

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Grado de
Abogado

TEMA

“El cambio del régimen de tenencia y la técnica de escucha especializada a niños
víctimas de violencia, Guaranda, 2022.”

AUTOR

Bryan Stalin Medrano García

TUTOR

Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

GUARANDA – ECUADOR

2023

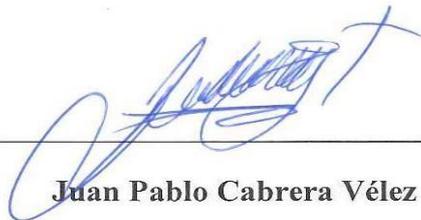
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez**, en mi calidad de Director del Proyecto de Investigación, designado por disposición de Consejo, bajo juramento CERTIFICO: que el Señor BRYAN STALIN MEDRANO GARCIA, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido con su trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogado, con el tema: "EL CAMBIO DEL RÉGIMEN DE DETENENCIA Y LA TÉCNICA DE ESCUCHA ESPECIALIZADA A NIÑOS

VÍCTIMAS DE VIOLENCIA, GUARANDA, 2022. ", mismo que ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente:



Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

III

II

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Bryan Stalin Medrano García**, portador de la cédula No. 0604726141, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **“El cambio del régimen de tenencia y la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, Guaranda, 2022.”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



Bryan Stalin Medrano García

Autor

Notaria Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario

rio...

N° ESCRITURA 20240201003P00181

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: MEDRANO GARCIA BRYAN STALIN

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS

H.R.

Factura: 001-006- 000005404

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día veintitrés de Enero del dos mil veinticuatro, ante mí Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor MEDRANO GARCIA BRYAN STALIN, soltero de ocupación estudiante, domiciliado en la Ciudad de Riobamba Provincia de Chimborazo y de paso por este lugar, con celular número (0998867368), su correo electrónico es bryanmedranogarcia@gmail.com, por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "EL CAMBIO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA Y LA TÉCNICA DE ESCUCHA ESPECIALIZADA A NIÑOS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA, GUARANDA 2022.", Es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

MEDRANO GARCIA BRYAN STALIN

C.C. 060472614-1

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



EL NOTA....

INFORME DE URKUND

CERTIFICADO

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Bryan Stalin Medrano García** con el trabajo titulado: “**El cambio del régimen de tenencia y la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, Guaranda, 2022.**” ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de Turniti 6%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

NOMBRE DEL TRABAJO
Tesis Medrano.docx

RECuento DE PALABRAS
14106 Words

RECuento DE CARACTERES
75445 Characters

RECuento DE PÁGINAS
66 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO
545.4KB

FECHA DE ENTREGA
Nov 27, 2023 6:27 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME
Nov 27, 2023 6:28 PM GMT-5

● **7% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Cross

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 12 palabras)

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 30 de noviembre del 2023


Juan Pablo Cabrera Vélez

Docente de la Carrera de Derecho

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Bryan Stalin Medrano García, portador de la Cédula de Identidad No 0604726141, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **“El cambio del régimen de tenencia y la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, Guaranda, 2022.”** Modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Bryan Stalin Medrano García

Autor

DEDICATORIA

A Dios por darme la vida, ayudarme a sobrellevar los momentos difíciles y bendecirme para siempre guiarme por el camino correcto. A mis padres por su amor incondicional, por su apoyo en las adversidades, por siempre estar presentes cuando los necesito por siempre brindarme su confianza, ayudarme a salir adelante y por todos sus consejos. A mis abuelitos y demás familiares, quienes con su apoyo y sus consejos fueron quienes también impulsaron mis ganas de salir adelante. A mi novia Rosi Vásconez quien ha sabido tenerme paciencia y ayudarme en los momentos difíciles, estando a mi lado y apoyándome para salir adelante, quien a pesar de todas las complicaciones por las que pasamos sigue en mi vida y por eso le agradezco infinitamente. A las personas que he conocido a lo largo de mi vida universitaria quienes han dejado una huella imborrable de apoyo y cariño en especial a Karina, Fanny y Mariela.

Bryan Stalin Medrano García

AGRADECIMIENTO

Expreso un profundo agradecimiento a mi madre y a mi familia en general, quienes con sus consejos han sabido guiarme siempre por el camino del bien. A mis compañeros de universidad y amigos en general quienes fueron parte del proceso. Así mismo, a mi tutor de tesis, Dr. Juan Pablo Cabrera, quien con su guía y consejo me ayudo para concluir con el trabajo de investigación. A mis profesores de carrera, quienes me impartieron el conocimiento necesario para concluir con la carrera.

Bryan Stalin Medrano García

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA	III
INFORME DE URKUND	V
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO	VII
ÍNDICE GENERAL	VIII
Índice de tablas	XI
Índice de ilustraciones.....	XII
RESUMEN	XIII
INTRODUCCIÓN	XVII
CAPÍTULO I:	1
PROBLEMA	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema	2
1.3. Hipótesis	2
1.4. Variables	3
1.4.1. Variable independiente	3
1.4.2. Variable dependiente	3
1.5. Objetivos	3
1.5.1 Objetivo General.	3
1.5.2. Objetivos Específicos	3
1.6. Justificación	3
CAPÍTULO II	5

MARCO TEÓRICO.....	5
UNIDAD I	5
El cambio del régimen de tenencia	5
2.1.1 Concepto del régimen de tenencia	5
2.1.2 Parámetros para fijar la tenencia	6
2.1.3 Constitución de la República del Ecuador	9
2.1.4 Código Civil	10
2.1.5 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	12
2.1.6 Cambio del régimen de tenencia	14
UNIDAD II	18
La técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia	18
2.2.1 La violencia como causal del cambio del régimen de tenencia	18
2.2.2 Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia	19
UNIDAD III	23
Desarrollo integral del niño	23
2.3.1 Concepto	23
2.3.2 Características para lograr el desarrollo integral del niño	25
2.3.3 Convención Sobre los Derechos del Niño	26
2.3.4 Constitución de la República del Ecuador	28
2.3.4 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	29
CAPÍTULO III:	31
METODOLOGÍA	31
3. Método de la investigación	31
Método lógico-inductivo	32
Técnicas	33
Instrumento	33

Análisis de documentos	33
Guía de análisis de documentos	33
Encuestas	33
Guía de encuestas	33
<i>Criterio de inclusión y criterio de exclusión</i>	33
<i>Población y muestra</i>	34
CAPÍTULO IV	36
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.	36
4.1. Resultados	36
4.1.1. Presentación de resultados	36
4.1.2. Beneficiarios	42
4.1.2.1. Beneficiarios directos	42
4.1.2.2. Beneficiarios indirectos	42
4.2. Discusión.....	42
CAPÍTULO V:	47
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47
5.1. CONCLUSIONES	47
5.2. RECOMENDACIONES	49
BIBLIOGRAFÍA.	51
ANEXOS	54

ÍNDICE GENERAL	
VIII	IX
Tabla 1	35
Tabla 2	36
Tabla 3	37
Tabla 4	37
Tabla 5	38
Tabla 6	39

Índice de ilustraciones

Ilustración 1	36
Ilustración 2	37
Ilustración 3	38
Ilustración 4	39
Ilustración 5	40
Ilustración 6	41

RESUMEN

La tesis que se titula: *“El cambio del régimen de tenencia y la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, Guaranda, 2022.”* Se plantea sobre el derecho de tenencia como el elemento principal del desarrollo integral del niño, ya que le proporciona de los medios adecuados para su crianza. La problemática del presente trabajo se plantea en fundamentar adecuadamente el cambio de régimen de tenencia, probando de un modo fehaciente que el menor ha sido víctima de violencia, la cual puede producirse de muy diversas formas como: abandono, despreocupación o falta de cuidado de los padres. Consiguientemente, el objetivo del presente trabajo fue proponer el uso del Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, para fundamentar la decisión del administrador de justicia referente al cambio del régimen de tenencia, en lugar de continuar utilizando la opinión del menor que resulta ser maleable. La presente investigación fue desarrollada sobre la Teoría sobre la protección integral, consiguientemente su objetivo principal fue garantizar el desarrollo integral del niño. La metodología de la investigación utiliza enfoques cualitativos propios de las ciencias sociales como el derecho y métodos interpretativos de análisis e interpretación (textuales, sistemáticos, descriptivos, históricos). No obstante, fue necesario utilizar también el enfoque cuantitativo, para validar mediante expertos, aquellos argumentos vertidos a lo largo del trabajo investigativo, Aunque este estudio fue de naturaleza profundamente descriptiva y empírica, no fue experimental en la medida en que se manipularan variables. Se utilizó como método el interpretativo para procesar la información hallada en documentos como legislación doctrina, informes y jurisprudencia.

El análisis de documentos se realizó mediante la Guía de análisis documental. Por lo tanto, este estudio es de naturaleza pura o teórica, teniendo como objetivo confirmar únicamente lo propuesto. También realizamos una encuesta a expertos sobre la materia, para lo cual se utilizó el instrumento de Guía de encuestas. Finalmente, el trabajo investigativo

arribó a las principales conclusiones y recomendaciones, aplicando para ello el proceso de síntesis.

Palabras clave: Adopción, derecho a tener una familia, filiación, derechos infante, juveniles, derechos de familia.

ABSTRACT

The thesis is entitled: "The change of the tenancy regime and the technique of specialized listening to children victims of violence, Guaranda, 2022". It is raised on the right of tenancy as the main element of the integral development of the child, since it provides him/her with the adequate means for his/her upbringing. The problem of the present work arises in adequately substantiating the change of custody regime, proving in a reliable way that the child has been a victim of violence, which can occur in many different ways such as: abandonment, carelessness or lack of parental care. Consequently, the objective of the present work was to propose the use of the Protocol of the technique of specialized listening to children victims of violence, to support the decision of the administrator of justice regarding the change of the regime of custody, instead of continuing to use the opinion of the child that turns out to be malleable. The present research was developed on the Theory of integral protection, consequently its main objective was to guarantee the integral development of the child. The research methodology used qualitative approaches typical of social sciences such as law and interpretative methods of analysis and interpretation (textual, systematic, descriptive, historical). However, it was also necessary to use the quantitative approach, to validate through experts, those arguments expressed throughout the research work. Although this study was deeply descriptive and empirical in nature, it was not experimental to the extent that variables were manipulated. The interpretative method was used to process the information found in documents such as legislation, doctrine, reports and jurisprudence.

The analysis of documents was carried out using the Documentary Analysis Guide. Therefore, this study is of a pure or theoretical nature, aiming only to confirm what was proposed. We also conducted a survey of experts on the subject, for which the Survey Guide instrument was used. Finally, the research work arrived at the main conclusions and recommendations, applying the synthesis process.

Key words: Adoption, right to have a family, filiation, children's rights, family rights.

INTRODUCCIÓN.

La institución familiar se encuentra reconocida dentro de Ecuador Estado Constitucional de Derechos, por tanto, el Estado debe garantizar sus fines, que en lo principal versan sobre la crianza de los hijos menores de edad. De esta forma, la Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

No obstante, subsiste el hecho de que las familias se fragmentan, sin menoscabo de si se separan o se divorcian, según sea el caso. Ante esta realidad queda claro que, la normativa de derecho interno ecuatoriano debe garantizar la consecución de sus fines, especialmente en los hogares monoparentales en donde el jefe de hogar -sea este padre o madre- debe resguardar al menor solo.

Por estas consideraciones, la normativa de derecho interno ha creado la tenencia, como una forma de entregar el cuidado diario del menor a aquel padre que presente las mejores condiciones para su cuidado. No obstante, pueden presentarse situaciones que determinen que el menor está siendo víctima de cualquier tipo de violencia, lo cual conllevaría que se produzca un cambio en el régimen, a fin de garantizar el desarrollo integral del niño.

Así lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 45, Párrafo

Segundo: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Para fijar el cambio del régimen de tenencia, en pro de garantizar el desarrollo integral del niño, es necesario que el administrador de justicia fundamente su decisión de una forma técnica, lo cual en muchas ocasiones no es posible por falta de prueba y además, por la opinión que el niño debe prestar en los asuntos que le afectan, misma que puede estar sujeta a la amenaza de uno de los padres. Es en esta forma que, se vuelve indispensable fijar parámetros más objetivos para que el cambio del régimen de tenencia sea beneficioso para el niño, pero sobre todo realizarlo sobre algún criterio legal.

CAPÍTULO I:

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

En Ecuador no existe una prueba válida para demostrar que el menor ha sido víctima de violencia o maltrato, evidentemente existen los informes elaborados por la Oficina Técnica del Juzgado, en donde se informa sobre la situación social y médica del menor, pero debe recordarse que la violencia y el maltrato pueden adoptar muy diversas formas, como sería el caso de abandono que es la peor forma de maltrato porque fuerza al niño a valerse por sí mismo, a una edad en la cual necesita variados cuidados y atenciones.

Como hecho relevante del tema investigativo, está el hecho de que, dentro del trámite para realizar el cambio del régimen de tenencia, se debe permitir que el menor exprese su opinión, puesto que, este es un derecho humano constitucionalizado, que le avala a pronunciarse en los asuntos que le afectan. Sin embargo, es prudente decir que la opinión del menor dentro de juicio está condicionada en gran medida a la presión que ejercen los padres.

En todo caso, la prueba que demuestra la conveniencia de propiciar un cambio del régimen de tenencia o en su defecto, la opinión del menor dentro de juicio, no garantiza fehacientemente que se esté tomando la decisión que beneficie mayormente al menor, en estricta aplicación del principio del interés superior del niño y bajo el foco de su desarrollo integral.

Según lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y*

aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Es en estas circunstancias que, se vuelve necesario utilizar un mecanismo válido para demostrar que el menor ha sufrido violencia o maltrato; y que, el cambio del régimen de tenencia es necesario, por tal, la presente investigación ha previsto la posibilidad de utilizar el “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia” con el objeto de demostrar mediante una entrevista practicada al menor su situación real.

Vale decir que, el aludido protocolo se diferencia de la opinión del menor en varios aspectos, ya que, permite conocer los verdaderos problemas que padece cada día del menor de edad mediante una conversación profunda mantenida con el funcionario judicial; en tanto que, la opinión del menor se produce de una forma cerrada mediante preguntas de respuesta simple, para las cuales los padres pudieron preparar intencionalmente al menor. Entonces el Protocolo de escucha da la oportunidad de que el menor exprese sus verdaderos deseos y sentimientos.

1.2. Formulación del problema

¿Cómo la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia podría aplicarse para el cambio del régimen de tenencia, en el cantón Guaranda, año 2022?

1.3. Hipótesis

Hipótesis investigativa

La técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia podría ser aplicada para fundamentar una decisión judicial para el cambio del régimen de tenencia, en el cantón

Guaranda, año 2022.

1.4. Variables

1.4.1. Variable independiente

El cambio del régimen de tenencia

1.4.2. Variable dependiente

la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia

1.5. Objetivos

1.5.1 Objetivo General.

Analizar la posible aplicación de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia para el cambio del régimen de tenencia, en el cantón Guaranda, año 2022.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar la figura jurídica de la tenencia
- Distinguir la opinión del menor
- Analizar la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia

1.6. Justificación

La importancia social que posee el presente trabajo se basa en que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un desarrollo integral y la tenencia es el medio para lograr dicho desarrollo, por lo cual, el cambio de régimen de tenencia intenta salvaguardar al menor de un ambiente nocivo, moviéndolo a uno óptimo. Por tal, la importancia del presente trabajo investigativo versa sobre proporcionar al menor de un ambiente familiar adecuado, restringiendo al padre que lo violenta.

Ahora bien, el verdadero problema de la tenencia en la práctica procesal es que, siendo lo óptimo realizar el cambio de tenencia al otro padre que presente las mejores condiciones, para salvaguardar la integridad del niño, en ocasiones esto es bastante complejo, ante la realidad

de que ninguno de los dos padres posee el ambiente propicio para brindar al menor la estabilidad necesaria. Es por ello que esta investigación se justifica

La justificación del presente trabajo investigativo se fundamenta en que el Derecho requiere de herramientas técnicas que permitan verificar la vulneración de derechos, previo a tomar una decisión de índole judicial que afecte íntegramente el ambiente familiar en el que se desarrolla el menor. Es por ello que, la intención de este trabajo es fundamentar el uso de una herramienta técnica para garantizar el cambio del régimen de tenencia del menor de edad, cuando existe violencia en contra del menor.

Ahora bien, si ninguno de los dos padres posee el ambiente adecuado para cuidar al menor, es necesario que la tenencia se traslade a un miembro de la familia extendida, mediante una medida de protección que salvaguarde al menor del maltrato o abandono en que los padres lo mantienen, todo esto impidiéndole acceder a su desarrollo integral.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

El cambio del régimen de tenencia

2.1.1 Concepto del régimen de tenencia

Antes de iniciar el trabajo de investigación es indispensable que se realicen precisiones acerca de la variable independiente, la tenencia es un término utilizado en el Derecho para referir distintos temas, así por ejemplo está la tenencia o porte de armas y la mera tenencia. Es por ello que, a pesar de que el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia refieren el término tenencia, debe iniciarse indicando que esta es una incorrección.

El término correcto para tratar la figura es “custodia”, debido a que con el término se refiere específicamente el cuidado de los menores de edad. *“La Custodia y Cuidado personal de los Menores es el cuidado personal y material en su formación, física sicológica e intelectual de tal manera que depende del estado en que se encuentre el menor, como medio de protección que es lo que se busca de manera principal.”* (Arteaga, Lobo De Hoyos, & Rincón, 1997, p.3)

Aunque cabe precisar que el término tenencia no solamente es utilizado por la normativa ecuatoriana, también se halla presente en el derecho comparado e incluso en la doctrina que, adicionalmente le da un contexto más amplio que la custodia, llegando incluso a decir que la tenencia abarca a la custodia. Como muestra de lo indicado, se realiza la siguiente cita.

“La tenencia es el atributo de la patria potestad que consiste en tener a los hijos bajo la custodia del progenitor o progenitores e incluso se puede otorgar la tenencia a los abuelos ya sea paternos o maternos para salvaguardar el interés superior del niño; en ese sentido, permite fortalecer las relaciones familiares. De esta forma se efectivizará el desarrollo

holístico del niño, vale decir en el aspecto moral, espiritual, psicológico; entre otros.” (Shinno, 2021, p.256)

Sin embargo, se recalca que, para la presente investigación, el término de uso correcto es custodia, a pesar de ello en líneas subsiguientes se utilizará el término tenencia, para no ocasionar problemas de conocimiento y debido a que, toda la normativa ecuatoriana trata la figura bajo esta denominación. En este sentido, para la investigación la tenencia es el cuidado diario de un niño, niña o adolescente, ante la imposibilidad de que los padres convivan en el mismo hogar.

2.1.2 Parámetros para fijar la tenencia

Una vez que el hogar se fragmenta disolviéndose la convivencia, es necesario que la administración de justicia fije la tenencia de los hijos menores de edad, con el objeto de que reciban el cuidado necesario por parte de uno de los padres, el cual tendrá la responsabilidad de la crianza. En tanto que, el otro padre únicamente tiene el derecho al régimen de visitas; es decir, un régimen de convivencia familiar.

Conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

En esta causa, es necesario que el administrador de justicia fundamente su decisión, en lo que resulte más beneficioso para el interés superior del niño, tendiendo a garantizar su desarrollo integral, por lo cual, es necesario que se determine al padre o madre que preste las mejores condiciones en cuanto al ambiente psico-social familiar en el cual se desenvolverá el niño.

“...la tenencia exclusiva y con un régimen de visitas para el otro padre, esto permitiría un adecuado y mejor sistema de protección al Niño y Adolescente que garantice las condiciones necesarias para el desarrollo psico –emocional y social del menor y adolescente, así como lograr una comunicación más cercana con ambos padres en la que prime disciplina, estabilidad emocional, temiéndose presente que lo más importante es la protección integral del menor.” (Valdeos, 2023, p.16)

En realidad, no existe una normativa para determinar el mejor ambiente familiar para el menor, más bien es un tema de estudio. A pesar de ello es prudente indicar que la normativa que especificaba este proceder fue declarada inconstitucional y derogada, se encontraba presente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia artículo 106 y establecía que los hijos menores de 12 años debían permanecer con la madre, al igual que las hijas de toda edad, a menos que se pruebe la inconveniencia.

No obstante, mediante Sentencia No. 28-15-IN/21 del 24 de noviembre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador determinó: *“Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad N°. 28-15-IN. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: (i) “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y (ii) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija.”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.3)

Sobre el artículo 106, numeral 5: *“Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.*

- 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: 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Con lo cual, actualmente no existe una normativa que determine la forma en que el administrador de justicia deba sustentar la fijación de la tenencia. Por estas consideraciones, el método utilizado para establecer al padre que presta las mejores condiciones para ostentar la tenencia es la prueba pericial del Informe del Equipo Técnico del Juzgado, se trata de una evaluación médica, social y psicológica practicada al padre, madre e hijos.

“Dentro de la norma se puede distinguir que la Oficina Técnica, es un departamento que trabaja con el Juez, en una amplia gama de especialidades profesionales, que deben emplearse según los requerimientos de los casos concretos, siempre en materia de menores. Un tema que debe destacarse es que el informe que emite el Equipo Técnico, es ordenado por el Juez de la de Niñez y Adolescencia y una vez emitido este informe tiene la calidad de prueba pericial, consecuentemente posee el valor de prueba dentro del juicio de tenencia.” (Padilla, 2017, p.42)

Adicionalmente, debe recibirse la opinión del menor que este en condiciones de expresarla, en atención con su grado de madurez, quedando a discreción del administrador de justicia el considerarla o no, salvo el caso de los adolescentes cuya opinión debe tomarse de forma obligatoria, en consonancia con la edad que poseen.

“En consecuencia este derecho de tenencia no debe ser visto sólo como un derecho a reclamar por parte de los padres, sino que en su concesión debe tenerse presente el derecho de los niños a vivir con sus padres, por lo tanto la opinión de ellos (en el caso de que estén en posibilidades de hacerlo) resulta siendo importante, y aún cuando su desarrollo evolutivo no

le permitiera formarse su propia opinión, habría que considerar fundamentalmente los intereses de éstos antes de que se pronuncien sobre esta tenencia.” (Aguilar, 2009, p.193)

No obstante, cabe cuestionar que la opinión del menor sea expresada de esta forma, ya que al depender del padre o la madre -según sea el caso- pueden ser influenciados para éste, de tal forma que, en realidad no expresen sus verdaderos deseos o dicho de otra forma, brinden al administrador de justicia información tergiversada que incida negativamente en la decisión judicial.

2.1.3 Constitución de la República del Ecuador

El régimen de tenencia no se detalla específicamente en el texto constitucional, no obstante, si se especifica que para su proceso de maduración los niños, niñas y adolescentes, dependen de un ambiente familiar que despliegue sus capacidades, por lo tanto, se refiere a la tenencia que es precisamente el ambiente psico-social familiar en el cual se desarrollará la crianza del niño.

Artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar...” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)*

Como puede apreciarse de la norma citada, la Constitución responsabiliza al Estado, la sociedad y la familia, del desarrollo integral del niño, que se basa en su integridad física y psicológica; así como, en el pleno ejercicio de sus derechos, en el caso del Estado esto puede lograrse mediante la administración de justicia que debe decidir lo más beneficioso para el

menor y en cuanto a la familia, brindándole un ambiente psico-social saludable, incluso luego de fragmentada.

Sentido en el cual se pronuncia el artículo 45, Párrafo Segundo: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Finalmente, cabe señalar que el texto constitucional también enuncia el deber de la familia respecto de la crianza de los niños, especialmente en el caso de los hogares fragmentados en los cuales la crianza debe ser ejercida por uno solo de los padres, a quienes la Carta Magna reconoce como jefes de familia, y determina que el Estado debe una especial protección.

Artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

2.1.4 Código Civil

Debido a que la tenencia debe fijarse ante la fragmentación familiar, es evidente que generalmente debe ser declarada cuando se produce el divorcio de los padres, es por ello que, el Código Civil establece que para poder resolver sobre el divorcio debe resolverse primero la situación en la que habrán de quedar los hijos, iniciando claro con la tenencia.

Artículo 115: *“Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Dado que en Ecuador la tenencia es uniparental, solo uno de los padres puede ejercerla, mientras que al otro padre le corresponde el régimen de visitas como una forma de comunicación con los hijos menores de edad, además, de la obligación alimentaria, puesto que, debe aportar lo necesario para la subsistencia de los hijos.

Otra posibilidad es la tenencia compartida, la cual puede consolidarse únicamente en aquellos casos en que los padres lo acuerden así, puesto que, según criterio emitido mediante Oficio No. 33-2021-P-CPJP-YG, de 10 de febrero de 2021 la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, determinó que el administrador de justicia no puede ordenar este tipo de tenencia ya que, no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, quedando sujeta al arbitrio de los padres.

“Los centros de mediación públicos como privados podrán conocer y atender exclusivamente los acuerdos voluntarios extrajudiciales y existentes entre ellos referente al tema del cuidado y crianza del niño, niña y adolescente, del progenitor que tendrá la tenencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 106, n° 1 del Código de la Niñez y Adolescencia,

indistintamente de que en la audiencia de mediación se escuche y oiga, por parte del equipo técnico con el que están obligados contar los centros de mediación, la opinión del niño, niña y adolescente...” (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2021, p.4)

2.1.5 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

No obstante, el divorcio de los padres no es la única causa para fijar el régimen de tenencia, porque los padres no siempre están casados, incluso pueden darse situaciones en que los padres nunca hayan convivido, por lo tanto, la tenencia puede ser fijada en cualquier tiempo y ante cualquier realidad familiar, con el objeto de resolver la situación de los hijos que no conviven con ambos padres.

Artículo 118: *“Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Algo destacable del citado artículo es la diferenciación que realiza entre la tenencia y la patria potestad, porque, aunque uno de los padres no tenga el cuidado diario del hijo que es la tenencia, mantiene intactos todos sus otros derechos y obligaciones relativos a la patria potestad, mismos que pueden ser ejercidos con regularidad en favor del hijo.

“Según el Código de la niñez y adolescencia (2003) en el artículo 105 la patria potestad comprende el conjunto de derechos y obligaciones de los padres relativos a los hijos e hijas menores, referente al cuidado, educación y desarrollo integral, además de la defensa de los derechos de conformidad con la Constitución y la ley.” (Bermeo & Pauta, 2020, p.1122)

Es decir, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones, entre los cuales se cuenta la tenencia dentro de otros tantos derechos como la representación legal o la administración del peculio, este derecho se consolida mediante el establecimiento de la filiación y no se pierde salvo el acometimiento de causales legales bastante graves. Por ello, a pesar de que uno de los padres este desprovisto de la tenencia, mantiene sus derechos de patria potestad intactos.

En lo que respecta a la fijación de la tenencia, la normativa especial determina en su artículo 106: *“Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- 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 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 estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral; 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, **se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la 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 doce 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. **Nota:***

Mediante Sentencia No. 28-15-IN/21 (R.O. E.C. 262, 17-I-2022) la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad por el fondo de las frases resaltadas con negrita.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Por tanto, las reglas para fijar la tenencia son: 1. Lo que acuerden los padres. 2. Si lo que acuerdan los padres es perjudicial para el interés del menor, este acuerdo no debe ser considerado. 3. Confiar la tenencia al padre que presente las mejores condiciones para la crianza. 4. No debe entregarse la tenencia al padre que se encuentra inmerso en una de las causales del artículo 113. Y, 5. En caso de que los padres no presenten las condiciones suficientes se llamará a un tutor.

2.1.6 Cambio del régimen de tenencia

La decisión judicial que fija el régimen de tenencia es en esencia temporal, porque está sujeta a que el padre custodio en efecto cumpla con su función de crianza y garantice el desarrollo integral del niño, de no ser así, se pone en evidencia la necesidad de cambiar dicha decisión traspasando la tenencia al otro padre, siempre que esté presente condiciones óptimas que aseguren un ambiente psico-social adecuado para el niño.

No obstante, la necesidad del cambio de régimen de tenencia no suele plantearse porque se pruebe que el padre custodio no posee las mejores condiciones para hacerse cargo de la crianza del menor, sino que, habitualmente se plantea porque el padre custodio pone en peligro la integridad física y psicológica del hijo, ante circunstancias concretas.

Conforme lo determina el Código Civil, artículo 119 *“Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo*

hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Entonces, cuando el Código Civil refiere que el cambio del régimen de tenencia se produce para precautelar la seguridad del menor, se pone de manifiesto que, existen situaciones que pueden comprometerla, es por ello que, el cambio del régimen de tenencia se plantea como una medida urgente para sacar al menor de un ambiente que le ubica en situación de riesgo y atenta contra su integridad.

Es por ello que, mediante Sentencia No. 200-12-JH/2 de 1 de diciembre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, determinó que: *“Tomando en cuenta que el fin último es crear condiciones que les permitan desarrollarse y ejercer libre y plenamente sus derechos, es responsabilidad del Estado adoptar decisiones que eviten injerencias arbitrarias que puedan provocar inestabilidad emocional y un cambio innecesario en su medio familiar.”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.17)

En concordancia, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, determina en su artículo 106: *“Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- 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: 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Debido a que la tenencia de hecho podría encontrarse fijada en favor del padre que, se encuentra inmerso en una de las causales del artículo 113, se destaca la evidente situación de riesgo en la que se encuentra el menor de edad, quien ya estaría sufriendo maltrato físico, psicológico e incluso sexual. Por estas consideraciones, el cambio del régimen de tenencia tiene

que producirse de forma inmediata, para salvaguardar su integridad. Para un mejor entendimiento se cita la referida norma.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 113: *“Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- 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 adoptabilidad 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Todas las causales previstas en el artículo 113 son motivo suficiente para determinar el cambio de la tenencia, en concordancia con lo que determina el artículo 106 IUSIBIDEM, básicamente todas ellas se refieren a la violencia que estaría sufriendo el niño a causa de la actuación del padre custodio, el maltrato físico o psicológico, el abuso sexual, el abandono o la explotación laboral, son todas ellas formas de violencia; por tanto, la presente investigación plantea el uso de una herramienta técnica para sustentar la decisión judicial.

A fin de que, se garantice lo determinado por la Constitución de la República del

Ecuador, artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

UNIDAD II

La técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia

2.2.1 La violencia como causal del cambio del régimen de tenencia

El cambio de régimen de tenencia lamentablemente se propone en ocasiones debido a que, el padre custodio ha violentado la integridad física y psicológica del hijo, incluso en ocasiones el padre custodio se encuentra inmerso en una de las causales del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 113: *“Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Lo cual evidencia que la integridad del niño se halla trasgredida y que, de hecho, se encuentra en una situación de riesgo que podría plantear nuevos tipos de vulneración de tipo físico, psicológico e incluso sexual. Por estas consideraciones, el cambio del régimen de tenencia tiene que producirse de forma inmediata, conforme el artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Artículo 106, numeral 5: *“Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. - 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: 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Debido a que todas las causales del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, violentan al niño, a causa de la actuación del padre custodio mediante el maltrato físico o psicológico, el abuso sexual, el abandono o la explotación laboral, la presente investigación plantea el uso de una herramienta técnica para sustentar la decisión judicial del cambio de régimen de tenencia.

2.2.2 Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia

El motivo por el cual se propone del uso del “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia”, es para reemplazar la opinión del niño, misma que puede ser coartada por el padre que se encuentra violentando al niño. Por otra parte, es importante decir que la herramienta jurídica también es el medio idóneo para dar al administrador de justicia un sustento técnico que verifique los casos de violencia contra los niños.

Es en esta cuestión que, el “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia”, se concentra en determinar casos de violencia en el seno de la familia nuclear o ampliada y debido a que, las causales previstas en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, dan lugar al cambio del régimen de tenencia conforme lo determina el artículo 106, numeral 5 IUSIBIDEM, se basan netamente en la violencia contra el niño, se puede argumentar que, esta es la herramienta técnico-jurídica idónea para que el administrador de justicia pueda emitir un pronunciamiento.

Aunque cabe puntualizar que, la prueba pericial del Informe del Equipo Técnico del

Juzgado, debe seguir siendo utilizada para fijar la tenencia inicialmente, ya que, permite determinar qué padre tiene las mejores condiciones para la crianza, porque evalúa la situación: médica, social y psicológica, tanto del padre como de la madre y los hijos, tal como lo determina la ley.

Para ejemplificar la parte medular del “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia”, se pasa a citar sus fases principales, a fin de constatar de que permite determinar con claridad los casos de violencia contra el menor.

“PRIMERA ETAPA

Introducción Objetivos:

Posibilitar la presentación del entrevistador y de su papel; comprobar si la edad del niño es adecuada para la explicación del proceso; informar sobre la grabación de la entrevista; propiciar espacio para responder a las preguntas / preocupaciones y evaluar /medir el nivel de estrés.

Interacción inicial (Construcción del Rapport/empatía) Objetivos:

Involucrar al niño, niña y el adolescente en conversación sobre asuntos que sean interesantes para ellos; posibilitar que el niño o adolescente quede más a gusto; disminuir la formalidad de la situación;

Práctica Narrativa Objetivos:

Estimular la narrativa libre del niño o adolescente sobre determinadas temáticas; ofrecer espacio para evaluar la capacidad del niño o adolescente para proporcionar información exacta sobre acontecimientos y verificar su disposición de contribuir y ser confiable; preparar al entrevistador para adaptarse a las habilidades de cada niño o adolescente; y construir la base para la entrevista forense.

Diálogos sobre la familia Objetivos:

Conocer a los miembros de la familia con quienes el niño, niña o adolescente interactúa; obtener una comprensión más precisa sobre la capacidad descriptiva del niño o adolescente sobre los eventos de su vida personal, particularmente cuando se está entrevistando a un niño o adolescente cuya alegación de abuso sexual puede estar relacionada a miembros de la familia o amigos. Puede revelar preocupaciones que necesitan ser investigadas en una entrevista.

SEGUNDA ETAPA Transición hacia la fase de relato de los hechos que se investiga Objetivo:

Asegurar la narrativa total y completa del incidente denunciado. Utilizar una serie de estrategias para hacer la transición a la parte de la entrevista que trata sobre los hechos que se investigan, adaptando su enfoque a la historia y las necesidades observadas del niño que está siendo entrevistado, principalmente la descripción Narrativa y preguntas de seguimiento. Cuando el entrevistador debe realizar la transición hacia los temas sustantivos, debe comenzar con invitaciones más abiertas posibles y después preguntas más directas.

Descripción narrativa focalizada

Iniciar con preguntas abiertas sobre el tema seleccionado por el entrevistador. Solicitar más información sobre el tema ya mencionado (preguntas seguimiento).

Técnicas de Aclaración / Suplementarias

Las herramientas o técnicas pueden ser útiles con algunos niños, niñas o adolescentes

El uso de cualquier herramienta o técnica debe ser adecuado al nivel de habilidad y personalidad del niño o adolescente.

Manejo de la interacción de las preguntas con la sala de audiencias Recordatorio:

antes de encaminar la entrevista para su cierre, verificar con los miembros del equipo de observación si tienen alguna pregunta adicional a hacer al niño o adolescente.

Cierre: Objetivo:

Preparar al niño o adolescente para el cierre de la entrevista.” (Fiscalía General del Estado, 2019).

UNIDAD III

Desarrollo integral del niño

2.3.1 Concepto

La evolución de los derechos de la niñez y la adolescencia ha sido bastante lenta, poniéndose de manifiesto su importancia de manera tardía apenas en 1969 con la proclamación de la Declaración de los Derechos del Niño, que vale acotar no tenía fuerza vinculante para los Estados, ya que, a pesar de ser un texto aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, únicamente era una declaración.

“...en la historia de los derechos humanos, los niños, niñas y adolescentes siempre han sido sujetos vulnerables dentro de la sociedad, el sistema jurídico no hacía alusión a establecer u otorgar derechos que los protejan y ayuden a su desarrollo integral, lo máximo a lo que podían llegar, es a que sus padres tengan un reconocimiento legal en materia de derechos”.
(Anilema, 2018, p. 17)

A pesar de que la Declaración de los Derechos del Niño no tuvo fuerza vinculante, se estudio y aprobación sí sirvió como antecedente normativo para lo posterior aprobación de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el año 1989, tratado internacional que ha recibido el mayor número de suscripciones y ratificaciones en la historia del mundo.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha fijado todos los principios y derechos en materia de niñez y adolescencia, entre los cuales tenemos: El desarrollo integral del niño, el principio del interés superior del niño y entender a los niños como sujetos de derechos. En definitiva, la Convención aplicó la teoría sobre la protección integral de los niños, dejando atrás el viejo paradigma sobre la situación irregular.

En cuanto al principio del desarrollo integral del niño debe decirse que, posiblemente este es el principio más valioso del tratado internacional, debido a que establece que todos los derechos en materia de niñez y adolescencia deben estar orientados a garantizar el desarrollo

integral, por tanto, siempre habrá de precautelarse su bienestar, entendido como el proceso de maduración.

“Nos enfocamos desde la perspectiva del desarrollo humano integral de los niños y niñas, a partir de un análisis de actores, escenarios y prácticas, desde donde exploramos los intereses y problemáticas que enfrentan los(as) niños(as) en sus transiciones educativas desde su propia representación, la de sus familias, maestros(as), directivos docentes, y otros agentes institucionales.” (Alvarado & Suárez, 2010, p.71)

Es importante decir que, garantizar el desarrollo integral del niño debe ser una tarea del Estado, la sociedad y la familia, siendo los principales actores, el Estado a través de sus normas, políticas públicas y administración de justicia; y, la familia que debe proporcionar el ambiente psico-social familiar que, permitirá la adecuada crianza del menor.

“...el Estado, la sociedad y la familia son los responsables y promotores del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes a través de procesos de crecimiento, maduración, desarrollo del intelecto y sus capacidades, potencializarían de aspiraciones y existencia de un entorno que garantice la satisfacción de las necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, estableciéndose tales derechos como elementos imprescindibles en el logro de una protección y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.” (Chávez-Castillo, 2020, p.92)

En concordancia con lo que dispone el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador: Artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de*

sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar...” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

2.3.2 Características para lograr el desarrollo integral del niño

Entre las características más importantes de desarrollo integral del menor, debe enunciarse las siguientes:

Principio. – El desarrollo integral del niño debe entenderse como un principio aplicable a cualquier materia de niñez y adolescencia, pero especialmente en lo relativo a derechos, incluso bien puede argumentarse que todo derecho minoril debe estar encaminado a lograr esta finalidad.

“Tal es la importancia, que actualmente el Estado ecuatoriano le concede a este principio que “lo sitúa en la cima de la pirámide de las garantías para los derechos de las niñas, niños y adolescentes; de esta forma se convierte en un instrumento jurídico que protege y garantiza el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia y cuida porque todas las decisiones que de alguna manera tengan que ver con los intereses de este grupo no dañen su desarrollo integral y bienestar, y que siempre sean favorables a los mismos.” (Murillo, Banchón & Vilela, 2020, p.387)

Ius cogens. - Se refiere a normas jurídicas imperativas o perentorias en el ámbito del Derecho Internacional Público, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los Estados, a través de sus instituciones y administración de justicia. El desarrollo integral del niño es un principio que se halla contenido en varios tratados internacionales siendo el más relevante la Convención Sobre los Derechos del Niño, de la cual Ecuador es suscriptor. *“Las sucesivas referencias de los instrumentos internacionales a las normas imperativas de Derecho internacional general nos conducen hacia una noción de ius cogens que se impone en la*

comunidad internacional en su conjunto porque, como ha sido apuntado desde la doctrina, la convicción de su existencia, proviene de ella.” (p Carmona, 2012, 519)

Aplicación directa. - Debido a que Ecuador es suscriptor de la Convención Sobre los Derechos del Niño debe aplicar el principio de forma directa, aún cuando sus normativas internas no sean lo suficientemente explícitas, tanto es así que, la Constitución de la República del Ecuador dispone en su artículo 424, Párrafo Segundo: *“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

2.3.3 Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención Sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional más importante en materia de derechos de niñez y adolescencia, dicho tratado incorporó nuevos e importantes principios que son de cumplimiento obligatorio para los Estados suscriptores. El principio más importante creado por este cuerpo es el denominado “desarrollo integral del niño”, que tiene fundamento en la teoría sobre la protección integral del niño. Aunque también cabe decir que, la Convención creó otros tratados importantes, como es el caso del “principio del interés superior del niño” o incluso “la titularidad de derechos de los niños”

“Esta convención hace énfasis en la denominada. “Doctrina de la Protección Integral, reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten.” (Sokolich, 2013, p.82)

Consiguientemente, la teoría sobre la protección integral fundamenta la Convención Sobre los Derechos del Niño y así el principio del desarrollo integral, de modo que todos los derechos relativos a niñez y adolescencia deben estar encaminados a garantizar el principio. Es en esta razón que, la Convención en su parte introductoria, establece que:

“La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además, la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana.”

(Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Por otra parte, el texto de la Convención hace referencia taxativa a que es una obligación de los Estados suscriptores velar por el desarrollo integral del niño, así el artículo 6, numeral 2:

“Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.” (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Finalmente, la Convención Sobre los Derechos del Niño especifica que el desarrollo integral del niño se basa en la crianza, que para efectos de la presente investigación recae en la tenencia, que no es otra cosa que el cuidado diario, adicionalmente la Convención determina que esta es una obligación exclusiva de los padres o al menos de uno de ellos cuando no existe convivencia.

Artículo 18, numeral 1: *“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

2.3.4 Constitución de la República del Ecuador

El texto constitucional ecuatoriano enuncia el principio del desarrollo integral del niño, recogiendo los postulados de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por lo tanto, aplica de forma taxativa la teoría sobre la protección integral. El desarrollo integral del niño se halla establecido en dos artículos que se pasa a citar a continuación.

Artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Con la norma citada queda claro que, el fin último que persiguen los derechos de la niñez y la adolescencia es precautelar el desarrollo integral del niño, para lo cual, el texto responsabiliza al Estado, la sociedad y la familia, destacando que, en la mayoría de los casos la crianza se produce en el seno familiar, por tanto, la familia es la principal responsable de garantizar el principio.

Artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Reafirmando lo anteriormente indicado, el texto constitucional determina en el artículo 69 que, la paternidad y maternidad poseen la responsabilidad de la crianza y con ella garantizar

el desarrollo integral del niño. Para motivos del trabajo investigativo resulta especialmente importante que, el texto determina que la paternidad o maternidad cobra mayor relevancia cuando los padres no convivan.

“...el Estado Ecuatoriano si cumple con los derechos establecidos en la Constitución, pero aún le falta una serie de elementos para que exista una igualdad de género dentro de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, la cual contempla una tenencia unilateral, como de manera positiva se puede decir que el Estado reconoce y garantiza las obligaciones de corresponsabilidad parental, así como el derecho de ambos padres de poder cuidar y disfrutar de sus hijos.” (Chávez-Castillo, 2020, p.99)

2.3.4 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

La normativa especial que rige los derechos de la niñez y adolescencia en Ecuador, ha recogido los parámetros de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por lo tanto, especifica que todos los derechos establecidos en su texto están encaminados a garantizar el desarrollo integral del niño y de hecho se establece este como el fin último del Derecho.

Artículo 1: *“Finalidad. - Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Finalmente, en una redacción similar a la Constitución de la República del Ecuador, la normativa especial determina que, el ente responsable de la crianza de los niños y adolescentes es la familia, puesto que facilita el ambiente psico-social para su crianza y además, garantiza y protege los derechos de los hijos e hijas menores de edad.

Artículo 9: *“Función básica de la familia. - La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003).

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3. Método de la investigación

Para la investigación debieron emplearse diversas metodologías, enfoques e instrumentos, que pueden integrarse en función de la naturaleza específica del estudio que se emprenda y de su objeto. Las metodologías pueden clasificarse en cuantitativas, cualitativas y mixtas. El presente estudio utilizará un enfoque de investigación mixto, ya que incorporará datos cualitativos y cuantitativos.

El enfoque cualitativo se emplea para investigar las indagaciones actuales y los procesos sociales, con el objetivo de establecer conexiones causales entre los factores. Para ellos se utiliza documentación, principalmente: legislación, doctrina, informes y jurisprudencia.

En cambio, el enfoque cuantitativo considera la realidad social como una entidad objetiva, en la que los hechos y fenómenos sociales que se estudian pueden clasificarse y medirse utilizando métodos cuantitativos. El cual habrá de aplicarse para el levantamiento de las encuestas su tabulación e interpretación.

Método

Este estudio utiliza métodos de inducción, análisis e interpretación, que abarcan enfoques literales, sistemáticos, técnicos e históricos, para cumplir eficazmente los objetivos predeterminados. Por último, abordaremos la cuestión de la hipótesis. Por estas consideraciones se destaca la necesidad de utilizar los métodos: Lógico inductivo e interpretativo.

Método lógico-inductivo:

En primer lugar, los estudios se ven limitados por legislaciones tanto nacionales como internacionales. En consecuencia, es imperativo construir un marco sistemático para realizar un análisis exhaustivo y manejar completamente el tema de estudio. A continuación, cada

resultado se revalidará utilizando la legislación ecuatoriana aplicable, que es pertinente para la investigación.

Esta metodología permite, abordar la investigación del tema de estudio en términos generales, seguida de la descripción del entorno o contexto en el que se examinó el tema y, por último, el desarrollo de un punto de vista teórico sobre el mismo. Este enfoque se emplea en diversas circunstancias, abarcando desde la indagación amplia hasta la investigación focalizada, abarcando tanto el derecho positivo como la doctrina.

Método interpretativo:

La interpretación literal implica el examen de numerosos documentos jurídicos, como constituciones, estatutos, decretos, códigos y resoluciones, entre otros. Este enfoque hace hincapié en la comprensión del significado del texto a partir de su significado literal y su interpretación dentro del uso convencional del lenguaje, en particular el significado de la norma.

La interpretación sistemática se refiere al examen del contenido escrito de los documentos, teniendo en cuenta las variables contextuales que estuvieron presentes durante su creación y registro. Ello sugiere que se lleve a cabo de forma sistemática un análisis y una evaluación exhaustivos de todo el marco jurídico nacional y mundial.

El tema que nos ocupa pertenece al ámbito de la interpretación histórica. El objetivo de este estudio es llevar a cabo una investigación sobre el origen y el desarrollo de diferentes textos jurídicos, examinando al mismo tiempo su contexto histórico. Además, se examina una noción jurídica concreta en el contexto de la doctrina jurídica.

Tipo de investigación

Es fundamental incluir la utilización de procedimientos de investigación desarrollados para el tipo de investigación en cuestión.

- El estudio es de tipo descriptivo debido a la investigación exhaustiva del tema.
- La metodología utilizada es una combinación de análisis cualitativo de datos, centrado principalmente en las leyes, y análisis cuantitativo de datos, que implica el análisis de los resultados de las encuestas.
- La investigación llevada a cabo en este estudio puede clasificarse como no experimental debido a su mínima manipulación de las variables.
- La metodología seleccionada para este estudio el lógico inductivo e interpretativo.
- El estudio se llevará a cabo con un intervalo de ejecución vertical.
- La presente investigación puede describirse como esencialmente académica en esencia, por lo cual es pura.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

Técnicas	Instrumento
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

La investigación utilizará los siguientes criterios:

Criterio de inclusión

- Niños, Niñas y adolescentes

Criterio de exclusión

- Derechos de Familia

Población y muestra

La validación por expertos habrá de realizarse sobre los administradores de justicia que se pronuncian en la materia de Derechos de Niñez y Adolescencia y particularmente tenencia; es decir los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda. Debido a que, el universo total es de 4 personas, no existe la necesidad de tomar una muestra sobre el mismo.

Número	Cargo
4	Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Localización geográfica del estudio

La localización geográfica es el cantón Guaranda



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1. Resultados.

4.1.1. Presentación de resultados.

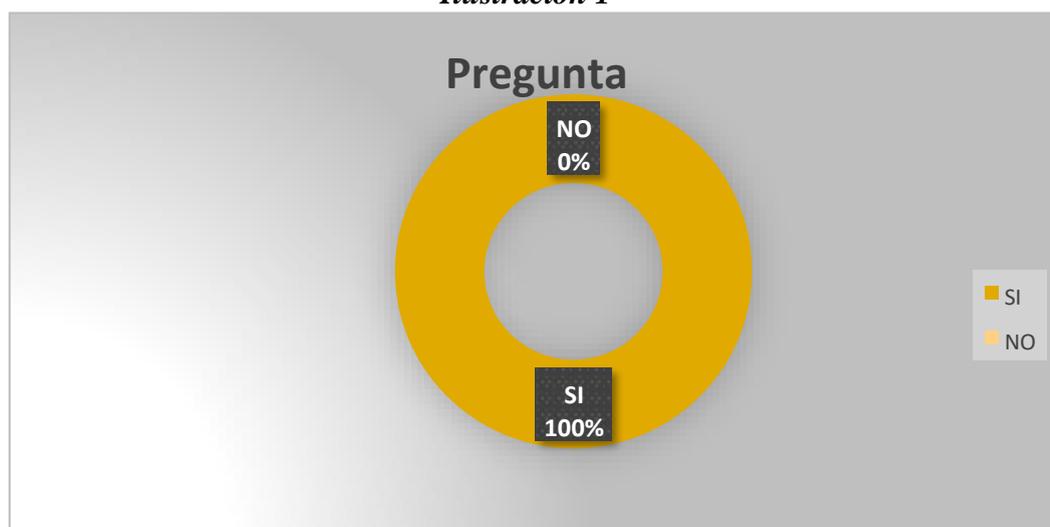
Pregunta 1: ¿Considera que la tenencia del menor debe estar con el padre que preste las mejores condiciones?

Tabla 1

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Ilustración 1



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, la tenencia del menor debe estar con el padre que preste las mejores condiciones.

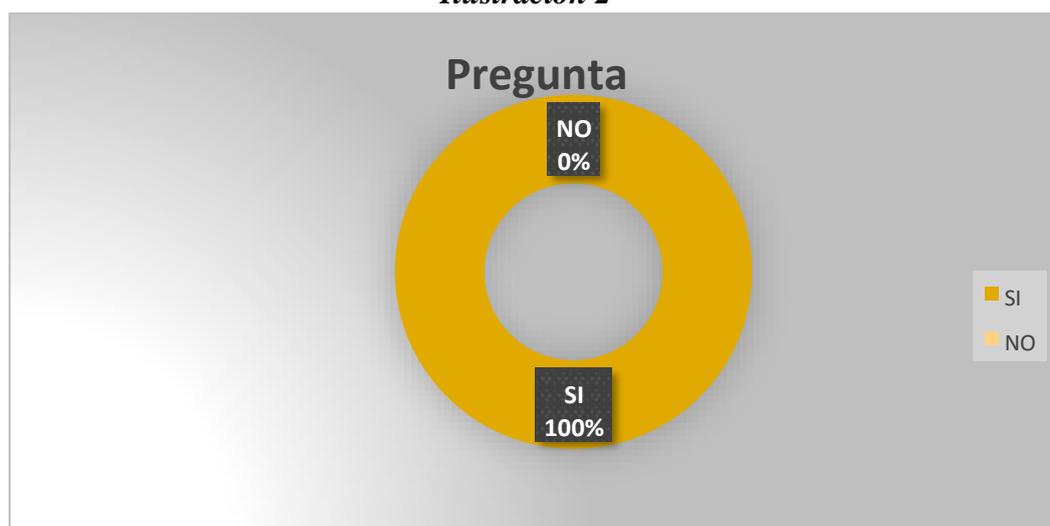
Pregunta 2: ¿Considera que la tenencia del menor siempre debe estar condicionada a la actuación del padre custodio?

Tabla 2

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Ilustración 2



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, la tenencia del menor siempre debe estar condicionada a la actuación del padre custodio.

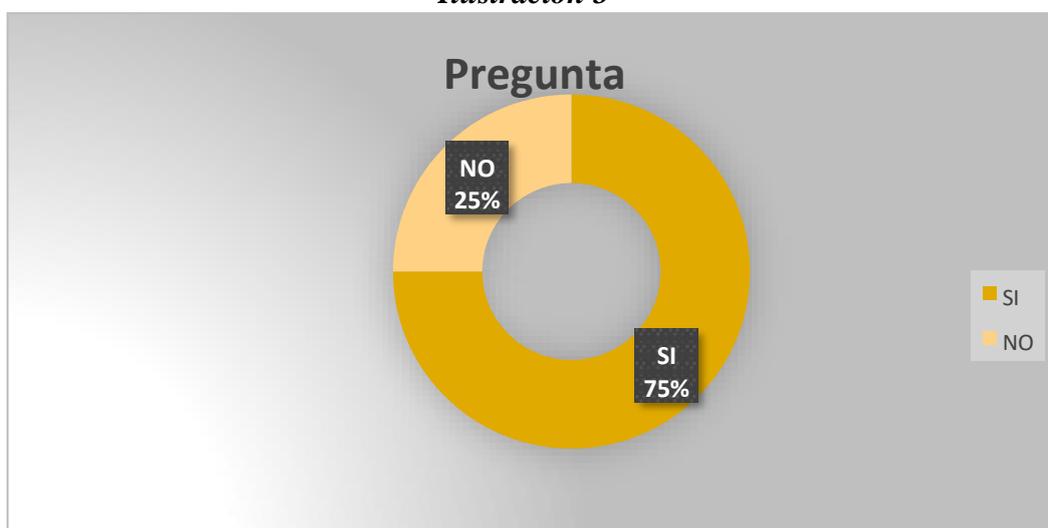
Pregunta 3: ¿Considera que cuando el padre custodio no presta las condiciones necesarias, el administrador de justicia debe considerar el cambio del régimen de tenencia?

Tabla 3

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Ilustración 3



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, cuando el padre custodio no presta las condiciones necesarias, el administrador de justicia debe considerar el cambio del régimen de tenencia.

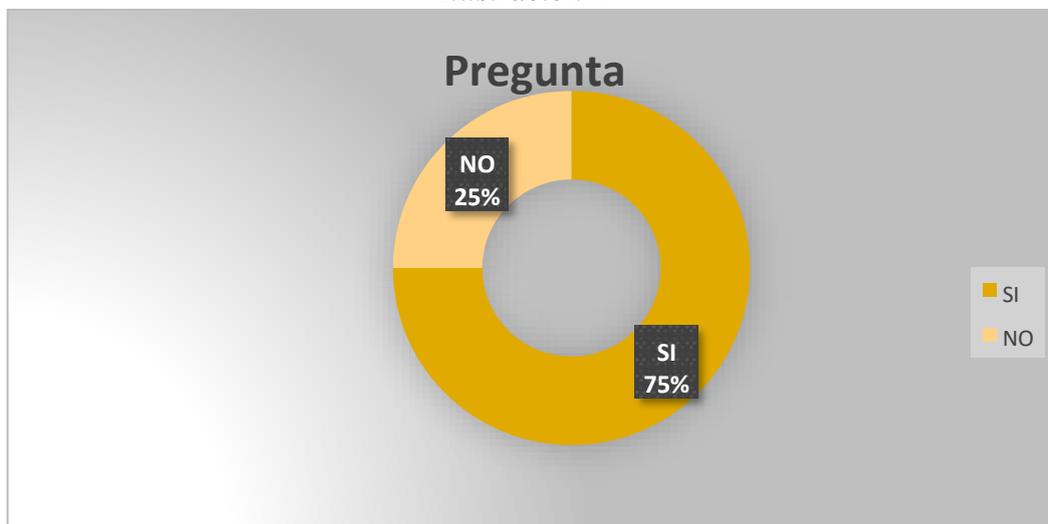
Pregunta 4: ¿Considera que el administrador de justicia requiere de una herramienta técnicolegal para sustentar el cambio del régimen de tenencia?

Tabla 4

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Ilustración 4



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, el administrador de justicia requiere de una herramienta técnico-legal para sustentar el cambio del régimen de tenencia.

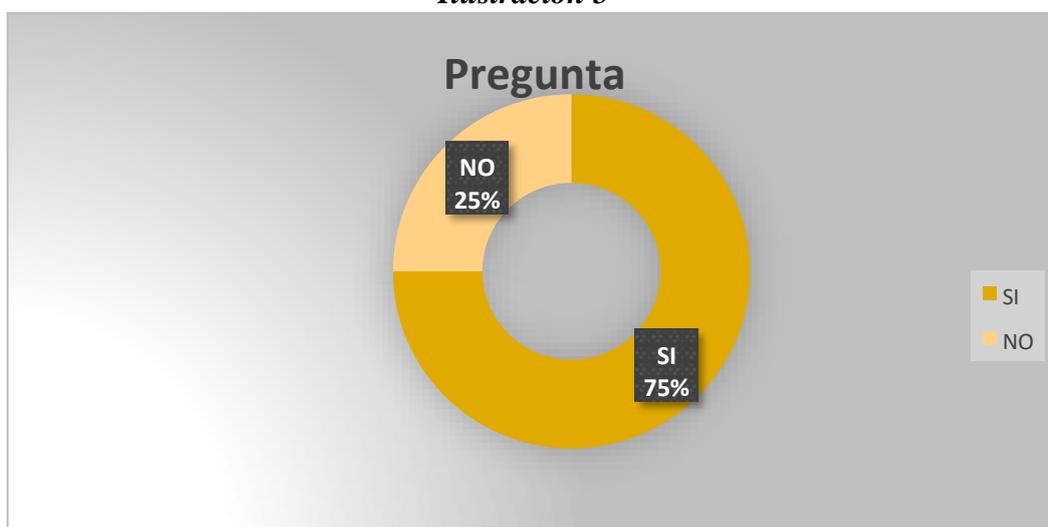
Pregunta 5: ¿Considera que cuando el cambio del régimen de tenencia se basa en las causales de violencia contra el menor, el administrador de justicia está desprovisto de una herramienta técnico-lega, que le permita sustentar su decisión?

Tabla 5

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Ilustración 5



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, cuando el cambio del régimen de tenencia se basa en las causales de violencia contra el menor, el administrador de justicia está desprovisto de una herramienta técnico-legal, que le permita sustentar su decisión.

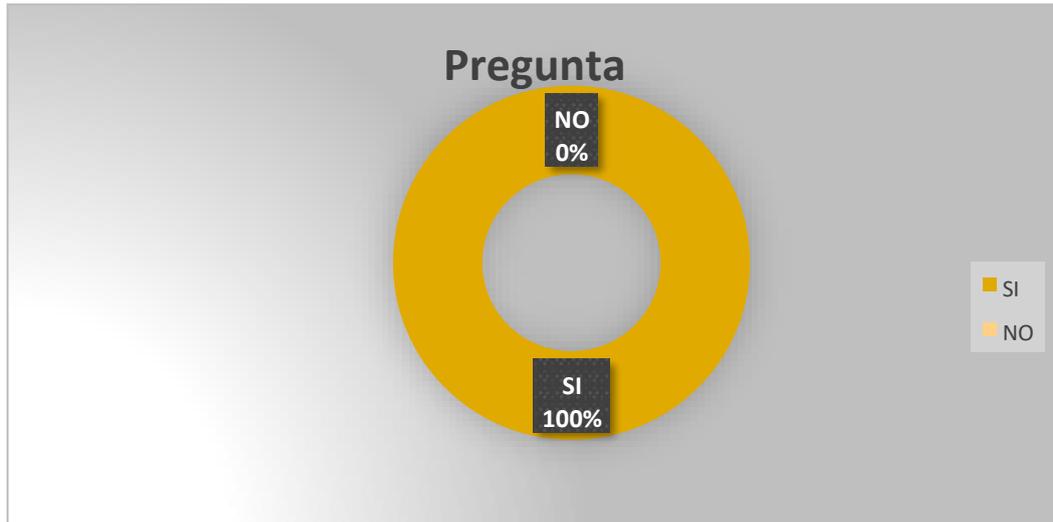
Pregunta 6: ¿Considera que el administrador de justicia podría fundamentar su decisión de cambio de régimen de tenencia, en la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, cuando se solicite por causal de violencia contra el menor?

Tabla 6

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Ilustración 6



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Bryan Stalin Medrano García

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, el administrador de justicia podría fundamentar su decisión de cambio de régimen de tenencia, en la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, cuando se solicite por causal de violencia contra el menor.

4.1.2. Beneficiarios

4.1.2.1. Beneficiarios directos.

- Niños, Niñas y adolescentes

4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.

- Derechos de Familia: padre, madre, familia ampliada

4.2. Discusión.

A realizarse sobre las siguientes bases:

El cambio del régimen de la tenencia

El cuidado diario de un menor cuando los padres no pueden vivir juntos se llama tenencia, en ocasiones es necesario que la justicia decida sobre la custodia de los hijos para asegurar que sean cuidados por uno de los padres. El juez debe basar su decisión en lo mejor para el bienestar del niño, buscando su desarrollo integral y determinando quién proporcionará el mejor entorno psico-social.

No hay una ley que especifique cómo el juez debe justificar la determinación de la custodia, no obstante, la prueba pericial del Informe del Equipo Técnico del Juzgado es el método utilizado para determinar qué padre tiene las mejores condiciones para la crianza y obtener la custodia, evaluando la situación: médica, social y psicológica, tanto del padre como de la madre y los hijos.

El administrador de justicia también debe considerar la opinión del menor en función de su madurez y en el caso de los adolescentes su opinión debe ser obligatoriamente tomada en cuenta. Sin embargo, se puede cuestionar si la opinión del menor se expresa de forma libre, debido a la posible influencia de los padres, lo que podría llevar a una información distorsionada que afecte negativamente la decisión judicial.

La crianza del niño depende de un ambiente familiar que promueva su desarrollo, según lo establecido en la Constitución, artículo 44, el texto constitucional también establece la responsabilidad de la familia en la crianza de los niños, especialmente en casos de hogares fragmentados donde uno de los padres es el encargado, a quién la norma suprema reconoce como jefe de familia, por lo que, el Estado debe brindarle una protección especial, según el artículo 69.

La tenencia debe decidirse cuando los padres se divorcian como un requisito, según el Código Civil. Por lo tanto, la tenencia es uniparental, un solo padre la ejerce, mientras que el

otro tiene el régimen de visitas y la obligación de pagar alimentos. Salvando el caso de la tenencia compartida que únicamente puede ser fijada de común acuerdo.

Aunque, vale decir que, el divorcio de los padres no es la única razón para establecer un régimen de tenencia, puede haber otras circunstancias en las que los padres no estén casados o nunca hayan vivido juntos. Por lo cual, la tenencia puede determinarse en cualquier momento y para cualquier tipo de situación familiar, con el fin de resolver la situación de los hijos que no viven con ambos padres.

Las reglas para establecer la tenencia se encuentran establecidas en el artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, estas son: 1. Las decisiones de los padres. 2. No se debe considerar el acuerdo si es perjudicial para el interés del menor. 3. Entregar la custodia al padre más apto para cuidar. 4. No se debe dar la tenencia al padre con causales del artículo 113. Y, 5. Si los padres no cumplen con los requisitos, se convocará a un tutor.

Sin embargo, la decisión judicial puede cambiar si el padre custodio no cumple con su función de crianza y garantiza el desarrollo del niño, no obstante, el cambio del régimen de tenencia no se suele solicitar por demostrar que el padre custodio no es apto para cuidar al menor, sino debido a circunstancias específicas que ponen en riesgo la integridad física y psicológica del hijo.

Cuando el padre está inmerso en una de las causales del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, queda justificado el cambio del régimen de tenencia por violencia del padre custodio, ya sea física, psicológica, abuso sexual, abandono o explotación laboral.

La violencia como causal del cambio del régimen de tenencia

A veces, se propone un cambio en la custodia debido a que el padre ha causado daño físico y psicológico al hijo, incluso infringiendo una de las causales del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Por tanto, el niño está en peligro y su integridad está

siendo violentada, lo cual podría dar lugar a diferentes formas de abuso físico, psicológico o sexual, por lo cual, de acuerdo al artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, es necesario realizar el cambio de régimen de tenencia de manera inmediata por estas razones.

La investigación propone usar una herramienta técnica para respaldar la decisión judicial debido a que todas las causas del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia dañan al niño por el maltrato del padre custodio, ya sea físico o psicológico, abuso sexual, abandono o explotación laboral.

Se propone usar el Protocolo de escucha especializada a niños víctimas de violencia para evitar la influencia del padre violento en la opinión del niño. Además, la herramienta jurídica verifica los casos de violencia contra los niños y brinda sustento técnico al administrador de justicia. El "Protocolo de escucha especializada a niños víctimas de violencia" se enfoca en detectar casos de violencia familiar y, debido a que las causas previstas en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia permiten cambiar la custodia según el artículo 106, numeral 5 IUSIBIDEM, se puede afirmar que esta es la herramienta técnico-jurídica adecuada.

El principio del desarrollo integral del niño

El proceso de desarrollo de los derechos de los niños y adolescentes ha sido lento y solo se reconoció su importancia en 1969 con la Declaración de los Derechos del Niño, la cual no era obligatoria para los Estados. El antecedente normativo sirvió para la aprobación de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, que estableció los principios y derechos en materia de niñez y adolescencia, creando la garantía del desarrollo integral del niño.

Es crucial afirmar que asegurar el desarrollo completo del niño es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. El Estado debe cumplir a través de la promulgación de normas,

políticas y administración de justicia; la familia, proporcionando un entorno familiar psico-social para criar al menor adecuadamente.

El principio del desarrollo integral del niño se respalda en la teoría sobre la protección integral, base de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que exige que se cumplan todos los derechos de manera que se garantice este principio. La Convención establece claramente que los Estados deben asegurar el desarrollo integral del niño, según el artículo 6, numeral 2. E, indica que el desarrollo integral del niño se fundamenta en la crianza, que para esta investigación se refiere a la tenencia como el cuidado diario. Artículo 18, numeral 1.

Según la Constitución de la República del Ecuador artículo 44, los derechos de la niñez y la adolescencia buscan asegurar el desarrollo integral del niño, siendo la familia la principal responsable de garantizar este principio. Por su parte, el artículo 69 de la Constitución establece que la paternidad y maternidad son responsables de criar y asegurar el desarrollo integral del niño. Es crucial para la investigación que, el texto establece la importancia de la paternidad o maternidad, cual se incrementa cuando los padres no viven juntos.

Encuestas realizadas a los administradores de justicia

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, la tenencia del menor debe estar con el padre que preste las mejores condiciones, no obstante, el mismo porcentaje considera que la tenencia del menor siempre debe estar condicionada a la actuación del padre custodio. Por tanto, cuando el padre custodio no presta las condiciones necesarias, el administrador de justicia debe considerar el cambio del régimen de tenencia.

En esta forma, el problema se presenta cuando el administrador de justicia debe tomar la decisión del cambio de régimen de la tenencia, ya que no existe una herramienta técnico-legal que permita sustentar tal decisión, es por ello que el 75% de los encuestados han indicado que, requiere de dicha herramienta, especialmente frente a las causales de violencia contra el menor.

Finalmente, el 100% de los encuestados, indican que el administrador de justicia podría fundamentar su decisión de cambio de régimen de tenencia, en la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, cuando se solicite por causal de violencia contra el menor.

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

El régimen de tenencia se fija por la fragmentación familiar, debido a que cuando ambos padres conviven en el mismo hogar, los hijos se crían con ambos, no obstante, cuando se separan o en aquellos casos en que de hecho nunca convivieron, debe fijarse la tenencia en beneficio del niño -desarrollo integral del niño-, determinando al padre que presta las mejores condiciones para la crianza.

Existen situaciones en que la tenencia del niño debe cambiarse al otro padre, debido a que el padre custodio violenta la integridad del niño, conforme las causales previstas en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, cuales son motivo suficiente para determinar el cambio de la tenencia, en concordancia con lo que determina el artículo 106 IUSIBIDEM, básicamente todas ellas se refieren al maltrato físico o psicológico, el abuso sexual.

La prueba pericial del Informe del Equipo Técnico del Juzgado, es la prueba idónea para fijar la tenencia, porque permite determinar qué padre tiene las mejores condiciones para la crianza, porque evalúa la situación: médica, social y psicológica, tanto del padre como de la madre y los hijos.

Sin embargo, para los casos en que se intente probar la violencia contra los niños debería utilizarse el “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia”,

ya que, esta es una herramienta jurídica que permite al administrador de justicia resolver estos casos un sustento técnico.

El principio del desarrollo integral del niño parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyos enunciados han sido recogidos por la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estableciendo al desarrollo integral del niño como el fin último del derecho, el cual está a cargo de la familia, siendo la paternidad o maternidad especialmente relevante en el caso de las familias fragmentadas, en donde uno de los padres tiene la tenencia de los hijos.

5.2. RECOMENDACIONES.

En el pasado la normativa era clara en cuanto a la fijación del régimen de tenencia, no obstante, la normativa fue reformada o derogada en función de la Sentencia No. 28-15-IN/21 del 24 de noviembre de 2021, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. No obstante, en la actualidad no existe normativa o algún tipo de parámetro, para fijar la tenencia de los niños; por lo cual, es recomendación de la presente investigación que dicha normativa sea creada.

Aunque actualmente la fijación del régimen de tenencia se basa en la prueba pericial del Informe del Equipo Técnico del Juzgado, en donde se demuestra cual de los padres presta las mejores condiciones para la crianza del hijo y en la opinión del niño que esté en condiciones de expresarla según el grado de madurez; es menester que, para el cambio del régimen de tenencia que se produzca por violencia, se utilice en una herramienta técnico-legal, sobre la cual el administrador de justicia pueda sustentar el cambio del régimen de tenencia.

La principal recomendación es que debería utilizarse el “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia”, reemplazando la opinión del niño en el trámite de cambio del régimen de tenencia, misma opinión que puede ser coartada por el padre que se encuentra violentando al niño. Por otra parte, es importante decir que la herramienta jurídica también es el medio idóneo para dar al administrador de justicia un sustento técnico que verifique los casos de violencia contra los niños. Esto por cuanto las causales previstas en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que dan lugar al cambio del régimen de tenencia conforme lo determina el artículo 106, numeral 5 IUSIBIDEM, se basan netamente en la violencia contra el niño, por lo cual, se recomienda utilizar esta es herramienta técnico-jurídica.

Así también, es recomendación del trabajo de investigación que, el “Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia”, sea utilizado como la principal prueba en que el administrador de justicia sustancie su decisión, a fin de garantizar el interés superior del niño.

BIBLIOGRAFÍA.

- Aguilar, B. (2009). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & Sociedad*, (32), 191-197.
- Alvarado, S., & Suárez, M. (2010). Las transiciones escolares: una oportunidad de desarrollo integral para niños y niñas. *Infancias imágenes*, 9(1).
- Anilema, R. (2018). El principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, en los procesos jurídico administrativos de la adopción internacional en el Ecuador. (Proyecto de Investigación). Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato.
- Arteaga, M., Lobo De Hoyos, E., & Rincón, C. (1997). Custodia y cuidado personal de menores. Universidad Simón Bolívar
- Asamblea Nacional del Ecuador (2015) Código Orgánico General de Procesos
- Asamblea Nacional de Montecristi (2008) Constitución de la República del Ecuador
- Bermeo, F., & Pauta, W. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 5(8), 1114-1133.
- Carmona, M. (2012). Incidencia de la convención sobre los derechos del niño en la precisión del ius cogens internacional. *American University International Law Review*, 27(3), 511.
- Chávez-Castillo, J. (2020). Incidencia de los principios constitucionales de desarrollo integral del menor en condición de custodia compartida. *Dominio De Las Ciencias*, 6(3), 84–99. <https://doi.org/10.23857/dc.v6i3.1386>
- Congreso Nacional del Ecuador (2003) Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia
- Corte Constitucional del Ecuador (2021) Acción pública de inconstitucionalidad. Sentencia No. 28-15-IN/21 del 24 de noviembre de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021) Criterio sobre la retención indebida. Sentencia No. 200-12-JH/2 de 1 de diciembre de 2021

- Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2021) Criterio sobre la tenencia. Oficio No. 33-2021-P-CPJP-YG, de 10 de febrero de 2021
- Fiscalía General del Estado (2019) Protocolo de la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia
- Llanos, B. A. (2009). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & Sociedad*, (32), 191-197.
- Murillo-Célleri, C. P., & Vázquez-Calle, J. L. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria)*. ISSN: 2588-090X. *Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP)*, 5(3), 637-667.
- Murillo, K., Banchón, J., & Vilela, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392. Epub 02 de abril de 2020. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385&lng=es&tlng=es.
- Noblecilla, S. (2014). Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño.
- Padilla, S. (2017). La valoración del informe del equipo técnico y su incidencia en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015 (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo, 2017).
- Paz, C. (2020). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho a la familia en Ecuador. Universidad de Otavalo.
- Sánchez, Á. (1990). El poder familiar: la patria potestad en el Antiguo Régimen. *Chronica Nova*, 18, 365-380.

- Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 2(1), 15-22
- Shinno, V. (2021). La pérdida de la tenencia por alienación parental. *Lumen*, 17(2), 254–266.
<https://doi.org/10.33539/lumen.2021.v17n2.2471>
- Sokolich, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. Lima: USMP
- Valdeos, M. (2023). Ejecución de la tenencia compartida y sus efectos psicosociales en el niño y adolescente en el distrito judicial de Huaura, año 2021. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión
- Villabella Armengol, C. (2014). Scientific research and communication in legal science. Faculty of Legal Sciences, Central American University.
- Vistin-Castillo, E. M. (2019). Advantages of joint custody in times of family disintegration in Ecuador. *Science Mastery*, 5 (2), 512-535. doi:
<http://dx.doi.org/10.23857/dc.v5i2.110523>.
- Zaidán Albuja, S. M. (2016). The constitutional right to care for children: regulations. Quito: UASB. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5048/1/T1942-MPDC-Zaid%C3%A1n-El%20derecho>.
- ANEXOS**

Trabajo de titulación:

“El cambio del régimen de tenencia y la técnica de escucha especializada a niños víctimas de violencia, Guaranda, 2022.”

Autor

Bryan Stalin Medrano García

Encuesta: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

