UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"Reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la Niña, Niño o Adolescente, impidiendo disfrutar la convivencia familiar de visitas"

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

DIEGO PAUL SILVA VELASTEGUI

DIRECTOR:

Dr. ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA. Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2018

AUTORIZACIÓN

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DELA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señor **DIEGO PAUL SILVA VELASTEGUI**, titulado: **"REPARACION INTEGRAL OBJETIVA A CARGO DEL PROGENITOR QUE HA RETENIDO INDEBIDAMENTE A LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, IMPIDIENDO DISFRUTAR LA CONVIVENCIA FAMILIAR DE VISITAS",** ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, abril de 2018

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Diego Paul Silva Velastegui**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Diego Paul Silva Velastegui

Firma: .....

Cédula: 1103918494

Fecha: Loja, abril 2018

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DELAUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓNELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Diego Paul Silva Velastegui, declaro ser autor de la tesis titulada: **"REPARACION INTEGRAL OBJETIVA A CARGO DEL PROGENITOR QUE HA RETENIDO INDEBIDAMENTE A LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, IMPIDIENDO DISFRUTAR LA CONVIVENCIA FAMILIAR DE VISITAS"**, como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de abril de dos mil dieciocho, firma el autor.

Firma:.....
Autor: Diego Paul Silva Velastegui
Cédula: 1103918494
Dirección: Ciudadela: Los Geranios; Calles: Crisantemos y Amapolas; Cantón Loja.
Correo Electrónico:ossotes@hotmail.com
Teléfono Celular: 0988118465 **Convencional**: 072103657

DATOS COMPLEMENTARIOS.
Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.
Tribunal de Grado:
Presidente: Dra. Paulina Moncayo Cuenca. Mg. Sc.
Vocal: Dr. Mario E. Sánchez Armijos. Mg. Sc.
Vocal: Dra. Piedad Rengel Maldonado. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Esta tesis de grado la dedico en primer lugar a mi Dios Jehová por darme la sabiduría para poder cumplir metas y permitirme tener una familia, a mi amada esposa **Anita Belén Luzuriaga** por el amor, comprensión para poder culminar mis estudios y a mis dos queridos hijos **Diego Nicolás Silva y Sofía Belén Silva**, que son la razón más importante de esforzarme día a día, a mis padres **Luis Silva** y **Silvia Velastegui** por ser ese ejemplo de lucha, perseverancia, amor y saberme guiar a lo largo de mi vida, como también a toda mis familia, hermanos, sobrinos, primos y demás familiares, a todos ellos por estar siempre en los buenos y malos momentos y así llegar al término de la misma con gran satisfacción de haber culminado este trabajo.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron, compartieron sus conocimientos y experiencias profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc., Director de la presente tesis, que, sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

El Autor

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CARATULA
AUTORIZACIÓN
AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.
DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
ESQUEMA DE CONTENIDOS
1. TÍTULO
2. RESUMEN
ABSTRACT.
3. INTRODUCCIÓN.
4. REVISION DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL
4.1.1. La Familia.
4.1.2. La Unión de Hecho.
4.1.3. El Matrimonio.
4.1.4. Niños y Adolescentes.
4.1.5. La Tenencia.
4.1.6. Régimen de Visitas.
4.1.7. Derecho a la Convivencia Familiar y Social.
4.1.8. Reparación Integral Objetiva.
4.1.9. La Patria Potestad.
4.2. MARCO DOCTRINARIO.
4.2.1. Antecedentes Históricos del Régimen de Visitas.
4.2.2. Sociología Conflictiva en el Derecho de Visitas.
4.2.3. Obstáculos en el Régimen de Visitas.
4.2.4. Teoría de la Reparación Integral del Daño.
4.3. MARCO JURÍDICO
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.
4.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño.
4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia.
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
4.4.1. Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela.
4.4.2. Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.
4.4.3. Análisis Comparado
5. MATERIALES Y MÉTODOS.
5.1. Métodos.
5.2. Procedimiento y Técnicas.
6. RESULTADOS.
6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.
6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

7. DISCUSIÓN.
7.1. Verificación de los Objetivos.
7.2. Contrastación de la Hipótesis.
7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma.
8. CONCLUSIONES.
9. RECOMENDACIONES.
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.
10. BIBLIOGRAFÍA.
11. ANEXOS
11.1. Anexo 1: PROYECTO DE TESIS APROBADO
11.2. Anexo 2.
INDICE

1. TÍTULO

“REPARACION INTEGRAL OBJETIVA A CARGO DEL PROGENITOR QUE HA RETENIDO INDEBIDAMENTE A LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, IMPIDIENDO DISFRUTAR LA CONVIVENCIA FAMILIAR DE VISITAS”.

2. RESUMEN

La presente tesis titulada: **“Reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescente, impidiendo disfrutar la convivencia familiar de visitas”,** se vuelve indispensable su desarrollo porque en la cultura ecuatoriana se ha generado vulneración del derecho a disfrute de la convivencia familiar, en lo referente al régimen de visitas que es obstaculizado por parte del progenitor que en muchos de los casos es la madre del menor de dieciocho años, quien traslada al niño o adolescente a otro lugar, diferente al domicilio establecido del acta de régimen de visitas firmada ante el Juez de Familia, todo esto con la finalidad que no se encuentre padre e hijo y fortalezcan lasos familiares, que puedan favorecer a un mayor aprecio al padre por motivo que lo ve solo los fines de semana o los días fijados en el régimen de visitas; esto ha generado vulneración al derecho de la convivencia familiar preceptuado en la Constitución de la República, por lo tanto, se estaría vulnerando un bien jurídico protegido por la ley suprema y considerado derecho fundamental que debe estar por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico interno. Frente a esta problemática nos encontramos con problemas psicológicos de la madre que consistirían en celos que el hijo se encariñe más con el padre y que a futuro la abandone su hijo para irse a vivir con su progenitor. Por otro lado, el padre resulta afectado emocionalmente, es decir la integridad psicológica del progenitor impedido de visitar a su hijo les afecta a ambos, por lo tanto, el niño o adolescente debe ser garantizados su interés superior y el derecho a la integridad psicológica, así como al derecho al disfrute de la convivencia familiar de visitas. Surge como pregunta que sucede con el progenitor que incumple una orden judicial de régimen de visita; este debería responder ante la autoridad con la reparación integral objetiva y la indemnización de los daños ocasionados.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me ha permitido obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios al Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia, previo a garantizar el régimen de vistas del progenitor con su hijo y efectivizar el derecho a la convivencia familiar de visitas.

ABSTRACT.

This thesis entitled: "Objective integral reparation by the parent who has improperly detained the child or adolescent, preventing enjoyment of family living visits," becomes essential development because in Ecuadorian culture has been violated the right to the enjoyment of family life, in relation to the visitation regime that is hindered by the parent who in many cases is the mother of the child under eighteen, who transfers the child or adolescent to another place, different from the domicile established of the record of visits signed before the Family Court, all this with the purpose that father and son are not found and strengthen family ties, which may favor a greater appreciation to the father because he sees it only on weekends or the days fixed in the visitation regime; this has generated a violation of the right of family coexistence prescribed in the Constitution of the Republic, therefore, it would be violating a legal right protected by the supreme law and considered a fundamental right that must be above the other rules of the domestic legal system . Faced with this problem we find psychological problems of the mother that would consist of jealousy that the son becomes more fond of the father and that in the future his son abandons him to go live with his father. On the other hand, the father is emotionally affected, that is, the psychological integrity of the parent prevented from visiting their child affects them both, therefore, the child or adolescent must be guaranteed their best interests and the right to psychological integrity, as well as the right to enjoy family visits. It arises as a question that happens with the parent who fails to comply with a court order for visitation; This should answer to the authority with the objective integral reparation and the compensation of the damages caused.

The theoretical and field work of this thesis has allowed me to obtain criteria, with clear and precise foundations, of well-known bibliography, which contributed to the verification of objectives, and testing of hypotheses, allowing to support the changes to the Organic Code of Childhood and Adolescence, prior to guaranteeing the regime of views of the parent with their child and effecting the right to family coexistence of visits.

3. INTRODUCCIÓN.

Al haber analizado la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia en relación al régimen de visitas encontramos el requerimiento judicial por parte del juez al progenitor que obstaculice el régimen de visitas y obligará a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida; esta disposición legal no se cumple siendo necesario hacer efectiva, con la finalidad de escarmentar al progenitor que limita el derecho al disfrute de la convivencia familiar de visitas, de ahí surgió la necesidad de realizar el trabajo de tesis que lleva por título: **"Reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescente, impidiendo disfrutar la convivencia familiar de visitas",** y se fundamenta su desarrollo con el análisis del Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador que señala al Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Es decir, los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes es el derecho a la integridad física, psíquica y los demás derechos fundamentales. Más adelante en el # 1 del Art. 69 de la Constitución preceptúa los derechos de familia, señalando; "el Estado 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 o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. Esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 272 del Código Civil, "Derecho de visitar a los hijos. - No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente. Esto en armonía con el Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que sostiene el Derecho a las visitas; "Obligatoriedad. - En todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, debiendo regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al

hijo o hija. Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, sicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia.

El régimen de visita de los menores de edad por parte de sus progenitores está regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia, sin embargo, no encontramos norma alguna que reprima severamente con penas no privativas de libertad al progenitor que omite la resolución judicial.

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

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. Como se observa esta disposición legal solo sanciona pecuniariamente al progenitor responsable de obstaculizar el régimen de visitas, no reprime su integridad personal, es decir, debería imponérsele que realice trabajos comunitarios o labor social, con la finalidad de garantizar los derechos de los niños y adolescentes dentro del régimen de visitas no sean vulnerados.

La presente tesis se encuentra estructura con el informe final que contiene: La revisión de Literatura que comprende: marco conceptual, comprende los temas relacionados a mi problemática sobre: la Familia, la Unión de Hecho, el Matrimonio, Niños y Adolescentes, la Tenencia, Régimen de Visitas; y, Derecho a la Convivencia Familiar y Social, La Reparación Objetiva. El marco doctrinario se encuentra conformado por doctrinas acerca de: Antecedentes Históricos del

Régimen de Visitas, Sociología Conflictiva en el Derecho de Visitas, Obstáculos en el Régimen de Visitas; y Teoría de la Reparación Integral del Daño: El marco jurídico se cita las leyes nacionales que tienen estrecha relación con mi trabajo: Constitución de la República del Ecuador, Convención Sobre los Derechos del Niño; y, Código de la Niñez y Adolescencia. En el derecho comparado seleccioné las legislaciones de: Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela; y, Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que se utilizaron en el transcurso de la investigación jurídica.

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

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrolle la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de las respectivas hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo de la niñez. Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del Honorable Tribunal de Grado.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Familia.

Para el tratadista Herman Jaramillo Ordóñez al referirse a la familia señala: "Actualmente la familia es una organización social regida por normas económicas, higiénicas, estéticas, religiosas, morales, políticas y jurídicas, integrada por el padre, la madre, los hijos, los parientes, domiciliados en un territorio, cuyos fines son procrear, auxiliarse mutuamente y perpetuar la especie humana, que como institución universal, es fuente de amor, jardín de valoración ética, estética y jurídica, escuela de proyección material y espiritual; y, centro de aprendizaje multidisciplinario para el fortalecimiento de la personalidad"[1].

Para este autor la familia es una organización regida por normas legales porque está dentro de un Estado constitucional de derechos y debe regirse bajo la normativa legal del Estado donde se encuentre. Una parte de gran importancia es que la familia debe compartir los valores éticos y morales dentro del hogar, y luego en los ámbitos donde se desempeñen.

Según la opinión de Rubén Moral, acerca de la familia manifiesta: "Es el conjunto de individuos unidos por el vínculo del matrimonio o del parentesco. Forman parte de ese grupo los cónyuges y sus hijos, los ascendientes del marido y de la mujer, los nietos, los hermanos, los tíos, y aún los primos o los llamados vulgarmente primos segundos"[2].

Como se observa los integrantes del núcleo familiar están unidos por el vínculo del matrimonio o por parentesco, quedando conformada por los progenitores, hijos, nietos, bisnietos, abuelos, bis abuelos, bis nietos,

[1] JARAMILLO, Ordóñez, Herman, "La Ciencia y Técnica del Derecho", 4ª. Edición. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2003, Pág. 39.
[2] MORAL SARMIENTO, Rubén, "La Familia en el Derecho Civil Ecuatoriano", Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Ecuador, 1985. Pág. 14.

hermanos, tíos sobrinos, primos, y los afines como suegros, cuñados y los hijastros.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín la familia: “Si la familia es la célula fundamental de la sociedad, el matrimonio origina esta célula, la constituye dentro del marco legal y la regula para que su crecimiento sea ordenado. Es verdad que también se forman familias al margen del matrimonio, pero, con cuánta inseguridad, sin el orden requerido para la perfección social y con graves inconvenientes imposibles de soslayar”[3].

Para éste tratadista la familia lo enfoca desde el punto de vista constitucional y garantiza su desenvolvimiento en la sociedad a través del matrimonio, sin embargo, debo aclarar que a través de la unión de hecho también se conforman familias que integran la sociedad ecuatoriana. Lo que se busca es que la familia, la sociedad y el Estado en su convivencia social sea pacifica, sin problemas ni atropellos a la integridad personas de sus integrantes.

4.1.2. La Unión de Hecho.

La unión de hecho es la convivencia alternativa al matrimonio, que está garantizada por la Constitución de la República y el régimen civil ecuatoriano. Esta unión genera derechos y obligaciones entre los convivientes y las demás relaciones jurídicas que prevé el derecho para sus hijos.

El tratadista Gustavo Bossert en lo concerniente al tema dice: “El concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar unidos por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”[4].

El concubinato desde el punto de vista jurídico es la relación de permanencia y convivencia marital entre parejas como si fuera un matrimonio, con derechos y obligaciones que prevé la ley.

---

[3] LARREA HOLGUÍN, Juan Dr. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Volumen I. 1ª. Edición. Quito-Ecuador 2007. Pág. 260.

[4] BOSSERT, Gustavo. A. 1982. Régimen Jurídico del Concubinato. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina. Pág. 36.

Según el autor Jean Carbonnier dice del denominado matrimonio de hecho o concubinato: “se trata de relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio, si bien presentan ciertos caracteres de estabilidad y duración, diciéndose en tal caso que el varón y la mujer hacen vida marital”[5].

La vida marital de parejas de distinto sexo, sin considera su estado civil, conforman un hogar donde se genera un núcleo familiar y patrimonial que determina derechos y obligaciones, llegando en algunos casos a extenderse a la procreación de hijos extramatrimonial.

Para Raúl Chanamé: “Las uniones de hecho es la unidad convivencial alternativa al matrimonio, por un lado existen las uniones de hecho heterosexuales o concubinatos”[6].

Este autor señala de las uniones de hecho heterosexuales o concubinatos, que bien podría ser entre parejas de distinto sexo o de igual sexo, que en la actual sociedad se están suscitando.

El autor Rodrigo Saltas manifiesta: “Una de las prácticas más visibles y notorias de la sociedad ecuatoriana ha sido y será, la unión de un hombre y una mujer que no son casados entre si y que sin embargo han constituido “el compromiso” un verdadero hogar, han procreado hijos, han adquirido bienes y luego de un tiempo determinado, sin ningún requisito, se separan, ocasionándose verdaderos problemas sociales y humanos con la falta de inscripción de los hijos en el Registro Civil, o con las disputas de los bienes patrimoniales que se formaba con el aporte económico de la pareja y de su trabajo”[7].

Durante siglos en la sociedad ecuatoriano se han venido dando las uniones de hecho que han sido reconocidas por la Constitución de la República y leyes internas del ordenamiento jurídico. Esta forma de mantener una familia les ha

[5] CARBONIER, Jean. 1961. Derecho civil. Tomo I. Volumen II, Bosch Casa Editorial. Barcelona –España. Pág. 243.
[6] CHANAME ORBE, Raúl. “Diccionario Jurídico Moderno”. 9ª. Edición. Lex& Iuris. Grupo Editorial. Lima-Perú. 2014. Pág. 774.
[7] SALTOS ESPINOZA, Rodrigo. La Conflictividad de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Biblioteca Jurídica. Guayaquil-Ecuador. 2013. Pág. 154.

permitido tener una estabilidad y convivencia familiar sin necesidad de celebrar el contrato del matrimonio civil o eclesiástico.

4.1.3. El Matrimonio.

Para Ana Calderón Sumarriva señala:"El matrimonio entre un varón y una mujer se origina en el consentimiento que manifiestan ambos en orden a constituir una sociedad conyugal. El matrimonio supone admitir un negocio jurídico, es decir, una declaración de voluntad de los contrayentes a partir del cual ha de entenderse constituido el régimen jurídico matrimonial"[8].

Con el matrimonio se permite la creación de una familia para procrear hijos y formarlos para que sean útiles a la sociedad. Así mismo, el matrimonio conlleva la ayuda mutua entre los cónyuges, y la responsabilidad del cuidado de sus hijos, es decir, ambos progenitores deben proveer de alimentos, educación y salud a sus hijos.

Según Enneccerus, Kipp y Wolff, manifiestan: "el matrimonio es la unión de una hombre y de una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas"[9].

Esta definición determina que el matrimonio debe darse entre un hombre y una mujer conforme los requisitos exigidos por el régimen civil. Además, garantiza los derechos de los cónyuges y sus hijos, así como protege la constitución del patrimonio familiar, establecido limitaciones y garantías para su utilización.

La tratadista Rebeca Jara determina: "El matrimonio implica la cohabitación, vale decir, la mutua satisfacción de índole sexual de los cónyuges. De ello se deriva la procreación de los hijos. El matrimonio está orientado principalmente a ello, aunque no es raro que a la cohabitación no le siga la procreación, ya sea que ello obedezca a una decisión compartida de los consortes o a un deseo

[8] CALDERON SUMARRIVA, Ana. Civil Extrapatrimonial. Fondo Editorial EGACAL. Lima Perú. 1999. Pág. 166.
[9] ENNECCERUS, Ludwin; KIPP, Theodor; y, WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil. Cuarto Tomo. Segunda Edición. Bosch Casa Editorial Barcelona. España. 1952. Pág. 413.

unilateral, o, incluso, a razones extrañas a la voluntad de la pareja matrimonial”[10].

El matrimonio una vez constituido pasa a conformar una familia que estará garantizado por instituciones jurídicas como sociedad conyugal, derechos y obligaciones del hogar. El matrimonio puede interpretarse como contrato, ya que el consentimiento matrimonial es una declaración de voluntad mutua y bilateral, entre dos sujetos o personas de distinto sexo capaces de celebrar matrimonio, y que tiene como resultado la aparición de unos efectos jurídicos aceptados por las partes.

4.1.4. Niños y Adolescentes.

Cristóbal Martínez señala: “Etimológicamente, el término “niño” viene del latín *infans* que significa “el que no habla”. Los romanos utilizaban este término para designar a los personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad”[11].

En la antigüedad al niño se lo llamaba debido que era considerado un infante, que hasta la actualidad en el régimen civil ecuatoriano también se lo considera infante hasta la edad de siete años, aunque a partir de más temprana edad ya comienzan a inter actuar y relacionarse con lo demás por medio del habla.

Para Juan Pablo Cabrera: “Niño, palabra con que se limita al ser humano, que se halla en un periodo comprendido entre la natalidad y la adolescencia”[12].

Esta definición abarca el termino niño en un periodo aceptable como lo está regulado en el régimen de las personas, siendo considerado niño entre su nacimiento hasta la edad de doce años.

[10] JARA QUISPE, Rebeca. “Manual de Derecho de Familia”. Juristas Editores, Lima-Perú. 2011. Pág. 31.
[11] MARTÍNEZ GÓMEZ, Cristóbal. La familia y las necesidades psicológicas del niño. Rev Cubana Medicina General Integral. 1993.9 (1): 67-78.
[12] CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo. Interés Superior del Niño. Editora Jurídica Cevallos. Quito. 2010. Pág. 21

El Diccionario Jurídico de Cabanellas establece la definición de niño y niña como: “Es la persona cuya edad periodo de la vida no ha sobrepasado los siete años, época en que comienza el uso de la razón”[13].

Esta definición está un poco errada porque el úso de razón de cada persona alcanza un desarrollo intelectual independiente, algunos alcanzan el uso de razón de más temprana edad, con la ayuda del pre kínder o jardines de infantes, donde aprenden la enseñanza jugando.

Según Zubarewse refiere al adolescente de la siguiente manera: “La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social”[14].

Al hablar de adolescencia debemos referirnos a la etapa de la vida de las personas donde sufren grandes cambios biológicos, psicológicos y sociales, por esta razón deben ser tratados cuidadosamente por sus familiares y amigos, porque de ello depende su personalidad y comportamiento hacia los demás. Por lo tanto, en esta etapa deben recibir educación del hogar y su familia relacionada al respeto y valores éticos y morales en el desenvolvimiento de la sociedad.

De acuerdo al criterio de Mabel Golstein:“Adolescente es el menor impúber que es reconocido como sujeto activo de sus derechos; se le garantiza su protección integral, debe ser informado, consultado y escuchado, respetándole su intimidad y privacidad, pudiendo cuando se halla afectado o amenazado por sí requerir intervención de los organismos competentes. Son objeto de prioridad dentro de las políticas públicas, que deben promover la contención en

[13] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001. Pág. 268.

[14] ZUBAREW T. et al.: Evaluación sobre oportunidades perdidas de atención integral del adolescente. Washington. OPS/OMS 1996: 1-5.

el núcleo familiar y asegurar y hacer responsables respecto de los privados de su medio familiar, de los cuidados alternativos a la institucionalización, el amparo a las víctimas de violencia y explotación sexual, fijando medidas para prevenir y eliminar su tráfico”[15].

Esta autora considera al adolescente como unas personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria que el Estado, la sociedad y la familia debe guiar por buen camino. Pues la adolescencia es la transición que sufren todas personas en su desarrollo psicológico que se direcciona a la conformación de su estado emocional y comportamiento social. El adolescente se guía con todo lo que le rodea y debe seleccionar lo bueno y dejar lo malo a un lado, es decir, aquí debe recibir consejos de sus representantes y recibir una educación que le ayude a ser una persona de principios y valores.

4.1.5. La Tenencia.

De acuerdo a la opinión del tratadista Julio López: “La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una ocupación y posesión actual y corporal de una cosa, sino que el vocablo guarda es el acertado desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tienen una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aun cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos”[16].

Como se observa que la doctrina el término tenencia reemplaza por guarda de los menores de edad, así se han conceptualizados en michas legislaciones a la tenencia, debiendo entenderla como sinónimos. La tenencia la ejercen ambos padres, cuando no hay acuerdo acuden al Juez de familia quien le otorgará a uno de ellos, previo proceso y teniendo presente con quien el hijo va estar mejor, para resolver el magistrado contará con los informes del equipo multidisciplinario.

[15] GOLSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor MAGNO. Edición 2013. Buenos Aíres- Argentina. Pág. 43.
[16] LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. Derecho de Familia. AbeledoPerrot. Buenos Aíres-Argentina 1984. Pág. 280.

Los tratadistas Wallerstein y Blakeslee, definen a la tenencia de la siguiente manera: "… decimos por supuesto, que cuando evocamos la palabra tenencia es porque entre padre e hijo se verifica efectivamente un convivencia total o parcial. Sin embargo, vía de una extensión terminológica, cierta doctrina clasifica así la tenencia: a) en sentido amplio o legal (que sería poseer los atributos emergentes del ejercicio de la patria potestad), y b) en sentido estricto o tenencia "física" (que importaría tener al hijo consigo, ser titular de su guarda). De este modo la tenencia en sentido amplio quedaría compatibilizada para regir como "compartida", no obstante que la guarda se encuentre en cabeza de un solo padre"[17].

La guarda o tenencia corresponde a ambos padres, sin embargo, cuando existen conflictos legales se procede mediante juicio de tenencia a solicitar al Juez para que le entregue la tenencia del menor de edad. Sin embargo, continúa la responsabilidad de ambos padres con el cuidado de sus hijos y derechos de alimentación, salud, vivienda, vestuario, educación, entre otros.

"La tenencia trata de situar en un lugar adecuado al menor; este lugar se encuentra con la persona que presente los mejores rasgos de conducta y que tenga el tiempo necesario para hacerse cargo del niño. El efecto de la tenencia podría resumirse en encontrar una solución adecuada para precisar la situación de un menor que posee un interés superior, ejercido a través de los órganos de justicia, los cuales tienen la obligación jurídica y moral de encontrar la verdad y propender a que el menor se desarrolló en un ambiente adecuado"[18].

El régimen de guarda o tenencia tiene como finalidad de reubicar al niño y adolescentecon uno de los padres o familiares, según el caso, siempre y cuando presenten las condiciones adecuadas de cuidado al menor, exigidas por la ley.

[17] WALLERSTEIN, Judith y BLAKESLEE, Sandra. Padres e Hijos después del Divorcio. Buenos Aires 1990. Pág. 532.
[18] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – Argentina. 1993. Pág. 97.

“La tenencia designa el elemento material de la guarda, consistente principalmente en tener consigo al hijo menor que se halla bajo patria potestad, ejercitando algunos de los derechos función que integran la patria potestad”[19].

La institución jurídica de tenencia concede la facultad del padre tenedor de cumplir con los derechos obligaciones para con el niño o adolescenteque está bajo su cuidado, pues debe cumplir los parámetros jurídicos de la patria potestad concede al menor de dieciocho años.

D” Antonio trata lo relativo a la tenencia del modo que se reproduce a continuación: “Este derecho-deber (tenencia) aparece tratado por la doctrina en fusión con lo que se denomina guarda del hijo…Consideramos necesario distinguir con precisión ambos supuestos y percibir la tenencia del hijo como derecho-deber específico y diferenciado de la guarda, ya que esta segunda atañe a una realidad del derecho de familia perfectamente distinguible en su esencia y alcances“[20].

En efecto, la guarda presupone una actividad que responde a su significado en el habla castellana, signada por comportamientos de custodia, defensa o conversación. La tenencia, en cambio, refiérase a un aspecto meramente material o fáctico, implicando la proximidad física del algo o alguien, por lo cual se la define como el deber de los padres de tener a sus hijos en su compañía, y doctrinariamente se la denomina deber convivencial o unidad de domicilio.

Este autor hace una diferenciación sobre la tenencia y guarda, ubicando a la institución jurídica de la tenencia como una acción legal de carácter específica porque deberán cuidar la menor garantizando todos sus derechos ambos padres, pero con mayor apego al padre tenedor; mientras que la guarda abarca amplios derechos de familia de los progenitores para con sus hijos.

“La tenencia posee vida propia en materia de relaciones jurídicas familiares. Se la reclama o ejerce con independencia del futuro y efectivo cumplimiento de

[19] LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. Derecho de Familia. AbeledoPerrot. Buenos Aíres-Argentina 1984. Pág. 281.
[20] D” ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1979. Pág. 84.

los otros derechos-deberes, adquiriéndosela sin perjuicio de la conducta posterior que podrá satisfacer o no el cabal funcionamiento de la patria potestad, y perdiéndosela aun cuando se haya encuadrado el accionar paterno en lo legalmente esperado.

Por tanto, en nada deja de complementarse con el deber de tenencia si el hijo ha sido colocado, con finalidades educativas o de cuidado y vigilancia, en casas de terceras personas o en establecimientos especializados"[21].

La tenencia busca que los padres estén ligados a sus hijos para su cuidado, trato afectivo y emocional, que deben recibir en todo momento. El ejercicio de sus derechos en lugares educativos o de recreación no limita las relaciones de convivencia familiar.

4.1.6. Régimen de Visitas.

Para el autor Elías Gustavino conceptualiza al derecho de visitas: "El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de éste"[22].

El derecho de visita es una garantía que faculta la ley para que se mantenga el vínculo familiar entre los progenitores y sus hijos, que por cualquier motivo están separados. Las visitas permiten al niño o adolescente a seguir contando con ese afecto emocional de cariño de su padre ausente que solo puede estar con él ciertas fechas señaladas por el Juez de Familia.

La Dra. Martha Stilerman acerca del régimen de visitas señala: "El derecho de visita que corresponde al progenitor que no disfruta de la tenencia de sus hijos menores se funda en elementales principios de orden natural, por lo que

[21] D" ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1979. Pág. 85
[22] GUSTAVINO, Elías. Régimen de Visitas en el Derecho de Familia. Tomo I. JA. 1976. Pág. 654.

su regulación debe efectuarse procurando el mayor acercamiento posible entre ambos”[23].

El régimen de visitas es autorizado por el Juez y facultado al progenitor que no posee la tenencia de su hijo por razones legales. La visita legal permite al progenitor estar con su hijo por el tiempo y libertad para concurrir con el menor a lugares determinados por la ley.

La autora Ana Calderón Sumarriva al respecto de la visita dice: “Es el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de mantener una relación paterno filial o materno con el padre o madre con quien no vive”[24].

El régimen de visita está regulado por la ley y decretado judicialmente por el Juez competente al progenitor que no tiene la tenencia de su hijo y que requiere visitarlos los días y horas señaladas en el acta judicial.

Según Bossert y Zannoni, acerca del derecho de visitas, hacen las precisiones siguientes: “Es el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive. El caso más trascendente, es el del progenitor que, por no convivir con el otro progenitor a quien se la ha conferido la guarda del hijo menor, conserva el derecho de mantener adecuada comunicación con el hijo… el derecho de visitas le permite al progenitor retirar al hijo del domicilio donde vive, para mantener con él el trato más pleno, en un ámbito de privacidad, y no en presencia del otro progenitor. Aunque, los jueces ejercerán, a pedido de parte o del Ministerio Público, el necesario control para evitar que a través de este derecho, el progenitor ponga en peligro la salud física o espiritual del hijo”[25].

Estos autores señalan que la visita obliga a los padres mediar sobre las visitas que deba realizar el progenitor solicitante, con las condiciones legales impuestas en la resolución judicial, la finalidad de la visita es que se mantengan

---

[23]STILERMAN, Martha. N. Menores. Editorial Universidad. S.R.l, Tomo1, Buenos Aires, Argentina, Año 1991, Pág. 145.

[24] CALDERON SUMARRIVA, Ana. Civil Extrapatrimonial. Fondo Editorial EGACAL. Lima Perú. 1999. Pág. 212

[25] BOSERT, Gustavo; y ZANNONI, Eduardo. Manual de Derecho de familia. Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aíres- Argentina.1989. Pág. 46.

la relación afectiva entre padres e hijos y conozcan sus necesidades básicas, para lograr cubrir oportunamente.

Según Juan Pablo Cabrera señala: “La causa que origina el régimen de visitas, es la separación de los padres del menor; claro está que la separación puede ser formal para el caso de parejas que han contraído nupcias, o informal haciendo mención a la unión libre. En una reciente investigación de incidencia mundial, la socióloga Catalina Wainerman da cuenta de que los hogares mono parentales, en lo que vive uno solo de los progenitores con sus hijos, es la forma de familia que más se ha extendido en los últimos años”[26].

Esta autora señala que las causas del régimen de visitas pueden darse en familias constituidas por matrimonios o por uniones de hecho, siendo un gran problema social y jurídico debido a que surgen conflictos de los tenedores al no querer dejar que el otro progenitor este con su hijo, inculcándoles al niño en muchos de los casos rencor hacia su progenitor que no está con ellos.

4.1.7. Derecho a la Convivencia Familiar y Social.

Para el Dr. Raúl Chanamé, acerca de la convivencia señala: La vida en común de un varón y mujer según el Código Civil, bajo una misma cohabitación, compartiendo vida solidaria en igualdad de condiciones con relevancia jurídica que puede darle la categoría jurídica de sociedad de hecho”[27].

La convivencia familiar es el desarrollo de la buena armonía, felicidad en los hogares, un complejo de valores donde aprendemos amar más ya que se trata de respeto, comprensión, amor, honestidad, unión y tolerancia entre todos en la familia, debe desarrollar y aplicar estos valores éticos el núcleo familiar.

[26] CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo. Cita a Catalina Wainerman. Interés Superior del Niño. Editora Jurídica Cevallos. Quito. 2010. Pág. 103

[27] CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Lex& Iuris, Grupo Editorial. Lima Perú. 2014. Pág. 278.

“Convivencia es la acción de convivir (vivir en compañía de otro u otros). En su acepción más amplia, se trata de un concepto vinculado a la coexistencia pacífica y armoniosa de grupos humanos en un mismo espacio**.** Por ejemplo: *“El gobierno debe garantizar la convivencia de los diversos grupos étnicos sin que se produzcan estallidos de violencia”, “Llevamos tres meses de convivencia”*[28]*.*

El ser humano es un ser social**.** Ninguna persona vive absolutamente aislada del resto, ya que la interacción con otros individuos es imprescindible para el bienestar y la salud.

“La convivencia en la familia es muy importante para el equilibrio y la salud de cada uno de sus miembros. Es por ello que partir de una serie de consejos o normas para convivir en familia, puede contribuir positivamente, a la convivencia familiar”[29].

La convivencia familiar es el ambiente de respeto, tolerancia, comprensión y cooperación que se da entre los miembros de una familia. Es la condición de relacionarse con las demás personas a través de una comunicación permanente fundamentada en afecto y tolerancia que permitir convivir.

“Factores que dificultan la convivencia familiar -La unión conyugal inauténtica, no sustentada en el amor, egoísmo de uno de sus miembros. Falsa percepción del amor conyugal. Prácticas de conductas antisociales, Matrimonio obligado. Desigualdad entre sus miembros”[30].

Los factores que favorecen la convivencia armoniosa están en relación a la práctica de valores, así como en la relación a la capacidad de vida cotidiana. Todos sus miembros para enfrentar positivamente los momentos o periodos de crisis o la presencia de problemas que afectan a cualquier familia.

[28] Definición de convivencia - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/convivencia/#ixzz3MPMhLuuz.
[29] VILLALTA UMAÑA, J. N. (s.f.). Obtenido de http://valoresvillalta.blogspot.com/p/la-convivencia_25.html
[30] CABIMAS, D. d. (s.f.). http://es.slideshare.net/enderfarj2006/la-convivencia-familiar-15194561.

Para Jaime Noé Villalta Umaña define a la convivencia como: “Aquel valor mediante el cual las personas viven unas con otras de manera tal, que existe entre ellas respeto y confianza, asegurando así relaciones pacíficas”[31].

El Derecho a la Convivencia Familiar pone el eje en la preservación de los vínculos familiares y comunitarios de los niños, niñas y adolescentes. La buena vecindad y relaciones familiares y de amigos, por medio de los valores inculcados desde el hogar.

“La convivencia familiar es el ambiente de respeto, tolerancia, comprensión y cooperación que se da entre los miembros de una familia. Es la condición de relacionarse con las demás personas a través de una comunicación permanente fundamentada en afecto y tolerancia que permite convivir y compartir en armonía en las diferentes situaciones de la vida”[32].

La convivencia radica que las familias dispongan de políticas públicas universales de apoyo y sostén a las funciones de cuidados en el marco de los derechos humanos; cuando sean necesarias soluciones alternativas al cuidado familiar, estas sean por el menor tiempo posible teniendo siempre presente la necesidad de sostener y estimular los vínculos familiares así como facilitar el retorno a su medio de origen; se procure alejar lo menos posible al niño de sus medios naturales de desarrollo, jerarquizando el acogimiento en familia extensa así como el que pueda surgir en el entorno comunitario de pertenencia de cada menor con sus respectivos progenitores o familiares.

4.1.8. Reparación Integral Objetiva.

Con la comisión del hecho delictivo, nace en la víctima el derecho subjetivo de reparación, además del interés expectaticio de sanción al agresor. Desde un plano material el derecho de reparación surge en la norma suprema, como un derecho fundamental.

[31] VILLALTA UMAÑA, J. N. (s.f.). Obtenido de http://valoresvillalta.blogspot.com/p/la-convivencia_25.html
[32] CABIMAS, D. d. (s.f.). http://es.slideshare.net/enderfarj2006/la-convivencia-familiar-15194561.

“La responsabilidad civil se define como la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”[33].

La responsabilidad civil debe ser vinculado al análisis de la relación jurídica obligatoria, en razón a que ella se desenvuelve dentro de la dinámica de la obligación, y desde la perspectiva, la responsabilidad civil, viene a ser definida como: “el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la ley”[34.]

La relación obligatoria es un concepto que trasciende al del contrato en la medida que no es un simple vínculo jurídico sino es un nexo que reconoce como causa a un negocio jurídico o la ley, y dentro de tal contexto considera resaltar la importancia del vínculo jurídico, como elemento estructural de la relación obligatoria, el que permite determinar el ámbito dentro del que se desarrolla la responsabilidad civil.

Para Vassallo Sambuceti, señala que “la responsabilidad civil supone ser una especie del género responsabilidad, la misma que se caracteriza por la privacidad de los intereses que tutela. Así, la responsabilidad civil nace del agravio a un particular, agravio que es enmendado con el acto de reparación”[35]. La responsabilidad civil es un mecanismo de tutela jurídica que pretende que una persona se haga cargo del resarcimiento de otra a quien le ha causado un daño.

El tratadista Díaz Juan menciona el principio de reparación integral del daño en: “*…el propósito es restablecer el equilibrio alterado y de colocarla en una situación limitar a la que hubiese gozado si el daño no hubiese tenido lugar*”[36]. Por lo tanto, la persona responsable de alguna infracción conlleva indemnizar

[33] BELTRAN PACHECO, Jorge A. Análisis y funciones de la responsabilidad civil. http://www.ambitojurídico.
[34] REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, conceptos generales, Tratado de responsabilidad civil. 3° edición, editorial Thomson Aranzandi, Pamplona 2008. Pág. 64.
[35]VASSALLO SAMBUCETI, Efraín Bruno. La acción en el proceso penal. Editorial san Marcos, Lima 20000, Pág. 22.
[36] DIAZ- GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. (2013).” El Seguro de Responsabilidad: Segunda Edición”. Editorial Universidad dl Rosario. Pág. 80.

los daños que se dieron de forma equitativa y equilibrada tomando en cuenta ambas partes involucradas, pero se debe tener en cuenta que la reparación se da sin importar la suma de la cuantía, es decir, aunque esta fuera significativa.

Nuestra legislación penal sobre la reparación integral de los daños dispone que constituya un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. La disposición legal va dirigida a la restitución simbólica de los efectos que concurrió la infracción, es necesario destacar que el monto es dispuesto de acuerdo con los daños perpetuados.

Para este efecto se debería considerar la reparación integral de la persona afectada, para remediar los daños por medio de los mecanismos jurídicos adecuados, los cuales nos podríamos idear que pueden ser la reparación material e inmaterial al sujeto. En el caso del régimen de visitas al momento que el progenitor custodio obstaculiza la visita del niño, debe este a más de requerido por el Juez deben ser obligado al pago de la indemnización por el daño y perjuicio causado.

Cuando existe obstáculo para el régimen de visita se puede ver lesionado la integridad psicológica del niño o adolescente, así como el progenitor que no logró estar en compañía de su hijo, por otro lado, resulta afectado el patrimonio económico de la persona, cuestión que puede afectar su peculio y el de su familia, en razón de que podría llegar a pagar una fuerte suma de dinero en honorarios de su defensa técnica, además de ello debemos pensar en la reparación inmaterial a la persona afectada y es aquí donde deben moverse los mecanismos de difusión pública del Estado y por parte de la víctima que resultó limitado en su derecho al régimen de visitas.

4.1.9. La Patria Potestad.

De acuerdo al criterio de Juan Cabrera la patria potestad consiste: “la expresión tiene su tronco lingüístico en el latín “patrius –a-um”, relativo a la

idea de padre; y “potestas” que viene a determinar su potestad. Para definir el concepto de la “patria potestad”[37].

Este autor determina la raíz latina de la palabra patria potestad, llegando a la conclusión que el niño o adolescente se encuentran bajo la potestad y cuidado de su padre o madre, según cada caso, es decir solo sus progenitores pueden obtener su patria potestad.

Según Mazzinghi la patria potestad “es un conjunto de derechos y obligaciones, cada uno de los cuales participa de las características que hemos atribuido a los derechos subjetivos familiares. Y ese conjunto de derechos y obligaciones tiene su origen y su raíz en el orden natural”[38].

La patria potestad es una institución jurídica del derecho de familia que garantiza los derechos y deberes de los meones que están bajo el amparo legal de sus progenitores.

López Del Carril pone de relieve que: “la patria potestad es una institución ética y altruista fundada en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de familia como integrante del derecho privado, y es un derechos moral aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales, pero su existencia y sustento están fundadas en principios más elevados, más puros, sin descender a la condición contractual propia del egoísmo y no del altruismo”[39].

Es decir, los padres deben garantizar el cuidado de la integridad del menor y de sus bienes, con la finalidad de velar por él, mientras sea menor de edad, bajo su responsabilidad.

Los tratadistas Ripert y Boulanger apunta que: “La patria potestad es el conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la

[37] CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo. Interés Superior del Niño. Editora Jurídica Cevallos. Quito. 2010. Pág. 94
[38] MAZZINGHI, Jorge Adolfo. Derecho de familia. Tomo IV. Editorial Abaco. Buenos Aires. 199. Pág. 320.
[39] LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1984. Pág. 339.

persona y los bienes de sus hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos.

Estos derechos y poderes no se confieren a los padres sino como consecuencia de los deberes que tienen que cumplir; no hay patria potestad sino en razón de las muchas obligaciones a cargo del padre o madre, obligaciones que pueden resumirse todas en un asola: la educación del hijo”[40].

La patria potestad como institución jurídica del derecho de familia garantiza el cuidado y protección del menor de edad, a cargo de sus progenitores por igual, deben alimentan, educar, enseñar, y atender a sus hijos.

El jurista Catan Vásquez anota, lo siguiente de la patria potestad: “La patria potestad es en efecto, conjunto de derechos y deberes, atribuidos los primeros para el cumplimiento de los segundos. Corresponde a los padres, es decir, según los casos y países, al padre solo, o a la madre sola, o a ambos en coparticipación, pero nunca a persona distinta de ellos. Se ejerce sobre la persona y el patrimonio del sujeto, teniendo, por tanto, un doble contenidos: personal y patrimonial. Hay un vínculo de patria potestad entre los padres y cada uno de los hijos, ya que, si éstos son más de uno, no existe un poder único, sino varios poderes iguales. Se ejerce sobre los hijos no emancipados, pues la emancipación por mayoría de edad o por las otras formas admitidas en cada ordenamiento extingue la patria potestad. Se atribuye como medio de realizar la función natural que les incumbe a los padres, ósea una misión conferida por la misma naturaleza, anterior al Estado e insuprimible, dirigida a proteger y educar a la prole alimentando, guardando e instruyendo a la mima”[41].

Este autor hace más generalizada esta definición de patria potestad que encierra a toda la familia la responsabilidad y cuidado de los niños y

---

[40] RIPERT, Georges; y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil Tomo III, Volumen II. Buenos Aíres. 1963. Pág. 291.

[41] CASTAN VASQUEZ, José. M. La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid- España. 1960. Pág. 10.

adolescentes. Pero siempre va ser a cargo de sus progenitores como representantes legales judicialmente encargados.

Se puede decir que la patria potestad siempre va a tenerla los progenitores para con sus hijos; mientras que la tenencia pueden obtenerla los padres o cualquier familiar.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Antecedentes Históricos del Régimen de Visitas.

Para hacer una breve reseña histórica del régimen en visita a menores de edad me he servido de la información descrita por la Dra. Violeta Badaraco Delgado, que señala en su obra: "La mediación en el Régimen de Visitas". Manifestando; "En la jurisprudencia francesa y en referencia a los progenitores separados o divorciados el principio del derecho de visita fue aceptado con menor dificultad. La idea surgió a partir de si uno tiene el ejercicio del poder paterno, el otro no tiene menos derecho teórico para el mismo"[42].

Esta autora señala como fuente de la institución del régimen de visitas a nivel mundial tiene su origen en la jurisprudencia francesa donde se ha logrado encontrar archivos y motivaciones judiciales respecto del régimen de visitas legal.

"El origen histórico jurisprudencial del derecho de visita que se presenta por primera vez como la necesidad de que unos abuelos pudieran visitar a su nieto en la residencia habitual, es decir, el domicilio de su madre. Este acontecimiento se suscitó el 8 de julio de 1857, esta fecha se marca como la partida de nacimiento del derecho de visita, el cual fue aceptado por la Doctrina Francesa, convirtiéndose en la primera estudiosa de esta particularidad"[43].

---

[42] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 85.

[43] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 85.

El origen del derecho de visitas en la ley aparece en las sentencia de la Corte Francesa de Justicia, otorgando el derecho de visitar a sus nietos, en el domicilio de la madre que tiene la tenencia. Por lo tanto, el derecho de visita es regulado y plasmado en la jurisprudencia y doctrina francesa.

"Tiene este caso interés particular por haber sido a través de la pretensión de unos abuelos de ver y relacionarse con su nieto como nació en Francia, y haber contribuido notablemente a la construcción jurisprudencial y dogmática de la figura del "derecho de visitas", que desde entonces recibió ese nombre. No es necesario traer aquí toda la pequeña historia de su aparición en Francia. Recordaré que frente a un criterio denegatorio anterior, la sentencia de la Cour de Cassation de 8 de julio de 1957 consagraba por primera vez el derecho de visita a favor de los abuelos, visitas que tuvieron lugar, entonces, en el domicilio del guardador del niño. La Cour de Cassation prosiguió por el mismo camino, casando alguna sentencia denegatoria de tribunales inferiores: así, la de 26 de julio de 1870. El hito siguiente, particularmente importante en la ascensión progresiva de nuestra Institución, es la S CourCass., Chambre des Requétes, de 12 de febrero de 1894, que autoriza por primera vez a los abuelos a recibir en su casa a los nietos. Esta línea fue seguida por otras jurisdicciones. En la S Cour Cass, de 6 de julio de 1931, extiende las visitas a estancias de varios días del menor con el beneficiario, cosa que a partir de las Chambre Requétes de 24 de febrero de 1942 se consideró como una forma de ejercicio normal de la visita"[44].

En esta parte encontramos la evolución del derecho de visitas en la legislación francesa que en cada Constitución y modificación de la Ley de Familia Francesa se fue modificando y agregando más reformas en beneficio de los derechos de los menores de edad.

"Paralelamente a una ampliación de tal derecho a favor de otras personas parientes, la S Cour Cass, 27 de febrero de 1938 lo concede a los abuelos naturales, criterio que tras alguna sentencia contraria se ha mantenido. La

[44] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 86.

consagración definitiva del derecho de visita a favor de los abuelos en el orden legal llegó con la Ley de 4 de junio de 1970, que modificó el título "De lautorité parental", introduciendo el artículo 371.4 del Code que hoy, tras la Ley 22 de enero de 1993, es del siguiente tenor: "El padre y la madre no pueden, salvo motivos graves, **obstaculizar** las relaciones personales del hijo con sus abuelos. A falta de acuerdo entre las partes, las modalidades de esas relaciones serán reguladas por el Juez de asuntos familiares. En consideración a situaciones excepcionales, el juez de asuntos familiares puede conceder un derecho de correspondencia o de visita a otras personas, parientes o no"[45].

Una nota importante vale destacar es la incorporación de prohibir que los progenitores tenedores obstaculicen del derecho de visita del recurrente o familiares solicitantes. Haciéndose extensiva el derecho de visita para los parientes que lo soliciten, siempre y cuando justifiquen ante el juez este derecho.

"En Ecuador, el derecho anterior a la reforma de 1981 sólo tengo noticias de dos sentencias relativas a esta cuestión, y ambas ya conocidas aquí. La primera es del Tribunal Supremo, de fecha 14 de octubre de 1935, donde con ocasión de la valoración derechos de un padre en función de la privación de la patria potestad, se estimó como motivo suficiente para ello, entre otros, la prohibición por aquel a la abuela materna de sus hijas de comunicarse con ellas y visitarlas, prohibición que indudablemente, dadas las circunstancias que en el caso concurrían, constituye un abuso de autoridad dañosos para los sentimientos de las niñas"[46].

Adentrándonos al tema del Ecuador el derecho de visita se lo regula a partir del año 1938, con la vigencia del Código de Menores, que fue reemplazo por el Código de la Niñez y Adolescencia en vigencia; en el primer Código se dieron sucesivas reformas al "sistema de justicia de menores",casi todas ellas dirigidas a introducir nuevas competencias, por ejemploalimentos legales,

[45] Ley 22 de enero de 1993. Code. Francia. Art. 371.4

[46] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 87.

asistencia a mujeres embarazadas, conflictos sobre tenencia,visitas, autorizaciones de trabajo a menores de edad, etc., y a perfeccionar el mecanismode apelación.

"No obstante lo pobre de estos antecedentes, numéricamente al menor, creo que había entonces y hay ahora motivo sobrado, fundamento jurídico suficiente para no poder negar ya un derecho de visita de los abuelos. Entre las razones invocadas puede citarse la del abuso del derecho por parte del titular de la patria potestad que mencionan las dos sentencias españolas de referencia como también la francesa de 1857 y otras posteriores, o considerarse como un derecho propio de los abuelos basado a su vez en el conjunto de derechos y obligaciones que relacionan a los abuelos con sus nietos en materia de alimentos, tutela legítima, derechos sucesorios, etc.

Los tribunales franceses aceptaron poco a poco esa posición, y desde entonces numerosas posiciones admiten el derecho de visita con alcance cada vez mayor. No solo a favor de los abuelos sino de otros parientes incluso a los naturales y en algún caso a otras personas. Esto demuestra una jurisprudencia progresivamente liberal.

También se puede encontrar procedimientos de parecida evolución en casi todos los países de nuestra área cultural occidental. En general las primeras manifestaciones en el derecho de comunicación y relación aparecen en casi todos los países occidentales con ocasión de separación matrimonial o divorcio"[47].

En vigencia del Código de Menores del Ecuador en 1944 se les da competencia para resolver sobre la prestación de alimentos para menores de edad. En lo referido a trabajo de menores, adopción, patria potestad y tenencia la competencia se establece en el Código de Menores de 1969. En este año se reformó la composición multidisciplinar de la justicia de menores y se estableció la existencia de "jueces de menores". En el Código de Menores de 1976 se

[47] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 88.

reinstauraron los tribunales de menores y se les asignó la competencia para resolver sobre “ayuda prenatal” y la competencia para “autorizar o negar… la salida fuera del país de un menor o de una mujer en preñez”. En el Código de 1992 se establece el procedimiento para la autorización de salida del país. Ecuador tuvo hasta aquí cinco Códigos de menores, reformados en diverso periodos de gobierno.

El Código de la Niñez y Adolescencia que entró en vigencia en enero del 2003, introdujo importantes innovaciones normativas e institucionales, las que han transformado de manera significativa la situación jurídica de la institucionalidad pública encargada de garantizar y proteger los derechos de la infancia y adolescencia en Ecuador.

4.2.2. Sociología Conflictiva en el Derecho de Visitas.

Para la Dra. Violeta Badaraco Delgado: “La realidad social presenta gran parte de conflicto en el campo del derecho de visitas y relaciones personales que emanan de la crisis matrimonial.

La separación de los cónyuges en matrimonio o uniones de hecho con hijos, determinan la necesidad de dos acciones puntuales:

1. Custodia de los Hijos
2. El derecho de Visita”[48].

Al surgir la separación de los progenitores, por cualquier forma de constitución de familia, ya sea por unión de hecho o por matrimonio al existir de por medio hijos menores de edad, debe quedar definida la tenencia de los hijos y el derecho de visitas que recibirán por parte del progenitor ausente del hogar, de conformidad con los horarios y días señalados por el juez en la resolución judicial.

[48] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 91.

Dentro de la sociología en materia de menores, lo que busca en conocer las relaciones sociales y afectivas que recibe el menor por parte de sus familiares, en especial de sus padres. Por otra parte el derecho de visita puede considerarse como el reverso de la custodia de los hijos que surgen de la separación matrimonial.

"La mayoría de estudios realizados tanto en Europa como en Norte América especifican que alrededor del 90% de los casos de custodia pasa o recae en la madre, mientras que un 8 y 9 % es otorgada al padre. De acuerdo a esta estadística la custodia provoca la necesidad de mantener relaciones personales con los hijos e hijas. Las relaciones que se ven alteradas por la falta de convivencia ordinaria requieren un tratamiento especial, no obstante, en la práctica aparecen serias dificultades entre las que se puedan señalar: la delimitación de la periodicidad más adecuada en la rotación de convivencia normal y visitas"[49].

Según este estudio el derecho de visita es más solicitado por los padres, porque la ley concede la tenencia a las madres de los menores en especial al tratarse de niñas o adolescentes. Con la autorización del derecho de visitas se busca mantener esa relación parento-filial entre padres e hijos. Además de estar al día en las necesidades de sus hijos para poder solventarlas y ayudarles con consejos para su desarrollo intelectual.

"Para algunos expertos la delimitación temporal debería vincularse a la calidad y no a la cantidad de relaciones pues la primera si favorece a los menores.

Es indudable que la mayoría de los niños y niñas sienten la transición de la separación de los padres y por lo general suele ser muy dolorosa, a pesar de que los adultos la cataloguen a la separación como un hecho idóneo y saludable que rescata a la familia de la conflictividad y de la destrucción.

[49] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 91.

Se sostiene que el primer año de separación tiende a aumentar la problemática, las familias perciben al conflicto, sin embargo, los niños logran durante este periodo un proceso de adaptación y finalmente la familia en sí funciona mejor, lógicamente después de un periodo de relación distante”[50].

La separación de los padres afecta emocionalmente a los niños, niñas y adolescentes involucrados en estos hogares disueltos; por lo tanto, se necesita de la presencia de los dos progenitores para ayudar a superar y comprender de este problema familiar, pero que lo están tratando sin que el menor se lesiones gravemente.

Según la Dra. Violeta Badaraco Delgado señala que en la práctica es muy conocido y frecuente el caso del derecho de visitas entre padre e hijo ante la crisis matrimonial. La realidad social demuestra que es factible la aplicación a tal derecho. A continuación se señalan situaciones dables para el derecho de visita:

Situaciones de crisis matrimoniales.- “Este acontecimiento rompe la convivencia sin embargo es necesario que se mantenga la relación padres-hijos. En el caso de separación de hecho o durante la tramitación de un proceso de nulidad, separación matrimonial o divorcio, el derecho de visita debe darse a favor del padre o la madre que resultare más afectado”[51].

En las crisis matrimoniales se debe mantener las relaciones entre progenitores e hijos, dando una imagen buena de los padres frente a sus hijos, aunque estén en conflicto judicial. En el caso de separación, los dos progenitores resultan afectados, sin embargo la ley da privilegio para madre que se queden con los hijos y permite al padre ausente visitar con el régimen de visitas regulados por el Juez de Familia competente.

[50] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 92.
[51] BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011. Pág. 90.

Paternidades extramatrimoniales.- “Este acontecimiento hace alusión al hijo nacido de progenitores no casados, cuya paternidad queda acreditada jurídicamente con la partida de nacimiento”[52].

Existen infinidad de casos en que los progenitores, sin ser casados o unidos en hecho procrean hijos y no pueden estar unidos por motivos ajenos, porque podría darse que uno de los progenitores están casados y tienen hijos extramatrimoniales con una mujer soltera, divorciadas o viuda. En estos casos debe regularse el derecho de visita al existir la negativa del progenitor que tiene al menor de edad.

4.2.3. Obstáculos en el Régimen de Visitas.

La obstaculización en el régimen de visitas: “Los supuestos en los que el progenitor **custodio pone dificultades** para su cumplimiento al no custodio llegando a obstaculizarlo de tal forma que pueden pasar semanas e incluso meses sin que se cumplan las visitas, con el consiguiente perjuicio para el menor, que durante ese tiempo se verá privado de la compañía de su padre o madre”[53].

La custodia conlleva la convivencia habitual con los hijos, y en caso de separación o divorcio será necesario determinar si los padres la van a ejercer de forma conjunta, mediante la custodia compartida, o bien de forma exclusiva por uno de ellos. En ambos casos, se establece un régimen de visitas para el otro progenitor durante el tiempo que no está el hijo en su compañía.

Por el contrario, la Patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados (alimentarlos, educarlos, administrar sus bienes…) y generalmente se ejerce de forma conjunta por ambos progenitores, con independencia de que estén divorciados o no, ya que forma parte de la responsabilidad inherente al hecho de ser padre. Privar por tanto a un padre o madre de la patria potestad a través de una sentencia judicial es algo extraordinario y será necesaria una causa grave que lo

[52] Ibídem. - Pág. 90.
[53] http://www.educaydisfruta.com/magazine/imprevistos/padres-separados/

justifique. No olvidemos que también se está privando al hijo de su relación con ese progenitor. El Juez valorará siempre qué es lo mejor para el hijo, ya que él está obligado a dar prioridad al interés del niñoo adolescente a la hora de tomar cualquier decisión que le afecte. Es lo que se denomina “interés superior del menor” y, aunque venía aplicándose con carácter general en los procedimientos de familia, la reciente Ley de Protección a la infancia y adolescencia hace que esto sea obligatorio. Por eso, si un progenitor solicita mediante demanda que se prive al otro de la patria potestad por incumplir el régimen de visitas, para que la sentencia le sea favorable, el incumplimiento deberá ser reiterado y grave.

“Es importante saber diferenciar un incumplimiento puntual**,** que a cualquiera le puede pasar, del verdadero incumplimiento. Este se puede producir cuando el progenitor que ostenta la guarda y custodia de los niños o adolescentes, intencionadamente, impide que se lleven a cabo sus visitas. Los supuestos en los que esto se produce son tan variados como sentencias judiciales. Sin embargo, los más frecuentes son aquellos que ponen en boca de sus hijos, manipulándolos, que no quieren realizar las visitas, así como los que directamente desaparecen del domicilio donde debe recogerse al niño o adolescente para comenzar el encuentro, o no llevándolo, en el caso de que sea el progenitor custodio quien deba entregar al menor”[54].

En el incumplimiento del régimen de visitas, el uso de la fuerza se materializa en la imposibilidad para uno de los progenitores de relacionarse con sus hijos por una acción o una omisión del otro progenitor, que convive con ellos, y decide de manera unilateral impedir esa relación, contraviniendo el interés de los niños o adolescentes y del otro progenitor en pos de su propio interés.

La solución jurídica ante el incumplimiento es clara. El problema es el hecho de judicializar un conflicto familiar y obligar a alguien, que lo único que quiere es ver a sus hijos y contribuir a su crecimiento y desarrollo, a acudir al Juzgado

[54] http://www.educaydisfruta.com/magazine/imprevistos/padres-separados/

en espera de que se resuelva favorablemente su caso. Mientras tanto, los hijos crecen y lo hacen, en muchos de estos casos, con la idea de que el progenitor que no puede realizar las visitas no quiere verles, mediatizada la relación por el otro progenitor.

También ocurre, en ocasiones, que estos progenitores se encuentran con denuncias falsas sobre maltrato, abusos o agresiones sexuales sobre los menores, que pesan sobre ellos si intentan realizar su derecho al régimen de visitas o solicitan la custodia compartida. Con la doble dificultad, en este caso, de probar, primero, que la denuncia es falsa y, segundo, conseguir establecer de nuevo la comunicación con sus hijos después del proceso, en caso de que este conlleve la suspensión de las visitas.

Es conveniente siempre tratar de llegar a un acuerdo entre los padres**,** para tratar de favorecer la relación con el hijo, ya que puede ocurrir que sea necesario hacer algún cambio en el régimen de visitas, si por ejemplo por motivos laborales han cambiado las circunstancias y estas no son compatibles con las visitas acordadas. Pero mientras no se haga esa modificación de las medidas adoptadas en el convenio judicialmente aprobado, hay obligación de cumplirlo. Sin embargo hay casos en los que no es posible acuerdo porque uno de los progenitores no hace nada para mantener el contacto con sus hijos. En esos casos, el que tiene la custodia, si entiende que esa situación está causando un daño a sus hijos puede tomar medidas encaminadas a ponerle fin.

4.2.4. Teoría de la Reparación Integral del Daño.

Existen varios criterios de la reparación integral, es así que, en casi todas las enunciaciones al respecto, indican que se trataría de una forma eficaz de reparar un daño producido por un determinado acto de un tercero.

En un primer momento podemos acoger lo que en la doctrina se dice, respecto de su origen, es decir “el origen de la reparación integral lo encontramos en el derecho internacional humanitario, como parte de la lucha

contra de la impunidad",[55] debemos pensar entonces que es a nivel internacional donde de forma similar se reconoce a la reparación integral, como herramienta de lucha y resarcimiento de los daños ocasionados, es decir, ese sería el medio idóneo para la existencia de una reparación y la satisfacción de una vulneración por el bien jurídico protegido que resultó lesionado por el no acatamiento de una disposición judicial, como el régimen de visitas.

Más allá de su origen, los estudiosos del Derecho han establecido teorías en las que se detallan los fines de la reparación integral, es así que se ha mencionado que "la reparación integral puede ser concebida como un mandato de optimización para las garantías constitucionales, en razón de que profundiza su alcance y maximiza la protección de derechos"[56].

Como se aprecia esta concepción refleja una máxima protección de un derecho fundamental, por lo tanto al encontrarnos inmersos en un Estado constitucional de derechos deben cumplirse con la igualdad de derechos para ambos progenitores, así como de responder por infringir la ley, al momento de obstaculizar el régimen de visitas.

Hasta el momento vemos que se destacan dos supuestas formas o visiones, en las que actúa la justicia para la reparación integral, esto es la forma a nivel internacional y la constitucional, en este respecto considerando que la reparación integral busca la justicia por doquier, pues se podría también hablar de reparación integral en procesos de la niñez y adolescencia, más aún cuando se ha indicado que "la reparación debe ser pronta e integral y que su cumplimiento vincula a todos los poderes y órganos del Estado. La reparación del daño requiere, de ser posible, la plena restitución (retitutio in integrum) del derecho"[57], a una situación anterior a la vulneración del derecho, como el derecho al régimen de visitas.

---

[55] BENAVIDES ORDOÑEZ, Jorge y Jhoel Escudero Soliz, "Manual de Justicia constitucional ecuatoriana", (CDEC, Quito, 2013), Pág.273

[56] STORINI Claudia,y Marco Navas Alvear, "La acción de protección en Ecuador, Realidad jurídica y social ", (CEDEC, Quito, 2013), Pág.153

[57] PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo, "Derechos de la naturaleza, Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional", (CEDEC, Quito, 2013), Pág. 119-120

La reparación integral de los niños y adolescentes civil, y debe responderse al orden moral es decir, su estado emocional que afectado por cualquier obstáculo que su progenitor emplee para evitar que se efectué la visita y tenga roses sociales y afectivos entre padre e hijo; por lo que, al ser menor de dieciocho años, su personalidad y capacidad son vulnerables y fáciles de ocasionar daños en su integridad, siendo necesario su rehabilitación y tratamiento psicológico para lograr que no con emociones negativas que le limiten el derecho al convivir familiar en armonía.

Mientras más inmediata sea la reparación integral al niño, habrá menos daño causado y lo más interesante de la antes referida cita es que no solo menciona al poder judicial como el único encargado de velar por tal reparación, sino que debe haber un vínculo entre los poderes del Estado a efectos de una pronta e integral reparación.

En la misma línea de la reparación integral a nivel constitucional, María Fernanda Polo Cabezas, habla de dos puntos de partida que las corrientes del derecho discuten, estas son, "la corriente positivista y la neoconstitucionalista, en referencia de la primera se indica "partiendo de la teoría Kelseniana caracterizaré a la visión positivista de la reparación como descriptiva y enunciativa, por tanto, no valorativa. El positivismo se rige por su validez formal, en detrimento de la justicia de su contenido"[58], es decir que en el positivismo en referencia a la reparación integral, se le dará cuando expresamente lo dicte la norma, y de la forma que allí se establezca, entonces en esta línea no habría lugar a un juicio de valor para reparar integralmente los daños causados, ni un análisis de contexto de las aristas que nos permitan lograr una satisfacción absoluta del derecho vulnerado, al progenitor que fue limitado en estar junto a su hijo por el régimen de visitas.

Desde la otra óptica neoconstitucional se sostiene que "el derecho de reparación se rige por principios más que por reglas, es decir, con un sustento ético y moral"[59], como vemos, se trata de una diferente forma de hacer una

[58] POLO CABEZAS, María Fernanda "Reparación integral en la justicia constitucional", en, Apuntes de derecho constitucional, Juan, Montaña Pinto y Angélica, Porras Velasco, (CEDEC, Quito, 2011), Pág.67

[59] Ibídem. - Pág. 67

reparación integral, ésta ya no solo vería las reglas para hacerlo, sino que existe una visión más profunda de la realidad de cada caso, esto por cuanto en esta corriente se conmina a regirse por principios en los que se debería optimizar la absoluta garantía de protección del derecho vulnerado, donde inclusive se establecen ámbitos de reparación material e inmaterial. El incumplimiento de orden judicial estaría afectando a la integridad psicológica del progenitor y su hijo; y además desacato de orden del Juez de Familia que faculto al padre visitar al hijo previa acta de audiencia de familia.

Para Jorge Peraino señala: "El carácter delictivo del hecho dañoso, y el aspecto penal de la composición derivado de la primitiva noción de delito, ejercieron una decisiva influencia sobre toda la evolución del Derecho, incluso en el periodo Justiniano, e impidieron a los jurisconsultos aislar, en estado puro, la noción de reparación, que es la base actual del concepto de responsabilidad civil"[60].

Desde tiempos remotos ya se exigía la reparación del daño a las víctimas, en el caso de obstaculización del régimen de visitas, la actora que en la mayoría de los casos es la madre, al momento de esconder al hijo para o dejar ver de su padre para a ser agresora de la ley y el padre víctima porque se lesiona su derecho a mantener relaciones de convivencia familiar con su hijo los únicos días permitidos por la ley para pasar con él.

El autor Roberto Loutayf manifiesta: "Este proceso permitió que la víctima pudiera optar entre exigir el resarcimiento pecuniario por el daño sufrido o demandar el castigo del delincuente"[61].

La reparación integral del daño en ciertos caso leves permite su reparación material, indemnización de daños y perjuicios, o penas pecuniarias que resultan ser las multas; además según el régimen sancionador se llega a imponer sanciones privativas de libertad en caso de mayor gravedad.

---

[60] PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad extracontractual. Segunda reimpresión. (Bogotá. Editorial Temis. 2004). Pág. 115.

[61] LOUTAYF RANEA, Roberto. Luis Félix Costas, La acción civil en sede penal. (Buenos Aires. Editorial Astrea. 2002) 6

Por su parte, Heineccio, en su obra Elementos de Derecho natural y de gentes, en base al principio de igualdad entre los hombre, señala que “existe la necesidad de que estos no se lesionen mutuamente, entendiendo que la lesión surge cuando se afecta el cuerpo o el espíritu, ya sea con hechos, palabras o pensamientos, de donde podemos encontrar un antecedente del daño moral o daño a la persona, cuando se habla de daño extra patrimonial”[62]

Con esta teoría del tratadista, se evidencia que el daño ocasionado recae sobre la integridad personal de las personas, sobre su patrimonio, sobre su dignidad; en lo que concierne a la obstaculización del régimen de visitas se desprende que dejan secuelas en la integridad psicológica del padre y del hijo que no lograron reencontrarse esa fecha establecida mediante acta judicial, y resulto ser obstaculiza por la madre, al trasladar al hijo a otro lugar.

“Daño moral. Es el daño no patrimonial que se entiende como una lesión a los sentimientos de la víctima pues produce un gran dolor, afección o sufrimiento. En otras palabras, es la lesión o cualquier sentimiento. En otras palabras, es la lesión o cualquier sentimiento considerado socialmente legítimo”[63].

Existe daño moral al momento de prohibir la visita del progenitor para estar con su hijo y mantener una convivencia familiar. Las secuelas de sufrimiento interno a su estado emocional tanto del hijo como del padre que no logró mantener contacto y relación familiar.

Desde un punto de vista más procesal, toda persona que ha sufrido daños, tiene derecho a una reparación integral proporcional a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación y garantías de no repetición, estos principios consisten en: La restitutio in integrum: supone el restablecimiento de la situación anterior a la violación; La indemnización; La satisfacción o reparación moral.

---

[62] SACK, Heineccio, Responsabilidad civil, Pág.23.
[63] SACK, Heineccio, Responsabilidad civil, Pág.46.

Satisfacción: “Tratándose de violaciones a los derechos humanos, estas generan un daño que debe ser reparado más allá de lo pecuniario. No se trata de negar la importancia de las indemnizaciones, sino, de que la reparación sea integral”[64].

La reparación integral constituye la indemnización de daños y perjuicios que debe ser obligada a cumplir la madre o padre que obstaculice el régimen de visitas; además se extiende a reparar económicamente con recursos que cubran gastos generados por la obstaculización, como sería la terapia de un tratamiento psicológico para las parte afectada emocionalmente, a pedir disculpas, a recibir panas privativa so pena son privativas de la libertad.

Por otro lado, y enfatizando en la importancia de la reparación armonizada antes referida, Paula Ayala Rodríguez en un análisis doctrinal señala: “Poco a poco, dicha concepción de justicia basada en la indemnización económica de los perjuicios, se mostró insuficiente para resolver los casos donde el perjuicio económico era mínimo, pero el moral inmenso, o la víctima o los sobrevivientes mostraban no tener ningún interés en la obtención de una suma de dinero como indemnización, sino otro tipo de intereses imposibles de tasar en dinero como el conocimiento de la verdad de los sucedido y el debido juzgamiento a los culpables del hecho”[65].

Cuando el daño es moral, este debe ser tratado con profesionales de la psicología a través de terapias que contribuyan a su rehabilitación integral. Sin embargo, de acuerdo a la problemática en estudio se debe sancionar pecuniariamente o con limitación de derecho de la tenencia con la finalidad de escarmentar su accionara ilícito que lesiona el interés superior del niño, y la integridad psicológica del progenitor.

---

[64] GUTIÉRREZ AGUELLO, Soraya, Pacheco García, Lucia, La reparación integral: un derecho de las víctimas, (Bogotá. Corporación Colectivo. 2006) Pág. 14

[65] AYALA RODRÍGUEZ, Paula. “La reparación integral como forma de cumplir con la obligación moral de recordar”, (Corcas editores Ltda., Bogotá, 2005), Pág. 23

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, establece; “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”[66].

El actual Estado constitucional de derechos obedece al neo constitucionalismo, que emana de la norma constitucional todas las demás normas inferiores que deben guardar armonía, para evitar antinomia o contradicciones jurídicas y prevalezcan los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

Según el Art. 44de la Constitución de la República del Ecuador: “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”[67].

El interés superior del niño radica en la prevalencia de sus derechos sobre las demás personas, cuando existan normas que contradigan derechos deben prevalecer los de los niños y adolescentes.

El Art. 45 de la Ley Suprema sostiene; “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación

[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, Art. 1
[67] Ibídem.- Art. 44.

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”[68].

Esta disposición legal claramente señala que los niños y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal; entre ellas la integridad física que puede resultar lesionado por medio de golpes que le ocasiones lesiones con incapacidad o enfermedad. La integridad psicológica, que se relaciona al estado emocional del menor, así como de su integridad psíquica que tiene que ver con su salud mental.

El Art. 67 primer incisode la Constitución de la República señala “Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basaran en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”[69].

La igualdad de derechos de los miembros de la familia, debe ser cumplido y observado dentro de un hogar, los que busca la unión familiar es la ayuda recíproca y leal entre familiares y evitar confrontaciones que hacen mal a la armonía del hogar.

En el Nro. 1 del Art. 69 de la Constitución preceptúa los derechos de familia, señalando; “el Estado 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… Nro. 4, el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes

[68] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 45.
[69] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Pág.50.

sean jefas o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa”[70].

Como se observa la Constitución garantiza los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y obliga a sus progenitores a efectivizar su interés superior, sin lesionar otros derechos, por lo tanto, toda familia que este separada por cualquier circunstancia están protegidas por el Estado ecuatoriano.

4.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño.

Esta Convención fue aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y entró en vigencia el 1990. Ecuador la ratifica en marzo de 1990 y fue publicada en el Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre de 1992.

El Art. 9.1. Los Estados Partes velaran porque el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determine, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”[71].

Tal determinación pude ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El Art. 9.3. “Los Estados Partes respetaran el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior”[72].

---

[70] Ibídem. - Art. 69

[71] Convención Sobre los Derechos de los Niños. Aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y entró en vigencia el 1990. Ecuador la ratifica en marzo de 1990. Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre de 1992. Art. 9.1.

[72] Ibídem. - Art. 9.3.

Como se observa los tratados internacionales protegen los derechos del niño, en caso de un niño de padres separados, que estos tengan con él contacto regular y personal salvo que no sea conveniente para el niño.

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia.

Este Código define; "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. En caso de duda sobre la edad de una persona, este Código señala que se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y, que es adolescente antes que mayor de edad. Todo esto con el fin de protegerlo de responsabilidades jurídicas que se deriven de sus actos, contratos y hechos ilícitos"[73].

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

El Principio del Interés Superior del Niño.-"El interés superior del niño es un principio que está orientando a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las Instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la decisión de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley.

[73] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2015.- Art. 4

Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”[74].

El principio del interés superior del niño es una herramienta hermenéutica jurídica que permite interpretar los derechos desde el punto de vista intelectual garantizando la protección total de los derechos; a más de resolver conflictos puede llenar vacíos legales y estos, a su vez sirven para formular políticas públicas a favor de la infancia y adolescencia. Incentiva la protección y desarrollo infantil del niño al satisfacer sus garantías y libertades, permite asegurar la máxima satisfacción y conveniencia del niño.

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”[75].

Este Código consagra a la familia como el espacio natural y necesario para el desarrollo integral del niño; mediante la responsabilidad compartida del padre y la madre de brindar: respeto, protección y cuidado a los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

El Art. 77 establece: “Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes.- Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país.

Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de

[74] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art.11.
[75] Ibídem. - Art. 9

las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código”[76].

El Estado tomará todas las medidas que sean necesarias para lograr el regreso y reinserción familiar del niño, niña o adolescente que se encuentre retenido ilegalmente por su progenitor, inobservando el acuerdo judicial de la tenencia o régimen de visitas.

El Código de la Niñez y Adolescencia señala: “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”[77].

La designación familiar de los últimos años causada por la migración de los padres al extranjero ha ocasionado la destrucción de muchos hogares y por consiguiente la inestabilidad de los niños, niñas y adolescentes; pues, los padres o familiares cercanos se disputan la tenencia de estos; frente a este problema los Jueces no cuentan con las herramientas legales necesarias que les permitan una adecuada aplicación de la Justicia a favor de los niños, niñas y adolescentes.

El Art. 122 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece: “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, sicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta

[76] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 77
[77] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 118

limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión”[78].

Es decir, solamente cuando existe agresión por parte del visitante es prohibido judicialmente; lo que limita los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes, como lo es el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a su desarrollo integral, entendiendo 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.

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

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

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios”[79].

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

En el Art. 125, base la problemática en estudio dispone: “Retención indebida del hijo o la hija**.-** El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo

[78] Ibídem. - Art. 122.
[79] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 123.

y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación”[80].

Esta norma debe ser reformada porque al comprobar el Juez el obstáculo creado por la madre para evitar que el padre visite a su hijo, este debe ser sancionado. El derecho de visita puede considerarse como el reverso de la custodia de los hijos que surgen de la separación matrimonial. Las relaciones que se ven alteradas por la falta de convivencia ordinaria requieren un tratamiento especial, no obstante, en la práctica aparecen serias dificultades entre las que se puedan señalar; la delimitación de la periodicidad más adecuada en la rotación de convivencia y régimen de visitas.

El Art. 227 establece: “Deberes y derechos de la familia del niño, niña o adolescente: Los progenitores o miembros de la familia del niño, niña y adolescente dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral tienen los siguientes derechos y deberes en el acogimiento familiar: 5. Mantener las referencias, vínculos, visitas y atenciones con relación a su hijo, hija o familiar acogido”[81].

A falta o ausencia de las personas referidas en este artículo, se procurará la colaboración de las personas o familia con las que estuvo el niño, niña o adolescente antes del acogimiento.

El Art. 274 expresa: “Resolución provisional.- En los juicios sobre patria potestad, prestación de alimentos y régimen de visitas, el Juez necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del accionante, en la misma

[80] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 124, 125.
[81] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 227 # 5.

audiencia de que trata el artículo anterior”[82]. Si existe acuerdo de los progenitores al respecto, se pondrá término al juzgamiento. Esta fijación podrá modificarse en la forma señalada en el artículo 278.

El Art. 278 preceptúa: “Modificación de la resolución.- A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla”[83].

El régimen de menores ya determina el procedimiento a seguir en el régimen de visitas así como que hacer cuando se oponen ante el progenitor ejerza este derecho. El juez tiene la potestad de revocar el régimen de visitas y la patria potestad y otorgarles a otro, así mismo de sancionar a al progenitor que obstaculice el régimen de visita, sin embargo en Ecuador esta sanción no repercute en nada frente a la infractora que la mayoría de las veces es la madre, por lo que considero que a más de la multa que se impongan, se le obligue a realizar trabajos comunitarios

.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela.

En la presente ley respecto al principio del interés superior del niño y del régimen de visitas analizo los siguientes artículos.

Artículo 8°.- Interés Superior del Niño.

“El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está

[82] Ibídem. - Art. 274
[83] Ibídem. - Art. 278

dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero: Para determinar el Interés Superior del niño en una situación concreta se debe apreciar:

a) La opinión de los niños y adolescentes;
b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño o adolescente;
d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;
e) La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

Parágrafo Segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”[84].

Esta disposición legal garantiza el interés superior del menor y obliga que en caso de existir duda sobre el alcance de una norma se debe aplicara todo a favor del niño, es decir, debe aplicarse el indubio pro infante. A través del interés superior se garantizan todos sus derechos fundamentales como la educación, salud, a ser escuchados oportunamente, al trabajo, alimentación, régimen de visitas, entre otros derechos.

En la presente ley en la Sección Cuarta, encontramos el régimen de visitas que dispone las siguientes normas legales:

Artículo 385.- Derecho de visitas.

[84] LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 8.

“El padre o la madre que no ejerza la patria potestad, o que ejerciéndola no tenga la guarda del hijo, tiene derecho a visitarlo, y el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado”[85].

Esta disposición legal al igual que la legislación nacional, garantiza la igualdad de derecho que tiene los progenitores en visitar al hijo en caso de separación conyugal.

Artículo 386.- Contenido de las visitas.

“Las visitas pueden comprender no sólo el acceso a la residencia del niño o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, si se autorizare especialmente para ello al interesado en la visita. Pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño o adolescente y la persona a quien se le acuerda la visita, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas”[86].

Esta disposición legal es de gran importancia porque permite al niño mantener contactos de convivencia familiar con su padre por cualquier medio.

Artículo 387. - Fijación del régimen de visitas.

“El régimen de visitas debe ser convenido de mutuo acuerdo entre los padres, oyendo al hijo. De no lograrse dicho acuerdo o si el mismo fuese incumplido reiteradamente afectándose los intereses del niño o adolescente, el juez, en atención a tales intereses, actuando sumariamente, previos los informes técnicos que considere convenientes y oída la opinión de quien ejerza la guarda del niño o adolescente, dispondrá el régimen de visitas que considere más adecuado. Dicho régimen puede ser revisado, a solicitud de parte, cada vez que el bienestar y seguridad del niño o adolescente lo justifique, para lo cual se seguirá el procedimiento aquí previsto”[87].

---

[85] LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Cit. Art. 385.

[86] Ibídem. - Art. 386.

[87] LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Cit. Art. 387.

El acuerdo del régimen de visita es similar al de la legislación ecuatoriana que se lleva a efecto a través de una audiencia pública, oral y contradictoria, donde las partes llegan a un acuerdo sobre los días y las horas que pueden estar en convivencia familiar con el hijo.

Artículo 388.- Extensión de las visitas a otras personas.

"El régimen de visitas acordado por el juez puede extenderse a los parientes por consanguinidad o por afinidad del niño o adolescente, y aun a terceros, cuando el interés del niño o adolescente lo justifique"[88].

Al existir motivo para hacer extensivo el régimen de visitas a otros parientes del niño, el juez autoriza, con la finalidad de garantizar la armonía y familiaridad entre parientes consanguíneos.

Artículo 389.- Improcedencia del régimen de visitas.

"Al padre o la madre a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación alimentaria, por haberse negado a cumplirla injustificadamente, pese a contar con recursos económicos, no se le concederá un régimen de visitas, a menos que se declare judicialmente su rehabilitación y sea conveniente al interés del hijo.

La rehabilitación procede cuando el respectivo padre ha cumplido fielmente, durante un año, los deberes inherentes a la obligación alimentaria"[89].

Esta disposición es novedosa porque limita del régimen de visita al progenitor moroso en el pago de las pensiones alimenticias. Sin embargo el deudor de alimentos por nada del mundo se va acercar al hijo, porque le espera la madre con una orden de apremio personal.

Artículo 390.- Retención del niño.

---

[88] Ibídem. - Art. 388.

[89] LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Cit. Art. 389.

“El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo cuya guarda haya sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la guarda, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño o adolescente retenido”[90].

Esta legislación solo hace referencia la retención indebida del menor por parte del visitante, que debe devolver al menor y pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados. Esta legislación permite por mutuo acuerdo que el niño puede comunicarse con su progenitor por cualquier medio informático, electrónico, telefónico o por medio de cartas.

4.4.2. Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.

En esta legislación en lo relacionado al interés superior del niño y del régimen de visitas encontramos los siguientes artículos.

Artículo IX.- “Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”[91].

Esta norma legal debe ser cumplida por los poderes del Estado del Perú, y dependencias públicas locales, seccionales, regionales, como una obligación de efectivizar el interés superior del niño y adolescente; al igual que la legislación nacional el Estado, la Sociedad deben proteger los derechos fundamentales del menor de edad.

---

[90] Ibídem. - Art. 390.

[91] CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 9.

En el Capítulo III, denominado “Régimen de Visitas”, tipifica el régimen de visitas:

Artículo 88o.- “Las visitas. - Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Artículo 89o.- Régimen de Visitas.- El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90o.- Extensión del Régimen de Visitas.- El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Artículo 91o.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.- El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso”[92].

Este Código determina en caso surgir incumpliendo en el régimen de visitas

[92] CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 9.

se debe seguir nuevamente la acción legal para garantizar el derecho de visita al recurrente. En lo concerniente al impedimento esta legislación permite demandar al tenedor que se opone a la visita del hijo. En cambio que en la legislación ecuatoriana cuando existe obstáculos solo lo requieren por medio del juez para poder visitar al hijo y obligan a pagar daños y perjuicios por la retención indebida.

4.4.3. Análisis Comparado

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta legislación establece el interés superior del niño frente a otras obligaciones como prioritarias, y determina en lo referente al régimen de visitas, que el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado por el progenitor que no tiene la guarda del hijo.- Dispone que las visitas no solo pueden darse en el domicilio o residencia del niño o adolescente, sino con la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de residencia, a tener contacto mediante llamadas telefónicas o cualquier otro medio, pero limita este beneficio al progenitor que teniendo que cumplir con las pensiones alimenticias se encuentre en mora, hasta que este se rehabilite, esto significa que se ponga al día en sus obligaciones alimenticias y cumpla puntualmente con los alimentos por un año.

En lo referente a la retención del niño, dispone que quien retenga indebidamente a este será conminado judicialmente a la restitución del niño o la persona que ejerza la guarda y más el reintegro de los gastos ocasionados por la restitución.

En la legislación Peruana contempla el principio del interés superior del niño y adolescente definiendo que en toda medida será protegido por los poderes del estado y sus instituciones como obligación de efectivizar el interés superior del niño y adolescente y proteger los derechos fundamentales del menor de edad.

También esta legislación protege al menor cuando existe la separación de sus progenitores definiendo la tenencia del menor tomando judicialmente el criterio del meno ya que su legislación lo ampara su criterio y de no ser posible, sus

progenitores llegaran a un acuerdo el cual también tiene como propósito el derecho a las visitas pero aplicando normas que deben ser cumplidas y prioritariamente la obligación del cumplimiento económico y de alimentos.

Evidenciando claramente similitudes y diferencias podemos decir que tanto en la legislación venezolana, peruana y ecuatoriana el interés superior del niño y adolescente siempre prevalecerá como prioritario pero también tendrán sus diferencias como la venezolana que privara de la libertad al progenitor que no cancele sus obligaciones alimenticias por año limitando así el régimen de visitas, y mientras tanto la legislación peruana toma como aspecto importante el criterio del niño o adolescente para determinar y resolver judicialmente el interés superior del menor, pero en legislación ecuatoriana si existen ciertas similitudes pero guardan diferencias en su tipificación ya que solo prima el interes superior del menor en mantener las relaciones paternas y maternas filiales optimas, y no es obligatorio que el progenitor este al día con las obligaciones económicas alimenticias para la procedencia o ejecución judicial.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

En lo relacionado al material utilizado me sirvieron como fuente consulta las obras científicas que constan en la bibliografía de la presente tesis.

Para el avance del proceso de investigación, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas según sus diferentes criterios con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos, técnicas e instrumentos.

5.1. Métodos.

Método Científico.- Apliqué para desarrollar la investigación formulada de manera lógica, y así lograr la recopilación, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica práctica de las obras científico-jurídicas, hasta la obtención de conclusiones y recomendaciones.

Método Exegético.- Este método me permitió la interpretación de las normas legales contempladas en los diferentes cuerpos legales contempladas en el marco jurídico como la Constitución de la República, Convención sobre los Derechos del Niño, Código de la Niñez y Adolescencia.

Método Deductivo.- Utilizado para obtener conclusiones particulares de la realidad general, el cual en la práctica fue utilizada a través de la aplicación y resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Analítico.- Mediante el cual se realizó el análisis crítico de los aportes y criterios de varios profesionales que aportaron en esta investigación, a través de sus conocimientos sobre el régimen de visitas.

Método Sintético.- Con la ayuda de este método se realizó la síntesis de la información para llegar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

Método Descriptivo.- Me permitió comprometerme a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema sobre la importancia de la aplicación de la mediación familiar para resolver el régimen de visita de los niños y adolescentes.

Método Estadístico.- La aplicación de este método me permitió el estudio cuantitativo en la presente investigación específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas.

5.2. Procedimiento y Técnicas.

Técnica del dialogo.- A través del cual, pude logar interrelacionarme con los profesionales encuestados y entrevistados.

Técnica de la entrevista.- Dirigida a cinco profesionales del Derecho y Jueces de la Niñez y la Adolescencia quienes aportaron con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia profesional.

Esta técnica me permitió recopilar información sobre aspectos importantes que contribuyeron para definir las conclusiones y propuesta legal del presente trabajo investigativo.

Técnica de la Encuesta.- Para lo cual se diseñó un formulario de preguntas basadas en recopilar información. Estas fueron aplicadas a treinta profesionales del Derecho de Loja en libre ejercicio profesional.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

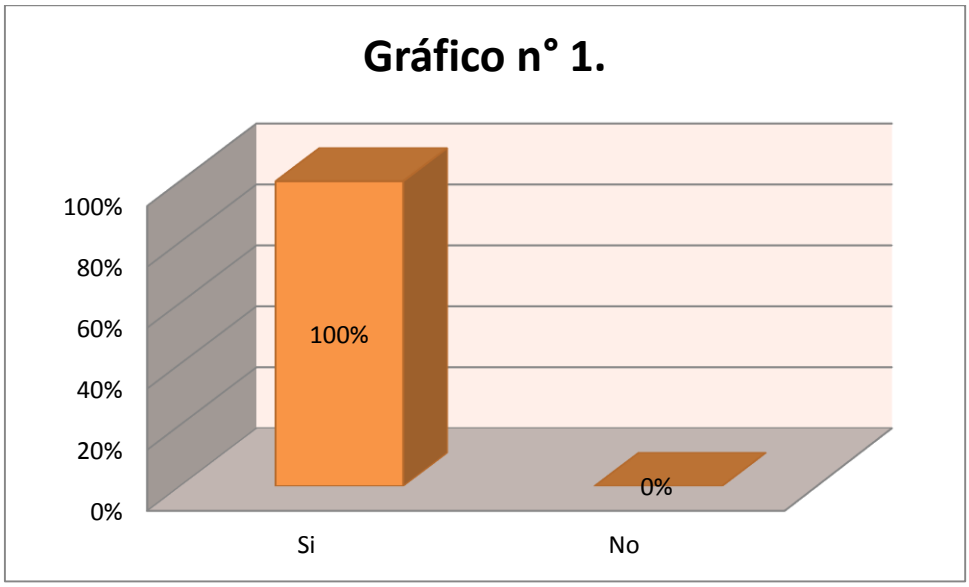
Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho entre Docentes Universitarios, abogados, funcionarios judiciales y personas involucradas en esta problemática en la ciudad de Loja.

Primera Pregunta:¿Considera importante que el niño o adolescente reciba la visita de su progenitor separado?

Cuadro No. 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autor: Diego Paul Silva Velasteguí.



Interpretación:

En esta pregunta los 30 encuestados que corresponden al 100% dicen que sí, los niños y adolescentes tienen derecho a ser visitados por sus

progenitores; esto ayuda al estado emocional del niño o adolescente, que no sufre, y que logre desarrollar su afecto y cariño a su otro progenitor que le corresponden ver en determinadas fechas y no todos los días en el hogar.

Análisis:

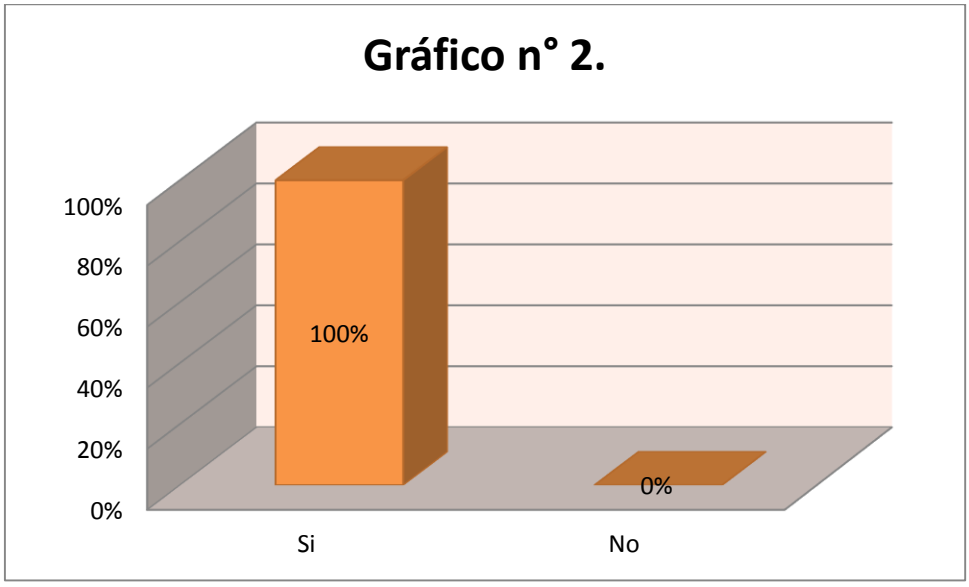
Las respuestas de los encuestados es aceptable porque todo niño o adolescente necesita de afecto de sus padres, los dos deben brindarle ese amor y consejo que desde niño requieren, por lo tanto, cualquier progenitor que está bajo el cuidado del niño o adolescente, debe permitir que su hijo sea visitados periódicamente o de acuerdo a la ley según el régimen de visitas.

Segunda Pregunta:¿Cree usted que se vulneran derecho a la convivencia familiar del menor al limitar el acceso a la convivencia familiar con el progenitor que no posee la tenencia?

Cuadro No. 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autor: Diego Paul Silva Velasteguí.



Interpretación:

En esta pregunta los 30 encuestados que equivalen al 100% responden que sí, se vulnera el derecho de convivencia familiar del niño o adolescente cuando uno de los progenitores prohíbe o interrumpe la visita del progenitor hacia su hijo, esto afecta psicológicamente al niño adolescente que espera con entusiasmo la fecha para estar con su progenitor que no lo tiene a su lado todos los días. En lo concerniente al progenitor su integridad psicológica y el derecho de visita se ven afectados.

Análisis:

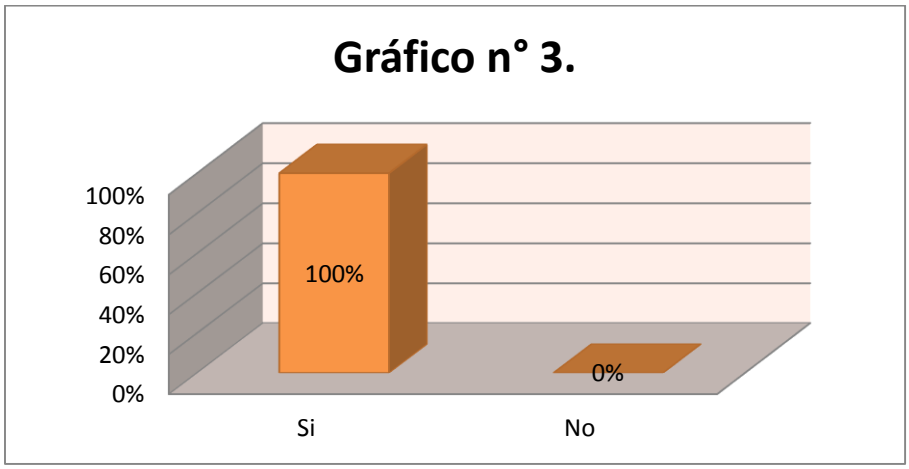
Respecto a esta pregunta comparto las opiniones de los encuestados porque tanto el hijo como el progenitor visitante planifican su próxima visita en compartir gratos momentos, sin embargo, al ser interrumpidos esta visita, se ven afectados psicológicamente, su estado de ánimo y personalidad influyen en ese proceso de convivencia y relación familiar.

Tercera Pregunta:¿Está de acuerdo con el requerimiento judicial para que el Juez suspenda temporalmente el régimen de visitas al progenitor que haya retenido indebidamente al menor.?

Cuadro No. 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autor: Diego Paul Silva Velasteguí.



Interpretación:

En esta pregunta 30 encuestados que conforman el 100% manifiestan que si están de acuerdo, porque el niño o adolescente, deben recibir su visita y el custodio debe cumplir la decisión judicial, sin embargo al descubrirse obstáculos en el régimen de visitas el Juez mediante diligencia judicial debe de pasar la patria potestad del hijo a otro familiar, y reprimir al custodio incumplido.

Análisis:

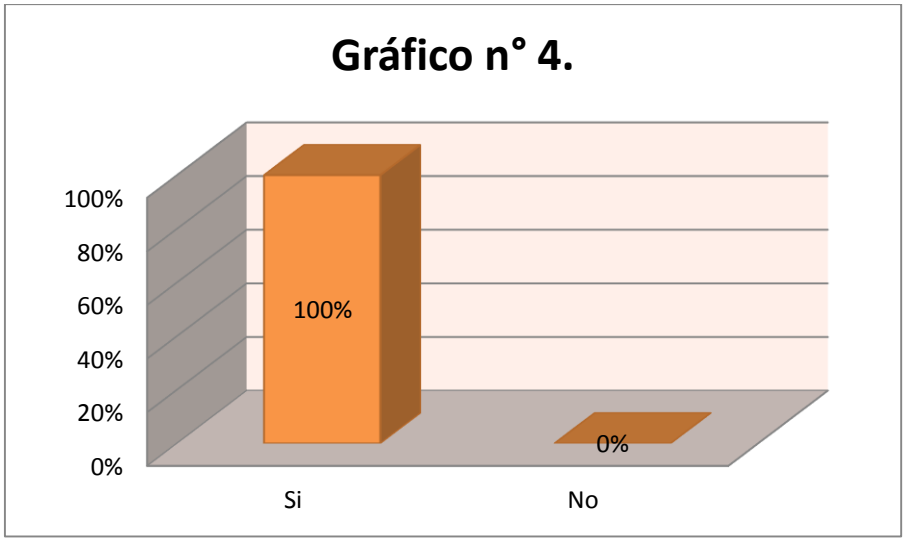
Estoy de acuerdo con las opiniones de los encuestados, porque al descubrirse que existe impedimento en el régimen de visitas por parte del progenitor que tiene la patria potestad del niño o adolescente, este deberá ser requerido judicialmente, consistiendo la revocatoria de la tenencia del menor de dieciocho años y dársela a otro familiar.

Cuarta Pregunta:¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permita sancionar y la reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia?

Cuadro No. 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autor: Diego Paul Silva Velasteguí.



Interpretación:

En esta interrogante 30 encuestados que significan el 100% sostienen que si apoyan que se reforme el régimen de la niñez y adolescencia con la finalidad de garantizar el derecho de convivencia familiar y el interés superior del niño y se aplique la sanción respectiva al custodio que incumplan con el régimen de visitas, obligándoles a la reparación integral de los daños ocasionados.

Análisis:

Con estas repuestas demuestro la necesidad de reformar el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia específicamente el régimen de visitas, cuando es obstaculizado por el progenitor custodio, lo cual vulnera el derecho de convivencia familiar del progenitor ausente y del hijo, debiéndose obligar al progenitor que ocasionó el obstáculo de la visita a reparación integral de los daños y perjuicios.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

La presente técnica fue aplicada a cinco profesionales entre ellos, Juez Civil, Docente Universitario; Juez de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Primera Pregunta: ¿Considera usted que el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, a más de sancionar pecuniariamente al custodio que obstaculiza el régimen de visitas, debe obligársele a la indemnización de daños y perjuicios y reparación integral?

Respuestas:

Los cinco entrevistados consideran que si, es pertinente y necesario que se reprima la mala actuación del custodio del menor que obstaculiza el régimen de visitas, con multa y la reparación integral por los daños causados; todo esto con la finalidad que no vuelva a reincidir, en vulnerar el derecho de convivencia familiar y el principio del interés superior del niño, así como su integridad personal, particularmente la integridad psicológica. La sanción de multa no

repercute en nada, porque lo seguirá haciendo, sin embargo, si le imponen otro tipo de pena que le afecte a su integridad y dignidad humana, lo pensaría dos veces para volver a obstaculizar la visitas del hijo por parte de su progenitor, porque le obligaría a la reparación integral del daño que consistiría en seguir una terapia de rehabilitación de su personalidad, es decir, por factores emocionales endógenos y exógenos, deben ser tratados por profesionales en la psicología, con la finalidad que su moral, o estado anímico sea restablecido y pueda interactuar de manera armoniosa con toda su familia, sin represalia alguna, de esta manera goce del derecho a la convivencia familiar.

Comentario del Investigador:

En esta interrogante los entrevistados consideran que debe ser cumplida lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, y a su vez se debe reprimir con penas no privativas de libertad, como la reparación integral del daño ocasionado, por razón de ser un poco más severa para que escarmiente la progenitora que obstaculice el régimen de visita y lesione los derechos humanos del niño y del progenitor visitante.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que el obstáculo al régimen de visita por parte del progenitor responsable lesiona el derecho a la convivencia familiar y social de sus hijos?

Respuestas:

Los cinco entrevistados opinan que si, se lesiona el derecho a la convivencia familiar del niño porque no se lo deja que este cerca de su progenitor ausente para que reciba su afecto, cariño y confianza; ya que al analizar el procedimiento lo encontramos en el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia determina la retención indebida del hijo o la hija, señalando que el padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple

con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. Esto en armonía con el Art. 116 del Código Civil que establece las medidas de protección, indicando que en la misma resolución que ordene la privación, suspensión o limitación de la patria potestad, el Juez dispondrá una o más medidas de protección para el niño, niña o adolescente y sus progenitores, con el objeto de favorecer las circunstancias que justifiquen una posterior restitución de esta potestad.

Comentario del Investigador:

En esta interrogante se demuestra la facultad del Juez en requerir judicialmente al custodia del niño que ha impedido que el progenitor pueda visitarlo, por lo tanto, se debe seguir el procedimiento de sancionar al obligar a la reparación integral de los daños y confiar la patria potestad del hijo a otro familiar, previo a cumplir con el derecho de la convivencia familiar.

Tercera Pregunta:¿Cuáles serían las secuelas que genera el obstáculo del régimen de visitas en la convivencia familiar?

Respuestas:

Los cinco entrevistados consideran como secuelas la repercusión en la integridad psicológica del niño y la vulneración del derecho de visitas del progenitor, que también resultaría afectada su integridad personas, pero el más perjudicado sería el niño, porque a su tierna edad, no comprenden el motivo de la falta de visita, sino más bien por consejos del custodio, se alimentaria de rencor contra el padre que no llegó a visitarlos o que no lo pudo ver la fecha señalada. Otro efecto sería que el obstáculo al régimen de visitas, iría contra la orden del Juez, habría un desacato ante la autoridad.

Comentario del Investigador:

Comparto las opiniones de los entrevistados porque en el régimen de visitas dispuesto por orden judicial debe cumplirse, caso contrario sería desacato de orden de autoridad judicial que podría ser reprimido como delito, sin embargo,

lo que se quiere es que no se lesione más los derechos del niño y del progenitor visitante; sino más bien se garanticen sus derechos y se escarmiente al custodio infractor con la reparación integral de los daños y perjuicio efectuados.

Cuarta Pregunta:¿De qué manera cree usted que se logre garantizar el derecho de convivencia del niño y adolescente, cuando existen obstáculos en el régimen de visitas, por parte del custodio?

Respuestas:

Los cinco entrevistados consideran que debe establecerse normas que obliguen severamente al custodio infractor que obstaculiza el régimen de visitas a la reparación integral de los daños surgidos por atentar contra los derechos humanos del niño, y los derechos de visitas del progenitor, por lo tanto, el Código de la Niñez y Adolescencia debe hacer cumplir la disposición legal del Art. 125.

Comentario del Investigador:

Comparto las opiniones de los entrevistados porque es necesario que se brinde protección al interés superior del niño y al progenitor que requiere visitarlos y tiene el derecho con orden judicial de hacerlo, sin embargo, por capricho de otra progenitora no lo logra hacerlo. Por lo tanto, debe reformarse el régimen de visitas ecuatoriano de la niñez y adolescencia que permita el derecho a la convivencia familiar, y la reparación integral por los daños ocasionados.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de los Objetivos.

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

El Objetivo General es el siguiente:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico acerca del régimen de visitas y el derecho a la convivencia familiar en el régimen legal ecuatoriano.

Este objetivo lo logre verificar al desarrollar la parte de revisión de literatura en la ejecución del Marco Conceptual, defino temáticas relacionadas a: la Familia, la Unión de Hecho, el Matrimonio, Niños y Adolescentes, la o Tenencia, Régimen de Visitas, el Derecho a la Convivencia Familiar y Social; y La reparación objetiva**.** El Marco Doctrinario compuesto por las temáticas que versan sobre: Antecedentes Históricos del Régimen de Visitas, Sociología Conflictiva en el Derecho de Visitas, Obstáculos en el Régimen de Visitas; y, La Teoría de la reparación Integral del Daño. En el Marco Jurídico analizo normas de la Constitución de la República del Ecuador, Convención Sobre los Derechos del Niño, y, Código de la Niñez y Adolescencia. En el derecho comparado seleccioné las legislaciones de: Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela; y, Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.

Los Objetivos Específicos son:

1. ***Demostrar la necesidad de dictar sanciones y reparación integral objetiva en contra del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia.***

Este objetivo lo verifico con la aplicación de la segunda pregunta de la entrevista donde los cinco profesionales contestaron que el procedimiento lo

encontramos en el Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil; es así que el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina la retención indebida del hijo o la hija, señalando que el padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución, Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. Por lo que debe aplicar el derecho el Juez dictar apremio personal. Entregar la custodia del niño a otro familiar y obligar a la reparación integral de los daños.

2. Identificar los efectos que generan en la convivencia familiar en el caso que el progenitor ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia.

Este objetivo queda demostrado con el análisis de la tercera pregunta de la entrevista donde los cinco interrogados consideran como efectos la repercusión en la integridad psicológica del niño en su estado emociona, porque se afecta directamente su comportamiento y conducta hacia las demás personas; que puede llegar a infundir odio, rencor y venganza en algunos casos, por ello con la terapia psicológica se busca restablecer su tranquilidad y paz interior para que comparta su felicidad con los demás por otro lado la vulneración del derecho de visitas del progenitor, se afecte psicológicamente al padre e hijos considerando su incapacidad y su vulneración y afectación emocional que le conlleve a ser una víctima de mayor repercusión en sus estados sentimentales y afectivos con sus familiares que también resultarían afectados en su integridades personales, pero el más perjudicado sería el niño, porque a esa temprana edad, no comprenden el motivo de la falta de visita, sino más bien por consejos del custodio, lo llenan de rencor contra el padre que no llegó a

visitarlos o que no lo pudo ver la fecha señalada. Otro efecto sería que el obstáculo al régimen de visitas, iría contra la orden del Juez, habría un desacato ante la autoridad.

3. Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permita sancionar y reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescente.

Finalmente este objetivo lo verifico con la aplicación de la cuarta pregunta de la encuesta en donde responden el 100% que si apoyan que se reforme el código de la niñez y adolescencia, con la finalidad de garantizar el derecho a la convivencia familiar y el principio del interés superior del niño y se reprima con la normativa del artículo 125 del Código, al custodio que incumplan con el régimen de visitas, esto sería con apremio personal, reparación integral de los daños y el cambio de tenencia del niño a otro familiar.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

En el proyecto de tesis me propuse la siguiente hipótesis:

La falta de sanciones y reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia, vulnera el derecho a disfrutar de la convivencia familiar de visitas.

La presente hipótesis la logré contrastar con la aplicación de la primera pregunta de la entrevista donde se determina que si es pertinente y necesario que se reprima la mala actuación del custodio del niño que obstaculiza el régimen de visitas, con la finalidad que no vuelva a reincidir, lesionara el derecho a la convivencia familiar del niño, así como su integridad personal, particularmente la integridad psicológica. La sanción de multa no repercute en nada, porque lo seguirá haciendo.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma.

Fundamento mi propuesta de la siguiente manera: En Ecuador durante los procedimientos judiciales de divorcio por causales o por mutuo consentimiento, cuando existen hijos menores de edad, se le concede la tenencia a uno de los padres; y el cónyuge al que no le ha sido otorgado la patria potestad de sus hijos, tiene derecho a visitarlos y a comunicarse con ellos. Este régimen de visitas su duración, así como el tiempo y el lugar en que pueden realizarse, se determina de mutuo acuerdo por los cónyuges o en su defecto, lo hará el juez competente. El Estado protege los derechos de los niños y adolescentes, así como de sus progenitores, a través de esta instituciones jurídicas de régimen de visitas; sin embargo, se evidencia un problema cuando uno de los progenitores, ya sea el que tenga la custodia o no, empieza a incumplir lo acordado en la sentencia respecto al régimen de visitas, del día, hora y lugar para su cumplimiento; esto genera vulneración de derechos a las partes involucradas, especialmente a los menores de edad que por su estado evolutivo y emocional se ven afectados psicológicamente al no tener contacto permanente con sus progenitores.

A pesar de estar prescrito en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44 el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Es decir, los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes es el derecho a la integridad física, psíquica y los demás derechos fundamentales. Más adelante en el Nro. 1 del Art. 69 de la Constitución preceptúa los derechos de familia, señalando; el Estado promoverá la maternidad y paternidad responsable; 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, el Nro. 4 señala que el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. Esto

en concordancia con lo dispuesto en el Art. 272 del Código Civil señala el Derecho de visitar a los hijos.- No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente. Esto en armonía con el Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que sostiene el Derecho a las visitas; determina la Obligatoriedad que en todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, debiendo regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, sicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia.

El régimen de visita de los menores de edad por parte de sus progenitores está regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia, sin embargo, no encontramos norma alguna que reprima severamente con penas no privativas de libertad al progenitor que omite la resolución judicial.

En Art. 125 del citado Código encontramos la Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Es decir, cuando por medio de la patria potestad los progenitores retengan indebidamente faltando al compromiso judicial de no interferir en las relaciones parento-filial entre padres e hijos, el responsable debe responder, porque vulnera derecho, en el caso de la tenencia cuando algunos de los progenitores o cualquier otro familiar los tuviera, éstos deben permitir que el progenitor haga efectiva el régimen visita a sus hijos sin oponer obstáculos alguno, porque al impedirse resultarían

afectados emocionalmente los hijos, que por su edad son vulnerables y más fáciles de herir sentimentalmente.

En el caso que el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. Es esta disposición legal el requerido será detenido y obligado a la restitución del niño o adolescentes, pudiendo ser detenido el progenitor infractor en el lugar que se encuentre, con orden judicial, lo que se busca es la recuperación del niño o adolescente y entregarlo a uno de sus progenitores o familiares para que goce de buena convivencia familiar, y evitar lesionar su integridad psicológica.

Al desarrollar los resultados de campo por medio de la técnica de las entrevistas y encuestas se demuestra la necesidad de presentar una propuesta de reforma al régimen de los niños y adolescentes para que se sancione con la aplicación del apremio personal, la reparación integral de daños y el cambio de tenencia del hijo a otro familiar, en contra del custodio que obstaculice el régimen de visitas**.**

La tenencia es compartida y la ejercen los padres en relación con sus hijos en el caso de querer viajar lo harán en cualquier momento, sin el consentimiento del otro progenitor. En cambio, que la patria potestad es la representación legal que tiene el progenitor sobre el hijo, y si desea cambiar de domicilio o realizar un viaje con su hijo, el padre necesita el permiso del otro progenitor, caso contrario infringiría la norma legal.

Como se observa es indispensable que se garanticen los derechos humanos de los niños y adolescentes, en particular su integridad psicológica, ya que existe disposición legal que solo sanciona pecuniariamente al progenitor responsable de obstaculizar el régimen de visitas, no reprime su integridad personal, es decir, debería obligarse hacer efectiva la reparación integral de los daños efectuados, tanto materiales como morales del menor de dieciocho años, con la finalidad de garantizar los derechos de los niños y adolescentes

dentro del régimen de visitas no sean vulnerados, en especial el derecho a la convivencia familiar.

.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que he arribado luego de un minucioso estudio conceptual, doctrinario y jurídico, son las siguientes:

1. Los niños, niñas y adolescentes están siendo lesionados en su integridad psicológica por culpa de los problemas sentimentales que enfrentan sus progenitores en presencia de los hijos.

2. Existen problemas legales en el régimen de tenencia cuando el progenitor tenedor obstaculiza al otro el derecho de visitas, impidiendo el recuentro emocional entre padre e hijo, esto ocasiones secuelas de carácter psicológicas que afectan emocionalmente al menor de dieciocho años que sufren las consecuencias a causa de las separaciones de sus padres.

3. Los menores de dieciocho años están garantizados sus derechos constitucionales por medio del principio del interés superior del niño, que prevalece sobre los derechos de los demás, que traten de conculcar, por lo tanto, ninguna norma interna debe contradecir a la norma suprema que protege al niño y adolescente.

4. Se puede diferenciar que la patria potestad es el conjunto de derechos,

obligaciones y responsabilidades que los padres tienen para con sus hijos, en garantizar el adecuado desarrollo y el bienestar; en cambio que la tenencia que se le otorga judicialmente al padre separado para que cuide del hijo, estas dos instituciones de la familia garantizan el interés superior del niño.

5. El derecho de convivencia familiar garantizado por la ley suprema debe ser efectivizado en el régimen de visitas cuando el padre separado procede a visitar a su hijo y no pueden encontrase por motivos de haber salido del domicilio con su tenedor, inobservando la decisión judicial y lesionando el derecho a la integridad psicológica del menor de dieciocho años.

6. La reparación integral objetiva debe se cumplida en toda su amplitud, es decir sancionando con penas pecuniarias, quitando la tenencia y dándose a otro familiar por haber obstaculizado, y la reparación psicológica que comprende las terapias de rehabilitación del estado emocional y afectivo del niño y adolescente.

9. RECOMENDACIONES.

Luego de expresar las conclusiones estimo pertinente las siguientes recomendaciones:

1. Que la familia sea la forjadora de valores éticos y morales en la educación y cuidado de los hijos, con la finalidad de evitar los conflictos familiares que se desarrollan en hogar a causa de los malos ejemplos de los progenitores en presencia del núcleo familiar.

2. El dentro del derecho de familia las instituciones jurídicas de la tenencia, patria potestad y régimen de visitas sean restructuradas en sus alcances en la protección de los derechos de los niños y adolescentes.

3. El régimen de la niñez y adolescencias deben hacer prevales el interés superior del niño, al existir contradicciones entre normas internas con la supremacía constitucional.

4. Que la integridad psicológica de los niños y adolescentes que resultan afectadas por los obstáculos del régimen de visitas sean reparadas integralmente con terapias psicológicas que permitan rehabilitar el estado emocional de los hijos que sufren estas separaciones y confrontación entre los progenitores.

5. Es necesario incorporar reformas al régimen de la niñez y adolescencia que permita la reparación integral del estado emocional de los niños y adolescentes que resultan afectados por la retención indebida en las relaciones parento-filial con sus progenitores.

6. Con los resultados de campo demuestro la necesidad de presentar una propuesta de reforma al régimen de menores para que se aplique objetivamente la reparación integral de los daños al custodio que obstaculice el régimen de visitas.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE: la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44, “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

QUE: el Nro. 1 del Art. 69 de la Constitución preceptúa los derechos de familia, señalando; “el Estado 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.

QUE: el Nro. 4del Art. 69 de la Constitución determina el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa

QUE: el Art. 272 del Código Civil, Derecho de visitar a los hijos.- No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente.

QUE: el Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que sostiene el Derecho a las visitas; “Obligatoriedad.- En todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los

progenitores, debiendo regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

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

QUE: la disposición legal del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, solo sanciona pecuniariamente al custodio que obstaculiza el régimen de visitas, lo cual vulnera derechos del progenitor visitante y de sus hijos; siendo necesario garantizar el interés superior del menor de edad.

QUE: es necesario presentar una propuesta de reforma al régimen de la niñez y adolescencia que permita sancionar y reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia.

En uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional la Constitución de la República del Ecuador de conformidad el Art. 120 numeral 6, EXPIDE la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

REFORMESE

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

daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

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

REFORMA

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

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

INCORPÓRESE

Art. 125.1.- Régimen de Visitas.- El padre, la madre o cualquier persona que posea la tenencia de un menor y obstaculice el régimen de visitas, previa verificación a través del departamento técnico de las Unidades Judiciales de la Niñez y Adolescencia, será requerido judicialmente:

a. Para informarle que: Por primer incumplimiento se advierte la posibilidad de la tenencia compartida.
b. Por reincidente, el establecimiento de tenencia compartida los fines de semana y días feriados, bajo control de la DINAPEN, quienes de forma obligatoria recogerán al menor del domicilio del progenitor o quien posea la tenencia, y lo trasladarán hasta el domicilio de quien haya requerido el régimen de visitas.
c. Por inobservancia y rebeldía, se dispondrá de la tenencia compartida en igualdad de condiciones para las partes.

Las disposiciones establecidas garantizarán los derechos de convivencia familiar y evitarán poner en riesgo la integridad física, psicológica del menor contribuyendo con el desarrollo integral del mismo, evitando de esta manera las retenciones indebidas por parte del progenitor

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

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 16 días del mes de marzo de 2018.

……	……..
f. El Presidenta	f. El Secretario.

10. BIBLIOGRAFÍA.

Libros:

1. ALBAN GÓMEZ, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General. Décima Tercera Edición. Ediciones Legales. Quito-Ecuador 2011.
2. AYALA RODRÍGUEZ, Paula. “La reparación integral como forma de cumplir con la obligación moral de recordar”, (Corcas editores Ltda., Bogotá, 2005)
3. BADARACO DELGADO, Violeta, Dra. La Mediación en el Régimen de Visitas. Biblioteca Jurídica. Guayaquil. 2011.
4. BENAVIDES ORDOÑEZ, Jorge y Jhoel Escudero Soliz, “Manual de Justicia constitucional ecuatoriana”, (CDEC, Quito, 2013)
5. BOSERT, Gustavo; y ZANNONI, Eduardo. Manual de Derecho de familia. Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aíres- Argentina.1989.
6. BOSSERT, Gustavo. A. 1982. Régimen Jurídico del Concubinato. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina.
7. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2001.
8. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – Argentina. 1993.
9. CABIMAS, D. d. (s.f.). http://es.slideshare.net/enderfarj2006/la-convivencia-familiar-15194561.
10. CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo. Interés Superior del Niño. Editora Jurídica Cevallos. Quito. 2010.
11. CALDERON SUMARRIVA, Ana. Civil Extrapatrimonial. Fondo Editorial EGACAL. Lima Perú. 1999.
12. CARBONIER, Jean. 1961. Derecho civil. Tomo I. Volumen II, Bosch Casa Editorial. Barcelona –España.
13. CASTAN VASQUEZ, José. M. La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid- España. 1960.

14. CHANAME ORBE, Raúl. “Diccionario Jurídico Moderno”. 9ª. Edición. Lex& Iuris. Grupo Editorial. Lima-Perú. 2014.

15. DIAZ- GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. (2013).” El Seguro de Responsabilidad: Segunda Edición”. Editorial Universidad dl Rosario.

16. D” ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1979.

17. ENNECCERUS, Ludwin; KIPP, Theodor; y, WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil. Cuarto Tomo. Segunda Edición. Bosch Casa Editorial Barcelona. España. 1952.

18. ESPIN CÁNOVAS, Diego. Derecho Civil Español. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho privado. Madrid. España. 1956.

19. GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano Comentado. Tomo I. ARA Editores. Lima–Perú. 2014.

20. GOLSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor MAGNO. Edición 2013. Buenos Aíres- Argentina.

21. GUSTAVINO, Elías. Régimen de Visitas en el Derecho de Familia. Tomo I. JA. 1976.

22. GUTIÉRREZ AGUELLO, Soraya, Pacheco García, Lucia, La reparación integral: un derecho de las víctimas, (Bogotá. Corporación Colectivo. 2006)

23. JARA QUISPE, Rebeca. “Manual de Derecho de Familia”. Juristas Editores, Lima-Perú. 2011.

24. JARAMILLO, Ordóñez, Herman, “La Ciencia y Técnica del Derecho”, 4ª. Edición. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2003

25. LARREA HOLGUÍN, Juan Dr. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Volumen I. 1ª. Edición. Quito-Ecuador 2007.

26. LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho de Familia. Editorial AbeledoPerrot. Buenos Aires Argentina. 1984.

27. LOUTAYF RANEA, Roberto. Luis Félix Costas, La acción civil en sede penal. (Buenos Aires. Editorial Astrea. 2002)

28. MARTÍNEZ GÓMEZ, Cristóbal. La familia y las necesidades psicológicas del niño. Rev Cubana Medicina General Integral. 1993.9 (1):

29. MAZZINGHI, Jorge Adolfo. Derecho de familia. Tomo IV. Editorial Abaco. Buenos Aires. 199.

30. MORAL SARMIENTO, Rubén, “La Familia en el Derecho Civil Ecuatoriano”, Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Ecuador, 1985.

31. PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad extracontractual. Segunda reimpresión. (Bogotá. Editorial Temis. 2004).

32. POLO CABEZAS, María Fernanda “Reparación integral en la justicia constitucional”, en, Apuntes de derecho constitucional, Juan, Montaña Pinto y Angélica, Porras Velasco, (CEDEC, Quito, 2011)

33. PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo, “Derechos de la naturaleza, Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional”, (CEDEC, Quito, 2013)

34. REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, conceptos generales, Tratado de responsabilidad civil. 3° edición, editorial Thomson Aranzandi, Pamplona 2008.

35. RIPERT, Georges; y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil Tomo III, Volumen II. Buenos Aíres. 1963.

36. SACK, Heineccio, Responsabilidad civil

37. SALTOS ESPINOZA, Rodrigo. La Conflictividad de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Biblioteca Jurídica. Guayaquil-Ecuador. 2013.

38. STILERMAN, Martha. N. Menores. Editorial Universidad. S.R.l, Tomo1, Buenos Aires, Argentina, Año 1991.

39. STORINI Claudia,y Marco Navas Alvear, “La acción de protección en Ecuador, Realidad jurídica y social ”, (CEDEC, Quito, 2013)

40. VASSALLO SAMBUCETI, Efraín Bruno. La acción en el proceso penal. Editorial san Marcos, Lima 20000

41. WALLERSTEIN, Judith y BLAKESLEE, Sandra. Padres e Hijos después del Divorcio. Buenos Aires 1990.

42. ZUBAREW T. et al.: Evaluación sobre oportunidades perdidas de atención integral del adolescente. Washington. OPS/OMS 1996

Leyes:

43. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2017.

44. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.
45. CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Registro Oficial Suplemento No. 46: 24-jun-2005. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2017.
46. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial No. 449: 20-oct-2008. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008.
47. Convención Sobre los Derechos de los Niños. Aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y entró en vigencia el 1990. Ecuador la ratifica en marzo de 1990. Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre de 1992.
48. LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

Linkografia

49. BELTRAN PACHECO, Jorge A. Análisis y funciones de la responsabilidad civil. http://www.ambitojurídico.
50. Definición de convivencia - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/convivencia/#ixzz3MPMhLuuz.
51. http://www.educaydisfruta.com/magazine/imprevistos/padres-separados/
52. VILLALTA UMAÑA, J. N. (s.f.). Obtenido de http://valoresvillalta.blogspot.com/p/la-convivencia_25.html

11. ANEXOS

11.1. Anexo 1: PROYECTO DE TESIS APROBADO

1. TÍTULO.

“REPARACIÓN INTEGRAL OBJETIVA A CARGO DEL PROGENITOR QUE HA RETENIDO INDEBIDAMENTE A LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, IMPIDIENDO DISFRUTAR LA CONVIVENCIA FAMILIAR DE VISITAS”

2. PROBLEMÁTICA.

La Familia conocida como un grupo de personas unidas por parentesco, constituye una de las organizaciones más sustanciales de la sociedad, concepto que se ha ido acoplando a la serie de cambios sociales, formándose en la actualidad familias tradicionales, monoparentales, y ensambladas, al ser el eje central del Estado y tener la responsabilidad ineludible de formar personas desde su núcleo; surgiendo la importancia del cuidado y protección que deben dar los padres a sus hijos, que va desde el ámbito moral hasta proporcionar los recursos económicos para su manutención.

En el régimen de familia existen inconvenientes respecto del derecho a las visitas que deben recibir los menores de edad, cuando sus progenitores se encuentran separados; también se vulnera el derecho de visita delcónyuge separado que le impiden ver a sus hijos. Este problema judicial se viene suscitando debido a que el Código de la Niñez y Adolescente contiene sanciones que son leves, y muy poco aplicables a los cónyuges que obstaculicen el régimen de visitas, que en la mayoría de los casos son las madres o abuelas que los tienen están bajo su cuidado. Con la finalidad de prevenir estos hechos que atentan contra el régimen de visitas considero que debe aplicarse penas no privativas de libertad al cónyuge que limite de este derecho a sus hijos y progenitor.

Desde el punto de vista jurídico los derechos a los integrantes del núcleo familiar están garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44 establece: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés*

*superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas".*El interés superior de las niñas, niños y adolescentes, prevalece sobre cualquier norma que se opongan contra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. En otra disposición legal, la Constitución señala: *"Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica…; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar…; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes…".* La Ley suprema manda que los menores de edad mantengan y disfruten de una convivencia familiar con sus familiares, especialmente sus progenitores, por lo tanto, debe cumplirse con esta norma constitucional a favor del niño y adolescente.

El Nro. 1 del Art. 69 de la Constitución determina los derechos de familia: *"El Estado 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…" Nro. 4.-"El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa".* El Estado a través de las leyes cuida que los menores de edad reciban el trato adecuado para su desarrollo integral. Sin embargo, en algunos hogares la separación de sus progenitores afecta emocionalmente a sus hijos.

Al analizar el Art. 272 del Código Civil encontramos: *"Derecho de visitar a los hijos. - No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente".* Pese de la existencia de esta norma legal, y de su conocimiento algunos progenitores limitan de este derecho al hijo y al otro progenitor para que puedan tener una convivencia familiar, perjudicando la integridad psicológica de las partes involucradas al no poder efectivizar el régimen de visitas.

En el Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia se determina: *"Obligatoriedad. - En todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, debiendo regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por*

*causa de violencia física, sicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia…".*Dentro de régimen de visitas al darse la tenencia a un menor el juez fija el horario y días en que debe ser visitado el menor por el progenitor ausente, y en caso de maltrato por parte de algún progenitor el Juez deberá dictar medidas de protección al menor y podrá modificar la visita.

En Art. 125 del citado Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia encontramos:*"Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se suponeque se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación".*

En este artículo dispone la imposición de sanción para el progenitor que obstaculice el régimen de visitas con penas pecuniarias que debe indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el requerimiento judicial y la restitución del menor de edad. Sin embargo, esta sanción no sirve como medio de represión por el acto contrario a la ley que ha realizado.Por lo expuesto, considero importante incorporar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, para que se sancione al progenitor responsable de obstaculizar el régimen de visitas y se garanticen los derechos del niño, niña y adolescente y su convivencia familiar.

3. JUSTIFICACIÓN.

Elrégimen de visitas se encuentra dentro del Derecho de Familia como rama del Derecho Social, por lo tanto, cumple con lo establecido con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la

pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

El Derecho al ser dialéctico va evolucionando de forma constante con los comportamientos y cambios sociales, por ende las legislaciones deben acoplarse con la realidad actual, de ahí la necesidad de analizar de manera objetiva el régimen de visitas y su ejecución en la relaciones familiares de progenitores con sus hijos, y la observancia del fiel cumplimiento sin obstáculos o retenciones de menores de edad para evitar que sean visitados por sus padres, siendo un problema social alarmanteen el ámbito nacional, haciéndose irrisible la aplicación del derecho constitucional de convivencia familiar.

Es fundamental investigar esta problemática y aportar una posible solución Jurídico - Social, de manera que las personas beneficiarias del régimen de visitas tengan una mayor efectividad y logren alcanzar la convivencia familiar que manda la Constitución.

Se concluye que la problemática tiene trascendencia y relevancia socio-jurídica en que el Estado es el responsable de dictar medidas que garanticen la protección de derechos de las personas a acceder a una justicia ágil y oportuna, sin sacrificar la justicia, y más aún cuando se trata de un tipo de población que requiere ser atendida de forma prioritaria.

El presente trabajo es factible su realización, porque se cuenta con las fuentes bibliográficas, documentales, orientación metodológica, y estudios de campo y demás recursos que viabilizaran su desarrollo.

Razones por las cuales queda justificado el presente Trabajo de Investigación que conlleva aspectos importantes que aseguren un cambio interesante en beneficio de los progenitores y sus hijos que logren una convivencia familiar idónea.

4. OBJETIVOS:

4. OBJETIVOS:

4.1. General:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico acerca del régimen de visitas y el derecho a la convivencia familiar en el régimen legal ecuatoriano.

4.2. Específicos:

4. Demostrar la necesidad de dictar sanciones y reparación integral objetiva en contra del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia.

5. Identificar los efectos que generan en la convivencia familiar en el caso que el progenitor ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia.

6. Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permita sancionar y reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia.

5. HIPÓTESIS.

La falta de sanciones y reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia, vulnera el derecho a disfrutar de la convivencia familiar de visitas.

6. MARCO TEÓRICO.

Los Niños, Niñas y Adolescentes.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 define el término "niño" de forma más precisa: "un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"[1].

La niñez y adolescencia es implementada en nuestro sistema jurídico desde el año 1998, con la expedición de la codificación de la Constitución Política de 1979 en virtud de la cual se propone una alianza tripartita entre Estado, sociedad y familia a fin de asegurar, hasta el máximo de las posibilidades, el pleno y prioritario ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, reconociéndose en ellos a sujetos plenos de derechos.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas establece la definición de niño y niña como: "Es la persona cuya edad periodo de la vida no ha sobrepasado los siete años, época en que comienza el uso de la razón"[2].

Los niños, niñas y adolescentes, constituyen un sector importante de la población ecuatoriana. La Constitución vigente aprobada mediante referéndum del 28 de septiembre del 2008, consagra dentro del Título II, denominado Derechos del Buen Vivir, en el Capítulo Tercero de los **Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, en la** Sección V, de las Niñas, Niños y Adolescente, en el Art. 44 establece como obligación del Estado brindar protección, apoyo y promover el desarrollo integral, de **Niños Niñas y Adolescentes,** *proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su*

---

[1] CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990

[2] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001. Pág. 268.

intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

El Régimen de Visitas.

Tradicionalmente se habla en esos casos del Derecho de Visitas del padre, que no ejerce la Tenencia o de la fijación de un régimen de visitas en su favor, a efecto de que no se pierda la relación que debe existir entre padres e hijos, y se pueda mantener la afectividad entre los mismos, ya que la figura del padre y de la madre es importante en el crecimiento y concepción de la vida misma para los progenitores.

Este derecho de visitas le da al padre que no ejerce la Tenencia ciertas facilidades para que pueda vigilar la educación, el crecimiento, la salud mental y física, la afectividad, el respeto y el amor para con los dos padres, y para que se vigile la personalidad que va adquiriendo el menor en cada una de las etapas de crecimiento, considerando a todo este contenido como derecho a visitas a los hijos.

La Dra. Martha Stilerman en su obra Menores, Habla del régimen de visitas de la siguiente manera: "El derecho de visita que corresponde al progenitor que no disfruta de la tenencia de sus hijos menores se funda en elementales principios de orden natural, por lo que su regulación debe efectuarse procurando el mayor acercamiento posible entre ambos"[3].

El tratadista Ecuatoriano Dr. Rubén Aguirre A. en su Obra La Tenencia de Menores en el Ecuador nos da un concepto sobre este tema: "Es el derecho que tienen los padres o los familiares para ser visitados por sus hijos o consanguíneos menores de edad, con la frecuencia y libertad que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, o el Juez de lo Civil respectivo estimare conveniente, en los que se fijan los días y la hora en que dichos menores

[3]STILERMAN, Martha. N. Menores. Editorial Universidad S.R.l, Tomo1, Buenos Aires, Argentina, Año 1991, Pág. 145.

deban visitarlos, y ser devueltos a la persona que goza de la Tenencia del Menor de acuerdo a lo establecido en la respectiva resolución”[4].

María Cristina Parra Caicedo, se define a esta desde el siguiente punto de vista: “El Régimen de Visitas debe establecerse con mira a lograr una junta media entre el padre que obtuvo la custodia y el otro, quien generalmente se ve sujetado al arbitrio y exigencia del Primero”[5].

El Régimen de Visitas constituye la regulación en forma legal y justa, de la circunstancia de modo, tiempo y lugar en que el padre que no obtuvo la custodia podrá seguir ejerciendo su autoridad paternal.

La Enciclopedia OMEBA se refiere al tema de la siguiente manera: “La desvinculación entre los padres de menores de edad, sea por ser casados, divorciados, o separados de hecho, o sea por no haber matrimonio entre ellos, da lugar a un problema conexo con el otorgamiento de la Tenencia o Guarda de los menores a uno de los progenitores; el de la regulación de la comunicación entre aquel quien no ejerce la Tenencia y el menor es adjudicado a un tercero, tradicionalmente se habla en esos casos del derecho de Visitas del padre que ejerce la Tenencia, o de la fijación de un Régimen de Visitas a su favor.

Incumplimiento del Régimen de Visitas.

Incumplimiento del régimen de visitas: “Los supuestos en los que el progenitor **custodio pone dificultades** para su cumplimiento al no custodio llegando a obstaculizarlo de tal forma que pueden pasar semanas e incluso meses sin que se cumplan las visitas, con el consiguiente perjuicio para el menor, que durante ese tiempo se verá privado de la compañía de su padre o madre”[6].

---

[4] AGUIRRE A. Rubén. La Tenencia de Menores en el Ecuador, Editorial Cárdenas, Quito Ecuador, 1 Edición, Pág. 147
[5]PARRA CAICEDO, María Cristina. Pontificación Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, D.E. 1987, Pág. 170.
[6] http://www.educaydisfruta.com/magazine/imprevistos/padres-separados/

Aquellas parejas divorciadas o separadas que hayan superado las vacaciones sin incidentes están de en hora buena. Es inminente el nuevo curso escolar y la vuelta a la normalidad en todos los aspectos de la vida cotidiana o las vacaciones que tocan a su fin.

"Es importante saber diferenciar un incumplimiento **puntual,** que a cualquiera le puede pasar, del **verdadero** incumplimiento. Este se puede producir cuando el progenitor que ostenta la guarda y custodia del menor, intencionadamente, impide que se lleven a cabo sus visitas. Los supuestos en los que esto se produce son tan variados como sentencias judiciales hay. Sin embargo, los más frecuentes son aquellos que ponen en boca de sus hijos**, manipulándolos**, que no quieren realizar las visitas, así como los que directamente **desaparecen del domicilio** donde debe recogerse al menor para comenzar el encuentro, o **no llevándolo**, en el caso de que sea el progenitor custodio quien deba entregar al menor"[7].

Hay muchas parejas, sin embargo, que no llevan bien las rupturas y tienen **frecuentes problemas** con las entregas y recogidas de sus hijos menores. Las vacaciones suelen ser un detonante, pero en el régimen diario también se dan problemas de esta índole. A veces incluso se amparan en que es el propio menor quien dice no querer ver a su padre o madre. Ni tan siquiera en esas ocasiones debe dejarse de cumplir el régimen de visitas, pues puede tener graves consecuencias.

El Art. 77 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. - "Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes. - Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país.

Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de

[7] http://www.educaydisfruta.com/magazine/imprevistos/padres-separados/

las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código”[8].

El Art. 227 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina: “Deberes y derechos de la familia del niño, niña o adolescente:Los progenitores o miembros de la familia del niño, niña y adolescente dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral tienen los siguientes derechos y deberes en el acogimiento familiar: 5. Mantener las referencias, vínculos, visitas y atenciones con relación a su hijo, hija o familiar acogido”[9].

El Art. 274 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: “Resolución provisional.- “En los juicios sobre patria potestad, prestación de alimentos y régimen de visitas, el Juez necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del accionante, en la misma audiencia de que trata el artículo anterior”[10]. Si existe acuerdo de los progenitores al respecto, se pondrá término al juzgamiento.

Sanciones.

La sanción; “como la disminución de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal. En efecto esto significa castigo, penitencia, escarmiento. Para la Escuela Clásica del Derecho Penal, la pena es la justa compensación al mal causado, la pena viene a ser un tratamiento para el delincuente”[11].

La sanción es el castigo de carácter pecuniario o corporal que se imponen a las personas que quebrantan la ley.

“La sanción es la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos”[12].

---

[8] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 77
[9]Ibídem. - Art. 227 # 5.
[10]Ibídem. - Art. 274
[11] ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “Fundamentos de Derecho Penal”. Valencia, 1993, Pág. 103.
[12] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Barcelona, 1994, Pág. 560.

La norma penal tiene un antecedente que es la descripción de determinada conducta, y una sanción que es la pena. La realización de la conducta es la condición para que la pena se aplique.

La sanción pecuniaria no consigue alcanzar la debida importancia de su naturaleza, pero al pasar de los tiempos viene ganando espacio en la sustitución de las cortas penas de prisión, y cada vez más está siendo utilizada en las decisiones judiciales.

7. METODOLOGÍA.

7.1. MÉTODOS.

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo: Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Método Deductivo: Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Método Analítico: Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Método Hermenéutico: En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros.La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende, presupone que la verdad de se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

Método Histórico: me permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución; y así, realizar una diferencia con la realidad que actualmente vivimos, así como la historia y evolución de las normas legales.

Método comparativo: Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

Método estadístico: El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que, en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico:

a) Marco conceptual: Derecho de Familia**,** Régimen de Visitas, Retención indebida de hijos, Sanción.

b) Marco Jurídico: Constituciónde la República del Ecuador, CódigoOrgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil.

c) Criterios Doctrinarios: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la investigación jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES 2017 -2018	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL
Elaboración del proyecto de investigación.	X					
Aprobación del Proyecto de Investigación.		X				
Revisión de Literatura.		X				
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X			
Resultados de Investigación.			X			
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X		
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X		
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.					X	
Elaboración informe final.					X	
Trámites de Grado.						X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos.

Director de tesis: Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc.
Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.
Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.
Ponente del Proyecto: Diego Paul Silva Velasteguí.

9.2. Recursos Materiales.

Descripción.	**Valor USD**
Trámites Administrativos.	$100,00
Materiales de oficina.	$100,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	$100,00
Herramientas Informáticas.	$100,00
Internet	$100,00
Elaboración del Proyecto.	$100,00
Reproducción ejemplardel borrador.	$100,00
Reproducción tesis.	$100,00
Transporte.	$100,00
Imprevistos.	$100,00
Total.	$1000,00

10. Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

11. BIBLIOGRAFÍA.

OBRAS JURÍDICAS.

- AGUIRRE A. Rubén. La Tenencia de Menores en el Ecuador, Editorial Cárdenas, Quito Ecuador, 1 Edición
- BARUDY Jorge, el pasado 30 de enero de 1999, en Alicante, durante las I Jornadas de Intervención Familiar en Servicios Sociales: "Contextos Multi problemáticos y Violencia Familiar".
- BEL BRAVO, María Antonia. “La familia en la Historia”, edición 2000, Lima- Perú.
- BELLUSCIO, Augusto, C, Derecho de Familia. Tomo I, Parte General, Matrimonio, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1979.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Barcelona, 1994.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- IGLESIA MONJE. María Isabel. “Derecho de Familia, Alteración del Régimen de Visitas de los Progenitores, Análisis Crítico de Jurisprudencia.
- LOPEZ DIAS Carlos. “Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia”. Tomo I. Editorial L I B R O T E C N I A. Santiago, Chile. 2005.
- GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano Comentado. Tomo I. ARA Editores. Lima–Perú. 2014.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio-BELOFF, Mar (compiladores), infancia, ley y democracia en América Latina. Editorial Temis- Depalma, Santa Fe de Bogotá- Buenos aires, 1999. segunda edición, 1999.
- http://www.educaydisfruta.com/magazine/imprevistos/padres-separados/
- LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Vol. ll Quito 2008.
- LOPEZ Axel y MACHADO Ricardo. “Análisis del Régimen de Ejecución Penal”. Editorial Fabián J. Di Placido. Buenos Aires. Febrero 2004.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de familia y de menores. Editorial Librería Jurídica Wilches. Cuarta Edición. Bogotá, 1996.

- OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales”, Sexta Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1978.
- PARRA CAICEDO, María Cristina. Pontificación Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, D.E. 1987
- RODRÍGUEZ MORENO, Rafael. Tratado sobre los derechos de la familia y la defensa del menor. Ediculco Ltda. Santafé de Bogotá. 1993.
- STILERMAN, Martha. N. Menores. Editorial Universidad S.R.l, Tomo1, Buenos Aires, Argentina, Año 1991.
- ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “Fundamentos de Derecho Penal”. Valencia, 1993.

LEYES.

- CÓDIGO CIVIL. Registro Oficial Suplemento 46 FECHA: 24 de Junio de 2005 (2017). Ediciones Legales. Quito Ecuador.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Registro Oficial Suplemento 544 FECHA: 9 de Marzo de 2009. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003 (2017). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.

LINCOGRAFÍA.

- https://es.scribd.com/document/5396931/TIPOS-DE-FAMILIA
- http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas/

11.2. Anexo 2.

Cuestionario de Encuestas

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Ilustre profesional del Derecho, dígnese dar contestación a las preguntas de Encuestas que tratan sobre: **"REPARACIÓN INTEGRAL OBJETIVA A CARGO DEL PROGENITOR QUE HA RETENIDO INDEBIDAMENTE A LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, IMPIDIENDO DISFRUTAR LA CONVIVENCIA FAMILIAR DE VISITAS",** respuestas fundamentadas que me servirán para culminar el presente trabajo de Tesis.

1. ¿Considera importante que el niño o adolescente reciba la visita de su progenitor separado?

Si ( ) No ( )

Porque?:

---

2. ¿Cree usted que se vulneran derecho a la convivencia familiar del menor al limitar el acceso a la convivencia familiar con el progenitor que no posee la tenencia?

Si ( ) No ( )

Porque?:

---

3. ¿Está de acuerdo con el requerimiento judicial para que el Juezsuspenda temporalmente el régimen de visitas al progenitor que haya retenido indebidamente al menor?

Si ( ) No ( )

Porque?:

---

4. ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permita sancionar y la reparación integral objetiva a cargo del progenitor que ha retenido indebidamente a la niña, niño o adolescencia?

Si ( ) No ( )

Porque?:

Gracias

Cuestionario de Entrevistas

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Ilustre profesional del Derecho, dígnese dar contestación a las preguntas de Entrevistas que tratan sobre: **"REPARACIÓN INTEGRAL OBJETIVA A CARGO DEL PROGENITOR QUE HA RETENIDO INDEBIDAMENTE A LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, IMPIDIENDO DISFRUTAR LA CONVIVENCIA FAMILIAR DE VISITAS",** respuestas fundamentadas que me servirán para culminar el presente trabajo de Tesis.

1.- ¿Considera usted que el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, a más de sancionar pecuniariamente al custodio que obstaculiza el régimen de visitas, debe obligársele a la indemnización de daños y perjuicios y reparación integral?

2.- ¿Considera usted que el obstáculo al régimen de visita por parte del progenitor responsable lesiona el derecho a la convivencia familiar y social de sus hijos?

3.- ¿Cuáles serían las secuelas que genera el obstáculo del régimen de visitas en la convivencia familiar?

4.- ¿De qué manera cree usted que se logre garantizar el derecho de convivencia del niño y adolescente, cuando existen obstáculos en el régimen de visitas, por parte del custodio?

INDICE

Caratula ..... **I**

AUTORIZACIÓN ..... **II**

AUTORÍA ..... **III**

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS. ..... **IV**

DEDICATORIA ..... **V**

AGRADECIMIENTO ..... **VI**

ESQUEMA DE CONTENIDOS ..... **VII**

1. TÍTULO **1**

2. RESUMEN **2**

ABSTRACT. **4**

3. INTRODUCCIÓN. **5**

4. REVISION DE LITERATURA **8**

4.1. MARCO CONCEPTUAL *8*

4.1.1. La Familia. 8
4.1.2. La Unión de Hecho. 9
4.1.3. El Matrimonio. 11
4.1.4. Niños y Adolescentes. 12
4.1.5. La Tenencia. 14
4.1.6. Régimen de Visitas. 17
4.1.7. Derecho a la Convivencia Familiar y Social. 19
4.1.8. Reparación Integral Objetiva. 21
4.1.9. La Patria Potestad. 23

4.2. MARCO DOCTRINARIO. *26*

4.2.1. Antecedentes Históricos del Régimen de Visitas. 26
4.2.2. Sociología Conflictiva en el Derecho de Visitas. 30
4.2.3. Obstáculos en el Régimen de Visitas. 33
4.2.4. Teoría de la Reparación Integral del Daño. 35

4.3. MARCO JURÍDICO *41*

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador. 41
4.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño. 43
4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia. 44

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA. *49*

4.4.1. Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela. 49
4.4.2. Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú. 53
4.4.3. Análisis Comparado 55

5. MATERIALES Y MÉTODOS. 57

5.1. Métodos. 57

5.2. Procedimiento y Técnicas. 58

6. RESULTADOS. 59

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS. 59

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS. 63

7. DISCUSIÓN. 67

7.1. Verificación de los Objetivos. 67

7.2. Contrastación de la Hipótesis. 69

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma. 70

8. CONCLUSIONES. 74

9. RECOMENDACIONES. 76

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL. 77

10. BIBLIOGRAFÍA. 81

11. ANEXOS 85

11.1. Anexo 1: PROYECTO DE TESIS APROBADO 85

11.2. Anexo 2. 104

INDICE 108