



UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**“LA PUGNA DE LOS PADRES POR LA TENENCIA DE LOS HIJOS
GENERA DAÑOS PSICOLOGICOS Y EMOCIONALES EN LOS
MENORES EN EL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE TUNGURAHUA, EN EL PERIODO
COMPRENDIDO ENTRE NOVIEMBRE DEL 2009 A MARZO DEL 2010”**

Trabajo de Graduación, como requisito previo al Título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador.

AUTORA:

Viviana Maribel Moya Sánchez

TUTOR:

Dr. Msc. Patricio Poquizá

Ambato – Ecuador

2010

TEMA:

**"LA PUGNA DE LOS PADRES POR LA TENENCIA DE LOS HIJOS
GENERA DAÑOS PSICOLÓGICOS Y EMOCIONALES EN LOS
MENORES EN EL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE TUNGURAHUA, EN EL PERIODO
COMPENDIDO ENTRE NOVIEMBRE DEL 2009 A MARZO DEL
2010"**

APROBACION DEL TUTOR

En calidad de asesor de trabajo sobre investigación del tema “**LA PUGNA DE LOS PADRES POR LA TENENCIA DE LOS HIJOS GENERA DAÑOS PSICOLOGICOS Y EMOCIONALES EN LOS MENORES EN EL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE TUNGURAHUA, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE NOVIEMBRE DEL 2009 A MARZO DEL 2010**” de Viviana Maribel Moya Sánchez, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho Trabajo de Investigación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos en la Evaluación del tribunal de Grado que el H Consejo Directivo de la facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 15 de Junio del 2010

EL TUTOR

Dr. Msc. Patricio Poaquizá

**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO
UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOIALES
CARRERA DE DERECHO**

Los miembros del tribunal de grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación de conformidad con el reglamento de Graduación para obtener el Titulo Terminal de Tercer Nivel de la UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

Ambato.....

Para constancia firman:

f.....

PRESIDENTE

f.....

DELEGADO

f.....

DELEGADO

AUTORIA

El presente trabajo de investigación **“LA PUGNA DE LOS PADRES POR LA TENENCIA DE LOS HIJOS GENERA DAÑOS PSICOLOGICOS Y EMOCIONALES EN LOS MENORES EN EL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE TUNGURAHUA, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE NOVIEMBRE DEL 2009 A MARZO DEL 2010”** para dinamizar y sensibilizar a la población sobre el respeto a los derechos de los niños está enfocado para establecer la lenta tramitación de la adopción que se desarrolla en el juzgado primero de la niñez y de la adolescencia; todo cuanto consta en esta investigación es responsabilidad de la autora

Ambato, 15 de Junio del 2010

AUTORA

Viviana Maribel Moya Sánchez

180261847-8

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico principalmente a mi MADRE RENE a mi TIA AHIDA, a mi TIO GUIDO, a mi ABUELITA ROSITA y a mi TIO HUMBERTO , ya que gracias a ellos he podido salir adelante, mi madre que ha guiado siempre mis pasos y ha sido mi fortaleza y con el apoyo de ella estoy culminando mi carrera, y a mi tía que es mi segunda madre, que desde la distancia siempre me a brindado su cariño incondicional, y a mi querido tío Guido que ha pesar de la distancia ha sido para mi como un padre y nunca me ha dejado de apoyar, a mi abuelita que en todo momento me apoyado al igual que mi querido tío Humberto.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a mi familia SANCHEZ SANCHEZ, que su apoyo a sido incondicional, y nunca me ha dejado sola, y a podido forjar en mi valores que me han permitido culminar con éxito mi carrera, y en especial a mi mejor amiga ALEXANDRA TOBAR, que mutuamente nos hemos apoyado hasta alcanzar nuestros objetivos.

Al mi tutor el DOCTOR MSC, PATRICIO POAQUIZÁ quien me brindo su amistad y su tiempo para guiarme en la elaboración y culminación. No he querido dejar pasar por alto un agradecimiento especial a mis queridos profesores por ser más que un catedrático si no un amigo al DR. FRANCISCO ROBALINO, DR. FRANKLIN MEDINA Y AL DR. JUAN CARLOS HARB que me han brindado su apoyo incondicional para la realización de la presente tesis.

INDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PRELIMINARES

Tema.....	ii
Aprobación del Tutor.....	iii
Aprobación del Tribunal de Grado.....	iv
Autoría.....	v
Dedicatoria.....	vi
Agradecimiento.....	vii
Índice General.....	viii
Resumen Ejecutivo.....	xiii
Introducción.....	1

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema.....	3
Contextualización Macro.....	3
Contextualización Meso.....	4
Contextualización Micro.....	5
Análisis Crítico.....	7
Prognosis.....	8
Formulación del Problema.....	9
Interrogantes de la Investigación.....	9
Delimitación del Objetivo de Investigación.....	9
Unidades de observación.....	10
Justificación.....	10
Objetivos.....	11

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos.....	12
Fundamentación Filosófica.....	12
Fundamentación Legal.....	13
Hipótesis.....	48

CAPITULO III
METODOLOGÍA

Enfoque de la investigación.....	49
Modalidad de la Investigación.....	49
Tipo de Investigación.....	49
Plan de procesamiento de información.....	53

CAPITULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional	54
Encuesta a usuarios del Juzgado 1° de la Niñez y Adolescencia.....	62
Entrevista a Sra. Juez del Juzgado 1° de la Niñez y Adolescencia.....	67
Análisis de los procesos.	68
Conclusión y Comentario.....	70

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	71
Recomendaciones.....	72

CAPITULO VI
LA PROPUESTA

Propuesta.....	74
Antecedentes de la Propuesta.....	75
Objetivos.....	75
Justificación.....	76
Análisis de Factibilidad.....	78
Administración de la Propuesta.....	98
Previsión de la Evaluación.....	99
Desarrollo de la Propuesta Asamblea Nacional.....	99
Bibliografía.....	103
Anexos.....	106
Glosario.....	111

INDICE DE CUADROS

Cuadro N°1	Muestra Total de Datos.....	50
Cuadro N°2	Operacionalización de la Variable Independiente.....	51
Cuadro N° 3	Operacionalización de la Variable Dependiente.....	53
Cuadro N°4	Encuesta dirigida a los Abogado; Porcentaje sobre el incremento por juicios de tenencia.....	54
Cuadro N°5	Porcentaje; sobre la disputa de la tenencia.....	55
Cuadro N°6	Porcentaje; sobre las relaciones familiares después del juicio por tenencia.....	56
Cuadro N°7	Porcentaje; sobre si se respeta el derecho a visitas.....	57
Cuadro N°8	Porcentaje;sobre los efectos negativos que ocasiona la pelea por por la tenencia de los hijos.....	58
Cuadro N°9	Porcentaje; sobre los daños psicológicos y emocionales que ocasionan la pugna entre los padres.....	59
Cuadro N°10	Porcentaje; sobre porque se da la pugna entre los padres.....	60
Cuadro N°11	Porcentaje; sobre cuales causas provocan daños psicológicos Y emocionales en los niños niñas y adolescentes.....	61
Cuadro N°12	Encuesta dirigida a los Señores usuarios del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia. Porcentaje; sobre si han tenido demandas por juicios de tenencia.....	62
Cuadro N°13	Porcentaje; sobre si considera que la pugna legal afecta sus hijos.....	63
Cuadro N°14	Porcentaje; sobre qué cambios a notado en sus hijos desde que se dio inicio al juicio de tenencia.....	64
Cuadro N°15	Porcentaje; sobre si está de acuerdo en que la tenencia sea establecida a uno de los padres.....	65
Cuadro N°16	Porcentaje; sobre si se debe dar la tenencia a favor de los padres.....	66
Cuadro N°17	Entrevista dirigida a la Señora Jueza del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia.....	67
Cuadro N°18	Modelo Operativo de la Propuesta.....	97
Cuadro N°19	Administración de la Propuesta.....	98

INDICE DE GRAFICOS

Grafico N°1	Árbol del Problema.....	6
Grafico N°2	Categorías Fundamentales.....	15
Grafico N°3	Constelación de Ideas de la Variable Independiente.....	16
Grafico N°4	Constelación de Ideas de la Variable Independiente.....	17
Grafico N° 5	Encuesta dirigida a los Abogado; Porcentaje sobre el incremento por juicios de tenencia.....	54
Grafico N°6	Porcentaje; sobre la disputa de la tenencia.....	55
Grafico N°7	Porcentaje; sobre las relaciones familiares después del juicio por tenencia.....	56
Grafico N°8	Porcentaje; sobre si se respeta el derecho a visitas.....	57
Grafico N°9	Porcentaje; sobre los efectos negativos que ocasiona la pelea por por la tenencia de los hijos.....	58
Grafico N°10	Porcentaje; sobre los daños psicológicos y emocionales que ocasionan la pugna entre los padres.....	59
Grafico N°11	Porcentaje; sobre porque se da la pugna entre los padres.....	60
Grafico N°12	Porcentaje; sobre cuales causas provocan daños psicológicos Y emocionales en los niños niñas y adolescentes.....	61
Grafico N°13	Encuesta dirigida a los Señores usuarios del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia. Porcentaje; sobre si han tenido demandas por juicios de tenencia.....	62
Grafico N°14	Porcentaje; sobre si considera que la pugna legal afecta sus hijos.....	63
Grafico N°15	Porcentaje; sobre qué cambios a notado en sus hijos desde que se dio inicio al juicio de tenencia.....	64
Grafico N°16	Porcentaje; sobre si está de acuerdo en que la tenencia sea establecida a uno de los padres.....	65
Grafico N°17	Porcentaje; sobre si se debe dar la tenencia a favor de los padres.....	66

RESUMEN EJECUTIVO

Nuestro análisis parte de los principios y normas generales de la personalidad que versa su hipótesis en el estudio del comportamiento que los padres demuestran ante sus hijos.

Lo importante es la calidad moral con la que los progenitores educan a sus hijos, mas no los diversos factores que puedan incidir en la relación paterno – filial, tal como la situación económica que puede tener uno de los padres con respecto a este tema, es preciso decir que la doctrina concuerda en que el juez nunca puede considerar el tema económico como presupuesto para otorgar la tenencia.

Es importante establecer el posible acuerdo de los padres sobre la tenencia de sus hijos pero también se da el caso en que no se lleva a conciliar esta decisión por tal, la tenencia se vuelve contenciosa es decir, que para definir la situación de los menores se tendrá que invocar el imperio de la ley ante un juez, quien decidirá sobre este asunto.

También está considerado tomar en cuenta como principio fundamental buscar siempre proteger el interés superior del niño y colocarlo en el ambiente que le sea más favorable y saludable al mismo. En esta clase de figura el juez no se puede apegar rígidamente a la ley, ya que esto podría ocasionarle un daño al menor, as bien ha de interpretar el papel de investigador.

Cuando el padre que ostenta la tenencia, presenta rasgos impropios a su posición como modelo del menor es necesario revocar la tenencia y reubicar al niño en un ambiente más adecuado.

La tenencia surge por la necesidad de dar un mejor futuro a los menores ya que sus padres por diferentes motivos no tienen un buen entendimiento o diferentes circunstancias no les permite estar juntos por lo que el juez da un veredicto y establece a quién de ellos se merece la tenencia.

INTRODUCCIÓN

La estructura temática del presente proyecto permitirá abordar los siguientes capítulos:

En el **Capítulo I**, se contextualizará el ámbito general del problema de Investigación desde la visión macro, meso, micro. Se plantea interrogantes que buscan determinar causas y efectos de esta problemática. En la prognosis se establece lo que podría pasar a futuro. Se plantea el problema; se precisan las variables, así como los objetivos: general y específicos y se termina con la justificación de la Investigación.

En el **Capítulo II**, se señalarán los antecedentes Investigativos, en los que se describen conceptos, opiniones, estudios y explicaciones de diversos estudiosos de la problemática planteada, así como las fundamentaciones: tanto filosófica, sociológica y legal, en las que se señala la posición paradigmática y las orientaciones legales y sociales que contempla este problema, además de formular la hipótesis correspondiente con sus respectivas variables.

En el **Capítulo III**, se realizará un enfoque de la Investigación y se plantea las diferentes modalidades; tipos o niveles ; y, la población y muestra donde se efectuará la investigación; además se plantea la Metodología mediante la cual se procederá a la recolección de la información en base a la investigación de campo realizada en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua cantón Ambato; y, se desarrolla la operacionalización de las variables mencionándose los instrumentos de Investigación que se emplearán.

En el **Capítulo IV**, se realizará la tabulación de los resultados de los instrumentos utilizados, se elaboraron las tablas y gráficos estadísticos mediante los cuales se procedió al análisis de los datos para obtener resultados confiables de la investigación realizada.

En el **Capítulo V**, se obtendrán las Conclusiones y Recomendaciones pertinentes de acuerdo al Análisis estadístico de los datos de la Investigación, llegándose a determinar que es necesario e inminente que se realicen una reformas urgentes a nuestro código orgánico de la niñez y adolescencia de la tendientes a lograr que exista una tipificación y sanción específica y clara para la violación de las medidas de amparo.

En el **Capítulo V**, se planteará la propuesta luego de que se haya culminado con la investigación.

Finalmente se hará constar la bibliografía utilizada en la Investigación como referencia.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Contextualización

Macro.

En el Ecuador según el Diario Hoy, (2010), los juzgados de la Adolescencia aumentaron, pero los casos siguen estancados, 28-02-2010, www.hoy.com.ec; pese a que a nivel nacional aumentaron las judicaturas en varias provincias incluyendo Tungurahua, existe todavía lentitud en los trámites y casos represados desde el año 2000, ante la imposibilidad de atender el número de conflictos sometidos a decisión de los jueces por el cuidado de los niños, niñas y adolescentes. En un estudio realizado por Pro justicia, en el 2009, en el que se revela que los juzgados más congestionados a nivel nacional son los de niñez y adolescencia.

El 80%, de la población infantil, de la población adolescente sufre el gran mal de vivir con padres separados, sea esto por el divorcio o por la migración. Lo grave de todo esto es que el 70% de de las parejas se divorcian convirtiéndose esta cifra en la más alta de América Lantina. Los juzgados de la niñez junto con sus departamentos técnicos son los principales promotores del machismo y la irresponsabilidad parental, obligando simplemente al padre a pagar una mensualidad que en muchos casos no alcanza y no promueven el contacto permanente y regular con su hijo vinculando al padre en la responsabilidad de la crianza y desarrollo integral del mismo.

Es una barbarie lo que sucede en Ecuador en donde existen padres, que tienen que suplicarle a un juez para que les permitan ver a los hijos unas cuantas horas a la semana cuando un altísimo porcentaje de madres exigen afuera de sus despachos que les obliguen a los padres a cumplir con sus responsabilidades.

Para Rosa Yanina Solano,(2009);www.teleley.com “al iniciarse el trámite judicial de tenencia ya sea peticionada por el padre o la madre del niño o adolescente; hay progenitores que peticionan la tenencia de sus hijos, solicitando un régimen de visitas para el otro padre; hay otros, que si bien es cierto peticionan la tenencia de sus hijos, solicitan además que el otro progenitor tenga un régimen de visitas limitado; hay otro grupo de padres que peticiona la tenencia de sus hijos incluso solicitando que el otro padre no tenga oportunidad de interrelacionarse con su hijo.

Meso.

Según el Instituto de Estadísticas y Censos (INEC), la Provincia de Tungurahua ocupa el tercer lugar de divorcios de todo el País, según las encuestas realizadas en el año 2008. Es por esa razón que me atrevería a decir que existe un alto índice de familias desintegradas provocadas por diferentes causas tales como: la presencia de la violencia familiar, infidelidad, alcoholismo, drogadicción, entre otros.

En la provincia de Tungurahua existen cuatro juzgados de Niñez y Adolescencia según los datos obtenidos en la Dirección del Consejo Nacional de la Judicatura de Tungurahua (2009) mensualmente ingresan un promedio de cien demandas en cada uno de los juzgados de Niñez y Adolescencia; del total de causas un buen porcentaje que va en aumento, corresponde a tenencia de los niñas, niños y adolescentes.

Considerando el alto índice de divorcios a nivel provincial es fácil suponer que en la gran mayoría constituyen casos judicializados a consecuencia de la

separación de los padres y la falta de acuerdo entre estos, provocando congestión judicial; lo cual a su vez conlleva a que los derechos de las niñas, niños y adolescentes a nivel provincial sean vulnerados debido a los efectos que la pugna entre los padres provoca.

Micro.

La presente investigación se realizará en el juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, a cargo de la Señora Jueza Ximena Herdoiza, ubicado en el 3er piso del Edificio Plaza Ficoa, en Ficoa en la calle Rodrigo Pachano, en donde la realidad que se vive no es distinta a la de nivel nacional o provincial, por lo que en un primer acercamiento empírico al objeto de estudio se pudo detectar los siguientes nudos críticos.

- La falta de acuerdo entre los padres, luego del divorcio o la separación ocasiona un incremento en los juicios por tenencia de niños, niñas y adolescentes.
- Incremento en los juicios por Tenencia ocasiona lentitud y congestión judicial.
- Falta de conocimiento de las partes en juicio de los métodos alternativos de solución de Conflictos.
- Juicios de tenencia sin la intervención de la Oficina Técnica del juzgado.
- La Tenencia confiada a uno solo de los progenitores de los niños, niñas y adolescentes desencadena la batalla legal entre los padres.
- Ruptura de las relaciones familiares de los padres en litigio.

Árbol del problema

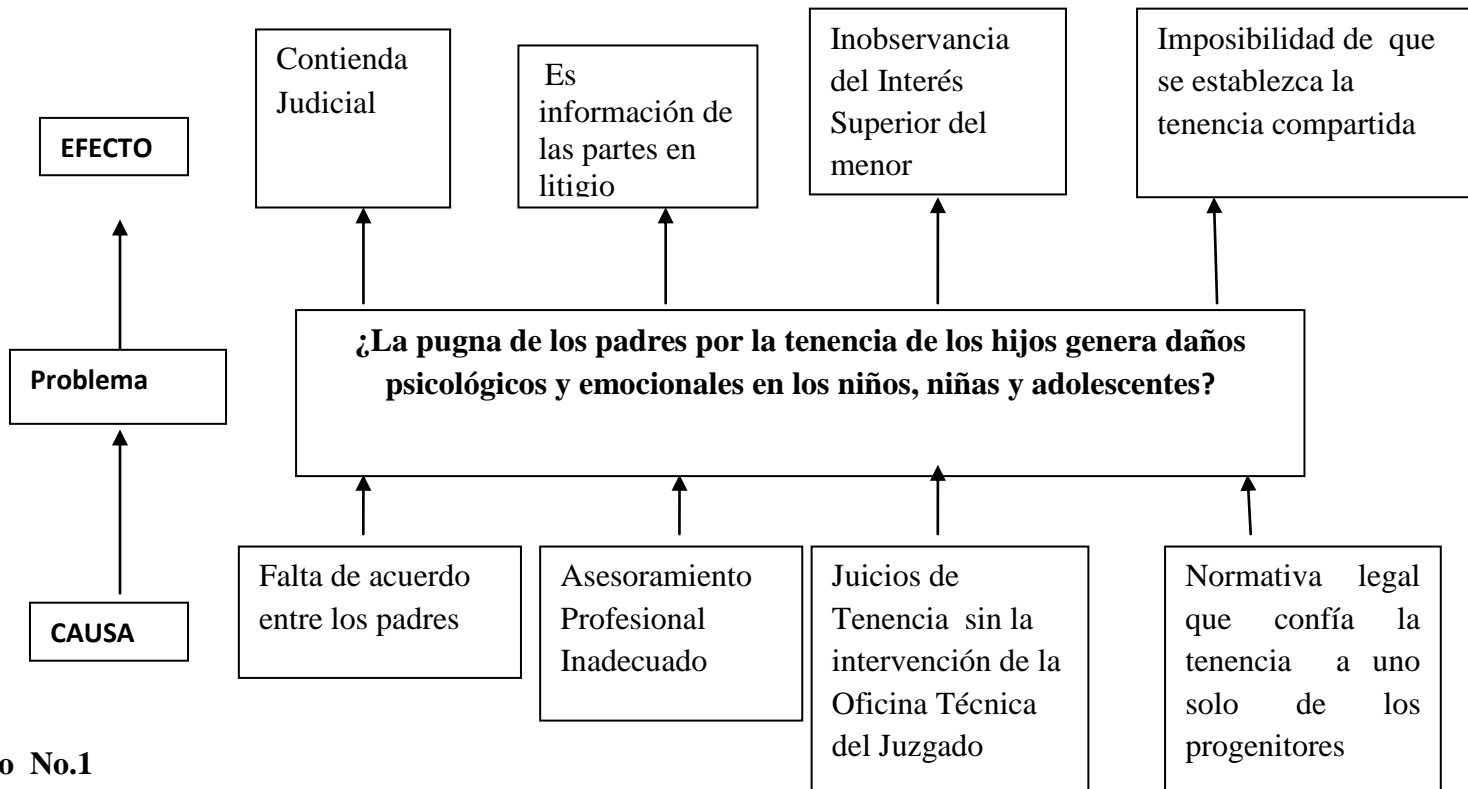


Grafico No.1

Fuente: La Investigadora

Elaboración: Viviana Moya

Análisis Crítico

La falta de acuerdo de los padres de familia con respecto al cuidado de sus hijos, por la confusión de las relaciones como pareja y de padres, debido principalmente a la falta de apoyo terapéutico ocasiona que los conflictos familiares se judicialicen entrando de esta manera a la pelea, litis o contienda que en tema de familia es desastrosa en cuyo caso el Estado a través del sistema de justicia debe garantizar el respeto al interés superior de los niños y adolescentes.

El asesoramiento inadecuado por parte de los profesionales del Derecho, al tratar el tema de familia de la misma forma que los otros temas legales, sin un enfoque de derechos, género y sobre todo en el que no se promueve un acuerdo entre las partes, fomentando el deterioro de las relaciones familiares a través de la pelea legal en la que lo único que interesa no es el bienestar de los niños, niñas y adolescentes sino el de ganar el juicio a toda costa.

Juicios de tenencia sin la intervención de la Oficina Técnica, producen la inobservancia e inaplicabilidad en la práctica del principio del interés superior del niño, debido a la falta de intervención de profesionales especializados, que puedan elaborar informes para que los jueces puedan contar con suficientes elementos de convicción para emitir una sentencia.

La tenencia confiada a uno solo de los progenitores de los niños, niñas y adolescentes desencadena la batalla legal entre los padres que tiene como trofeo a los hijos, lo que imposibilita que se establezca la tenencia compartida que reduzca los daños psicológicos en los niños y adolescentes.

Prognosis

Para establecer la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se fuerza a una elección entre el padre y la madre, opción que pueden realizar los propios interesados o en su defecto el Juez a base de ciertos principios rectores que han sido contruidos, teniendo en cuenta el prevalente interés del hijo.

En consecuencia, se aprecia que nuestro sistema ecuatoriano ha optado por la tenencia de carácter mono parental, es decir sólo uno de los progenitores podía gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro. Pero de qué manera se puede asegurar de que los medios probatorios evacuados por las partes, son lo suficientemente eficaces para que, el Juez pueda realmente ser un garantista de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de tal manera que pueda determinar si el demandante reúne las condiciones ya indicadas para amparar su petitorio estableciendo el régimen de visitas para el otro progenitor.

El número de causas por tenencia de menores cada vez es mayor en los juzgados de nuestro país por lo que implica que los padres cada vez menos pueden ponerse de acuerdo con respecto a la situación en la que sus hijos quedaran luego de la separación, esto nos permite comprender que la realidad social en nuestro país es distinta a la de años atrás por diversos factores tales como: la voluntad de ambos padres por hacerse cargo del cuidado de sus hijos, la integración cada vez más numerosa de las mujeres a la población económicamente activa, entre otros. Por lo que de no darse una respuesta jurídica acorde con esta realidad social, los conflictos por tenencia de los niños, niñas y adolescentes seguirán en aumento congestionando aún más el sistema de justicia ecuatoriano, que en la actualidad debido a la tardanza vulnera derechos; se incrementara el número de familias desintegradas y afectadas psicológica y emocionalmente por la pelea que representa el juicio en el que solo uno de los padres podrá obtener el cuidado de sus hijos; los niños, niñas y adolescentes serán quienes sufrirán los efectos de los resentimientos de los padres entre sí por lo acontecido durante la tramitación de los juicios.

La situación conflictiva de la familia ecuatoriana se reflejará en una sociedad con niños en la calle que huyen del maltrato, adolescentes alcohólicos, drogadictos y diferentes tipos de adicciones producto de los daños psicológicos y emocionales sufridos por la traumática experiencia de la separación de uno de sus padres.

Formulación del Problema

¿La pugna de los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los menores en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua, en el periodo comprendido entre noviembre del 2009 a marzo del 2010?

Interrogantes de la Investigación

- ¿A qué se debe la pugna de los padres por la tenencia de los hijos?
- ¿Cuáles son las causas de los daños psicológicos en los niños, niñas y adolescentes?
- La existencia de una normativa legal que prevea la tenencia compartida evitará daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes?

Delimitación del Objeto de Investigación

- **Campo:** Derecho Social
- **Área:** Niñez y Adolescencia
- **Aspecto:** Tenencia de Niños, Niñas y Adolescentes.

Unidades de Observación

- Jueza de la Niñez y Adolescencia.
- Funcionarios del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia.
- Abogados en el libre ejercicio.
- Padres de Familia, usuarios del Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

Justificación

La presente investigación se constituye en un aporte importante y novedoso para poder analizar la realidad de las familias que atraviesan procesos de separación y divorcio; así como también de los efectos a corto y largo plazo que se produce ante la separación de los padres, ya que el nuevo estado de la familia no debe significar ningún cambio para los niños, niñas y adolescentes, puesto que se le considera un sujeto de derechos y que sus progenitores a pesar de su separación, siguen teniendo para con ellos derechos y obligaciones debiendo evitárseles cualquier tipo de angustias que ellos le causen con su separación; propiciando que su relación se mantenga en la mejor de las formas, pensando en su interés y su desarrollo psicológico, moral y físico, sin olvidar que este derecho es precisamente un derecho más de los hijos que de los padres.

Es necesario poder determinar las causas y consecuencias que producen los juicios de tenencia ya que muchas veces surgen como manifestación del dolor por la separación definitiva; el juicio implica una pelea que tiene como trofeo a los hijos en la que lamentablemente muchos profesionales del Derecho olvidándose del carácter social de su profesión, utilizan todo tipo de artimañas legales para lograr "ganar el juicio", pero como sabemos la familia se constituye en un sistema, en el que si uno pierde, pierden todos.

Los Principales beneficiarios de la presente investigación constituyen uno de los grupos de atención prioritaria y protección especial, como son los niños,

niñas y adolescentes, padres de familia, funcionarios judiciales quienes tendrán la satisfacción de desempeñar de mejor manera su trabajo siendo garantistas de derechos, abogados en libre ejercicio quienes podrán cumplir con el carácter social que la profesión conlleva, y la sociedad ecuatoriana.

Objetivos

General:

Establecer si la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes.

Específicos:

- Establecer a qué se debe la pugna de los padres por la tenencia de los hijos.
- Determinar cuáles son las causas de los daños psicológicos en los niños, niñas y adolescentes.
- Proponer una normativa legal que prevea la tenencia compartida para evitar daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

Antecedentes Investigativos

Recorrido varias universidades como la Universidad Indoamerica, Universidad Autónoma de Los Andes “UNIANDES”, Universidad Técnica de Ambato se puede constatar que no existe ningún proyecto similar por lo cual es procedente realizar dicha investigación .

Fundamentaciones

Filosófica.

La presente investigación se basa en el paradigma crítico propositivo, el mismo que según **Dobles, Zúñiga y García** (1998): Internet, la teoría de la ciencia que sostiene el positivismo se caracteriza por afirmar que el único conocimiento verdadero es aquel que es producido por la ciencia, particularmente con el empleo de su método.

En consecuencia, el positivismo asume que sólo las ciencias empíricas son fuente aceptable de conocimiento. Este paradigma va a ser utilizado en la presente investigación ya que se trabajará con referencia a investigaciones anteriores teniéndolas como punto de partida para a través de los métodos de la investigación que se van a utilizar, lograr un cambio de esquemas mentales que nos permitan establecer soluciones nuevas a la problemática que presentan las familias ecuatorianas en la actualidad de esta manera se pretende llegar a establecer un conocimiento varadero.

Legal.

La presente investigación tiene como fundamento legal la Convención Internacional Sobre los Derechos de los niños, niñas y Adolescentes en el **Artículo 18.-** manifiesta:

“ Incumbirá a los padres la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño para los efectos de garantizar y promover lo derechos anunciados en la presente convención los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño “

En la Constitución del Ecuador, **Art. 44.** Nos dice:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás personas.

Y en el **Art. 45.-** inc. 2do.dice:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

El Código de la Niñez y Adolescencia con respecto a la tenencia nos dice:

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.

Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

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.

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

Categorizaciones fundamentales

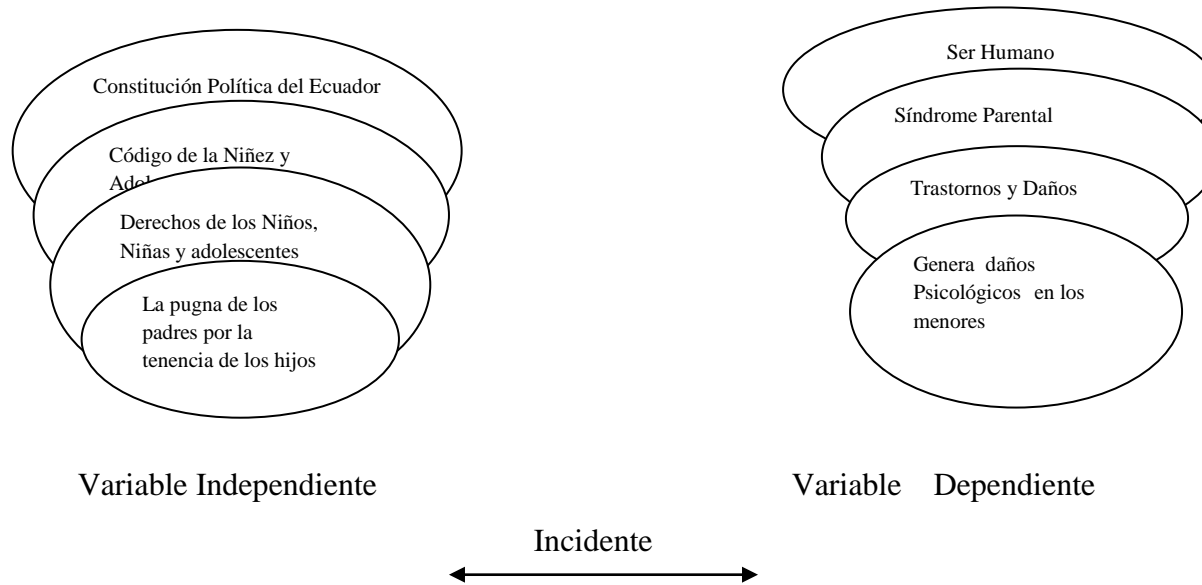


Grafico No. 2

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Viviana Moya

Red de Atributos de la Variable Independiente.

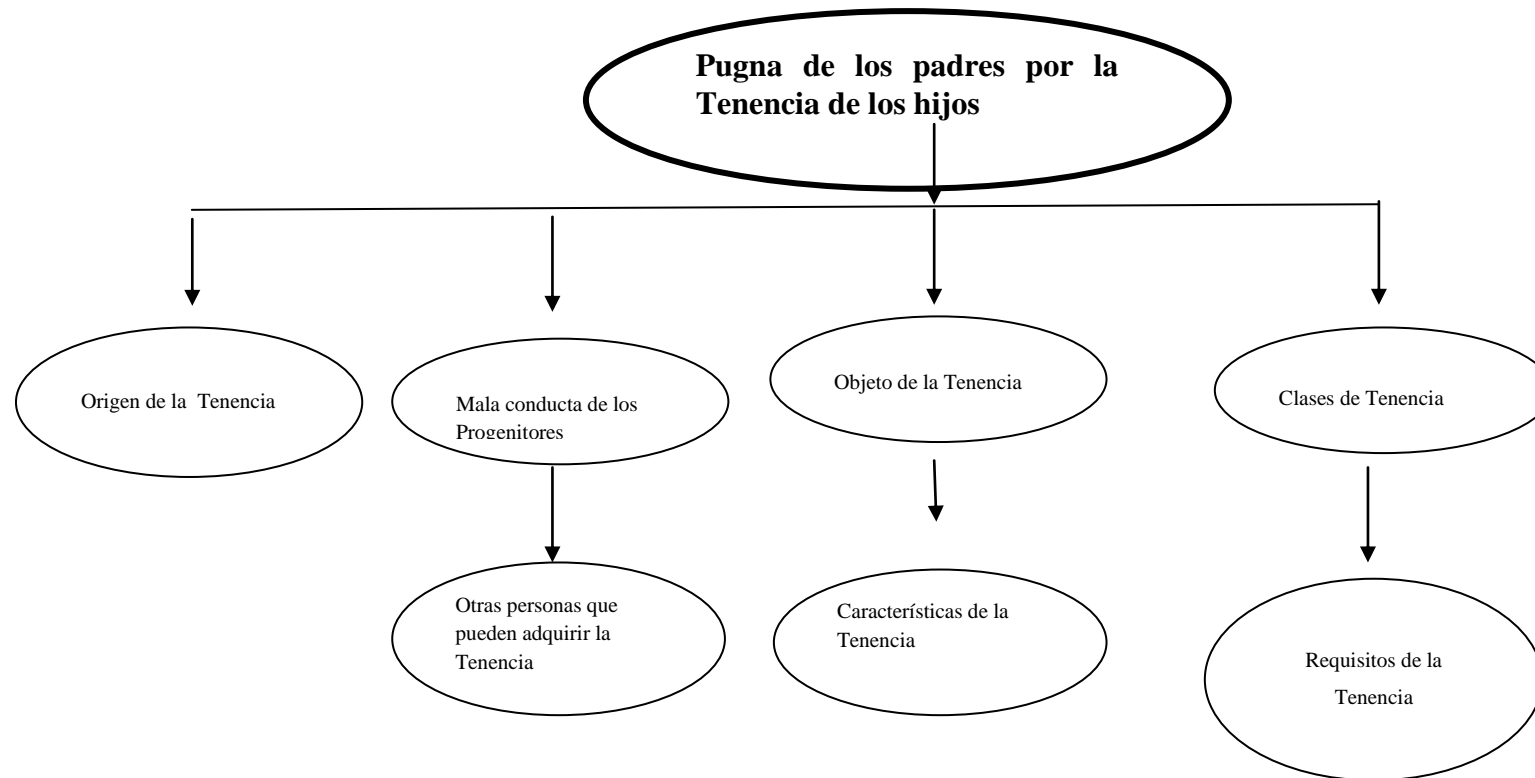


Grafico No.-3

Fuente: La Investigadora

Elaborado por: Viviana Moya

Rueda de Atributos de la Variable Independiente

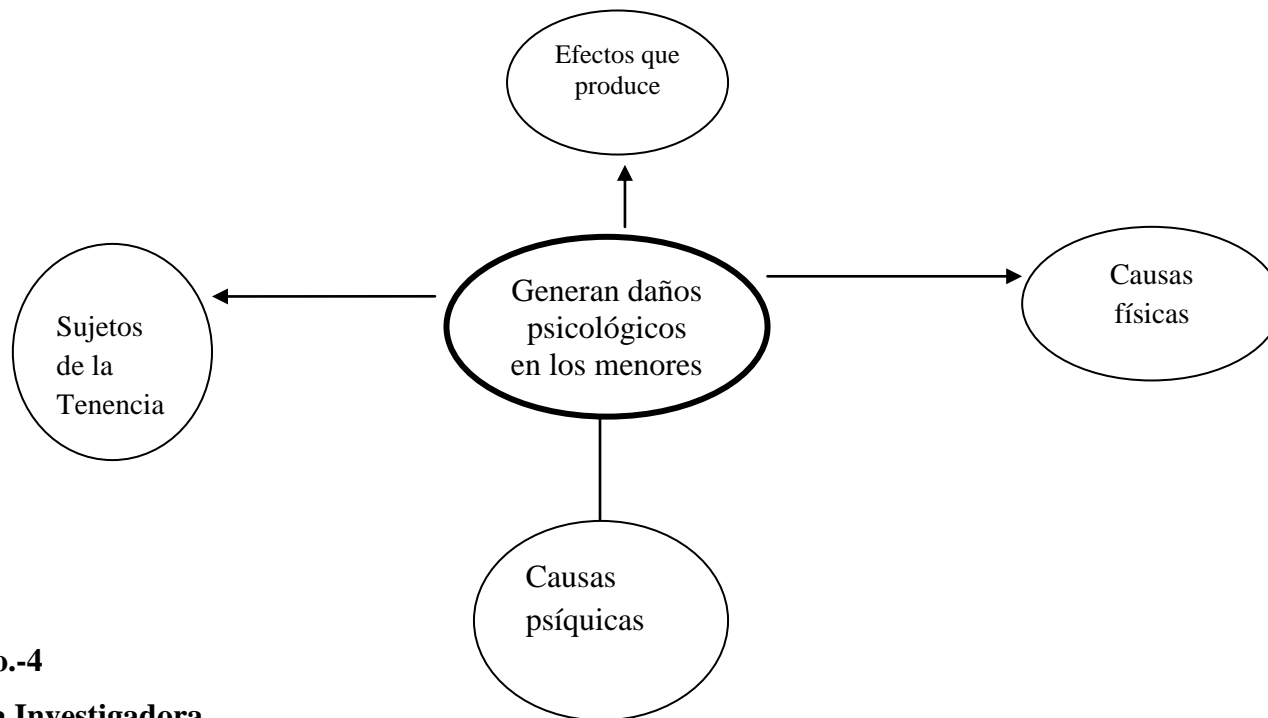


Grafico No.-4

Fuente: La Investigadora.

Elaborado: Viviana Moya

CONCEPTO TENENCIA

Nuestro código civil usa el término tenencia para significar a aquél que sin ser propietario detenta, conserva, sostiene, retiene, sujeta materialmente una cosa.

También se aplica igual término tenencia, en nuestro ámbito jurídico de niñez y adolescencia, al referirnos al padre o madre que conserva la custodia de su hijo o hijos o sea que sigue conviviendo con él o ellos.

El uso de este término no es una cuestión menor ya que aún cuando sea en forma inconsciente, se está cosificando al niño/a o adolescente en una cosa que se retiene; tan es así, que se encuentra incorporado al lenguaje de todos los días, que el común de las personas lo usa poniendo el énfasis en ese “tener” como una mal entendida “posesión”.

“De quién son los chicos?”, “No me molestes, yo los tengo y hago lo que quiero”; “yo tengo la tenencia de los chicos, los verás cuando se me antoje”, etc. etc.

El hijo es una persona y hay que subrayar los beneficios que trae el comprender que ambos, padre y madre, son importantes en su vida, por ello hay que hacer hincapié en la sustitución de la palabra “tenencia”, al referirse a personas menores de edad, por otro término más adecuado como convivencia, guarda, custodia o cuidado del niño/a o adolescente.

Hay dos consecuencias indeseables en la mayoría absoluta de los casos de separación o divorcio, que el niño también “se divorcia” del padre no conviviente y que el desenlace más usual es que las visitas acotadas de una o dos veces por semana, producen a lo largo del tiempo, una erosión en la relación, es decir además del sufrimiento de ambos, (padre/hijo), se llega a un cierto desapego o distanciamiento, como un desprendimiento.

Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.- En términos generales derechos son aquellos que corresponden en forma esencial o que son indispensables para asegurar a todo individuo una vida digna con libertad y justicia dentro de una sociedad jurídicamente organizada. Tradicionalmente a los niños, niñas y adolescentes se les ha inculcado una cultura de responder a las obligaciones.

Y no se les ha visto como seres humanos sujetos de derecho. En la actualidad se consideran derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física y moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, gozarán también de los derechos consagrados en la constitución, en las leyes, y tratados internacionales.

En general la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En cuanto al interés superior del niño: los legisladores de algunos países también establecen que, en caso de conflicto, los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecerán por sobre los demás. Adicionalmente estipulan que las medidas para hacer efectivos los derechos de niños y adolescentes tienen máxima prioridad entre los asuntos de interés público.

En el Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia (pag.289), se habla de: “Que se ha desarrollado a nivel mundial una nueva teoría fundamental del derecho que determina un nuevo orden jurídico sobre los intereses de la minoría de edad y la familia, dentro de un marco jurídico

referencial objetivo y universal, basado en criterios de carácter antropológico, psicológico, social educativo y político”.

Por lo que el niño, niña y adolescente dejó de ser considerado como un objeto de protección pasando a ser un sujeto de derechos, deberes y responsabilidades, el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar el cumplimiento de estos derechos en un marco de libertad, dignidad e igualdad, atendiendo a su interés superior.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Dispone sobre la Protección Integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador con el fin de lograr su desarrollo integral y su disfrute pleno de derechos en un marco de libertad dignidad y equidad.

DE LA TENENCIA

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.

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

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

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.

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 retomo al país.

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

DEL DERECHO A VISITAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1.- Es un principio para la satisfacción completa en el ejercicio del conjunto de derechos de los menores de edad.
- 2.- Es un principio que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales; así como a las instituciones públicas y privadas, la obligación de actuar y decidir buscando el ejercicio cabal de los derechos de los menores de edad.
- 3.-Es un principio de mejor calidad que el Diversidad Étnica y Cultural, pues prevalece sobre él.
- 4.-Es una regla para la implementación de Código de la Niñez y Adolescencia.
- 5.-No puede ser invocado contra norma expresa y sin escuchar previamente al niño, niña o adolescente involucrado en la situación a resolver, si está en condición de expresarse al respecto.

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

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

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

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

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

Posibles reacciones del niño.-

- Reacción de ansiedad, e incluso angustia, durante el conflicto y tras la separación de los padres. Suelen sentir miedo.

- Lloran a menudo y esto les tranquiliza. Hay que acompañarles en ese momento, y favorecer esa expresión del dolor que sienten.
- Insisten una y otra vez en el deseo de que los padres vuelvan a estar juntos. Hasta que no aceptan que esto no es posible, se muestran muy tristes e infelices. Acabarán aceptando que esto no es más que una fantasía.
- Algunos se acuerdan del otro progenitor, cuando el que está con ellos les regaña; y desean tanto estar con el otro, que incluso pueden llegar a pensar en escaparse de casa. Llegan a idealizar más al otro progenitor, al ausente, pues sólo recuerda los buenos ratos pasados con éste.
- Probablemente, aparezcan trastornos en el sueño y en la alimentación.
- **Como influye la edad y madurez del niño.-**
- Cuanto más pequeño es el niño, dispone de menos mecanismos para elaborar lo que está pasando. En consecuencia, suelen aparecer manifestaciones de ello a través del cuerpo: molestias abdominales, vómitos, dolores de cabeza.
- Cuando el niño es algo mayor puede sentirse la causa de dicha separación y, por tanto, sentir gran culpabilidad. Suelen aparecer depresiones con fases más agresivas, repercusiones en el rendimiento escolar, regresiones a edades anteriores (vuelven a surgir comportamientos anteriores, de más pequeños).
- En niños ya más mayores, suele desarrollarse una hipermadurez en parte positiva, pero a la vez peligrosa que pretende sustituir al progenitor ausente.

Desventajas de la separación y el divorcio.- Son numerosas las desventajas que se pueden desprender de la separación o el divorcio. Se mencionarán a continuación algunas:

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

El síndrome de alineación parental.

Definición de síndrome: “Un síndrome es el conjunto de síntomas que caracterizan una enfermedad o el conjunto de fenómenos característicos de una situación determinada”

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

Definición de alienación: “Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforma su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición. Desde el punto de vista médico es un trastorno intelectual, tanto temporal, accidental ó permanente”.

La Alienación Parental es un "síndrome" es defendible, pero independientemente, el hecho clave es que el comportamiento alienante y campañas de Alienación Parental existen y son un gran problema en el divorcio.

Es entendible que quien a tenido alguna experiencia negativa personal, asuma una posición extrema de negación filial, pero son inaceptables las conductas violentas y discriminatorias, para expresar un rechazo desde una visión personal o supuestamente masiva, pues el sufrimiento puede dar justificación, no aceptación, a las víctimas para sus intransigencias, pero no da derecho a restringir el derecho de los otros y la desobediencia a la Ley.

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

Los divorcios por lo contencioso afectan a uno de cada cuatro niños de una forma desmesurada por las interferencias de uno de los progenitores en la relación del otro progenitor con sus hijos, denuncia un grupo de especialistas de la Universidad de Granada. Los niños en esta situación sufren lo que se denomina Síndrome de Alienación Parental (SAP), entre cuyos síntomas se encuentra el rechazo a uno de sus progenitores (normalmente el que no tiene la custodia). Esta realidad social debe ser tratada debidamente una vez que se presenta, señalan los investigadores, que a su vez proponen la custodia compartida en todos los casos para evitar este tipo de problemas.

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

La realidad de la interferencia.- El SAP es un término cargado de cierta polémica. Con él se define el proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de sus progenitores y fue propuesto por primera vez en 1985 por el también controvertido psiquiatra de la Universidad de Colombia, Richard A. Gardner. Hoy día, la existencia de este síndrome está de hecho muy cuestionada por los profesionales: la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Asociación Americana de Psicología, las dos instituciones más importantes de enfermedades mentales, no reconocen su existencia.

De cualquier forma, tal y como declaró Rosario Cortés a Tendencias 21, más allá de las polémicas «lo que sin lugar a dudas sí existen son las interferencias parentales, las situaciones en que uno de los progenitores interfiere en la relación de su hijo o hija con el otro progenitor. Esto es una realidad».

Estas interferencias consisten en que uno de los padres, al que se denomina «alienante», se sirve de la custodia del hijo para realizarle un lavado de cerebro en toda regla, basado en el dogmatismo, poniéndole en contra del otro progenitor, el “alienado”. En la mayoría de los casos, este proceso se produce de forma muy sutil, siendo frecuente que estos padres empleen frases del tipo “si yo te contara cosas de tu padre/madre...”, o hagan sentir culpables al menor por "abandonarles" simplemente por cumplir el régimen de visitas.

Síntomas del SAP.- Los investigadores de la Universidad de Granada señalan que hay otras circunstancias que influyen en el desarrollo del SAP en los niños: su vulnerabilidad psicológica, la conducta y la personalidad de ambos progenitores, las dinámicas fraternales o los conflictos entre ambos padres. Con frecuencia, suele ocurrir que el niño no sólo llegue a rechazar a su padre, sino también a toda la familia y al entorno de éste. Abuelos, tíos, primos y las nuevas parejas del alienado se ven también afectados por este síndrome, llegando a ser prácticamente “borrados del mapa” por el niño que padece el SAP.

Los científicos aseguran que algunos síntomas en los niños permitirían detectar esta interferencia de uno de los progenitores entre la relación de sus hijos y el otro progenitor: justifican continua y sistemáticamente la actitud del padre alienante, denigran al progenitor alienado, no presentan ambivalencia en los sentimientos negativos hacia dicho progenitor, afirman que nadie los ha influenciado y que han llegado solos a adoptar esta actitud, la ausencia de culpabilidad por la denigración del progenitor ‘alienado’ o contar hechos que manifiestamente no han vivido ellos mismo sino que han escuchado a otros.

Este problema se da sobre todo en niños de entre nueve y 12 años, y no se han detectado diferencias significativas por sexos, señalan los investigadores.

Posibles soluciones.- El Síndrome de Alienación Parental se produce con mucha mayor frecuencia en una situación concreta de divorcio: cuando éste es contencioso, es decir, no es de mutuo acuerdo. En casi el 25% de esos casos los niños son obligados a odiar, aunque sea injustificadamente o sin razón, a uno de sus progenitores por medio de manipulaciones.

La solución al problema de las interferencias parentales radicaría en otorgar a los padres la custodia compartida en todas las situaciones, incluso cuando los padres no estén de acuerdo con esta medida, la revisión de estudios llevados a cabo al respecto de la situación de los niños tras el divorcio se concluye que la custodia compartida es la mejor solución y que los niños se adaptan bien a ella.

Una vez que el SAP ha sido detectado, se recomienda la mediación social para el tratamiento del problema o que el juez proponga la asistencia del niño o afectado a terapia.

El abordaje de la Alienación Parental ha sido realizado por gran cantidad de especialistas, haciendo sus propias exploraciones y conceptualizaciones,

contando con la abundancia de casos, con detección de conductas similares en los mismos.

Si se considerara la crítica hacia el Dr. Gardner , únicamente se podrían referir al hecho de haber dado un “Nombre” al conjunto de síntomas detectados, que ha sido popularizado como Síndrome de Alienación Parental, cuando muchos especialistas habían observado y comentado su presencia en los divorcios conflictivos con hijos menores, antes de sus observaciones relacionadas a la Alienación.

No hace falta mayores conocimientos Académicos para inferir que la " inculcación maliciosa", principal componente de la Alienación Parental, existe y existió siempre, trascendiendo a las personas y las épocas y su negación crispada, no alcanza a ocultar su existencia y deja en superior riesgo a los menores, expuestos a la manipulación, provocando impunemente injusticias hacia las víctimas y desprestigio hacia quienes pugnan en defender a los niños y mayores, víctimas de estas arbitrariedades.

Algunas circunstancias que siempre confluyen en este síndrome. –

a) Producción o simulación intencionada de signos o síntomas físicos o psicológicos en otra persona que se encuentra bajo el cuidado del perpetrador.

b) La motivación que define al perpetrador es el deseo de asumir el papel de paciente a través de otra persona.

c) No existen incentivos externos que justifiquen este comportamiento (por ejemplo, una compensación económica).

d) El comportamiento no se explica mejor por la presencia de otro trastorno mental.

Los padres y sobre todo la madre, inventan, falsifican o producen de manera voluntaria síntomas al niño, con la finalidad de gratificar las necesidades psicológicas de atención y dependencia de ellos mismos.

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

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

El sistema judicial, con la intervención de los letrados, por el privilegiado lugar que ocupan tanto para mantener como agravar el SAP podría incluirse dentro del maltrato.

El Síndrome de Alienación Parental, para muchos autores es una “patología Jurídica”, de verificación permanente por parte de los Juzgados, en donde en el litigio es eje presente y en donde el componente psicológico subsiste enmascarado, ante la actitud extremadamente litigiosa y “compulsiva a la obstrucción” por parte del inculcador malicioso, acompañado de abundancias de Denuncias, tendientes a alcanzar la eliminación del Derecho de visitas.

Una labor jurídica y psicológica de investigación, sobre todo lo que rodea a la historia de las familias sumidas en el conflicto, se torna indispensable.

“La intervención psicoterapéutica siempre se debe hacer dentro del cuadro de un procedimiento legal y debe poder contar con el sostén del ambiente judicial”

Los psicólogos, no suelen recibir a los niños, requiriendo sus servicios por estar Alienados, salvo que fueran en derivación de los Juzgados, motivo por el cual, son escasos los Profesionales de la Salud Mental, que han obtenido experiencia en el trabajo Terapéutico de esta patología, sin la decisión previa de investigar al respecto ó la orden Judicial respectiva.

El SAP existe, lo llamemos como lo llamemos. Existe literatura científica desde 1949 sobre ello, y que se discuta sobre si la denominación del SAP es o no una construcción psicológica, aunque si su base científica, sino que es una construcción jurisprudencial es incuestionable. En aquellos países en los que, por su cultura del divorcio mucho más arraigada en sus sociedades, se ha comprobado su existencia y se ha reconocido como fenómeno que da lugar a consecuencias jurídicas tan claras como el cambio automático de custodia del menor alienado, ya que el progenitor alienador no favorece el normal desarrollo del menor alienado, la existencia del SAP no se pone en duda.

Ser humano.-

Amor y pareja.-El principio fundador de una pareja es el deseo de dos personas para crear una unión que trascienda, que vincule una a la otra y que dure para siempre. El enamoramiento es un sentimiento de pasión en estado naciente, por el que dos seres se atraen y creen sentirse uno en un instante de plenitud. Este sentimiento es transitorio, pero puede renacer y profundizar cada vez más y mantenerse a lo largo de los años o perderse en la rutina, extinguirse o convertirse en ternura. El Enamoramiento puede convertirse en Amor a través de una serie de pruebas. La más importante es el reconocimiento y la aceptación de las diferencias entre los dos, lo que supone el fin de la fusión en uno, que ocurre en el enamoramiento.

El amor es un sentimiento apasionado que une a dos personas, a pesar de reconocer las diferencias. Lleva implícita la confianza, es incondicional, sin pedir nada a cambio. La pasión hace que le importe a uno lo que le pase al otro y se pone al otro por delante de nosotros, respetándole y tolerando su singularidad como ser diferenciado de uno mismo.

Para que el amor perdure, según Alberoni, se precisan dos polos opuestos y complementarios: Por un lado, seguridad, fidelidad y aseguramiento recíproco, con esquemas comunes para afrontar los problemas que sucedan.

Por otro, misterio, aventura, encantamiento, que hacen impredecible determinadas pautas de conducta. De esta manera el Amor se convierte en un perpetuo estado naciente que deja de ser predecible, rutinario y, en definitiva, aburrido.

Para que podamos hablar de Pareja, según Bustos (3), se requiere que se den entre ellos al menos dos de estas tres condiciones: amor, sexo y convivencia. Por sí solas, ninguna conforma la pareja.

El amor es un sentimiento, que si no se acompaña de sexo, se puede dar entre familiares y amigos íntimos. Por sí mismo, no da lugar a una pareja.

El sexo no es imprescindible para la vida. Sólo hay tres actividades físicas que lo son: comer y beber, dormir y respirar. El sexo colorea la existencia y hace que la persona se sienta a gusto consigo misma, con los demás y, en definitiva con el mundo. La relación exclusiva de sexo es propia de amantes, pero no es condición suficiente para formar una pareja.

La convivencia armónica también produce un inmenso placer. Por sí sola, es una forma de compartir residencia, piso o institución y no constituye una pareja.

Pareja y padres.-Dos Roles diferentes, fue Jacob Levy Moreno el inventor de la Psicoterapia de Grupo, el Psicodrama y la Sociometría, quién proclamó que el Yo de cada uno proviene de los roles que representamos en nuestra vida. De hecho clasificó los mismos como: Roles Psicósomáticos, que en realidad son proto-roles ya que no hay frontera entre Yo y Tú, Roles Familiares y Roles Sociales.

Desde la Teoría de los Roles Moreniana, la pareja que se constituye, construye sus roles de pareja tras la negociación y el acuerdo, y el establecimiento de los roles del mismo tipo que observaron en su familia. Esta Pareja se construye en base a un contrato, que generalmente es de amor, aunque en ocasiones sea de beneficio.

Cuando la Pareja decide tener un hijo se comienza un nuevo rol, el de Padres. Este rol, que no se institucionaliza por ninguna ceremonia, es el que está llamado a perdurar. Tras el nacimiento del hijo, se culmina con el inicio de este rol que sólo desaparecerá tras la muerte del hijo.

El rol de Padres es el de cuidadores y guías; siendo un referente principal de la vida de su hijo. Exige que los Padres se centren en el cuidado del niño y disminuyan las actividades externas, propias de la pareja. La Pareja se hace centrípeta en el cuidado de los hijos. Este nuevo rol, aún en estado naciente, no desaparecerá nunca, ni siquiera si la pareja llega a separarse. Por eso no existe el divorcio de Padres, si no de Pareja. El papel de Padres no desaparece, ni siquiera cuando los hijos se casan. Aún más, con la venida de los hijos de estos, se añade un rol nuevo, el de Abuelos.

La separación – Una pérdida con múltiples alternativas cuando el amor se acaba, muchas parejas continúan conviviendo, El sexo termina por hacerse rutinario y la convivencia se resiente. A veces la negación de este hecho hace que la convivencia se mantenga durante años “razonablemente bien”. En algún momento se hace la luz y entonces es cuando la cláusula: “De por Vida” resulta

oprimente. Muchas parejas se mantienen merced a las apariencias o a la imposibilidad económica de separarse, cuestión nada baladí, porque es determinante a la hora de decidir una separación.

Sin embargo, una pareja sin amor se convierte en un matrimonio de conveniencia, que promueve una vida gris, carente de ilusiones en el mejor de los casos. En el peor, una tortura continuada que hace daño, primero a ambos miembros de la pareja, y en segundo término, a los hijos, que son las víctimas pasivas de una guerra sin fin, en la que se ven obligados a tomar partido, de una forma desgarrada, entre sus dos progenitores. Podemos definir estas situaciones como pseudo parejas, es decir matrimonios inexistentes, donde en la convivencia de dos personas falta una inversión recíproca, en la cual cada uno queda solo, porque no tiene esperanza de que el otro le corresponda en sus expectativas. A este estado se llega por la rutina o inercia, el interés económico, de estatus y de afiliación, conseguir una familia de la que se carece.

Toda separación implica una pérdida, y no sólo económica, que, a veces, es un determinante que imposibilita su ejecución. La pérdida más dolorosa es la de una relación íntima, que si ha durado un largo tiempo, deja unas rutinas y actitudes que hacían más fácil una vida desprovista de amor, pero con un equilibrio gestado tras muchas discusiones y acuerdos.

La existencia de los hijos marca un límite que imposibilita la ruptura del rol de padres. Si no se confunden ambos roles, ambos deben hablar sobre cómo deben realizar su separación, para causar el menor daño posible a los hijos. Una separación centrada en este objetivo, necesariamente es “no violenta”. De esta manera, los hijos verán que sus padres han dejado de discutir y se entienden entre ellos con respeto y tolerancia, incluso cuando ya no vivan juntos. Ellos ganan cuando observan que priman los acuerdos, por encima de las diferencias.

La paz, el respeto y el diálogo entre los padres son las claves que tranquilizan a éstos, con independencia de que ya no se amen, o amen a otras

personas. Lo que a los hijos les deja tranquilos es que sus padres se entiendan sean felices. Si los hijos obtienen de sus progenitores el permiso para conocer y aceptar las futuras parejas de ambos, la separación será para ellos una indudable fuente de riqueza personal, en lugar de un empobrecimiento en una guerra sin fin, donde se ven atrapados en un compromiso de lealtades absurdo que les castra emocionalmente, obligándoles a tomar partido por uno de los dos padres y en contra el otro.

El uso de los hijos como armas arrojadas es aún más letal cuando la pareja en disolución mantiene una actitud ambivalente y confusa entre su rol de padres y de pareja. Por ejemplo confunden que para entenderse como padres, que es lo deseable para los hijos y mantener un rol que no desaparece con la separación, mantienen relaciones íntimas como pareja, aún sabiendo que ésta no tiene solución. Alientan unas expectativas falsas de reconciliación que nunca van a suceder y que, a veces, hacen más daño, a ellos y a la prole, que la separación inicial.

Origen de tenencia

Lamentablemente, la razón por la cual en el mundo ha sido menester crear la figura de la tenencia, es por la falta de razonamiento en las parejas que se están separando, las cuales observan a su hijo como un trofeo y medio para herir a su hoy opuesto; sin darse cuenta, que lo que menos importancia tiene es su separación la cual posiblemente les traiga tranquilidad y que el bienestar del niño es superior a cualquier diferencia que exista entre ellos.

Alicia Pérez Duarte coincide en este sentido y manifiesta "Los hijos e hijas, desafortunadamente, son motivo de enconados conflictos entre varones y mujeres. Desde hace más de veinte años he sido testigo de cómo son utilizados por cónyuges, divorcian tés y concubinos como un arma para herir o destruir al otro u otra. Los archivos del Poder judicial son mudas evidencias de estas afirmaciones."

Como se ha argumentado, la separación de los padres es la primera y más importante causal para el apareamiento de la tenencia en el régimen legal; esto obedece a una situación fáctica, ya que cuando las parejas conviven no es necesario definir este derecho, deben ambos padres ejercer la tenencia de su hijo, con quien comparten el diario vivir; pero cuando se produce una separación entre los padres, el efecto principal es que los ascendientes alterarán su estilo de vida y así la del menor.

Mala conducta del padre que ostenta la tenencia

Para comprender de mejor modo la mala conducta del progenitor, es necesario primero entender el concepto de moral. Según el diccionario Larousse, la moral se define como: *"Ciencia que estudia las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal."*

En este sencillo concepto, podemos apreciar que la moral es el factor que incide y obliga a una persona a realizar determinado acto o actividad, pudiendo este hecho ser aprobado o reprobado en el medio social, lo cual en el caso de la tenencia se traduce como el comportamiento que el progenitor tenedor ofrezca a su hijo; en las veces que estos actos pueden ser nocivos para la formación del niño, habrán de suspenderse en su beneficio.

Cuando el progenitor que ostenta la tenencia, presenta rasgos impropios a su posición como modelo del menor, es necesario revocar la tenencia y reubicar al niño en un ambiente más adecuado, pese a que tal revocatoria esté en contra de los parámetros establecidos, ya que en todo momento debe protegerse la psiquis del menor.

Otras personas que puedan adquirir la tenencia

Excepcionalmente, cuando los padres no pueden ser considerados para ostentar la tenencia de sus hijos, se abre la posibilidad de que el encargo se produzca en otras personas.

Los abuelos y su derecho a la tenencia

Del divorcio por mutuo consentimiento de los progenitores, nace establecer la tenencia del menor y en los casos en que los padres no presenten las aptitudes suficientes para hacerse cargo de sus hijos, la ley otorga a los abuelos en primer término este derecho función; esto sobre la base de lo que dispone el numeral 6 del artículo 108 C.C., mismo que tiene concordancia con el artículo 393 del mismo cuerpo. Pero, hay que dejar muy en claro, que la ley solo prevé este evento cuando observe peligrosidad en los actos de los padres.

La legislación, además de regular el escenario de tenencia de los abuelos, por convenio de los padres, también ha previsto la peripecia de que los abuelos puedan demandar la tenencia de sus nietos, cuando observen en los padres conductas que puedan afectar a los menores, lo cual obedece al interés superior del niño.

Adjudicación de la tenencia a terceros

Otra atenuante que presenta la ley, es la entrega de un menor a un tercero, que puede ser un tío o un familiar, según el caso. Este particular se da cuando los padres son privados de la guarda y los abuelos no tienen la capacidad necesaria para cuidar a su nieto; es entonces cuando se vuelve forzoso proveerle la facultad a un tercero, para que pueda demandar la tenencia del menor interesándose por la situación del pequeño.

"Cuando el ejercicio de la tenencia por parte de cualquiera de los padres pueda ser contrario al interés superior del menor o resulte inconveniente a la contextura espiritual o moral del menor, se puede prescindir de los padres sin que éstos puedan alegar preferente derecho a tenerlos consigo y conferir la tenencia a una tercera persona idónea. Y mantener a los menores fuera del apasionado comportamiento de los padres."

Esta solución se halla, asimismo, en los cuerpos legales del derecho comparado (Ley N° 6515 del Brasil de Diciembre 1977, art. 102, pero lo limita a persona idónea que pertenezca a la familia; Código Civil de Venezuela, Art. 191; Código de Familia de Costa Rica, Art. 56).

La fundamentación jurídica para esto se encuentra en el N° 6, del Art. 108 C.C., que manifiesta:

"En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del artículo 393, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige."

Como se puede observar en el aludido artículo, la ley crea la probabilidad de otorgarle el cuidado del niño al familiar, que presente los requisitos necesarios para hacerse cargo del menor. Adicionalmente a esto, se detalla que la regla para seleccionar al familiar será la contenida en el Art. 393 del código civil, pudiendo el juez si lo estima conveniente para el menor, omitir esta regla y seleccionar al familiar que presente mejores aptitudes.

"Los llamados a la guarda legítima son:

En primer lugar, el padre del menor; En segundo lugar, la madre; En tercer lugar, los demás ascendientes; En cuarto lugar, los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

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

Se presenta un particular muy puntal que vale la pena observar: En la parte final del artículo 393, se redacta textualmente "y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones." Esto en referencia a la facultad que posee el juez para otorgar la tenencia, si el artículo 108 del Código Civil, autoriza al artículo 393 para la aplicación de su fin; entonces, de un modo expreso se autoriza al juez a proponer una tenencia compartida, puesto que la ley es muy clara y le permite elegir a más de una persona y dividir sus futuras responsabilidades.

Objeto de la tenencia

El único objeto de la tenencia, ha sido siempre, el de precautelar la seguridad y bienestar del niño. Mientras existe la convivencia de los padres en el hogar, el niño puede gozar de su tiempo con ambos, pero, cuando las parejas se separan inician los problemas.

La tenencia ha buscado mediar la permanencia habitual del niño, otorgándole al progenitor más idóneo su cuidado y reservándole al otro progenitor un régimen de visitas, que le permita llevar una relación adecuada con el menor.

Como se ha dicho, la dinámica de la tenencia surge por la necesidad de resolver la situación del o los menores luego de la ruptura familiar, misma que es protagonizada por los padres, pues luego de separarse han ocasionado en el menor una situación de inestabilidad, que debe ser resuelta en aras de garantizar su desarrollo.

Características de la tenencia

Para entender de mejor manera el alcance de la tenencia en nuestro ordenamiento jurídico, es menester conocer sus características:

- **Carácter Personalísimo o Intuitu Personae:** Este derecho puede ser reclamado única y exclusivamente por los titulares del mismo, y singularmente puede ejercerse sobre la persona del menor.
- **Derecho restringido:** Puede ejercerse únicamente frente a los menores de edad, quienes por su simple condición de incapaces necesitan cuidados especiales, esta institución proteccional no puede extenderse a mayores de edad, ni aún por pretexto de su incapacidad.
- **Divisible:** La tenencia compartida, a la que se puede llegar por acuerdo de los padres, le da el carácter de divisibilidad a la tenencia, el menor compartirá el tiempo con ambos padres.
- **Transmisible:** "Efectivamente, la custodia sí es trasmisible por convenio entre las personas que deben ejercerla e incluso se puede delegar a personas distintas, sean éstas físicas como lo serían parientes - o morales como instituciones educativas."

Clases de tenencia

Según la doctrina, la tenencia se clasifica en: a) Tenencia unipaternal, b) Tenencia pluripaternal.

Tenencia unipaternal

En concepto de Edmundo Fuchslocher:

"Tuición unipaternal es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el Juez, respecto al cuidado personal y educación de un menor de edad. La tuición es un deber de carácter moral que ha

sido elevado o consagrado por el legislador a la categoría de norma jurídica a objeto de lograr su máxima eficacia y seguridad."

Entonces, en términos generales, la tenencia unipaternal, es el otorgamiento de la permanencia general del menor con uno de los progenitores, deduciéndose que el progenitor poseedor de la tenencia, es aquel que presente los mejores rasgos de responsabilidad y aptitud; rasgos que ayudarán al desenvolvimiento del menor.

En similar sentido al modelo ecuatoriano, se manifiesta la práctica procesal argentina en materia minoril, la cual obliga a los padres a resolver la tenencia de los hijos menores antes del divorcio.

Tenencia pluripaternal

Pese a que esta resolución da origen a la tenencia compartida, limita su alcance al acuerdo entre progenitores, por cuanto afecta el instrumento, la tenencia alternada en el derecho comparado, se encaminó para que ambos progenitores puedan ostentar la tenencia de su hijo, luego de que uno de ellos la haya demandado y demostrado su conveniencia, a fin de que por sentencia se regulen las condiciones para la alternancia del menor.

El primer problema a resolver, es determinar la forma idónea para establecer los días en que se les otorgará la tenencia a los padres, sin que esto afecte la integridad emocional del menor, o su rendimiento académico.

Es difícil encontrar una forma práctica de ejecutar la teoría; por un lado tenemos el interés superior del niño que impide se consiga un fallo que pueda causar malestar en su desenvolvimiento y por otro lado, está el reclamo de uno de sus padres, que presumiblemente obedece a intentar mejorar la situación de su hijo.

Requisitos para obtener la tenencia

Alicia Pérez Duarte sistematiza los requisitos para obtener la tenencia del siguiente modo:

” Es claro que la solución de los conflictos familiares relacionados con la prole no es sencilla; sin embargo, podemos auxiliarnos de una serie de criterios definidos en la doctrina para la toma de decisiones. Este conjunto de criterios puede dividirse en tres grandes rubros: a) los criterios que ponen su énfasis en la personalidad del progenitor; b) aquellos que lo ponen en su rol social e ideológico, y c) aquellos que atienden el entorno de la familia en conflicto.”

Teoría de la personalidad

La teoría de la personalidad versa su hipótesis en el estudio del comportamiento que los padres demuestran ante sus hijos. Lo importante es la calidad moral con la que los progenitores educan a sus hijos, más no los diversos factores que pueden incidir en la relación paterno-filial, tal como la situación económica que pueda tener uno de los padres.

Con respecto a este tema es preciso decir que la doctrina concuerda en que el juez nunca puede considerar el tema económico como presupuesto para otorgar la tenencia. Si se llegare a valorar una situación económica ventajosa en uno de los padres, lo correcto es interponer una demanda de alimentos congruos, para que el padre pudiente solvete una situación más adecuada para el menor.

Sujeto de la tenencia

Dentro de la figura jurídica de la tenencia, se puede destacar a los siguientes sujetos: El hijo o hija, los padres y las terceras personas que pueden participar excepcionalmente.

El hijo

Para efectos del estudio de la tenencia, se ha de entender como "hijo o hija", al menor incapaz, quien juega el papel protagónico de esta figura. Como se ha explicado, la tenencia se ha establecido por la imperiosidad de determinar la situación física permanente del niño o niña; es decir, la figura jurídica es propia de la "Institución del Derecho de Menores", la cual pone de relieve la importancia de proteger al menor y situarlo al cuidado que mejores garantías le ofrezca; es por esta consideración que los padres quedan relegados a un segundo plano.

Los padres

Decimos "los padres", en plural, porque en esta se abren dos subdivisiones: la tenencia de la madre y la tenencia del padre. La figura jurídica trata acerca del establecimiento del hijo o la hija en el hogar de uno de ascendientes; entonces se sobreentiende que la tenencia puede ser ostentada por cualquiera de sus progenitores.

La Tenencia de la madre

En principio, la tenencia será otorgada a la madre, refiriéndonos, claro, al cuidado de los hijos infantiles. Ahora, existen excepciones que vuelven inconveniente el otorgamiento a la madre, unas en sentido moral y otras más bien de orden práctico. Con "sentido moral", nos referimos a aquellas conductas de un ser humano, que le impide el encargo de un menor. Si dentro de la constitución se consagra como derechos de los niños y adolescentes, "La integridad física y psíquica".

Causas que incidentan la tenencia

Causas físicas

Los problemas físicos que puedan presentarse en la custodia, incidentan la tenencia, en las veces que repercutan al papel de protector que debe llevar frente al menor, dicho en otros términos, cuando el problema físico que agobie al custodio, pueda poner en peligro físico o simplemente comprometa la salud del menor, entonces se debe evaluar los impedimentos que ofrezca esta dificultad y confrontarlos con los beneficios que pueda proveer el custodio, pese a su condición.

La multiplicidad de casos que se pueden plantear a este respecto, son de muy variada índole, por lo que se buscará ilustrar mejor la idea, con particulares. Situándonos en el ejemplo de que el custodio posea paraplejía, y por tal condición, su rutina de vida no pueda satisfacer las necesidades del menor a su cargo, entonces, se revelaría la importancia de que el menor sea trasladado al cuidado de otra persona, de no hacerlo, la integridad física del menor estaría comprometida, adicionando al ejemplo la posibilidad de que ese menor tenga 7 años, se vería aún más dificultada la tenencia y el interés superior del niño, si no se tomara las medidas pertinentes, que aseguren un mejor medio para su desarrollo.

Marta Stilerman comparte este criterio y agrega:

"Resulta igualmente desaconsejable que una madre adicta se haga cargo de un menor, si su adicción no le permite desarrollar una vida "normal", tanto en el plano laboral como en su rol de madre. El niño padece esta situación que él no ha elegido y de cuyas tristes consecuencias es víctima. En algunos casos graves de adicción, se corre el riesgo de que el mayor que es adicto intoxique también al menor

Causas psíquicas

Las causas psíquicas que perjudiquen al menor, son de igual daño que las físicas, si se ha enmarcado como principio constitucional, el cuidado a la integridad física y psíquica del niño, entonces el alcance que ofrecen los dos elementos son equiparables entre sí.

Igual de dañino es el impedimento físico al psicológico, si la conducta del custodio hace peligrar la integridad emocional del niño, poniéndolo en una situación de desespero constante. De ser el caso, es necesario que se suspenda la tenencia de este padre inmaduro, que está perjudicando la tranquilidad espiritual de su hijo.

Marta Stilerman, quién ha estudiado estos fenómenos ha profundidad dice a este respecto:

"Asimismo, no consideramos aconsejable otorgar la tenencia de un menor a la madre cuando ésta se encuentra afectada por graves problemas psíquicos que hagan presumible que se produzca un abandono, aun cuando sea temporario, del menor."

Efectos que produce

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

Si el progenitor de un menor, presenta huellas incontrastables de rectitud y solicita la tenencia de su hijo, el juez no solamente debe tomar en cuenta su

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

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

Hipótesis

La pugna de los padres por la tenencia de los hijos es lo que genera daños psicológicos y emocionales en los menores en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua en el periodo comprendido entre noviembre del 2009 a marzo del 2010.

Variable independiente.

La pugna de los padres por la tenencia de los hijos.

Variable dependiente

Daños psicológicos y emocionales en los menores.

CAPITULO III

METODOLOGIA

Enfoque de la Investigación

La presente investigación se trabajará con el enfoque cuantitativo.

Modalidad Básica de la Investigación.

Necesariamente se recurrirá a la investigación documental, lo que constituyen los expedientes, la bibliografía de los autores que abordan esta temática.

Nivel o Tipo de Investigación.

Descriptiva.

Para Noemágico, Internet, el objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

Este tipo de investigación será utilizado para establecer la normativa legal que confía la tenencia a uno solo de los progenitores para poder determinar la influencia de esta situación en los daños psicológicos y emocionales de los niños, niñas y adolescentes. Una vez que los datos sean recogidos serán tabulados de tal manera que se pueda verificar la comprobación o no de la hipótesis planteada

Cuadro 1

Muestra	Numero
Jueces	4
Abogados en libre ejercicio	22
Padres de Familia	20
Total	46

Fuente: La Investigadora

Elaborado: Viviana Moya

OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: La Pugna de los padres por la Tenencia de los Hijos.

Cuadro No.-2

CONCEPTUALIZACION	DIMENSIÓN	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICAS INSTRUMENTO
Pelea legal por el cuidado de los niños, niñas y adolescentes	La Tenencia en los juicios de Divorcio La Tenencia Disputada.	Abogados inscritos en el Colegio de Abogados de Tungurahua, domiciliados en el Cantón Ambato	<p>Considera usted, que el número de conflictos por tenencia de los hijos se ha incrementado.</p> <p>Considera usted que el juicio por la tenencia de los niños/a y adolescentes produce efectos negativos en las familias.</p> <p>Piensa usted, que la tenencia confiada a uno solo de los cónyuges violenta el interés superior de los niños/a y adolescentes.</p> <p>Cree usted, que se debería establecer otra alternativa jurídica en los casos de tenencia.</p> <p>Considera usted, que la tenencia compartida permitiría el respeto y vigencia del interés superior de los menores.</p>	Entrevista

Fuente: La Investigadora

Elaborado por: Viviana Moya

VARIABLE DEPENDIENTE: Genera daños Psicológicos en los niños, niñas y adolescentes.

Cuadro No.-3

CONCEPTUALIZACION	CATEGORÍAS	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
Producen consecuencias que afectan a los hijos.	<p>Derecho a una familia y a no ser privado de ella</p> <p>Derecho al cuidado y protección</p> <p>Derecho a compartir tiempo con sus dos progenitores.</p>	<p>Juez de la Niñez y Adolescencia</p> <p>Trabajadora Social, Oficina técnica del juzgado</p>	<p>¿Cuál es el promedio de tiempo que se demora la resolución en juicios de tenencia?</p> <p>¿Considera usted que existe un incremento en los juicios por tenencia de niños, niñas y adolescentes?</p> <p>¿Considera usted que la tenencia disputada ocasiona una ruptura de las relaciones de familia?</p> <p>¿Piensa usted, que luego del juicio por tenencia las relaciones familiares mejoran?</p> <p>¿Considera usted, que luego de los juicios de tenencia, se respeta el derecho a visitas?</p> <p>¿Estaría usted de acuerdo en que se establezca una tenencia compartida. ¿Considera usted, que la pelea por la tenencia causa efectos negativos en los hijos?</p> <p>¿Cree usted, que luego de la pugna por la tenencia las relaciones de la familia mejoran?</p> <p>¿Piensa usted, que el derecho a visitas se respeta?</p> <p>¿Considera usted, que la tenencia compartida evitaría efectos negativos del divorcio en los hijos?</p>	Encuesta

Fuente: La Investigadora

Elaborado por: Viviana Moya

Plan de Recolección de Información.-

El plan de información contempla estrategias metodológicas requeridas para alcanzar los objetivos y comprobar la hipótesis planteada en el proyecto de acuerdo con el enfoque paradigmático.

Por tratarse de una investigación social y que requiere cuestionamiento a la estructura, se empleará el paradigma crítico propositivo.

Plan de Procesamiento de la Información.

Los datos recopilados serán transformados siguiendo los siguientes procedimientos:

- Revisión crítica de la información
- Tabulación de los datos recopilados
- Elaboración de cuadros estadísticos
- Representatividad gráfica de los datos
- Estudios estadísticos de los datos para presentación de resultados

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

CUESTIONARIO APLICADO A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN AMBATO

PREGUNTA No. 1

¿Cree usted que existe un incremento en los juicios por tenencia de niños, niñas y adolescentes?

CUADRO No. 4

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	18	81 %
NO	4	19%
TOTAL	22	100 %

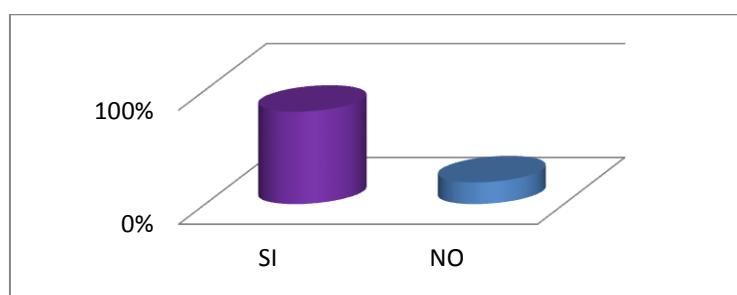


GRAFICO No. 5

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- De acuerdo a lo investigado el 81% considera que si se dan juicios de tenencia con frecuencia y un 19 % creen que no se está dando esta clase de procesos.

Interpretación de datos.- con los resultados obtenidos de la investigación realizada considero que si se realizan con mayor rapidez.

PREGUNTA No. 2

¿Considera usted que la tenencia disputada ocasiona una ruptura de las relaciones de familia?

CUADRO No. 5

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	16	70 %
NO	6	30%
TOTAL	22	100 %

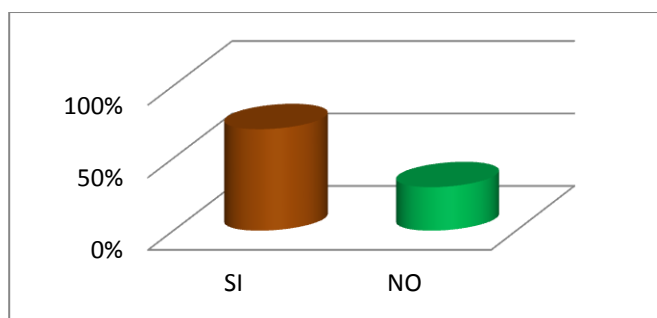


GRAFICO No. 6

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- la encuesta realizada a los juristas han determinado que en su vida profesional han palpado esta clase de conflictos en un 70% y por otra parte el 30% cree que no ocasiona ruptura en las relaciones familiares.

Interpretación de datos.- o considero que si se da este tipo de disputas entre los padres de familia y su entorno familiar ya que cuando se trata de los hijos y si no se llega aun acuerdo tiende haber enojos

PREGUNTA No. 3

¿Cree usted, que luego del juicio por tenencia de niños niña y adolescente, las relaciones familiares mejoran?

CUADRO No. 6

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	10	45%
NO	12	55%
TOTAL	22	100 %

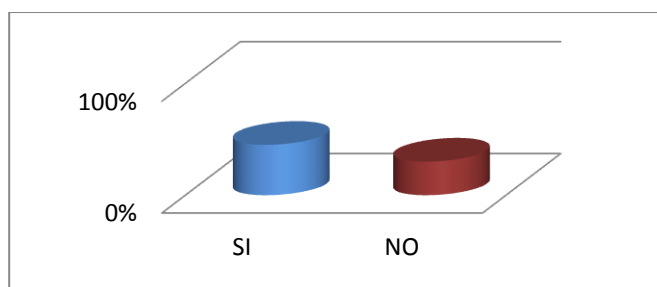


GRAFICO No. 7

Fuente: Investigador a **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- En vinculación con la pregunta anterior, un 45% considera que si mejora por el espacio de separación de pareja, pero desde otro punto de vista consideran que no existe una mejor relación porque no terminan en buenos términos esto es un 55% esto es una mayoría.

Interpretación de datos.- Yo considero que cuando no existen rencores entre la pareja no mejoran las relaciones familiares, por que existieron problemas en la etapa del juicio.

PREGUNTA No. 4

¿Considera usted, que luego de los juicios de tenencia, se respeta el derecho a visitas, por parte de quien tiene la custodia del menor?

CUADRO No. 7

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	17	77%
NO	5	23%
TOTAL	22	100 %

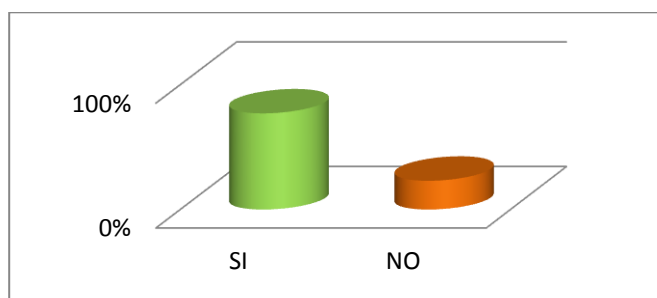


GRAFICO No. 8

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- en verdidas opiniones un 77% considera que si respeta el derecho a las visitas por qué la autoridad hace cumplir, y menor cantidad opinan que no se respeta esto es el 23% ya sea por que migran a otros lugares.

Interpretación de datos.- Yo considero que si se respeta, ya que se debe cumplir todo lo establecido por el juzgado, para que entre los padres y el menor todo se desarrolle en armonía.

PREGUNTA No. 5

¿Considera usted, que la pelea por la tenencia causa efectos negativos en los hijos?

CUADRO No. 8

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	20	91%
NO	2	9%
TOTAL	22	100 %

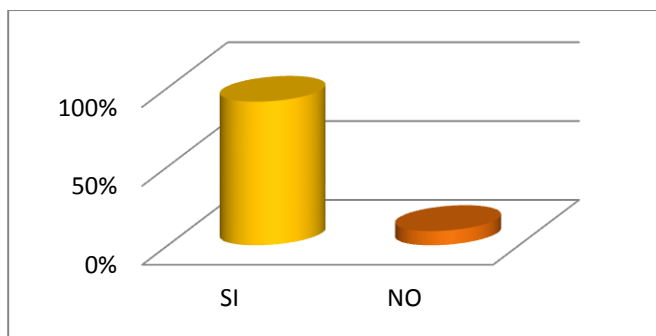


GRAFICO No. 9

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- Los encuestados al referirse a esta pregunta el 91% contestaron que si causan efecto negativo en los procesos que han seguido y el 9% considera que no origina efectos negativos.

Interpretación de datos.- Si ocasiona efectos negativos tanto en el comportamiento del menor como en su desarrollo educativo y con los compañeros.

PREGUNTA No. 6

¿Cree usted que la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes?

CUADRO No. 9

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	19	86 %
NO	3	14%
TOTAL	22	100 %

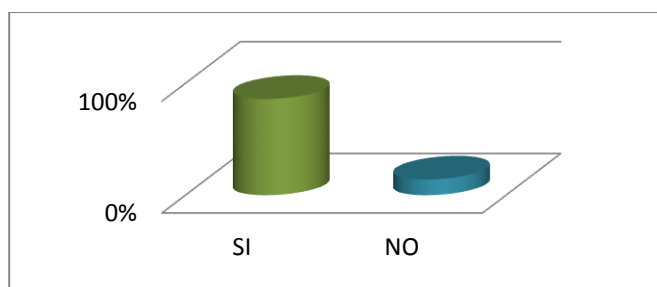


GRAFICO No. 10

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- La mayoría de encuestados, esto es en el 86%, se encuentran de acuerdo que la pugna que se da entre los padres si genera daños psicológicos en los niños niñas y adolescentes y el 14% considera que no es así.

Interpretación de datos.- Si ocasiona ese tipo de daños por el constante soborno en el que viven los menores, por parte de los padres o de uno de ellos que no piensa en el daño que le causa al menor.

PREGUNTA No. 7

¿Piensa usted que la pugna de los padres por la tenencia de los hijos se da por?

CUADRO No. 10

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
TRAICIÓN	5	23 %
MALTRATO	10	45%
DESCUIDO AL MENOR	7	32%
TOTAL	22	100 %

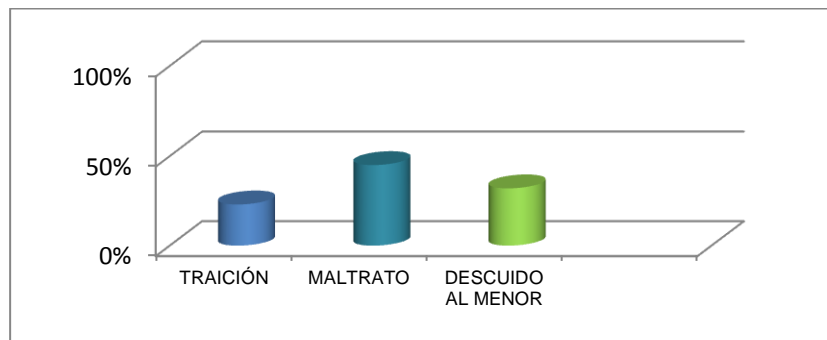


GRAFICO No. 11

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- la encuesta establece que lo que más causa es originada por maltrato al menor, seguida en menor escala el descuido originando, así este tipo de problemática, es la que genera que se de la pugna de la tenencia de los padres por los hijos.

Interpretación de datos.- Yo considero que se da tanto por traición y por descuido al menor, ya que los padres a veces piden la custodia por el resentimiento que tienen contra su cónyuge.

PREGUNTA No. 8

¿Cuáles de estas causas considera que provoca daños psicológicos en los niños, niñas y adolescentes?

CUADRO No.11

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
REBELDÍA	6	26 %
RECELO	8	37%
DESCONFIANZA	8	37%
TOTAL	22	100 %

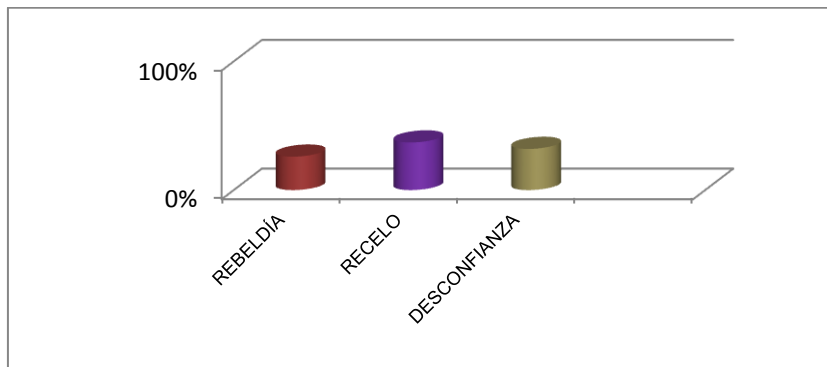


GRAFICO No. 12

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- entre las varias opciones tenemos la desconfianza, el recelo con un porcentaje del 37% que opinan que esta provoca daños psicológicos en un menor, y el 26% considera que también origina la rebeldía este problema.

Interpretación de datos.- Yo considero que es el recelo que a veces los mismos padres van creando en el menor la timidez por las cosas que les dicen.

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PADRES DE FAMILIA USUARIOS DEL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PREGUNTA No. 1

¿Usted, ha demandado o ha sido demandado en juicio de tenencia de niños, niñas o adolescentes?

CUADRO No. 12

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	19	95%
NO	1	5%
TOTAL	20	100 %

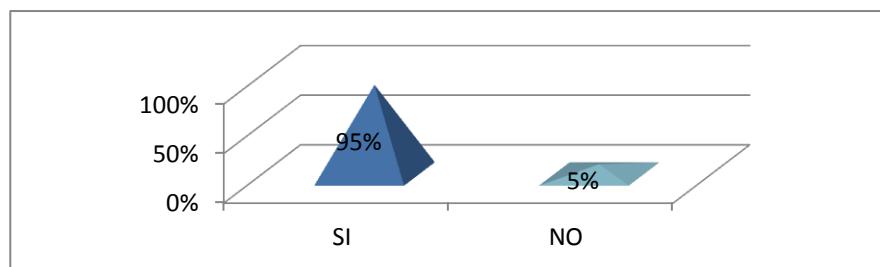


GRAFICO No. 13

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- Es notable que la mayoría de encuestados, con el 95 % hayan dicho que han sido demandados en juicio de tenencia ya que en ocasiones por el divorcio se llega a dar esta clase de juicios, por lo tanto el 5% que no es mucho no ha concurrido en esta clase de juicios.

Interpretación de datos.- Yo creo que estas demandas se dan por que no existe una buena relación en la pareja y por las causas señaladas en las preguntas anteriores.

PREGUNTA No. 2

¿Considera usted, que la pugna legal afecta a sus hijos?

CUADRO No. 13

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
POSITIVAMENTE	4	20%
NEGATIVAMENTE	16	80%
TOTAL	20	100 %

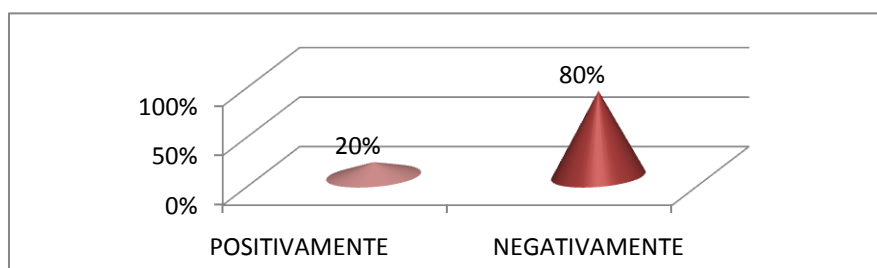


GRAFICO No. 14

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- En cuanto a esta pregunta, la mayoría de padres de familia han coincidido en el 80% de que si repercute negativamente en sus hijos la pugna legal, y tan solo el 20% ha manifestado que es positivamente.

Interpretación de datos.- Pienso que si afecta a los hijos de las personas que están inmersas en este tipo de procesos ya que encontrarse el menor dentro de este proceso le causa daños psicológicos.

PREGUNTA No. 3

¿Qué tipo de cambios ha notado en sus hijos desde que inició el juicio por Tenencia?

CUADRO No. 14

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
REBELDÍA	10	50 %
TRISTEZA	6	30%
DESPREOCUPACIÓN	1	5%
OTROS	3	15%
TOTAL	20	100 %

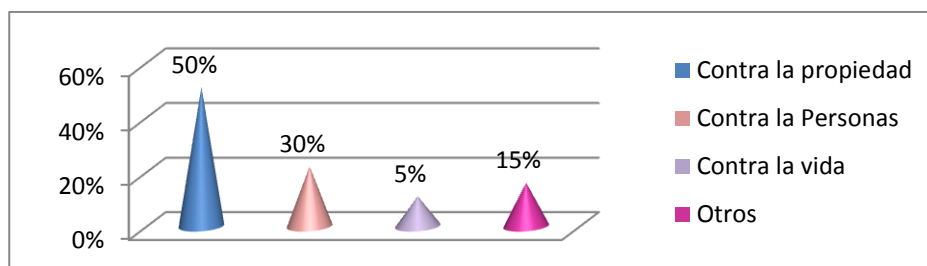


GRAFICO No. 15

Fuente: Investigadora Elaboración: Viviana Moya

Análisis de datos.- En esta pregunta existe una aproximación entre la rebeldía 50% y la tristeza 30% como lo que más ocasiona sufrimiento al niño niña o adolescente, en tanto la despreocupación no se torna como una consecuencia grave con el 5%.

Interpretación de datos.- Creo que el mayor cambio que un padre de familia puede notar dentro de un juicio de tenencia es la rebeldía y despreocupación.

PREGUNTA No. 4

¿Está usted, de acuerdo en que la Tenencia sea establecida a favor de uno solo de los padres?

CUADRO No. 15

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	8	40%
NO	12	60%
TOTAL	20	100 %

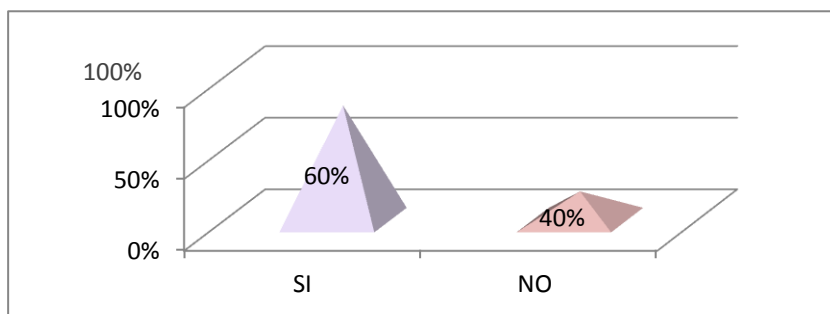


GRAFICO No. 16

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.- En esta pregunta con el 60% los padres consideran que la tenencia debe ser considerada para ambos progenitores para que no se llegue a un conflicto, mientras tanto la minoría con el 40 % concuerdan en que solo debe darse la tenencia para uno de los progenitores.

Interpretación de datos.- Yo pienso que la tenencia debe ser establecida a favor de uno de los padres para que no existan problemas o cambios en la conducta del menor.

PREGUNTA No. 5

¿Considera que sería positivo que la ley prevea una tenencia a favor de los dos progenitores?

CUADRO No. 16

ALTERNATIVA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	17	85 %
NO	3	15%
TOTAL	20	100 %

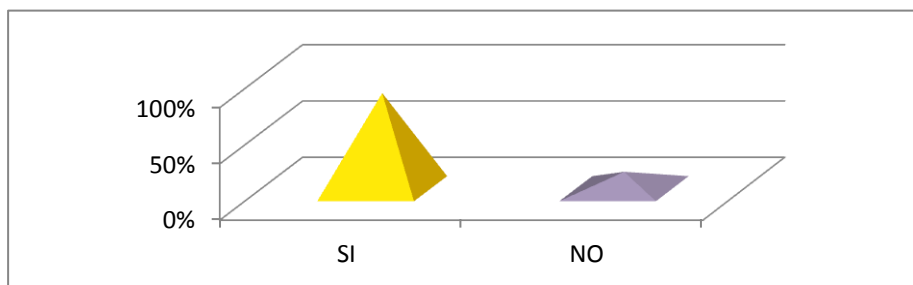


GRAFICO No. 17

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Viviana Moya

Análisis de datos.-En concordancia con la pregunta anterior los padres de familia con el 85%, consideran que se debe dar la tenencia favor de ambos progenitores, y el 15% que no debería ser así.

Interpretación de datos.- Pienso que no por que el menor tendría que estar unos días donde la madre y otros donde el padre y no encontraría estabilidad en ninguno de los dos lados.

ENTREVISTA DIRIGIDA A LA SEÑORA JUEZA DEL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA

Lugar: Ambato	Título: Tenencia
Sector: Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Fuente: Entrevista
Fecha:	Informante: Dra. Ximena Herdoiza
<p>¿Considera que dentro del trámite legal el menor puede llegar a sentirse presionado por una de las partes?</p> <p>Si se siente presionado depende de la edad se debe realizar en forma reservada con la presencia del menor.</p> <p>¿Cree usted que la oficina técnica debería analizar más ampliamente los casos de tenencia?</p> <p>Si lo realiza ya que es la herramienta fundamental la cual permite tomar una decisión.</p> <p>¿Cual piensa usted que sería el motivo más usuales para que se den los juicios de tenencia?</p> <p>Por las desavenencias, motiva para que por las disputas no lleguen a un acuerdo.</p> <p>¿De acuerdo a su criterio considera que se dan con frecuencia estos trámites?</p> <p>Si se dan con frecuencia esta clase de trámites.</p> <p>¿Los niños que se encuentran dentro de estos procesos cree usted que necesitan de una terapia psicología?</p> <p>Considero que si, ya que son los más afectados durante el proceso y después también deben tener un tratamiento para que no se sientan culpables.</p> <p>¿Cree usted que la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes?</p> <p>Si, por el excesivo amor para el hijo y los dos padres quieren estar con el menor pero deberían llegar a un acuerdo por el bienestar del menor.</p>	

CUADRO No. 17

Conclusión

De acuerdo a lo escuchado en la entrevista con la Doctora, pienso que los menores en juicio de tenencia necesitan tener un mejor proceso psicológica para asimilar de mejor manera todo lo concerniente a los problemas de sus padres, y por otra parte los progenitores deberían pensar más en el porvenir de sus hijo y su bienestar sobre todo en cómo se desarrolla el menor en sus estudios y en su vida futura.

ANALISIS DE PROCESOS

FICHA DE OBSERVACION DEL PROCESO N° 1

PROCESO: 290 - 2009

JUZGADO: Primero de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua

TIPO DE CASO: Tenencia

Resumen:

En el juzgado primero de la Niñez y Adolescencia, se ha efectuado un proceso iniciado por parte del Demandante Sr. Holguer Gustavo Páez Amacha, el cual funda su demanda de tenencia en contra de su conyugue loa Sra. Claudia Ximena Iñiguez Roa, quien abandono el hogar para irse con otro hombre, Abandonando a su esposo y a sus tiernos hijos sin que hasta la presente fecha haya retornado por lo que el actor Sr. Holguer Gustavo Páez Amacha dio inicio al proceso de Tenencia , se le cito a la demandada de acuerdo al artículo 82 del código de procedimiento civil, y en ninguna ocasión la demandada se ha presentado , tampoco ha señalado casillero judicial.

El Sr. Holguer Gustavo Páez Amacha presentó en el juicio un expediente de la provincia de Pichincha en contra de la demandada de igual forma por abandono de hogar, con lo cual la parte actora quiera dar a conocer que su cónyuge ya es acostumbrada a actuar de tal manera por lo cual el está solicitando la tenencia de sus hijos los cuales desde que se dio el abandono de su madre en

ningún momento quedaron desprotegidos. La demandada Sra. . Claudia Ximena Iñiguez Roa, en ningún momento del juicio se ha presentado por lo cual la Señora Jueza de acuerdo al informe de la Oficina Técnica decide confiar el cuidado de los menores a favor de su padre, quien les brindará el cariño cuidado y protección que los niños necesitan, y el régimen de visitas se regulara cuando la madre lo solicite y previo el informe del equipo técnico de este juzgado.

FICHA DE OBSERVACION DEL PROCESO N° 2

PROCESO: 1172 -2009

JUZGADO: Primero de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua

TIPO DE CASO: Tenencia

Resumen:

En el juzgado primero de la Niñez y Adolescencia, se da inicio al proceso por parte de la Actora Narcisa de Jesús Bano Guizado, quien por encontrarse fuera del país envió un poder especial de procuración judicial a favor de su abogado defensor Dr. Hugo Daniel Camino Mayorga quien dará inicio a todo trámite, en donde deduce la acción de Tenencia Legal del hijo menor de edad de su demandante en contra del padre del mismo Sr. Isaac Enrique Freire Andrade , con quien la demandante está casada , la demanda se fundamenta en que la actora viajo a Bélgica y a los seis meses le llevó a su cónyuge al igual que a su hijo menor de edad a fijar su residencia definitiva, mas resulta que el cónyuge de la actora regresó al Ecuador en enero del 2008 conjuntamente con el menor de edad, sin la autorización respectiva de la madre dejando a la misma abandonada en la ciudad, por lo que pide que se le conceda la tenencia legal del menor de edad a la mandante que como madre le corresponde.

En sentencia se considera que el menor permanezca con su padre, ya que le brindara seguridad, estabilidad de acuerdo al estudio realizado por la oficina

técnica, pero se le permitirá el dialogo vía telefónica con su madre de acuerdo al horario establecido.

Conclusiones

En el primer caso considero, que es indispensable que exista una mejor evaluación para los menores por parte de la oficina técnica, tomando en cuenta el daño psicológico que les causo la separación tan repentina del hogar por parte de la madre, para que ellos puedan asimilar con mayor claridad los cambios que se dieron.

En el segundo caso considero, que el padre del menor no actuó de buena fe al traerse al menor sin autorización de la madre, pero si le está brindando una educación y el trato al menor es el adecuado de acuerdo al informe emitido por la oficina técnica está bien que se encuentre con su padre pero se debe realizar un seguimiento sobre si en verdad se está comunicando con su madre que de igual manera el menor necesita tener comunicación con su madre.

Comentario

Desde mi punto de vista, creo que este tipo de casos se da por el desacuerdo entre los padres de los niños niñas y adolescentes que por una parte uno de los progenitores no es responsable en su totalidad de su hijo puede ser el padre o la madre, y siempre el que solicita la tenencia es le progenitor con mayor responsabilidad.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- Cuando se produce la separación de una pareja con hijos, nuestra ley establece que los menores de 5 años quedarán bajo el cuidado de la madre, salvo que causas graves que afecten al interés del menor aconsejen apartarse de este criterio. Cuando son mayores de esta edad los padres podrán establecer de común acuerdo con quién se quedarán. Si no hay acuerdo es el juez el que decide.
- Existe también la modalidad de compartir la guarda de los hijos entre ambos progenitores. Es una manera muy nueva que no está expresamente contemplada en la ley pero que por acuerdo entre los padres puede llegar a establecerse, aunque por ahora son pocos los que la adoptan.
- Como vemos, nuestra ley tiene como sistema básico que los niños quedarán con uno de los padres. El otro progenitor tiene lo que se llama "derecho de visitas", que consiste en verse periódicamente con sus hijos, controlar su salud, su educación, y todo lo relacionado con su vida y crecimiento. En los convenios que hacen los progenitores pero en ausencia de éste lo establece el juez, se contempla los días y horarios de las "visitas" del progenitor que no tiene la guarda de sus hijos. Esta omisión suele llevar a situaciones muy dolorosas para los hijos, consistente en que el padre no conviviente reclama que en alguna de ellas sus hijos estén con él y, eventualmente, su familia. El otro progenitor suele rechazar este pedido con la misma firmeza con que el otro hace el reclamo.

- El vínculo emocional con el progenitor ausente les permite a los hijos generar un límite en su vinculación con el progenitor que tiene la guarda. Les permite crecer y en determinado momento abandonar el hogar para hacer su vida. La aceptación por los hijos del progenitor ausente es hoy muy importante y en el futuro lo será mucho más, en tanto es previsible que al divorcio, como un límite al matrimonio, se le incorporen nuevos límites que compitan con las uniones de hecho actuales, como los matrimonios temporales, por 3, por 5 o por 10 años, al cabo de los cuales si las partes no renuevan el contrato matrimonial, se separan sin guerra ni juicio. Por ello, si es previsible que los hogares mono parentales prosperen y aun lleguen a ser lo que predomine, es conveniente modificar la actual cultura de exclusión del progenitor ausente por otra que lo incluya.

Recomendación

- Es necesario tomar en cuenta que los abuelos y tíos están en mejores condiciones de comprender que el interés emocional de los niños es poder comunicarse de la mejor manera con el progenitor ausente. El peso de la lealtad familiar entre los mayores no es igual a la de los niños con el progenitor con quien viven. Los adultos pueden tomar distancia de los propios sentimientos egoístas como para pensar en la conveniencia de los niños y así aconsejar al padre y a la madre de las criaturas que no se dejen llevar por sus odios y rencores y que puedan actuar en función del interés de sus hijos.
- Esto requiere un cambio en la cultura familiar en que siempre se ampara la posición del propio pariente contra los de afuera. Es un cambio para el que la familia está perfectamente preparada si logran pensar que los niños en pugna son también sus parientes y que, para que crezcan adecuadamente, les conviene relacionarse tanto con la madre como con el padre, es decir, que los niños no tienen dueño.
- Producida la separación de los cónyuges, más allá de la crisis en la que está inmerso el círculo familiar es importante determinar preferentemente en buenos términos cual de los progenitores continuará a cargo de la guarda de los hijos

menores, los cuales deben quedar en lo posible, al margen de todo el conflicto vivido por sus padres, aunque esto no siempre suele darse.

CAPITULO VI

PROPUESTA

Propuesta de Proyecto de Ley

“Creación de una oficina técnica en cada juzgado de la niñez y adolescencia, dotado de personal necesario que proporcione ayuda a los niños niñas y adolescentes inmersos en los procesos judiciales de tenencia, en lo referente a lo que se estipula en el artículo 260 del código de la niñez y la adolescencia como es médicos, psicólogos, trabajadores sociales, e incluso en lo legal, y de esta manera se daría cumplimiento al artículo 11 de código de la niñez y la adolescencia es decir buscar el interés superior del niño”

Datos Informativos

Institución: Juzgado primero de la niñez y adolescencia

Beneficiarios: Los niños niñas y adolescentes

Ubicación: Gobernación de la Provincia de Tungurahua Calles Castillo y Sucre

Equipo Técnico: Unidad Técnica

Costo: 900 \$

Tiempo Estimado para la Ejecución: ocho meses

Antecedentes de la Propuesta

La investigación realizada ha permitido desarrollar un estudio en la necesidad que existe de crear una oficina técnica en coordinación con el Juzgado de la niñez y adolescencia con el personal suficiente para facilitar la ayuda necesaria a los niños niñas y adolescentes con la inclusión en lo referente a lo legal en el artículo 260, es decir en priorizar el interés superior del niño, niña y adolescente debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de la educación y orientación.

Las sociedades humanas están destinadas a proteger los derechos del menor. En el marco de la ley, los niños están considerados bajo un aspecto: en cuanto individuos, siempre han gozado de una posición especial, en particular en lo relativo a lo que se les consiente hacer.

Los Estados Partes respetarán los derechos del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. En no pocos supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar.

Objetivos

General:

Establecer acerca de la creación de una oficina técnica dotado del personal necesario que proporcione la ayuda necesario a los niños niñas y adolescentes, en los procesos judiciales de tenencia.

Específicos:

- Fortalecer la creación de de una oficina técnica en coordinación con el juzgado de la niñez y la adolescencia.
- Incorporar lo referente a lo que se estipula en el artículo 260 del código de la niñez y la adolescencia como es médicos, psicólogos, trabajadores sociales e incluir legal.
- Determinar el interés superior del niño niña y adolescente.

Justificación

En la mayor parte de los sistemas legales desarrollados, los intereses del menor e la Tenencia deben prevalecer sobre cualquier otra cuestión. La relación entre padres e hijos queda reflejada en el plano legal en la expresión ‘responsabilidad de los padres’ para con el hijo, responsabilidad que conlleva una serie de obligaciones, como la educación del hijo y la decisión de a qué escuela va, aunque el énfasis primordial recae sobre el deber de criar al niño. Esto amplía la postura legal anterior más elemental el deber que existe en Derecho penal a no dañar ni descuidar a un niño a todos los aspectos asociados a la condición de ser padres. Desde el momento en que los padres reconocen a su hijo, adquieren esta responsabilidad, y la seguirán teniendo aunque se divorcien o separen. En caso de conflicto, aunque no esté reconocida por la ley esta responsabilidad, se puede acudir a un tribunal para solicitar que se otorgue el reconocimiento.

Este tipo de disputas surge cuando los padres comienzan a tener dificultades dentro de su relación. En tales casos los tribunales tienen el poder para determinar lo que sucederá con los hijos. Un principio importante, sin embargo, es que el tribunal no debe pronunciarse si es posible resolver la cuestión por medio de un acuerdo entre los padres, ya que se considera que esto es lo mejor para el niño.

En tales casos, la cláusula más importante es la de residencia, que determina dónde han de vivir los hijos. En la gran mayoría de los casos se concede a la madre, aunque algunos niños residan con el padre, siendo posible dividir la residencia entre ambas partes. Este tipo de cláusula suele venir acompañada de una cláusula de contacto, que permite que el progenitor que no vive con los niños pueda verlos de forma periódica y con regularidad.

Otras cláusulas hacen referencia a temas específicos y son utilizadas para resolver desacuerdos concretos, como el tipo de escuela a la que asistirá el niño. Las cláusulas de medidas prohibidas, que se utilizan casi siempre en los casos de mayor dificultad, pueden impedir que uno de los padres se lleve al niño al extranjero si existe el temor de que no tenga intención de regresar.

En todos los casos en que los niños sean parte implicada, el tribunal está obligado a considerar el bienestar del niño como primer elemento a tener en cuenta. En estos casos no se siguen las reglas estrictas de presentación de pruebas, tomándose en consideración cualquier factor relevante antes de adoptar una decisión.

Los casos más serios pueden necesitar una cláusula de asistencia, que deja la responsabilidad de los padres en manos de la autoridad local, lo que conllevará que el niño sea apartado de su familia y enviado con otra. Si los problemas se resuelven el niño volverá con su familia, pero si no es así, se pedirá al tribunal que permita que el niño pueda ser dado en adopción, si es pequeño, o pueda ser ingresado en alguna institución de auxilio a la infancia hasta que alcance la mayoría de edad.

En los casos urgentes, el tribunal determinará una cláusula de protección de emergencia para posibilitar que el niño sea apartado de un entorno que se considera peligroso. En circunstancias extremas la policía puede ejercer este poder durante un corto periodo de tiempo antes de acudir al dictamen del tribunal. El conocimiento reciente de la amplitud del abuso sexual infantil ha proporcionado

especial trascendencia a estas decisiones. Lo que en muchas instancias se consideraba una injusta acusación de los padres, de acuerdo a lo establecido por el viejo sistema legal, ha desembocado en una mayor participación de los tribunales en el marco legislativo actual. El problema además empeora porque a menudo la única prueba para establecer que se trata de un caso de abuso la constituyen declaraciones efectuadas por niños muy pequeños.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

Fase Administrativa

Es aquella por la cual las autoridades administrativas dependientes del Estado, realizan todos los estudios relativos a la situación psicológica de la persona a proceder a un proceso de tenencia, en su entorno familiar y social, la responsabilidad de los padres depende mucho en la educación del niño niña o adolescente para que se desarrolle en su entorno tanto familiar, social, del candidato a tener la tenencia, y si la situación social del niño, niña o adolescente que va a ser establecido en su tenencia.

Estudiar e informar la situación, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a proceder a este trámite;

Fase judicial

De los procesos de tenencia

En el Ecuador existen dos posibles trámites para demandar la tenencia: 1. El trámite previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia, que utiliza el juicio contencioso general. 2. El previsto en el Código de Procedimiento Civil, por medio de juicio sumario.

Pese a que se estudiarán ambos trámites, se advierte desde ya que el contencioso general, es aquel al que se podría llamar propiamente un juicio de

tenencia, mientras que el trámite sumario topa a la tenencia de un modo relacionado, por cuanto la resuelve como parte de otro proceso, que es el de divorcio; por la incidencia que tienen los principios redactados en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, será necesario ilustrar su trámite.

Trámite contencioso general

Conforme a lo previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente, desde el 3 de Julio del 2003, se sustituyó los Tribunales de Menores, por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, órganos jurisdiccionales encargados de conocer sobre materia de menores, mismos que son responsables de la aplicación del procedimiento contencioso general -trámite propio de la tenencia- que está regulado por el Capítulo IV, De Procedimientos Judiciales, Sección 2^a, Art. 271, del Código de la Niñez y Adolescencia, como:

"Las normas de la presente sección se aplicarán para la substanciación de todos los asuntos relacionados con las materias de que trata el Libro Segundo, las del Libro Tercero cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia y en las cuales una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica".

Es decir que el juez minoril, está facultado para conocer todas las acciones procesales referentes al tema de menores, entre éstas la acción de tenencia, su competencia obedece a una especialidad, otorgada por la ley, así el Art. 255 C.N.A., manifiesta que:

"Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código."

Tal norma obedece a la necesidad de implantar un juez especial, que defienda los intereses de los menores y conozca a fondo, la problemática que acarrea defender esos derechos, la fundamentación legal que abre esta posibilidad parte de la Constitución Política de la República, la cual en su Art. 51, redacta:

"Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada, en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales."

Lo dicho anteriormente tiene concordancia con el Código de Derecho Internacional Privado, Sánchez Bustamante, el cual dentro de su Art. 57 manifiesta:

"Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo."

Como se puede ver, la jurisdicción con la que actúan los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, tiene un enraizado propósito de protección minoril, garantizado por un sistema de justicia especializado. Recurriendo a la legislación ordinaria, el Código de Procedimiento Civil define a la jurisdicción y competencia del siguiente modo, Art. 1:

"La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados."Se colige, que la competencia es la

facultad que tiene el juez para administrar justicia dentro de su jurisdicción y habiendo explicado que la jurisdicción, es el poder de ser reconocido por el estado para juzgar; entonces el perfeccionamiento de este poder está supeditado por la reglas de la competencia.

La demanda

Art. 272 C.N.A.- La demanda y la citación.- *"La demanda deberá reunir los requisitos contemplados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil y el Juez la calificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la misma."*

El artículo reseñado hace mención al anterior Código de Procedimiento Civil, es por tal, que el artículo 71 al que hace referencia, fue sustituido por el 67 del actual cuerpo, mismo que enumera los requisitos que debe contener la demanda.

Art. 67 C.P.C. Requisitos y contenido:

La designación del juez ante quien se la propone;

Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;

Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;

La cosa, cantidad o hecho que se exige;

La determinación de la cuantía.

La especificación del trámite que debe darse a la causa;

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

Los demás requisitos que la ley exija para cada caso."

A continuación se explicará cada uno de los requisitos de la demanda, vistos desde una perspectiva propia del procedimiento Contencioso General.

Por tratarse de materia de menores, el Juez de la Niñez y Adolescencia es el competente para conocer el despacho, debiéndose aplicar además de esto la competencia en razón del territorio, que siempre estará subordinada al lugar del domicilio del menor.

El actor es quien propone la acción, por lo cual este papel le corresponde al padre que solicita la tenencia, entendiéndose que el demandado es el progenitor contra quien se intenta la acción, esto según el Art. 32 C.P.C.: "*Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta.*". Es preciso aclarar que el menor no puede intervenir dentro de juicio, por lo que el progenitor solicitante es quién representa sus intereses, regla determinada por el Art. 33 C.P.C. Incapacidad para comparecer en juicio:

"No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados:

1. El menor de edad y cuantos se hallen bajo tutela o curaduría, a no ser que lo hagan por medio de su representante legal o para defender sus derechos provenientes de contratos que hayan celebrado válidamente sin intervención de representante legal."

Generalmente dentro de los fundamentos de hecho, lo que se hace es deducir una breve explicación, del porque se pretende la demanda, pero en el caso puntual de la tenencia, la fundamentación de los hechos debe ser prolongada, tanto así que se debe incluir la situación física y emocional por la que está atravesando el niño, el mal comportamiento del progenitor custodio, las acciones impropias que ha protagonizado el custodio frente a su hijo o hija, el entorno nocivo que vuelve insostenible a la tenencia del actual custodio, las razones por las cuales el solicitante ha decidido promover la demanda - especificando un caso concreto que lo haya motivado y en el que se demuestre, la peligrosidad que corre el niño-, la situación de bienestar que el demandante puede brindar al menor y los demás factores específicos que ayuden al

esclarecimiento del caso. El motivo de esta larga ilustración, es que el juez valore todos los elementos que imposibilitan la actual tenencia.

La cosa cantidad o hecho que se exigirá, será la tenencia del menor, debiéndose agregar el compromiso del padre demandante, a cuidar de modo adecuado al menor.

La cuantía es indeterminada por la naturaleza de la tenencia, siendo su fin la conservación de los derechos de menores, sería contradictorio establecer una cantidad económica que represente a la institución, el Art. 61 del C.P.C. así lo específica:

"Cuando la demanda verse sobre derechos de valor indeterminado que se refieran a cosas susceptibles de apreciación, se fijará la cuantía atendiendo al precio de las cosas.

Si la demanda versa sobre derechos de valor indeterminado a los que no pudiera aplicarse lo dispuesto en el inciso anterior, en lo relativo a la concesión de los recursos, se considerará como que la cuantía pasa de quinientos dólares de los Estados Unidos de América."

El trámite a seguirse es el Contencioso General, establecido por el Art. 271, del Código de la Niñez y Adolescencia:

"Las normas de la presente sección se aplicarán para la substanciación de todos los asuntos relacionados con las materias de que trata el Libro Segundo, las del Libro Tercero cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia y en las cuales una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica".

La citación a la parte demandada, se la hará en base a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, para lo cual se adicionará en la demanda, la dirección del domicilio del demandado, o el desconocimiento de la misma.

El actor necesariamente deberá presentar esta demanda, acompañado de un abogado que lo patrocine y al cual autorice dentro de la causa, será menester procesal, que señale domicilio judicial para sus futuras notificaciones.

Cumpliendo con el numeral 8, del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, será necesario adicionar a la demanda la partida de nacimiento del menor.

Audiencia de conciliación y contestación

"La audiencia de conciliación será conducida personalmente por el Juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio que, de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento.

Si no se produce conciliación, el Juez escuchará de inmediato las réplicas y contra réplicas de las partes, comenzando por el de contestación del demandado, quien, luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica.

Concluidos los alegatos, oirá reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que esté en edad y condiciones de prestarlo.

Antes de cerrar la audiencia, el Juez insistirá en una conciliación de las partes; si no la hay y existen hechos que deban probarse, convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento. La Audiencia de Conciliación, tiene como fin el tratar de que las partes lleguen a un acuerdo, con la ayuda del Juez, quién planteará posibles soluciones al problema de la tenencia, si los padres aceptan algún término de negociación, el Juez levantará un acta en la que legitime dicho acuerdo, caso contrario

ordenará que se continúe con el trámite. En comentario a esta regla, se puede decir que es ineficiente, por cuanto la sola decisión de los padres no puede motivar la tenencia de un menor, menos aún cuando uno de los padres ha visto la necesidad de demandarla presumiendo su inconveniencia, el Juez está en la obligación de precautelar el interés superior del niño, por lo que debería ordenar una investigación exhaustiva, que fundamente una decisión de esta trascendencia y solo en el caso, de demostrar que el acuerdo de los padres es conveniente al menor, proceder a aprobar el acta.

Cuando las partes no llegan a un acuerdo, el Juez sienta razón y procede el trámite, como se puede observar en el artículo 273 del Código de la Niñez y Adolescencia, en esta audiencia también debe tramitarse la contestación a la demanda, por lo que la parte demandada, iniciará dando a conocer las causas por las cuales se opone a la demanda, negando así los fundamentos de hecho y de derecho de la misma y aseverando, las razones que le hacen acreedor a la tenencia del menor.

Concluida la contestación a la demanda, se concede el uso de la palabra al actor, quién impugnará los asertos que el demandado haya propuesto y solicitará, en primer lugar que se abra la causa a prueba y de modo paralelo, que el Juez oficie al Equipo Técnico de Juzgado para que inicie la investigación respectiva. En este punto es necesario hacer una acotación, la legislación minoril ecuatoriana propende siempre a la protección de los menores, por tal ha creado una extensa gama de contingentes, que proporcionan seguridad jurídica a este derecho, expresado esto, resulta extraño que dentro de este proceso, no se permita la llamada tenencia provisional, que consiste en el otorgamiento temporal del niño, de verificarse peligrosidad en los actos del padre custodio.

Así pues manifiesta el Art. 274 C.N.A., lo siguiente:

"En los juicios sobre patria potestad, prestación de alimentos y régimen de visitas, el Juez necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del

accionante, en la misma audiencia de que trata el artículo anterior. Si existe acuerdo de los progenitores al respecto, se pondrá término al juzgamiento."

Por lo tanto, la parte actora no puede solicitar la tenencia provisoria del menor, dentro de esta primera audiencia, sino que al término del juicio ha de obtener la definitiva, si es que demostró sus asertos, este vacío es irresponsable e inicuo, pues pese a que se demuestre el riesgo que corre el menor, la ley imposibilita requerir la provisoria y confina la misma, a otras figuras que persiguen el mismo fin, el precautelar la seguridad del niño.

Posterior a la intervención del actor, el demandado tiene un breve espacio para realizar la réplica que considere del caso, defendiendo su postura frente a los argumentos del actor, del mismo modo puede solicitar se abra la causa a prueba.

El artículo 273 C.N.A. párrafo 3, requiere la opinión del menor, cuando éste pueda darla, tal solicitud tiene concordancia con el Art. 12 C.S.D.N.-

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."
- 3.

Como se dijo en el capítulo II, la opinión del menor en el caso específico de tenencia, debe ser disminuida y esto tiene una fundamentación de orden práctico, los menores no tienen la capacidad de discernir lo que más les conviene, es por esto, que siempre tienden a elegir como custodio al padre

despreocupado, para tomar ventaja de él; por lo que el Juez con un mejor criterio, debe deducir cual es el ambiente más adecuado para el menor e insertarlo en el. López del Carril, concuerda con este criterio y agrega:

"En cuanto a que se haga comparecer a los menores hijos, siempre que no sean menores adultos, para requerirles su parecer sobre con cuál de los padres desea permanecer, es una simple opinión que no puede anteponerse a los superiores fines tenidos en vista por la ley, cuyos fines son decisivos para protegerlos y la opinión de los menores no importa..."

Habiéndose perfeccionado la intervención de las partes, el Juez deberá insistir en que lleguen a un arreglo, esto se realiza con el fin, de que luego de las intervenciones de las partes, los padres tornen conciencia de lo que están haciendo y enmienden sus errores, de no conseguirse una conciliación, entonces el juez debe conceder un término para presentar la prueba correspondiente y al mismo tiempo, señalar un día y hora para que tenga lugar la Audiencia de Prueba.

Escrito de prueba

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, no se redacta norma alguna que regule la prueba, por lo que se estará a lo establecido por el Código de Procedimiento Civil. El escrito de prueba se presentará y calificará dentro de término procesal, esto es 6 días, mismo que se abrirá una vez finalizada la Audiencia de Conciliación. La no introducción de la prueba, dentro de término legal se considerará como no presentada, pues así lo manifiesta el Art. 117 C.P.C.- [Oportunidad de la prueba].- *"Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio."*

Toda prueba solicitada al juzgado por cualquiera de las partes, debe ser notificada a la contraparte del proceso, el no hacerlo acarrea nulidad al

trámite, esta es una formalidad prevista en el Art. 119 C.P.C. el cual manifiesta que: *"El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria..."*

El fin de la notificación, es darle oportunidad a las partes para que concurran a la diligencia, así el Art. 120 C.P.C. lo redacta: *"Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación."* Un particular que la ley no apunta, es que la notificación de la prueba, también debe servir para que la contraparte refuerce su tesis, adicionando las demás pruebas que sean menester para asegurar su defensa.

Carga de la prueba

Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa-

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada..."

Una regla propia de cualquier proceso, es la que se manifiesta en el artículo señalado, al actor le corresponde probar las aseveraciones por las cuales ha invocado el trámite, es decir, que debe probar la fundamentación de su reclamo, demostrando así la inestabilidad de que es víctima el menor, el mal comportamiento del custodio y las demás condiciones que vuelven problemática a la tenencia.

El demandado por su parte, no está en la obligación de presentar prueba de descargo en contra de los asertos del actor, siempre que niegue pura y simplemente los fundamentos del reclamo; más cuando el demandado contenga dentro de su negativa, afirmación de alguna naturaleza, que sirva como antítesis al hecho que se le imputa deberá probarla. Como comentario, se puede decir que esta norma es algo falenté, el segundo párrafo del artículo 113 C.P.C.

manifiesta que el demandado no debe presentar prueba si su contestación niega la demanda, lo cual es adverso al proceso, recordemos que el juez no conoce el problema que se ventila, entonces la única forma que tiene de llegar a la verdad es por medio de las pruebas que demuestren las partes, si una de las partes que en este caso es el demandado, no llegare a probar su condición, entonces el juez estaría limitado al solo razonamiento del actor.

Ni el mejor de los jueces, está en capacidad de adivinar una realidad ajena, por lo que pese a que el demandado pueda ser inocente y más aún, que sea un excelente custodio para su hijo, en criterio del autor debe presentar prueba suficiente que indique su capacidad y que contradiga las afirmaciones del actor. Talvez produciéndose una antinomia, esto es algo que el Art. 114 C.P.C. prevé:

Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.

Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario."

Medios de prueba

Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y

reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema, pasando propiamente a los medios probatorios, los más usados para la tenencia son: La declaración de testigos que conozcan de la situación -quienes generalmente serán vecinos o conocidos del menor-, la inspección judicial en el lugar del domicilio de las partes -pese a que este pedimento está contenido en el informe que debe presentar el Equipo Técnico de Juzgado- y el dictamen del perito psicólogo, que generalmente será uno acreditado por la Función Judicial o por el Ministerio Público, la actuación de este último revelará el estado mental del custodio y la incidencia que ha sufrido el niño.

Las pruebas a que se refiere el segundo ítem del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, son fundamentales siempre que hayan sido legítimamente obtenidas y en ellas se demuestre, situaciones nocivas para el menor, como el mal comportamiento del custodio o el abandono del niño.

Pese a que las referidas, son las pruebas más usadas, perfectamente se puede solicitar las restantes, para comprobar el estado de abandono o maltrato de que es víctima el menor. Sin embargo, en la práctica no producen mayor resultado, la confesión de parte por ejemplo, muy rara vez surtirá efecto que beneficie a quién la solicita, ningún padre que desea conservar la custodia de su hijo, declarará en forma que perjudique tal estado o los documentos públicos, que muy rara vez perjudicarán a una persona.

Finalmente, debe añadirse que el juez puede ordenar las pruebas de oficio que considere pertinentes, así lo instaura el Art. 118 C.P.C.:

"Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero

si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente..."

Como prueba de oficio, el juez siempre deberá de ordenar a la Oficina Técnica del Juzgado, para que realice las investigaciones necesarias para determinar la situación del menor, este es un requisito ineludible del juicio de tenencia, la evaluación de un tercero imparcial, que para este efecto será un Trabajador Social, es trascendente para el proceso.

Audiencia de prueba

"En la audiencia de prueba, actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones y solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formulen. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.

Los interrogatorios de los abogados defensores se harán directamente a los testigos, peritos y contraparte, sin necesidad de intermediación del Juez, que sólo podrá objetar, de oficio o a petición de parte, las preguntas que considere inconstitucionales, ilegales, irrespetuosas o impertinentes respecto del enjuiciamiento.

Concluida la prueba, los defensores, comenzando por el del actor, podrán exponer sus alegatos sobre la prueba rendida.

Este artículo organiza la forma de llevar a cabo la Audiencia de Prueba, misma que debe ser iniciada por el actor, la frase "presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados", viene a referir las pruebas que debieron ser presentadas y calificadas, dentro del término legal

correspondiente, por lo que el actor debe exhibir estas pruebas, comenzando por la testimonial, seguida de los informes periciales y técnicos. A continuación, el demandado exhibirá las pruebas que hubiere solicitado, en el mismo orden.

La dinámica, es que los abogados de las partes pueden actuar a lo largo de la intervención de su opuesto, realizando las observaciones y preguntas, que consideren prudentes para la defensa de su tesis; el Juez simplemente actuará, en caso de conflicto por el mal proceder de las partes, mas no como intermediador, ya que los abogados del proceso tienen absoluta libertad, para interrogar de la forma que estimen pertinente a los testigos o peritos.

Concluida la exhibición de la prueba, la secretaría del juzgado dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.

Finalmente, se pasará a la fase de los alegatos, que viene a ser la disputa sobre las pruebas presentadas, es decir, en esta parte procesal ambos abogados empezando por el del actor, exhibirá la concordancia de sus asertos, por medio de las pruebas obtenidas y disminuirá los intentos probatorios del demandado, de igual modo realizará una valoración del peligro que corre el menor, por la irresponsabilidad del custodio y los efectos que tal estado puede llegar a causar; seguido de esto, le corresponde al abogado de la parte demandada exponer sus alegatos, en base a las pruebas obtenidas.

Posterior a esto y contemplado en el Art. 277: *"El Juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia"*.

La Audiencia de prueba deba diferirse por una sola e improrrogable vez, así lo manda el Art. 276 C.N.A.:

"A petición de cualquiera de las partes, la audiencia de prueba podrá diferirse por una sola vez y hasta por cinco días hábiles.

Una vez iniciada, si la extensión de la prueba lo justifica, el Juez podrá disponer un receso por el mismo término señalado en el inciso anterior."

Auto resolutorio de primera instancia

Art. 277 C.N.A.- Auto resolutorio.- *"El Juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia."*

Con gran acierto, Marta Stilerman sostiene que:

"En el otorgamiento de la tenencia de un menor no se trata de encontrar la mejor solución en forma abstracta, sino de establecer cuál es la mejor solución posible para un menor determinado, en razón de las circunstancias fácticas que configuran su entorno. Es por ello que nuestro enfoque se dirige a encontrar aquel de los progenitores que comparativamente al otro ofrece una mayor garantía para el desenvolvimiento del menor."

Modificación de la resolución

"A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla."

"Lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de menores de edad respecto a la tenencia y régimen de visitas por parte de sus progenitores, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y dar lugar a transformaciones sustanciales. "

"Al igual que lo que acaece respecto a la fijación de cuota alimentaria, las decisiones judiciales tomadas acerca de la tenencia de un menor sólo son estables en tanto no se alteren las circunstancias de hecho que a ella condujeron; debido a

que la posibilidad de modificación de una decisión judicial que otorga la tenencia estará condicionada a la invocación de una variación de las circunstancias de hecho, variación que requiere al mismo tiempo ser de una entidad suficiente como para hacer recomendable el cambio y ser posterior, o al menos conocida posteriormente, a la decisión judicial cuya modificación se pretende."

"En consecuencia, debe entenderse que la modificación de un régimen de tenencia sólo debe concederse cuando tal cambio significa un correlativo beneficio para el menor o cuando el mismo ha devenido necesario por circunstancias sobrevinientes de la persona a la que la misma le ha sido otorgada. De lo contrario el principio de estabilidad debe prevalecer y la atribución de la tenencia no puede ser objeto de continuos planteos ante la justicia.

De los recursos

Para la modificación del auto resolutorio que se haya dictado, el Art. 278, del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta que:

"A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla".

Recurso de apelación

"La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelararlo ante el superior, dentro del término de tres días de notificado.

El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior le tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo. El Juez

inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso."

De haber controversia de la decisión se tramitará en segunda instancia, el Art. 280 del Código de la Niñez y Adolescencia, contempla tal posibilidad:

"Recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior convocará una audiencia en la que los defensores de las partes presentarán sus alegatos verbales, comenzando por el recurrente. Concluida la audiencia, pronunciará su resolución en la forma y oportunidad indicadas en el artículo 277".

Llegado el proceso a la Corte Superior, cuando ésta tenga más de una Sala, se procederá al sorteo y el Ministro de sustanciación ordenará que, se ponga en conocimiento de las partes, la nota de sorteo y dictará autos para resolver, porque la apelación versa sobre un auto, y conforme al Art. 340 del Código de Procedimiento Civil, debe resolverse sin otro trámite, salvo que, hubiere necesidad según el criterio de los Ministros de ordenar de oficio las pruebas que juzguen convenientes para el esclarecimiento de la verdad, según el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.

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.

La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación."

Duración Del Procedimiento

"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.

Modelo Operativo de la Propuesta

Cuadro: N° 18

Fuente: Investigador

Elaboración: Viviana Moya

FASES	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	TIEMPO	RESPONSABLES	EVALUACIÓN
Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia	Conocer a profundidad acerca del desarrollo de la Unidad Técnica	Análisis de los procesos de los Tenencia	Libros Folletos Manuales	20 días	Investigador	Documento con el marco teórico
Reforma del artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia	Elaborar Reforma 95%	Elaboración del proyecto de reforma	Bibliografía	10 días	Investigador	Documento de investigación con proyecto de reforma
Negociación Socio Política	Plantear la Negociación 95%	Revisión de la Negociación Socio Política	Información recogida	15 días	Investigador	Proyecto impreso
Presentar la Reforma	Presentar Reforma a la Asamblea Nacional	Convocatoria a los Asambleaístas	Entregar proyecto de reforma	15 días	Asambleístas	Informe de entrega y observaciones

Administración de la Propuesta

La administración de la propuesta estará a cargo del Consejo de la Judicatura, para que realicen un estudio detallado de la propuesta y de ser conveniente se lo envíe al Consejo Nacional para su aprobación a través de los debates respectivos.

Lo dicho anteriormente, se lo realizarán con el apoyo de la investigadora cuando fuere necesario.

Preguntas Básicas	Explicaciones
1. -Quiénes solicitan evaluar	Los que realizan la propuesta
2. -Por qué evaluar	Para ver si da resultado la propuesta Para medir el conocimiento de la ciudadanía Sobre la problemática de los daños psicológicos de los Niños, Niñas y Adolescentes
3. -Para qué evaluar	Para conocer el cumplimiento de los objetivos
4. -Qué evaluar	Conocimiento Vida práctica
5. -Quién evalúa	investigadora
6. -Cuándo evaluar	Una vez ejecutada la propuesta
7.-Cómo evalúa	Aplicando técnicas de investigación científica
8. -Con quién evaluar	con instrumentos de la investigación científica

Cuadro N° 19

Previsión de la Evaluación

Se considera un tiempo mínimo de tres meses posterior a la Aprobación de la reforma, para verificar los resultados obtenidos.

La evaluación será continua, debido a que toda acción del hombre debe ser evaluada para cumplir con lo propuesto, siempre existirán enmiendas y correcciones, acorde a las necesidades que son propias del desarrollo de la propuesta y contribuir a satisfacción de todos quienes estamos inmersos en el sistema.

La evaluación de la Reforma está a cargo del CONSEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, y el MIES, los profesionales del derecho, el investigador, y todos aquellos a quienes beneficien de cualquier manera esta reforma; como las personas con discapacidades, sus familiares y la sociedad en general.

Desarrollo de la Propuesta

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Artículo 75 de la de la Constitución de la República, establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Que el Artículo 169 de la Constitución de la República, dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso;

Que para la efectiva aplicación de los preceptos constitucionales y correcta administración en materia penal, es necesario implantar cambios adecuados en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de la justicia;

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 determina que *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”*;

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes "su interés superior", consistente en que sus "derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”;

Que, el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado proteger a las familias transnacionales y los derechos de sus miembros;

Que, el artículo 45 de la Constitución, dispone que los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos además de los específicos de su edad. Tendrán derechos a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria;

Que, el artículo 46 de la misma Carta Fundamental, ordena que el Estado adoptará medidas para la protección y atención de las niñas, niños y adolescentes *“contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”*, así como, recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privados;

Que, los numerales 1 y 5 del artículo 69 de la Constitución de la República indican que debe promoverse la maternidad y paternidad responsables, la obligación de los progenitores en la alimentación de los hijos e hijas y su desarrollo integral; así como la corresponsabilidad materna y paterna y vigilar el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre progenitores hijos e hijas;

Que, la Constitución ordena que los principios por los cuales se regirá el sistema procesal como medio para la realización de la justicia son: la simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal;

Que, los Juzgados de Niñez y Adolescencia, actualmente, son los más congestionados del país, debido a la falta de recursos humanos, tecnológicos e infraestructura, impidiendo el ejercicio efectivo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;

Que, en el Registro Oficial No. 737 de 3 de enero del 2003, se publicó el Código de la Niñez y Adolescencia; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL TITULO X, CAPITULO II
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Art. Único.-

Remplácese el Artículo 260 del Título X Del Capítulo II: “De los Órganos de Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia” del Código de la Niñez y Adolescencia por el siguiente:

**TITULO X
DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CAPITULO II
ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA ESPECIALIZADO
EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Art. 260 : Oficina Técnica “creación de la oficina técnica en cada juzgado de la niñez y adolescencia, dotado de personal necesario que proporcione ayuda a los niños niñas y adolescentes inmersos en los procesos judiciales de tenencia, en lo referente a lo que se estipula en el artículo 260 del código de orgánico la niñez y la adolescencia como es médicos, psicólogos, trabajadores sociales, e incluso en lo legal, y de esta manera se daría

cumplimiento al artículo 11 de Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia es decir buscar el interés superior del niño”

BIBLIOGRAFÍA

CABRERA Vélez Juan Pablo, Tenencia Legislación Doctrina y Practica, Editorial Jurídica Cevallos. 2008.

ANDRADE Barrera Fernando, Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, Impresión Digital Fondo de Cultura Ecuatoriana 2008, Tomo II, Pág.350.

CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, 1998.

ESPASA CALPE. SA. “Diccionario Jurídico”. Editorial ESPASA, 1995.

HERRERA, Luís, MEDINA, Armando, Naranjo Galo Tutoría de la investigación Científica, Producción Diemerino Producciones, Quito, Ecuador 2004

OMEBA, “Enciclopedia Jurídica”. Editorial DRISKILL, 1982.

OJEDA Martínez Cristóbal, Estudio Crítico sobre los derechos y garantías de la Niñez y la Adolescencia Edición 2008, Tomo II Pág. 38-47.

LARREA Holguín Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Edición 2008, Tomo VIII.

ALBÁN ESCOBAR, Fernando. Derecho de La Niñez y Adolescencia Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores, Quito-Ecuador, Gráficas Ortega, 2003.

ALBÁN ESCOBAR, Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, Diagramación e impresión AUGUSTO ZUÑIGA YANEZ GEMAGRAFIC, 2003.

TORRES CHAVÉZ, Efraín. Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Quito- Ecuador, Corporación de Estudio y Publicaciones, 2003.

PERE, Amorós, FUERTES, Jesús y ROCA, María Jesús. Programa y Manual de Formación en Acogimiento Familiar, Quito- Ecuador Impresión: JM Impresores, 2000.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Quito-Ecuador,

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, Quito-Ecuador

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS; FAMÁ, MARÍA VICTORIA; y, HERRERA, MARISA; Derecho Constitucional de Familia; Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006, pág. 178. Sobre su concepto, características y ventajas, recomendamos la lectura del artículo publicado en la revista *JUS Doctrina y Práctica* del mes de mayo 2008, pág. 169-174

GARDNER RICHARD El Síndrome de la Alienación Parental fue definido por (Profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia) en 1985,

AGUILAR CUENCA, JOSÉ MANUEL, S.A.P Síndrome de alienación parental – Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro, Editorial Almuzara, 2da.edición, España 2005, Ob. Cit. p..23

FERRATER MORA, JOSÉ, Diccionario de Filosofía, Alianza Editorial, Madrid 1990

LINKONGRAFIA

www.colegioabogados/org/.normas/codice/penal.html.

www.derechos.org/nizkor/doc/.html.

www.google.com

TORRES Chávez Efraín, Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Edición primera, pág. 93-96.

Asociación de Padres Alejados de sus hijos (en línea), disponible en www.apadeshi.org.ar- Argentina, (2010)

CORTÉS María Rosario, JUSTICIA María Dolores y CANTÓN Díaz José, Conflictos entre los padres, divorcio y desarrollo de los hijos. Disponible (en línea) en http://www.ladosis.com/articulo_interno_nd.php?art_id=20113. (200y 2007).

ANEXOS

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

A nombre de la Universidad Técnica de Ambato y la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, les hago llegar un cordial saludo hacia usted.

OBJETIVO: Establecer si la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes ciudad de Ambato Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, en el año 2009-2010.

**CUESTIONARIO DE PREGUNTAS DIRIGIDAS A LOS ABOGADOS EN
LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN AMBATO**

1.- ¿Cree usted que existe un incremento en los juicios por tenencia de niños, niñas y adolescentes?

SI NO

2.- ¿Considera usted que la tenencia disputada ocasiona una ruptura de las relaciones de familia?

SI NO

3.- ¿Cree usted, que luego del juicio por tenencia de niños niña y adolescente, las relaciones familiares mejoran?

SI NO

4.- ¿Considera usted, que luego de los juicios de tenencia, se respeta el derecho a visitas, por parte de quien tiene la custodia del menor?

SI NO.

5.- ¿Considera usted, que la pelea por la tenencia causa efectos negativos en los hijos?

SI NO

6.- ¿Cree usted que la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes?

7.- ¿Piensa usted que la Pugna de los padres por la tenencia de los hijos se da por?

TRAICION ()

MALTRATO ()

DESCUIDO AL MENOR ()

8.-¿Cuáles de estas causas considera que provoca daños psicológicos en los niños, niñas y adolescentes?.

REBELDIA ()

RECELO ()

DESCONFIANZA ()

9.-¿Cual considera usted que sería una solución para que la tenencia no produzca daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes?

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

A nombre de la Universidad Técnica de Ambato y la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, les hago llegar un cordial saludo hacia usted.

OBJETIVO: Establecer si la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes ciudad de Ambato Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, en el año 2009

**CUESTIONARIO DE PREGUNTAS DIRIGIDO A LOS PADRE DE
FAMILIA USUARIOS DEL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA**

1.- ¿Usted, ha demandado o a sido demandado en juicio de Tenencia de niños, niñas o adolescentes?

SI NO

2.- ¿Considera usted, que la pugna legal afectada a sus hijos?

Positivamente Negativamente

3.- ¿Qué tipo de cambios a notado en sus hijos desde que inició el juicio por Tenencia?

4.- ¿Está usted, de acuerdo en que la Tenencia sea establecida a favor de uno solo de los padres?

SI NO

5.- ¿Considera que sería positivo que la ley prevea una Tenencia a favor de los dos progenitores?

SI NO

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

OBJETIVO: Establecer si la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes ciudad de Ambato Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, en el año 2009.

ENTREVISTA DIRIGIDA A LA SEÑORA JUEZA DEL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA

Lugar: Ambato	Título: Tenencia
Sector: Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Fuente: Entrevista
Fecha:	Informante: Dra. Ximena Herdoiza
<p>¿Considera que dentro del trámite legal el menor puede llegar a sentirse presionado por una de las partes?</p> <p>¿Cree usted que la oficina técnica debería analizar más ampliamente los casos de tenencia?</p> <p>¿Cual piensa usted que sería el motivo más usuales para que se den los juicios de tenencia?</p> <p>¿De acuerdo a su criterio considera que se dan con frecuencia estos trámites?</p> <p>¿Los niños que se encuentran dentro de estos procesos creer usted que necesitan de una terapia psicología?</p> <p>6.- ¿Cree usted que la pugna entre los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los niños, niñas y adolescentes?</p>	

GLOSARIO:

Juicio.- Facultad del alma, por la que el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso.

Psicológico, ca. adj. Perteneciente o relativo a la psique. || **2.** Perteneciente o relativo a la psicología.

Legal. (Del lat. *legālis*). adj. Prescrita por ley y conforme a ella. || **2.** Perteneciente o relativo a la ley o al derecho.

Responsabilidad. f. Cualidad de responsable. || **2.** Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. || **3.** Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible error en cosa o asunto determinado.

Juez. (Del lat. *iudex, -īcis*). Com. Persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar. || **2.** Miembro de un jurado o tribunal. || **3.** Persona nombrada para resolver una duda.

Adolescente. (Del lat. *adolescens, -entis*). Adj. Que está en la adolescencia.

Juzgado. (De *juzgar*). m. Junta de jueces que concurren a dar sentencia. || **2.** Tribunal de un solo juez. || **3.** Término o territorio de su jurisdicción. || **4.** Sitio donde se juzga.

Progenitor, ra. (Del lat. *progenitor, -ōris*). m. y f. Pariente en línea recta ascendente de una persona. || **2.** m. pl. El padre y la madre.

Metodología. (Del gr. método, y *-logía*). f. Ciencia del método. || **2.** Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.

Adicción. (Del lat. *addictio*, *-ōnis*). f. Hábito de quien se deja dominar por el uso de alguna o algunas drogas tóxicas, o por la afición desmedida a ciertos juegos. ||
2. desus. Asignación, entrega, adhesión.

Culpabilidad. (De *culpable*). f. Cualidad de culpable. || **2.** *Der.* Reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho, de manera deliberada o por negligencia, a efectos de la exigencia de responsabilidad.

Investigación. (Del lat. *investigatio*, *-ōnis*). f. Acción y efecto de investigar. ||
Básica. f. La que tiene por fin ampliar el conocimiento científico, sin perseguir, en principio, ninguna aplicación práctica.

Delictivo, va. (Del lat. *delictum*, delito). adj. Perteneciente o relativo al delito. || **2.** Que implica delito.