a) “Definir y evaluar el cumplimiento de la Política Nacional de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, asegurar la correspondencia de las políticas sectoriales y seccionales con la política nacional de protección integral y exigir de los organismos responsables su cumplimiento;
- b) Aprobar el Plan Nacional Decenal de Protección Integral;
- c) Formular las directrices generales, a nivel nacional, para la organización del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral y coordinar su aplicación con los Concejos Cantonales;
- d) Promover la creación y fortalecimiento orgánico funcional de los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia y de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos;
- e) Vigilar el cumplimiento de los objetivos del sistema en todos sus componentes, a través de sus distintos organismos;
- f) Conocer, evaluar, difundir y promover, consultas sobre los planes sectoriales, gubernamentales que tengan relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- g) Definir la política nacional de adopciones y vigilar su cumplimiento;

- h) Establecer los Comités de Asignación Familiar, determinar la jurisdicción de cada uno y designar a los miembros que le corresponde de conformidad con lo dispuesto en este Código;
- i) Designar las autoridades centrales para la aplicación de instrumentos jurídicos internacionales y determinar el organismo técnico responsable de realizar el seguimiento y control del cumplimiento de los compromisos, asumidos por el Estado Ecuatoriano en dichos instrumentos y de elaborar los informes correspondientes;
- j) Proponer a los representantes del Estado Ecuatoriano ante organismos internacionales del área de niñez y adolescencia, considerando candidatos que por su experiencia garanticen una representación adecuada;
- k) Promover la suscripción de convenios, tratados y otros instrumentos internacionales que tengan relación con los niños, niñas y adolescentes en el ámbito nacional, apoyar las iniciativas que en este ámbito se promuevan desde los Concejos Cantonales;
- l) Denunciar ante los órganos competentes las acciones u omisiones de servicios públicos y privados que amenacen o violen los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- m) Difundir los derechos, garantías, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia;

- n) Crear y desarrollar mecanismos de coordinación y colaboración con los organismos internacionales, públicos o privados, que se relacionen con los derechos de la niñez y adolescencia;
- o) Conocer, analizar y evaluar informes sobre la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia a niveles nacional e internacional;
- p) Vigilar que todos los actos ejecutivos, judiciales, legislativos y administrativos respeten y garanticen los derechos de niños, niñas y adolescentes;
- q) Vigilar que las asignaciones presupuestarias estatales y de otras fuentes permitan la ejecución de las políticas fijadas por el Consejo Nacional, y formular recomendaciones al respecto; administrar el Fondo Nacional para la Protección de la Niñez y Adolescencia y transferir oportunamente los recursos que corresponden a los Fondos Cantonales de Protección;
- r) Aprobar de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal su presupuesto anual y gestionar los recursos económicos y humanos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;
- s) Establecer un sistema de control de calidad y valores en los mensajes y programas de los medios en función del mejor interés del niño, niñas o adolescente;
- t) Dictar sus reglamentos internos; y,

u) Las demás que se señalan en este Código y más leyes”³⁵.

Estas funciones tienden a garantizar el cumplimiento de la Política Nacional de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia; estableciendo planes y programas de ayuda y direccionamiento de los menores de edad para su desarrollo emocional y la captación de valores que les permita desarrollarse correctamente en la sociedad, respetando siempre los bienes jurídicos.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia está integrado por:

1. “El Ministro de Inclusión Económica y Social o su delegado permanente;
2. El Ministro de Educación y Cultura o su delegado permanente;
3. El Ministro de Salud o su delegado permanente;
4. El Ministro de Relaciones Laborales o su delegado permanente;
5. El Presidente de la Asociación de Gobiernos Autónomos Descentralizados o su delegado permanente;
6. El representante legal del INNFA; y,
7. Cuatro representantes de las distintas organizaciones no gubernamentales y comunitarias, legalmente constituidas, que tengan como finalidad la atención, protección y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia”³⁶.

³⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 195.

³⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 196.

Para elegir estos representantes se tomará en consideración el equilibrio regional, la equidad de género y cultural.

4.1.7.2. Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.

Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia son organismos colegiados de nivel cantonal, integrados paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargados de elaborar y proponer políticas locales al Concejo Cantonal, gozan de personería jurídica de derecho público y de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria, están presididos por los Alcaldes, que serán sus representantes legales, contarán con un Vicepresidente, que será elegido de entre los representantes de la sociedad civil, quien subrogará al Presidente en caso de ausencia de éste, la responsabilidad de conformarlos es del Gobierno Municipal, pues la conformación de los Concejos Cantonales se hará de manera progresiva de acuerdo a las condiciones y circunstancias de cada cantón, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia apoyará la constitución y funcionamiento de los mismos, inclusive con asistencia técnica y financiera.

Corresponde a los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia:

- a) “Elaborar y proponer políticas y planes de aplicación local para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia y vigilar su cumplimiento y ejecución;

- b) Exigir a las autoridades locales la aplicación de las medidas legales, administrativas y de otra índole, que sean necesarias para la protección de dichos derechos;
- c) Denunciar ante la autoridad competente las acciones u omisiones que atenten contra los derechos, cuya protección le corresponde;
- d) Elaborar y proponer políticas de comunicación y difusión sobre los derechos, garantías, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia;
- e) Conocer, analizar y evaluar los informes sobre la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia en el ámbito local; elaborar los que correspondan a su jurisdicción; y, colaborar en la elaboración de los informes que el Ecuador debe presentar de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos por el país;
- f) Crear y desarrollar mecanismos de coordinación y colaboración con los organismos internacionales, públicos o privados, que se relacionen con los derechos de la niñez y adolescencia, en su jurisdicción;
- g) Evaluar la aplicación de la Política Nacional y local de Protección integral a la Niñez y Adolescencia y su Plan Nacional;
- h) Elaborar y proponer su reglamento interno para aprobación por el Concejo Cantonal; e,

i) Las demás que señalen las leyes”³⁸.

Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia se constituirán e integrarán de acuerdo a las normas y procedimientos establecidos por cada Gobierno Municipal, en el marco de las disposiciones generales aprobadas por el Consejo Nacional, y sujeta a la dependencia de cada Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, funcionará una Secretaría Ejecutiva, bajo la dirección y responsabilidad del Secretario Ejecutivo local, que estará a cargo de las tareas técnicas y administrativas necesarias para operar las decisiones del Concejo, esta Secretaría coordinará sus funciones y actividades con la Secretaría Ejecutiva Nacional, su Secretario Ejecutivo será nombrado por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

4.1.7.3. Juntas Cantonales de Protección de Derechos.

Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos son órganos administrativos operativos cuya naturaleza, fin y características fundamentales son la protección ante amenazas o violencias de derechos individuales y colectivos de niños, niñas y adolescentes. Esta protección la realizan en el marco de acción que determina el Código de la Niñez y Adolescencia mediante la toma de medidas administrativas que persiguen el cese inmediato de una amenaza o un abuso de un derecho.

Por mandato de la ley los Municipios organizan las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, a nivel parroquial o cantonal, en base a la

³⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 202.

Constitución de la República, los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por nuestro país, el Código de la Niñez y Adolescencia, Ley de Fomento de Grupos Vulnerables, etc., y el plan de desarrollo local, se puede iniciar el proceso de conformación de las Juntas, que inicia con los debates y aprobación del Reglamento para el proceso de selección y posesión de miembros de las mismas.

Por mandato legal las organiza cada municipalidad según sus planes de desarrollo social y en base a la necesidad o demanda de la comunidad, la conformación de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos es una obligación de los Consejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, en base a sus competencias públicas que le atribuyen exclusivamente la responsabilidad mandataria de elegir, a través de un Reglamento que garantiza, organiza y regula el proceso de selección y posesión de miembros principales y suplentes de las Juntas.

Una vez aprobado el Reglamento para selección y posesión de miembros de Juntas Cantonales de Protección de Derechos se procede a realizar una convocatoria pública y se receptan y califican las candidaturas de acuerdo a la formación técnica requerida para cumplir con las responsabilidades de Miembro de la Junta, esta selección que tiene por objeto que los candidatos demuestren y acrediten niveles de competencia para desempeñar las funciones propias del cargo.

Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos en base a su función pública de protección, deben conocer, de oficio o a petición de parte, los

casos de amenaza o violación de los derechos individuales o colectivos de niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción de su respectivo cantón a través de la disposición de medidas administrativas de protección necesarias para restituir el derecho violado o vulnerado; una vez dictadas las medidas de protección las Juntas deben vigilar su ejecución y alcance realizando el seguimiento respectivo a fin de que se garantice la protección y restitución de los derechos de niños, niñas y adolescentes; y, en caso de incumplimiento de sus disposiciones debe interponer las acciones necesarias ante los órganos judiciales competentes, pero la función pública o competencia de la Junta de proteger amenazas o vulneraciones de derechos no exime a otros organismos con diferentes competencias como la Fiscalía y Jueces para investigar y juzgar la infracción y cometimiento de presuntos delitos o infracciones administrativas o penales contra niños, niñas y adolescentes, razón por la cual los debe denunciar ante las autoridades competentes, además, deben vigilar que los reglamentos y prácticas institucionales de las entidades de atención no violen los derechos de la niñez y adolescencia.

Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos actúan y desempeñan sus funciones a través de las medidas de protección que son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de

sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente.

Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos se conforman y funcionan con tres miembros que deben consensuar para tomar sus resoluciones o medidas administrativas de protección ya que las mismas deben tener unanimidad, por lo tanto si no cuentan con sus tres miembros no puede funcionar ni disponer medidas ya que la autoridad y competencia no es ostentada por sus funcionarios sino por el organismo integrado de acuerdo a lo que establece la ley.

Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos presta un servicio público al igual que el agua potable y el servicio eléctrico, este servicio que tiene prioridad debe ser financiado por los Municipios con los recursos establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia y más leyes, esto por cuanto a nivel local el Municipio es el Gobierno del Cantón y el Alcalde es su primer personero y por lo mismo se debe cumplir con los mandatos que se impone al Estado, la sociedad y la familia en cuanto a protección y restitución de derechos creando por ello los espacios necesarios para cumplir con los mismos y aprovechando la oportunidad histórica de crear el marco legal e institucionalidad a nivel local para el mejoramiento de la calidad de vida de niños, niñas y adolescentes sobre la base su reconocimiento como sujetos prioritarios de derechos y que requieren su protección.

4.1.7.4. La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece que la administración de justicia especializada está conformada por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los cuales están auxiliados por Oficina Técnica.

a. Juzgados de la Niñez y Adolescencia.- Son los encargados de administrar justicia especializada referente a los niños, niñas y adolescente y tendrán Jurisdicción y competencia dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto, y en los cantones en que no exista Juez de la Niñez y Adolescencia, el conocimiento y resolución de los asuntos referentes al adolescente infractor corresponderá al Juez de la Niñez y Adolescencia, quien aplicará las normas del presente Código.

Para ser Juez de la Niñez y Adolescencia, el postulante a más de cumplir con los requisitos generales establecidos en la Ley Orgánica de la Función Judicial, deberá también participar en un concurso de oposición y merecimientos, en cuyo examen de aptitud se incluirá una evaluación del conocimiento y comprensión del candidato acerca de los principios y normas del presente Código, Constitución, Convención sobre Derechos del Niño y más instrumentos internacionales vigentes sobre derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

b. Oficina Técnica.- Es un órgano auxiliar de la Administración de Justicia de la Niñez y Adolescencia funcionará y en cada distrito judicial existirá 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.

Los integrantes de esta oficina serán seleccionados mediante concurso de oposición y merecimientos y estarán sujetos a la Ley del Servicio Público.

c. Otros Organismos del Sistema.- Forman parte, además, del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia la Defensoría del Pueblo, con las funciones, señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia son formas de organización de la comunidad, en las parroquias, barrios y sectores rurales, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la niñez y adolescencia. Podrán intervenir en los casos de violación a los derechos de la niñez y adolescencia y ejercer las acciones administrativas y judiciales que estén a su alcance cuando sea necesario, coordinarán su actuación con la Defensoría del Pueblo, la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes interviene en el Sistema exclusivamente para el

cumplimiento de las tareas asignadas por la ley a los cuerpos policiales, que desarrollará en coordinación con los demás organismos del Sistema y cuerpos policiales. Estará conformada con personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la niñez y adolescencia. El reglamento contemplará las funciones específicas de estos organismos al interior del sistema.

4.1.7.5. Las Entidades Públicas de Atención.

Se puede considerar como entidades públicas de atención a las siguientes:

- a. INNFA.-** Inicialmente El Instituto Nacional del Niño y la Familia INNFA) era una entidad privada con finalidad social y sin fines de lucro, cuya misión se fundamenta en los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y consiste en proponer, apoyar y ejecutar soluciones innovadoras a los problemas de la Infancia y la familia ecuatorianas, contribuyendo a afianzar la exigibilidad de sus derechos y a mejorar su calidad de vida mediante la intervención prioritaria en situaciones de pobreza y alto riesgo, para lo cual promueve la participación de la sociedad civil y privilegia las demandas reales de la población; pero desde el 03 de julio del 2008, el Instituto Nacional de la Niñez y la Familia (INNFA), se instituyó como una entidad pública adscrita del ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) e incorpora programas de Operación Rescate Infantil (ORI), Fondo de Desarrollo Infantil (FODI) y Atención Integral a la

Niñez y Adolescencia, pues la fusión es con la finalidad de lograr, ampliar, fortalecer y mejorar los programas de prevención, atención y soluciones de las problemáticas que aquejan a la población infantil del país.

b. DINAPEN.- Esta dependencia policial se crea mediante Decreto Ejecutivo Nro. 908 publicado en el Registro Oficial No. 207, de 3 de Diciembre de 1.997, se crea la Dirección Nacional De Policía Especializada Para Niños, Niñas Y Adolescentes DINAPEN, dentro de la estructura orgánica de la Policía Nacional del Ecuador, Institución que es reconocida legalmente por el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el Art. 208 establece que forman parte además del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes.

La Dirección Nacional De Policía Especializada Para Niños, Niñas Y Adolescentes, DINAPEN, interviene en el sistema exclusivo para el cumplimiento de las tareas asignadas por la ley y los cuerpos policiales y está integrada por personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la niñez y adolescencia; tiene como MISIÓN proteger y garantizar los derechos humanos, adoptar medidas preventivas dirigidas a disminuir la condición de vulnerabilidad de la población infantil y juvenil, realizando actividades de prevención, intervención y capacitación operando a través de

sus jefaturas provinciales y dentro de sus Objetivos Específicos el de adoptar y ejecutar medidas que prevengan acciones u omisiones atentatorias a la integridad física y psíquica de niños, niñas y adolescentes, intervenir en los procesos investigativos con estricto respeto a los derechos humanos, a fin de garantizar la vigencia y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; la Convención de los Derechos del Niño, El Código de la Niñez y Adolescencia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Inclinação del juzgador para otorgar la tenencia de los menores.

En el trámite de tenencia encontramos dos elementos esenciales que intervienen en el criterio del Juzgador para emitir su resolución.

“**El Elemento Objetivo**, lo constituyen: los hechos, las normas jurídicas, las pruebas y actuaciones procesales de las partes; sus aseveraciones y alegatos; la capacidad física y moral del juez y las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

El Elemento subjetivo, es la convicción emotiva de lo que es justo y equitativo para los niños, niñas y adolescentes”³⁹.

El juez debe realizar una operación lógica, valorativa y racional de los elementos objetivos y subjetivos expuestos en el proceso, de tal manera que se conjuguen en la resolución, por un lado de los hechos alegados; y por otro lado las normas adjetivas y sustantivas interpretadas y aplicadas correctamente; es el valor del discernimiento justo donde opera el conocimiento y la experiencia del juzgador, evitando interpretaciones excesivas del derecho, y preservando el principio del interés superior del niño, para garantizar la vigencia de sus derechos.

Queda a criterio del Juzgador utilizando de una forma correcta y valorativa el principio de la sana crítica respecto de otorgar o no la

³⁹www.hppt. elementos para juzgar la tenencia de un menor de edad.

Tenencia de un menor a uno de los progenitores es así que en la etapa de prueba las partes tienen que aportar elementos de convención que le permitan al juez de la causa tener elementos probatorios valorativos para poder emitir el correspondiente fallo en tanto y cuanto quede expresado mediante las etapas procesales y las pruebas contundentes para ilustrar de una manera correcta la sana crítica del Juez como elemento subjetivo que le permita fundar la resolución a emitirse.

4.2.2. Sujetos que Intervienen en la Tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes.

En la tenencia de los niños, niñas y adolescentes intervienen los siguientes sujetos:

- ❖ "La Autoridad que debe resolver la situación de los niños, niñas y adolescentes, que son los Jueces especializados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el ámbito judicial; el Sistema Nacional de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes; en el ámbito administrativo;
- ❖ El actor que pretende acceder a la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, y que generalmente son los familiares cercanos de Ellos;
- ❖ El demandado que es quien tiene en su poder a los niños, niñas y adolescentes cuya situación debe resolverse;

- ❖ Los niños, niñas y adolescentes, en estado de inseguridad;
- ❖ La oficina Técnica de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, está compuesta por profesionales: médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en la niñez y adolescencia, que son los encargados de realizar los exámenes técnicos ordenados por el Juez, cuyo informe tiene valor pericial⁴⁰.

Al referirme a los sujetos que forman parte en un proceso de tenencia de menores los enuncio en la siguiente forma: en primer lugar la autoridad que es la encargada de resolver la situación de los menores en este caso los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, quien con total independencia actúan en las decisiones resolutivas coadyuvan Instituciones Estatales como son la defensoría del Pueblo la Policía Especializada en niños, niñas y Adolescentes, el sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez; estas son las Instituciones Estatales encargadas de cumplir y hacer cumplir las políticas Estatales.

Por otra parte dentro de un proceso Judicial intervienen el actor que es la persona que plantea la demanda y que anhela poder acceder a la tenencia de los menores en este mismo aspecto interviene también el demandado que es contra quien se dirige la acción y que generalmente tiene bajo su poder a los menores; así mismo interviene los niños en estado de inseguridad previo a un informe emitido por la oficina técnica de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia quienes sirven como

⁴⁰ [www. Hppt.com](http://www.Hppt.com). sujetos intervinientes en el proceso de tenencia.

base para que el Juez fundamente su criterio al momento de emitir la correspondiente resolución; Oficina Técnica integrada por profesionales Especializados en Niñez y Adolescencia como son psicólogos, trabajadores sociales, etc.

Estos sujetos intervinientes en un proceso de tenencia nos brindan la seguridad de cumplir a carta cabal con el interés superior del menor.

4.2.3. La Tenencia Compartida.

“La Tenencia Compartida o Conjunta es uno de los medios de ejercicio de la autoridad parental, para aquellos padres que desean proseguir con la relación entre padres e hijos, aun cuando la familia se haya fragmentado. Es un llamado a los padres que viven separados, para que ejerzan en conjunto esta responsabilidad”⁴¹.

La justificación para el estudio profundo de este tema se encuentra en la misma realidad social y judicial, que refuerza la necesidad de garantizar el interés superior del menor y la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a asumir la responsabilidad sobre los hijos.

La continuidad de la convivencia del menor con ambos padres es indispensable para el desarrollo emocional saludable del mismo. Por eso, no puede dejar de cuestionarse las formas desactualizadas de solución a este problema.

⁴¹RABELO, Sofía M. Abogada. Magister en Derecho por la UFMG. 1995. Brasil.

Es necesario establecer los diferentes tipos de tenencia a fin de evitar confusiones al determinar aquella que parece la más adecuada. Existen cuatro modelos de tenencia de los hijos: la Tenencia Alternada, la Tenencia Dividida, el Anidamiento o Anidación y la Tenencia Compartida.

“La Tenencia Alternada se caracteriza por la posibilidad de cada uno de los padres en detentar la tenencia del hijo de modo alternado, según un período de tiempo establecido, que puede ser de un año, un mes, una semana, parte de una semana o un reparto diario organizado; consecuentemente, durante ese periodo de tiempo determinado, se detenta de forma exclusiva la totalidad de los poderes y deberes que integran el poder parental. Al finalizar dicho período, se invierten los papeles. Es la atribución de la tenencia física y legal, de modo alternado, para cada uno de los padres”⁴². Este es un tipo de tenencia que se contrapone enfáticamente a la continuidad del hogar, el cual debe ser respetado para preservar el bienestar del menor. Este modelo resulta inconveniente a la consolidación de los hábitos, valores, padrones y formación de la personalidad del menor, ya que el elevado número de cambios provoca una enorme inestabilidad emotiva y psíquica. La jurisprudencia desacredita este modelo, no siendo aceptado en casi toda la legislación mundial.

La Tenencia Dividida se presenta cuando el menor vive en un hogar fijo, determinado, recibiendo la visita periódica del padre o la madre que no detenta la tenencia. Este es el “sistema de visitas”, que resulta en un efecto

⁴²RABELO, Sofia M. Abogada. Magíster en Derecho por la UFMG. 1995. Brasil.

destrutivo en la relación entre padres e hijos, ya que propicia el alejamiento entre ellos, de forma lenta y gradual, hasta ser suprimido. En este modelo ocurren desencuentros seguidos y repetidas separaciones. Son los mismos padres los que reaccionan ante este modelo, buscando nuevos modos de garantizar una mayor y más comprometida participación en la vida de sus hijos⁴³.

El Anidamiento o Anidación es un tipo raro de tenencia, en el que los padres se relevan, mudándose a la casa en la que viven los menores, en períodos alternados de tiempo. Parece ser una circunstancia artificial, razón por la cual este modelo es poco utilizado.

Finalmente, la Tenencia Compartida o Conjunta, se refiere a un tipo de tenencia en la que los padres y las madres se dividen la responsabilidad legal sobre los hijos, al mismo tiempo en el que comparten obligaciones por las decisiones importantes con relación al menor. Es un concepto que debería ser la norma en todas las tenencias, respetándose –evidentemente- a aquellos casos especiales. Se trata del cuidado de los hijos concedido a los padres que se comprometen a ello con respeto e igualdad.

En la Tenencia Compartida, uno de los padres puede detentar la tenencia material o física del hijo, destacando siempre el hecho de que ambos padres se dividen los derechos y deberes resultantes del poder familiar. El padre o la madre que no detenta la tenencia física, no se limita a supervisar la educación de los hijos, sino que participa de manera efectiva en ella, como

⁴³RABELO, Sofia M. Abogada. Magíster en Derecho por la UFMG. 1995. Brasil.

detentor del poder y la autoridad, capaz de decidir directamente en la educación, religión, cuidados de salud, recreación y estudios; es decir, en la vida del hijo.

La Tenencia Compartida permite que los hijos vivan y convivan en estrecha relación con el padre y la madre, habiendo una co-participación en igualdad de derechos y deberes. Es una aproximación de la relación materna y paterna, orientada al bienestar de los hijos.

Son grandes los beneficios que esta nueva propuesta trae a las relaciones familiares, no sobrecargando a ninguno de los padres, evitando ansiedades, estrés y el deterioro de las relaciones.

La noción de la Tenencia Compartida surgió como consecuencia del desequilibrio de los derechos parentales en una cultura que desplaza al menor como el centro de su interés, dentro del contexto de una sociedad de tendencias igualitarias. La nítida preferencia reconocida a la madre para la tenencia, ya venía siendo criticada como abusiva y contraria a la igualdad entre los géneros.

La Tenencia Compartida busca reorganizar las relaciones entre padres e hijos dentro de la familia desunida, disminuyendo los traumas consecuentes del alejamiento de uno de los padres.

Las relaciones parentales abarcan todo el ejercicio de la autoridad parental, incluyendo a la tenencia, la educación, la asistencia, la representación, la

vigilancia y la fiscalización; atributos controlados por el Estado para la protección integral de los menores.

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 a la doctrina y a la jurisprudencia establecer soluciones que privilegien los lazos familiares, en acuerdo con el Texto Constitucional.

Tímidamente algunos tribunales brasileños pasaron a proponer acuerdos de tenencia entre ambos padres, como respuesta a las nuevas formas de la familia. Pero la definición y el estudio específico del tema son de suma importancia para que los jueces puedan orientarse y tomar decisiones, respetando el interés del menor.

La Tenencia Compartida es el ejercicio común de la autoridad parental, reservando a cada uno de los padres el derecho a participar activamente en las decisiones sobre los hijos menores. El equilibrio de los papeles, valorando la paternidad y la maternidad, conlleva a un desarrollo físico y mental más adecuado en los casos de fragmentación de la familia.

Este nuevo modelo se opone a las decisiones por una tenencia única, demostrando ventajas en el bienestar del menor, manteniendo el vínculo afectivo y el contacto regular con los padres.

El interés del menor es el factor determinante para la atribución de la tenencia, dando origen a nuevas reflexiones que favorezcan la relación familiar. La tenencia siempre se reveló como un punto delicadísimo en el Derecho de Familia, puesto que de ella depende directamente el futuro del niño. Si hasta hace poco tiempo esta cuestión no generaba mayores problemas, con las alteraciones en la estructura familiar, se buscan nuevas fórmulas de tenencia que sean capaces de asegurar a los padres un reparto equitativo de la autoridad parental.

La tenencia “exclusiva”, “única”, cede lugar a las nuevas modalidades de las tenencias alternada, dividida y finalmente, la Tenencia Compartida o Conjunta.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador establece “El Estado, la Sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”⁴⁴

Las normas constitucionales también prescriben las garantías y derechos a la vida desde su concepción, a la integridad física y psíquica; a su identidad, a su 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 a su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a su libertad de expresión y asociación, de conformidad con la ley.

Para el efectivo cumplimiento de estos derechos se determinan las medidas que garanticen:

1. “Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Art. 44.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación

racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas”⁴⁵.

Este artículo desglosado en nueve numerales se refieren a las diferentes garantías asistidas a los menores y adolescentes como la atención prioritaria a los niños menores de seis años para supuestamente garantizar la nutrición, salud, cuidado diario y educación, sin temor a equivocarme se trata de otras irregularidades no cumplidas por los gobiernos de turno, el derecho a la salud de los niños de seis años no les importa en lo más mínimo a los organismos estatales encargados de prestar tales atenciones cuando es sabido que constantemente el sector de la salud viven en paros en muchas veces con carácter de indefinidos sin importarles en lo absoluto la vida de esos niños y demás personas que necesitan de suma urgencia esa tan anhelada atención médica; entonces qué hace el Gobierno frente a estos hechos, la respuesta es sencilla, nada de qué garantía y derecho a la salud estaríamos hablando.

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008, Art. 46

“En el Ecuador cada día más niños trabajan en actividades nocivas y ambientes peligrosos para su desarrollo integral. Existen niños y niñas trabajando en la prostitución, basureros, en el servicio doméstico, la calle, construcciones, plantaciones agrícolas, talleres de fabricación de alfombras, puertos, pesca, minas en jornadas nocturnas, etc.

En nuestro país el trabajo de los niños no se desarrolla en un contexto formativo. Los niños que trabajan deben enfrentar al mercado laboral en iguales o peores condiciones que un adulto, dentro de un contexto social que irrespeta permanentemente los derechos de los niños. Todo ello en detrimento de su desarrollo físico, pero sobre todo de su desarrollo emocional”⁴⁶.

4.3.2. Código Civil.

La tenencia de los menores dentro de los medios que provee la administración de justicia para resolver esta situación, determina a las personas que pueden solicitar la tenencia del menor, como lo es de preferencia; a la madre o padre, luego los ascendientes, entre otras personas según sea el caso; el Código Civil establece la obligación de parte del Juez con conocimiento de la causa de dejar arreglado todo lo concerniente al bienestar menor una vez que se ha emitido la sentencia de divorcio de acuerdo el Art. 128 del Código Civil el cual lo estipula así: “... *La sentencia no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se*

⁴⁶ Diario La Hora Sección Judicial. Impreso en Loja. Año. 2007. Pág. 12.

*arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares se hubieran decidido en la audiencia de conciliación...*⁴⁷.

La necesidad de iniciar una acción civil a través de una demanda dirigida al Juez correspondiente, para que se le otorgue la tenencia del hijo menor de edad al otro cónyuge, es un proceso judicial que cuenta con dos instancias, en muchos de los casos se trata tomar la responsabilidad, ya que el actual cónyuge ha descuidado notablemente al menor en todo los cuidados que él requiere y que son indispensables para el desenvolvimiento de su actividad diaria y desarrollo físico y biológico.

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia.

De conformidad con el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, la tenencia es de competencia de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; en primera instancia, aplicando las normas legales establecidas en este cuerpo legal; y el procedimiento para el trámite de esta, entre otras causas es el “contencioso general”.

Como lo señalamos reiteradamente la tenencia es una institución especial que tiene por finalidad proteger la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes, en caso de ausencia de sus progenitores; sin embargo el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia contiene escasamente 4 disposiciones que regulan la tenencia y que son:

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL. ECUATORIANO.- Ob. Cit. Pág. 15.

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.

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”⁴⁸.

Según lo establecido, el Juez puede confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, pero en la actualidad a consecuencia de la migración de los padres el niño, niña o adolescente queda bajo el cuidado y crianza de otras personas que no son precisamente los padres; por esta razón este artículo debe reformarse ampliando la tenencia hacia los familiares de los niños, niñas y adolescentes.

Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.-“Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarías 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”⁴⁹.

⁴⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010, Art. 118.

Las resoluciones sobre tenencia, efectivamente deben ser modificadas cuando el interés superior del Niño lo exija; y, debe disponerse, cuidando siempre que no perjudique a los niños, niñas y adolescentes.

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”⁵⁰.

Esta norma si bien ordena el cumplimiento inmediato de las resoluciones judiciales es muy general y no establece ni términos, ni la forma procesal para dicho cumplimiento.

En el capítulo IV se propone agregar normas que regulen las medidas coercitivas para el efectivo cumplimiento de las resoluciones.

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.

⁴⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008, Art 119.

⁵⁰ *Ibidem*. Art. 120.

Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente”⁵¹.

Esta norma es indispensable para proteger al niño, niña o adolescente de la separación indiscriminada de sus familiares, toda vez que en la práctica se han dado casos en los cuales uno de los padres, por medios a veces dolosos procedían al llevarlos fuera del país sin que el otro padre conozca de este hecho; pero lamentablemente la falta de recursos, la demora en todos los trámites y más en estos casos, impide que se cumpla esta disposición a cabalidad.

El procedimiento contencioso general establecido en el Código es el siguiente:

4.3.4. Presentación de la demanda

Art. 71.- La demanda debe ser clara y contendrá:

- 1º. “La designación del juez ante quien se la propone;
- 2º. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
- 3º. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- 4º. La cosa, cantidad o hecho que se exige;

⁵¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010 Art. 121.

5º. La determinación de la cuantía;

6º. La especificación del trámite que debe darse a la causa;

7º. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

8º. Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso⁵².

La demanda se presenta en la oficina de sorteos (cuando hay más de un Juzgado) donde el funcionario actuante pone la fe de presentación, con día y hora de recepción haciendo constar las copias y documentos habilitantes que recibe; inmediatamente es enviada al Juzgado respectivo, para que el Juez califique su procedencia o no, con el objeto de establecer la competencia que da la ley; ordenando la citación al demandado advirtiéndole de la obligación que tiene de señalar un domicilio judicial donde recibir futuras notificaciones.

4.3.5. Citación al demandado.

Realizado el trámite de la citación y sentada la razón por parte de la oficina de citaciones, se solicita que se señale día y hora para que se lleve a efecto la respectiva audiencia de conciliación y contestación a la demanda.

En Quito debido al congestionamiento de causas las audiencias preliminares de las fija para un año después de dicha calificación lo que como es obvio produce la indefensión del menor por cuanto, este,

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008, Art. 71.

debe esperar demasiado tiempo bajo todo peligro hasta que se lleve a efecto la primera audiencia en la que, en el mejor de los casos se soluciona el problema, caso contrario el trámite continua.

4.3.6. Audiencia de Conciliación y contestación.

De conformidad con el art. 273 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, la audiencia de conciliación, debe ser dirigida personalmente por el Juez, quien promueve un arreglo conciliatorio entre las partes; de haberlo y convenir al interés de los niños, niñas y adolescentes, se lo aprueba y termina el pleito, de no haberlo se procede a escuchar las réplicas y contra réplicas de las partes y se oirá reservadamente al menor que está en edad de dar su opinión.

Antes de cerrar la audiencia las partes deben pedir que se realicen las pruebas, entre ellas la solicitud de informes y documentos de instituciones que puedan ayudar a la resolución del Juez y con el objeto de justificar sus ponencias y sobre todo la intervención de la oficina técnica de menores para que intervengan en la investigación de los hechos que permitan al Juez tomar decisión acertada a favor del menor.

4.3.6.1. Presentación de pruebas y realización de diligencias judiciales.

Las pruebas solicitadas por las partes son primeramente calificadas por el Juez, quien señalará su procedencia por estar de acuerdo a la Constitución, Tratados Internacionales y la Ley de la materia.

Las pruebas en materia de menores, deben guardar armonía con los principios, garantías y derechos que amparan a los menores, y deben reflejar en forma amplia la necesidad de quitar la tenencia al uno para dársela al otro; pues en esta resolución judicial se juega el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y sus consecuencias sociales.

Los medios de prueba generalmente practicados, entre otros son:

- a. Testimonio de terceras personas idóneas, que conocen los hechos por haberles constado no por simple referencia, pudiendo ser testigos los parientes de la parte demandada; los vecinos, los compañeros de trabajo de los padres, pueden repreguntar la otra parte, con el objeto de señalar las inconsistentes de las declaraciones si las hubiera;
- b. La confesión de parte;
- c. Los instrumentos y documentos públicos y privados,
- d. Las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, cintas de grabación, debiendo reproducir ante el Juez los aparatos o instrumentos utilizados para apreciar, los sonidos o figuras producidas;

- e. Los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra especie técnica o científica;
- f. El informe de la investigación de la oficina técnica;
- g. La inspección judicial del hogar donde se encuentra el menor;
- h. Todas las demás pruebas permitidas por la ley.

4.3.7. Audiencia de prueba.

Una vez solicitada en la audiencia preliminar, y señalado el día y hora en la que se lleve a efecto, la audiencia de prueba se desarrolla de la siguiente manera:

- a. Actor y demandado presentan sus pruebas que fueron anunciadas en la audiencia preliminar comenzando por las declaraciones de los testigos de ambas partes;
- b. Los peritos presentarán los respectivos informes, para una vez examinados respondan a las solicitudes que se presentaren;
- c. Se da lectura y se exponen los documentos presentados para su impugnación o aceptación.

Terminada la presentación de pruebas se solicitará el Auto Resolutorio, luego de lo cual se presentan los respectivos alegatos para que informen en forma pormenorizada de las pretensiones de cada parte del Juez.

Si el Juez cree pertinente puede solicitar de oficio, la evacuación de nuevas pruebas para reforzar su conocimiento; luego de lo cual puede solicitar la comparecencia de los niños, niñas y adolescentes quienes acudirán con su procurador, un representante de la oficina técnica de investigación y el Juez.

4.3.8. Auto Resolutorio.

Luego del examen de todas las pruebas y la investigación personal realizada por el Juez con auxilio y asesoramiento técnico; este dictará la resolución concediendo o rechazando la tenencia solicitada, la misma que no causa estado por cuanto puede ser revisada cuantas veces lo amerite el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y siempre que cambien las circunstancias que permitieron la resolución.

4.3.8.1. Recursos.

Dictado el auto resolutorio proceden los siguientes recursos:

Recurso de Nulidad.- Procede en la tramitación de las causas cuando no se han observado las solemnidades sustanciales comunes que son:

1. "Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
3. Legitimidad de personería;
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;

5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;

1. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
2. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”⁵³.

En esta fase procesal conocida también como de impugnación se pueden considerar algunos de los recursos que proceden contra el auto resolutorio de tenencia de un menor, Derecho que les asiste a las partes que están inconformes con el fallo emitido con el Juez competente dentro de estos recursos está el de nulidad el mismo que procede cuando durante la tramitación del juicio no se han tomado en cuenta solemnidades sustanciales establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil; la falta de citación del demandado, la notificación a las partes con el auto de prueba y la sentencia así como la competencia del Juez, para conocer la acción, entre otras. La omisión de algunas de las solemnidades sustanciales inherentes a todo el proceso da lugar a que alguna de las partes interponga el analizado recurso de nulidad; de admitirse el mismo las cosas regresan a su estado anterior, en la cual se ordena la respectiva condena en costas.

La falta de estas solemnidades acarrea la nulidad de la causa.

Recursos de Apelación.-El Código Civil en su artículo 323 explica que“Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro

⁵³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008, Art. 346

interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”⁵⁴.

La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso. La sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia puede confirmar o revocar el auto resolutorio.

Recurso de Hecho.- Este recurso procede cuando el recurso de casación ha sido negado “se lo interpone dentro de los 3 días de notificado el auto resolutorio ante el mismo Juez que dictó la resolución, quien lo elevará inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia”⁵⁵.

Recurso de Casación.- “El recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la Ley de Casación; se lo interpone ante una de las Salas Especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia”⁵⁶.

Es considerado también como la tercera instancia el mismo que procede contra el recurso de apelación, cuando se haya violado o se haya realizado una mala aplicación de la ley, y procede ante una de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia cuya resolución causa ejecutoria y no existe otro recurso que permita la correspondiente

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones .2008. Art. 323

⁵⁵ LEY DE CASACIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008, Art. 2

⁵⁶ *Ibidem*. 2008, Art. 9

reestructuración del fallo, y en el supuesto caso de haberse violado alguna garantía Constitucional procede contra este recurso una acción extraordinaria de protección.

Es importante destacar que el Art. 282 establece que “El procedimiento al que se refiere la presente sección no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de casación.

En caso de incumplimiento de estos términos, el Consejo Nacional de la Judicatura sancionará al Juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala correspondiente, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso, en caso de reincidencia el Consejo Nacional de la Judicatura aplicará las sanciones que correspondan”⁵⁷.

En la práctica ni remotamente se cumplen estos plazos.

Modificación o Cambio de la Tenencia.- La modificación del auto resolutorio y cambio de la tenencia se dará por las siguientes causas:

1. Cuando, quien tiene la tenencia incumpla con las normas prescritas a favor del menor y con las disposiciones dictadas por el Juez;
2. Cuando haya muerto la persona a quien se confió la tenencia.

⁵⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Art. 282.

Cumplimiento de las Resoluciones Judiciales.- El Código de la Niñez y la Adolescencia dispone que “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”⁵⁸.

Para el cumplimiento del apremio personal se pedirá al juez y dictada la orden se contará con el apoyo de la fuerza pública; para el allanamiento, se presentará una información sumaria de por lo menos dos testigos, quienes afirmen que el niño, niña o adolescente se encuentra en la dirección señalada, para el cumplimiento de la orden judicial se contará con un Juez de lo Penal, y con el apoyo de la Fuerza Pública. El Código de la Niñez y la Adolescencia en la sección cuarta del libro tercero en dos artículos contienen las normas especiales para el juicio de tenencia, que únicamente señala el seguimiento y la motivación del auto resolutorio, sin establecer normas claras y precisas a seguir, y dicen:

El Artículo 290 expresa: “**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”⁵⁹. De igual forma el artículo 291 del mismo cuerpo legal manifiesta: “**Motivación del auto resolutorio.-** El auto que resuelve sobre la tenencia, debe considerar obligatoriamente la posición del niño, niña o adolescente durante

⁵⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 120

⁵⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 290

la audiencia, cuidando de no revelar lo que declaró en ejercicio de su derecho a ser oído”⁶⁰.

En definitiva el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia no señala un procedimiento especial para la sustanciación de los juicios de tenencia, pues, en forma general establece el trámite contencioso general para estos casos, lo cual, es inadecuado pues, por ser la tenencia una institución con características espaciales, requiere un procedimiento ágil, eficiente y de mucho cuidado como lo es el trámite especial, porque los niños, niñas y adolescentes no son entes inertes al contrario son la base de la sociedad, de su integridad depende el futuro del País.

De acuerdo al Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia vigente, 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 progenitor tiene derecho; en el caso de haberse dictado medida de protección a favor del niño, niña o adolescente, por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez puede negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia, por esta razón es importante también la reforma a la regulación del derecho de visitas, con un procedimiento igualmente adecuado, ágil, eficiente y aplicable con el objeto de garantizar los derechos comunes de los progenitores, cuidando siempre del interés superior del menor.

⁶⁰ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 291.

4.4. DERECHO COMPARADO.

4.4.1. Legislación Venezolana

Según el código Civil venezolano “la tenencia del niño, entendida como el elemento material de la guarda que implica la convivencia efectiva, apareja el ejercicio de la patria potestad. En función de ello, el discernimiento respecto a cuál de los dos progenitores corresponde la tenencia resulta fundamental en este punto. Azpiri señala que en muchos casos los progenitores no tienen en cuenta que la decisión respecto a la tenencia implica una modificación del ejercicio de la patria potestad”⁶¹. A continuación, se distinguirá la amplitud de derechos y obligaciones que atañe a cada uno de los progenitores.

La decisión respecto a cuál de los dos progenitores corresponderá la tenencia de los hijos puede derivar de un convenio entre las partes o, ante la falta de acuerdo, de una decisión judicial.

El artículo 206 del Código Civil se refiere a "la tenencia judicial, estableciendo que los menores de cinco años estarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten su interés. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo.

Cuando los cónyuges deciden separarse o divorciarse por presentación conjunta (arts. 205 y 215 CC) la demanda puede contener acuerdos sobre

⁶¹http://www.captel.com.ar/downloads/1006081946_modalidades%20de%20ejercicio%20de%20la%20autoridad%20parental.pdf

tenencia y régimen de visitas de los hijos. En estos casos el juez podrá objetar una o más estipulaciones del mismo, si afectaren el bienestar de los menores (art. 236 CC)⁶².

En primer lugar, la tenencia unilateral entraña la cesación de la presunción de conformidad establecida en el inciso 1° del artículo 264 del Código Civil.

El progenitor que detente la tenencia, conserva la guarda del niño. Ello significa que además tiene el deber de vigilancia, será responsable frente a terceros por los hechos ilícitos que cometa el niño, dispone del deber de corrección y puede exigir el deber de colaboración. Asimismo, tendrá a su cargo la representación judicial y extrajudicial del hijo.

En cuanto al usufructo de los bienes del menor, se encuentra controvertido en doctrina a quien le corresponde, ya que el artículo 287 del Código Civil lo consagra a quien ejerza la autoridad del niño. Una postura entiende que ello refiere al ejercicio de la patria potestad, la otra juzga que aun cuando los padres están separados, los hijos siguen estando '*bajo la autoridad*' de ambos y, consecuentemente, el usufructo será compartido.

Continúa en cabeza de ambos progenitores el deber de asistencia moral y material como así también la necesidad de consentimiento expreso para la realización de los actos enumerados en el artículo 264 *quater* del Código

⁶²http://www.captel.com.ar/downloads/1006081946_modalidades%20de%20ejercicio%20de%20la%20autoridad%20parental.pdf

Civil. El progenitor no tenedor tiene derecho a una adecuada comunicación con el hijo y a la supervisión de la educación (art. 264 inc. 2° *in fine* CC).

Grosman sostiene que la labor de quien no tiene la tenencia de los hijos no es de mera supervisión, a la manera de un tercero ajeno a la relación que vigila si la tarea conferida se lleva a cabo adecuadamente, sino que conserva su rol parental y tiene derecho a tomar una posición activa que implica colaborar con el titular de la guarda en la función de educación, amparo y asistencia del menor.

Sobre **la guarda** conocida como la patria potestad en nuestro medio puedo manifestar que la guarda comprende la custodia, la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos, así como la facultad de imponerles correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental y que para su ejercicio se requiere el contacto directo con los hijos y, por tanto, facultad para decidir acerca del lugar de la residencia o habitación de éstos.

Así mismo el ejercicio de este derecho corresponde al padre y la madre siendo estos los únicos responsables civil, administrativa y penalmente por el adecuado cumplimiento de su contenido y en el caso que exista desacuerdo acerca de la decisión que corresponda a uno de los aspectos del contenido de la guarda, cualquiera de los padres puede acudir ante el Juez de la Sala de Juicio, quien, previo intento de conciliación, después de oír a ambas partes y al hijo, decidirá el punto controvertido, en la oportunidad

que fijará con antelación, sin perjuicio de que la parte no satisfecha pueda intentar el juicio de guarda.

De esta decisión no se concederá apelación.

Dentro de esta Legislación Venezolana en su Artículo 361°, ya señala una revisión y Modificación de la Guarda, manifestando que El juez puede revisar y modificar las decisiones en materia de guarda, a solicitud de quien está sometido a la misma, si tiene doce años o más, o del padre o de la madre o del Ministerio Público. Toda variación de una decisión anterior en esta materia, debe estar fundamentada en el interés del hijo, quien debe ser oído si la solicitud no ha sido presentada por él. Así mismo, debe oírse al Fiscal.

De igual forma el Artículo 362, de la Legislación en análisis señala también de una improcedencia de la concesión de la guarda la misma que dice no procede al padre o la madre a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación alimentaría, por haberse negado injustificadamente a cumplirla, pese a contar con recursos económicos, no se le concederá la guarda del respectivo hijo, a menos que se declare judicialmente su rehabilitación y sea conveniente al interés del hijo. La rehabilitación procede cuando el respectivo padre ha cumplido fielmente, durante un año, los deberes inherentes a la obligación alimentaría”⁶³

⁶³ http://es.wikipedia.org/wiki/Patria_Potestad_-_Venezuela-leyes_conexas

La ruptura de la convivencia genera la necesidad de atribuir a uno de los padres el ejercicio exclusivo de la función parental. Más esta circunstancia no recibe la misma solución legal de tratarse de ex cónyuges o de padres extramatrimoniales.

En este aspecto, ciertas legislaciones se apartan de la tendencia mayoritaria, pues por regla general la tenencia o custodia debe ser reconocida judicialmente, sobre todo en los procesos de separación de cuerpos, separación judicial y divorcio vincular.

Como se puede evidenciar las normas de la legislación Venezolana discrepan en parte de nuestras normas, por citar algunos ejemplos en el nombre, en nuestro país es patria potestad y en Venezuela guarda, así mismo en nuestra legislación no está prohibido demandar la patria potestad de un menor por el simple hecho de no contar con recursos económicos sino que se prevé el desarrollo integral del menor, mientras que en la legislación analizada este factor es considerado como uno de los más importantes.

Por otra parte se considera que la guarda la ejercen tanto el padre como la madre; en nuestro medio a falta del padre tiene toda la potestad la madre, mas no es necesario que la ejerzan los dos en conjunto.

Me parece un poco drástico el hecho de que no se conceda a las partes en desacuerdo en lo que respecta a la guarda del menor, el derecho a interponer un Recurso de Apelación, desde todo punto de vista me parece que esto afecta en forma directa a los derechos del menor, ya que se da una

amplia potestad para el juez que dicta el fallo, en cambio que en nuestra legislación se permite interponer los Recursos pertinentes entre ellos del de Apelación, Casación, y los que permiten los distintos cuerpos legales.

4.4.2. Legislación Colombiana.

Según el Parágrafo del código Civil.- El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia.

“Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario”⁶⁴.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.

Analizadas las dos legislaciones de los países tanto de Colombia y Venezuela se puede manifestar que a la Patria Potestad en Venezuela tiene

⁶⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Patria_Potestad_-_Colombia-leyes_conexas

el nombre de guarda que comprende la custodia asistencia material, orientación moral y educativa de los hijos; mientras que en la legislación Colombiana tiene como Política Publica el fortalecimiento de la primera infancia que conlleva consigo la protección contra el maltrato y los abusos de toda naturaleza por parte de sus Padres, de sus representantes legales y de las personas responsables de sus cuidado; es decir que tanto la legislación Venezolana, Colombia y Ecuatoriana tienen el mismo fin que es el de cuidar el fiel cumplimiento de los derechos Constitucionales y universales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos.

El **Método inductivo** fue aplicado al momento de consultar temáticas relacionadas a problemas internos de derecho de menores en el Ecuador, en lo relacionado a la tenencia.

El **Método deductivo** se aplicó considerando temas relevantes de la institución jurídica del régimen de tenencia de menores de edad y su protección de derechos por parte de los organismos de control.

El **Método analítico** fue utilizado en el análisis que realicé a las citas textuales y contextuales que constan en la presente tesis, particularmente en la revisión de literatura cuyos temas constan en la tesis y además en el análisis de los resultados de las encuestas.

El **Método científico**, me permitió el empleo de obras científicas legalmente protegidas por su propiedad intelectual, obras que fueron consultadas en libros y fuentes de consultas de internet, de temas relacionados con el derecho de menores.

Para la interpretación de normas jurídicas utilicé el método exegético y hermenéutico. Para la estadística de las respuestas de la encuesta aplique el método estadístico.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

Encuesta.- Esta técnica fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja entre abogados, funcionarios judiciales y personas involucradas en la problemática de estudio.

Entrevista.- fue aplicada a diez personas entre jueces, autoridades Públicas, Docentes Universitarios y Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Instrumentos.- Son los recursos de que se vale la técnica para la aplicación del método. Estos recursos sirven para registrar, clasificar y almacenar la información obtenida: los principales instrumentos para la recolección de información tenemos; la ficha y registro de observaciones, el cuaderno de notas, entre otros.

Apliqué los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requería la investigación jurídica propuesta, auxiliadas de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta. El análisis de noticias reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

En la investigación de campo consulté la opinión de personas conocedoras de la problemática, mediante el planteo de treinta encuestas, en cuestionario derivado de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica la presenté en cuadros, barras o gráficos y, en forma discursiva elaboré deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de la hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS

6.1. ENCUESTAS.

Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho entre abogados, funcionarios judiciales y personas involucradas en esta problemática de la ciudad de Loja, obteniendo los siguientes resultados:

Primera Pregunta:

¿Considera usted que se cumple la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la institución jurídica de la tenencia, por parte de los organismos de control?

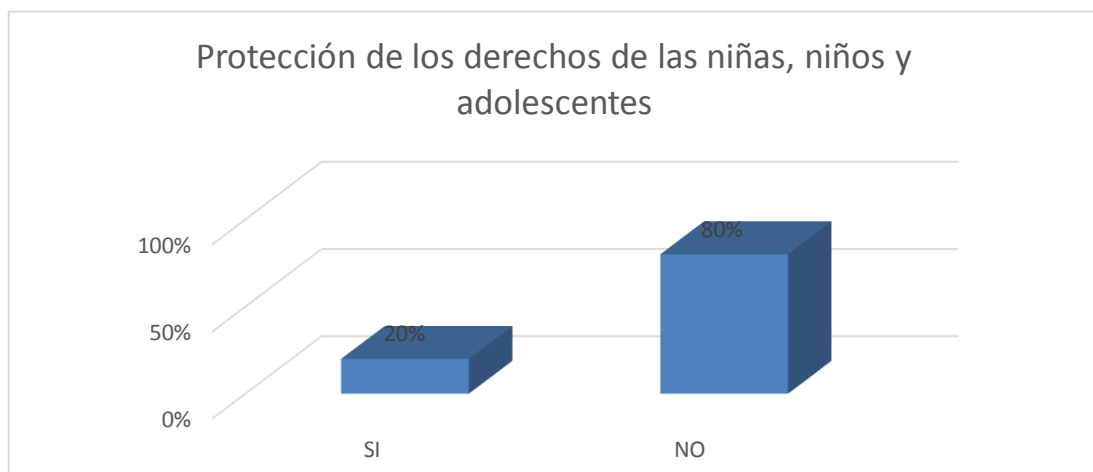
Cuadro No.1

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	20%
No	24	80%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Grethel Alexandra Vallejo Torres.

Gráfico No. 1



Interpretación:

De los treinta encuestados, seis de ellos que corresponden al 20%, consideran que los niños y adolescentes que se encuentran con su progenitor bajo el régimen de tenencia si garantizan los derechos de los hijos. En cambio, veinticuatro encuestados que equivalen al 80%, consideran que los niños, niñas y adolescentes que se encuentra viviendo con un solo padre bajo la institución jurídica de la tenencia, son maltratados por sus tenedores y familiares que a diario los golpean, llegando a sufrir el síndrome de la adolescencia que afecta a su estado emocional, existen cambios en su forma de ser, sin que exista la intervención inmediata de los organismos de control como la Oficina Técnica del Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

Análisis:

La opinión de los encuestados es compartida, porque en la actualidad con los organismos encargados como Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, Oficina Técnica y DINAPEN, no están presente en el momento oportuno para prevenir la agresión hacia los menores de edad por parte de sus progenitores o familiares que tienen su tenencia.

Segunda Pregunta:

El Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 67 conceptualiza el maltrato como 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. ¿Cree usted que se podría frenar con este maltrato?

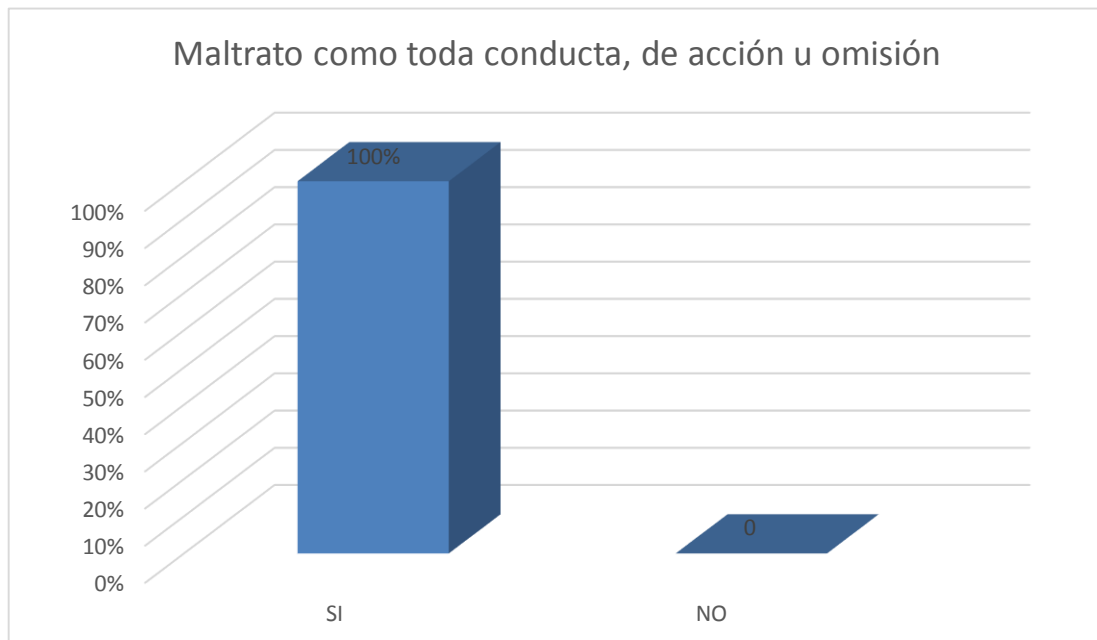
Cuadro No. 2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	--	--
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Grethel Alexandra Vallejo Torres.

Gráfico No. 2



Interpretación:

Los encuestados en esta pregunta señalan; los treinta encuestados que corresponden al 100%, dicen que si se puede lograr la prevención sería de llegar a la familia para concientizar a los padres de los derechos humanos que gozan los menores de edad, en todo hogar deben estar educado primero los padres para que sepan cómo educar a sus hijos, impartiendo respeto hacia los demás, la obediencia, el buen trato, honradez y amabilidad; es decir, desde la familia tienen que salir con una personalidad y ética adecuada para el desenvolvimiento de sus actividades diarias.

Análisis:

La actual Constitución, busca el buen vivir de los ciudadanos, y para esto debe crear o reformar cuerpos legales, previo a garantizar los derechos a la integridad personal que están siendo vulnerados por falta de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, como lo es la incorporación de la obligatoriedad en de toda persona en denunciar todo tipo de maltrato y abuso a los menores de edad por parte de sus familiares o terceras personas.

Tercera Pregunta:

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. ¿Estima conveniente que el Juez una vez demostrado el maltrato debe garantizar el derecho del menor de edad?

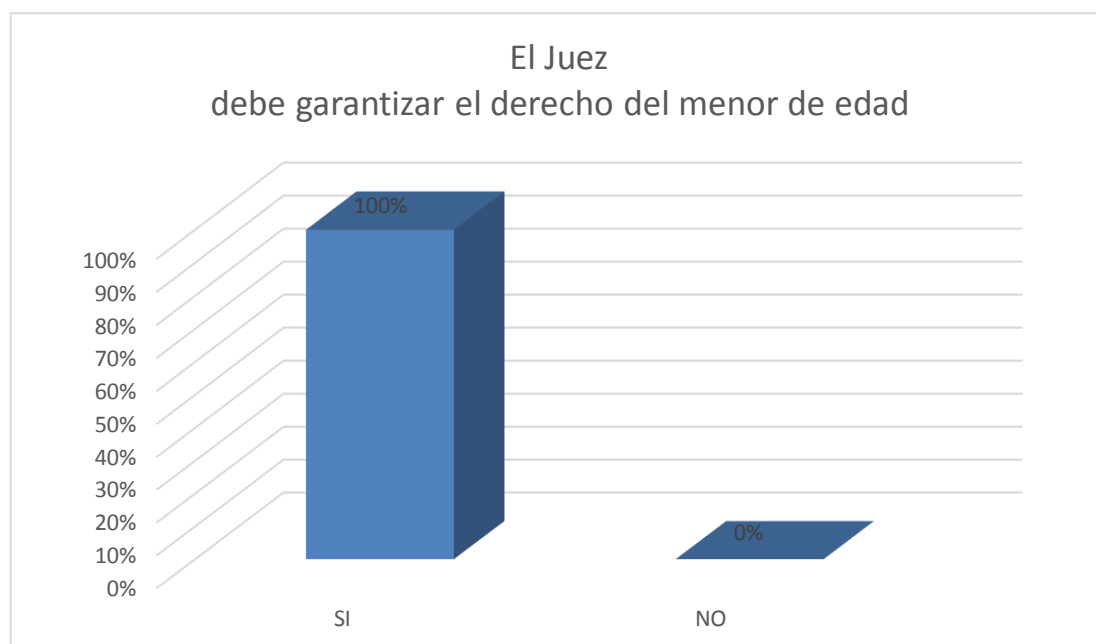
Cuadro No. 3

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	--	--
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Grethel Alexandra Vallejo Torres.

Gráfico No. 3



Interpretación:

En esta pregunta treinta encuestados que representan al 100%, señalan que sí porque los Jueces son garantes del debido proceso y de los derechos de los menores de edad, y siempre tiene que observarse el interés superior del niño, ordenando la protección familiar del menor, ya que en los hogares ecuatorianos no se garantizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pese a estar consagrados en las ley suprema y demás ordenamiento internacionales y nacionales, no se protegen al menor, y son maltratados y hasta en algunos casos abusados sexualmente de su propios familiares y lesionados en su integridad personal.

Análisis:

En esta pregunta comparto con la opinión mayoritaria de los encuestados porque, si bien es cierto, los niños, niñas y adolescentes; al ser maltratados el Juez, una vez verificado este maltrato debe proceder a conceder la tenencia a otro familiar que haga prevalecer los derechos del menor de edad.

Cuarta Pregunta:

Al tratarse 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. ¿Cree usted que se dictan medidas de protección?

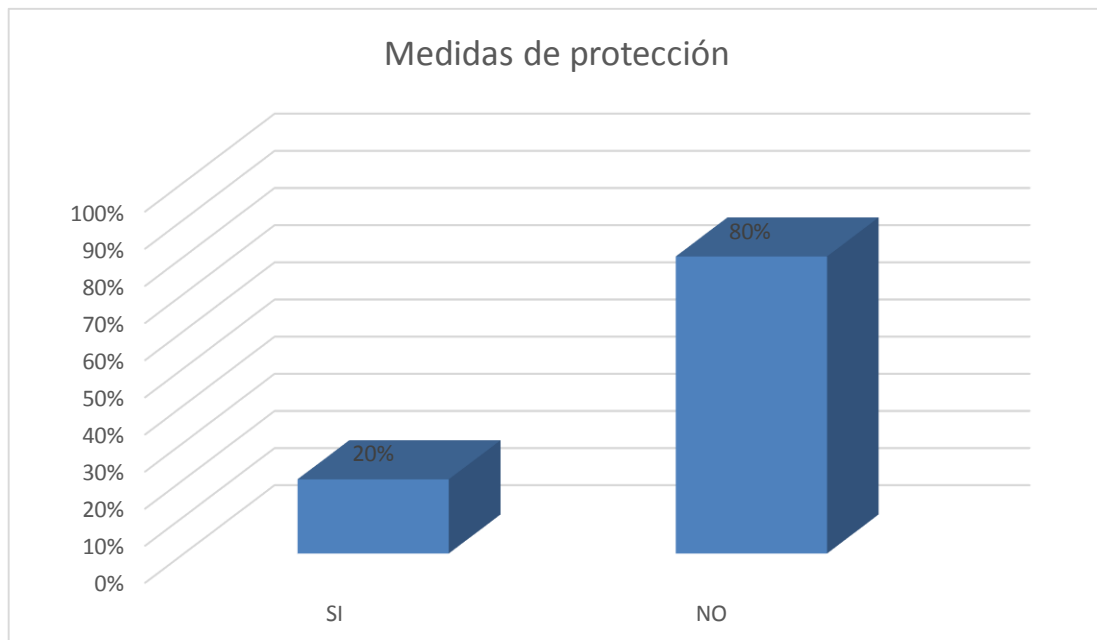
Cuadro No. 4

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	20%
No	24	80%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Grethel Alexandra Vallejo Torres.

Gráfico No. 4



Interpretación:

En esta pregunta seis encuestados que equivalen al 20%, señalan que si se dictan medidas de apoyo al menor de edad, al existir cambio de la tenencia, esto es tratamientos psicológicos que ayudan a rehabilitar su estado emocional, afectivo y sentimental. En cambio veinticuatro de los encuestados que corresponden al 80%, responden que no reciben tratamiento alguno, porque únicamente se rigen a establecer el actual tenedor de los menores y solo por escrito que deben cumplirse sus derechos.

Análisis:

La mayoría de los encuestados responden que al tratarse del cambio de tenencia, el Juez no observa ni garantiza los derechos del menor de edad, en cuanto a su integridad psicológica, no actúa inmediatamente la Oficina Técnica de Apoyo de Protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Quinta Pregunta:

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. ¿Cree usted que se cumple con este precepto?

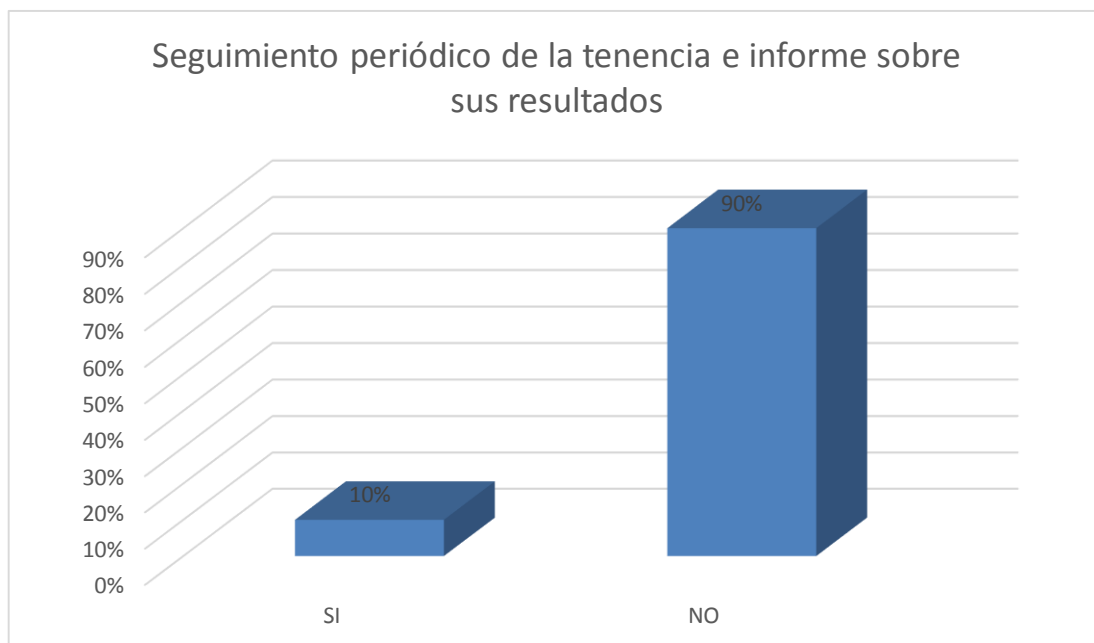
Cuadro No. 5

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	10%
No	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Grethel Alexandra Vallejo Torres.

Gráfico No. 5



Interpretación:

En esta pregunta tres encuestados que equivalen al 10% indican que la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia por ser las encargadas de velar por la protección de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran la bajo la tenencia de alguno de sus progenitores o familiares cumplen su función conforme lo estipula el Art. 290 del Código de la Niñez y Adolescencia. En cambio veintisiete encuestados que representan al 90% señalan que la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, no garantiza la Protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de un seguimiento constante de las visitas a los menores que se encuentra bajo el régimen de tenencia; a pesar de estar encargada de velar que los menores no sean maltratados y reciban sanciones los progenitores o familiares responsables.

Análisis:

En esta pregunta se observa que los consultados fundamenta su respuesta porque la norma legal del Código de la Niñez y Adolescencia, así lo dispone, y establece tanto a la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescente debe proteger los Derechos de los menores de edad que son vulnerados por sus progenitores, familiares y terceras personas. Sin embargo no existe la constancia procesal que la Oficina Técnica realice un seguimiento periódico de la habitualidad de los menores bajo el régimen de tenencia.

Sexta Pregunta:

¿Considera pertinente elaborar un proyecto de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia que permita prevenir el maltrato a los niños y adolescentes por parte de sus padres tenedores?

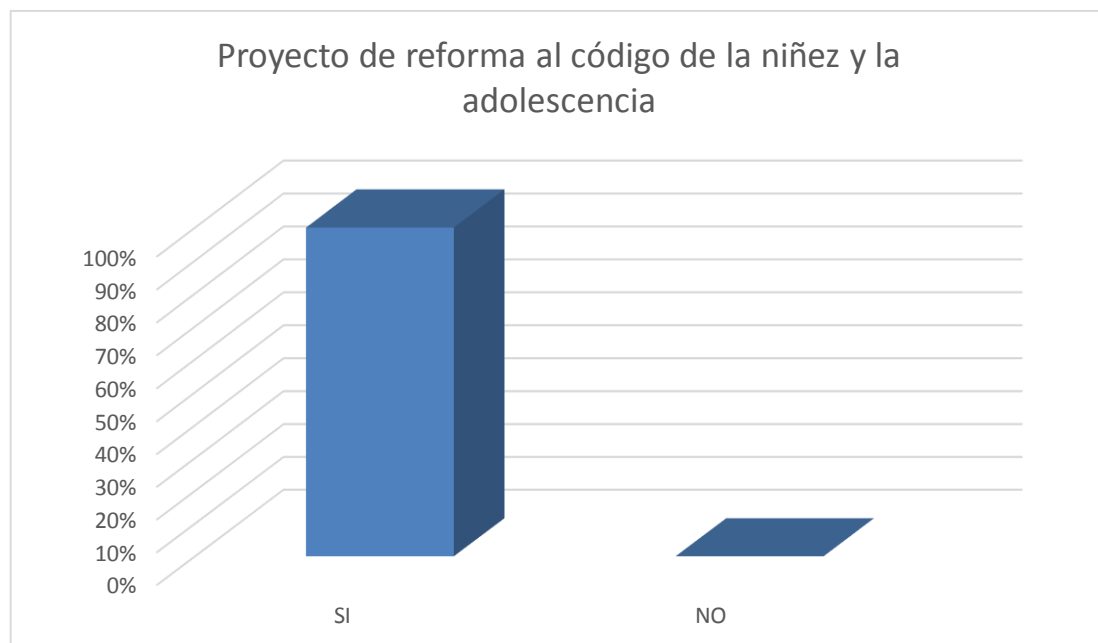
Cuadro No. 6

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	--	--
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Grethel Alexandra Vallejo Torres.

Gráfico No. 6



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que representan al 100% concuerdan que debe de prevenirse el maltrato hacia los menores de edad , las autoridades competentes, son responsables de prevenir el maltrato y de hacer prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el régimen de tenencia.

Análisis:

Comparto con la opinión de los encuestados, porque ya es hora que en nuestro ordenamiento jurídico de la niñez y adolescencia cuente con normas efectivas de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la tenencia de un familiar o progenitor. La actual ley debe contener normas que sancione a las autoridades que no se preocupen en cumplir su función de protección.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

Las entrevistas fueron aplicadas a diez personas entre Jueces, Autoridades Públicas, Docentes Universitarios y Abogados en Libre Ejercicio. De los cuales obtuve los siguientes resultados:

Primera Pregunta: ¿Cree usted, que la Oficina Técnica Protección de derechos que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran bajo la institución de la tenencia, vela por que se garanticen sus derechos por parte de sus tenedores?

Respuestas:

La Oficina Técnica de Protección de los Derechos de los niños y adolescentes, no están cumpliendo su función social, a diario se observa la vulneración de sus derechos, ya sean físicos, psicológicos, moral o sexualmente por motivo que en la sociedad y hogares ecuatoriano el aspecto afectivo hacia los menores, lo reciben de terceras personas, de sus familiares o progenitores; siendo un sinnúmero los problemas por los que pueden recibir maltratos los menores de edad; es así, que los organismos antes indicados de proteger los derechos de los menores, no cumple a cabalidad su función para lo que fueron creados; la protección del menor lo han visto o tomado como un proceso litigiosos más, las autoridades no se dan cuenta que la personalidad de los niños y adolescentes se encuentra en proceso de perfeccionamiento y captan todo lo que ven a diario en su desarrollo, siendo necesario que los organismos deben de actuar con profesionales en psicológica y rehabilitación para concientizar a los

familiares y autoridades, y luego al adolescente o niño, del mal que se genera en la sociedad y lo que a futuro pueda resultar del menor de edad.

Comentario:

Considero que los organismos o autoridades encargadas de velar por los derechos del menor, no se preocupan en conocer cómo se encuentra el menor que ha sido entregado su cuidado a un progenitor, que educación irá recibir, y que clase de maltrato puede llegar a sufrir. Por lo que se vuelve necesario que el Estado a través de políticas de gobierno se centre en la protección inmediata de los niños, niñas y adolescentes, y logren tener un hogar en donde reciban amor y dedicación a ellos y no únicamente desprecio y maltrato a su integridad.

Segunda Pregunta: ¿Podrías indicar las causas por las cuales los niños, niñas y adolescentes son maltratados por sus progenitores que tienen su tenencia?

Respuestas:

Respecto a esta pregunta los entrevistados respondieron que existen muchas causas para que los niños y adolescentes reciban maltratos por sus familiares o progenitores que han obtenido la tenencia por la vía judicial, no olvidemos que los menores de edad, están cruzando por un periodo de su vida muy difícil, en donde ellos quieren conocer más, descubrir otros horizontes y a través del internet han completado su instrumento con quien dedicarle todo el tiempo, sin recibir aquel afecto que necesita un menor de

edad, lo que lo vuelve rebelde, no acepta consejos, ni correcciones de sus actuaciones; por lo tanto, el estar separado de sus padres y verlos a diario que estén juntos es un motivo principal que afecta su desarrollo emocional, la situación económica, sería otro aspecto que influye, porque solo le llenan de dinero y no de cariño y valores éticos, lo compran con dinero; los familiares que están a cargo de su crianza y cuidado solo les interesa su dinero y el cuidado de sus hijos y de hijos ajenos; las amistades de los menores de edad, es otra situación que pone en riesgo su integridad personal.

Comentario:

La educación de los familiares y menores de edad debe darse en el hogar, sin embargo el Estado debe intervenir con programas que incentiven el respeto de los valores éticos y morales, debo manifestar que el mal comportamiento del niño, niña o adolescente en obedecer las normas del hogar donde se está educando y desarrollando, se debe a su intolerancia por su edad, de recibir, aceptar y practicar las buenas costumbres y principios morales. La selección amistades por el sistema informático es otro motivo que los corrompe en su comportamiento y su forma de actuar hacia la sociedad y familiares.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que existe maltrato a los niños, niñas y adolescentes, por falta de control y supervisión por parte de los organismos competentes.

Respuestas:

Los entrevistados opinan que la no concurrencia periódica de las autoridades judiciales o administrativa en supervisar a los menores de edad que se encuentran bajo el régimen de la tenencia esta ocasionado que los menores de edad sean maltratados. Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia establece que las Oficinas Técnicas y Juntas de Protección de Derechos es la encargada de proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, sin la necesidad que este inmerso en régimen de patria potestad, custodia, tenencia; entre otras, si no más, este organismo vela por que no se vulneren derechos de los menores de edad, así como que los responsables reciban la atención que le corresponda. Por otro lado, en forma específica, encontramos que en caso de tenencias el organismo encargado de realizar el seguimiento es la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, la encargada de velar por los derechos de los niños y adolescentes.

Comentario:

En el Ecuador existen organismos públicos y privados dedicados a la protección de los derechos de los niños y adolescentes, Oficina Técnica, Junta Cantonal de Protección, DINAPEN INFA, entre otras, sin embargo, no existe una distribución nacional o local de procedimiento y el régimen de inspecciones que hará a cuantas familias que están con la tenencias de menores de edad, y por lo tanto, deben se supervisadas, previo a comprobar

el estado emocional del menor y si existe alguna clase de maltrato a la integridad personal y psicológica.

Cuarta Pregunta: Podría indicar qué política social el Estado ha dictado para garantizar el derecho a la integridad personal y derechos individuales a los niños, niñas y adolescentes que se encuentra bajo el régimen de tenencia?

Respuestas:

Los diez entrevistados manifestaron que el Estado crea las leyes en beneficio de la sociedad en general, particularmente a los menores de edad por pertenecer al grupo de atención prioritaria, para esto se ha creado organismos públicos que protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, encaminadas a estar pendientes de todo el proceso administrativo o judicial en los cuales los menores sean partícipes. Según el Código de la Niñez y Adolescencia en los casos de tenencia el Art. 290 establece que en la resolución sobre la tenencia el Juez dispondrá que la Oficina Técnica haga un seguimiento paródico de la tenencia e informe sobre sus resultados. Así mismo el Art. 206 literal a), señala que corresponde a las Juntas de Protección de Derechos conocer de oficio o a petición de parte, los casos de amenaza o violación de los derechos individuales de niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción del respectivo cantón; y disponer las medidas administrativas de protección que sean necesarias para proteger el derecho amenazado o restituir el derecho vulnerado.

Comentario:

Comparto la opinión de los entrevistados, porque pese a existir en el Código de la Niñez y Adolescencia normas claras de organismos que deben hacer efectivos los derechos de los menores de edad, de proteger a los niños y adolescentes cuando sean maltratados; la realidad es otra, porque no se los protege, ni los propios familiares, menos aún las autoridades públicas competentes no han programado, ni planificado una acción para controlar la prevención del maltrato de los menores en los hogares que están bajo el cuidado de sus tenedores por orden judicial.

6.3. Estudio de Casos:

Primer Caso.

1.- Datos Referenciales Caso: Tenencia.

Numero de caso: 120-2009

Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja. Actor:
L.P.C.V.

Fecha de presentación de la demanda: 13 de Marzo del 2009.

Fecha de la resolución: 13 de Julio del 2010

2.- Antecedentes:

Loja, trece de julio del año dos mil diez, a las dieciséis horas treinta minutos:
VISTOS.- N.N., comparece y manifiesta: Que es padre del menor B.B., el mismo que tiene por madre a la señora V.M.B.Z., quien por repetidas ocasiones los ha abandonado, dejándolos en diferentes lugares del país, ya en Manabí, Guayaquil y últimamente en la ciudad de Loja el ocho de febrero del año dos mil nueve, la misma que ha adquirido diferentes compromisos. Con esos antecedentes, demanda a la señora V.M.B.Z., la tenencia de su hijo, quien en la actualidad vive con el compareciente y su abuela paterna E.M.V.S. Citada la demandada, se convocó a las partes a la audiencia de conciliación y posteriormente a la audiencia de prueba, en la que se han presentado las que obran de autos y encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El proceso es válido por

haberse tramitado de acuerdo con la ley; SEGUNDO.- Con el documento de fs. 2, el actor ha justificado su derecho a plantear la presente acción; TERCERO.- Con la declaración de las testigos M.M.R.O. y S.D.P.A., se justifica que los litigantes y el menor B.B., vivieron en el barrio La Tebaida, calles España entre Chile y Argentina de la ciudad de Loja; la segunda testigo asegura que en los primeros días del mes de febrero del año dos mil nueve lo visitó al actor en su departamento y pudo constatar que las pertenencias de la demandada no existían y el demandante le manifestó que lo había abandonado, mientras que la primera testigo conoce del hecho por referencias; agregan que no la han visto a la madre del niño; y, que es el actor quien le ha brindado el cuidado y protección a su hijo. Además el demandante ha presentado los documentos de fs. 20 y 21, con los que se establece que el menor B.B., se encuentra estudiando en el Colegio Militar “Tcrn. Lauro Guerrero”, habiendo cancelado la cantidad de ciento ocho dólares con cincuenta y cinco centavos como matrícula y noventa y cinco dólares como pensión; CUARTO.- La Oficina Técnica de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia a fs. 15 y 16, emite su informe, en el que señala que el niño es hijo extramatrimonial de los señores L.P.C.V., y V.M.B.Z., los que han mantenido una unión de hecho por aproximadamente seis años; que la madre del niño los ha abandonado por tres ocasiones, siendo la última el ocho de febrero del año dos mil nueve, en la que se fue con otro hombre llamado Enrique Flores y hasta la fecha no llama a saber nada de su hijo; que el niño vive con su padre y su abuela paterna Leda. Elsa Margarita

Vásquez Sanmartín, desde que nació; que comparte un ambiente familiar independiente en el que se observa mucho orden y aseo; a la fecha de presentación de la demanda estudiaba en la Escuela “Miguel Riofrío”, en donde tenía buen rendimiento; que el padre es Cabo Segundo de la Policía Nacional, soltero, trabaja en la ciudad de Loja, obtiene un ingreso de setecientos treinta dólares mensuales, con lo cual mantiene a su hijo; que el padre del niño ha pedido la tenencia porque tiene temor de que regrese su madre y se lo lleve, la misma que no está capacitada moral y económicamente para mantenerlo a su hijo, ya que la señora fue casada y tiene un hijo del cual también le quitaron la patria potestad por abandono; que la madre del niño tiene manifiesta falta de interés en mantener con su hijo las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral por un tiempo superior a los seis meses e incumple con los deberes que le impone la patria potestad; que la madre del niño es divorciada, de ocupación quehaceres domésticos, a quien no se la ha podido entrevistar ya que se desconoce su paradero y desde que abandonó al niño no se ha reportado a saber nada de su hijo, por lo que se encuentra inmersa en lo dispuesto en el Art. 112 numeral 1 y Art. 113 numerales 5 y 6 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que recomiendan se conceda la tenencia del niño B.B., a favor de su padre L.P.C.V.; QUINTO.- El niño al ser escuchado reservadamente manifiesta que desea vivir con su padre. Por lo expuesto, el Juzgado de conformidad a lo contemplado en el Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia RESUELVE conceder la tenencia del menor B.B., a su padre L.P.C.V., quien se encargará del cuidado y protección de su hijo.

Además de acuerdo al Art. 122 del Código de la Niñez y Adolescencia se regula el régimen de visitas a favor de la demandada los días sábados de nueve a diecisiete horas, debiendo retirarlo y entregarlo al niño en la casa de su padre. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 290 del Código de la materia, se dispone que la Oficina Técnica de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, realicen un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre sus resultados.

3.- Comentario.

Nos encontramos ante un caso en donde el señor Lenin Patricio Campoverde Vásquez, presenta la demanda de tenencia de su hijo, el cual manifiesta que por reiteradas ocasiones su madre lo ha abandonado, en diferentes lugares o ciudades del país, el mismo que por sorteo tuvo conocimiento el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, el día trece de marzo del dos mil nueve, el cual para obtener la tenencia del mismo tuvo que esperar un año y medio para obtener la resolución, entonces podemos claramente darnos cuenta que en este caso se está violando el principio de celeridad y sobre todo el interés superior el niño, niña y adolescente, además la madre del menor podía llegar en cualquier momento y llevarse nuevamente a su hijo y las consecuencias serían más graves ya que el menor podría nuevamente ser abandonado por su progenitora en cualquier ciudad.

Segundo Caso

1.- Datos Referenciales

Caso: Tenencia.

Numero de caso: 139-2008

Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja. Actor: J.A.V.P.

Fecha de Presentación de la demanda: 19 de Febrero del 2008 Fecha de la Resolución: 25 de Marzo del 2009

2.- Antecedentes;

Loja, veinticinco de marzo del año dos mil nueve, a las quince horas cuarenta minutos: VISTOS.- Jaime Alexander Vélez Poma, comparece y manifiesta: Que es el padre del menor B.B., siendo su madre la señora M.J.Z., la misma que desde hace tiempo en una enferma alcohólica, sin que hasta el momento haya intentado recibir ayuda por parte de psicólogos. Con esos antecedentes, demanda a la señora M.J.Z, a fin de que mediante resolución el Juzgado le conceda la tenencia de su hijo B.B. Citada la demandada, se convocó a las partes a la audiencia de conciliación y posteriormente a la audiencia de prueba, en la que se han presentado las que obran de autos y encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El proceso es válido por haberse tramitado de acuerdo con la ley; SEGUNDO.- Con el documento de fs. 1, el

actor ha justificado su derecho a plantear la presente acción; TERCERO.- Con la declaración de las testigos M.S.C.A y G.C.C.A., se ha demostrado que el menor B.B., vive desde hace tres años con su madre, la cual padece de dicha enfermedad y día a día la consume más alcohol; CUARTO.- La Oficina Técnica de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia a fs. 13 y 14, emite su informe, en el que señala que el niño B.B., es hijo extramatrimonial del actor y de la demandada, el mismo que vive con su madre bajo un ambiente turbio y no adecuado para un menor; que el menor presenta una lesión congénita de labio leporino con hendidura de paladar, lo cual requiere de intervención quirúrgica en forma inmediata; que el actor trabaja como chofer profesional en la Empresa de Buses Cuxibamba, bus No. 14 y gana veinte dólares diarios; que su ambiente familiar refleja mucha pobreza; que según el actor pronto lo llevará al niño a Quito a fin de que le realicen la intervención quirúrgica, para lo cual le ayudarán sus padres; por lo que recomiendan que se conceda la tenencia del niño B.B., a favor de su padre, toda vez, que la madre del menor se encuentra inmersa en el Art. 113 numerales 1 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia. En consecuencia, el Juzgado de conformidad a lo contemplado en el Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia RESUELVE conceder la tenencia del menor B.B., a su padre Jaime Alexander Vélez Poma, quien será el responsable del cuidado y protección de su hijo. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 290 del Código de la materia, se dispone que la Oficina Técnica de los Juzgados de la Niñez y

Adolescencia, hagan un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre sus resultados.

3.- Comentario.

En este caso el señor J.A.V.P., padre del menor solicito la tenencia de su hijo, el cual comparece y manifiesta que la madre de su hijo es una enferma alcohólica, comprobada por las diferentes pruebas que aportó en el juicio, el cual una vez

sorteada en la Oficina de sorteos conoce el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, el día diecinueve de febrero del dos mil ocho, el cual para obtener la tenencia del mismo tuvo que esperar un año y medio para obtener la resolución, entonces podemos claramente darnos cuenta que en este caso acotado se está violando el principio de celeridad y sobre todo el Interés superior el niño, niña y adolescente y las consecuencias a esperar sería que nuestra juventud recaiga en este problema social que día a día nos agobia a toda la sociedad.

Tercer Caso

1.- Datos Referenciales:

Trámite N°. 166 -JCPD-L-2008 Fiscalía de Loja.

Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Denunciante: R.J.O.L.

Víctimas: J.D y N.B.A.O Infracción: Amenazas de violación.

Denunciada: J.J.O.L.

2.- Antecedentes:

La Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Loja, el 05 de noviembre del año 2008, a las 18H40, este Organismo avoca conocimiento del caso denunciado el mismo día mes y año, por la señora R.J.O.L., quien señala que tiene conflictos graves con su hermana, la señora J.J.O.L., con quien han llegado a agredirse físicamente (cortes con vidrio en el rostro); razón por la cual, mantiene una enemistad profunda, a tal punto que el día viernes 17 de octubre del 2008, la denunciada, señora J.J.O.L., se ha acercado a las hijas de la señora Rita Julia Ordóñez López, de nombres J.D y N.B.A.O, de 14 y 12 años de edad respectivamente y las ha amenazado diciéndoles “ya que no puedo con su madre me voy a desquitar con ustedes, pagando a alguien para que las viole”, producto de esta amenaza, sus hijas ya no quieren ir a la escuela, debido a que tienen miedo ser agredidas, y desde esa fecha no están asistiendo al centro educativo donde estudian; además porque la agresora vive diagonal a la escuela donde asisten sus hijas.

Por lo expuesto, este Organismo ejerciendo su función pública que es proteger derechos de niñez y adolescencia en el cantón Loja, conforme

faculta el Art. 205 del Código de la Niñez y Adolescencia, y de conformidad a lo preceptuado en los Arts. 79 y 217 del mismo cuerpo legal, dispone las siguientes medidas emergentes de protección.

3.- Resolución:

Primero.- Conceder Boleta de Auxilio a favor de las adolescentes J.D. y N.B.A.O. (víctimas), y en contra de la señora J.J.O.L. (denunciada);

Segundo.- Prohibir a la agresora acercarse a las víctimas o mantener cualquier tipo de contacto con ellas;

Tercero.- Prohibir a la agresora profiera amenazas en forma directa o indirecta contra las víctimas o sus parientes;

Cuarto.- Que el Programa Centro Ternura, a través de los profesionales del área correspondiente, faciliten el tratamiento psicológico a las adolescentes J.D. y N.B.A.O., el patrocinio legal que necesitaren y el seguimiento al cumplimiento de las medidas dispuestas por este organismo;

Quinto.- Poner en conocimiento del señor Fiscal de Loja el presente caso, para que inicie la investigación correspondiente conforme a Ley;

Sexto.- Que los señores agentes de la DINAPEN, realicen una investigación prolija del caso denunciado a fin de corroborar la veracidad de los hechos denunciados de los que presuntamente son objeto las adolescentes J.D. y N.B.A.O. y su señora madre.

Séptimo.- Que los Directivos de la escuela Alonso de Mercadillo, brinden las facilidades necesarias, a las adolescentes J.D. y N.B.A.O., hasta que superen la dificultad que están atravesando.

Octavo.- Que la señora R.J.O.L., inmediatamente acuda con sus hijas, ante el Centro Ternura Loja, para que reciban la atención psicológica respectiva. Además coordinará la situación de sus hijas en la escuela donde ellas se educan.

4.- Comentario:

La Junta Cantonal de Protección al conocer del atentado contra los derechos de los menores de edad otorgó medidas de protección en favor de las referidas adolescentes, entre ellas boletas de protección, prohibición que la agresora se acerque o a través de otras personas lesione sus derechos; además otorgó medidas de protección, entre las que se dispuso que la

DINAPEN, realice una investigación prolija del caso denunciado a fin de corroborar la veracidad de los hechos denunciados de los que presuntamente son objeto las adolescentes y su señora madre. Luego de esto puso a conocimiento del Fiscal de turno el cometimiento de este ilícito de amenazas de violación. La Junta Cantonal tiene una competencia administrativa limitada, que debe ser ampliada, por lo mismo necesita de infraestructura, personal capacitado, y leyes completas de protección a la integridad, física, psicológica y sexual de los menores de edad.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de los Objetivos:

En el proyecto de investigación me propuse un objetivo general y tres específicos que a continuación los detallo:

El Objetivo General es el siguiente:

“Realizar un estudio doctrinario y jurídico del régimen de la tenencia y su seguimiento a los niños, niñas y adolescente, por parte de la Oficina Técnica en verificar el cumplimiento de sus derechos”.

Este objetivo lo logre verificar al desarrollar la parte de revisión de literatura en la ejecución del marco teórico donde defino temas como; El Hogar, El Derecho de Familia, Los Menores de Edad, La Tenencia, La Patria Potestad, Derecho a la Integridad Personal de los Menores de Edad, Organismos de Protección de Derechos; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al estudio de algunas temáticas sobre; Inclineración del juzgador para otorgar la tenencia de los menores, Sujetos que Intervienen en la Tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, Definición de la Tenencia Compartida. En lo relacionado al Marco Jurídico analizo artículos relacionados a la problemática de la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia.

En lo correspondiente al Derecho Comparado, analicé la Legislación de la República de Venezuela; y la Legislación de la República de Colombia.

Los Objetivos Específicos son:

1. “Determinar los efectos que producen en los niños, niñas y adolescentes, los maltratos que reciben por sus familiares o progenitor que tiene su tenencia”.

Este objetivo queda demostrado con el análisis de los casos en donde se estima que los menores de edad sufren el síndrome de violencia; quienes psicológicamente deben ser atendidos por especialistas; por estar vulnerado sus estado emocional, además las instituciones que protegen los derechos de las niñas, niños y adolescentes, son la encargadas de la rehabilitación del autoestima que sufre la víctima de maltrato, entre las que fueron analizadas encontramos la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes; Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia; Juzgados de la Niñez y Adolescencia; la Oficina Técnica; de la Niñez y Adolescencia.

2. “Identificar las causas por las cuales el padre tenedor maltrata a su hijo sin justificación alguna”.

Este objetivo lo verifico con la aplicación de la segunda pregunta de la entrevista donde los entrevistados respondieron que existen muchas causas para que los niños y adolescentes reciban maltratos por sus familiares o progenitores que han obtenido la tenencia por la vía judicial, no olvidemos que los menores de edad, están cruzando por un periodo de su vida muy difícil, en donde ellos quieren conocer más, descubrir otros horizontes y a

través del internet han completado su instrumento con quien dedicarle todo el tiempo, sin recibir aquel afecto que necesita un menor de edad, lo que lo vuelve rebelde, no acepta consejos, ni correcciones de sus actuaciones; por lo tanto, el estar separado de sus padres y verlos a diario que estén juntos es un motivo principal que afecta su desarrollo emocional, la situación económica, sería otro aspecto que influye, porque solo le llenan de dinero y no de cariño y valores éticos, lo compran con dinero; los familiares que están a cargo de su crianza y cuidado solo les interesa su dinero y el cuidado de sus hijos y de hijos ajenos; las amistades de los menores de edad, es otra situación que pone en riesgo su integridad personal.

3. “Presentar una propuesta de reforma Código de la Niñez y la Adolescencia, dirigida a cumplir los derechos de los niños y adolescentes por parte de su progenitor y familiares tenedores”.

De la misma manera este objetivo lo verifico con la aplicación de la última pregunta de la encuesta y entrevista en donde todos los consultados supieron responder que se debe reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia, dirigida a cumplir los derechos de los niños y adolescentes por parte de su progenitor y familiares tenedores, que en la actualidad están siendo vulnerados por sus progenitores o familiares, sin importarles su desarrollo intelectual y emocional.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta en mi proyecto de tesis es: “El Art. 290 del Código de la Niñez y la Adolescencia obliga al Juez disponer a la Oficina Técnica haga un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre sus resultados, esta disposición no se cumple, porque se observa que muchos niños, niñas y adolescentes son maltratados por su tenedores o familiares, pese a existir la Junta Cantonal de Protección de Derechos, no se ha logrado prevenir”.

La presente hipótesis se cumple a cabalidad, porque he podido demostrar en todo el desarrollo de mi tesis, que el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de normas que hagan efectivas la protección de los derechos de los niños y adolescentes; y que la Oficina Técnica de Protección y Junta Cantonal deben obligar a los servidores públicos respectivos la protección de los derechos de los niños y adolescentes que están siendo maltratados. En las entrevistas y encuestas la mayoría de los encuestados apoyan una propuesta de reformar al Código de la Niñez y Adolescencia, al considerar que no protege íntegramente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuya propuesta va dirigida a cumplir los derechos de los niños y adolescentes por parte de su progenitor y familiares tenedores.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

Fundamento mi propuesta de reforma debido a que en los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44 donde señala que el Estado, la sociedad y la familia

promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Entre los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes encontramos el derecho a la integridad física y psíquica. Sin embargo, éstos derechos vienen siendo vulnerados por los integrantes del núcleo familiar o terceras personas que agreden a diario a los menores de edad, particularmente aquellos que se encuentran bajo el régimen de tenencia que por motivos ajenos a su voluntad, estos niños deben de vivir con uno de sus padres o familiares, y por su situación de abandono, no se respetan sus derechos.

El Código de la Niñez y Adolescencia define al 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. En el Art. 118 del mismo Código establece la “Procedencia de la Tenencia, 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.

El Art. 290 del Código citado determina el “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”.

De tal forma que se evidencia la obligatoriedad para que se realice un seguimiento periódico por parte de los organismos competentes.

De la normativa constitucional y de la legislación de la niñez y adolescencia expuesta, se evidencia que existen derechos garantizados para los menores, así mismo existen organismos como la Oficina Técnica del Juzgado encargada de vigilar el cumplimiento de los derechos de los menores de edad que se encuentran bajo el régimen de la tenencia; también se conoce que las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, son las encargadas de aplicar medidas de protección en caso de maltrato a los menores de edad. Sin embargo a diario se escucha en las noticias que los niños, niñas y adolescentes son maltratados, incumpléndose con la normativa de protección; siendo necesario establecer sanciones a los responsables por acciones u omisiones que transgredan los derechos, incorporando reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, en beneficio de los menores de edad que se encuentran bajo la tenencia de su progenitor.

Los organismos encargados de proteger los derechos de los menores de edad no cumplen estas funciones, en unos casos por no existir en las jurisdicciones respectivas y en otros por no haber acatar la normativa que consagra el Código de la Niñez y Adolescencia; por lo que se vuelve necesario aplicar sanciones a los responsables de velar por el cumplimiento de los derechos de los menores. La investigación de campo, aplicación de las entrevistas y encuestas se determina la necesidad de garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes por parte del Estado, a través

de las Juntas Cantonales de la Niñez y Adolescencia y Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia y cumpla los derechos de los niños y adolescentes por parte de su progenitor y familiares tenedores.

En el estudio de casos ante la Oficina Técnica y Junta de Protección de Derechos claramente se observa la sanción de amonestación o pedir disculpas a los menores por parte de los agresores a su integridad personal; sin embargo, el juzgador no se da cuenta que la obligar que pidan disculpas al menor maltratado, están lesionando nueva mente su integridad psicológico al obligarse recordar todo el suceso de maltrato; por lo tanto, no se debe seguir permitiendo que existan estos abusos a los menores de edad. Por otro lado los dos casos de tenencia se demuestran la decisión del Juez en dar a uno de los progenitores la tenencia del menor. Se evidencia que se está lesionando los derechos de las niñas, niños y adolescentes por parte de los organismos competentes, incumpléndose el derecho a la seguridad jurídica y protección de los derechos humanos de los menores de edad, particularmente el derecho a la integridad personal, esto es. Física, psicológica, moral y sexual.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrolla el marco teórico y de campo, arribo a las siguientes conclusiones que a continuación las presento.

1. Las niñas, niños y adolescentes a pesar de ser protegidos por la Constitución de la República del Ecuador, están siendo maltratados, por parte de sus familiares o terceras personas en el régimen de tenencia.
2. La Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia es la encargada de realizar un seguimiento de control acerca del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentra bajo la institución jurídica de la tenencia por decisión judicial.
3. Existe la Junta de Protección de Derechos a los niños, niñas y adolescentes que garantiza en forma general los derechos de los menores de edad, en caso de maltratos y demás caso que vulneren sus derechos humanos.
4. La norma Constitucional y demás leyes que garantizan los derechos de los menores de edad, no contienen una relación en lo concerniente a la protección integral del menor de edad, frente al maltrato que sufren a su integridad personal, vulnerando su desarrollo emocional.
5. Los organismos encargados de proteger los derechos de los menores de edad, contienen atribuciones generalizadas en cuanto a la protección de los derechos, sin embargo, no han modificado la normativa expresa para mejorar su protección de este grupo de atención prioritaria.

6. Las sanciones que impone la Junta Cantonal de Protección de Derechos a la Niñez y Adolescencia, son muy ínfimas que no están acorde a los maltratos ocasionados en los menores; por lo que no sirven como mecanismo de represión para los tenedores o familiares responsables.

7. La integridad física, psicológica y sexual de los menores de edad, son vulnerados por sus familiares, o progenitores tenedores en cualquier momento y lugar, sin respetar sus derechos fundamentales.

8. La mayoría de los consultados en sus respuestas; dan a conocer la necesidad de incorporar reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, dirigida a cumplir los derechos de los niños y adolescentes por parte de su progenitor y familiares tenedores.

9. Existe un vacío legal en el Código de la Niñez y Adolescencia que efectivice los derechos de los menores por parte de sus tenedores y demás familiares.

9. RECOMENDACIONES

1. El Estado debe dictar políticas sociales en beneficio de garantizar y hacer cumplir los derechos humanos de los niños y adolescentes, previo a evitar su maltrato intrafamiliar.
2. El Sistema Nacional de Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes debe coordinar con las Juntas Cantonales de Protección de Derechos a los menores de edad, previo a garantizar el derecho a la integridad física, psicológica y sexual.
3. La Función Judicial a través de las Oficinas Técnicas de la Niñez y adolescencia debe de efectivizar su competencia en la protección de los derechos del niño y adolescente que están bajo la institución de la tenencia por parte de progenitor o familiar, con el seguimiento constante.
4. Es necesario que el Estado, establezca políticas de prevención al maltrato a las niñas niños y adolescentes por parte de sus padres o terceras personas; mediante programas televisivos, radiales, seminarios.
5. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales, deben colaborar con la difusión de seminarios sobre temas de valores éticos a los miembros de los Comités Barriales, para que sean impartidos a todos los integrantes de la colectividad.
6. Sugiero a los Asambleístas armonizar las leyes orgánicas y ordinarias con la norma constitucional respecto de los derechos de protección que garantizan a la niñez y adolescencia.

7. Los organismos de protección de los derechos humanos de los menores de edad deben trabajar asociadamente con las entidades judiciales y policiales como la DINAPEN, Fiscalía y Juzgados de la Niñez y Adolescencia, Ministerio de Inclusión Económica y Social.

8. Sugiero a los Asambleístas incorporar en el menor tiempo posible las reformas que propongo al Código de la Niñez y Adolescencia, previo a la efectivización de los derechos de los menores por parte de sus tenedores y erradicar su maltrato.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales.

Que, el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a las niñas, niños y adolescentes a su desarrollo integral.

Que, las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

Que, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica, y psicológica. A la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole.

Que, los organismos encargados de velar por la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, deben contener normas que permitan sancionar proporcionalmente a sus agresores.

Que, el actual Código de la Niñez y Adolescencia contiene normas limitadas para que la Oficina Técnica del Juzgado de la Niñez y Adolescencia proceda hacer cumplir los derechos de los niños y adolescentes por parte de su

progenitor y familiares tenedores que maltratan a diario a este grupo de atención prioritaria.

En uso de las atribuciones de que se halla investida la Constitución de la República del Ecuador de conformidad al Art. 120 numeral 6, EXPIDE la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- El Art. 290 cámbiese por el siguiente:

“Seguimiento de Tenencia.- En la resolución sobre la tenencia el Juez de la Niñez y Adolescencia dispondrá a la Oficina Técnica realice un seguimiento periódico y obligatorio de la tenencia y estado emocional de los niños y adolescentes en el hogar e informe sobre sus novedades.

En caso de incumplimiento del seguimiento el servidor judicial será requerido por el Juez, y si reincide dicho servidor público será sancionado administrativa, civil o penalmente según la gravedad del caso.

La Oficina Técnica en caso de verificar maltratos intrafamiliares y enviará un informe a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de los niños, Niñas y Adolescente del cantón, para inicie el procedimiento respectivo en contra de los agresores y se le brinde atención especializada a las víctimas y demás integrantes del núcleo familiar”.

Art. 2. La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia partir de su publicación en el Registro Oficial.

Artículo Final.- Quedan derogadas las demás normas que se opongan a esta reforma.

Dado en la ciudad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 27 días del mes de febrero de 2013.

f. El Presidente f. El Secretario.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. ALBAN E, Fernando., GARCIA S. Hernán., GUERRA B. Alberto.
2. BELLUSCIO, Augusto, C, Derecho de Familia. Tomo I, Parte General, Matrimonio, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
3. BONNECASE, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial HARLA., Volumen I. 1997. México.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires - Argentina. 1993.
5. CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Quito-Ecuador.
6. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Quito-Ecuador.
7. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008.
8. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010
9. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008
10. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENCIA.
11. Diario La Hora Sección Judicial. Impreso en Loja. Año. 2007.
12. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO RIMEX, Editores Internacionales Rimex, Tercera Edición, Bogotá-Colombia, 2002.
13. GUERRERO VIVANCO, Walter. “Los Sistemas Procesales Penales”.
14. http://www.captel.com.ar/downloads/1006081946_modalidades%20de%20ejercicio%20de%20la%20autoridad%20parental.pdf
15. http://es.wikipedia.org/wiki/Patria_Potestad_-_Venezuela-leyes_conexas

16. LARREA HOLGUIN, Juan. "Manual de Derecho Civil del Ecuador".
17. LEY DE CASACIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008
18. LLOVERAS NORA. "Comentario Analítico de la Ley".
19. ORBE, Héctor F. Derecho de Menores. Quito-Ecuador. 1995.
20. PLANIOL, Marcel, Derecho Civil, Editorial Haría, México D.F. 2001.
21. RABELO, Sofía M. Abogada. Magíster en Derecho por la UFMG. 1995. Brasil.
22. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
23. SAJON, Rafael, DERECHO DE MENORES, Editorial ABELEDO-PERROT, Año 1985, Buenos Aires-Argentina.
24. www. derecho Online, Com. Deberes y obligaciones de los padres.
25. www. derecho Online. Com. Integridad personal.
26. www. derecho Online. Com. La Integridad psíquica.
27. www. derecho Online. Com. Derecho a la integridad psico-física.
28. www.hppt. elementos para juzgar la tenencia de un menor de edad.
29. www.Hppt.com. sujetos intervinientes en el proceso de tenencia.
30. ZABALA BAQUERIZO, Jorge Dr. Delito contra las Personas. Primera Edición. Guayaquil - Ecuador. 2002.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA.

“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA TENENCIA, POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL”.

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44 señala que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas⁷⁸”. Entre los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes encontramos el derecho a la integridad física y psíquica. Sin embargo, éstos derechos vienen siendo vulnerados por los integrantes del núcleo familiar o terceras personas que agreden a diario a los menores de edad, particularmente aquellos que se encuentran bajo el régimen de tenencia que por motivos ajenos a su voluntad, estos niños deben de vivir con uno de sus padres o familiares, y por su situación de abandono, no se respetan sus derechos.

⁷⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008 Art. 44.

El Código de la Niñez y Adolescencia define al 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. En el Art. 118 del mismo Código establece la “Procedencia de la Tenencia, 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.

El Art. 290 del Código citado determina el “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 resultados⁷⁹”. De tal forma que se evidencia la obligatoriedad para que se realice un seguimiento periódico por parte de los organismos competentes.

De la normativa constitucional y de la legislación de la niñez y adolescencia expuesta, se evidencia que existen derechos garantizados para los menores, así mismo existen organismos como la Oficina Técnica del Juzgado encargada de vigilar el cumplimiento de los derechos de los menores de edad que se encuentran bajo el régimen de la tenencia; también se conoce que las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, son las encargadas de aplicar medidas de protección en caso de maltrato a los menores de edad. Sin embargo a diario se escucha en las noticias que los niños, niñas y

⁷⁹ CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012 Art. 290.

adolescentes son maltratados, incumpléndose con la normativa de protección; siendo necesario establecer sanciones a los responsables por acciones u omisiones que transgredan los derechos, incorporando reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, en beneficio de los menores de edad que se encuentran bajo la tenencia de su progenitor.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Social, principalmente en el Derecho de Tenencia de las niñas, niños y adolescentes, y su protección a su integridad física, psicológica y sexual; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar que los tenedores de las niñas, niños y adolescentes respeten los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, y los organismos de control competentes efectivicen su labor; previo a garantizar la seguridad jurídica, evitando que se violenten sus derechos como los contempla la Constitución de la República del Ecuador.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el derecho a la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de organismos de control de carácter jurídico-social que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de lo que son los derechos de los menores de edad que se encuentra bajo la institución jurídica de tenencia.

4. OBJETIVOS:

4.1. General

Realizar un estudio doctrinario y jurídico del régimen de la tenencia y su seguimiento a los niños, niñas y adolescente, por parte de la Oficina Técnica en verificar el cumplimiento de sus derechos

4.2 Específicos:

4.2.1. Determinar los efectos que producen en los niños, niñas y adolescentes, los maltratos que reciben por sus familiares o progenitor que tiene su tenencia.

4.2.2. Identificar las causas por las cuales el padre tenedor maltrata a su hijo sin justificación alguna.

4.2.3. Presentar una propuesta de reforma Código de la Niñez y la Adolescencia, dirigida a cumplir los derechos de los niños y adolescentes por parte de su progenitor y familiares tenedores.

4.3. HIPÓTESIS:

El Art. 290 del Código de la Niñez y la Adolescencia obliga al Juez disponer a la Oficina Técnica haga un seguimiento periódico de la tenencia e informe sobre sus resultados, esta disposición no se cumple, porque se observa que muchos niños, niñas y adolescentes son maltratados por su tenedores o familiares, pese a existir la Junta Cantonal de Protección de Derechos, no se ha logrado prevenir.

5. MARCO TEÓRICO

Derecho de Menores.- Se lo considera como el conjunto de disposiciones que tiene por objeto reglar la actividad comunitaria con relación al menor.

También como el conjunto de normas jurídicas relativas la situación irregular del menor, su tratamiento y prevención.

La Asamblea Nacional para reforzar la eficacia y eficiencia del protección de menores de edad, en el inciso primero Art. 208 del Código de la Niñez y Adolescencia señala; “Descripción.- Forman parte, además, del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes⁸⁰”. Forman parte, además del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes (conocida con las siglas de DINAPEN). El primero y tercero de los organismos enunciados tienen definida su estructura y han sido creados bajo un ordenamiento jurídico que ha delineado sus actuaciones; no así con respecto a las Comunidades de la Niñez y Adolescencia, las cuales están facultadas para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de los menores de edad. Las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia, a decir del inciso 2do de la precitada disposición legal, son formas de organización elementales de la comunidad, en las parroquias, barrios y sectores rurales, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la niñez y adolescencia.

⁸⁰ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012 Art. 208.

Podrán intervenir en los casos de violación a los derechos de la niñez y adolescencia y ejercer las acciones administrativas y judiciales que estén a su alcance. Cuando sea necesario, coordinarán su actuación con la Defensoría del Pueblo. Aunque carece de personalidad jurídica propia, nace al ordenamiento jurídico por expresa disposición de esta Ley. Se entiende entonces que la forman dos o más individuos de la especie humana con idénticos objetivos, cuya única atribución es la de intervenir cuando conozcan que se han transgredido los derechos de los menores de edad en el ámbito administrativo y judicial. Esta organización jurídica primigenia de barrio, parroquia, de caserío o sector rural, no necesita acreditar o legitimar su personería jurídica más que con el simple enunciado de ser parte de la comunidad de estas zonas y concurrir por lo menos dos o más de sus integrantes. La Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes interviene en el Sistema exclusivamente para el cumplimiento de las tareas asignadas por la ley a los cuerpos policiales, que desarrollará en coordinación con los demás organismos del Sistema y cuerpos policiales. Estará conformada con personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la niñez y adolescencia, El reglamento contemplará las funciones específicas de estos organismos al interior del sistema.

El legislador ha previsto la obtención de los recursos económicos de varias fuentes como la del presupuesto general del Estado y otras fuentes públicas

y privadas. Así el Art. 298 del Código de la Niñez y Adolescencia señala;
“Del financiamiento del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.-

El presupuesto del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia será financiado con recursos del Presupuesto Nacional del Estado, otras fuentes públicas y privadas, y los que se generen por autogestión. Es obligación del Estado proveer de recursos financieros para la operación del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia⁸¹”.

Es decir, el recurso económico para el funcionamiento del Consejo de la Niñez y la Adolescencia es designado por parte del Estado o por gobierno autónomo descentralizado u otros organismos públicos o privados que deseen colaborar con la protección de los derechos de los niños y adolescentes.

De acuerdo al Art. 209 del Código de la Niñez y Adolescencia, “Los organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos, son entidades públicas y privadas de atención que tienen a su cargo la ejecución de políticas, planes, programas, proyectos, acciones y medidas de protección y sanción, de acuerdo a las políticas y planes definidos por los organismos competentes y a las instrucciones de la autoridad que legitimó su funcionamiento ⁸² ”. Como consecuencia del principio de corresponsabilidad del Estado y sociedad, el legislador ha establecido que sean entidades tanto públicas como privadas las cuales se encarguen de

⁸¹ CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 298.

⁸² CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 209.

ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos en cada uno de los ámbitos que le ha asignado la ley y reglamento en tratándose de entidades públicas y, el estatuto social, en el caso de las Organizaciones No Gubernamentales. Estas entidades de atención públicas y privadas cada una de ellas en el ámbito de su accionar por ser las obligaciones de carácter público deben cumplir conforme a los principios Constitucionales, convencionales y legales.

Eficacia y legalidad de la acción de los organismos de ejecución.- El Art. 210 del Código de la Niñez y Adolescencia señala; “Las entidades de atención deben realizar sus actividades en la forma que asegure la vigencia y protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, con estricto apego a las disposiciones de este Código, de los reglamentos y de las instrucciones de la autoridad que legitimó su funcionamiento⁸³”. El Sistema Nacional de Protección goza de estas dos características: eficacia y legalidad.

a) Eficacia.- Es la capacidad de obrar de todos y cada uno de los organismos que conforman el Sistema para efectivizar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Permite cumplir con el propósito para los cuales han sido creados, resulta un accionar jurídico cargado de efectividad en cada uno de los ámbitos de su competencia. Esta capacidad de obrar se reflejará, cuando se cumplan los deberes y responsabilidades de los niños y adolescentes establecidos en la

⁸³ CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 210.

Constitución de la República, Convenios Internacionales y Código de la Niñez y Adolescencia. Al surgir una amenaza, atentado o atropello de éstos derechos, los organismos del Sistema Nacional están en condiciones legales de afrontar rápida y efectivamente.

b) Legalidad.- El principio de legalidad está consagrado dentro de los derechos civiles que establece la Constitución de la República y forma parte del debido proceso. En las instancias administrativas y judiciales en todos los asuntos relativos a la niñez y adolescencia, están garantizados por normas que constan en el Código de la Niñez y Adolescencia regulando procedimientos administrativos y judiciales. Los diferentes organismos que forman parte del Sistema de Protección de niños, niñas y adolescentes se sustentan además en reglamentos e instrucciones de la autoridad o autoridades que han legitimado el funcionamiento de aquellos.

Niño y Adolescente.- El Código Civil ecuatoriano en el Art. 21 define al menor de edad, o simplemente menor, como la persona que no ha llegado a cumplir los dieciocho años de edad. Para el menor de edad existen una serie de restricciones en el régimen civil que dan lugar a la tutela, curaduría, patria potestad, entre otras.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia da la siguiente definición; “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. En caso de duda sobre la edad de una persona, este Código señala que se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y, que es adolescente

antes que mayor de edad. Todo esto con el fin de protegerlo de responsabilidades jurídicas que se deriven de sus actos, contratos y hechos ilícitos⁸⁴.

El sector más vulnerable de la sociedad es la población infantil, indudablemente que la crisis económica ecuatoriana da lugar a problemas familiares, es así que aquellos niños de nuestro país que son sujeto de desprotección y abandono, sienten la necesidad de tomar una decisión prematura de trabajar para sobrevivir y ayudar a sus padres.

Integridad psicológica - Es el bien jurídico protegido en lo que se refiere a la naturaleza de su forma de ser en la psiquis de todo individuo. Este bien jurídico está relacionado con la integridad física y sexual, ya que al violarse los mismos producen violación de la integridad psicológica, pero no siempre al lesionarse la integridad psicológica se estará lesionando la integridad física y sexual. Su protección está inmersa dentro de otras figuras jurídicas, el mismo que se lo tendrá como circunstancia agravante de acuerdo a la gravedad de la repercusión hacia dicho bien que se protege.

Integridad Sexual.- Corresponde al bien jurídico de la sexualidad que tiene todo individuo a ser personalísimo e individual, en el cual, por su importancia, el derecho lo ha consagrado como uno de los bienes más preciados a proteger por parte del Estado. La integridad sexual se encuentra

⁸⁴ CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 4.

protegida dentro del Código Penal, en el capítulo que norma y sanciona a los Delitos Sexuales.

Todo esto el Estado ha tratado de proteger desde un punto de vista penal, pero tomando en cuenta nuestro problema, los adultos se encuentran en superioridad en cuanto a su víctima, y siempre queda en la impunidad estos delitos por falta de denuncia y seguimiento judicial.

El Estado debe preservar y defender las buenas costumbres de orden ético y de las prácticas sexuales abusivas, a fin de que no se alteren las formas superiores de la vida colectiva, evitándose de esta forma el relajamiento y corrupción de la moral pública e individual, degradación que puede ser un obstáculo para el desarrollo económico, social y espiritual de la sociedad.

La protección de los derechos de las víctimas de acoso físico, psicológico y sexual; puede abordarse tanto de una perspectiva penal como de una perspectiva del derecho administrativo. Estas medidas de protección no tienen por qué ser excluyentes unas de otras, sino que, por el contrario, estas deben de estar estrechamente vinculadas.

Integridad Física.- “La Integridad, como cualidad personal, se refiere a la total o amplia gama de aptitudes poseídas, una persona íntegra es aquella que no se queda en una sola actividad, sino que se mueve por las distintas áreas del conocimiento, la integridad es característica en el hombre pues una persona íntegra es aquella que siempre hace lo correcto, al referirnos a hacer lo correcto significa hacer todo aquello que consideramos bien para

nosotros y que no afecte los intereses de las demás personas⁸⁵ . Considero que la integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas.

El Código de la Niñez y Adolescencia surge de la necesidad de proteger en forma integral y hacer efectivos todos los derechos y garantías de conformidad a las normas actuales de protección al menor de edad, para esto se crean órganos de la administración de justicia especializada de la Niñez y Adolescencia; que se encuentran conformados por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia; Así encontramos en el artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia la 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 de 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.⁸⁶”

Esta oficina está conformada por una variedad de profesionales quienes son los encargados de brindar la ayuda necesaria a los menores de edad que son víctimas de los múltiples maltratos y violaciones a sus derechos, éstos

⁸⁵ WIKIPEDIA. La Enciclopedia Libre, “La Integridad” .

⁸⁶ CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 260.

profesionales tienen por objeto ayudar a superar cualquier tipo de agresión de la que haya sido víctima además de establecer y cuantificar la gravedad y secuelas, que ayudaran a las autoridades encargadas de administrar Justicia a velar por su bienestar.

El Código de la Niñez y la Adolescencia tiene por meta principal proteger integralmente a todos los niños, niñas y adolescentes en su condición de sujetos de derecho, reconociendo fundamentalmente que no son objetos del cual se pueda aprovechar el mundo adulto pasando por encima de cualquiera de los derechos que les asiste por disposición constitucional.

Entre otras garantías muy especiales son de gran relevancia aquellas que se relaciona con la necesidad de proteger al menor en situaciones que por lo general se presentan cuando los padres deciden optar por la separación y posteriormente dar comienzo al proceso del divorcio, se hace imperioso asegurar su representación durante y después del proceso, ante la necesidad determinar cuál sería su situación futura, es preciso mencionar al respecto la importancia de la tenencia de los menores, que significa la facultad que posee uno de los padres en brindar el cuidado diario sobre el menor de edad cuando se produce la ruptura conyugal y mediante resolución judicial le otorgan la tenencia del hijo menor.

El título II trata sobre de la patria potestad, hace referencia a las “obligaciones y el conjunto de derechos de los padres relativos a sus hijos referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y

garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la Ley⁸⁷”, esto según lo contemplado en el Art. 105, del Código de la Niñez y Adolescencia.

Así mismo el Art. 265 hasta el Art. 282 del Código Civil encontramos los derechos y obligaciones existentes entre los padres e hijos entre ellos tenemos: el respeto que debe existir entre padres e hijos, al cuidado recíproco en caso de estado de ancianidad, o demencia, a solventar los padres los gasto en la crianza, educación, tanto el padre como la madre tienen el derecho y el deber de dirigir la educación de sus hijos, pero no podrán obligarlos casarse contra su voluntad.

La Patria Potestad.- “Patria potestad” se encuentra definido por el Diccionario Jurídico Espasa como; "Relación entre padres e hijos, generadoras de recíprocos derechos y deberes, concebidos siempre en función del amparo de los hijos⁸⁸".

La patria potestad es una institución jurídica que tiene por objeto la protección integral de los hijos, así como la administración de sus bienes y su representación jurídica; refiriéndose a esto es importante destacar que los primeros involucrados principalmente son los padres a quienes se les exige el pleno cumplimiento de sus derechos y obligaciones, tanto al padre como a la madre que deben a contribuir en forma equilibrada respecto a la crianza, educación, y cuidados especiales en relación a sus hijos, asumiendo que tienen por objeto primordial de resguardar la integridad del menor y de

⁸⁷ CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 105.

⁸⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Madrid-España2001. Pág. 110.

mantener las relaciones entre padres e hijos, que sean recíprocamente observados.

En el Ecuador el divorcio está contemplado dentro de las regulaciones dadas por la legislación en el ámbito civil, de acuerdo a Juan Larrea Holguín, “se introdujo el divorcio en el Ecuador, por la ley de 1901 que entró en vigencia el 1 de enero de 1902⁸⁹”, pero antes hay que hacer referencia a la institución del matrimonio ya que la figura del divorcio no tendría lugar si no existiera el deseo de terminar con el matrimonio; Guillermo Cabanellas conceptualiza al matrimonio civil como aquel “celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria. Se contrapone al matrimonio canónico (v); aunque puedan contraerse sucesivamente ambos entre las mismas personas, salvo especial prohibición de algún país⁹⁰”.

La Tenencia.- Para el tratadista Guillermo Cabanellas, tenencia significa: La mera posición de una cosa; su ocupación corporal y actual” En cambio para el autor Néstor Rómbola define a la tenencia de la siguiente manera; “La ocupación y posesión actual y corporal de alguna cosa. Desde el punto de vista del derecho real, el mero tenedor es quien tiene derecho al uso y goce de la cosa pero reconociendo el derecho de propiedad o posesión ajena del bien, de modo que puede ocuparlo pero siempre respetando los derechos reales de quien le ha conferido la tenencia, como por ejemplo el locatario o

⁸⁹ LARREA HOLGUÍN, Juan. “La mujer en el derecho civil actual”. Guayaquil-Ecuador. 1999. Pág. 30.

⁹⁰ CABANELLAS TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición. Buenos Aires-Argentina 1993. Pág. 343.

el comodatario⁹¹ ” . La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor o del simple tenedor, sólo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna. Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa.

En lo que concierne a la tenencia de los hijos la situación planteada entre los progenitores en relación con su descendencia, y específicamente en relación con sus hijos menores de edad. Suele tener lugar ante situaciones de divorcio, separación de hecho, no casados en posición de habitar en distintas moradas o ante la nulidad del matrimonio. Lo que se debe resolver es a quien corresponde entregar los hijos menores de edad en estas situaciones. Ello conlleva la necesidad de acordar un régimen de visitas a favor del progenitor que no detenta la tenencia. Suele utilizarse el criterio de que no existiendo causas graves, los hijos menores de cinco años permanecen a cargo de su madre y pasada dicha edad, a cargo del cónyuge que resultare inocente. A todo ello hay que agregar que los jueces deben determinar el régimen que consideren más conveniente para los hijos en cuestión, para lo cual si lo consideran indispensable y ante la culpabilidad o dudosa aptitud por parte de ambos cónyuges, hasta pueden optar por otorgar la tenencia a una tercera persona.

⁹¹ ROMBOLA, Nestor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín. Diccionario RUY DIAZ de las ciencias jurídicas y sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Colombiana S.A. Bogotá-Colombia 2005. Pág. 897.

De acuerdo con el Código de la Niñez y la Adolescencia al referirse a la tenencia, el Art.118 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 Art. 106 del mismo Código⁹²”.

La tenencia de un hijo menor de edad acarrea gran responsabilidad, por lo padres deben de cumplir con todos los derechos concernientes con el cuidado físico, de la crianza y educación y demás concernientes a su desarrollo físico, psicológico y social; así mismo tiene además la obligación de impartir la buenas costumbres; y brindar un excelente ejemplo al menor para su desenvolvimiento en la sociedad.

“Cuando la familia se desintegra, muchas veces por la muerte de los progenitores y en no pocas, por la conducta caprichosa del padre y de la madre. Se disuelven los matrimonios por divorcio, se deshacen las uniones de hecho simplemente por el unilateral querer de los convivientes. Nunca los hijos participan en esas mal dadas decisiones⁹³”

La responsabilidad natural que se desarrolla al momento de convertirse en padres de familia es el impulso que motiva en muchos de los casos a dar la mejor protección a todos sus hijos; aunque es lamentable encontrarnos con muchos menores que por desgracia no se encuentren considerados por sus

⁹² CÓDICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 118.

⁹³ ORBE, Héctor F. Derecho de Menores. Quito-Ecuador. 1995. Pág. 237.

propios padres como pequeños seres humanos necesitados de su protección, entre otros cuidados muy necesarios para su crecimiento, y que sólo el entorno familiar sano produce las condiciones apropiadas en el desarrollo del menor, además pierden la perspectiva de sus responsabilidades; sin descartar los casos que originan la necesidad de hacer aplicables las disposiciones de los diferentes organismos de administración de justicia y medios legales para asegurar y garantizar a través de estos mecanismos la protección de sus derechos y bienestar de todos los menores en general.

La tenencia de los menores dentro de los medios que provee la administración de justicia para resolver esta situación, determina a las personas que pueden solicitar la tenencia del menor, como lo es de preferencia; a la madre o padre, luego los ascendientes, entre otras personas según sea el caso; el Código Civil establece la obligación de parte del Juez con conocimiento de la causa de dejar arreglado todo lo concerniente al bienestar menor una vez que se ha emitido la sentencia de divorcio de acuerdo el Art, 128 del Código Civil el cual lo estipula así:

La sentencia no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y

cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares se hubieran decidido en la audiencia de conciliación⁹⁴”

La necesidad de iniciar una acción civil a través de una demanda dirigida al Juez correspondiente, para que se le otorgue la tenencia del hijo menor de edad al otro cónyuge, es un proceso judicial que cuenta con dos instancias, en muchos de los casos se trata tomar la responsabilidad, ya que el actual cónyuge ha descuidado notablemente al menor en todo los cuidados que el requiere y que son indispensables para el desenvolvimiento de su actividad diaria y desarrollo físico y biológico. Es obligación de las autoridades judiciales y organismos de control establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia proteger a todos los menores de edad sin ningún tipo de distinción de sexo, raza y condición social evitando la discriminación emanada por la Constitucional de la República de tal forma que por su jerarquía esta se encuentra por encima de las demás leyes de nuestro ordenamiento jurídico, de tal forma que debe ser un principio fundamental para toda la sociedad, es así que el trámite judicial de la tenencia del menor, debe ser tramitado con eficiencia y celeridad procesal, por el simple hecho de que se trata de la vida de un ser humano que necesita una familia que le brinde protección y le apoyo en su desarrollo intelectual.

⁹⁴ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2011. Pág. 15.

6. METODOLOGIA

6.1. Métodos

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

Método analítico: mediante el cual se logrará la descomposición del problema específicamente en lo que se refiere a la vulneración de los derechos de los adolescentes infractores, permitiéndome categorizar la importancia del objeto de nuestra investigación

Método inductivo: lo utilizare con el propósito de examinar aspectos precisos como la vulneración de los derechos en los adolescentes estipulados en al Constitución de la República del Ecuador, para poder formar un conocimiento científico.

Método deductivo: Este método me servirá para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares, como por ejemplo el Incremento delincencial por Adolescentes, los efectos de su vulneración.

Método de comparación histórica: a través del cual estaré en capacidad de estudiar la relación histórica para poder conocer la historia de las legislaciones de menores como el Código de la Niñez y Adolescencia, Tratados Internacionales.

Método hermenéutico: me permitirá realizar un análisis de las normas legales referentes tanto a la delincuencia juvenil como su administración de justicia, así como las normas de legislación comparada.

Método científico: a través del cual obtendré la información sujeta a comprobación científica, que la recopilare en base a datos, libros, revistas judiciales, publicaciones de prensa, fuente web, etc. sobre los diferentes aspectos de la delincuencia por adolescentes.

Método descriptivo: se registraran hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere al Incremento delincencial por adolescentes. Se recogerán y tabularan datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

6.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requieren la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la entrevista que me ayudaran proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con personas conocedoras del problema plantado y la encuesta que me permitirá lograr una evaluación cuantitativa de la problemática propuesta. El estudio de casos judiciales reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretara a consulta de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional, de

30 profesionales del Derecho de la ciudad de Guayaquil; y para la encuesta cinco Profesionales Especializados en Derechos de los Menores, cuyos resultados contribuirán a la culminación de mi tesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. CRONOGRAMA

MESES Y SEMANAS	2014																			
	JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	t	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	X																			
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación		X																		
Investigación Bibliográfica			X																	
Investigación de Campo					X															
Confrontación de los Resultados de la investigación con los Objetivos e Hipótesis											X									
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica															X					
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																			X	
Presentación y Socialización de los Informes Finales (tesis)																				X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Dr. Sebastián Díaz Páez.
- Entrevistados: 10 profesionales conocedores de la problemática,
- Encuestados : 30 personas seleccionadas por muestreo
- Proponente del Proyecto: Grethel Vallejo Torres

8.2. Recursos Materiales

	Valor USD.
Material de oficina	\$ 150
Bibliografía especializada (Libros, revistas, etc.)	\$ 150
Elaboración del Proyecto	\$ 300
Reproducción de los ejemplares del borrador	\$ 300
Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$ 400
Transporte	\$ 500
Total	\$ 1.800.00

8.3. Financiamiento

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL OCHOCIENTOS DOLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA

1. ALBÁN Fernando. "Derecho de la Niñez y la Adolescencia". Quito - Ecuador.
2. BELLUSCIO C. Augusto. "Derecho de Familia" Buenos Aires - Argentina 1979.

3. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental.- Editorial Heliasta S.R.L. Undécima edición. Buenos Aires - Argentina. 1993.
4. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de CÓDIGO CIVIL. ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y publicaciones. Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
5. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2011.- Art. 298.
6. WIKIPEDIA. La Enciclopedia Libre. “La Integridad”.
7. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Madrid- España. 2001
8. LARREA HOLGUÍN, Juan. “La Mujer en el Derecho Civil Actual” Guayaquil - Ecuador 1999.
9. JIMENEZ de Vega Mercedes Dra. “La Familia en los instrumentos Internacionales”. Documento obtenido en la Red Informática.
10. ORBE , Héctor F. Derecho de Menores. Quito -Ecuador. 1995.
11. ORTIZ, Santiago, Protección Especial y Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Marco Conceptual para la Definición de Políticas de Protección Especial. INFA y UNICEF.
12. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín - Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
13. TORRES CHAVEZ, Efraín. “Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia” Quito - Ecuador 2003.



ANEXOS

ENTREVISTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogada, titulada: **“La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la institución jurídica de la tenencia, por parte de los organismos de control”**.

1. ¿Considera usted que se cumple la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la institución jurídica de la tenencia, por parte de los organismos de control?

Si () No ()

Porque:-----

2. La Constitución de la República del Ecuador en el Art 44 señala; El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior. ¿Cree usted que se cumple con este principio?

Si () No ()

Porque:-----

3. El Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentran diseñados con la atención dirigida hacia el mundo de los infantes, niños, niñas y adolescentes para proteger de forma específica sus derechos. ¿Cómo estima usted que se pueda hacer cumplir con esta disposición?

Si () No ()

Porque:-----

4. Es obligación de todos los padres de familia responder por el desarrollo y protección del menor de edad. ¿Qué medio debe aplicar el Estado para efectivizar esta obligación?

Si () No ()

Porque:-----

5. El Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 67 conceptualiza el maltrato como 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 sean el medio utilizado para el efecto. ¿Cómo cree usted que se podría frenar con este maltrato?

Si () No ()

Porque:-----

6. Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarías en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. ¿Estima conveniente que el Juez una vez demostrado el maltrato debe garantizar el derecho del menor?

Si () No ()

Porque:-----

7. Al tratarse 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. ¿Qué medida conoce usted que se ha dictado?

Si () No ()

Porque:-----

8. 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. ¿Cree usted que se cumple con este precepto?

Si () No ()

Porque:-----

9. ¿Cree usted que en los casos de tenencias de menores el padre tenedor es quien maltrata al menor de edad, aprovechándose que el otro progenitor no está presente o que llegará después de algún tiempo a visitar su hijo que está siendo maltrato?

Si () No ()

Porque:-----



ENCUESTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogada, titulada: **“La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la institución jurídica de la tenencia, por parte de los organismos de control”**.

1. ¿Podría señalar los organismos encargados de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

2. ¿Podría indicar las funciones que realizan los organismos competentes para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentra bajo la institución jurídica de la tenencia de uno de sus padres o familiares?

3. ¿Conoce usted de algún control permanente por parte de las autoridades judiciales o administrativas, que visiten el hogar del menor que se encuentra bajo la tenencia de su progenitor?

4. Las autoridades tanto administrativas y judiciales como a las instituciones públicas y privadas, deben ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, especialmente velar e impedir el maltrato hacia este grupo de atención prioritaria. ¿Cree usted que se cumple con esto?

5. ¿Cree usted que en la actualidad la institución jurídica de la tenencia del menor de edad, está acareando secuelas indeseables a la integridad del niño o adolescente, al ser maltratado, física o psicológicamente por su padre o familiar con quien comparte el hogar?

6. ¿Cuáles cree usted que serían las causas para que el padre tenedor maltrate a su hijo sin justificación alguna?

7. ¿Considera pertinente elaborar un proyecto de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia que permita prevenir el maltrato a los niños y adolescentes por parte de sus padres tenedores?

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ESQUEMA DE TESIS	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.1.1. El Hogar.	8
4.1.1.1. Valores.	9
4.1.2. El Derecho de Familia.....	11
4.1.3. Los Menores de Edad.....	13
4.1.3.1. Niño, Menor, Adolescente.	14
4.1.4. La Tenencia.	16
4.1.5. La Patria Potestad.....	21
4.1.6. Derecho a la Integridad Personal de los Menores de Edad.....	26
4.1.7. Organismos de Protección de Derechos de los Menores.	29
4.1.7.1. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.	32

4.1.7.2.	Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.....	37
4.1.7.3.	Juntas Cantonales de Protección de Derechos.	39
4.1.7.4.	La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia. .	43
4.1.7.5.	Las Entidades Públicas de Atención.	45
4.2.	MARCO DOCTRINARIO	48
4.2.1.	Inclinación del juzgador para otorgar la tenencia de los menores.....	48
4.2.2.	Sujetos que Intervienen en la Tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes.	49
4.2.3.	La Tenencia Compartida.	51
4.3.	MARCO JURÍDICO	57
4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador.	57
4.3.2.	Código Civil.....	60
4.3.3.	Código de la Niñez y Adolescencia.	61
4.3.4.	Presentación de la demanda.....	64
4.3.5.	Citación al demandado.	65
4.3.6.	Audiencia de Conciliación y contestación.	66
4.3.6.1.	Presentación de pruebas y realización de diligencias judiciales.....	67
4.3.7.	Audiencia de prueba.	68
4.3.8.	Auto Resolutorio.....	69
4.3.8.1.	Recursos.	69
4.4.	DERECHO COMPARADO.....	75
4.4.1.	Legislación Venezolana.....	75
4.4.2.	Legislación Colombiana.....	80
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	82

5.1.	Métodos.....	82
5.2.	Procedimientos y Técnicas.....	83
6.	RESULTADOS	85
6.1.	ENCUESTAS.....	85
6.2.	Resultados de las Entrevistas.....	97
6.3.	Estudio de Casos:	103
7.	DISCUSIÓN.....	113
7.1.	Verificación de los Objetivos:	113
7.2.	Contrastación de la Hipótesis.....	116
7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.	116
8.	CONCLUSIONES.....	120
9.	RECOMENDACIONES.....	122
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	124
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	127
11.	ANEXOS	129
	PROYECTO DE TESIS	129
	ÍNDICE	160