UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TÍTULO:
INEFICIENCIA EN LAS INVESTIGACIONES DE TRABAJO SOCIAL Y DINAPEN SOBRE TENENCIA DE MENORES EN EL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

AUTORES:
CORREA CORREA MAYRA MARISELA
VERA VILLEGAS OMAR VICENTE

TUTOR:
RAMIREZ LOPEZ GUIDO MIGUEL

MACHALA - EL ORO

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORES

Nosotros, CORREA CORREA MAYRA MARISELA, con C.I. 0705185619 y VERA VILLEGAS OMAR VICENTE, con C.I. 0702922782, estudiantes de la carrera de JURISPRUDENCIA de la UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES de la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA, en calidad de Autores del siguiente trabajo de titulación INEFICIENCIA EN LAS INVESTIGACIONES DE TRABAJO SOCIAL Y DINAPEN SOBRE TENENCIA DE MENORES EN EL ECUADOR

- Declaramos bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de nuestra autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumimos la responsabilidad de la originalidad del mismo y el cuidado al remitirnos a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto, asumiendo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera EXCLUSIVA.

- Cedemos a la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA de forma NO EXCLUSIVA con referencia a la obra en formato digital los derechos de:

  a. Incorporar la mencionada obra al repositorio digital institucional para su democratización a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0), la Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional.

  b. Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en internet, así como incorporar cualquier sistema de seguridad para documentos electrónicos, correspondiéndome como Autores la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma.

Machala, 09 de noviembre de 2015

CORREA CORREA MAYRA MARISELA
C.I. 0705185619

VERA VILLEGAS OMAR VICENTE
C.I. 0702922782

INEFICIENCIA EN LAS INVESTIGACIONES DE TRABAJO SOCIAL Y DINAPEN SOBRE TENENCIA DE MENORES EN EL ECUADOR

CORREA CORREA MAYRA MARISELA
AUTOR(A)
C.I. 0705185619
maguito1908@hotmail.com

VERA VILLEGAS OMAR VICENTE
AUTOR(A)
C.I. 0702922782
omar74ecu@hotmail.com

RAMIREZ LOPEZ GUIDO MIGUEL
TUTOR
C.I. 0702658717
gramirez@utmachala.edu.ec

Machala, 09 de noviembre de 2015

CERTIFICAMOS

Declaramos que, el presente trabajo de titulación INEFICIENCIA EN LAS INVESTIGACIONES DE TRABAJO SOCIAL Y DINAPEN SOBRE TENENCIA DE MENORES EN EL ECUADOR elaborado por los estudiantes CORREA CORREA MAYRA MARISELA, con C.I. 0705185619 y VERA VILLEGAS OMAR VICENTE, con C.I. 0702922782, ha sido leído minuciosamente cumpliendo con los requisitos estipulados por la Universidad Técnica de Machala con fines de titulación. En consecuencia damos la calidad de APROBADO al presente trabajo, con la finalidad de que los Autores continuen con los respectivos tramites.

Especialistas principales

MAYORGA RODRIGUEZ JULIO RAFAEL
C.I. 0700836893

VELIN MONTALVO MARX VLADIMIR
C.I. 1400300966

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO
C.I. 0701365637

Especialistas suplentes

MURILLO MARTINEZ JORGE EDUARDO
C.I. 0701657439

MINCHALO GALLEGOS ANDRES ARMANDO
C.I. 0704456938

DEDICATORIA

A Dios especialmente sobre todo, porque nos ha dado la sabiduría y las fuerzas necesarias para sabernos levantar cuando hemos creído decaer y no darnos por rendidos.

A nuestros padres, nuestros familiares y amigos, que con sus consejos no han motivado a seguir estudiando hasta constituirnos en personas y profesionales de bien para ser útiles a la sociedad y a la patria, cuyo objetivo principal de todo buen ecuatoriano es verla grande y soberana.

AGRADECIMIENTO

Al Supremo Creador, por no desampararnos nunca y ser nuestra guía incondicional en todo momento.

A nuestros padres y docentes que con sus sabias enseñanzas, consejos y apoyo nos han sabido instruir; brindándonos toda la información necesaria a lo largo de nuestra vida universitaria.

A nuestro tutor Dr. Guido Ramírez, por brindarnos su tiempo y dedicación para el desarrollo de nuestro Trabajo de Titulación y posterior sustentación del mismo previo a la obtención del título profesional, aportes académicos importantes de todos ellos que no podíamos dejar de mencionar, sin los cuales hoy sencillamente no seriamos nada.

RESUMEN

“INEFICIENCIA EN LAS INVESTIGACIONES DE TRABAJO SOCIAL Y DINAPEN SOBRE TENENCIA DE MENORES EN EL ECUADOR”

Por: Mayra Marisela Correa Correa y Omar Vicente Vera Villegas

Tutor: Dr. Guido Ramírez

El presente trabajo de titulación, tiene como objeto de estudio, el análisis del caso sobre tenencia de menores realizado en esta ciudad de Machala, planteado por el progenitor de los menores en contra de la madre de los mismos. Para el desarrollo de nuestro estudio del caso, utilizamos como teorías de referencia los criterios de varios autores especialistas en el tema, entre los cuales tenemos los siguientes: Dr. Rafael Sajón; Joel Jiménez García, Laura Salinas Beristaín y la Doctrina de Protección Integral de la Niñez. La metodología empleada para la realización del presente estudio, es el método hermenéutico, debido a su temática no se manejó con las tradicionales encuestas o entrevistas considerando que las opiniones personales que pudieran ser vertidas en este método no cuentan, será la hermenéutica quien nos proporcionará el conocimiento y comprensión para lograr una mejor interpretación del caso, amparados para esto en fuentes del derecho como: Constitución del Ecuador, Leyes concernientes a la materia, Doctrina, Jurisprudencia y Derecho Comparado realizado entre los países de Argentina, Chile, España, Panamá y Perú. Como resultados principales dentro de este estudio subrayamos que existió negligencia y mala práctica por parte de los Órganos Auxiliares –Trabajadora Social y Dinapen- así como también por la Operadora de Justicia, cuyas decisiones propiciaron la vulneración de derechos de los dos menores. Concluimos que en este caso se vulneró el Interés Superior del Niño, al no realizarles los respectivos chequeos médicos y psicológicos; y, no dar cumplimiento con la medida de protección de seguimiento ordenado por la Jueza ante las denuncias de presuntos maltratos en contra de los menores. Dentro de las recomendaciones que nos permitimos hacer está la creación de oficinas técnicas dentro de la ciudad de Machala, los que deben contar con médicos, pediatras, psicólogos. Psiquiatras, terapeutas, trabajadores sociales y estar debidamente capacitados.

Palabras Claves: Ineficiencia, Trabajo Social, Dinapen, Protección Integral, Garantías.

SUMMARY

“Inefficiency in the social working investigations and Dinapen on minors’ tenancy in the Ecuador”

For: Mayra Marisela Correa Correa and Omar Vicente Vera Villegas.

Tutor: Dr. Guido Ramirez.

The present qualifications work, it has like study target, the analysis of the case on minors tenancy realized in the city of Machala, raised by the progenitor of the minors against the mother of the mother of the asme ones.

For the development of our study of thecase, we use the criteria of several authors as reference theories specialists in the topic, between whomwe emphasize the following ones: Dr. Rafael Sajon, Joel Francisco Jimenez Garcia, Laura Salinas Beristain, and the doctrine of integral protection of the childhood. The methodology y used for the achievement of present study, is the method hermeneutic, due to itssubject matter he did not manage with the traditional surveys or interviews considering that the opinionspersonals that should be spilled in this method not cuentasn, it will be the hermeneutics who was providing the knowledge and comprehension to us to achieve a better interpretation of the case, protected for this in sources of the right like: Constitution of the Ecuador, Laws relating to the matter, Doctrine, Jurisprudence and compared right realized in the countries Argentina, Chile, Spain, Panamá And Peru.

As main results inside this study we underline that negligence and bad practice existed on the part of OrgansAuxiliaries- social worker and Dinapen, as well as also for the Operator of Justice, which decisions propitiated the violation of rightsof two minors. We conclude that in this case top interest of the child was damaged, on not having realized the respective medical and psychological checkups; and, not to give fulfillment with themeasureremint of protection of pursuit arranged by the Judge before the denunciations of supposed maltreatments against the minors.

Inside the recommendations that we are allowed to do to ourselves thedepartments creation is inside the city of Machala, which must be provided witchdoctors, pediatricians, psicologos, psychiatrists, therapists, social workers and be properly qualified.

Keywords: Inefficiency, social work, Dinapen, integral Protection, rights and you were guaranteeing.

INDICE

DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
RESUMEN VII
SUMMARY VIII
INTRODUCCIÓN 11
1. GENERALES DEL OBJETO DE ESTUDIO. 12
1.1. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO. 12
1.1.1. Aspectos Cualitativos de la Función Judicial 13
1.1.2. Trabajador Social 14
1.1.2.1. Funciones del Trabajador Social 14
1.1.3. El Perito 15
1.1.4. Dinapen 16
1.1.4.1. Objetivo Fundamental de la Dinapen 16
1.1.5. Descripción Simple del Problema 17
1.1.6. Interrogantes que surgen del Problema 17
1.2. HECHOS DE INTERES. 17
1.3. OBJETOS DE LA INVESTIGACIÓN 18
CAPITULO II 19
2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO- EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO. 19
2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA. 19
2.2. BASES TEORICAS DE LA INVESTIGACIÓN 31
2.2.1. Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. 35
2.2.2. Protección Jurídica de los Menores en el Ambito Internacional 36
2.2.2.1. Protección de la Infancia en situaciones de riesgo en América Latina a través de los Códigos de la Niñez. 39
2.2.3. Trabajo Social 40
2.2.3.1. Rol del Trabajador Social Pericial 41
2.2.3.2. Informe 42
2.2.3.2.1. Estructura del Informe 42
2.2.4. Perito Especialista 43
2.2.4.1. El Trabajo Social Pediátrico 43
2.2.4.1.1. Salud 45
2.2.4.2. Trabajo Social Psicológico 45
2.2.4.3. Policía Judicial 46
2.2.5. Tenencia 46

2.2.5.1. Tenencia Compartida 47
2.2.5.2. Principio Rector Relativo a la Idoneidad del progenitor 49
2.2.6. Maltrato 50
2.2.6.1. Tipos de Maltratos 50
2.2.7. Marco legal 51
2.2.7.1. Código de la Niñez y Adolescencia: 51
2.2.7.2. Constitución de la República del Ecuador. 54
2.2.7.3. Código Orgánico de la Función Judicial 55
CAPITULO III 56
3. PROCESO METODOLÓGICO 56
3.1. DISEÑO TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA 56
3.2. Derecho Comparado. 60
3.2.1.1. Argentina 61
3.2.1.2. Chile 64
3.2.1.3. España 65
3.2.1.4. Panamá 67
3.2.1.5. Perú 69
CAPITULO IV 72
4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN 72
4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEORICA DE LOS RESULTADOS 72
4.2. CONCLUSIONES 73
4.3. RECOMENDACIONES 75
REFERENCIAS 77

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Titulación "INEFICIENCIA EN LAS INVESTIGACIONES DE TRABAJO SOCIAL Y DINAPEN SOBRE TENENCIA DE MENORES EN EL ECUADOR", refiere, a las ineficientes o antitécnicas investigaciones realizadas por los Órganos Auxiliares de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; así como, a los irresponsables informes presentados –Trabajo Social y Dinapen-, los mismos que en el presente caso han demostrado tener falencias dentro de su campo profesional, perjudicando a los dos menores y vulnerando la Protección Integral.

La característica principal de este caso de estudio es la objetividad, debido a que no tenemos preferencias personales ni sentimentales que puedan limpiar o empañar los resultados del trabajo de titulación.

Para analizar esta problemática, es necesario mencionar su causa, así tenemos los presuntos maltratos ocasionados por la progenitora de los dos menores, los mismos que influyeron en su padre,para iniciar un proceso de tenencia.

La investigación de este caso se realizó, para comprobar la ineficiencia en los trabajos sociales e informes investigativos por parte de los Órganos Auxiliares de las Unidades Judiciales de Familia, establecer los derechos vulnerados de los dos menores; así como también, dar respuesta a la problemática planteada en nuestro caso.El Artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, el artículo 235 del Código Orgánico de la Función, establecen que en atención a las necesidades de la administración de justicia la existencia de Oficinas Técnicas dotadas con todos los profesiones especialistas,que hagan falta que actúen como Órganos Auxiliares de los Jueces de Niñez,para que no se vuelvan a suscitar más casos de ineficienciaadministrativa,como el ocurrido con los dos menoresprecautelando el Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La realización de este Trabajo de Titulación, es de interés académico, no pretende represaliascontra de ningún Servidor Judicial, aspira que nuestra crítica sea fructuosa y que contribuya a la solución de un problema social.

En el ámbito profesional, inquirimos, que el Trabajador Social e Investigador sea profesional, objetivo, especialista, probó y humano, en toda su área, que esté debidamente capacitado y se convierta en un verdadero Auxiliar del Juez.

En nuestro estudio, hemos utilizado el método hermenéutico, que basa su técnica en el conocimiento y la interpretación, dejando de lado, las tradicionales encuestas o entrevistas, debido, a que en este procedimiento sus opiniones personales no son relevantes, en el estudio del nuestro caso, nos amparamos en las siguientes fuentes del derecho: Constitución, Leyes Conexas, Doctrina, Jurisprudencia y Derecho Comparado.Los objetivos de nuestro Trabajo analizan el caso, desde la calificación de la demanda hasta su resolución, enfocándonos de manera especial, en los trabajos sociales e informes emitidos

por la Trabajadora Social de la Judicatura e investigadores de la Dinapen, lo actuado por la Jueza para determinar los presupuestos legales cumplidos al momento de emitir la resolución; y, si la Trabajadora Social dio cumplimiento al seguimiento ordenado por la Juzgadora en resolución, como medida de protección, ante las denuncias de presuntos maltratos presentadas por el progenitor de los menores.

CAPITULO I

1. GENERALES DEL OBJETO DE ESTUDIO.

1.1. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El objeto de estudio del presente trabajo de titulación, es el análisis del caso sobre tenencia de menores realizado en esta ciudad de Machala, planteado por el progenitor de dos menores en contra de su ex conviviente y madre de los menores.

Partiendo que el derecho conceptualizado como tal, es el conjunto de normas que rigen la conducta de los seres humanos dentro de una sociedad y de cuya división se vincula el derecho de menores, dentro de su cuerpo legal tipifica los mecanismos para poder encargar la tenencia a un progenitor especialmente en los casos de maltrato, siendo de vital importancia su fiel cumplimiento para garantizar que los derechos de las niñas, niños y adolescentes no sean vulnerados.

Conforme el derecho ha ido avanzando con el devenir de los años en todas sus áreas a nivel mundial, es importante que nuestro país adopte las medidas permanentes; y, se le dé las consideración necesaria y responsable al tema de Derecho de Menores, sector vulnerable que siempre ha sido afectado por la deficiencia operativa del sistema jurídico,si consideramos que niñas y los niños son el futuro de nuestro país, el Estado a través del Consejo de la Judicatura debe hacer una mayor inversión en cuanto se refiere al contar con infraestructura adecuada y moderna, los recursos económicos necesarios y el personal profesional especializado, capacitado, eficiente y comprometido con el sector, garantizando la protección efectiva, oportuna e integral para los menores, a través de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; y, facilitando al Operador de Justicia la toma de decisiones en favor del menor.

Los ineficientes informes técnicos, elaborados por los Órganos Auxiliares de la Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que se han venido dando a nivel provincial, constituyen un verdadero riesgo que pone en peligro la real situación de los menores, al ser elaborados tales informes de manera antitécnica, antiética e irresponsable por quienes son los encargados de realizar las investigaciones, “práctica profesional” que revela los errores de dichos organismos auxiliares en cuanto a la eficiencia de los referidos informes, vulnerando la garantía de los derechos de los menores al proporcionar escasos, insuficientes e ineficientes aportes para el esclarecimiento de la

verdad que contribuya a salvaguardar la integridad de las niñas, niños y adolescentes.

Al presente caso sobre tenencia de menores, suscitado en nuestra ciudad de Machala, lo analizaremos en todas sus fases, desde la calificación de la demanda hasta su resolución, haremos un enfoque especial a la Audiencia de Prueba y de la misma forma en los Trabajos Sociales e Informes emitidos por la Trabajadora Social del Consejo de la Judicatura y los Agentes de la Dinapen, analizaremos lo actuado por la Jueza para determinar los presupuestos legales cumplidos al momento de emitir la presente resolución y si la Trabajadora Social dio cumplimiento al seguimiento ordenado.

El accionante en el presente caso sobre tenencia de menores es el señor CARLOS MANUEL CRUZ IÑIGA, progenitor de los dos menores de edad que responden a los nombres de Norma Esther y Carlos Eduardo Cruz Godoy, de 2 y 3 años de edad respectivamente, quien comparece solicitando la tenencia de sus hijos contra la señora KARLA VISTORIA GODOY ROSARIO ante la autoridad competente.

El Operador de Justicia al proceder a dar trámite al presente caso de tenencia sobre menores ordena trabajo social, solicitando la intervención de la trabajadora social de la Judicatura y del personal de la Dinapen, para que realicen las investigaciones necesarias y emitan los resultados pertinentes en sus informes, sin embargo los autores del presente trabajo de titulación al analizar el trabajo social vinculado a dichos informes, encontramos ciertos desatinos que vulneran el principio de Interés Superior del Niño, parcializándose a una de las partes, por cuanto al existir denuncias de presuntos maltratos hacia los menores ocasionados por parte de su progenitora, correspondió realizarse más investigaciones de la manera más exhaustiva posible en la búsqueda de la verdad, ante esta situación el Consejo de la Judicatura debe proporcionar constantes capacitaciones a las Trabajadoras Sociales para que efectúen mejor su trabajo, debe contar con peritos especializados en Psicología, Medicina y Nutrición, tal como lo establece la ley, las investigaciones deben cubrir un mayor radio de acción que permita entrevistas reales con los menores en situación de riesgo, con familiares, vecinos, profesores de centros educativos e instituciones de acogimiento; y, otras personas o instituciones que tengan relación con los menores, la Dinapen de igual forma entre sus miembros debe contar con personal especializado y capacitado para la realización de las investigaciones, cubrir un mayor radio de acción y servir como verdaderos órganos de auxilio para que la Jueza tenga mejores elementos de convicción a la hora de resolver.

1.1.1. Aspectos Cualitativos de la Función Judicial

Los jueces de menores, deben reunir características específicas, dada la naturaleza de las cuestiones humanas, individuales y sociales que ha de conocer y emitir sobre ellas la resolución que concierne al menor y su situación concreta.

El estudio de los sistemas sociales para afrontar los problemas del menor y el análisis de la realidad concreta, corresponde a la organización y a las actuaciones de ambas instituciones, la judicial y la administrativa, ya que por una falta de comprensión de la figura profesional de Jueces de Menores y el verdadero sentido de su cometido social.

Toda intervención judicial halla su razón de ser en la necesidad de que el derecho impere en las relaciones sociales, ya que la intervención del juez tiene lugar para armonizar, necesariamente actuando la fuerza imperativa de la normativa legal, lo que en el orden individual y social no se logra conciliar, con el fin de salvaguardar los derechos.

> El juez de menores tiene que poseer unos conocimientos básicos imprescindibles en los campos de las ciencias humanas y sociales, la razón de esta exigencia es que así podrá comprender los estudios o informes de aquellos técnicos y de aquellos trabajadores sociales que conocen más a fondo la problemática del menor, porque están con él y en su situación concreta y de modo especial, el estudio de la personalidad y realidad global del menor, realizado por el equipo auxiliar de los Juzgados de la Familia(Lopéz, 1987, pág. 90)

1.1.2. Trabajador Social

El rol delos Trabajadores Sociales en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, es transcendental, el mismo que consiste en brindar información veraz, importante y oportuna al Operador de Justicia, de los acontecimientos propiciados entorno alos menores y lo trascendente de los componentes sociales en el desarrollo del bienestar psico-social de los menores y adolescentes. Cuando una persona o progenitor acude hasta una Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para resolver un conflicto sobre menores, es porque considera que ellos son los especialistas, probos, dotados de conocimiento científicos, encargados de investigar los acontecimientos en torno al menor proporcionando la verdad de los hechos y proveyendo los resultados que el Juez necesita para resolver, basados en las pruebas y en los informes de trabajo social, buscando se dicte una resolución que beneficie el desarrollo integral delos menores.

1.1.2.1. Funciones del Trabajador Social

Las funciones del Trabajador Social se encuentran establecidas en el Artículo 6 del Estatuto de la profesión de Trabajo Social, en este contexto resaltaremos las principales a desarrollarse en el ejercicio de su profesión, tales como:

a) **Función Preventiva**.- Actuación anticipada sobre las causas que ocasionan problemasparticulares y colectivas originan de las relaciones humanas y del medio social.

b) **Función de Atención Directa**.- Atención de individuos o grupos que presentan o están en riesgo de presentar problemas de índole social, su objeto es potenciar el desarrollo de las capacidades y facultades de las personas para enfrentar por sí mismo futuros problemas.

c) **Función de Planificación**.- Actuación de establecer y llevar una regla de acuerdo con objetivos propuestos comprendidos en un programa determinado mediante un proceso de análisis de loshechos reales y del cálculo de las probables evoluciones de la misma.

   1.- Nivel micro social: Comprende el diseño de tratamientos, intervenciones y proyectos sociales.

   2.- Nivel macro social: Comprende el diseño de programas y servicios sociales.

d) **Función de Promoción**.- Esta función se efectúa mediante actuaciones encaminadas a reintegrar, conservar y mejorar las capacidades, la facultad de autodeterminación y el funcionamiento individual y colectivo, delineando e implementando políticas sociales que ayuden la creación y ajuste de servicios y recursos convenientes para la protección de lasinsuficiencias sociales.

e) **Función de Evaluación.-**Esta función reside en diferenciar los resultados emanados en las distintas actuaciones, en concordancia con los objetivos propuestos, considerando técnicas, medios y tiempos empleados, asegurandolos cambios de la intervención, permite la propuesta de nuevos objetivos y formas de conseguirlos.(Consejo Autonómo del Trabajo Social, 2014)

1.1.3. El Perito

La Real Academia Española define el término “perito” como: “persona que poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”. (Edición 23, 2014)

En el Diccionario Jurídico Elemental, define al perito como: “El especialista, conocedor, practico o versado en una ciencia, arte u oficio, quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera”(Cabanellas, 1997, pág. 290)

El perito es la persona que sin ser parte del litigio, emite un informe detallado con la finalidad de provocar convicción judicial al Operador de Justicia a la hora de resolver.

Los informes periciales no son vinculantes, el Juzgador los valora conforme a las reglas de la sana crítica, no valen las opiniones ni las interpretaciones.

Las técnicas más empleadas en los trabajadores sociales son los estudios documental, entrevistas a los miembros de la familia y a otros profesionales que hayan intervenido a la familia, observación participante y visitas domiciliarias, deberá limitarse a emitir contenidos de estricta índole técnica-profesional.

El método científico y el razonamiento lógico, son los métodos más usados por los Trabajadores Sociales.

1.1.4. Dinapen

Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 908 publicado en el Registro Oficial Nro. 207 del 3 de Diciembre de 1997, se Crea la DIRECCIÓN NACIONAL DE POLICIA ESPECIALIZADA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES –DINAPEN-.

Entre las normativas vigentes que resguardan los derechos de los menores se encuentra el Código de la Niñez y Adolescencia, el mismo que en su artículo 208 textualmente establece que:

> "Forman parte, además, del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la Ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niñas, Niños y Adolescentes"(Código, 2011, pág. 92)

> " *(…) La Policía Especializada de los Niños, Niñas y Adolescentes intervienen en Sistema exclusivamente para el cumplimiento de las tareas asignadas por la Ley a los cuerpos policíales que desarrollá en coordinación con los demás organismos del Sistema Y Cuerpos Policiales. Estará conformada con personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la Niñez y Adolescencia*".(Código, 2011, pág. 93)

1.1.4.1. Objetivo Fundamental de la Dinapen

El objetivo fundamental de la Dinapen es garantizar el cumplimiento de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en el Ecuador, además diseña y ejecuta políticas y estrategias preventivas que contribuyan a disminuir la condición de vulneración de Niños, Niñas y Adolescentes. (DINAPEN, 2012, págs. 1-2)

La Dinapen es una institución creada para luchar contra el incremento de los índices de vulneración de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y compromete a la ciudadanía y particularmente a las madres y padres de familia a su participación directa y efectiva para precautelar la integridad física y psíquica de sus hijas e hijos.

1.1.5. Descripción Simple del Problema

La ineficiencia, antiética y antitécnica investigación realizada por parte de los Órganos Auxiliares de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, la falta de profesionales especiales en materia de niñez, impidieron coadyuvar a esclarecer con sus informes los presuntos maltratos denunciados por el progenitor de los menores en contra de la madre de estos en el presente caso de tenencia y el incumplimiento de lo ordenado por la juzgadora en su resolución, la vulneración al Principio de Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, las Garantías Constitucionales, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y más Tratados y Convenios Internacionales de los que Ecuador es suscriptor.

1.1.6. Interrogantes que surgen del Problema

Dentro de las interrogantes que surgen del problema hemos anotado las siguientes:

- ¿Cuáles fueron los presupuestos legales utilizados y cumplidos en este caso?
- ¿La juzgadora, omitió la realización de diligencias esenciales, para la investigación y resolución del presente caso objeto de estudio?
- ¿Cómo se realizó el trabajo social y su informe en el presente caso?
- ¿Cómo se realizaron las investigaciones por parte de la Dinapen l y su informe en el presente caso?
- ¿Cuáles fueron los derechos vulnerados en el presente caso?
- ¿Quiénes fueron los afectados en el presente caso sobre tenencia?
- ¿Se dio cumplimiento al seguimiento de tres meses por marte de la Trabajadora Social ordenando por la Jueza en la resolución?

1.2. HECHOS DE INTERES.

El señor CARLOS MANUEL CRUZ IÑIGA, progenitor de los dos menores Norma Esther y Carlos Eduardo Cruz Godoy de 2 y 3 años de edad respectivamente, solicitó la tenencia de sus hijos alegando presuntos maltratos por parte de la señora KARLA VICTORIA GODOY ROSARIO madre de los referidos menores.

En el estudio del presente caso sobre tenencia de menores consideramos los siguientes hechos de interés.

- La falta de comparecencia de la demanda a las audiencias.

- La ausencia de pruebas por parte de la demandada.

- La comparecencia oportuna de la parte actora en todos los momentos procesales.

- La presentación oportuna de pruebas testimoniales, documentales y alegatos de parte del actor de la causa.

- La investigación antitécnica, antiética e ineficiente realizada por la Trabajadora Social de la Judicatura.

- La investigación antitécnica, antiética e ineficiente realizada por los miembros de la Dinapen.

- La ausencia de Peritos Especializados en materia de la Niñez y Adolescencia.

- La vulneración al Principio de Interés Superior del Niño al no realizarse una investigación oportuna, técnica, ética y eficaz.

- El incumplimiento al seguimiento de tres meses por parte de la Trabajadora Social ordenado por la Jueza como medida de protección en la resolución.

1.3. OBJETOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los objetos de la investigación dentro del presente caso sobre tenencia de menores son:

1. Determinar los presupuestos legales y su cumplimiento establecidos en la norma legal vigente.

2. Determinar si la Operadora de Justicia omitió la realización de diligencias esenciales, para la investigación y resolución del presente caso objeto de estudio.

3. Analizar cómo se realizó el trabajo social y su informe en el presente juicio.

4. Analizar cómo se realizaron las investigaciones por parte de los miembros de la Dinapen y su informe.

5. Determinar la vulneración de derechos.

6. Determinar los afectados.

7. Determinar el incumplimiento de seguimiento de los tres meses por parte de la Trabajadora Social ordenado por la Jueza como medida de protección en la resolución.

CAPITULO II

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO- EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.

2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA.

En el análisis del presente caso sobre tenencia de menores, podemos insinuar que hubo conflicto de interés personales entre los progenitores de estos niños.

La Ley textualmente expresa que se debe proteger siempre al menor, en este caso particular a los dos menores que supuestamente venían sufriendo los maltratos ocasionados por parte de su madre, ante esta discordia existente entre papá y mamá, los organismos de justicia son los que están legalmente facultados para evitar, prevenir, proteger del maltrato y garantizar los derechos de estos menores, aun si es que ninguno de los padres lo solicita, los administradores de justicia de oficio deben brindarles la protección adecuada y oportuna porque la Ley así lo establece, recordemos que los Jueces son garantistas y más aún si se trata de menores en situación de riesgo la acción debe ser inmediata y eficaz.

En la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, anteriormente Juzgado Tercero Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, se presentó la demanda sobre tenencia de menores seguida por el señor CARLOS MANUEL IÑIGA CRUZ contra la señora KARLA VICTORIA GODOY ROSARIO, el 07 de Agosto del 2012 por legal sorteo avoco conocimiento la Señora Jueza Titular de este despacho.

El demandante en su petición manifiesta: "*(…) que con la demandada señora KARLA VICTORIA GODOY ROSARIO, conformamos una unión de hecho en la cual hemos procreado dos hijos que son menores de edad que responden a los nombres de CARLOS EDUARDO CRUZ GODOY, nacido el 7 de Octubre del 2009; y, NORMA ESTHER CRUZ GODOY nacida el 15 de Noviembre del 2010, teniendo la residencia en esta ciudad de Machala, en las calles Pasaje 2007 entre 13ava. Y 14ava. Oeste; sucedió que el día 30 de Junio del año 2012, cuando regrese a mi domicilio después de cumplir con mis labores de trabajo mi conviviente Karla Victoria Godoy Rosario, sin mediar motivo alguno, había abandonado el hogar; llevándose consigo a los menores. Por lo que he pedido que me dé una explicación a la madre de mis hijos y me indique la razón porque abandonó el hogar sin justificar el motivo. Ante esta triste realidad de incertidumbre de no tener a mis hijos bajo mi cuidado, le he solicitado a la madre de mis hijos en varios rogatorios que vuelva al hogar y así los menores crezcan bajo el calor y vigilancia de ambos progenitores; rogatorios que no han tenido eco en ella, y más bien he comprobado que mis*

hijos bajo el cuidado de su madre se encuentran totalmente abandonados, por cuanto su madre estudia en la noche y en el día abandona el domicilio donde se encuentran viviendo mis hijos que es la casa de su abuela, quien también en el día sale a recorrer las calles de la ciudad de Machala, ya que profesa una religión y por este motivo no pasa en su casa. La situación antes señalada Señor Juez resulta para mis hijos totalmente peligrosa, ya que en el lugar que actualmente residen está ubicada en las calles estero Huayla y Jeli de esta ciudad de Machala, se han cometido varios delitos sexuales como violación a menores. Con los antecedentes anotados Señor juez, desesperado por la situación de mis hijos que actualmente están viviendo bajo el poder de su madre, que como lo indicado no muestra ningún interés por el cuidado de ellos más bien un quemeimportismo, y como ella mismo lo ha manifestado que lo más importante para ella es su estudio y su actividad particular que el cuidado de nuestros hijos, solicito lo siguiente: que de acuerdo al artículo 18 ibídem del Código de la Niñez y Adolescencia previo al trámite procedente se me confié la tenencia de mis hijos Carlos Eduardo Cruz Godoy y Norma Esther Cruz Godoy, teniendo cuenta que yo tengo una residencia fija, la misma que comparto con mis progenitores los señores; especialmente, mi madre que es dedicada al hogar; petición que la hago, con el único propósito de precautelar el bienestar de mis hijos"

La demandada por cumplir con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil se la acepta a trámite Contencioso General de conformidad al Artículo 271 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, se ordena remitir el proceso a la oficina de citaciones conforme lo indicó el actor en providencia del 31 de Agosto del 2012 habiendo sido citada legal y debidamente la demandada se convoca a las partes a Audiencia de Conciliación, para el día 21 de Septiembre del 2012 a las 08h45.

Instalada la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, comparece la parte actora acompañado de su abogado patrocinador y no comparece la parte demandada, la Jueza manifiesta no poder agotar la etapa de conciliación por la inasistencia de la parte demandada, concediéndole la palabra a la parte actora quien solicita que: "(…) *se declare la rebeldía de la demandada, quien a pesar de estar legalmente citada no ha comparecido a juicio, eso demuestra el quemeimportismo que tiene para nuestros hijos*", concluye ratificándose en el contenido de la demanda y solicita que se habrá el término de prueba, el mismo que se concede y se señala la Audiencia de Prueba para el día 15 de Octubre del 2012 a las 10h30.

Dentro de las **PRUEBAS ANUNCIADAS LA PARTE ACTORA** tenemos:

- Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuera favorable.

- Acusa de rebeldía de la demandada ya que no acudió a la audiencia de conciliación.

- Impugna todas las pruebas presentadas y las por haber que presentar la parte demandada.

- Tacha a los testigos que presentará la parte demandada.

- Que se reproduzcan las fotografías de la vivienda donde actualmente viven sus hijos.

- Adjunta certificados de honorabilidad y buena conducta.

- Solicita declaración de dos testigos al tenor del interrogatorio que presentará.

- Solicita se realice un estudio social e informe sobre el estado actual en que viven sus hijos; y, del lugar donde tiene su residencia conjuntamente con sus progenitores.

Como hemos podido notar la demandada no ha comparecido al proceso y no ha presentado prueba alguna dentro del término legal correspondiente.

En el **INFORME SOCIAL**, elaborado por la Trabajadora Social del juzgado, hace reconocer a la Jueza que ha realizado la entrevista familiar, observación, análisis del entorno y hábitat social, con el fin de determinar el estado actual en el que viven los niños y da a conocer sobre el lugar de residencia del actor.

Dentro de los puntos observados tenemos:

1. Datos personales de los niños.

2. Datos personales de los padres.

3. Antecedentes de la situación.

4. Situación actual de la demandada.

5. Situación actual del actor.

6. Descripción del lugar donde habitan actualmente los niños y donde habitaban anteriormente.

7. Situación de salud de los niños.

8. Diagnostico social de la situación.

Dentro de las conclusiones a las que llega la Trabajadora Social textualmente manifiesta que: "*Los niños habitan en domicilio de los abuelos maternos, se encuentran bajo el cuidado y responsabilidad de su madre, los menores cuentan con atención integral. En la visita en el lugar en que habitaban no se notó nada fuera de lo normal. El progenitor, habita en domicilio propio, junto a sus padres, indica que mientras trabaja, los niños se quedarían bajo el cuidado de su madre y su hermana*".

Vamos a referirnos al numeral siete del informe elaborado por la Trabajadora Social de la Judicatura, donde resaltamos que dicha funcionaria realiza la entrevista familiar y procede a consultar a la progenitora y a la abuela materna acerca de la salud de los menores, obteniendo como respuesta "*que se encuentran muy bien de salud"*, situación que nos lleva a plantearnos las siguientes interrogantes: ¿serán doctoras estas dos señoras?, ¿siendo la madre parte de esta controversia y sin ser profesional en medicina, será la persona más indicada para vertir su valoración en cuanto a la salud de los menores cuando existen denuncias de presuntos maltratos en su contra?, ¿de igual manera se está protegiendo y garantizando la protección integral de los dos menores?, ¿realmente hay eficiencia en el Sistema Judicial en cuanto a Trabajo Social se refiere, actuando de esta manera en las entrevistas, o lo que hay es una verdadera ineficiencia en cuanto al proceder de tales investigaciones?, nos referimos a esto, por la sencilla razón que a ninguno de los dos menores nunca se les práctico los respectivos chequeos con un médico profesional y especialista en pediatría, considerando la edad que ellos tenían el niño de tres años y la niña de dos años; nunca se les realizó ninguna evaluación psicológica que desvirtué cambios en su conducta, ¿ se está garantizando los derechos de los menores y en especial el de la salud integral en este caso?, hay que reiterar que el informe de la Trabajadora Social es emitido basado en la declaración de la mamá y de la abuela materna, en la que afirman que se encuentran *"muy bien de salud*", la conclusión a la que ha llegado la Trabajadora Social definitivamente es "contundente" al considerar la respuesta de las dos señoras como positiva y valedera, ¿ así garantiza y protege el sistema judicial a los menores en situación de riesgo?; o, ¿ debe establecerse una conducta de verdadero actuar profesional, aplicando las técnicas más adecuadas según lo requerirá cada caso y conforme a las circunstantes?. Es importante recordar, que nuestras leyes garantizan a los menores el Principio de Interés Superior del Niño especialmente para aquellos que se encuentran en situación de riesgo.

La Trabajadora Social altera la realidad de la investigación, por cuanto previo a su realización, suele comunicarse vía telefónica con la demandada para coordinar el día y la hora en que la funcionaria puede ser atendida para proceder a realizar la inspección, situación que pone sobre aviso y en alerta a la progenitora sobre la visita de la funcionaria, de esta manera la Trabajadora Social pierde el factor sorpresa brindándole a la madre la oportunidad de cambiar el escenario y alterar la realidad de los hechos a investigar.

Cuando hablamos de alterar los hechos a investigar, nos referimos a todos los escenarios que atañen al caso, así tenemos: casa habitación, **¿**qué ocurre aquí**?**, con la llamada de la Trabajadora Social se pone en alerta a la madre de los menores y se le da la oportunidad y el tiempo (porque debemos reiterar que usualmente es la madre quien pone el día y la hora a ser visitada), de ordenar y asear dormitorios, sala, cocina, patio, servicios higiénicos, lavandería y todo lo concerniente al hogar como utensilios de cocina, menaje del hogar, ropa y otros; así mismo en cuanto a los menores, se los asea, se los viste bien, se los instruye como deben de actuar, comportándose y lo que deben decir en la entrevista; en cuanto, a las entrevistas que se realizan a los vecinos la demandada también tiene tiempo de prevenirlessobre la visita de la

Trabajadora Social y les solicita que sus versiones o declaraciones sean vertidas a su favor.

En la **AUDIENCIA DE PRUEBA** comparece el actor acompañado de su abogado y con la comparecencia de la demandada pero sin portar documento alguno de identificación, también acompañada de su abogado defensor, la Jueza ante la falta de documentos originales solicita el pronunciamiento de la parte actora quien manifiesta la ilegalidad de su presencia en la Audiencia, con lo manifestado se dispone que se prosiga la diligencia en rebeldía de la demandada, se evacua las pruebas anunciadas por la parte actora dentro del término legal correspondiente como son la prueba documental, la prueba testimonial anunciada: **TESTIGO 1.-**¿Generales de Ley, comparece y advertida de las penas de perjurio y falso testimonio?; manifiesta: **1.-** Conocer al accionante desde que él tenía cinco años; **2.-** Conoce a la accionada que fue estudiante del Colegio Machala; **3.-** Qué si conoce a sus dos hijos menores de edad; **4.-** Que si conoce que el accionante y la accionada residían junto a sus dos hijos en el Barrio 18 de Octubre en las calles Pasaje 2007 entre Terciaba y Catorceava Oeste de esta ciudad de Machala; **5.-** Que conoce que su es conviviente sin mediar motivo alguno el 30 de Junio del 2012 tomó a su hijos y los enseres del hogar y abandono el domicilio cuando el accionante se encontraba trabajando**; 6.-**La accionada maltrataba física y verbalmente y les echaba agua fría y la abuela los amparaba, ella no se los quería dar y los metía al cuarto, además la abuelita era la que los cuidaba porque ella se iba al colegio, decía que más le interesaba el estudio que los bebes y no es que yo quería escuchar sino que yo vendía mi mercadería y lo escuchaba; **TESTIGO 2.-**Generales de Ley, comparece bajo juramento y advertido de las penas de perjurio y falso testimonio, manifiesta: **1.-** Conocer al accionante desde pequeño**; 2.-** Tengo unas niñas en el Colegio Machala, la conozco de vista a la accionada; **3.-** Si conozco a los menores; **4.-** Cuando iba vi a la señora distanciada por los problemas que había; **5.-** El día que paso las cosas, llegue a cobrar un dinerito y vi tal espectáculo cuando la señora abandona el hogar; **6.-**Era mala, siendo joven no debían tratar a sus hijos así la señora; **7.-** Los Trataba muy bien el progenitor, además es trabajador, responsable, una persona excelente. ALEGATOS POR LA PARTE ACTOR.- Manifiesta que lo que lo motivó a llevar a plantear el juicio "(…) *es la angustia que lo embarga y por supuesto lo tiene totalmente preocupado ya que sus hijos están totalmente descuidados y su madre por estar dedicada a sus estudios los deja abandonados en un barrio donde han acontecidos delitos de violaciones y ultrajes a menores, esto lo angustia y lo preocupa porque teme que sus hijos corran peligro, que el descuido de parte de su madre en el cuidado de sus hijos es totalmente paupérrimo ya que ellos a pesar de los reclamos ella los tenia sucios y no los cuidaba como debía ser, por eso es que la abuela paterna los cuidaba, pero desde cuando la ex conviviente lo abandono la suerte de sus hijos es calamitosa, y se ha podido observar el quemeimportismo demostrado a lo largo del presente trámite*."

El presente contexto analizaremos la Audiencia de Pruebas:

Primero.- Debemos recordar que la demandada no compareció en la Audiencia de Conciliación, el abogado de la parte accionante solicitó que se

declare abierto el término de prueba, considerándose justificada la petición por la Jueza se abre el término de prueba por seis días.

Segundo.- La demandada no presentó ninguna prueba dentro del término legal correspondiente.

En la audiencia de Pruebas se presenta en compañía de su abogado patrocinador con el fin de comparecer, peros sin portar su cédula de ciudadanía, documento habilitante para su comparecencia, solicitándose si rebeldía por el accionante y declarándosela por la Jueza.

Tercero.- Dentro de las pruebas documentales que aporta el accionante, consta la denuncia presentada en la Comisaria de la Mujer con fecha 5 de Junio del 2012, en contra de quien era su conviviente hasta ese entonces, por maltrato a sus hijos, el día 30 de Junio del 2012 la referida señora abandonó el hogar llevándose consigo a sus dos hijos menores de edad, poniendo el accionante esta situación en conocimiento de la Comisaria el 12 de Julio del 2012, la funcionaria ante esta situación ordena al Jefe del Departamento de Violencia Intrafamiliar de El Oro (DEVIF) mediante oficio de fecha 5 de Junio del 2012 citar a la demandada, señalando para el día 27 de Agosto a las 10h00 la realización de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento; y, se ordena a la Dinapen realizar la investigación social de los hechos denunciados, es importante señalar que hasta el día 9 de Octubre del 2012 fecha en la que se incorporó al proceso copias certificadas de la denuncia presentada ante la Comisaria, no consta en el mismo, ni las investigaciones realizadas por la Dinapen ni la citación a la demandada.

Dando cumplimiento a lo ordenado por la Jueza mediante providencia, se dispone una investigación exhaustiva, la misma que es realizada por el Agente de la Dinapen quien concluye en su **INFORME POLICIAL** haciendo constar lo siguiente:

- La **versión de la demandada**, quien manifiesta: "*que sufría constantes agresiones físicas y psicológicas por parte de su ex conviviente, que en una ocasión el accionante había tomado fotografías donde actualmente viven sus hijos y que ella había ignorado la denuncia presentada en su contra ante la comisaria*"

- Las versiones escritas rendidas por moradores del sector:

Versión 1.- Vecina de la accionada manifiesta: "*Que se percató que la accionada vivía con sus padres, enterándose que se había separado por los constantes maltratos, desde ese tiempo que llegaron los niños están bien cuidados por su mamá, también colaboran los abuelos maternos y en el único momento que ella deja a sus hijos es cuando sale al Instituto a estudiar, que nunca la han visto con ningún hombre, ni en discotecas, ni bebiendo bebidas alcohólicas, los niños están saludables y no están abandonados ni descuidados, mi vecina a raíz de todas estas denuncias y amenazas se encuentra temerosa asustada y nerviosa*"

Versión 2.- Manifiesta; "*que la mamá de la accionada le comentaba que la hija era maltratada y que el día 30 de Junio del 2012 pudo presenciar que el accionante le decía que se largue de su casa a la accionada en horas de la mañana quien se encontraba llorando y embarco su ropa, recogió sus niños y se fue, también la madre de la accionada me conto que su yerno en un momento le pidió que se lleve a su hija porque ya no la quería*".

Versión 3.- Manifiesta que "los padres de la accionada me comentaban que su hija venía siendo maltratada física y psicológicamente por su ex conviviente y hace varios meses ellos se encuentran viviendo con sus abuelos y tías maternas y que no ha visto que sean maltratados por sus madre quien no sale a discotecas ni ingiere bebidas alcohólicas.

Luego de analizar las tres versiones escritas, rendidas por los testigos, llegamos a la conclusión que estas no aportan nada valedero al proceso para establecer los hechos motivo de la contienda, se vuelve rutinario e incómodo saber que siempre los testigos actúan a favor de la parte con quien se relacionan como si hubiesen sido "contratados", para el efecto, perjudicando al Sistema Judicial y dejando sin soporte al juzgador, quien tiene ampararse " de ley", en la eficacia y eficiencia de los demás conforme emitidos por los Órganos Auxiliares hace, pues estos concluyen ojos y oídos para el Juez.

- **Entrevista verbales realizadas**:

Versión 1.- Manifiesta: "*Vivir frente de la casa de la familia del accionante, enterándose hace meses atrás por medio de otra vecina que el accionante maltrataba físicamente y sabía mantener encerrada en la casa a su ex conviviente*".

Versión2.- Manifiesta que: *"Por varias ocasiones en horas de la noche escuchaba los maltratos físicos y psicológicos que le propiciaba el accionante a su esposa constantemente*".

Versión 3.- Menciono que: "*Se enteró por comentarios de sus vecinos que el accionante maltrataba verbal y físicamente a su esposa, que la tenía encerrada y la celaba, también manifiesta que la familia del joven tiene muchos problemas con los vecinos".*

Versión 4.- Dieron referencias: "*Que escuchaban que el accionante maltrataba físicamente y tenía encerrada a su esposa*".

Versión 5 delaccionante manifiesta que: "*Tenía problemas con su esposa porque era celosa, ella estudiaba en la noche en el Instituto Ismael Pérez Pazmiño y por medio de Facebook se escribía con otra persona*"

Al igual que el análisis realizado en las versiones escritas, podemos decir que tampoco aportan mayormente al esclarecimiento del caso, porque los entrevistados no afirman ser ellos los testigos directos quienes presenciaron los hechos, al contrario se guiaron por rumores que dejan mucha duda acerca de la veracidad de los acontecimientos**.**

- **Verificaciones**.- Se verificó el domicilio donde se encontraban viviendo anteriormente los niños, las niñas y donde viven actualmente.

- **Reconocimiento del Lugar**.- De los domicilios.

- **Anexos**.- Cuatro Fotografías donde viven actualmente, 3 fotografías de donde Vivian anteriormente.

Debemos citar que el accionante impugna dicho informe ya que ha sido dirigido para favorecer a la accionada, tomando solo información o declaración de personas amigas agnadas y cognadas, que es un informe totalmente alejando de la verdad y que la accionada se vale del Agente de la Dinapen e inclusive conoce que muchas de esas personas no han manifestado lo que con mala fe señala el Agente Investigador en su informe presentado ante el Juez actuando de manera parcializada ya que entrevista a familiares de la demandada quienes falsean totalmente la realidad de los hechos mostrando claramente su inclinación parental; así mismo manifiesta que ha entrevistado a más testigos de los cuales nunca ha hecho mención en su informe de estas declaraciones; razón por lo que la Operadora de Justicia ordena realizarse una nueva investigación designando a un nuevo Agente y que su trabajo lo deberá desarrollar sin coordinación con ninguna de las partes y habrá de ser forma sorpresiva.

El nuevo informe se realiza conforme lo ordenado por la Jueza, sin coordinar con ninguna de las partes en "forma sorpresiva" como debería ser y por un nuevo agente investigador de la Dinapen, investigación que se realizó aplicando las siguientes técnicas de investigación_

- Entrevistas verbales.

- Verificación de los domicilios donde viven actualmente; y,

- Fotografías de las viviendas.

El informe fue elaborado y presentado ante la Operadora de Justicia, quien pone a conocimiento de las partes concediéndoles 48 horas para impugnar, de no hacerlo la jueza al no hacerlo la jueza procedió a resolver.

Al concluir todas las diligencias procesales la Juzgadora procede a emitir su **RESOLUCIÓN** sobre el presente caso con fecha 8 de Julio del 2013 de la siguiente manera:

"(…) *constatando las partidas de nacimiento de los niños, en la demanda de Tenencia presentada por el padre de los menores, la que manifiesta: (…) he comprobado que mis hijos bajo el cuidado de su madre se encuentran totalmente abandonados, por cuanto su madre estudia en la noche y en el día, abandona el domicilio donde se encuentra viviendo mis hijos que es la casa de su abuela materna, quien también en el día sale a recorrer las calles de la ciudad (…) con estos antecedentes (…) solicito que de acuerdo al Artículo*

Ibídem del Código de la Niñez y Adolescencia previo trámite procedente se me confié la TENENCIA de mis hijos.

Consta el acta de Audiencia de Conciliación, a la cual, únicamente compareció la actora, haciéndose imposible cumplir con el objeto de la etapa conciliatoria entre las partes; consta copias certificadas del Trámite Especial No. 1352-2012, seguido en la Comisaria de la Mujer y la Familia, por el accionante, en contra de la accionada por presuntos maltratos a sus hijos; consta el Informe Social, suscrito por la Lcda. Trabajadora Social de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, en el cual se establece como conclusiones que los dos menores, habitan en el domicilio de sus abuelos maternos, se encuentran bajo el cuidado y responsabilidad de su madre y cuentan con atención integral, que no se notó nada fuera de lo normal, que el accionante habita en domicilio propio junto a sus padres, indica que mientras trabaja los niños se quedarían bajo el cuidado de su madre y su hermana, consta el Acta de Audiencia de Prueba, en la que se han evacuado las diversas pruebas solicitas y anunciadas por las partes. Por el actor como prueba testimonial consta el Parte Informativo de la Investigación ordenada por la suscrita a cargo del Agente Investigador de la Dinapen; consta el Parte Informativo referente a la investigación ordenada por la suscrita en virtud de la impugnación que hiciese el actor de la presente causa al informe presentado con anterioridad, con el objeto de dirimir sobre los hechos impugnados, segundo infirme que fue realizado por otro Agente Investigador de la Dinapen, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: ***PRIMERO.De conformidad con el Art. 175 de la Constitución del Ecuador, Artículo 233 del Código Orgánico de la Función Judicial y Artículo 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, las niñas, niños y adolescentes están sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los Principios de la Doctrina de Protección Integral. Por lo tanto, y en concordancia con el Artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, dicho cuerpo legal regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme el Principio del Interés Superior de la Niñez y Adolescencia.****- en consecuencia, el Juzgado Tercero Adjunto de la Niñez y Adolescencia de El Oro, es competente para conocer el presente trámite.-* ***SEGUNDO****.- No se observan omisiones de solemnidades sustanciales que vicien de nulidad el trámite y que puedan influir en la decisión de la causa; por lo que se declara su validez.-* ***TERCERO****.- Con las partidas de nacimiento, se ha justificado la existencia legal de los dos niños de dos y tres años de edad respectivamente.-* ***CUARTO****.- Del análisis de las pruebas aportadas y descritas en la parte expositiva, mediante la prueba testimonial que consistió en la declaración de dos testigos que manifestaron lo siguiente:* ***TESTIGO 1****: 1.- Diga la testigo si conoce al accionante y desde cuándo? R.- Lo conozco, desde que él tenía cinco años; 2.- ¿Conoce a la accionada? R.- Sí, fue estudiante del Colegio Machala; 3.- ¿Conoce a mis hijos? R.- Si; 4.- ¿Conoce si mi ex conviviente residía conmigo y mis hijos? R.- Sí; 5.- ¿Conoce que mi ex conviviente sin mediar motivo alguno tomo mis hijos y abandono el hogar? R.- Sí; 6.- ¿Cuál era el trato y cuidado que le dada a mis hijos, su madre? R.- Los*

maltrataba físicamente y verbalmente y les echaba agua fría y la abuelita era la que los cuidaba porque ella se iba al colegio decía que más le interesaba el estudio que los bebes; 7.- ¿Cuál es el cuidado y el trato que el que le pregunta le daba a mis hijos? R.- Él si los trata bien. ***TESTIGO 2****: 1.- ¿Conoce al padre de los menores y desde cuándo? R.- si lo conozco desde pequeño, 2.- ¿Conoce a la madre de los menores? R.- Bueno como yo tengo unas niñas en el Colegio, Machala la conozco de vista; 3.- ¿Conoces a mis hijos? R.- Si; 4.- ¿Conoce si mi ex conviviente residía conmigo y mis hijos? R.- Hasta cuando yo iba la vi a la señora distanciada por los problemas que había; 5.- ¿Conoce que mi ex conviviente toó a mis hijos y abandono el hogar? R. Exactamente el mismo día que pasó las cosas yo llegue a cobrar un dinerito y vi tal espectáculo; 6.- ¿Conoce cuál era el trato y cuidaba que le daba a mis hijos, su madre? R.- No era bueno, era malo; 7.- ¿Cuál era el trato que recibían mis hijos, de parte de su padre? R.- Muy bueno.* ***Testimonio que no son de mayor utilidad ni han aportado con mayores elementos para que se justifique la pretensión del actor, en lo que respecta a la tenencia solicitada, ya que se han limitado a expresar que les consta que la demandada abandonó el hogar y en forma generalizada aducen que el actor es un buen padre y que la madre no se comportaba adecuadamente.*** *Evacuada la Audiencia de Prueba, la suscrita por considerarlo necesario debido a la comparecencia de la demandada a la Audiencia de Prueba, la misma que por no poseer ninguna identificación y por negativa de la parte actora no pudo comparecer a la diligencia, habiendo manifestado que no ha comparecido por temor y que lo hará en forma inmediata y un sin número de situaciones más, que a criterio de la suscrita es necesario considerarlas, pues que el no hacerlo podría provocar que se cometa algún perjuicio en contra de los dos niños de quienes se reclama la tenencia, toda vez que se encuentran viviendo bajo la custodia de la demandada, razones por las que se dispuso de oficio que se cumpla con el informe investigativo por parte de la Dinapen de El Oro por cuanto dicha investigación no obra de autos; además, en este tipo de juicio es indispensable que se cuente con dichos informes para resolver, es así que dentro del expediente constan dos informes Policiales realizados por dos Agentes de la Dinapen en fechas diferentes, en los que se han obtenido resultados que se contraponen a los antecedentes de hechos descritos por el actor ya que, en dichas investigaciones los vecinos del sector donde habitaba la demandada en compañía del actor, han coincidido en corroborar que la demandada ha salido del hogar porque el demandado ja ha botado algunas veces y aducen que el actor de este juicio la maltrataba verbal y psicológicamente con gritos e insultos; por su parte los testigos que habitan en las cercanías del domicilio donde vive actualmente la demandada con sus hijos, manifiestan que la misma es una madre responsable y que casi no la ven salir excepto para cumplir con sus estudios; además, han corroborado que los niños están siendo cuidados por la progenitora y por los abuelos maternos; por su parte, la Señora trabajadora social del juzgado, en su informe social, han concluido también, que los niños se encuentran al cuidado de la demandada y de los abuelos maternos y que cuentan con una atención integral, que dentro del domicilio donde habitan los niños no se observa nada fuera de lo normal y con respecto al actor, manifiesta que habita junto a sus padres y que cuando el salga a trabajar, los niños quedarán bajo el cuidado de los mismos, es decir, de los abuelos paternos de los niños, cabe manifestar que la demandada dentro*

de su escrito de comparecencia ha indicado que ha abandonado el hogar que tenía conformado con el actor, por los maltratos físicos y psicológicos a los que se encontraba sometida; además, en el escrito narra algunos hechos desde que conoció al actor y su forma de convivencia con el mismo, hechos que han sido justificados con los informes de la Dinapen. ***QUINTO.-*** *En la demanda presentada por el padre de los menores, nos e ha hecho alusión en los fundamentos de derecho a que causal se acoge para solicitar la tenencia de sus hijos, puesto que se ha limitado a mencionar que de acuerdo al Art. 18 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia solicita la tenencia de sus hijos, porque aduce tener una residencia fija y que cuenta con el respaldo de sus padres; sin embargo con la revisión del mencionado código podemos extraer que el Art, 18 corresponde al tema de EXIGINBILIDAD DE LOS DERECHOS, tema que no tiene nada que ver con la figura jurídica solicitada por el actor, sin embargo de la lectura de la demanda y de la tramitación del presente juicio se colige que lo que el actor ha solicitado es la tenencia de sus dos hijos, razón por la que, teniendo como base el Art, 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establece que la tenencia se encargará siguiendo las reglas del Artículo 106, también se relaciona con las reglas del Artículo 113 de la misma Ley, habiendo analizado cada uno de los numerales de dichos artículos, se establece que ninguno consta justificado por parte del actor del presente juicio y considerando que el Artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que: "cuando el juez estime 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 numeral 2 en concordancia con el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece que para confiar la tenencia de un menor o adolescente se debe precautelar lo más conveniente para el interés superior del niño como un principio de interpretación que no puede ser invocado contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado y que esté en condiciones de expresarla, cabe destacar que, en el presente caso no se ha escuchado a los niños porque no cuentan con la edad suficiente para que pueden expresar su consentimiento o motivos que justifiquen el por qué se decisión pudiese ser la más favorable para su bienestar.* ***SEXTA****.- Del análisis de la pruebas aportadas, se colige que los niños, de quienes se ha solicitado la tenencia, se encuentran viviendo con su madre la demandada bajo su cuidado y protección, y bajo los cuidados también de sus abuelos maternos; que los niños se encuentran en buenas condiciones y que la madre es apta para continuar encargándose de su cuidado; además, se observa que existe un trastorno que ha originado inconvenientes entre los progenitores entre los cuales se puede determinar que han influido las diferencias de edades de los miembros de la pareja, aspectos de celos entre las partes, maltratos verbales y psicológicos en contra de la demanda situaciones que obviamente han influido para la separación y desintegración del núcleo familiar; y han desembocado en la petición de tenencia por partedel padre de los niños.-* ***SEPTIMA****.- Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el Artículo 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, en mi calidad de* ***JUEZA TERCER ADJUNTA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENIA DE EL ORO. RESULEVO*** *declarar sin lugar la demanda de*

Tenencia presentada por el progenitor de los menores en contra de la mamá de los menores, por no haber justificado que la demandada haya incurrido en alguna de las causales del Artículo 106 o 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que permitan establecer que no se encuentra en condiciones de continuar velando por el desarrollo integral de sus hijos, en forma compartida con el actor de este proceso. Sin embargo, de lo manifestado, con el objeto de atender la preocupación del actor de este proceso, que ha alegado que la demandada en ocasiones ha proferido tratos indebidos a sus hijos, como una medida de protección, conforme lo establece el Artículo 79 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el numeral 13, se dispone que la Oficina Técnica conformada por la Señora Trabajadora Social del Juzgado, realice un seguimiento, durante TRES MESES, la misma que informará a la suscrita sobre el estado en que se encuentren los niños y la relación afectiva que mantienen con la progenitora y con los demás miembros de la familia que habitan con los mismos, investigación que abarcará a las respectivas entrevistas de los vecinos del lugar, debiendo informar en forma regular, cada quince días sobre los resultados obtenidos.

Análisis de la resolución.- Para emitir esta resolución la Jueza ha considerado varios puntos entre los que podemos destacar:

Primero.- la Jueza en cuanto a la valoración testimonial presentada por el accionante de la causa no le da el valor probatorio necesario aduciendo que "no son de mayor utilidad no han aportado con mayores elementos que justifique la pretensión del actor a sus testimonios" porque todo lo manifestado en sus declaraciones va en contra de la madre de los menores y las versiones de los vecinos del sector donde vivía la demandada en sus declaraciones manifiestan que él era el agresor por eso la madre de los menores y las versiones aportadas por los vecinos, en su mayoría no aducen ser testigos presenciales, sino manifiestan que se enteraron por terceras personas, entre ellos, mamá y papá de la demandada, la accionada, por lo tanto, al receptar estas declaraciones del Trabajador Social y Dinapen, carecen de veracidad y no tienen ningún valor probatorio suficiente tal como lo explica el conocido Jurista Procesalista Colombiano, (Echandia, 2000, pág. 44)

> *Que el testimonio contenga la llamada "razón del dicho" o mejor razón de la ciencia del dicho del testigo. Se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho. Es dispensable que el testigo explique cuando, donde y de qué manera ocurrió el hecho, y cuándo, dónde y cómo lo percibió o conoció*.

Segundo.- Nuestras leyes, Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor, protegen a nuestros niños, niñas y adolescentes, sin embargo nos queda la duda de que sea así, porque en el presente caso de tenencia no se ha actualizado en apego a estos preceptos. La Jueza en el numeral **PRIMERO**.- De su resolución invoca toda la normativa referente a los derechos y a la protección de los menores, misma que textualmente dice: "***las niñas, niños y adolescentes están sujetos a una***

legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral", fragmento que deja claro que la doctrina en el presente caso está ausente, porque, habiendo denuncias de supuestos maltratos contra los menores, no se realizaron las investigaciones necesarias y pertinentes, si bien es cierto se las realizaron, pero no en la forma más adecuada, oportuna y con profesionalismo; teniendo el conocimiento necesario la capacitación debida y la facultad de actuar de oficio no se ordenó a más de las investigaciones de campo, un examen psicológico y la respectiva revisión médica, para desvirtuar cualquier posibilidad de que las denuncias presentadas por el padre de los menores sean ciertas, precautelando los derechos y garantías del Interés Superior del Niño.

Aunque nuestro tema esencialmente concierne a la ineficiencia del Trabajo Social E investigaciones de la Dinapen, debemos necesaria y transitoriamente referirnos al sistema judicial y la negligencia presentada en este proceso en particular. La Jueza luego de emitida su resolución se "olvida" de oficiar a la Trabajadora Social sobre la medida de protección ordenada por ella, misma que consiste en dar seguimiento por tres meses a los dos menores como medida de garantía ante las denuncias de presuntos maltratos.

Transcurrido cinco meses de haberse emitido la resolución y al no haberse dado cumplimiento a lo ordenado por la Jueza en la misma, el demandante, le hace saber mediante escrito que se continúan con los maltratos hacia sus hijos, adjuntando para ello como evidencias fotos de lo denunciado; al sexto mes la Jueza envía oficio a la Trabajadora Social, para que cumpla con el seguimiento de la medida de protección; al séptimo mes, el accionante vuelve a poner en conocimiento de la Juzgadora que " (…) *hace sus reparos a la actividad de la Trabajadora Social, para conocer la relación afectiva de los niños con su entorno dado que se producen contravenciones de maltrato físico y psicológico a los menores*"; y, 8 meses después la Trabajadora Social pone en conocimiento de la Jueza que: "*hasta la presente fecha no se han hecho presente ninguna de las partes interesadas, tampoco presentan facilidades ni las condiciones necesarias para realizar las investigación, por tal motivo no ha logrado realizar lo dispuesto*"

Tuvieron que pasar un total de 15 meses después de ser notificada la resolución y pese a las insistentes y reiteradas peticiones del actor para que se realicen las investigaciones, recién aquí la "Trabajadora Social" se pronuncia con lo expuesto en líneas anteriores, dando una verdadera muestra de ineficiencia en su trabajo, dejando expuestos y en completo riesgo a los dos menores de edad; y, violentándose sus garantías legales.

2.2. BASES TEORICAS DE LA INVESTIGACIÓN

Para la descripción de nuestro enfoque epistemológico citaremos los criterios de varios autores especialistas en el tema entre los cuales destacamos los siguientes: Dr. Rafael Sajón, Joel Francisco Jiménez García y Laura Salinas Beristaín.

Según el **Dr. Rafael Sajón** manifiesta que:

> El Derecho de Menores se afirma en la democracia, en el Estado de Derecho, procurando la libertad, la justicia y la realización de la vida plena del menor, sujeto prevalente de derechos, inspirador del desarrollo y de la paz en la concepción creativa del ordenamiento jurídico, de la protección integral y del interés superior del menor y la organización familiar, objetivo de la convivencia humana (…)(Barrera, 2008, pág. 289)

> "(…) *El derecho de menores, como sistema normativo, es un derecho nuevo que en su evolución, paulatinamente, tendió a la protección de la niñez, entendida en su sentido amplio (…) este nuevo derecho es un derecho sujeto, finalista, que tiene como marco de referencia la Declaración Universal de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño tiende a convertirse en un orden jurídico universal del menor de edad, la ratificación por casi todos los países de este acuerdo mundial sobre los derechos del niño convertirte a cada Estado en un órgano del derecho internacional.*" (Barrera, 2008, pág. 290)

A nuestro criterio consideramos que es deber y obligación del Estado procurar politicas que vayan en defensa de los más vulnerables como en este caso los menores, dentro de su sistema normativo debe procurarse la atención y protección integral, creando leyes que conlleven al desarrollo efectivo de estos derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes, conforme lo suscrito en los Tratados y Convenios Internacionales por el Ecuador, nuestros niños son el futuro del país, son los pilares fundamentales de las nuevas familias y de las nuevas sociedades que regirán los destinos de nuestra naión, es deber de todos cuidalos, protegerlos y garantizarles integramente sus derechos.

El mexicano Joel Francisco Jimenez García, explica en su libro El Derecho de los Niños, que El Derecho de los menores o derechos de los niños es considerado como: **"**una rama del derecho, autonoma, distinta del derecho civil y familiar**"**(Jimenez, 2000, pág. 5)

> *El derecho de menores tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarlearmonía y plenamente en la convivencia social*(Jimenez, 2000, págs. 4-5)

> *La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 1 establece que: niño es todo ser humano menor de 18 años de edad, nuestra lehislación en el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad.*

Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad" (Unicef, 2004, pág. 10)

La protección del menor -niño y adolescente- se basa fundamentalmente en considerarlo ser humano, cuyo estatus lo hace beneficiario de derechos fundamentales derivados de su condición de menro, evidentemente carece capacidad propia para obrar y ejercer por sí solo sus derechos por lo que al estar dentro del grupo de personas vulnerables y de atención prioritaria requiere de protección especial.

En el libro "La Ley para la protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes", refiere la diferencia fundamental entre menor y adulto según Salinas Baristain(2002)firma que: "la carencia temporal de habilidades para sobrevivir sin ayuda, la incapacidad jurídica y la negación de carácter de persona dotada de derechos"(p.130) la escritora deja en claro que a un menor le resulta imposible valerse por si mismo y pero aún hacerse respetar y prevalecer sus derechos, razón justificada para que el Estado a través de la instituciones correspondientes adopten mas medidas necesarias a fin de brindarle la protección integral y las garantías de sus derechos.

Como bases teóricas para nuestra investigación nos asilaremos en el Código de la Niñez y Adolescenia, Declaración de la Carta de Ginebra, La Declaración de los Derechos del Niño, La Convención sobre los Derechos del Niño, Doctrina del Derecho Integral de la Niñez; y, Derechos Civiles y Politicos.

El Código de la Niñez y Adolescencia consagra derechos fundamentales de los menores además de los establecidos en la Constitución, Las Leyes, Los Convenios y Tratados Internacionales, cuyo cumplimiento debe ser asumido de manera obligatoria por el Estado la Sociedad y la Familia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 260 establece la posibilidad y siempre así se requiera, la creación de oficinas técnicas dotadas de métodos, psicologos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el área de Niñez y Adolescencia, estos profesionales deben ser seleccionados mediante concurso de oposición y merecimiento; y, tendrán a su cargo la práctica de los examenes técnicos cuyos informes tienen valor pericial, esta disposicón establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia no se cumplió completamente en el presente caso de analisis, si bien es cierto se cumplió con el Trabajo Social pero ante la denuncia del maltrato infantil del que eran víctimas los menores no se ordenó la realización de un examen psicológico ni el correspondiente examén médico que en este caso debió hacerlo un pediatra de acuerdo con la edad de los dos menores de manera que desvirtué toda posibilidad de maltrato, vulnerandose el Principio de Interés Superior del Niño y las Garantías Constitucionales como son el derecho del buen vivir, la vida digna entre otros que resguardan y refieren a la protección integral del menor, ante estas situaciones es necesario que el Operador de Justicia antes de resolver ordene las medidas necesarias, pertinentes y esté auxiliado por verdaderos profesionales en la rama de la Niñez y Adolescencia, la Señora Jueza al momento de resolver debió sustentarse en todos los informes que la Ley le concede para emitir la resolución.

"*La doctrina de protección integral: es un salto cualitativa fundamental en la consideración de la infancia: es una legislación aplicable a todos los niños, niñas y adolescentes, no es excluyente; la función judicial asume la función especifica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica; la situación de mayor riesgo son atribuidas a la falta de politícas sociales básicas y no a patologias personales, por lo tanto, el niño, niña o adolescente deja de estar en situación irregular, pasando a hacerlo la institución y órgano que tiene bajo su competencia la protección de la niñez; asegura el principio básico de igualdad ante la ley; elimina la privación de libertad a no ser en casos de comprobada participación en delitos o controversias; considera a la infancia como sujeto pleno de derechos; incorpora los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona y concretamente el reconocmiento de los derechos de los infantes y adolescentes, asi como los principios básicos del derecho contenidos en la Cpnvención sobre los Derechos del Niño.*(Marco Conceptual para la definición de Políticas & Innfa y UNICEF, s.f.)

(…) la doctrina de la Protección Integral, involucra a todo el universo de los niños y niñas, incluye todos los derechos fundamentales y convierte a cada niño y a cada niña en un sujeto de derechos exigibles; demanda un esfuerzo articulado y convergente del mundo jurídico, de las políticas gubernamentales y de los movimientos sociales en favor de la niñez.(Zuluaga, 2004, pág. 94)

"*Nos aproximamos a la definción de protección integral al considerarla como conjunto de acciones, politicas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos os niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualemtne considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos*".(Dilacio, Giorgi, & Varela, 2012, pág. 182)

El Principio del Interés Superior del Niño, ánima a toda decisión que el Estado adopte 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 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 niña, niño y adolescente como los que priman y deben ser protegidos por sobre los derechos colectivos e individuales de las demás personas, en caso de conflicto se debe atender lo que resulta más beneficios para el menor aun dejándose de lado instituciones y normas jurídicas que pudieran invocarse contra tal consideración.

(…) tres elementos ineludibles del Interés Superior de los Niños y Niñas que se deben hacer valer en cada caso concreto, siendo estos: la manifestación del sujeto menor, su entorno, y la predictibilidad. Con estos tres elementos, al analizarlos y encuadrarlos en cada caso concreto, se podría ofrecer una mejor decisión y una mejor explicación al Interes Superior de los Niños y Niñas.(López Contreras, 2015, pág. 51)

"El interés Superior dela Niñez" es uno de los conceptos básicos de la Convención de los Derechos de la Niñez de 1989. El objetivo de este artículo es identificar los usos del mencionado principio en iniciativas de gobernanza y de formulación de políticas en Ecuador, asi como analizar por qué el analisis en los principios del derecho a nivel de protección de normas, regulaciones y politicas fracasó a nivel de implementación. En la discusión muestra cómo en el ámbito del bienestar de los niños y niñas en Ecuador, los principios del "interés superior" se convierte inadecuadamente en prácticas en contextos no ideales.(Leifsen, 2012)

2.2.1. Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Los derechos son aquellos que corresponden en forma esencial, o que son indispensables para asegurar a todas las personas 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 lo ha visto como seres humanos sujetos de derechos. En la actualidad se consideran derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad, física, la salud de seguridad social la alimentación equilibrada, su cuidado, al amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Tienen derecho a ser protegidos contra toda forma e abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos y discriminación, gozarán tambien de los demás derechos consagrados en la Constitución, las Leyes y en los Tratados Internacionales. En general la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a la niña, al niño y adolescente para garantizar su desarrollo armonicó e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, en unanimidad con la Convención de la Naciones Unidad sobre los Derechos del Niño.

La **Vida Digna** esta conceptualizada en:

Nuestra Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales, la Normativa, doctrina y Jurisprudencia, constantemente de una u otra forma destacan los principios y valores como la amistad, la igualdad, la solidaridad y la dignidad de la persona humana, a traves de estos conceptos se establecen derechos, deberes y garantías, para los habitantes de nuestro país, además enfatiza politicas dirigidas especialmente a los sectores más vulnerables como los niños, niñas y adolescentes resaltando el interés de

que se promueva una conducta integral de protección que posibilite la construcción de un sociedad justa y solidaria.(Barrera, 2008, pág. 417)

"*Si la niñez en una época no fue reconocida como sujeto de derechos, hoy podemos afirmar que la infancia es el momento de la vida fundamental para el desarrollo del ser humano, para su formación como persona libre y sujeto de derechos*".(Gutiérrez Quevedo, 1999)

2.2.2. Protección Jurídica de los Menores en el Ambito Internacional

Los Instrumentos Internacionales que indicaremos a continuación constituyen base fundamental para la protección de los derechos del menor considerando como un grupo vulnerable de atención permanente y prioritaria.

(…) *Un aspecto que ha influido en el creciente interés por conocer la vida de los pequeños desde su propia perspectiva es la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, que además de legitimidad les ha dado mayor visibilidad en el espacio de lo público y de lo privado. El presente artículo reafirma la importancia de seguir investigando sobre las condiciones reales de existencia de los niños y niñas, en diferentes contextos. Se reseñan investigaciones significativas en este campo, todo ellos con el fin de contribuir a la necesaria tarea se seguir indagando acerca de la complejidad de la vida de niños y niñas*.(Mieles & Acosta, 2011, pág. 205)

- La **Declaración o Carta de Ginebra de 1924** constituye la primera declaración sistemática de los derechos de la niña, niño y adolescente protegiendo los derechos de los menores por considerarlos en una categoría especial de individuos dentro de la sociedad, es decir un grupo vulnerable y el segundo radica en la necesidad de crear instrumentos internacionales uniformes protectores de los derechos del niño.

- La **Declaración de los Derechos del Niño** elaborada el 20 de Noviembre de 1959, pone en manifiesto la necesidad de proteger y dar cuidado especial a los niños, niñas y adolescente por considerarlos vulnerables en razón de su falta de madurez y de habilidades temporales para sobrevivir sin ayuda, protección que se extiende en este instrumento internacional desde antes hasta después del nacimiento del individuo

- La **Declaración Sobre los Derechos del Niño**, celebrada el 20 de Noviembre de 1989, se caracteriza por ser un instrumento internacional vinculante, en tanto que los estados partes tienen la obligación de respetar los derechos contenidos y reconocidos en el mismo, así como asegurar su exacta aplicación; el niño al ser considerado como sujetos en desarrollo también es sujeto de derechos de provisión, protección y activos en cuanto a que tienen derecho de participación dentro de la sociedades y en la medida de su capacidad de obrar esta convención

está comprometida en adoptar las medidas necesarias, de alentar y promover la elaboración de políticas, directrices y programas-sociales y de pretensión- para el debido cumplimiento de los objetivos propuestos, así mismo a presentar ante el Comité de los Derechos del Niño **"**informes sobre las medidas adoptadas para vehiculizar y cumplir con las previsiones de la Convención y fin de efectivizar los derechos que ésta consagra**"** (Barrera, 2008, pág. 24)

Durante las dos últimas décadas ha surgido a nivel mundial, inicialmente y luego a nivel continental, una importante movilización de diferentes organismos, tanto gubernamentales como no gubernamentales, a favor de la niñez. En este sentido, la Organización de la Naciones Unidas (ONU) aprueba en el año 1989 "la Convención delos Derechos del Niño" en la cual se reconoce los derechos y las necesidades fundamentales de la niñez realizándose en el año 1990 la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas a favor de la Infancia evento en el cual se reenfatiza en compromiso de la comunidad política mundial a favor de los niños y niñas (…) (Arbo, 2000, pág. 7)

"La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos tales como: civiles culturales, económicos, políticos y sociales. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas deberían de tener un Convención especial, destinada exclusivamente para ellos ay que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especial, que los adultos no necesitan". (Carmona, s.f, págs. 30-35)

"*Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños, niñas y adolescentes".* (Comité de los derechos del Niño, 2013).La Convención protege los derechos de la niñez al establecer pautas en materia de atención de la salud, educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

"Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos de los estados firmantes se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados parte de la Convención están obligados a cumplir y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el Interés Superior del Niño". (Unicef, 2004)

- **Derechos Civiles y Políticos.-** Todos los países de América Latina han suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la mayoría de ellos tiene un cuerpo jurídico específico para las personas menores de 18 años apegados en mayor o menor medida a la

doctrina de protección integral fundamento conceptual de la Constitución.

Lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a separar a los menores y mayores de 18 años, incluye lo relacionado con los derechos civiles y políticos.

Los menores gozan de un conjunto de derechos probatorios por su condición de personas en desarrollo que requieren "protección y cuidado especiales"; los mayores en calidad de adultos tienen los mismos derechos y obligaciones que se establecen para los ciudadanos en general.

En cuanto al marco de los menores, los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos y demás, de aquellos específicos para su edad.

Algunos de estos derechos específicos son el derecho al vivir en familia, el derecho a recibir dirección y orientación paternas para que ejerzan los derechos, al estar protegidos contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación y a la enseñanza primaria es obligatoria y gratuita.

"*En cuanto al ejercicio de los derechos, las niñas, niños y adolescente ejercen sus derechos de manera progresiva, es decir, en función a su edad y madurez (…) en cuanto al Interés Superior del Niño: las legislaciones de algunos países también establecen que, en caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre todas las demás personas. Adicionalmente acuerdan que las medidas para hacer efectivo los derechos de niños y adolescentes tienen máxima prioridad entre los asuntos de Interés Público*."(Barrera, 2008, págs. 303-304)

El discurso sobre los derechos de niños y niñas (1) a partir de la promulgación de la Convención cobre los Derechos del Niño (CDN), se ha hecho común entre los y las profesionales que se relacionan con el tema, ya sea del sector público como de las instituciones que basan su actuar en ella. Ya sea del sector público como de las instituciones que basan su actuar en ella. De manera similar han incorporado el hablar de enfoque de derechos. No ocurre lo mismo con muchos de estos profesionales que trabajando con la infancia y la niñez, todavía tiene un enfoque asistencial de la intervención social, y visualizan al niño y la niña como receptores de servicios, y no como sujetos de derechos, más allá que puedan en sus escritos y documentos utilizar las expresiones derechos del niño y sujeto de derechos. El desafío, por tanto, consiste en poner en práctica y operacionalizar estos discursos en las intervenciones directas con niños y niñas, en trabajar con ellos y ellas, haciendo de la intervención social un espacio de desarrollo personal y colectivo, un espacio de ejercicio de derechos y de práctica ciudadana. Esto obliga a los adultos a establecer relaciones de colaboración, respeto e igualdad con las niñas y los niños, en tanto ambos son sujetos de derechos.

(Valverde Mosquera, 2008, págs. 95-96)

2.2.2.1. Protección de la Infancia en situaciones de riesgo en América Latina a través de los Códigos de la Niñez.

Los Derechos de la Infancia en América Latina la conmemoración de los 26 años de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 ha sido motivo de celebración y sobre todo, ha servido para recordar los avances que se han producido. El objetivo de este artículo es remarcar la importancia que tiene dicho tratado como modelo de análisis de los códigos de la infancia que se han dictado en América Latina. En este sentido, y para poder llevar a cabo esta tarea, señalaremos los ejes sobre los cuales se basa la Convención a fin de categorizar dicho modelo y poder utilizarlo para el análisis de los mismos. (…) La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por la mayoría de los países de América Latina en fechas inmediatas. A partir de ese momento se inició un proceso supuso una "ruptura" debido a la nueva concepción basada en los derechos del niño. De esta manera, la Convención "impactó en América Latina en un momento en el que había una discusión importancia sobre los alcances y potencialidades de las democracias latinoamericanas" (Beloff: 2008,9), suponiendo una renovación de la protección de los derechos de la niñez, desde la perspectiva de los Derechos Humanos y, también, un proceso de modernización del Estado, que ya se venía produciendo en algunos países de la Región con respecto a la justicia penal de menores. A finales de la década de los 90 se plasma este giro, en cuanto a la defensa de los derechos del niño, gracias a dos acontecimientos: el primero, la celebración de sendos cursos, uno organizado por el UNICEF y, otro, por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica que versaron sobre temas de la niñez y Derechos Humanos; y, el segundo acontecimiento fue sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpreta las obligaciones de la muerte de cinco años de la calle a manos de la policía al violar el derecho a la vida y no adoptar las medidas especiales de protección, indemnizando a las familias de las víctimas y siendo obligado a investigar los hechos. Por otra parte, a lo largo del siglo XX en América Latina se aprobaron una serie de Códigos de la Infancia y de la familia en los que se plasmaban las políticas de protección a la infancia y de la familia en los que se plasmaban las políticas de protección a la infancia (…). El impacto de este tratado supuso en renovado interés por redactar códigos de la infancia que fueran concordantes con el mismo, convirtiéndose así en una especie de Convención en miniatura. Los Códigos, por lo tanto, supusieron la plasmación de las responsabilidades del Estado, de la sociedad y de la familia en políticas encaminadas a atender las necesidades de la población infantil más vulnerable, pero también de todo el confundo de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales. Como consecuencia, tanto de esta tradición como de los acontecimientos señalados, en la mayoría de los códigos que se dictaron a parir de 1999 se aprecia una mayor implicación del Estado en sus obligaciones y en la garantía de los derechos fundamentales. Desde esa fecha, "ya nadie discute en América Latina que la

protección de la niñez debe plantearse a partir del enfoque de ciudadanía y de protección de derechos humanos de niños y niñas". (Beloff; 2008,11). Por lo tanto, existe, a nivel legal, una implementación de los derechos del niño de acuerdo con la Convención que se refleja, sobre todo, en los citados códigos, habiéndose convertido en el instrumento legal por excelencia, con conocimiento constitucional.(SITEAL), 2009). La situación de los derechos del niño es mucho más compleja en la realidad, como se refleja a lo largo de esta última década en los informes que remiten los países firmantes de la Convención al Comité de los Derechos del Niño, que es el Órgano de seguimiento de este tratado (…). (Dávila, 2012, págs. 99-102)

2.2.3. Trabajo Social

El Trabajo Social posee las características de una profesión que basa sus técnicas de funcionamiento en principios, y no en procedimientos empíricos ni en simples habilidades rutinarias"(…) El origen y antecedentes del Trabajo Social los tenemos en la "función persistente" en la historia del hombre y las sociedades transmitida en "forma de defensa y de sobrevivencia". "Desde los albores mismos del desarrollo humano, la ayuda mutua puede ser considerada como uno de los impulsos fundamentales, que compensa el de destruir o esclavizar a los semejantes.(Ramírez de Mingo, 2005, pág. 73)

La Organización Mundial de las Naciones Unidas y la Asociación Internacional de Escuelas de Trabajo Social (IASSW) lo definen como la profesión

(…) *Que promueve el cambio social, la resolución de problemas en las relaciones humanas, y el fortalecimiento y la autonomía del pueblo, para incrementar el bienestar. Mediante la utilización de teorías sobre comportamiento humano y los sistemas sociales, el trabajo social interviene en los puntos en los que las personas interactúan con su entorno. Los principios de los Derechos Humanos y la Justicia Social son fundamentales para el Trabajo Socia*l(Trabajo Social, 2000)

El trabajo Social de casos, es un método de trabajo social, implica que la trabajadora social de casos no es una profesional libre, sino la representante de una institución, la cual es por la misma expresión clara de la responsabilidad social que consiste en atender a aquel niño que se encuentra privado de una vida normal en su hogar, un trabajador médico social y psiquiátrico asignado a las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia está compartiendo la preocupación humana y al interés que tiene la sociedad por la justicia, la corrección y la protección de sus ciudadanos, de aquellos elementos antisociales que en ella existen. Por ello la trabajadora social de casos tiene interés no solo en el individuo, sino también en la comunidad a que ambos pertenecen.(Davison, s.f, pág. 22)

Es la trabajadora social la que actúa como intermediaria del interés de la comunidad, lo departamento de las trabajadoras sociales que pertencen a una institución deben funcionar dentro de la estructura legal de los estatutos que lo rigen, la legislación social no perfecta y en cualquier comunidad progresista de estar en constante evolución, para que debe representar el interés positivo de la comunidad por sus miembros, por sus derechos personales, así como por su protección, la legislación y las instituciones establecidas para complementar la Ley, son los medios por los cuales el interés de la comunidad se traduce en un servicio apropiado.

> Vemos entonces, en el plano del encuentro directo entre los trabajadores y los niños como las logicas de significación de unos y otros lleva intrinsica la violencia para ambos, la producción de impotencia, cuyas salidas son la desafectación en la tarea o la somatización de la angustia (burn out, estrés, ataques de pánico, etc.), las cuales consideramos dos puntas de un mismo hilo. (…) Si no se visualiza el problema que generan estás lógicas de sentido no se las podrá transformar y se seguirán reproduciendo encuentros dolorosos entre niños y trabajadores.(Rey, 2013, pág. 114)

2.2.3.1. Rol del Trabajador Social Pericial

"El Trabajador Social con la elaboración de su informe social, cumple con el rol de aportar información para las decisiones judiciales, a través de un juicio o valoración técnica especializada, expresada en un informe pericial social".(Peña Flores, 2013)

Esto se basa en el supuesto que el profesional trabajador social posee conocimiento y experiencia certificada que proporciona elementos distintos y complementarios a los criterios estrictamente jurídicos y que son necesarios para obtener una visión global y contextualizada de las situaciones sometidas a consideración de los jueces en distintos ámbitos jurisdiccionales.

> "(…) *La labor de trabajador social como perito social, consiste en la utilización de su bagaje de conocimiento con la metodología apropiada para abordar cada una de las situaciones requeridas por la justicia, observarlas, describirlas, relacionarlas, organizarlas y presentarlas de forma tal que quien obtenga la información no solo de por contestado su objetivo sino que además pueda obtener una comprensión más profunda de los hechos* (…)".(Peña Flores, 2013)

"La formación de los trabajadores sociales debe tener como centro de referencia la práctica profesional; es la noción clave, el ámbito fundamental del quehacer profesional"(Azequiel, 2012)

> (…) *algunas reflexiones sobre la formulación en Trabajo Social partiendo de identificar las condiciones internas y externas que indiquen en su necesario replanteamiento. Para abordar este propósito toma como referencia el*

desarrollo humano, las concepciones contemporáneas sobre la profesión; su fundamentación ética, los procesos de construcción de conocimiento y los cambios en el ejercicio profesional.(Vargas de Roa, 2005, pág. 129)

2.2.3.2. Informe

El libro verde del Trabajo Social lo define como:

"El dictamen técnico que sirve de instrumento documental que elabora y firma con carácter exclusivo el Trabajo Social, su contenido se deriva del estudio, a través de la observación y la entrevista donde queda reflejada en síntesis la situación objeto, valoración, un dictamen técnico y una propuesta de intervención profesional**"**(Fernández, 2007, pág. 126)

Todo lo que se ha dicho acerca del registro de casos también se aplica a los informes, el informe del caso es un resumen de la información de la trabajadora social y el cual debe ser relevante para el objetivo por el que el solicitante requiere la información. Debe mostrar respeto hacia la función y hacia la competencia del que recibe.

El objeto de reporte para la Unidad Judicial deberá ser el de proporcionar a los jueces material en el cual basar una decisión sabía, es necesario expresar una imagen clara del hogar, las actitudes de los padres y el apoyo o falta de él, probablemente le gustaría recibir. Es debido a que los padres tengan acceso a saber lo que dice en el informe y a rechazar a cualquier cosa, que consideren inexacta, que no es una labor fácil preparar un documento que sea adecuado sin denigrar o humillar a los padres, particularmente cuando el caso del menor se ventila, como en los registros, los informes también son instrumentos importantes en la buena práctica del trabajo social del casos.

Por lo general se reconoce que son los involucrados la fuente principal de información de la trabajadora social y en caso de recurrir a otras instituciones o individuos, debería hacerse con el consentimiento y aprobación de la autoridad competente. Aunque es verdad que los miembros del hogar son las fuentes principales de información acerca del problema, no siempre es así, es importante recalcar que todos los casos son diferentes escenarios y por tanto no siempre se aplicará la misma metodología.

2.2.3.2.1. Estructura del Informe

- Datos identificatorios
- Elaborar una consideración metodológica de la realización del estudio.
- Recuperación histórica de los hechos que operan en la situación actual.

- Configuración de la situación actual de la cual emerge la problemática objeto de intervención. Delimitación y caracterización.

- Análisis de las coordenadas relevantes (variables fundamentales) e interpretación desde las categorías teóricas que revelan los fenómenos observados. Como nosotros, los trabajadores sociales, interpretamos desde nuestra especialidad, los distintos aspectos de la realidad.

- Apreciación profesional el informe no debe ser meramente analítico-descriptivo, sino que además debe contener observaciones, sugerencias y propuestas, ya que tiene su fundamento en la acción, a partir de focalizar la relación sustantiva problema emergente-contexto de desenvolvimiento.(Pilar Fuentes, 2002, pág. 12)

2.2.4. Perito Especialista

Es la determinada persona que posee especiales conocimientos científicos y relevantes en una área determinada de la ciencia o de la profesión; o, actividad que implique el goce de conocimientos técnicos y científicos, este informará bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos relacionados con su especial saber y experiencia, las funciones del perito especialista es una dedicada misión judicial ya que se trasforma en un órgano auxiliar de las facultades perceptibles del juez ya que es una extensión de la propia autoridad.

2.2.4.1. El Trabajo Social Pediátrico

Diversos autores comparten en que el trabajo social en pediatría, es un servicio – profesional que se brinda a los pacientes menores y sus familiares, para ayudarnos a resolver las dificultades que ocasiona la pérdida de la salud; y, aquellas que obstaculizan las operación del enfermo y su funcionamiento social. En el trabajo con niños o niñas enfermas es importante conocer y tratar los desajustes emocionales que puedan presentarse en el menor atendido, haciendo llegar sus conocimientos a los operadores de Justicia para que estos colaboren en el proceso.

El funcionario social siempre debe colaborarpara superar las crisis de descuido en el que se puede llegar a encontrar el menor que ha sido agraviado por sus progenitores.

El aportedel funcionario público se sostiene en las relaciones que se funda con:

a) Paciente.- Cuyo principal objetivo es lamejora en la iniciativa y las potencialidades del menor para superar los problemas que pudieron derivarse de su estado de salud.

b) Familiares del paciente.- La situación de salud y el tratamiento estáinfluenciado por las acciones de su parentela, la rehabilitación de la salud del infante se someten a las situaciones afectivas.

c) Personal médico y para-médico.- El trabajador social debesaber numerosos conceptos y mostrar verdadero interés acerca de los médicosque va a tratar la enfermedad de los menores. El médico debe mantener una estrecha relación con el paciente así como la oportunidad para vigilar su comportamiento y reacciones así como a los integrantes de la familia

d) El funcionario social para llevar a cabo su actividad debe mantener un perfeccionamiento frecuente el que se da a través de la capacitación y ampliación de sus conocimientos.

Dentro de loscontenidosprimordiales que debe predominar el trabajador social pediátrico son la atención amplia al ámbito de acción porque así lo exigesu código ético dentro de los siguientes aspectos:

Consta el concepto de crecimiento y desarrollo en el menor, los términos utilizados como desarrollo y crecimiento dan una apariencia de ser sinónimo pero no coinciden completamente. Crecimiento es el aumentoen el campo somático, esto comprende talla, peso y volumen; desarrollo,en cuanto al fenómeno de maduración existe una diferenciación anatómica, histológica y bioquímica, combinadas estas convierten a la perfección las adquisiciones funcionales.

El crecimiento y desarrollo físico, psicológico y emocional del menor está limitado por su estructura biológica así como por factores exógenos correspondiendo a éste último factor gran parte este desarrollo.

Entre los componentes tenemos:

a) Estímulos afectivos

b) Alimentación

c) Estímulos sensorio-motores

d) Aspectos educativos

e) Acción de Agentes patológicos

Tales componentes constituyen un producto en cuanto a la ubicación del menor en la sociedad y cuando existen factores adversos se tornan influyente al crecimiento con deficiencia lentitud en el crecimiento y en el desarrollo esto puede ser tanto físico, psicológico y emocional, hay que tener muy en cuenta que en ciertas ocasiones puede producir la muerte, pero lo importante aquí es que esta situación puede ser previsible y reversible.

2.2.4.1.1. Salud

> El médico colombiano David Bersh (1981) define la salud como “un proceso continuo de variaciones ininterrumpidas que acompañan al fenómeno vital del hombre y cuyos efectos sobre dicho fenómeno se reflejan en el grado de éxito que este fenómeno tenga en el cumplimiento de su finúltimo, la preservación de la vida”. Este mismo autor, retomando la HenrickBlum (1971), afirma que la salud es un fenómeno de dimensiones interconectadas entre las que se encuentran la genética, el comportamiento, el ambiente (este comprende los componentes sociales, como el aislamiento, densidad, hacinamiento, competencia, seguridad, comodidad, los componentes físicos, los biológicos y los nutricionales) y los servicios en salud.(Abreo O., 2004, pág. 153)

> El trabajo social en salud mental ha estado influenciado por el desarrollo de la asistencia psiquiátrica, el marco normativo a nivel nacional y autonómico y los planes de salud mental que se han ido implementando. En este marco, los trabajadores sociales han ido contribuyendo un modo de hacer que ha ido configurando su perfil y sol profesional marcado por una especialidad propia en este ámbito. Los pilares básicos del Trabajo Social en Salud han sido la especialización, la formación continua y el trabajo interdisciplinario.(García Trullengue, 2010, pág. 333)

2.2.4.2. Trabajo Social Psicológico

Es unapersona, profesional dedicado a la rama de la salud mental, se especializa en un campo determinado de esta profesión, también podemos decir que esta ciencia se dedica al estudio de los procesos mentales los que constan de tres dimensiones: cognitiva relacionada con el pensamiento, afectiva con la conducta emocional y el comportamiento con su buen proceder.

Su trabajo profesional se centra en realizar tareas en coordinación para acrecentar el bienestar del paciente, esto le permite proseguir en el avance y el cambio hacia una vida con salud mental y emocional.

Dentro de la evaluación psicológica encontramos:

- Entrevista inicial
- La persona expone sus problemas libremente.
- El psicólogo hace preguntas determinadas, pasa cuestionarios.
- Se interviene en cuestiones urgentes, para aliviar algunos síntomas.
- En las siguientes sesiones se presenta el análisis funcional y el diseño del tratamiento.

- Se inician las técnicas psicológicas.(Martínez, 2014)

2.2.4.3. Policía Judicial

Es aquella que presta sus servicios al Poder Judicial y al Ministerio Público, para la investigación de delitos, por lo que existen unidades especializadas en investigar cada uno de ellos que colaboran estrechamente con la justicia entre las que tenemos a la Dirección Nacional de Policía Especializada en Niños, Niñas y Adolescente denominada DINAPEN. Unidad administrativa con el rango de Dirección Nacional que ejerce sus competencias a nivel de todo el territorio ecuatoriano, su función principal es garantizar la vigencia y el ejercicio pleno de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la República, Convenios y Tratados Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia en todas las situaciones de riesgo que se presentaren. Los miembros policiales de la DINAPEN al momento de realizar las investigaciones relacionadas con niñas, niños y adolescentes infractores precautelaran su integridad física, psicológica y psíquica.

De conformidad con el artículo 269 y 260 del Código de la Niñez y Adolescencia, dentro de la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia y como Órgano Auxiliar para los Jueces de la Niñez y Adolescencia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una Oficina Técnica integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y otros profesionales especializados en el trabajo con menores infractores. Esta oficina realizará los trabajos técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial, lo que significa que estos informes serán meramente informativos y no vinculantes dentro de los procedimientos seguidos en contra de menores presuntamente infractores.

Lo básico es conocer los métodos, las técnicas y los procedimientos propios del método científico, no debe reducirse a ello, necesita un pensamiento reflexivo para emanciparnos de la simplificación del análisis de la realidad; para ello lo importante es la lógica y el razonamiento, pero no se puede excluir el valor de la intuición.

2.2.5. Tenencia

Para hablar de tenencia necesariamente nos regiremos a su etimología así tenemos que esta se deriva del verbo tener, en el ámbito jurídico ecuatoriano corresponde a la permanencia física dela niña o el niñodentro del hogar y junto a sus progenitores, al surgir pleitos que ocasionan la separación obviamente surgen consecuencias legales que generan controversias entre las partes, en muchas ocasiones los interesados malinterpretan el término “tenencia” situación que conlleva a conflictos personales en la pareja, saciando intereses propios y olvidándose de los derechos del menor.

Para Cabanellas (1997), en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual se refiere a la Tenencia como: “La guarda o custodia personal y la ayuda patrimonial imprescindible hasta la formación profesional de los hijos que les permite su plena autonomía” (p.34)

El Dr. Enrique López,(s.f)en su obra “La Tenencia de Menores en el Ecuador se refiere al deber moral de la tuición de la siguiente manera:

Del deber moral que ostenta la tuición, se desprende la enorme importancia que tiene la consideración de los atributos, cualidades o defectos que posee el presunto titular de este deber, su medio ambiente, costumbres y trabajo ya que ello influirá decisivamente en la vida que el pupilo llevara junto al guardador que se nombre y no bastara de modo alguno que exhiba el título de padre o madre para reclamar su derecho aun frente a sus propios hijos, dicha elección resultara impropia e inconveniente para ejercerlo.

Es importante señalar que la custodia es un concepto que hace referencia al ejercicio de los roles paternos y maternos, mediante los cuales se pretende criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y rutinas de vida en los niños; es decir, procurar una protección integral, que garantice el desarrollo de un sujeto sano en los aspectos físico, mental, emocional y afectivo; por el contrario el ciudadano de personal de un niño, se refiere al deber de asistencia, protección y garantía de los derechos (a su integridad personal, alimentos, educación, salud, etc.), es decir, a todos aquellos derechos que procuren su mínimo vita, en la procura de su desarrollo integral.(Estrada Jaramillo, Claros Guerra, & Zuluaga Castaño, 2011, pág. 320)

2.2.5.1. Tenencia Compartida

La Ley,alplantear un criterio buscando optar por el progenitor más idóneo, a quien deba asignar la tenencia plantea al juez una alternativa a ser resuelta en favor de cualquiera de los aspirantes.

(…) *Habrá de determinar la capacidad del padre y la madre para ejercer los deberes que acarrea la atribución de la guarda (enfermedades, conducta, desordenada o irregular); ante la misma capacidad, el Juez atenderá, entre otros, a la disponibilidad para dedicarse al cuidado de los hijos, la estabilidad del menor (cambios de residencia, mantenimiento del status quo anterior), los afectos, la predisposición de un progenitor para facilitar la comunicación con el otro*.(Martín-Calero, 2008, pág. 7).

Así, la guarda y custodia compartida podrá ser judicialmente acordada, excepcionalmente, fuera de los casos contemplados (…), a saber, aquellos en los que exista una solicitud común por parte de los progenitores, ya sea en la propuesta de convenio regulador presentada, ya sea porque ambos así lo manifiesten en el seno del procedimiento contencioso(Valbuena García, 2012, pág. 354).

(…) *se trata de garantizarle un entorno adecuado para que pueda desarrollar las capacidades salvaguardar la protección de dignidad, garantizarle una existencia libre de injusticia o discriminación, dar trato prioritario a sus*

intereses sobre los de sus familiares y allegados, porque el Derecho debe proteger a quien a priori es parte débil y necesitada en nuestra sociedad.(Torres Perea, 2011, pág. 7)

En el párrafo que antecede al presente, se hace alusión a una gran verdad por la que atraviesan muchos progenitores a diario en sus respectivos hogares, resulta que ambos, en su afán de quedarse con la tenencia del menor, emprenden una ardua batalla sin cuartel por tratar de "simpatizarle más" gran error, aquí el menor fruto de la situación por la que se encuentran atravesando sus padres percibe el medio que lo rodea y empieza a propiciar una serie de chantajes, más aun cuando se encuentra en la posibilidad legal de poder elegir con quien quiere ir a vivir, en estos casos por lo regular ellos siempre escogerán al mejor postor, ósea a quien les solape sus malcriadeces, quien le complazca sus caprichos, lo que en realidad se torna negativo para la educación y formación del menor, lo que estaría orientando hacia la falsa realidad de la vida, perjudicando notablemente su conducta y su futuro como ser de bien; y, útil para la sociedad.

Lo natural para un menor es convivir con ambos progenitores, Cuando estos se separan el niño necesariamente debe vivir con uno, por cuanto la tenencia alternada puede afectar su estabilidad emocional, ya que la educación y formación de carácter requiere unidad de criterios en la dirección (…) Si bien la tenencia debe ser acordaba a uno u otro de los conyugues sin que los hijos se dividida si mediar una justa causa y circunstancias especialísimas que atiendan a la suprema finalidad de otorgar máximo amparo a los hijos(Mazzinghi, 2006, pág. 222)

Desvíos en el papel de los padres al debatir sobre la tenencia.

1. Los hijos como objeto de disputa.- Es fundamental que, en todo caso, jueces y abogados procuren discernir, con la máxima agudeza de que sean capaces, los verdaderos motivos que inspiran las posiciones antitéticas sostenidas en un debate judicial.

2. No es raro que la tenencia de los hijos sea buscada no tanto como ocasión de cumplir la responsabilidad asumida por ambos cónyuges al contraer matrimonio, sino como índico demostrativo de la propia actitud o de la propia inocencia y consiguientemente de la culpabilidad o ineptitud del otro.

3. Tenencia a declinar la responsabilidad.- Frente a los excesos por sostener el propio derecho a la tenencia, se advierten con una frecuencia creciente y alarmante actitudes paternas y maternas que buscan a veces desembozadamente, desviar hacia el otro la responsabilidad de la tenencia y aun aligerar el régimen de visitas en pro de una mayor libertad personal.

2.2.5.2. Principio Rector Relativo a la Idoneidad del progenitor

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

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

b. Posibilidades de ofrecer cuidado y educación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> "(…) *al niño que está en condiciones de fomentarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño"*(Carmona, s.f)

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

2.2.6. Maltrato

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

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

2.2.6.1. Tipos de Maltratos

El maltrato se puede presentar de diferentes maneras:

a) **Maltrato Físico**.- Es toda acción u omisión que pueda provocar daño a la integridad y salud física de las niñas, niños y adolescentes, por parte de cualquier persona, incluido sus progenitores, educadores y personas a cargo de su cuidado.

b) **Maltrato Psicológico.-** Es la acción que ocasiona alteración, perturbación emocional y disminución de la autoestima de las niñas, niños y adolescente.

c) **Maltrato Institucional.-** Es el que comete un servidor de una Institución Pública y Privada como resultado de la aplicación de reglamentos y prácticas administrativas, la responsabilidad legal, autoridad o responsable de la institución o establecimiento al que pertenece.(DINAPEN, 2012, págs. 4-7)

2.2.7. Marco legal

La presente investigación tiene bases teóricas sobre las que debe regirse la administración de Justicia; y, sobre las cuales deben garantizar el interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescente.

2.2.7.1. Código de la Niñez y Adolescencia:

Artículo 1.- A través de este artículo se dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Pera este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de las niñas, niños y adolescentes, los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme el Principio de Interés Superior del Niño; y, la doctrina integral lo establecen.

Artículo 101.- Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.

Artículo 106.- para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija.

2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés para el interés superior del hijo o hija de

familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que se estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para el desarrollo integral.

4. Si ambos progenitores demuestran iguales condicione, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o hija.

5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de 12 años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

Artículo 113.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija.

2. Abuso sexual del hijo o hija.

3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;

4. Interdicción por causa de demencia;

5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses.

6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,

7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea

porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adaptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal.

Artículo 118.- 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 atribuciones 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.

Artículo 122.- En todos los casos en que el Juez confié 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 hubiera 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.

Artículo 256.- La administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia guiará sus actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades que se establecen en el presente Código.

Artículo 260.- En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina Técnica como Órgano Auxiliar de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.

Esta ofician tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. Los servidores que integren esta oficina formarán parte de la carrera judicial administrativa que contempla el Código Orgánico de la Función Judicial.

Artículo 268.-Este Código regula la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia para la sustanciación de las investigaciones orientadas a:

1. Ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; y,

2. Identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente.

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

En la investigación intervendrán el Ministerio Público, la DINAPEN u otras unidades de la Policía Nacional y la Oficina Técnica, quienes tienen la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas. El Juez podrá solicitar aclaración, ampliación o reforma de los informes presentados.

Artículo 290.- En la resolución sobre la tenencia, el Juez dispondrá que la Oficina Técnica haga un seguimiento periódico de la Tenencia e informe sobre sus resultados.

Artículo 291.- El Auto que resuelve sobre la tenencia, debe considerar obligatoriamente la posición del niño, niña o adolescente durante la audiencia, cuidando de no revelar lo que declaró en ejercicio de su derecho a ser oídos.

2.2.7.2. Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 44.- 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 las demás personas.

Artículo 45. Inc. 2do. Establece: "(…) Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía, 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 respecto 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 (…)"

Artículo 175.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia establecida, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral (…)

2.2.7.3. Código Orgánico de la Función Judicial

Artículo 5.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Artículo 9.- La actuación de las Juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la Ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado, la Ley y los Elementos probatorios aportados por las partes.

Artículo 23.- La Función Judicial, por intermedio de las Juezas y Jueces tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados, por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los Instrumentos Internaciones ratificados por el Estado, La Ley y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocada indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la Ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Artículo 25.- Las Juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los Instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las Leyes y demás normas jurídicas.

Artículo 29.- Al Interpretar la Ley Procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y la Ley sustantiva o material.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que su cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vicio en las disposiciones de las Leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

Artículo 37.- El perfil de las servidoras o servidores de la Función Judicial deberá ser el de un profesional del Derecho con una sólida formación académica; con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación del servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia.

Artículo 235.- En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de Oficinas Técnicas como órgano auxiliar de los jueces y juezas de familia, mujer, niñez y adolescencia, de las salas especializadas correspondientes de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.

Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. Los servidores que integren esta oficina formarán parte de la carrera judicial administrativa.

CAPITULO III

3. PROCESO METODOLÓGICO

3.1. DISEÑO TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA

El presente caso de tenencia de menores No. 07953-2012-0465, objeto de estudio de nuestro trabajo de titulación, fue presentado en esta ciudad de Machala por el padre de los dos menores, el niño de tres años de edad y la niñas de dos años de edad, en contra de su ex conviviente y madre de los mismos, causa de la cual avoco conocimiento la señora Jueza del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, con sede en Machala.

A este caso, lo analizaremos con el método hermenéutico, debido a su temática no manejaremos las tradicionales encuestas o entrevistas, considerando que las opiniones personales que pudieran ser vertidas en este método no cuentan, así por medio de la hermenéutica ampliaremos nuestro conocimiento y comprensión, lo que nos permitirá lograr una mejor interpretación, para proceder a realizar el estudio del nuestro caso nos ampararemos en las siguientes fuentes del derecho: Constitución de la

República del Ecuador, Leyes Concernientes a la materia, Doctrina, Jurisprudencia y realizaremos derecho comparado con las legislaciones de otros países.

En la aplicación del presente método, hemos procedido a realizar un lectura minuciosa y comprensiva del caso de estudio sobre tenencia de menores, el mismo que hemos examinado desde su iniciación hasta su culminación, resaltaremos la intervención de los funcionarios y en especial la actuación de los órganos Auxiliares de los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en cada una de las etapas del juicio en mención, así encontramos que en este caso la demandada no comparece a ninguna de las dos audiencias, es declarada en rebeldía y no se presenta pruebas; en la realización de las investigaciones no se actúa con verdadero profesionalismo, sentido ético, ni se aplica el principio básico del Trabajador Social como es la Deontología, sin embargo se receptan estos informes de la Trabajadora Social y de la Dinapen, siendo aceptado el de la Trabajadora Social en todo su contexto, caso contrario el informe presentado por la Dinapen ya que fue apelado por la parte actora del proceso por considerarlo que en su realización ocurrieron vicios de nulidad, suficientes para no ser considerados por la Operadora de Justicia, en este contexto se ordena por parte de la Jueza de la causa una nueva investigación, la misma que deberá realizarse pero por otro Agente Investigador de la Dinapen, quien lo lleva a efecto pero de la misma forma en que se realizó el primero, o sea con las mismas personas a quienes ya se había entrevistado anteriormente.

La actuación por parte de la Jueza también estuvo desatinada, cometiendo descuido y negligencia, afectando al sistema judicial operativo en su normal proceder con su dejadez y despreocupación al no oficiar a la Trabajadora Social conforme lo estableció en su resolución, olvidándose la normativa Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial, Código dela Niñez y Adolescencia, que la Jueza misma en su parte resolutiva invoca: "(…) *los menores están sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada así como a unos operadores de Justicia debidamente capacitados y que aplicarán los principios de doctrina de protección integral de los menores (…)*", negligencia que impidió que la referida auxiliar de la Función Judicial de seguimiento a los dos menores de edad e informe la situación y la de su entorno por un tiempo de tres meses como medida de protección por existir denuncias de presuntos maltratos con el fin de garantizarles la protección integral, ante este negligente descuido de la Operadora de Justicia, el padre de los menores se vio en la necesidad y la obligación de poner en su conocimiento mediante escrito sobre los constantes maltratos que la madre de los menores seguía ocasionándoles.

En cuanto a Trabajo Social existieron desatinos al momento de realizar las investigaciones, pues al tratar de ubicar a la persona demandada como en este caso en particular, a la madre de los menores se la pone sobre aviso haciéndole conocer el motivo de la llamada perdiendo el factor sorpresa y efectividad al momento de realizar dichas experticias, así mismo al momento de entrevistar a los menores estas se las realiza en presencia de las personas que están a su cargo, intimidando a los menores e impidiendo el normal

desarrollo de las mismas pues los resultado obtenidos no van a ser los esperados, la inspección de la vivienda donde habitan los menores se verifica observando superficialmente al igual que el entorno donde se desenvuelven los menores y al momento de realizarse las entrevistas a los moradores del sector donde habitan se lo hace en forma antitécnica y antiética desvirtuando la objetividad de obtener resultados positivos favorable para los menores en mención, volviendo el trabajo social rutinario, resulta que esta actividad realizada por el Órgano Auxiliar de la Función Judicial que se ha vuelto automatista en los actuales momentos, actividad profesional que no le preocupa “tanto” aplicar los principios de protección hacia la niñez, le vasta cumplir con su trabajo o mejor dicho cumplir con su rutina, ya que no investiga, ya no indaga y su informe es muy peculiar, no aporta en gran cosa al proceso, no auxilia con eficiencia al Juzgador y Tal parece que su trabajo se ha convertido en mero formalismo.

En el estudio del presente caso al revisarlo constantemente encontramos los escritos enviados por el progenitor de los menores a la Señora Jueza, sin embargo quisiéramos pensar que la Trabajadora Social no actuó así por descuido o mal fe, quisiéramos pensar que fue exceso de carga procesal debido al elevado número de demandas que hay en los juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y a la vez nos respondemos a estas interrogantes diciendo que, que no fue descuido, ni fue exceso en la carga procesal, estas malas actitudes asumidas con altura y responsabilidad tiene nombre propio y se llaman quemeimportismo, irresponsabilidad e ineficiencia, en razón de que si prevaleciera lo enunciado en líneas anteriores, hubiera bastado con que la Trabajadora Social hubiera enviado un oficio a la Jueza, haciéndoles saber que el exceso de carga procesal en su despacho le impedía realizar las investigaciones de rigor establecidas en el tiempo que la operadora de justicia requería, hubiera solicitado un poco más de tiempo pero lo hizo, no se preocupó, no le dio la importancia ni la atención requerida para el caso y 15 meses más tarde se acordó que tenía que atender lo requerido por la Juzgadora y envió un oficio con la intención solamente de justificar su negligencia, mal proceder, falta de profesionalismo e irónicamente finalizar indicando que las partes interesadas nunca se habían puesto en contacto con ella, tal parece que la demandada tenía la obligación de ir a buscarla para hacerle saber que estaba maltratando a sus hijos, sin embargo como constancia están los escritos y fotografías de los presuntos maltratos agregados al proceso por parte del padre de los menores lo que motivaría una investigación urgente por parte de esta funcionaria y a decir de la Jueza al momento de tener conocimiento de esta situación debió actuar de oficio y de manera inmediata para evitar poner en riesgo la integridad física y psicológica de estos menores, conforme los establece el Código de la Niñez y Adolescencia y demás normativa legal vigente que ampara a los menores.

Dentro de la infraestructura con la que cuenta la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro con sede en Machala, hemos evidenciado la inexistencia de Oficinas Técnicas adecuadas para casos de esta naturaleza, no se cuenta con el personal eficiente, calificado e idóneo que cubra esta deficiente existente en la Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y concretamente en sus Órganos Auxiliares, ante esta necesidad

se tiene que enviar al cantón el Guabo a los menores de edad para que se les practiquen dichos exámenes médicos y psicológicos con lo que se incomoda a los usuarios y de ser el caso en ocasiones no se realizan estos chequeos médicos por falta de tiempo, falta de recursos económicos de los padres o por dificultades laborales que impiden que los usuarios de estos servicios acudan a cumplir con sus citas con estos profesionales.

Deficiencias en la Dinapen, este proceso es el mejor ejemplo para demostrar, pues el primer informe presentado por el Agente Investigador de esta institución es impugnado por la parte actora por existir vicios de nulidad y al comprobarse tal existencia es anulado conforme lo establece la ley con la debida fundamentación pues los entrevistados fueron amigos, vecinos y conocidos de la demandada, la juzgadora mediante oficio dirigido a la Dinapen ordena que se realice una nueva investigación y se presenta un segundo informe, el mismo que para variar si bien es "otro" Agente Investigador de la Dinapen el que lo realiza, los entrevistados son los mismos a quienes ya había entrevistado el primer agente con las mismas preguntas y obviamente las mismas respuestas, inmediatamente surgen están interrogantes ¿Hay ética y objetividad en los dos informes presentados por los Agentes de la Dinapen?; ¿Se actuó con verdadero profesionalismo al momento de realizar las entrevistas y elaborar tales informes?; ¿Intereso realmente los derechos de los niños en este caso?; interrogantes que nos formulamos y que al aplicar el método hermenéutico a nuestro estudio nos facilitará la interpretación que nos permitirá fraguar nuestra verdad, pues como dice en su concepto el método hermenéutico es interpretativo y objetivo, nuestra critica es desde adentro, constructiva y va en busca de obtener un nuevo conocimiento el mismo que debe ser científico del presente caso de estudio, luego de haber aplicado el método hermenéutico hemos llegado a la conclusión de que los trabajadores sociales no actúan con eficiencia evidenciándose la falta de capacitación, objetividad, profesionalismo, deontología y con estricto apego a la verdad de los hechos aplicando la normativa como debería ser y sobre todo protegiendo a quienes realmente lo necesitan las niñas, niños y adolescente.

La Constitución como norma Suprema establece el deber primordial que el Estado, la sociedad y la familia tiene con las niñas, niños y adolescente de nuestro país, la protección integral así como las garantías de sus derechos deben ser prioridad principal de quienes están en la obligación de cumplir y hacer cumplir las mismas, las instituciones del Estado sean públicas o privadas tiene el deber de respetar y hacer respetar todas las leyes que tiendan a asegurar el ejercicio pleno de los derechos de los menores, impidiendo la vulneración de sus derechos y debiendo estar siempre por encima de los derechos de las demás personas, estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada con Operadores de Justicia debidamente capacitados que aplicaran los principios de la doctrina de protección integral en concordancia con lo que establece el principio de interés Superior del Niño y los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador.

El Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que el Estado a través de sus instituciones, políticas, tanto económicas, administrativas, legislativa y jurídica,

la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos son los obligados a proporcionar la protección integral y las garantías de sus derechos a todas las Niñas, Niños Y Adolescentes que viven en nuestro país, para dicho cumplimiento cuenta con Leyes pertinentes que establece nuestro sistema jurídico vigente.

El principio de Interés Superior del Niño, es el que impone la obligación a todas las autoridades administrativas y judiciales, instituciones públicas y privadas a cumplir y hacer cumplir lo establecido en las leyes para la concreta y pelan ejecución de los derechos de los menores, este principio se antepone a los de las demás personas, concediendo la potestad de crear oficinas técnicas dotadas de médicos, psicólogos, trabajadores sociales y demás profesionales que se requieran, eficientes y suficientes para proporcionarle de seguridad jurídica al juez y este obtenga mejor perspectiva del caso al momento de emitir se resolución.

Prosiguiendo con nuestro estudio del caso sobre tenencia de menores, encontramos reiteradas denuncias de presuntos maltratos ocasionados por parte de la progenitora según el progenitor, notamos eficiencias administrativas y dentro de estas podemos señalar, la falta de un examen médico que determine a ciencia cierta el estado de salud de los dos menores, un examen psicológico que determine si los dos menores se encuentran atravesando deficiencias o variaciones en su estado de salud emocional y psíquico presuntamente afectado, la entrevista a los señores del lugar de acogimiento donde los menores se los "acogía" mientras la madre acudía a su centro de estudios, deficiencias en los trabajos sociales por parte de la Trabajadora Social de la Judicatura y de los Agentes Investigadores de la Dinapen, al realizarles las entrevistas los consultados nunca aseveraron que fueron ellos quienes "observaron" o "escucharon" directamente los problemas que los progenitores mantenía como pareja y dentro del hogar que conformaban, solamente se limitaban a decir que la madre de la progenitora "se los había contado", dejando un trabajo social deficiente y carente de toda credibilidad, alejando de toda posibilidad al Operados de Justicia de emitir una resolución favorable a los menores.

Los derechos y las garantías que las leyes vigentes reconocen en favor de la niña, niño y adolescentes, son potestades cuyas observancias y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su cumplimiento.

3.2. Derecho Comparado.

Los compromisos asumidos por los Estados en la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, establecen obligaciones de adopción de medidas legislativas y de políticas que son necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos y garantizar la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Después de la ratificación de la CDN la mayoría de los países han hecho cambios en su legislación para proteger mejor los derechos de la Niñez, incluso adoptando

Códigos Integrales de Protección de la Niñez y la Adolescencia, incluyendo la creación de un Sistema Nacional de Protección Integral de la Infancia (SNPI).

Los niños y niñas y adolescentes (NNA) son titulares de los derechos fundamentales, consagrados por los diversos instrumentos internacionales de los derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros y en cada uno de ellos se encuentran enumerados un vasto número de derechos esenciales para la protección de la Niñez.

3.2.1.1. Argentina

El sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes se consagran con la Convención sobre los Derechos del Niño, uno de los Tratados de Naciones Unidas con mayor cantidad de Estados miembros, que obligan a los países del mundo a adecuar sus marcos normativos para la plena protección y satisfacción de todos los derechos de los niños. Es decir eliminar la concepción de los niños, niñas y adolescentes como objetos o personas definidos de manera negativa para ser considerados sujetos de derechos que gozan, por su condición de niños y personas en crecimiento, de un país de protección.

> “Está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planificación, coordinación, orientan, ejecutan y supervisan las políticas ´publicas, de gestiónestatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, además tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional”.(Boletin Oficial, 2005, pág. 6)

El sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescente se conforma por los siguientes niveles:

a) Nacional.- Es el órgano especializado en materia de Derechos de infancia y adolescencia en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

b) Federal.- es el órgano de articulación y concentración, para el diseño, planificación y efectivización de políticas públicas en todo el ámbito del territorio de la República de Argentina.

c) Provincial.- es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la ciudad

autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.

A la luz de estas consideraciones, podemos volver atrás y analizar la "importancia definitiva" de la "Doctrina Internacional de Derechos del Niño" que tuvo lugar en Argentina con la sanción de la Ley 26.061 antes mencionada, dado que me permite introducir uno de los aspectos problemáticos o paradójicos de los procesos (…)(Luciani, 2010, pág. 890)

En la ley 26061, los derechos están asegurados por la máxima exigibilidad y sustentados en el Principio de Interés Superior del Niño.

"Tiene por objeto la protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte."(Boletin Oficial, 2005, pág. 1)

En el Artículo 2 de la Ley 26.061 nace referencia a la aplicación obligatoria donde textualmente establece que:

"La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños y adolescentes tiene derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles, el Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.(Boletin Oficial, 2005, pág. 1)

Sobre la responsabilidad Gubernamental se estable que los:

"Los organismos del estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal, toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes". (Boletin Oficial, 2005, pág. 2)

En Argentina, desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, con jerarquia constitucional desde 1994, Argentina ha logrado importantes avances en la materia.

Así desde 2005, el país cuenta con la Ley Nacional de Protección Integral de lo Derechos de las Niñas, Niños, Adolescentes o Ley 26.061.

La Convención ya no considerá a la Niñez como una etapa de preparación para la vida adulta ya que la infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquiera otra etapa de la vida, la infancia es ideada como una época de desarrollo efectivo y progresivo del ser humano.

La Convención pertimió que el niño y la niña hayan dejado de ser considerados como “objeto de tutela” y se constituyan en “sujetos de derecho”. El niño y la niña tienen derechos y se les reconoce la capacidad de ejercerlos por si mismos, desarrollandola progresivamente.

Las leyes especiales que rigen el trámite familiar incluye a la guarda la tenencia y al regimen de visitas en su competencia material. Se trata de instituciones del Derecho de Familia encaminadas a la protección del hijo menor y a su educación y tienden al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta.

La necesidad de otorgar la guarda o tenencia de menores a uno de los padres y la correlativa detierminación de un regimen de visitas surgen ante la necesidad insoslayable que se genra ante el desmembramiento de la guarda.

En el supuesto excepcional en que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, juez debe ponderar.

a) La prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro;

b) La edad del hijo

c) La opinión del hijos

d) El mantenimeinto de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

El otro progenitor tiene derecho y el deber de colaboraión con el conviviente.

Hasta los cinco años, los hijos de padres separados deben quedar a la guarda de la madre, por imperio del Código Civil, aunque despues de esa edad puede surgir, en los caso más controvertidos.

El código Civil y los ordenamientos procesles familiares señalan, a fin de otorgar judicialmente la tenencia, caminos procesales diferentes. Al respecto, es de destacar que los problemas relativos al otorgamiento de la tenencia y régimen de visita para los menores generalmente se presentan como accesorios o conexos a un juicio principal de separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio.

Los tribunales podrán ordenar ordenar dichas entrevistas y ante la falta de cooperación de los padres podrán valorar la renuncia como un indicio desfavorable que podrá incidir en futuras resoluciones.

Tambien podrá el tribunal ordenar, en forma reservada y cautelar, la constatación por medio de asistentes sociales, del desarrollo de la vida familiar de cada progenitor a fin de verificar condiciones materiales del alojameitno y condiciones de vida en general. Ello se logra con la realización de encuestas ambientales y vecinales que podrán presentar modalidades especificas en cada caso.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oido en todo proceso judicial que le concierne, asi como a participar en las decisiones sobre su persona, con respecto al cuidado personal del hijo, se admiten dos variantes.

El regímen conjunto alternado en el que el hijo convive un tiempo con cada uno de los progenitores y el regímen indistinto según el cual ambos progenitores realizarán las labores según las necesidades del grupo familiar, con independencia del lugar donde el niño reside.

Se homologan lo acuerdos, siempre que no afecte el interes del niño. Los padres son los que están en mejores condiciones de definir si puede ser cumplido. Siempre se debe escuchar al niño o adolescente para definir su mejor interés

Hay divorcios sumamente traumaticos, que no se limitan solamente a un división de bienes sino que derivan en fuertes luchas de poder, con el lamentable saldo para los chicos, que pasan a ser un virtual botin de guerra.

> En Argentina de las últimas décadas se destacan desigualdades trayectorias y transiciones de vida sobre las nuevas generaciones, que se asocian a un conjunto de factores de índole socio-económico y político institucional, así como a las condiciones sociales de los hogares.(Tuñon, 2010, pág. 903)

3.2.1.2. Chile

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989, ratificada por Chile en 1990, es el instrumento juricamente vinculante que obliga al Estado a llevar adelante las acciones que garanticen los derechos allí consagrados.

> “En marzo del 2014, Chile asumió una nueva administración para el periodo 2014-2018, donde el programa de gobierno fue explicitó en el compromiso de reformar y generar un acuerdo de gobernanza a través de una nueva Constitución, propuso una nueva institucionalidad para la protección integral de los derechos del niñas, niños y adolescentes menores de 18 años de edad”.(Pyerín & Weinstein, 2015).

> El Estado ha levantado un discurso “politicamente correcto” respecto de los derechos de los niños, mostrando un conocimiento de los diversos derechos y la necesidad de nuevas estrategias de trabajo con ellos; hay esfuerzos por

operacionalizarlos en politicas concretas pero los resultados obtenidos han sido ambivalentes (...)(Torres Gutiérrez, 2008, pág. 34)

En el año 2014 se creó el Consejo Nacional de la Infancia, entidad que tiene la responsabilidad de elaborar la Ley de Garantías y Derechos de la Infancia y la Adolescencia y el Código de la Infancia, quien fortalece la participación social y la capacidad de incidencia de los Niños, Niñas y Adolescente.

En casi 24 años de ratificada la Convención sobre los Derechos del Niño, Chile es el unico país en America Latina que no cuenta con un marco institucional que integramente reconozca a los niñas, niños y adolescente como sujetos de derechos, a pesar de ser suscriptor de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el artículo 3 de la CDN reconoce el principio de Interés Superior del Niño y la Niña e impone el deber de consideración primordial del mismo, en todas las medidas concernientes a ellos que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

Según la Ley 23.515, de divorcio vincular, en el artículo 206 del Código Civil vigente establece que los menores de 5 años “quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interes del menor”, aquí lo juridico está influido por el componente psicologico, determinado por el vínculo materno irremplazable durante el período de lactancia y la posterior formación de la personalidad que los especialistas califican como decisiva en los primeros años de vida. Y para los mayores de esa edad “a falta de un acuerdo entre los conyugues, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idoneo”, cada caso merece un analisis particular, porque aun esta en juego el desarrollo integral del menor y los sentimientos de los intervinientes. Pasado los 5 años de tenencia materna, “intervien un grupo interdiciplinario que evaluará qué es lo mejor para el chico, pues que es raro que la resolución de un juez se haga sin consultar al equipo especialista”. Es importante acotar que la Ley 24.270 se sanciona con prisión de un mes a un año el progenitor o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyer el contacto de menores de edad con sus padres no conviviente; y , igual pena le cabe al progenitor que para evitar el contacto del menor de quien no tien la tenencia, se mudará de domicilio sin autorización judicial.

La Convención de los Derechos del Niño produjo un giro en la categorización del menor al elevarlo de objeto a sujeto de derecho.

De este modo el menor tiene voz y voto a través de la intervención de un letrado que se encargará de defender sus derechos, independientemente del reclamo que pudieran hacer los padres por medio de sus abogados.

3.2.1.3. España

“Desde que en 1990 las Cortes Españolas ratificaron la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos, del Niño, Niña y Adolescente, el

> escenario y la representación de los menores se ha adecuado social como sujetos sociales y de derechos asumiendo de esta manera un papel más activo en la sociedad".(Comité de los derechos del Niño, 2013)

Al mismo tiempo, ha ido emergiendo una conciencia creciente en los adultos acerca de la identidad, capacidad, riesgo y necesidades de la infancia.

Uno de los principios normativos es el Principio de Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, el cual se refiere a que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los organos legislativos, se realizará una consideración primordial a que se entenderá el Interés Superior del Niño.

Ellos conlleva el compromiso a segurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienenstar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas presponsables de él ante la Ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y adminitrativas adecuadas.

El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oidos.

> "Se acordará el ejercicio comparartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del regímen de guarda establecido, procurando no separa a los hermanos"(Código Civil, 2005)

En todo caso, antes de acordar el regímen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oir a los menores que tengan suficente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor, valor las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación qe los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el regímen de guarda.

Por dictamen pericial se puede entender "la opinión objetiva e imparcial de un técnico especialista, con unos especiales conocimientos cientificos, artisticos o plasticos y que tiene finalidad objetiva la determinación de unos hechos o sus consecuencias".

El dictamen de especialistas es la prueba fundamental de la que se auxilia el Juez para detrminar en cada caso concreto las medidas que mejor representen o favorezcan al interes superior del menor.

En los pleitos de separación con hijos menores, cualquiera de los padres o el Juez puede pedir la prueba pericial llamada Informes Psicosociales, cuyo objeto es que un psicologo y un trabajador social examinen a los padres y a los hijos y emitan un dictamen en el que recomienden que la custosia se atribuya a uno y a otro, o por el contrario se establezca un sistema de custodia compartida. "En los casos más grandes como los de abandono que se les quite a ambos la custodia para quedar el niño al cuidado de una institución pública.(Cuenca Alcaine, 2014)

La tenencia definitiva que se debe a un proceso judicial o un prodeimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada como los Centros de Conciliación o las Defensorias del Niño y Adolescente de las Municipalidades.

El Artículo 82 del Código de la Niñez y Adolescecnia establece que:

(…) *si resulta necesario la variación de la tencia, el juez ordenará con la asesoria del Equipo Multidiciplinario , que ésta se efectue en forma progresiva de manera que no produzca daño o transtorno soló cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato*.(Código de la Niñez y Adolescencia, sf)

Medidas adicionales conexas al regimen de guarda y custodia. Cualquiera que sea el regimén de custodia adoptado judicialmente, el art. 79.2 CDFA impone al Juez el deber de adoptar las medidas necesarias a fin de. 1.- Garantizar la continuidad y efectividad del mantenimiento de los vínculos con ambos progenitores. A este respecto interesa citar la SAP Zaragoza 18 Septiembre 2012 que establece la obligación de ambos progenitores de someterse a una terapia psicológica junto a sus hijos para reconducir su relación personal.(López, 2015, pág. 231)

3.2.1.4. Panamá

La Constitución Política de la República de Panamá en su última reforma del 2004 incluye la protección de niños, niñas y adolescentes como uno de los deberes fundamentales en su Artículo 56.

La Constitución Politica y la Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño así como una serie de compromisos que en materia de la Niñez y la adolescencia ha adquirido Panamá, con el fin de seguir garantizando y protegiendo el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescente.

Panamá ante el Comité de los Derechos del Niño reconoce que es necesaria la adopción de un sistema integral para la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, acorde con los compromisos contraidos con la ratificación de la Convención, y que es impostergable la aprobación de una ley de protección integral de la niñez y la adolescencia y la creación de una entidad

especializada encargada de coordinar y articular la política nacional para la niñez y la adolescencia.

"*En el 2005 se realizó una reorganización del Ministerio de la Juventus, la Mujer, la Niñez y la Familia, formandose en el nuevo Ministerio de Desarrollo Social, así mismo se estableció el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Socia*l" (UNICEF , 2011)

En el año 2009 mediante Ley 14 se creó la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF) como entidad pública descentralizada con la responsabilidad de coordinar, articular, ejecutar y dar seguimiento a las políticas de protección integral y mediante Decreto Ejecutivo No. 201 del 27 de Noviembre se establecio el Consejo Asesor de la Primera Infancia, integrado por instituciones del sector social.

El Código de la Familia panameño regula lo relativo a los procedimentos en el Título II, del procedimento, capitulo I, desde los Artículos 762 a 834, establece que:

"Los Jueces de la Jurisdicción de Familia y Jurisdicción Especial de Menores procurarán que la unidad en las relaciones familiares quede debidamente protegida, para lo cual dictarán las medidas que estimen convenientes con prevalencia del Interés Superior del NIño"(Código de Famila, 2004)

Así mismo están obligados a investigar la verdad de las controversias que se les planteen, mendiante práctica de las diligencias probatorias que consideren necesarias. Además de los medios de prueba establecidos en el Código Judicial, podrán utilizarse cualquiera otro medio probatorio no prohibido por la Ley. Las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica , "manifestando que el Estado, a través de sus örganos respectivos, creará las instituciones, organismos y tribunales especiales que sean necesarios para precautelar el Interes Superior del Niño como uno de los principios fundamentales de este código, así tenemos a la Policia de Menores como un cuerpo especializado de la Policia Nacional, encargada de auxiliar, can capacitación especial en el desarrollo psicológico de la infancia a la niñez, quienes estan obligados a investigar la verdad de las controversias que se les planteen, mediante práctica de las diligencias probatorias que consideren necesarias, a más de eso cuentan, con un equipo interdisciplinario integrado por trabajadores sociales, médicos, psicólogos, psiquiatras, pedagogos y terapeutas, entre otros , que según el caso, tendrán por cometido estudiar la personalidad física y mental de los menores, su conducta, ambiente social, familiar y brindar asesorameinto especializado, se debe arbitrar las medidas idonéas que le permitan el desarrollo equilibrado de su personalidad y la satisfacción de las necesidades básicas de los menores.

En la obra "De la Necesidad de un Enfoque Interdisciplinario", Tejeiro López Carlos Enrique desde la introducción:

"*da cuenta de su preocupación. Existente en el desde la década de los setenta – de que lo jurídico se debe interpretar y aplicar a partir de las relaciones sociales. Es, a su juicio, la Sociología del Derecho --<se entiende como la "ciencia que estudia. La naturaleza social de la Ley y visualiza los cuerpos legislativos desde las contradicciones mismas de las sociedades que tratan de regular" (pág. 45)- La ciencia adecuada para articular una visión interdisciplinaria del menor y la familia. La cuestión del menor no sea una temática "privativa del derecho como ciencia abstracta y de la Ley como mecanismo concreto de regulación legal" (pág. 46) sino "materia especialmente intrincada que le compete a todo el que hacer académico de las sociedades contemporáneas" (…) en ello hay una concepción apoyada por un sector mayoritario de la doctrina- que el estudio de lo humano, más en el estado actual de la ciencia, requiera de la interdisciplinariedad o dialogo entre especialistas de distintas ciencias, para que ellos presenten, desde su propio saber, su especial aporte al conocimiento de la realidad. La visión interdisciplinaria exige reivindicar las ciencias, aceptar que cada una debe proceder según su objeto, sus principios, métodos y reglas; reconocer su autonomía, pero también admitir la complementariedad y la jerarquía entre los saberes. Ello implica, en consecuencia, reconocer que hay saberes que se caracterizan por trabajar con verdades universales, que no es lo mismo que decir verdades absolutas y, mucho menos, dogmáticas*. (Hoyos Castañeda, 2000, págs. 229-230)

3.2.1.5. Perú

El modelo de las políticas públicas que el vecino país del sur aplica en favor de la infancia, se fundamenta en una prioridad esencialmente moral, puesto que es responsable de la generación presente, prioritariamente del Estado pero con la participación de la sociedad civil y el apoyo del sector privado, precautelando el Principio de Interés Superior del Niño, contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el Perú la Niñez es uno de los grupos más vulnerados, siendo lo más afectados los pobres, por eso el Estado a tevés de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, para garantizar los derechos de la Niñez y la Adolescencia genrran la participación de niños y adolescentes, transformandolos de sujetos pasivos del desarrollo, en sujetos de derechos que obligan a la sociedad.

En el Perú concontramos el Sistema Nacional de Atención Integral del Niño y al Adolescente que es el conjunto de órganos, entidades y servicios públicos y privados que formulan, coordinan, evalúan y ejecutan los programas y acciones desarrollados para la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes. El sistema funciona a traves de un conjunto articulado de acciones interinstitucionales desarrolladas por instituciones públicas y privadas.

El Ministerio de promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH) dirige el sístema como ente rector. La ejecución de planes y programas, la aplicación de medidas de atención de coordinación, así como la

investigación tutelar y las medidas de protección, se ubican en el ámbito administrativo. EL PROMUDEH tiene como jefe del sístema a un técnico especializado en niños y adolescentes.

Así tambien podemos observar que en Perú existen la política de promoción, protección y atención al niño y al adolescente que es el conjunto de orientaciones y directrices de carácter público, dictadas por el PROMUDEH, cuyo objetivo superior es garantizar sus derechos consagrados en la normalidad, quien está orientada a desarrollar,

a) Programas de prevención que garanticen condiciones de vida adecuadas;

b) Programas de protección que aseguren la atenciónoportuna cuando enfrentan situaciones de riesgo;

c) Programas de asitencias para atender sus necesidades cuando se encuentran situaciones de riesgo;

d) Programas de asistencia para atender sus necesidades cuando se encuentren en circunstancias especialmente dificiles;

e) Programas de rehabilitación que permitan su recuperación física y mental y que ofrezcan atención especializada.

"*La defensoria del Niño y del Adolescente es un servicio del Sistema de Atención Integral que funciona en los gobiernos locales, en las instituciones públicas y privadas y en organizaciones de la sociedad civil, cuya finalidad es promover y proteger los derechos que la legislación reconoce a los niños y adolescentes, quien actúa en las instancias administrativas de las instituciones públicas y privadas de atención a los niños y adolescentes, esta integrada por profesionales de diversas disciplinas de reconocida solvencia moral, con el apoyo de personas capacitadas para desempeñar las funciones propias del servicio, quienes actuarán como promotores-defensores*."(Código de la NIñez y Adolescencia, s.f)

En los casos de tenencia cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

En el capitulo IV, dentro de losÓrganos Auxiliares, en la Sección I, hace referencia del Equipo Multidisciplinario a partir del Artículo 149 y siguientes, los mismos que estan conformados por médicos, psicológos y asistentes sociales y cada Corte Superor de Justicia disgnará a los profesionales de cada área, lo

que ejercerán sus funciones en forma obligatoria en cada Juzgado que ejerza competencia en niños y adolescentes. El personal profesional, técnico y auxiliar que brinda atención en este servicio estará debidamente capacitado.

Dentro de sus atribuciones encontramos que ellos deben:

a) Emitir los informe solicitados por el Juez o el Fiscal;

b) Hacer el seguimiento de las medidas y emitir dictamen técnico, para efectos de la evolución correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinente; y,

Así mismo se encuentra a la Polícia Especializada que es la encargada de auxiliar y colaborar con los organismos competentes del Estado en la educación, prevención y protección del niño y el adolescente.

Como casi nunca se llega a un acuerdo, lo que se hace es dejar que el Juez decida cuál de los padres es el que debe ejercer la tenencia del menor.

El juez podrá decidir lo siguiente en caso que el padre y la madre no lleguen a un acuerdo:

1. El menor deberá permanecer con la persona (padre o madre) con quien se encontró viviendo durante más tiempo.

2. El niño (a) que sea menor de 3 años deberá quedarse con la madre.

3. El padre o la madre que no obtenga la tenencia del menro tiene derecho a que se establezca un regimén de visitas.

Ahorabien, debemos saber que el juez al momento de resolver sobre la tenencia escuchará la opinión del menor tomará en cuenta la opinión del adolescente, ya que una de las manifestaciones del Interés Superior del Niño implica el derecho que tiene el menor a ser oído, no significando esto que el Juez tenga que resolver necesariamente según lo considere el menor o adolescente, sino que tambien tendrá que tener en cuenta el Interés Superior del Niño o Adolescente.

Tenemos que tener encuenta que la decisión del Juez con respecto a la tenencia del menor no es absoluta, ya que esta resolución puede ser modificada si la otra parte prueba que existen circunstancias que ameriten esta modificación.

Las pruebas se realizan mediante una nueva acción que deberá interponer si la otra parte después de transcurridos seis meses de la resolución originaria, con la excepción de interponerla antes si la integridad del menor se encuentra en riesgo.

Si por el bienestar del menor resultase necesaria la variación de la tenencia, el Juez con ayuda del equipo multidisciplinaria verán la forma de realizarla sin causarle ningún tipo de daño ni transtorno al menor.

Si estuviese en peligro la integridad del menor, el juez por decisión motivada ordenará que la variación de la tenencia se efectué de inmediato.

“Debe otorgarse la tenencia del menor a su madre si del examén psicológico se aprecia que éste se siente más cerca de la figura materna pero confundido respecto a la función de su padre en el contexto familiar, pues privarlo de ella le afectaría aún más su desarrollo integral”.

Ahora, el Còdigo de la Niñez y Adolescencia en el artìculo 87 hace referencia sobre la tenencia provincional del menor, esta se puede solicitar sólo por el padre o la madre siempre y cuando no tengan hijos bajo su custodia, y sea menor de 3 años y si fuere el caso que su integridad física se encontrarse en peligro entonces el Juez deberá resolver en un plazo no mayor de 24 horas. En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Se debe tener encuenta que no procede la solicitud de tenencia provisional como media cautelar fuera del proceso

“No se puede obtener la tenencia y custodia a través de una medida cautelar, pues ello debe pedirse en la vía de acción”

CAPITULO IV

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEORICA DE LOS RESULTADOS

Dentro de nuestro caso de estudio, sobre tenencia de menores, el mismo que fue interpuesto por el progenitor de los dos menores y que según el sufrían maltratos por su progenitora, dentro de este contexto debemos enfatizar la ineficiencia en los trabajos sociales por parte de la Trabajadora Social del Judicatura; y, así mismos en las investigaciones realizadas por la Dinapen, con lo que dejan al desnudo las falencias de los Órganos Auxiliares y de su aporte para el esclarecimiento de la verdad en el presente caso, con lo que nos permitimos presentar nuestra argumentación teórica al respecto.

De conformidad con el artículo 174 de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 233 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, las niñas, niños y adolescentes estas sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a Operadores de Justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la Doctrina de Protección Integral y en concordancia con el Artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, dicho cuerpo legal regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de las niñas,

niños y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizándolos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la Niñez y Adolescencia.

> *Nuestra solemnidad es mayor al presentar una respuesta concreta y visionaria a la importancia de crecer intelectualmente, de educar, de promover el desarrollo positivo de nuestros niños y jóvenes, y a la vez apoyar el desarrollo social en general. (…) permitiendo abrir una nueva puerta hacia el fortalecimiento de profesionales e investigadores multidisciplinarios para el avance de la salud mental y a la vez se convierte en una herramienta elemental para atender las necesidades inmediatas de nuestros niños y jóvenes. (Trejos Castillo, 2012, pág. 1); y, así poder lograr la "estimulación del desarrollo afectivo o emocional. Esta categoría considera algunos factores de la crianza, tales como: autoestima, apego, creatividad y autoconcepto, los cuales conforman aspectos facilitadores del proceso evolutivo armónico del niño o niña*". (Castro, 2013, pág. 712)

La teoría está presente, solo falta la participación de nosotros para darle fiel cumplimiento, el mismo que no es para beneficiar a la madre o al padre sino para precautelar el Principio de Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, salvaguardar los derechos y su integridad desde ahora, solo así conseguiremos personas de bien para el futuro, la Ley nos da herramientas y el Consejo de la Judicatura la potestad a través del artículo 235 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde se establece que en atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de la Oficinas Técnicas como Órgano Auxiliar de los jueces y juezas de la familia, mujer, niñez y adolescencia, de las Salas Especializadas correspondientes de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la Niñez y Adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de Judicatura.

Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial.

4.2. CONCLUSIONES

Al concluir nuestro trabajo de Titulación queremos dejar constancia que no pretendemos instar a que se inicie acciones contra ninguno de los funcionarios que intervinieron en este caso, destacamos que nuestro trabajo es: académico, científico, doctrinario e investigativo, esperamos que nuestra crítica sea productiva y un aporte a las Unidades Judiciales de Familia, Mujer; Niñez y Adolescencia y a su Órganos Auxiliares, para que a futuro realicen su trabajo de forma eficiente y con estricta obediencia a las Leyes destinadas a bridar protección integral a los menores, por consiguiente concluimos que:

En esta ciudad de Machala, las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, no cuentan con una Oficina Técnica adecuada que sirva como

Órgano Auxiliar de los Jueces de Niñez y Adolescencia para atender los diferentes casos o denuncias de presuntos maltratos contra menores que se presentan o se pudieran presentar en sus despachos, así como tampoco cuentan con el personal idóneo, profesional, especializado y suficiente, requerido para realizar las experticias concernientes a la materia, al no contar nuestra ciudad de Machala con dicha entidad técnica requerida para estos casos, los juzgadores se ven en la necesidad de enviar a los afectados a realizarse los chequeos médicos y psicológicos hasta el cantón el Guabo, situación que en ciertos casos impide a los representantes acudir con los menores hasta la Unidad Judicial debido a dificultades de índole económico, laboral y por la distancia y el tiempo que conlleva asistir a dichas citas, motivo por el cual el Consejo de la Judicatura conforme lo establece el artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con el artículo 235 del Código Orgánico de la Función Judicial tiene la facultad para disponer la creación de Oficinas Técnicas, las mismas que deben estar dotadas con médicos, psicólogos, trabajadores sociales, pediatras, terapeutas y más profesiones especializados, idóneos y probos para el cargo en la rama de la niñez y adolescencia los que deberán contar con continuas capacitaciones profesionales, trabajar en conjunto, y, emitir sus informes de manera veraz y oportuna recordando que sus informes tienen valor pericial, concluyéndose en ojos y oídos del juzgador.

Los trabajadores sociales con los que cuenta las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Machala, son ineficientes e insuficientes en su trabajo, son profesiones, que no cuentan con las capacitaciones suficientes y necesarias para mantenerse actualizadas y poder ser una verdadera ayuda al Juzgador y por ende al sistema judicial, debido a la falta de más profesionales especialistas que presten sus servicios dentro de las Unidades de Familia, ellas tienen que realizar labores ajenas a su campo profesional, lo que impide un trabajo social eficiente que garantice al juez un informe completo que le permita tener mayores elementos de convicción a la hora de resolver. Dentro del campo de acción del trabajador social está el estudio del individuo, el medio social y familiar que lo rodea el mismo que le permitirá brindar asesoramiento especializado al juzgador. Estos profesionales deben ser escogidos mediante concurso de méritos y oposición, deben ser especialistas en niñez y adolescencia, ser probos y tener vocación de servicio para menor.

Otro de los órganos auxiliares con los que cuenta las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Machala son los Agentes Investigadores de la Dinapen quienes actúan ante el requerimiento del juzgador, su campo de acción está basado en las investigaciones que realiza ante denuncias de presuntos maltratos, ubicando en lugar donde se han suscitado los hechos y entrevistando o indagando personas, vecinos del lugar; o, a familiares de los intervinientes o de las víctimas, pero dichas experticias carecen de profesionalismo, ética, eficiencia y veracidad manipulando los informes a su antojo y alterando la real situación de la víctima que en este caso son los dos menores, por lo que su trabajo se torna ineficiente y no aporta al esclarecimiento de la verdad.

4.3. RECOMENDACIONES

Dentro del análisis del caso realizado al presente trabajo, nos permitimos hacer las siguientes recomendaciones:

- La Judicatura, conforme está establecido en la normativa legal vigente, tiene la potestad para crear una Oficina Técnica para nuestra ciudad, por ser Machala, capital provincial, merece que exista una entidad de esta envergadura, la misma que debe estar adecuada, con la infraestructura necesaria, que brinde un servicio a los usuarios acorde a las necesidades actuales, es decir debe contar con los profesionales pertinentes y especializados para estos casos, dentro de los profesionales con los que debería contar la entidad técnica mencionaremos los siguientes: médicos, psicólogos, terapeutas, psiquiatras, pediatras, trabajadores sociales, entre otros profesionales que robustezcan el buen servicio y los requerimientos actuales de la población Machaleña y Orenses.

- El consejo de la Judicatura, a través de departamento encargado para la contratación de personal, a la hora de contratar trabajadores sociales, debe hacerlo conforme a la ley lo establece a través del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es mediante concurso de méritos y oposición.

- El personal contratado para dicho cargo debe ser especialista en menores, recibir constantes capacitaciones, ser personas probas, gozar de una moral y conducta intachable; y, tener vocación de servicio hacia los menores.

- En nuestro estudio, realizado a través del derecho comparado, destacamos que en legislaciones de otro países, estos organismos auxiliares de la justicia, trabajan en conjunto y lo llaman Equipo Multidisciplinarios, los mismos que están conformados por médicos, psicólogos, psiquiatras, terapeutas, pediatras, y trabajadores sociales, todos ellos debidamente capacitados e incluso le brindan capacitación a la ciudadanía, aportándole con conocimientos y resaltando positivamente la labor que realiza la institución.

- La institución judicial, también debería contar con un nutrido grupo de profesionales especialistas, que antes situaciones de esta naturaleza, como es el caso de tenencia, a petición de cualquiera de los dos progenitores o del juez de la causa debería practicárseles exámenes psicosociales a la madre, al padre y al hijo para establecer científicamente quien de los dos está más acto para cuidar al menor y dependiendo de los resultados a quien debería otorgársele la tenencia o custodia.

La institución policial al momento de escoger a los Miembros de la Dirección Nacional de Policía especializada en Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), debe tomar en cuenta que:

- Deben ser profesionales especializados en menores, estos profesionales deben recibir constantes capacitaciones, ser probos, gozar de una moral y conducta intachable; y, tener vocación de servicio hacia los menores.

La Dinapen es una institución que también debería contar con profesionales especialistas como:

- Médicos, psicólogos, psiquiatras, terapeutas, pediatras, que colaboren mutuamente de manera interdisciplinaria, brindando su aporte e informe de manera profesional, veraz y oportuna.

Además estas dos instituciones deberían contar con evaluadores que permitan a los usuarios, calificar las actuaciones de estas instituciones y en caso de ser negativos los resultados, se tomen los correctivos del caso y la judicatura así como la Dinapen no se vean afectadas por los malos comentarios que pudieran vértice por el mal desempeño de los funcionarios realizado en sus cargos.

REFERENCIAS

- Abreo O., A. M. (2004). Estado del Arte de la Investigación en la Relación Salud.NIñez, desde la Psicología en relación con la Medícina, en Bogotá. *DEDIB "Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico*, 20.
- Arbo, A. (2000). Derechos de la Niñez, un compromiso de todos. *REDIB "Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Cientifico"*, 7.
- Azequiel. (2012). *Humanismo y Trabajo Social.* Argentina: Ander.Egg.
- Barrera, F. A. (2008). *Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia.* Quito: Anbar.
- Boletin Oficial. (2005). *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.* Argentina.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Díccionario Jurídico Elemental.* Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. T. (1997). *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual.* Heliasta.
- Carmona, M. D. (s.f). *Convención De los Derechos del Niño.* Madrid: DYKINSON S.L.
- Castro, P. J. (2013). Teorías subjetivas en libros latinoamericanos de crianza, acerca de la educación emocional. *latinoamericana de Ciencias Sociales, NIñez y Juventud*, 16.
- Código. (2011). *Código de la NIñez y Adolescencia .* Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- *Código Civil.* (2005). España.
- *Código de Famila.* (2004). Panamá.
- *Código de la NIñez y Adolescencia.* (s.f). Perú.
- *Código de la Niñez y Adolescencia.* (sf). España.
- Comité de los derechos del Niño. (2013). *Convención sobre los derechos del Niño.* España: CRC.
- Consejo Autonómo del Trabajo Social. (15 de Marzo de 2014). *http://www.consejotrabajosocialcyl.org/funcionestrabajadorssocial.php*.
- Cuenca Alcaine, B. (Septiembre de 2014). *http://www.padresdivorciados.es/pdf/Los%20dicta__769;menes%20psicosociales%20en%20los%20procesos%20de%20familia.pdf*.

- Dávila, P. (2012). La protección de la INfancia en situaciones de riesgo en América Latina a traves de los Códigos de la NIñez. *REDIB*, 14.
- Davison, E. H. (s.f). *Trabajo social de casos.* Mexico: Continental.
- Dilacio, G., Giorgi, V., & Varela, C. (2012). Las representaciones sociales acerca de la Explotación Sexual Comercial de Niños, NIñas y Adolescentes y su relación con los paradigmas vigentes en el campo de la Infancia y la Adolescencia. *REDIB*, 31.
- DINAPEN, P. E. (2012). *Guía para Padres.*
- Echandia, H. D. (2000). *Compendio de la Prueba.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Edición 23, D. (2014). *Diccionario de la Lengua Española.* Madrid.
- Enrique López, R. A. (s.f). *La tenencia de Menores en el Ecuador.* Quito.
- Estrada Jaramillo, L. M., Claros Guerra, L., & Zuluaga Castaño, D. E. (2011). Protección Judicial de los Derechos de los NIños, NIñas y Adolescentes en Colombia. *Revista Estudios del Derecho*, 18.
- Fernández, S. (2007). *Aprendiendo la P´ractica del Trabajador Social.*
- García Trullengue, E. M. (2010). Trabajo Social en Salud Mental. *REDIB*, 20.
- Gutiérrez Quevedo, M. (1999). Justicia y Niñez. *REDIB*, 6.
- Hoyos Castañeda, I. M. (2000). Sobre la Personas y la Familia a proposito de una teoria General de Niñez y Adolescencia. *REDIB*, 239.
- Ifsw. (28 de Febrero de 2014). *ifsw.org/propuesta-de-definicion-global-del-trabajo-social/*.
- Jimenez, J. F. (2000). *El Derecho de Menores.* Mexico: Intituto de Investigaciones Jurídicas.
- Leifsen, E. (2012). Los Usos del principio "El Interés Superior de la NIñez" en la Administración y las Políticas de la Infancia Ecuatoriana. *Revista Electronica de Goografía y Ciencias Sociales*.
- López Contreras, R. E. (2015). Interés Superior de los Niños, Niñas: Definición y Contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, NIñez y Juventud*, 20.
- López, A. A. (2015). El Tratamiento en Derecho Español de la Custodia de los Hijos Menores en las Crisis de Pareja. *Revista Estudios de Derecho*, 30.
- Lopéz, G. M. (1987). *La Defensa del Menor.* Madrid: Tecnos S.A.

- Luciani, L. (2010). La Protección Social de la NIñez: Sujetividad y posderechos en la Segunda Modernidad. *Revista Latinoamericana*, 15.
- Marco Conceptual para la definición de Políticas , & Innfa y UNICEF, M. (s.f.). *Protección Especial y Derechos de niñas, niñas y adolescentes.* s.f.
- Martín-Calero, C. G. (2008). La custodia compartida alternativa. *INDRET Revista para el Análisis del Derecho*, 33.
- Martínez, M. (2014). *www.meritxellmartinez.com/que-es-un-psicologo/*. Obtenido de www.meritxellmartinez.com/que-es-un-psicologo/.
- Mazzinghi, J. A. (2006). *Tratado de Derecho de Familia.* Argentina: Fedye.
- Mieles, M. D., & Acosta, A. (2011). Calidad de Vida y Derechos de la Infancia: Un desafio presente. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, NIñes y Juventud*, 13.
- Morales, B. M. (s.f). *Sistema de Atención en Salud.*
- Peña Flores, L. (12 de Noviembre de 2013). *//prezi.com/nqtt6opzvijs/rol-del-trabajador-social-en-tribunales-de-familia/*. Obtenido de Rol del Trabajador Social en los Tribunales de Familia.
- Pilar Fuentes, M. (2002). *Técnica de Intervención del T.S.* La Plata.
- Pyerín, C., & Weinstein, M. (2015). *La participación e influciencia de Niños, NIñas y Adolescencia.* Chile: Unicef.
- Ramírez de Mingo, I. (2005). El Trabajo Social. *Revista Tendencias & Retos No. 10*, 12.
- Rey, J. (2013). ESpacios de cuidado: una propuesta para equipos que trabajan con niñez "vulnerable". *REDIB*, 27.
- Salinas Baristain, L. (2002). *La Ley para la Protección de los Derechos de los Niñoz, Niñaz y Adolescentes.* Mexico: Corona.
- Solano, A. S. (s.f.). *El Trabajador Social en el campo Médico-Social Pedriatico Hospitalario.* pdf.
- Torres Gutiérrez, O. (2008). Niñez, Politicas Públicas y Sociedad Civil. *REDIB "Revista Mad"*, 29.
- Torres Perea, J. M. (2011). Custodia Comaprtida: Una alternativa exigida por la nueva realidad social. *INDRET Revista para el Análisis del Derecho*, 61.
- Trabajo Social. (2000). *Federación de Trabajadores Sociales.* Canada .

- Trejos Castillo, E. (2012). Salud Mental en la NIñez y la Adolescencia . *Revista CES Psicología*, 1.
- Tuñon, L. (2010). Determinantes de las oportunidades de crianza y socialización en la niñez y en la adolescencia. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, NIñez y Juventud*, 18.
- *UNICEF .* (2011). Panamá.
- Unicef. (2004). *Cónvención Sobre los derechos del Niño.*
- Valbuena García, E. (2012). Sobre la Inconstitucionalidad del Informe Favorable del fiscal en la Guarda y Custodia Compartida. *REDIB Revista Bolivia del Derecho*, 16.
- Valverde Mosquera, F. (2008). Intervención Social con la NIñez: operacionalizando el elfoque de derechos. *REDIB*, 25.
- Vargas de Roa, R. M. (2005). Algunas refelxiones sobre el Trabajo Social. *Revista Tendencias & Retos*, 12.
- Zuluaga, J. B. (2004). La familia como escenario para la construcción de ciudanía: una perspectiva desde la socialización en la NIñez. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, NIñez y Juventud*, 93.

URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Correa Correa Mayra Marisela - Titulación.docx (D16407497)
Submitted: 2015-11-26 16:06:00
Submitted By: aminchalo@utmachala.edu.ec
Significance: 7 %

Sources included in the report:

TESIS OMAR VERA BURGOS.docx (D9994352)
Tesis Narcisa Mero.docx (D13386452)
Tenencia.docx (D13833177)
Curso Electivo juridico.docx (D13837023)
Tutela judicial efectiva.pdf (D11267662)
http://www.ecamcham.com/site/cam/Codigo_Organico_Funcion_judicial.pdf
http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/informe_social__analisis_y_perspectivas.pdf
http://acij.org.ar/wp-content/uploads/Sistema_de_Promocion_y_Proteccion_Integral_de_Derechos_con_tapa.pdf
http://www.meritxellmartinez.com/que-es-un-psicologo/
http://prezi.com/nqtt6opzvijs/rol-del-trabajador-social-en-tribunales-de-familia/

Instances where selected sources appear:

38