



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Título:

“EI INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”.

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTORA:

Mónica Lucia Orellana Viñamagua.

DIRECTOR:

James Augusto Chacón Guamo. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2021.

CERTIFICACIÓN

Dr. James Augusto Chacón Guamo. Mg. Sc.

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

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Mónica Lucia Orellana Viñamagua, titulado: **“EI INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”**, 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, su ejecución se encuentra en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 21 de abril de 2021.

Dr. James Augusto Chacón Guamo. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Mónica Lucia Orellana Viñamagua, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autora: Mónica Lucia Orellana Viñamagua.

Firma:

Cédula: 1105179228.

Fecha: Loja, 20 de julio de 2021.

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, PREPRODUCCION PARCIAL O TAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COPPLETO.**

Yo, Mónica Lucia Orellana Viñamagua, declaró ser autora de la tesis titulado: “**EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**”, como requisito para optar al Grado de Abogado; autorizó al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción 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 20 días del mes de julio del 2021, firma la autora.

Firma:

Autora: Mónica Lucia Orellana Viñamagua.

Cédula N°: 1105179228

Dirección: Estancia San Antonio, Parroquia Carigán, Ciudad de Loja, Cantón Loja.

Correo Electrónico: monica.orellana@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0990282255 0995716354. **Convencional:** 2105499

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. James Augusto Chacón Guamo. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Paulo Cesar Arrobo Rodríguez. Mg. Sc.

Vocal: Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Servio Patricio Gonzales Tandazo. Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios, que ha sido el ángel de la guarda de mi vida quien me ha guiado con su sabiduría, poder concluir una meta más en mi vida.

A mis padres Ángel Orellana y Carmen Viñamagua, quienes a través de sus consejos, ejemplo y sacrificio han hecho posible la culminación de mi carrera profesional.

A mi hijo Nicolas Emmanuel, que ha soportado mis ausencias por motivo de estudios, por ser mi motivación más grande para lograr mi título profesional.

A mis hermanas y hermano por haber fomentado en mí el deseo de superación, y a mi familia en general por el apoyo que me han brindado.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente Tesis, dejó constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja. Y a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación académica.

De manera especial agradezco al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc. y al Dr. James Augusto Chacón Guamo. Mg. Sc., ilustres maestros universitarios, quienes con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigieron la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

Y agradezco a todos aquellos que me han brindado su apoyo para la realización de este trabajo de titulación.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

- I. Portada
- II. Autorización
- III. Autoría
- IV. Carta de Autorización
- V. Dedicatoria
- VI. Agradecimiento
- VII. Esquema de contenidos

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. Abstrac

3. INTRODUCCION

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Definición de Familia.

4.1.2. Definición de Niños, Niñas y Adolescentes.

4.1.3. La patria potestad.

4.1.4. La Tenencia.

4.1.5. Derecho de visitas y régimen de visitas.

4.1.6. El Interés Superior del Niño.

4.1.7. Principio de Corresponsabilidad Parental.

4.1.8. Políticas Públicas.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Reseña histórica del principio del interés superior del niño.

- 4.2.2. Corresponsabilidad Parental y Protección del Estado.
- 4.2.3. Régimen de visitas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
 - 4.2.3.1. Evolución histórica del Derecho de Visitas.
 - 4.2.3.2. Titulares del Régimen de Visitas.
 - 4.2.3.3. Características del Régimen de Visitas.
- 4.2.4. Incumplimiento del Régimen de Visitas.
- 4.2.5. Síndrome del padre y madre ausente.

4.3. Marco Jurídico.

- 4.3.1. Constitución de la Republica del Ecuador.
- 4.3.2. Convención sobre Derechos de los Niños.
- 4.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- 4.3.4. Código Orgánico Integral Penal.

4.4. Derecho Comparado.

- 4.4.1. Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay.
 - 4.4.1.1. Código Penal de Uruguay.
- 4.4.2. Constitución del Reino de España.
 - 4.4.2.1. Código Civil de España.
 - 4.4.2.2. Código de Enjuiciamiento Civil.
- 4.4.3. Ley 20680 de Chile.
 - 4.4.3.1. Ley 19711 de Chile.
 - 4.4.3.2. Ley 16618 de Chile.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

- 5.1. Materiales Utilizados.
- 5.2. Métodos.

5.3. Técnicas y procedimientos.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

6.1.1. Objetivo General.

6.1.2. Objetivos Específicos.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

6.3. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

7.1.2. Objetivos Específicos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentos de la Propuesta de Reforma Legal.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Proyecto de Reforma Legal.

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado.

11.2. Cuestionario de Encuestas y Entrevistas.

ÍNDICE

1. TITULO

“EI INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”.

2. RESUMEN

La presente tesis de grado lleva por título: **“El incumplimiento del régimen de visitas resuelto judicialmente, por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, vulnera el principio del interés superior del niño, los derechos a la convivencia familiar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente”**, la misma que surge de un análisis realizado al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual se evidencia una incorrecta redacción del artículo 122, al regular el régimen de visitas respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor lo cual permite que se deje a facultad de él, el cumplimiento del mismo, como consecuencia de esta incorrecta redacción se vulnera el principio de interés superior del niño y se violan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como son: el tener una convivencia familiar, a ser cuidados y protegidos por ambos progenitores, a establecer y mantener relaciones afectivas permanentes y regulares especialmente cuando se encuentren separados, esta vulneración de derechos afecta al adecuado desarrollo integral del menor de edad y se incumple con la figura de corresponsabilidad parental, establecida en la Constitución de la Republica del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescentes.

Por lo tanto, es indispensable corregir y establecer la figura de obligatoriedad de realizar las visitas respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, y además, en caso de incumplimiento se establezca una sanción al respecto, se ordene una medida de protección administrativa prevista en el artículo 217 numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la cual consiste en ordenar terapias psicológicas tanto para el padre, madre e hijos, procurando siempre el bienestar del

menor frente a los problemas personales de sus progenitores, cuya atención debe estar enfocada únicamente en lo relacionado con el crecimiento y desarrollo integral del menor de edad, en caso de manifiesta falta de interés en mantener relaciones personales indispensables para el desarrollo integral del menor se sancione con la pérdida de la patria potestad.

En el desarrollo de la tesis se aplicaron materiales y métodos, así mismo se realizó las entrevistas y encuestas aplicadas a profesionales del Derecho y Psicólogos, resultados que sirvieron para plantear un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, específicamente al Art. 122, se modifique y se establezca la obligatoriedad del cumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, aplicando el principio del interés superior del niño para garantizar así los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además, se incorpore un artículo innumerado al Art. 123, en el cual se establezca una sanción en caso de incumplimiento en realizar el régimen de visitas, y así se garantice el cumplimiento de los deberes parentales.

2.1 Abstract

The present degree dissertation entitled: “The breach of the settled judicial visiting arrangement, by the parent that does not have the custody of the minor, infringes the best interest of the child principle, the family unity and the integral development rights of children and adolescents”, this investigation emerged from the analysis of Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, the childhood law in Ecuador, in which it is evident, the incorrect drafting of the article, at the time to rule the visiting arrangement regarding the parent that does not have the minor’s custody, this gives to the parent the faculty to comply or not his duty, as a consequence it produces a violation of the best interest of the child principle and also some rights of the children and adolescents are broken, for instance: having family unity, being protected by both parents, have and maintain stable or regular affective relations, especially when parent and child are separated; this rights’ violation affects the proper and integral development of the minor, and the parents’ responsibility, established in the Constitution of Ecuador and Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Therefore, it is very important to correct and establish the mandatory connotation to the parent that does not have the minor’s custody, and in the case of breach it is necessary to implement a punishment, in the way an administrative protection action is ordered, as it can be the psychological treatment to parents and children, to always seek the welfare of the minor in front of his or her parents’ difficulties and problems, always focusing on the growing and development of the child, and in case of evident lack of interest in having basic and indispensable relationships to minor’s benefit, it must be punished with the legal loss of parental authority.

During the development of this degree dissertation there were applied materials and methods, as well as interviews and surveys lawyers and psychologists, the results of these techniques have been useful to establish a legal reform project to Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, in article 122, in order to modify and set the enforceability to comply the visiting arrangement by the parent that does not have the custody of the minor, to apply the best interest of the child principle, as a means to guarantee children and adolescents rights', moreover it must be included an unnumbered article to the article 123, in order to establish a punishment in case of breach to the visiting arrangement in the way to guarantee the compliance of parental duties.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica titulado **“El incumplimiento del régimen de visitas resuelto judicialmente, por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, vulnera el principio del interés superior del niño, los derechos a la convivencia familiar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente”**, los padres tienen la obligación y responsabilidad prioritaria de la crianza, cuidado, educación, formación de sus hijos. El régimen de visitas garantiza el derecho de visitas que poseen los progenitores, los hijos e hijas, parientes o terceros, cuyo fin es que exista una comunicación permanente y regular entre el padre y el hijo o hijos, y además, que los padres puedan cumplir con sus obligaciones y responsabilidades parentales para satisfacer las necesidades básicas tanto afectivas, educacionales, psicológicas que todo menor necesita para su formación; en la legislación ecuatoriana al ocurrir un divorcio o terminación de la unión de hecho, se dé por procedimiento sumario o voluntario en el caso de existir hijos menores de edad o con discapacidad, se debe establecer o acordar previamente los alimentos, el régimen de tenencia y visitas, que constarán en la resolución judicial emitida por el juez competente.

Uno de los problemas más evidentes que se ha podido constatar posterior al proceso de divorcio, terminación de la unión de hecho, separación de los padres u otras causas, es el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, y por falta de obligatoriedad en la norma no se puede exigir su cumplimiento, esta situación afecta psicológicamente al menor, al no poder establecer y mantener relaciones afectivas con su padre o madre, lo que conlleva a la vulneración de algunos derechos constitucionales y necesarios para su buen desarrollo integral, hay

que recalcar que es deber de los padres el cumplir sus responsabilidades parentales, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador específicamente en el Art. 69 numeral 1 y 5, por lo tanto, se requiere implementar la figura de obligatoriedad en los regímenes de visitas establecidos mediante resolución judicial y que se sancione la conducta en caso de incumplimiento para asegurar que se cumpla y garantizar así los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes de poder mantener relaciones afectivas permanentes, regulares y pueda existir una convivencia familiar que infunda en los menores principios y valores que contribuyan de forma positiva a su desarrollo integral, por esta razón es primordial poder minimizar las consecuencias negativas que pueden surgir a causa de la separación de los padres por cualquiera que sea el motivo que originó la separación, siempre y cuando esto no afecte al menor de edad, y en los casos donde exista un régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, por todo lo expuesto se necesita reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Así mismo se ha constatado la hipótesis que es la siguiente: La falta de norma jurídica en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para establecer la figura de obligatoriedad para cumplir el régimen de visitas previamente establecido mediante resolución judicial, respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, permite que los progenitores incumplan con sus deberes parentales y se vulnere el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de tener una convivencia familiar y un desarrollo integral, atentando así contra el principio del interés superior del niño que consagra la Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera, de la revisión de la literatura que está conformada por un marco conceptual, en el que se desarrollan categorías sobre: la familia; niños, niñas y adolescentes; patria potestad; tenencia; derechos de visitas; régimen de visitas; interés superior del niño; principio de corresponsabilidad; Políticas Públicas. El marco doctrinario se analizan temáticas como: reseña histórica del principio del interés superior del niño; corresponsabilidad parental y protección del Estado; régimen de visitas, titulares del régimen de visitas, características del régimen de visitas; incumplimiento del régimen de visitas; síndrome del padre y madre ausente. En el marco jurídico se procedió a interpretar y analizar normas jurídicas consagradas en la Constitución de la República del Ecuador; Instrumentos Internacionales como la Convención sobre los Derechos de los Niños, de igual manera se analizó normativa nacional como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Código Civil; Código Orgánico Integral Penal. En el derecho comparado se procede a establecer semejanzas y diferencias de las normas jurídicas extranjeras, que son las siguientes: Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, Código Penal de Uruguay; Constitución del Reino de España, Código Civil de España, Ley de Enjuiciamiento Civil de España; Ley 20680 de Chile, Ley 19711 de Chile, Ley 16618 de Chile. Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así como también las 30 encuestas, 5 entrevistas y los estudios de casos que contribuyeron con información para fundamentar el presente trabajo de titulación, así mismo se verificaron objetivos, uno general y tres específicos, de igual forma se ha contractado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal.

Presentado en el proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y los deberes parentales. En el presente trabajo de investigación se exponen las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llegó a determinar durante todo el desarrollo del trabajo de investigación, llegando así a la bibliografía en la cual se sustenta el trabajo de titulación. Así mismo se incorporan anexos, los cuales son los cuestionarios de las encuestas y entrevistas, del mismo modo se incorpora el proyecto de tesis, finalizando con el índice.

De esta manera queda presentado el trabajo de investigación jurídica que se relaciona sobre el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, esperando que el documento sirva de guía a los estudiantes y profesionales de Derecho como fuente de consulta y conocimiento, dejando así ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

4.1. Marco Conceptual.

Es primordial analizar ciertos conceptos que están a fines con el trabajo de investigación, por ello presenta continuación un análisis de los siguientes subtemas que tienen relación de forma directa con el tema de investigación, y más adelante en la parte pertinente de la investigación se hará el estudio de las normas legales pertinentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.1.1 Niños, niñas y adolescentes.

Enciclopedia Jurídica Omeba, establece la definición de niño o infante, refiere:

Persona que no ha llegado a la adolescencia. En derecho, tradicionalmente se ha señalado que niño o infante es aquel que no ha cumplido siete años de edad, lo que lo distingue del impúber, el joven, adulto y el menor o mayor de edad, para que los cuales se aplican otros rangos etarios. La condición de Niño ha merecido de preocupación jurídica particular en tiempos más o menor recientes, y si protección está en lo declarativo entre prioridades de los Estados y de la comunidad de naciones. (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2007, p. 1332).

De acuerdo con la cita realizada, jurídicamente se considera niño a la persona que no ha cumplido siete años. La cual no ha llegado a la adolescencia etapa que comprende de doce a dieciocho años, los niños, niñas y adolescentes se los considera sujeto de derechos y se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, por ello es deber primordial del Estado y de los organismos internacionales velar por su protección y garantizar el pleno cumplimiento de sus derechos.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas la niñez: “Es la edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón” (Cabanellas de la Torre, 1993, p. 213). De acuerdo con el autor define a la niñez como un periodo que comprende de 0 a 7 años, en el cual el niño va descubriendo nuevas cosas, pero no tienen la capacidad de razonar, argumentar o juzgar, pero al culminar esta etapa el niño adquiere la facultad de pensar y reflexionar sobre ciertas situaciones o cosas y llegar a una conclusión razonable y lógica.

Manuel Ossorio conceptualiza al término niño como: “El ser humano durante la niñez” (Ossorio, 1973, p. 18). Definiendo a la niñez como el “periodo de la vida humana desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio. En lo civil implica plena incapacidad para obrar y en lo penal total inimputabilidad” (Ossorio, 1973, p. 18). El doctor Manuel Ossorio al igual que el Doctor Guillermo Cabanellas se refiere a la niñez como un periodo, un espacio de tiempo que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, edad en que el niño comienza a desarrollar la capacidad de razonamiento y puede formar una idea determinada de la realidad. Jurídicamente los niños en materia civil tienen incapacidad absoluta, por ende, para poder realizar algún acto jurídico requieren de un representante legal, y penalmente son considerados inimputables porque no pueden comprender la ilicitud del hecho punible.

El autor ecuatoriano Fernando Albán Escobar, define el concepto de adolescente en los siguientes términos: “Por lo dicho, al adolescente se lo debe definir como la persona de sexo masculino o femenino cuya edad se halla comprendida a partir de los doce años y que no haya cumplido los dieciocho años de edad” (Albán,

2003, p. 11). La legislación ecuatoriana considera al adolescente como la persona de sexo masculino o femenino que haya cumplido doce años de edad, de lo contrario será considerado como adulto. Siendo el adolescente una persona que se encuentra en desarrollo evolutivo de la etapa de la niñez a la vida adulta, en la cual se necesita orientación para su buen desarrollo y poder adecuar su conducta según las normas de la sociedad en la que vive.

4.1.2 La Familia.

Guillermo Cabanellas se refiere que se entiende como familia:

Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados, con un predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. (Cabanellas de la Torre, 1993, p.135).

En este sentido entiéndase por linaje a la descendencia de una familia que se conforman en un grupo de personas unidas por un vínculo de consanguinidad o afinidad, que constituyen un árbol genealógico cuyos fines están basados en el afecto y el amor, procurando el cuidado, la supervivencia y la unión de sus miembros.

Bertha Rodríguez (2006) determina: “La familia es el principal eslabón social donde los niños y niñas aprenden sobre el diálogo, la tolerancia, la solidaridad, el respeto a los derechos humanos y a la búsqueda de la justicia, entre otros”. De acuerdo con la autora se coincide que la familia es la base de la sociedad la cual debe desarrollarse en un ambiente sano, que permita una convivencia familiar basada en el

respeto mutuo de sus derechos y protección de los más vulnerables. En la familia los niños, niñas y adolescentes aprenden principios y valores que son inculcados por sus padres, hermanos o personas que los rodean, los cuales son fundamentales en su formación y permitirán un desarrollo integral, todo ello permitirá al menor adquirir bases para poder vivir en armonía con la sociedad en su vida adulta y a la formación de su carácter.

El tratadista Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales cita al autor Belluscio para explicar la definición de familia y manifiesta:

Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferentes según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. (Ossorio, 1973, p. 408).

De acuerdo a la cita realizada, el autor explica que la familia es un conjunto de parientes, entendiéndose como parientes a los ascendientes, descendientes y colaterales de un tronco común, generando un vínculo jurídico, es decir, se encuentran sujetos a derechos y obligaciones entre ellos, sin limitación de grado respecto a los ascendientes y descendientes, en caso de los colaterales hasta el sexto grado de consanguinidad y por afinidad hasta el cuarto grado. Además, en un sentido más

restringido, refiere que la familia está constituida por padres e hijos que se encuentran bajo su potestad, es decir, hijos no emancipados o menores edad.

Desde el punto de vista de los autores ecuatorianos Rodrigo Salto Espinoza y Rodrigo Saltos Falquéz manifiestan:

La familia, en la actualidad y desde el punto de vista jurídico, es una institución constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo, aunque el concepto se amplía a los parientes cercanos por consanguinidad y afinidad. (Saltos Espinosa & Saltos Falquéz, 2013, p. 150).

Referente a lo citado, jurídicamente en la actualidad se define a la familia como el conjunto de personas el cual comprende padre, madre e hijos, que comprenden una misma residencia, además, se extiende a parientes hasta el sexto grado de consanguinidad, aclarando que primer grado de consanguinidad comprenden padres e hijos; el segundo grado de consanguinidad está integrado por hermanos, abuelos y nietos; tercer grado de consanguinidad lo conformado por tíos, sobrinos, bisabuelos, biznietos y el cuarto grado de consanguinidad lo comprenden los primos, hermanos y además, se extiende hasta tercer grado de afinidad está compuesto por cónyuges de los tíos, cónyuges de los sobrinos, tíos del cónyuge, sobrinos del cónyuge.

4.1.3 Patria Potestad

El Diccionario Educativo y Jurídico para Menores define a la patria potestad como: “Obligación que afecta al padre, madre o a un adulto de proteger, cuidar y educar a un niño según la ley”. (De Blas Mesón; & otros, 2006, p.23). De lo expuesto

se determina que la patria potestad es una imposición legal y exigencia moral a los padres que son los encargados de velar por el bienestar de sus hijos menores de edad.

Manuel Ossorio define a la patria potestad como:

Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual periodo. (Ossorio, 1973, p. 702).

Tomando en cuenta el concepto antes citado, la patria potestad es conferida por la ley, la cual comprende una serie de deberes, derechos y obligaciones de los padres con los hijos menores de edad, hasta que cumplan la mayoría de edad o se autorice su emancipación los cuales están obligados a velar por su bienestar desde su nacimiento, poseen la administración y representación de sus bienes hasta que se conviertan en adultos.

Referente a la patria potestad el autor argentino Jorge Mazzinghi sostiene:

El concepto originario ha sido enriquecido con la indicación de que el objeto de la relación es la protección y formación integral de los hijos. Asimismo, es valiosa la referencia al tiempo de su iniciación, ubicando como punto de partida el momento de la concepción, que es cuando inicia la existencia de la vida humana y aparece un sujeto de derechos distinto a sus progenitores, la patria potestad no es, en efecto, ni un poder conferido a los padres para que ellos se solacen en su ejercicio, ni una función asignada por la sociedad para que unas personas cuiden de otras. (Mazzinghi, 1990, p. 320).

Desde el punto de vistas del autor la patria potestad se origina en la concepción, se consideran al menor de edad como un sujeto de derecho por ende el objeto de la patria potestad es la protección y cuidado del menor, el buen desarrollo y formación para que pueda acatar las normas legales que rigen la sociedad en la que se desarrollará en su vida adulta.

La Enciclopedia Jurídica Omeba se refiere a la patria potestad como:

Institución del Derecho de familia, de importante función social, que se define como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre los hijos menores no emancipados o incapacitados, con independencia de su filiación, así como sobre los hijos adoptivos. (Bitbol; Obal; & Lerner, 1984, p. 832).

De acuerdo con el criterio expuesto, la patria potestad es una institución jurídica, rama del derecho familiar, que comprende un conjunto de derechos, deberes y obligaciones que nacen de la relación parento-filial, le corresponde a los padres sobre sus hijos biológicos o adoptivos, no emancipados o menores de edad, es decir, se considera a un hijo emancipado, cuando es mayor de 16 años, y ha demostrado jurídicamente la calidad económica para vivir de forma independiente.

4.1.4 Tenencia.

El tratadista Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define a la tenencia de los hijos como:

Problema que se plantea cuando los progenitores se encuentran divorciados o en trámite de divorcio, separados de hecho o no casados cuando no viven

juntos, así como también en el supuesto de anulación del matrimonio, ya que es preciso determinar cuál de dichos progenitores se ha de entregar la tenencia de los hijos. (Ossorio, 1973, p. 933).

De acuerdo con el criterio del autor, la tenencia es un problema social que se presenta cuando existe una separación entre los padres, en consecuencia, será el juez quien resuelva con cuál de los progenitores va a convivir el menor de edad, otorgando así la tenencia, tomando en cuenta al progenitor más idóneo para el cuidado y crianza de los hijos; el objeto de la tenencia será siempre precautelar la seguridad y bienestar del menor de edad.

La autora Patricia Villena plantea lo siguiente:

La tenencia es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la custodia y tenencia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida, o a un tercero si fuere necesario. (Villena, 2011, p. 42).

De acuerdo al criterio de la autora la tenencia es una figura que sirve para confiar el cuidado de los hijos a uno de sus progenitores, pero también puede ser compartida; algunas legislaciones extranjeras tienen incluida la figura de tenencia compartida en sus leyes internas, y en caso de que los progenitores estén incapacitados para ejercerla se encargara a un tercero, designado mediante orden judicial.

Los autores Rodrigo Saltos Espinoza y Rodrigo Saltos Falquéz, manifiestan:

La tenencia para nosotros es la crianza, cuidado, custodia, protección, amor de los padres para con sus hijos; o la decisión que toma el juez dentro de un

proceso legal o como incidente mediante el cual confiere el cuidado, la crianza y la custodia de una niña, niño o adolescente a uno de los progenitores, que se encuentran separados sin que esto afecte el ejercicio de la patria potestad de los dos. (Saltos Espinoza & Saltos Falqu ez, 2013, p. 366).

Desde la posición de los autores la tenencia es la responsabilidad que tienen los padres para con los hijos, cuya decisión puede ser tomada por el Juez cuando existe algún proceso legal, pero ello no implica que el otro padre pierda la patria potestad, pues ambos son corresponsables del cuidado, crianza y formación de sus hijos en común, únicamente se le otorga la tenencia porque se lo considera el progenitor más apto porque reúne una serie de cualidades tanto económicas, sociales y psicológicas, el cual puede brindarle condiciones necesarias para que pueda vivir en un ambiente sano de armonía para su buen desarrollo.

En la opinión de los autores Wallerstein y Blakeslee, definen a la tenencia:

Decimos por supuesto, que cuando evocamos la palabra tenencia es porque entre padre e hijo se ver fica efectivamente una 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 tenencia en sentido más amplio quedaría compatibilizada para regir como compartida, no obstante que la guarda se encuentre en cabeza de un solo padre. (Wallerstein & Blakeslee, 1990, p. 352).

La tenencia surge como instrumento para precautelar y garantizar el bienestar de los niños, cuando los padres se encuentran separados, se le otorga al padre que reúna las características idóneas para el cuidado y protección del menor, pero ello no implica que el otro progenitor queda libre de obligaciones o pierde derechos sobre su hijo, por ende, se establece un régimen de visitas para que pueda compartir, convivir y ayudar con la crianza del menor, fortaleciendo los lazos de amor que se verán reflejados en su desarrollo integral.

4.1.5 Derecho de Visitas y Régimen de Visitas.

Elías Gustavino, denomina al derecho de visitas como: “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”. (Gustavino, 1976, p. 654). Este régimen garantiza que se haga efectivo el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de tener una convivencia familiar con su progenitor al cual no le fue confiada se guarda, el derecho de visitas procura que se establezcan relaciones de afecto, que ayudará a fortalecer la autoestima del menor, ayudando así a su formación personal y a diferentes aspectos de su vida.

El autor ecuatoriano Fernando Albán considera que el derecho a visitas “Es la facultad de todo progenitor con el fin de visitar periódicamente al niño, niña o adolescente por efecto de una resolución judicial de tenencia o ejercicio de la patria potestad”. (Albán, 2003, p. 137). De acuerdo con el criterio del autor el derecho de visitas es la potestad que todo padre o madre tiene para poder compartir tiempo valioso con sus hijos, puesto que la tenencia ha sido encargada al otro progenitor o a un tercero

mediante resolución judicial dictada por el Juez correspondiente, de igual manera se determina un régimen de visitas específico para el progenitor que no posee la tenencia pueda visitar a su hijo, cumpliendo así con el ejercicio de la patria potestad.

El Diccionario Educativo y Jurídico para menores establece que es: “Es el horario que fija un juez para que puedas verte y estar con tu padre o tu madre, si se han separado o divorciado” (De Blas Mesón & otros, 2006, p. 24). De acuerdo con lo citado el régimen de visitas es un derecho que tienen todos los padres que se encuentran separados y no tienen la guarda de sus hijos menores, contempla un horario fijado previamente por un Juez; el objetivo es que los padres puedan pasar tiempo de calidad con sus hijos y puedan establecer los lazos de amor necesarios para el buen desarrollo físico, emocional y psíquico del menor de edad.

Los autores Rodrigo Saltos Espinoza y Rodrigo Saltos Falquéz presentan su criterio personal sobre el concepto de régimen de visitas, en los siguientes términos “El régimen de visitas en el Ecuador es un derecho que tienen los padres, los parientes y pueden ser ejercidos plenamente, cuyo incumplimiento puede ser exigido con apremios personales y con allanamiento del lugar donde se encuentra el menor”. (Saltos Espinoza & Saltos Falquéz, 2013, p. 477). El régimen de visitas se deriva del derecho de visitas consagrado en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de los cuales es parte el Ecuador, puede ser ejercido legalmente por los lazos de consanguinidad o afinidad que tenga con el menor, el cual será otorgado mediante una resolución judicial y en caso de incumplimiento u obstaculice el régimen de visitas por parte del progenitor que posee la custodia según el Art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia podrá ser requerido judicialmente y en caso de no cumplir

con lo ordenado, el Juez decretara apremio personal en su contra y allanamiento del inmueble donde se crea que se encuentra el menor de edad.

4.1.6 El Interés Superior del Niño.

Gatica y Chaimovic analiza al principio del Interés Superior del Niño como:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (Gatica & Chaimovic, p. 2002).

Partiendo del planteamiento realizado es preciso establece que el principio del interés superior del niño prima sobre otras normas y está por encima de una garantía, en el caso de existir conflicto entre normas al momento de interpretar, aplicar y cuya toma de decisiones afecten a los niños, el principio del interés superior del niño se ponderará de modo prioritario.

El autor Diego Freedman argumenta que el interés superior del niño es:

El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros. (Freedman, 2005).

De acuerdo con el autor, al interés superior del niño algunas doctrinas presentan problemas en cuanto a su alcance y, por lo tanto, en la delimitación de su efecto; el interés superior del niño defiende y protege un interés privado, pero de igual manera defiende un interés social, siendo su objeto al evitar que se vulneren derechos de los menores, ante ello se puede decir que el efecto jurídico y social del interés superior del niño es total.

El autor Juan Pablo Cabrera afirma que el interés superior del niño es:

La concepción del “interés superior del niño”, inviste una compleja circunscripción, ya que se trata de un código difuso con un alcance total; que en teoría debe aplicarse cuantas veces favorezca al menor y que, además posee orden prevalesencia frente a cualquier otro derecho que se le coteje. (Cabrera, 2010, p. 23)

El pensamiento que plantea el autor sobre el interés superior del niño confiere un espacio determinado con un alcance total, que de acuerdo con la norma y los tratados internacionales debe aplicarse las veces que sea necesario, siempre y cuando ello favorezca al niño, niña y adolescente, teniendo carácter de principio fundamental primario sobre cualquier otro derecho de igual rango.

El tratadista Jérôme Bonnard refiere:

El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo

interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo. (Bonnard, 1991, p. 49).

De acuerdo con el autor, el menor es una persona autónoma, que tiene necesidades específicas de acuerdo a la etapa que está atravesando; jurídicamente a los niños, niñas y adolescentes se los considera como sujetos de derechos, siendo titulares de derechos, deberes y responsabilidades, catalogados como un grupo de atención prioritaria por ello las actuaciones de las autoridades administrativas o judiciales deben estar enfocadas a garantizar un buen desarrollo integral de los menores que se verá reflejado en su vida adulta.

4.1.7 Principio de Corresponsabilidad Parental.

La escritora Marcela Acuña San Martín refiere: “El principio significa que ambos padres se responsabilizan y participan, es decir, concurren ambos, asumen en común ciertas funciones en relación con los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación”. (Acuña, 2013, p. 29). Desde el punto de vista de la autora el principio de corresponsabilidad parental es ejercido por padre y madre, quienes deben participar activamente en la vida de los hijos, puesto que son responsables de la crianza, desarrollo y educación de sus hijos. Los padres desempeñan funciones básicas y fundamentales que son irremplazables, por ello es importante que los padres actúen acordes a lo que dicta el principio antes citado.

Según Barcia Lehmann, en su obra “Fundamentos del Derecho de Familia y de la infancia” indica:

Es dudoso que el principio de corresponsabilidad parental sea un principio autónomo, más bien se sustenta en el principio del interés superior del niño: sería una de sus aplicaciones; está íntimamente ligado a la igualdad de los padres, pero más que la equidad de estos, de lo que se trata es del interés de los hijos. (Barcia, 2011, p. 391).

La finalidad primordial del principio de corresponsabilidad parental es la protección de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, antes que el derecho de los padres, referente a ellos, se busca la equidad en la realización de sus deberes, por ello se concuerda con la postura del autor, puesto que este principio se deriva del principio del interés superior del niño, el cual a través de diferentes mecanismos busca proteger los derechos de los menores de edad.

Desde el punto de vista de la Doctora Fabiola Lathrop, la corresponsabilidad parental es “el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos” (Lathrop, 2008, p. 22). Las relaciones paterno-filiales generan derechos y obligaciones, cuando existe un divorcio o una separación de hecho, se busca minimizar los efectos negativos que causa en la familia, por ello el principio de corresponsabilidad parental busca que exista una igualdad en la realización de funciones indispensables por parte del padre y la madre procurando siempre el bienestar y el buen desarrollo de los menores de edad.

La Psicóloga Clínica Daniela Donoso Hoffmann, refiere que la corresponsabilidad parental:

Se puede dar, aunque los padres estén separados; ya que el bien común son los hijos, por lo que es importante entender como mujeres que los hombres no nos

“ayudan” a criar, ellos son parte de la crianza, ambos somos responsables de nuestros hijos, por lo que debemos funcionar como un equipo desde el día uno. (Donoso, 2016, p. 187).

Como se ha expuesto en líneas anteriores desde el punto de vista jurídico y de acuerdo con el criterio de la psicóloga Donoso, es importante que se cumpla el principio de corresponsabilidad parental, siendo una igualdad de obligaciones entre el padre y la madre, puesto que es responsabilidad de los de dos el cuidar, criar y educar a los hijos que tengan en común, aunque se encuentren separados.

4.1.8 Políticas Públicas.

Para el tratadista José Emilio Graglia: “Las políticas públicas son proyectos y actividades estatales. Pero desde una noción más prescriptiva se agrega que deben buscar la satisfacción social y la aprobación ciudadana” (Graglia, 2012, p. 20). De acuerdo con el autor se entiende por políticas públicas toda acción emitida por el gobierno o Estado, como proyectos o actividades en beneficio de la sociedad especialmente de los grupos más vulnerables en busca del bien común.

Los autores Oscar Oszlak y O’Donnell Guillermo refieren que políticas estatales o públicas son el: “Conjunto de acciones u omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores en la sociedad civil”. (Oszlak y O’Donnell, 1981, p. 112-113). Se puede decir que el Estado, a través de la implementación de políticas públicas que son un conjunto de acciones y respuestas, iniciativas dirigidas a sectores específicos de la sociedad, siendo el Estado el principal actor en el proceso social de una cuestión determinada.

El Doctor Joan Subirats define a las políticas públicas como: “Norma o conjunto de normas existen sobre una determinada problemática. Pero también como conjunto de programas y objetivos que tiene el gobierno en tal campo” (Subirats, 1989, p.41). Existe una relación directa entre el Estado y la sociedad, las políticas públicas están dirigidas de forma específica a solucionar problemas públicos de la sociedad, a través de los objetivos planteados se implementan normas que resuelvan cierta problemática en concreto.

Para el tratadista Javier Wilson “Las políticas públicas se construyen sobre la base de un conjunto de acciones y/o decisiones adoptadas por los gobiernos, en un determinado momento, con el propósito de solucionar problemas considerados de índole social (salud, educación, pobreza, empleo, vivienda, etc.)”. (Wilson, 2018, p.34-35). El concepto de política pública tiene un sin número de acepciones que contiene diversos elementos, para el Doctor Wilson las políticas públicas son implementadas por el Estado en determinado momento donde se presente una problemática pública, cuyo objetivo es buscar el bien común de la sociedad.

4.2 Marco Doctrinario.

4.2.1 Reseña histórica del interés superior del niño.

Para desarrollar la reseña histórica del interés superior del niño se procede a citar al tratadista Juan Pablo Cabrera Vélez quien en su obra “Interés Superior del Niño” comenta acerca de la reseña histórica, para lo cual se procede a parafrasear de la siguiente manera:

A inicios del siglo XX la minoridad se volvió un tema de interés social, a causa de los enfrentamientos bélicos en especial los que se originaron a partir de la segunda guerra mundial, que provocaron graves consecuencias afectando en especial a los grupos más vulnerables de la sociedad, a partir de ello se busca proteger y respetar los derechos de las personas y teniendo una noción básica sobre los derechos humanos, se busca garantizar los derechos de los niños, protegiéndolos de modo efectivo, siendo deber de los Estados el promover y garantizar su defensa igualitaria.

Históricamente se conoce a la Declaración de Ginebra de 1924, aprobada por la sociedad de Naciones, como el primer texto en la historia de la humanidad en reconocer la existencia de derechos para los niños, y el deber de las personas adultas de cuidar y proteger de ellos, la Declaración contiene cinco únicos artículos, cuyo objetivo fue el poder ayudar a los niños y niñas afectadas por la primera guerra mundial, pero presentaba una serie de insuficiencias, como el no nombrar específicamente derechos sustantivos, entre otros, por ello la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, crea su propia Declaración basada en la declaración anterior, pero nuevamente aparece un tratado que carece de fuerza vinculante para los Estados partes, por ende surge la necesidad de contar con un instrumento internacional, coercitivo y vinculante, no fue, sino a partir de 1989 que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre los Derechos de los Niños, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, convirtiéndose en el primer tratado internacional de alcance universal y con fuerza vinculante, el cual reconoce al niño con sujeto de derecho capaz de participar activamente y no como objeto de protección, obligando a los Estados participantes respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención, para su control se creó el “Comité de los Derechos de los Niños”, que es

un sistema de inspección que vigila los procesos realizados por los Estados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Cabe recalcar que es el tratado internacional que presenta mayores ratificaciones a nivel mundial.

En la Declaración de los Derechos del Niño (1959), se reconoce por primera vez el principio del interés superior del niño en el segundo y séptimo principio, se procede a parafrasear de la siguiente manera:

El principio segundo establece que todo menor amparado por la ley tendrá derecho de gozar de una protección especial para su buen desarrollo integral y todas las leyes promulgadas que afecten al desarrollo integral del menor deberán atender al interés superior del niño, por otra parte, el séptimo principio establece que el interés superior del niño debe regir a quienes son responsables y están obligados a formar y orientar de manera responsable a los niños, como principales obligados están los padres.

La Declaración no define el término “interés superior del niño”, por lo cual no se tiene claro su correcta aplicación, de igual manera no conceptualiza lo que se entiende como “niño”, esto proporciona escasa autonomía al niño, tratándolo como objeto de protección mas no como un sujeto de derechos capaz de participar activamente en el desarrollo de su vida, la Declaración presenta una serie de insuficiencias, como la falta de obligatoriedad siendo más una unidad orientadora y no una unidad normativa.

El autor Juan Pablo Cabrera en su libro “Interés Superior del niño” manifiesta lo siguiente:

Era previsible que una sola declaración era un medio insuficiente para instaurar un principio tan sobredimensionado; en tal, fue necesario perpetrar una convención a la que se alinearan los diferentes Estados y quedasen de este modo comprometidos a su cumplimiento. Es sobre esta reflexión, que nace la Convención sobre los Derechos del Niño. (Cabrera, 2010, p. 52).

Ante la necesidad de crear un Instrumento Internacional con fuerza vinculante y coercitivo para los Estados partes, que proteja los derechos de los infantes, se crea la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual el interés superior del niño se destaca como principio fundamental, el artículo tercero párrafo primero señala que todas las medidas tomadas por el sector público o privado de bienestar social que afecten a los niños se regirán por el principio del interés superior del niño, y al momento de entrar en conflicto con el interés social, los derechos de los menores deben ponderarse de modo prioritario, estas medidas conciernen principalmente a los tres poderes del Estado y a las instituciones sociales, siendo la redacción de la disposición amplia se entiende que el alcance del interés superior del niño es extenso, denominando como principio rector-guía por el Comité de los Derechos de los Niños.

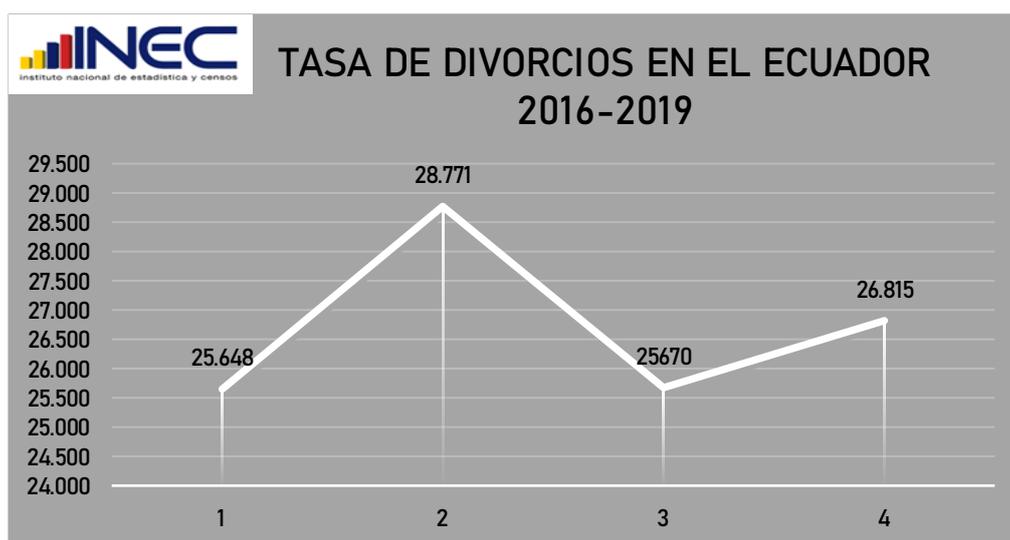
La autora Gloria Baeza Concha expone su opinión personal acerca de interés superior del niño, mencionando lo siguiente:

En este contexto, evidentemente, debemos reconocer la existencia del principio del interés superior del niño no sólo a partir de la vigencia de la CDN, sino con anterioridad, lo cual significa su carácter de norma consuetudinaria, puesto que es connatural a la esencia de la naturaleza humana. (Baeza Concha, 2001, p. 359).

El interés superior del niño a subsistido de modo histórico pero es a partir de la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño, que se reconoce al interés superior del niño como tal, se distingue al niño como persona y por ende como sujeto de derecho y ya no como objeto de protección, como consecuencia de ello algunos países de América Latina cambiaron su legislación respecto a los menores cumpliendo con la finalidad del principio que es evitar que se comenten violaciones a los derechos, protegiendo así al grupo más vulnerable de la sociedad como lo son los niños.

4.2.2 Corresponsabilidad Parental y Protección del Estado

En Ecuador los últimos años se ha presenciado un aumento de divorcios y de familias monoparentales, esta realidad impacta considerablemente a la configuración de la familia y las relaciones posteriores entre padres e hijos.



Fuente: Registro Estadístico de Divorcios 2016-2019.
Autor: Instituto Nacional de Estadística y Censos.

El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos a través del Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios, el cual es el encargado de obtener información sistemática y continua de los hechos vitales de matrimonios y divorcios inscritos en el

país, durante el año de investigación. (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2019, 2020, p. 4). Como se observa en el cuadro estadístico antes citado, en el año 2016 se registró 25,648 divorcios a nivel nacional, mientras que en el año 2017 se registraron 28,771, existiendo un aumento del 3,12% a comparación del anterior, en cambio en el año 2018, disminuyó la cifra en 3,15%, inscribiéndose 25,670 divorcios, pero en el 2019 nuevamente se evidencia un incremento del 4% al pasar de 25,670 divorcio a 26.815 divorcios a nivel nacional.

El Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios (2020) menciona que, la principal causa de divorcio es por mutuo consentimiento vía judicial, seguido por abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por un tiempo mayor de seis meses ininterrumpidos y como tercera causa fue el mutuo consentimiento vía judicial. (p. 23). Entre las edades promedio del primer matrimonio para hombres es de 31 años y para mujeres es de 29 años, en cambio la edad promedio del divorcio a nivel nacional es de 43 años de edad en los hombres y en las mujeres es de 40 años de edad promedio. Por lo que se puede deducir que la mayoría de personas divorciadas tiene hijos menores de edad, siendo los principales afectados posterior al divorcio, puesto que el proceso de adaptación a su nueva realidad es complejo por los cambios que ocasiona el divorcio en el entorno familiar.

A través de la implementación de la figura de corresponsabilidad parental, se busca orientar el actuar de los padres respecto de sus hijos, especialmente cuando se encuentran separados de ellos, por cualquier causa o motivo, ya que ambos tanto padre y madre tienen las mismas responsabilidades y obligaciones con sus hijos y poseen iguales derechos.

Para el tratadista Fernando Albán en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia menciona:

La corresponsabilidad parental es una obligación tanto para el Estado como para la sociedad en los diferentes ámbitos de su accionar, así como también los progenitores son responsables directa e ineludible del cuidado, desarrollo y formación de los menores de edad, indistintamente si es un hijo biológico o adoptivo. (Albán Escobar, 2003, p. 112).

De la filiación se deriva las relaciones paterno-filiales de las cuales nacen derechos y deberes de los padres respecto a sus hijos, a pesar que estén separados ambos padres siguen siendo responsables de su cuidado, crianza, formación, y desarrollo integral. Al manifestar Albán Escobar que: es obligación del Estado la corresponsabilidad parental refiere “Todo el esfuerzo y dedicación de las instituciones que forman parte del Estado, estarán dirigidas a la ejecución de planes, programas y acciones políticas sociales y económicas; de esta manera puedan cumplir con sus deberes y responsabilidades” (Albán, 2003, p. 113). Es porque el Estado es el principal responsable de la protección de la familia y especialmente de los menores de edad, por ende, debe garantizar que se cumpla la corresponsabilidad parental, a través de mecanismos adecuados orientados en el principio del interés superior del niño, buscando siempre del bienestar y desarrollo integral del menor de edad.

La presencia del padre y la madre como figura paterna y materna es fundamental en la vida de sus hijos, el sociólogo estadounidense David Popenoe, afirma lo siguiente:

Los padres son mucho más que simplemente los segundos adultos del hogar.

Los padres implicados traen múltiples beneficios a los niños que ninguna otra

persona es capaz de aportar. La poderosa influencia de un padre sobre sus hijos es única e irremplazable. Los estudios demuestran una serie de diferencias cualitativas entre los niños que han crecido con o sin padre. Los niños que se han beneficiado de la presencia de un padre interesado en su vida académica, emocional y personal, tienen mayores coeficientes intelectuales y mejor capacidad lingüística y cognitiva; son más sociables; tienen mayor autocontrol; sufren menos dificultades de comportamiento en la adolescencia; sacan mejores notas; son más líderes; tienen la autoestima más elevada; no suelen tener problemas con drogas o alcohol; desarrollan más empatía y sentimientos de compasión hacia los demás. (Popenoe, 2003, p. 163).

El que este padre y madre presentes en la vida de los hijos contribuye con elementos que son específicos, básicos e insustituibles, que aportan sentimientos de seguridad y alta autoestima que son fundamental para los hijos, y cubren sus necesidades básicas afectivas, por ello es necesario minimizar el impacto negativo que genera el no vivir con ambos progenitores, siendo responsabilidad compartida entre ambos progenitores, quienes tienen la obligación de velar por el bienestar de sus hijos menores de edad.

La Constitución de la República del Ecuador, consagra la corresponsabilidad parental, acogiendo lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de los Niños, de la cual el Ecuador es parte, y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cumplimiento al ordenamiento constitucional acoge en su normativa la corresponsabilidad parental.

4.2.3 Régimen de Visitas en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano.

La doctora Violeta Badaraco menciona “a la vinculación padre o madre con el hijo mediante el derecho de visita se lo ha denominado régimen de visitas” (Badaraco,

2011, p. 94). Es importante señalar que el derecho de visitas se hace efectivo a través de la fijación de un régimen de visitas, legalmente establecido que permite el contacto y comunicación directa entre padres e hijos.

4.2.3.1 Evolución Histórica del Derecho de Visitas.

El origen histórico jurisdiccional del derecho de las visitas nace de un fallo judicial de la “Cour de Cassation Française” acontecimiento suscitado el 8 de julio de 1857, dictada por el Tribunal de Montpellier de 17 de febrero de 1855, consagrando por primera vez el derecho de visitas. Se convierte en una de las sentencias más célebres (VeuveJaumes C.Jac du Puget, Cass. Civ. 8 juillet 1857) en el derecho de familia francés bajo la aplicación del Código de Napoleón.

El derecho de visitas se origina “a través de la pretensión de unos abuelos de ver y relacionarse con su nieto (hijo de un hijo fallecido), en el domicilio del guardado del niño” (Badaraco, 2011, p. 85). El 04 de junio de 1970, se reconoce definitivamente el derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, plasmado expresamente en el Código Civil francés, reformando el artículo 371.4 del Código, estableciendo:

El padre y la madre no pueden, salvo motivos graves, obstaculizar las relaciones personales del hijo con sus abuelos. En defecto de acuerdo entre las partes, las modalidades de estas relaciones serán reguladas por el Tribunal. En consideración a situaciones excepcionales, el Tribunal puede conceder un derecho de correspondencia o de visita a otras personas, parientes o no. (Rivero, 1996, p. 122).

Posteriormente algunos países europeos y occidentales reconocieron el derecho de relación con los abuelos, en 1981 el derecho inglés reconoció por primera vez en el derecho de visitas, con la jurisprudencia del caso *Thompson vs Thompson and Sturmfields*. En Alemania se originó el derecho de visitas el 14 de enero de 1937. Del mismo modo el 1 de diciembre de 1970, Italia incorporó en su legislación el derecho de visitas de los abuelos.

En la legislación ecuatoriana se incorpora por primera vez el derecho de visitas o régimen de visitas en el Código Civil de 1861, basado en el Código Civil Chileno de 1855, obra del tratadista Andrés Bello que se inspiró en el Código de Napoleón. El Código Civil ecuatoriano establecía los derechos y obligaciones de los padres respecto a sus hijos legítimos, señalando que “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacare los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos, con la frecuencia y libertad que el juez juzgare conveniente” (Código Civil, 1861). Posteriormente en 1938 se crea el primer Código de Menores, en 1944 se crea el segundo Código, en 1969 se crea el tercer Código, en 1976 se crea el cuarto Código y en 1992 se crea el último Código de menores, en citados cuerpos legales se reconoce el principio del interés superior del niño y el derecho a visitas, finalmente en el 2003 se crea el actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia cuyas normas son aplicables a todos los seres humanos desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad, en el Art. 124 del Código citado establece la extensión del régimen de visitas y se señala que los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral tendrá el derecho de visitas así como las personas ligadas afectivamente al menor. En referente a los padres el actual Código Civil ecuatoriano en el art. 272 establece el derecho de visitar a sus hijos cuando se encuentre separados de ellos.

4.2.3.2 Titulares del régimen de visitas.

De acuerdo con la Doctora Violeta Badaraco en su obra “La Mediación en el Régimen de Visitas” (2011), y el tratadista Juan Pablo Cabrera en su obra “Visitas, Legislación, Doctrina y Práctica” (2009), señalan que son titulares del régimen de visitas:

Niños, niñas y adolescentes siendo los beneficiarios directos del régimen de visitas puesto que con ello se busca garantizar que los menores mantengan relaciones afectivas personales y de forma permanente con su progenitor que se encuentra separado, dicho derecho se encuentra amparado en la Convención sobre los Derechos de los Niños Art. 9 numeral 3, y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El padre y la madre son titulares del derecho de visitas establecido expresamente en el Art. 272 del actual Código Civil ecuatoriano y reconocido en el art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, cumpliendo así con la responsabilidad parental.

Parientes o terceros: el derecho de visitas no se limita a padres e hijos, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia provee en el Art. 124 la extensión del derecho a los parientes consanguíneos o personas ligadas sentimentalmente al menor.

Como señala Juan Pablo Cabrera (2009) en su libro “Visitas; Legislación; Doctrina y Práctica”, existen dos tipos de sujetos que intervienen en el régimen de visitas: sujeto activo denominado actor y sujeto pasivo denominado demandado; quienes serán los intervinientes y beneficiarios dentro del proceso.

El sujeto activo es la persona que ejerce el derecho de visitas pueden ser los progenitores, quienes son los primeros en solicitar el régimen de visitas, además, son responsables directos de la crianza de sus hijos menores; abuelos y parientes, ya que

el derecho busca proteger el interés superior del niño, tratando de mantener las relaciones familiares siempre y cuando se desarrollen en un ambiente sano y de respeto mutuo, pero ello no implica que puedan tomar decisiones acerca del menor de edad, solo se busca un lazo afectivo; o terceros en cuanto a las amistades que sean beneficiosas para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescente, atendiendo al principio del interés superior del niño.

4.2.3.3 Características del régimen de visitas.

Desde el punto de vista del autor ecuatoriano Juan Pablo Cabrera Vélez (2009), en su obra “Visitas; Legislación; Doctrina y Practica” menciona algunas características del régimen de visitas, para ello se procede a parafrasear:

Es un derecho personal.

El régimen de visitas es un derecho personal porque es la facultad que tiene una persona determinada para pedir su cumplimiento, cuando se demuestre que existe un vínculo sanguíneo o afectivo con el niño, niña y adolescente.

Es un derecho imprescriptible.

Es un derecho que no puede prescribir, en cualquier momento se lo puede demandar, puesto que no perece por el transcurso del tiempo, no pierde validez, sino cuando las circunstancias del niño, niña y adolescentes así lo requieran.

Es un derecho indelegable.

Es un derecho que no se puede delegar, encargar o comercializar porque quien está facultado a ejercer el derecho solamente es el titular directo de dicho derecho.

Es un derecho irrenunciable.

El régimen de visitas es un derecho irrenunciable, puesto que atiende al principio del interés superior del niño, ponderando los derechos de los niños sobre cualquier otro derecho, puesto que si ello sucediera afectaría al desarrollo del menor.

Es un derecho posteriori.

El derecho posteriori nace como consecuencia de la extinción de un hecho factico, como la disolución del hogar, y solo se puede solicitar después de que haya pasado este hecho.

4.2.4 Incumplimiento del régimen de visitas.

En la legislación ecuatoriana el régimen de visitas es fijado y regulado de mutuo acuerdo entre los progenitores o a falta de este acuerdo, será el Juez quien regule el régimen de visita; al tener fijado un régimen de visitas mediante resolución judicial, el padre o madre a quien no se le ha encargado la tenencia del menor, tiene el derecho de visitar periódicamente a sus hijos de acuerdo al horario establecido en la resolución judicial, esto no impide el ejercicio de la patria potestad, que conlleva una serie de derechos y obligaciones de los padres referente a sus hijos menores de edad o no emancipados.

El incumplimiento al régimen de visitas por parte del progenitor no custodio vulnera el principio del interés superior del niño, que además de ser un principio rector garantista es un principio orientado a la correcta aplicación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al incumplir el régimen de visitas se vulnera derechos de los menores como el derecho a la convivencia familiar y mantener relaciones de afecto

de forma directa y regular con los menores, establecido en la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es un derecho del niño crear lazos afectivos con ambos padres y un deber de los padres el crear lazos afectivos con los hijos que no viven junto a él.

El escritor Mauricio Mizrahi en su obra “Responsabilidad Parental” (2015) manifiesta que el régimen de visitas es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un deber y un derecho a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos. En derecho familiar existe una cohabitación necesaria, que debe ser recíproca, porque es un derecho del niño, niña y adolescente poder compartir con ambos padres y un deber del padre o madre cumplir con ello, tanto del no custodio de acercarse, como del custodio permitir el acercamiento. El derecho de visitas y el cumplimiento del régimen de visitas es primordial para el buen desarrollo integral del menor, siempre que sea posible todo niño debe de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, en un ambiente de afecto, seguridad material y moral.

El escritor Sergio Sinay afirma “Las funciones maternas y paterna son distintas y complementarias, no basta con que uno solo se haga cargo, ni una madre puede hacer de padre en lo que es específico de éste y un padre no puede ser madre” (Sinay, 2016, p. 6). Cada progenitor cumple un rol específico en la vida de sus hijos, que favorecen al buen desarrollo integral del menor, siendo esencial que exista un contacto directo que les permita establecer lazos de afecto e involucrarse responsablemente en cada etapa del menor, para que puedan educar, criar y formar correctamente a sus hijos. “Mientras unos aprenden a ser padres los otros se convierten en personas, desarrollan recursos intelectuales, físicos, emocionales y espirituales. Lo harán en la medida en que reciban presencia, orientación, ejemplos no recitados sino actuados” (Sinay, 2016,

p. 6). La figura paterna o materna es irremplazable, se manifiesta que se aprende a ser padre con los hijos, mientras ellos se van convirtiendo en personas adultas que van adquiriendo una serie de cualidades, habilidades, destrezas que fortalecen su formación; la primera escuela siempre será la familia y los primeros maestros los padres, por ello es importante que se cumpla las responsabilidades y deberes parentales, debe existir una norma que obligue a los padres que no poseen la tenencia a cumplir de forma regular el régimen de visitas resuelto por la autoridad judicial, ya que es obligación de ambos padres y no solo de uno, el garantizarle a sus hijos una adecuada formación según la etapa en que se encuentren y las necesidades que presenten, la responsabilidad del progenitor no custodio no solo se limita al aspecto económico, sino también al aspecto afectivo, debe de involucrarse activamente en la vida de sus hijos existiendo una corresponsabilidad entre ambos padres.

El incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, además de evadir deberes y responsabilidades parentales inherentes al ser humano y consagradas en la Constitución de la República del Ecuador e Instrumentos Internacionales, este incumplimiento genera problemas psicológicos, emocionales en los menores, creando cambios en el estado de ánimo, generando bajo autoestima, problemas de agresividad, rechazo a la sociedad y a su entorno familiar entre otros.

El Manual Didáctico para la Escuela de Padres refiere que el desarrollo emocional de los niños queda mucho mejor cubierto cuando tienen padre y madre. La mayoría de los niños pueden afrontar mucho mejor sus emociones si disponen de diferentes adultos con los que relacionarse e identificarse.

Los padres deben comprender que gracias al mantenimiento del lazo afectivo el niño podrá sentirse feliz y llevar una vida hogareña estable. Si los padres mantienen una actitud educativa común (aun respetando sus diferencias) es más difícil que el niño aprenda hábitos inadecuados como: la manipulación y el chantaje emocional; así como será más fácil el desarrollo de aspectos de la personalidad como: la responsabilidad, la constancia, la tolerancia a la frustración, el esfuerzo, y los valores, etc. El interés superior del niño deber ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a niñas, niños y adolescentes, por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. Es labor de ambos padres dejar a un lado las diferencias y velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

4.2.5 Síndrome de la madre y padre ausente.

El vínculo entre padres e hijos, y el contacto en los primeros años de vida es esencial, pero este vínculo se debe mantener porque los niños necesitan tener un referente de vida para crecer y desarrollarse tanto psicológica como físicamente sanos, porque en caso de que apenas tengan contacto o sientan que su padre o madre están ausentes pueden desarrollar en el futuro una serie de problemas. Para poder analizar el tema se procede a citar:

La psicóloga española María Dolors Mas, especialista en temas como la ansiedad, depresión y todo lo relacionado con la salud mental de niños, niñas y adolescentes, en su blog personal se refiere al síndrome de la madre ausente, la cual menciona que:

El hijo tiene una percepción de que su madre es fría, distante, inaccesible, con una actitud negativa o, simplemente, que no se halla presente en los momentos fundamentales de su infancia. Bien sea porque prioriza su carrera profesional

antes que su hijo o por cuestiones de custodia o por abandono emocional, el más grave por sus consecuencias a largo plazo. El hecho de tener esta visión tan poco positiva de la que debería ser uno de los pilares fundamentales de la construcción de la personalidad, el desarrollo y la educación del hijo, produce que éste se quede sin el referente fundamental de su vida. (Dolors Mas, 2019).

Como expresa la psicóloga María Dolors, si la madre reaparece en la vida del niño puede conseguir que todos estos sentimientos se autolimiten. Si no es así, convertidos ya en trastornos de una cierta importancia, deben ser tratados por un psicólogo especialista. Si esto no ocurre, toda la problemática podría durar hasta la edad adulta en que se necesitaría el apoyo de un psicólogo para ayudar a reelaborar el duelo de la ausencia. Hay que recordar que el duelo no se produce únicamente cuando alguien muere sino, cuando perdemos emocionalmente a alguien muy querido. Junto con todos estos sentimientos anteriores y especialmente el que más dolor causa es el de “sentirse abandonado”.

La psicóloga española Virginia de la Iglesia manifiesta: “El síndrome del padre ausente consiste en percibir a nuestro padre como emocionalmente distante e inaccesible” (Virginia de la Iglesia, 2015). Como se ha indicado en líneas anteriores, la figura paterna no es la única ausente, también se puede dar la usencia por parte de la figura materna, aunque con más frecuencia sucede que es el padre quien se aleja de sus hijos por diferentes motivos como una separación o un divorcio, recayendo la crianza, cuidado y educación del menor únicamente en la figura materna, esta situación afecta directamente a los infantes, la ausencia del padre marca irremediamente la personalidad del menor de edad. ¡Qué importante es para la vida de los hijos la

seguridad, autoestima, sentido de protección y la convicción de defender sus propios derechos, que un hijo puede desarrollar a partir de la enseñanza con amor de un padre que se encuentre presente en su vida!

4.3 Marco Jurídico.

De acuerdo con el problema de investigación planteado es necesario revisar, analizar y comentar algunas normas jurídicas constitucionales, internacionales y leyes internas que tienen relación con el tema.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.

La Carta Suprema del Ecuador del 2008, es la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en la cual se establece normas fundamentales que amparan principios, derechos, obligaciones y garantías para que dichos derechos no sean vulnerados.

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 8).

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos, es decir la constitución determina el contenido de la ley, el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La autoridad ejerce y crea normas con carácter de ley, el ejecutivo emite políticas públicas que tienen fuerza de ley, las comunidades indígenas tienen normas, procedimientos y soluciones a conflictos con carácter de sentencia; su fin es garantizar y proteger los derechos de las personas. Es un Estado Constitucional de justicia, en el cual prima la libertad y la igualdad de todas las personas.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 13).

Los niños, niñas y adolescentes gozan de una protección especial por encontrarse en situación de indefensión y vulnerabilidad, de acuerdo con el artículo citado, se

establece la obligatoriedad del Estado, la sociedad y la familia, respecto a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y promover el desarrollo integral del menor, estableciendo que todas las medidas que tomen en situaciones o casos donde estén involucrados menores de edad, deben ir orientadas en base al principio del interés superior del niño y como regla general siempre prevalecerán los derechos de los menores por encima de cualquier otro derecho, que se encuentre en controversia, siempre y cuando conlleve un equilibrio en cuanto a los derechos y obligaciones que tienen los menores.

En el segundo inciso del artículo citado, establece el derecho al desarrollo integral que tienen todos los menores, entendido como el proceso de desarrollo de las fases acordes a su edad, desarrollando cualidades y capacidades que son adquiridas en el entorno familiar, escolar, social y comunitario, por ello, como indica el primer inciso del artículo citado, el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes que será posible gracias a la participación responsable y coordinada de la familia, y la corresponsabilidad de la comunidad y las diferentes entidades del Estado.

El Estado promueve el desarrollo integral a través de la implementación de normativas que aportan a la garantía de derechos de los menores de edad, así mismo a través de sus ministerios se implementan políticas públicas, son ejecutadas por entidades y organismos que gestionan o administran centros de desarrollo infantil integral a nivel nacional, cuyas políticas deben de contar con mecanismos de seguimiento y evaluación que permitan evidenciar la eficacia de su ejecución.

Entre las políticas públicas implementadas por el Estado además de la normativa legal actualmente tenemos: el Plan Nacional de Prevención de la violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes 2019, el Manual de procesos de gestión de servicios de Centros de Desarrollo Infantil 2017, Instructivo de atención en salud a niños, y personas con discapacidad, cuya entidad promotora es el Ministerio de Inclusión Social (MIES); el Plan Intersectorial de Alimentación y Nutrición 2018-2025, Manual de atención integral a la niñez 2018, cuya entidad promotora es el Ministerio de Salud Pública, entre otras.

El artículo 45 de la Ley Suprema manifiesta que:

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humanos, 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 social; al respecto de su libertad y dignidad; a ser consultados em los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 13).

Todas las personas gozan de los derechos comunes del ser humanos como la vida, la libertad, la seguridad entre otros, pero los niños, niñas y adolescentes además de gozar de estos derechos, se les ha otorgado derechos específicos de su edad, reconocidos en la Constitución y en Tratados Internaciones como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de forma específica en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de los Niños, la normativa constitucional protege y garantiza la vida de los menores de edad, es así que en el artículo citado anteriormente se establece que el grupo minoril tiene derecho a la integridad física y psíquica, entiéndase por integridad física el buen estado del cuerpo, la integral psíquica comprende el buen desarrollo de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales, que genera un buen desarrollo integral en el menor de edad, por ello es importante que el menor viva en un ambiente sano, en el cual tenga acceso a una buena educación y permita su recreación para el desarrollo integral; además, los menores tienen derecho a la identidad, es decir, a tener datos tanto biológicos como culturales que permitan su individualización como sujeto en la sociedad, tienen derecho a un nombre desde su nacimiento puesto que es obligación de los padres el registrar a sus hijos en las entidades correspondientes, consecuentemente se les otorga la ciudadanía, reconociéndolos como ciudadanos que poseen derechos ya no solo derechos comunes al ser humanos sino también derechos civiles y políticos.

Asimismo la Constitución garantiza el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, se ha aprobado varias políticas públicas para su efectivo cumplimiento y además se ha promulgado normas a favor de ello, pero sigue siendo un problema que involucra a la sociedad y de forma directa a los menores que son los principales afectados, en específico este derecho es vulnerado al momento que se establece un régimen de visitas para cumplir con otro derecho, que es el derecho a las visitas que tienen todos los padres que no conviven con sus hijos y terceros, pero el régimen de visitas establecido no contiene obligatoriedad como si lo determinan otras legislaciones, es decir, el progenitor tiene fijado un régimen de visitas que lo puede o no cumplir dejando a discreción del progenitor el cumplimiento del mismo, esto afecta al menor puesto que aún no tienen el discernimiento para comprender por qué su padre o madre no lo visitan, afectando psicológicamente al menor.

El artículo 69 numeral 1 y 5 de la Constitución de la República sostiene que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se Promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 25).

El Estado a través de sus políticas públicas y las leyes internas deberá promover la corresponsabilidad materna y paterna, puesto que los progenitores son los principales obligados en el desarrollo, formación y crianza de sus hijos, es deber de ellos el cuidarlos y protegerlos, por ello el Estado vigilará dicho cumplimiento a través de organismos de control como el Consejo de la Judicatura, Juntas Cantonales, Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN) y demás, organismos relacionados a menores de edad, cuando se presente alguna denuncia donde los derechos de los menores de edad se encuentren vulnerados.

Además, debe de existir una política pública que obligue a los padres hacerse cargo de las responsabilidades y deberes que tienen con sus hijos, no se puede limitar al solo hecho que cumplan con las responsabilidades económicas, sino también se debe procurar el cumplimiento obligatorio en el aspecto afectivo que es fundamental para que los niños fortalezcan su autoestima y formarse adecuadamente. Porque no es normal que un padre no desee compartir tiempo de calidad con su hijo, solo le ayude económicamente, dejando un vacío emocional irreparable en la vida del menor de edad, en estos casos cuando existe un rechazo del padre hacia el hijo se debe establecer terapias psicológicas obligatorias previas al encuentro con su hijo que le ayuden a solucionar sus problemas emocionales, psicológicos, afectivos, etc.

El capítulo noveno de la Constitución, artículo 83, numeral 16 manifiesta sobre los deberes y responsabilidades de todos los ecuatorianos: “16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 32). Los

padres son responsables de los hijos menores de edad o no emancipados, tienen el deber de velar por su formación en cada etapa, proporcionarles lo necesario procurando su buen desarrollo integral, estas responsabilidades no son reemplazables puesto que la presencia de la madre y el padre en la vida de los hijos es de vital importancia ya que cumplen con roles específicos como el educar a través del ejemplo a sus hijos, los vínculos construidos, el rol educar a sus hijos es indeclinable, intransferible e indelegable.

4.3.2 Convención sobre los Derechos de los Niños.

La Convención sobre los Derechos de los Niños aprobada el 20 de noviembre de 1989, es la primera ley internacional con carácter obligatorio para los Estados partes, reconociendo a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, protegiendo al grupo más vulnerable de la sociedad, promover, proteger y garantizar que los derechos del grupo minoril no sean vulnerados.

En el artículo 1 de la Convención manifiesta que niño será toda persona menor de dieciocho años de edad a excepción si se encuentra emancipado de acuerdo con la ley.

El Art.- 3, trata sobre el interés superior del niño y establece:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Convención sobre los Derechos de los niños, 1989, p. 10).

El contenido de la Convención es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados Partes, su deber es adoptar medidas de protección dirigidas a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo su jurisdicción, para garantizar el pleno disfrute de sus derechos, para ello la actuación de la estructura del Estado vinculada en materia de niñez y adolescencia al momento de tomar se debe guiar por el principio del “Interés Superior del Niño”.

El Art.- 9 numeral 3 de la Convención de los derechos de los niños, refiere sobre la separación de los padres y establece:

3. Los Estados Partes respetarán 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 del niño. (Convención sobre los Derechos de los niños, 1989, p. 12).

La Convención establece el deber que tienen todos los Estados partes de respetar y proteger el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de mantener contacto directo, cuando se encuentre separado de uno o de ambos progenitores, esto

ayudará a fortalecer los lazos afectivos entre los hijos y los padres, y además fortalecerá su autoestima que favorece a su buen desarrollo integral.

Art.-18 numeral 1, manifiesta sobre la responsabilidad de padres y madres, manifiesta:

1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos de los niños, 1989, p. 16).

Los Estados partes a través del otorgamiento y ejercicio de la figura de la patria potestad, estipulan las obligaciones que tiene los padres respecto a sus hijos, como es la crianza, cuidado, formación para el buen desarrollo integral de los menores de edad. Los padres o representantes legales deben de atender siempre al principio del interés superior del niño, cuyas decisiones deben ser prudentes y necesarias para la protección de los menores. A pesar de haber instrumentos previos a la promulgación de esta Convención, este artículo es considerado como antecedente del principio de corresponsabilidad parental.

4.3.3 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas

que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 2).

El artículo 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estipula una responsabilidad tripartita, entre el Estado, la sociedad y la familia, siendo el Estado el uno de los principales responsables puesto que posee los recursos para desarrollar y ejecutar políticas públicas encaminadas a garantizar el cumplimiento y protección de los derechos de los menores. Al momento que el legislador se refiere a la sociedad, se entiende como sociedad a las organizaciones no gubernamentales, sindicatos, asociaciones, clubes, entre otros, quienes tienen la responsabilidad legal y moral de contribuir para el buen desarrollo integral de los menores, dentro de su ámbito y accionar. En cuanto a la corresponsabilidad parental, es la obligación que tiene tanto la madre como el padre de participar de forma activa y permanente en la crianza, cuidado, formación de sus hijos basada en valores y principios, la responsabilidad es compartida intrascendentemente si los padres se encuentran juntos o separados.

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado 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 realización 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. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 2).

El interés superior del niño primara sobre cualquier otro derecho de igual rango que se encuentre en conflicto, el principio garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, todas las autoridades administrativas y judiciales, del sector público o privado, en todas las decisiones o resoluciones que tomen respecto a los menores, deberán velar siempre por el cumplimiento de este principio. La legislación ecuatoriana estipula que la aplicación del principio debe guardar estrecha relación entre los derechos y deberes de los menores, interviniendo el interés superior del niño como mecanismo rector guía en la toma de decisiones que más favorezcan a una formación integral de su personalidad.

El Art. 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece la naturaleza de los derechos y garantías de los menores señalando: “Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 3). Al establecer que los derechos y garantías son de orden público, nace una responsabilidad tripartita entre el Estado, la sociedad y la familia, quienes son responsables de la vigencia y aplicación. Son indivisibles, puesto que las garantías, derechos o responsabilidades que poseen los menores no se pueden dividir, es decir,

no se pueden fraccionar para su interpretación o aplicación. Son irrenunciables e intransigibles, porque no se puede negociar, ni ceder a ningún título los derechos y garantías de los niños, niñas o adolescentes, tampoco ignorarse, o prescribir.

El Art.- 21 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones personales con ellos señalando:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 4).

Como lo establece el artículo citado, todo niño, niña y adolescente tiene derecho de conocer a sus progenitores, a ser cuidado y protegido, especialmente si se encuentran separados, salvo que sea perjudicial y afecte sus derechos o garantías.

Este derecho es fundamental puesto que de la convivencia nace el afecto, cariño y amor entre padres e hijos, generando lazos afectivos que ayudarán al buen desarrollo y formación del menor, la condición económica no es un impedimento para que los

hijos puedan compartir con sus padres y es responsabilidad de los progenitores el cumplir con sus responsabilidades parentales.

Este derecho fomenta las relaciones entre padres e hijos, especialmente cuando el menor no convive con su padre o madre, buscando minimizar el impacto psicológico y emocional que causa el no tener presente la figura paterna o materna en su vida y no poder establecer lazos de amor o afecto, las relaciones filiales son pilares fundamentales para el desarrollo y formación de los niños, niñas y adolescentes que se verán reflejado en su vida adulta.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 22, inciso tercero establece el derecho que tienen todos los menores de tener una familia y a la convivencia familiar, señalando: “En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 4). Todos los niño, niñas y adolescentes tienen derecho a tener un a convivencia familiar con sus progenitores, se encuentren o no separados de ellos, se debe hacer efectivo este derecho, donde el menor pueda desarrollarse adecuadamente, adquirir conocimientos en cuanto a principios y valores que son fundamentales para su buen desarrollo integral, existiendo una corresponsabilidad en todos los aspectos entre ambos padres respecto a sus hijos.

El Art. 97 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prescribe:

La protección estatal a la se refiere el artículo anterior (Art. 96) se expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos

suficientes para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros en especial los niños, niñas y adolescentes.

(Código Orgánico de la Niñez y Adolescentes, 2017. p. 37).

Todas las instituciones públicas que forman parte del Estado, están obligadas a cumplir con el objetivo jurídico, que es la adopción de políticas públicas y la ejecución de planes, programas y acciones políticas sociales y económicas para asegurar que la familia como núcleo de la sociedad pueda cumplir con sus deberes y responsabilidades.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 100 establece la corresponsabilidad parental, señalando: “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 26). Así como el Estado y la sociedad son corresponsables del mismo modo son los progenitores cuya responsabilidad es directa e ineludible, es decir, el padre y la madre juntos tienen la obligación del cuidado, guía, crianza y formación de sus hijos, que conlleva a un buen desarrollo integral y protección de los niños, niñas y adolescentes. De igual manera tienen la obligación de brindarles elementos materiales y morales necesarios para una vida digna.

En el Ecuador, existe un gran número de familias que atraviesa por procesos de separación o divorcio, generando cambios en el entorno familiar, estas situaciones afectan directamente a los niños, niñas y adolescentes, a pesar de tener los progenitores la responsabilidad de crianza y formación de sus hijos especialmente cuando se

encuentran separados por cualquier circunstancia, el padre o madre que no tiene la tenencia del menor a pesar de tener el derecho de visitas, se alejan causando daños psicológicos en los menores puesto que no tienen la capacidad para poder entender el porqué de su separación y aún más por qué se alejan de ellos, generando sentimientos de culpa o rechazo hacia el otro progenitor que está encargado de su custodia, por ello es necesario implementar una reforma que obligue a los padres no custodios el cumplir con el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, ya que es responsabilidad y deber de ellos el velar por el cuidado, protección, educación de sus hijos y no pueden evadir dichas responsabilidades solo porque así lo consideran ellos, además se debe establecer excepciones cuando la convivencia o relación con su progenitor afecte a sus derechos y garantías, siempre y cuando estos hayan sido incapaces de solucionarse con terapia psicológica previamente.

Art. 102.- Deberes específicos de los progenitores.- Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código.

En consecuencia, los progenitores deben:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;

3. Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
6. Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;
7. Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 26).

De acuerdo a los citados, los progenitores tienen la obligación de cumplir con sus responsabilidades parentales, que comprende el cuidado, crianza, educación, formación y desarrollo de sus hijos, de acuerdo a la etapa de cada niño, deben respetar sus derechos y por ende cumplirlos, no pueden desatender los requerimientos básicos de sus hijos, ni evadir sus responsabilidades.

El Art. 105 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece el concepto de patria potestad, señalando:

La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 12).

El Código Civil ecuatoriano establece que es el “conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados” (Código Civil, 2016, p.101), mientras que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia refiere que no solamente

es un conjunto de derechos que la ley confiere a los padres, sino también de obligaciones de los padres respecto a sus hijos no emancipados, encaminada a garantizar la protección de los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes relativo a los niños, niñas y adolescentes no emancipados, siendo irrenunciable, personal y obligatoria, excepto en los casos que legalmente se le haya privado del ejercicio de la patria potestad. En los casos en que se le conceda la tenencia a uno de los progenitores esto no altera el ejercicio conjunto de la patria potestad, se atenderá al principio de corresponsabilidad parental consagrado en la legislación ecuatoriana.

El Art. 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece las causales por las cuales se priva o pierde judicialmente la patria potestad, específicamente citare la causal 5 y 6, e inciso 1, manifiestan:

5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 12).

La pérdida de la patria potestad es una sanción legal y moral, declarada mediante una resolución judicial, pero se priva de los derechos mas no de los deberes que tienen los progenitores respecto a sus hijos, específicamente no se suspende la obligación de

pasar alimentos si existiera el caso, así lo dispone el artículo innumerado cinco del libro segundo del mismo Código. El juzgador puede establecer medidas de protección a los progenitores y a los menores de edad con el objeto de favorecer las circunstancias que justifiquen una posterior restitución de esta potestad, protegiendo y garantizando los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el de los progenitores.

Específicamente en el numeral 5, establece que una de las causales por las cuales el progenitor perderá la patria potestad será la manifiesta falta de interés en mantener con el hijo relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, y, así mismo el numeral 6, manifiesta que será privado el progenitor por incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad. La falta de interés en comunicarse y mantener una relación de afecto con el hijo y el incumplimiento de los deberes parentales como el deber de cuidado, crianza, formación, y no procurar un buen desarrollo integral del menor de edad, se considera que es necesario que se prohíba la patria potestad, puesto que es evidente que el progenitor no se interesa por el hijo y consecuentemente el niño se encuentra en desamparo, en la realidad actual existen progenitores que únicamente aportan económicamente porque la ley así lo exige y se desentienden totalmente de los demás deberes parentales que conlleva la patria potestad, esto genera una inestabilidad psicológica en el menor de edad, puesto que aún no tiene la capacidad para comprender y entender la ausencia de su padre o madre. También surge otro problema cuando se necesita algún documento para un trámite legal y el progenitor que no posee la custodia además de no interesarse por el buen desarrollo del menor, se niega a otorgarle su firma o permiso, lo que conlleva a que se vulneren a un más los derechos de los menores de edad.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Título IV establece el “Derecho a Visitas” manifestando:

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

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 31).

Cualquiera que sea la causa por la cual los padres se separen, sea un divorcio, terminación de unión de hecho, entre otras, se deberá previamente resolver y determinar la tenencia, régimen de vistas y alimentos, el Juez confiara la tenencia al progenitor que considera más conveniente para el desarrollo integral del menor, pero esto no afecta en cuanto al ejercicio de la patria potestad, puesto que ambos padres siguen teniendo los mismos derechos, deberes, y responsabilidades con sus hijos.

Este artículo presenta una incorrecta redacción al establecer el legislador que el progenitor el término “podrá” realizar el régimen de visitas, dicho termino lo vuelve facultativo, es decir, se deja a potestad del progenitor que tienen a su favor el régimen de visitas el cumplir o no con el mismo, este error de redacción afecta directamente el desarrollo integral de los menores de edad, puesto que ellos por su corta edad aun no

tienen la capacidad para comprender por qué su padre o madre no los visita de forma regular, o se alejado totalmente de él. El derecho a visitas no solamente es un derecho del progenitor que no posee la tenencia, sino que también es un derecho del menor de edad para establecer vínculos afectivos con su progenitor, mantener una comunicación permanente, sentirse querido, amado y protegido con su padre o madre con el cual no conviven pero que gracias al régimen de visitas lo puede ver, además, el régimen de visitas debe de garantizar que se cumpla con las responsabilidades parentales que le corresponden al progenitor.

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

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

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 32).

La regla 1 del Art. 106, señala que el Juez respetara lo que acuerden los progenitores siempre y cuando esto no afecte los derechos de los menores, y en caso de no haber un acuerdo el artículo citado establece que será el Juez quien decida la fijación o modificación del régimen de visitas. Estableciendo dos reglas que se deben tener en cuenta, la primera la forma en la que el progenitor ha cumplido con sus obligaciones

parentales, es decir, si el progenitor que no posee la tenencia del menor de edad, ha provisto de lo necesario a su hijo o hijos para satisfacer sus necesidades afectivas, psicológicas, materiales e intelectuales, y la segunda establece que se debe tener en cuenta los informes técnicos que estimen necesarios los cuales son elaborados por la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, la cual es un órgano auxiliar de la Administración de la Justicia de la Niñez y Adolescencia, así lo establece el Art. 260 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, quienes se encargarán de la práctica de exámenes que el Juez considere necesarios.

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. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 32).

De acuerdo al artículo citado, en caso de existir una retención del menor por parte de una persona a la cual no se le ha confiado la tenencia o que obstaculice régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente, en casos de no cumplir con lo ordenado el

Juez podrá ordenar apremio personal en sus contra, pero que pasa cuando el que tienen a su favor el régimen de visitas y no lo cumple, evade sus responsabilidades parentales y no se puede exigir su cumplimiento, puesto que la ley no prevé estos casos, existiendo un vacío legal al respecto porque los padres están obligados a cumplir con sus responsabilidades parentales especialmente cuando se encuentren separados de sus hijos, es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia para establecer la obligatoriedad de cumplir con el régimen de visitas previamente establecido en la resolución judicial, y se pueda exigir el cumplimiento del mismo por parte del padre no custodio, y al existir negativa ante este se le debe ordenar que cumpla con terapias psicológicas previas a verlo a su hijo, los niños no tienen la culpa de los conflictos de sus padres y tienen todo el derecho de poder compartir con su padre y madre.

Art. 215.- Concepto. - Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente. En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 54).

La finalidad de las medidas de protección es garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, son dictadas cuando se evidencia un riesgo o vulneración por acción u omisión a los derechos de los menores de edad, cuyo objeto es hacer cesar el acto de amenaza, restituir el derecho que ha sido vulnerado y asegurar el respeto permanente

de sus derechos en función del interés superior del niño, por ellos son de urgente aplicación, e impuestas por la autoridad competente. Existen medidas administrativas y judiciales.

Art. 217.- Enumeración de las medidas de protección. - Las medidas de protección son administrativas y judiciales.

Las acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 54).

Las medidas de este artículo están orientadas a proteger y restituir cualquier amenaza o violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, específicamente en el numeral 1, se tiene una medida de protección administrativa, cuyo objetivo es preservar, fortalecer o restablecer vínculos afectivos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente, a través de apoyo terapéutico, educativo, psicológico o material al núcleo familiar del menor de edad. Es muy importante que en los casos de incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, se dicte esta medida de protección administrativa, en cuanto a recibir apoyo mediante terapias psicológicas para así procurar establecer o restablecer los vínculos afectivos entre padres e hijos, puesto que no es normal ni beneficioso para el menor de edad, el sentir el rechazo de su padre y no es natural que un padre no quiera a su hijo o que un hijo no quiera a su padre, por ello se necesita la orientación de un profesional psicólogo que pueda ayudar a resolver los problemas por los cuales se genera dicho incumplimiento.

4.3.4 Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

(Código Orgánico Integral Penal, 2018, p. 66).

El incumplimiento de las decisiones legítimas de autoridad competente se sanciona con pena privativa de libertad de uno a tres años, pero el articulado no determina con claridad cuáles son las autoridades competentes, por lo cual se entiende que puede ser cualquier autoridad de cualquier función del Estado.

El incumplimiento de realizar las visitas por quien tiene a su favor un régimen de visitas, encuadra en este tipo penal, puesto que se está incumpliendo con la resolución dictada por autoridad competente en este caso el Juez de la unidad de la familia niñez y adolescencia que conoce el caso. Se podría pedir que se sancione a la persona que está incumpliendo con el régimen de visitas conforme reza el artículo antes citado.

Pero antes que establecer una sanción penal lo que se busca es que se establezcan o restablezcan los vínculos afectivos entre padres e hijo, por ende, es fundamental establecer que el régimen de visitas además de ser un derecho es un deber de los progenitores.

4.4 Derecho Comparado

4.4.1 Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay.

Artículo 42. Incumplimiento en realizar las visitas. - Si la parte a cuyo favor se establece un régimen de visitas, no cumpliera con el mismo, podrá la otra parte acudir al Juez de Familia competente, explicando la situación y la repercusión que la falta de cumplimiento por parte del obligado tiene sobre sus hijos. (Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay, 2004, p. 15).

El Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, establece la figura de incumplimiento en realizar las visitas, cuyo fin es proteger algunos derechos de los menores de edad, reconocidos en el mismo Código, entre ellos el derecho a la protección estableciendo que es obligación de los padres el brindarles el cuidado y protección necesaria para su adecuado desarrollo integral, así como también el derecho a mantener vínculos afectivos y contacto directo con uno o ambos progenitores, entre otros derechos, esta figura permite que el progenitor que tiene la custodia del menor de edad ponga a conocimiento del Juez competente el incumplimiento se viene dando por parte del progenitor que tiene a su favor establecido el régimen de visitas, explicando las consecuencias que genera en los hijos el incumplimiento del mismo, en cambio, la legislación ecuatoriana no contempla esta figura, este un vacío legal permite que el padre o madre vulneren algunos derechos de sus hijos, e incumpla los deberes parentales, generando problemas psicológicos y afectivos en los niños, niñas y adolescentes, al desatenderse afectivamente del su hijo o hijos por ende esta situaciones afecta al desarrollo integral del menor de edad.

Inciso primero del artículo 43. (Sanción por incumplimiento). - El Juez deberá hacer saber a la parte incumplidora que el desatender las necesidades afectivas de los hijos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad y al delito previsto en el artículo 279 B. del Código Penal (Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay, 2004, p. 16).

De acuerdo con el artículo citado del Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, en caso de incumplimiento grave o reiterado por quien tiene a su favor un régimen de visitas y no cumple con el mismo, el Juez notificará a la parte incumplidora que deberá comparecer y en caso de negativa será conducida por la fuerza pública, quien resolverá sobre el mantenimiento o no del régimen fijado, el juez le comunicará que al incumplir con los deberes parentales y desatender las necesidades afectivas de los hijos y en caso de que el incumplimiento persista, el progenitor puede perder la patria potestad y en casos más graves podrá ser sancionado de acuerdo al delito previsto en el Art. 279 del Código Penal de Uruguay.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano no cuenta con una figura que sancione administrativa o judicialmente el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente respecto al progenitor que tiene a su favor el régimen de visitas, quedado a facultad de él, el cumplir con el mismo, esto conlleva que en los casos donde existen problemas personales entre los progenitores, interponga primero sus interés personales y no el bienestar de sus hijos, lo que causa inestabilidad emocional en los menores de edad que perjudica su desarrollo integral.

4.4.1.1 Código Penal de Uruguay.

Art. 279 B. Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad. El que omitiere el cumplimiento de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad poniendo en peligro la salud moral o intelectual del hijo menor, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría (Código Penal de Uruguay, 1933, p. 46).

El Código Penal de Uruguay tipifica como delito la conducta de omisión de los deberes que impone la patria potestad, específicamente en los casos donde el progenitor que tiene establecido a su favor el régimen de visitas e incumpla con el mismo y a causa de eso pusiera en peligro la salud moral o intelectual de su hijo o hijos, será sancionado con tres meses a cuatro años de privación de libertad, de acuerdo a la gravedad del caso. En el Ecuador no está tipificado como delito el desentender los deberes inherentes a la patria potestad, únicamente existen medidas cautelares referente a la prestación de alimentos, al no existir una normativa que obligue a los padres el cumplir con los deberes parentales conlleva a la desatención de las necesidades básicas de sus hijos e hijas.

4.4.2 Constitución del Reino de España

Artículo 39. Numeral 3. “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. (Constitución Española, 1978, p.17). Es deber de los padres cumplir con las responsabilidades parentales cuando sus hijos son menores de edad, independientemente si conviven o no con ellos, para efectivizar este cumplimiento tienen el derecho de visitas, que les permite comunicarse regularmente

con ellos, y contribuir positivamente en la formación de los menores, en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, igualmente se establece la corresponsabilidad parental en la que ambos padres están obligados de forma equitativa en el cuidado, crianza, desarrollo integral y formación de sus hijos e hijas, pero específicamente en el régimen de visitas no se cuenta con una medida que se pueda garantizar el cumplimiento en realizar las visitas por parte del progenitor que no posee la custodia del menor.

4.4.2.1 Código Civil de España

Artículo 94. El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial (Código Civil de España, 1889, p. 36).

Al existir un incumplimiento al régimen de visitas por parte del progenitor no custodio se puede solicitar la modificación o requerir que se supriman las visitas que no se estén cumplimiento mediante una sentencia, esta disposición aplica tanto para el progenitor custodio como para el progenitor no custodio. La legislación española, antes de la reforma al Código Penal, sancionaba como delito la conducta de incumplimiento de forma reiterada al régimen visitas establecido judicialmente o en convenio regulador por parte del progenitor custodio o no custodio, actualmente el cumplimiento del régimen de visitas se lo puede exigir por la vía civil, interponiendo una demanda de ejecución de convenio regulador o sentencia, y el juzgador solicitará al progenitor

incumplidor que cumpla con el mismo, y en caso de incumplir se le impondrá multas coercitivas mensuales, amparado en el Art. 776.2. de Código de Enjuiciamiento Civil Español. En comparación con nuestro país de la misma forma no se sanciona como delito el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor no custodio, pero si se sanciona al progenitor custodio que obstaculice la realización del régimen de visitas, el Juez puede ordenar apremio personal en su contra.

4.4.2.2 Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

Art. 776.- Ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas. - 2.ª En caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario prevista en el apartado tercero del artículo 709 y podrán, si así lo juzga conveniente el Tribunal, mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto. (Ley de Enjuiciamiento Civil, 2000, p. 272).

En los casos en los cuales ya ha existido pronunciamientos y toma de medidas por parte del juzgador competente, pero en casos en los cuales el incumplimiento perdure, el juzgador impondrá multas coercitivas o económicas por cada mes que transcurra sin cumplir las obligaciones impuestas. Además, si así lo considera el juzgador podrá modificar la forma en la cual se va a desarrollar el régimen de visitas para evitar su incumplimiento.

4.4.3 Ley 20680 – Chile.

Introduce Modificaciones Al Código Civil Y A Otros Cuerpos Legales, Con El Objeto De Proteger La Integridad Del Menor En Caso De Que Sus Padres Vivan Separados.

Art. 225 inciso 5.- Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229. (Ley 20680, 2013, p. 2).

Se establece la regulación legal de las relaciones entre padre o madre respecto a sus hijos, garantizando los derechos de los menores de edad, y los derechos de los progenitores, la legislación chilena nombra a esta institución como el régimen de Relación Directa y Regular, siendo un derecho y deber de los padres cuando no viven juntos, a uno de ellos se le concede la custodia del menor de edad y al otro progenitor se establece un régimen de relación directa y regular, el cual debe ser cumplido a fin de satisfacer las necesidades básicas emocionales, afectivas, físicas y psicológicas del menor de edad, atendiendo al principio del interés superior del niño.

Art. 229. El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del

artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable. (Ley 20680, 2013, p. 3).

La relación filial parental existe aún separados los padres, el progenitor que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho de visitarlo y comunicarse con él, pero además es un deber que le corresponde cumplir para así satisfacer las necesidades básicas afectivas y psicológicas del menor, y no solo las necesidades económicas si existiera el caso, la relación directa y regular deberá ser periódica y estable, es decir, las visitas y la comunicación se realizará con cierta frecuencia de manera permanente cumpliendo su rol parental lo que permite reforzar el contacto entre padre e hijos.

La legislación ecuatoriana establece el derecho que tienen los padres que no viven con sus hijos de poder visitarlos, y el derecho de los hijos de mantener relaciones afectivas de forma regular y directa. Además, se establece obligaciones que tienen los padres respecto a sus hijos, los cuales deberán proveer de lo necesario para satisfacer los requerimientos materiales y psicológicos de los menores de edad, pero existe un vacío legal en la norma al momento de regular el régimen de visitas a favor del progenitor que no posee la tenencia del menor, puesto que el legislador solo establece y garantiza el derecho del padre o madre de visitar a su hijo o hijos, pero no establece que es

un deber que será de cumplimiento obligatorio para satisfacer las necesidades básicas del menor, vulnerando así derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4.4.3.1 Ley 19711 – Chile.

Regula el Derecho a Visita a los Hijos Sometidos a la Tuición de uno de los Padres.

Art. 48 inciso 3.- En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66. (Ley 19711, 2001, p. 1).

En caso de que el progenitor quien tienen a su favor fijado un régimen de comunicación directa y regular, incumpliera injustísimamente, primero se le llamará la atención por vía judicial, mediante apercibimientos tendientes a corregir su conducta, advirtiéndole de las consecuencias que puede generar dicho incumpliendo, o también se señala que se pueden decretar apremios en los casos que procedan de conformidad con el Art. 66 de la ley 16618. En el Ecuador no existe sanción en caso de que el progenitor que no posee la tenencia del menor incumpliera con el régimen de visitas, en estos casos lo que la otra parte puede realizar es presentar un escrito ante la autoridad judicial por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, prevista en el art. 282 del Código Penal.

4.4.3.2 Ley 16618 – Chile.

Fija el Texto Definitivo de la Ley de Menores.

Art. 66 inciso 3.- El que fuere condenado en procedimiento de tuición, por resolución judicial que cause ejecutoria, a hacer entrega de un menor y no lo hiciera o se negare a hacerlo en el plazo señalado por el tribunal, o bien, infringiere las resoluciones que determinan el régimen de visitas, será apremiado en la forma establecida por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil. En igual apremio incurrirá el que retuviere especies del menor o se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del tribunal. (Ley 16618, 2005, p. 19).

Se establece que el condenado en procedimiento de tuición, por resolución judicial que cause ejecutoria, que infringiere las resoluciones que determinan el régimen de visitas, será apremiado en la forma establecida por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, dicho artículo establece: “Cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación”. (Ley 1552, 2019, p. 120). Para la tramitación del apercibimiento y los apremios bastará la petición y las pruebas que demuestren el incumplimiento por parte de quien tiene a su favor el régimen de visitas, dichas pruebas serán las constancias que tengan los carabineros del lugar donde reside el menor de edad, la tramitación se realizará dentro del procedimiento ya iniciado o terminado del régimen de Relación Directa y Regular. En los casos en los que se tramite la restricción o suspensión de dicho régimen se ventilaran por separado en juicio ordinario.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación que permitieron elaborar la tesis de grado recogiendo fuentes bibliográficas, tenemos:

Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis.

Entre otros materiales se encuentran:

Laptop, teléfono, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, obras entre otros.

5.2 Métodos.

El proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado; en mi investigación este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco Conceptual y Doctrinario dentro del trabajo, que constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: Se aplicó al momento de describir los antecedentes de la figura jurídica del abandono, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego

abarlo a nivel internacional, obtener diferentes enfoques de acuerdo a los países y diversas nominaciones, este método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en la investigación al momento de analizar el desarrollo del abandono a nivel Internacional obteniendo características importantes desarrolladas a nivel nacional además se pudo identificar las principales falencias en nuestra legislación al permitir el abandono si el actor no asiste a la audiencia. Método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el Marco Teórico, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal de mi trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Orgánico Integral Penal.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este lo aplique en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración

de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: Este método fue utilizado en el trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay; Código Penal de Uruguay; Constitución de España; Código Civil de España; Ley de Enjuiciamiento Civil de España; Ley 20680 de Chile; Ley 19711 de Chile; Ley 16618 de Chile, a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método Sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación; aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a la figura de régimen de visitas, este método se aplicó al momento de citar los antecedentes históricos del régimen de visitas Universal y Nacional, desarrollado en el Marco Doctrinario.

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados de las Encuestas.

La presente técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, a través de un cuestionario de cinco preguntas, resultados que a continuación se proceden a detallar:

Primera pregunta: 1. ¿Cree usted que el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, atenta contra el principio del interés superior del niño que consagra la Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales?

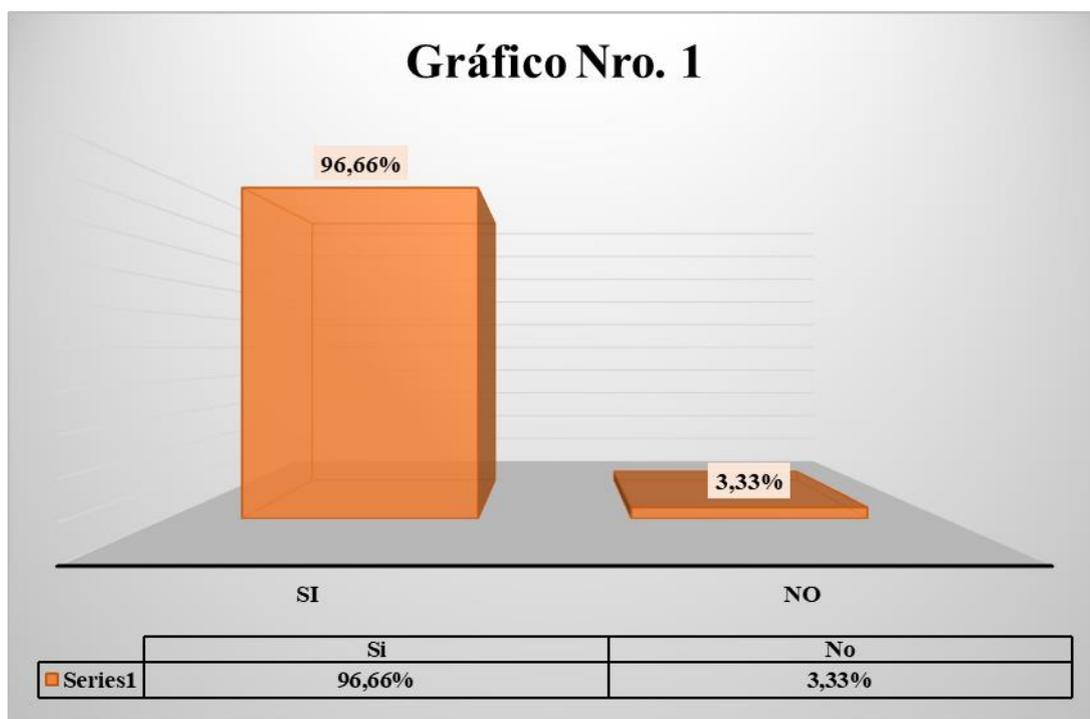
Cuadro Estadístico No. 1.

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	29	96.66%
No	1	3.33%
Total	30	99,99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autora: Mónica Lucía Orellana Viñamagua.

Representación Gráfica.



Interpretación:

En la presente pregunta de los treinta encuestados, veintinueve profesionales del Derecho que representa el 96,66% respondieron “Sí”, porque al existir un incumplimiento al régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, vulnera ciertos derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, y al existir una vulneración de derechos se está atentando en contra del principio del interés superior del niño, el cual está enfocado a garantizar los derechos de los menores asegurando un desarrollo integral y una vida digna. Mientras un profesional del Derecho que representa el 3,33% de la población encuestada manifestó que “No” porque hay que tomar en cuenta la filiación emocional que tiene que ver con factores psicológicos, no se podría obligar a un progenitor que no siente apego a su hijo a que

lo visite, pues esto podría generar conductas en el progenitor poco adecuadas en la relación afectiva que sería en estos casos nula.

Análisis:

Respecto a esta pregunta comparto la opinión de la mayoría de los encuestados, la Constitución de la República, los Instrumentos Internacionales de los cuales el Ecuador es parte, y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establecen derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, el principio del interés superior del niño, es un principio de interpretación el cual está orientado a garantizar el pleno cumplimiento de los derechos de los menores de edad, y a la toma de decisiones que más favorezcan al bienestar del menor, al existir un incumplimiento del régimen de visitas establecido en una resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, se está vulnerando derechos de los menores de edad como el derecho a compartir con sus progenitores especialmente cuando se encuentren separados de ellos, a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares, hacer cuidado y protegido por sus padres, a buen desarrollo integral, entre otros, por ende se atenta contra el principio del interés del niño.

Segunda pregunta: 2. ¿Considera usted que la falta de norma jurídica para establecer el cumplimiento obligatorio del régimen de visitas establecido judicialmente, respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, permite que incumplan con sus responsabilidades y deberes parentales?

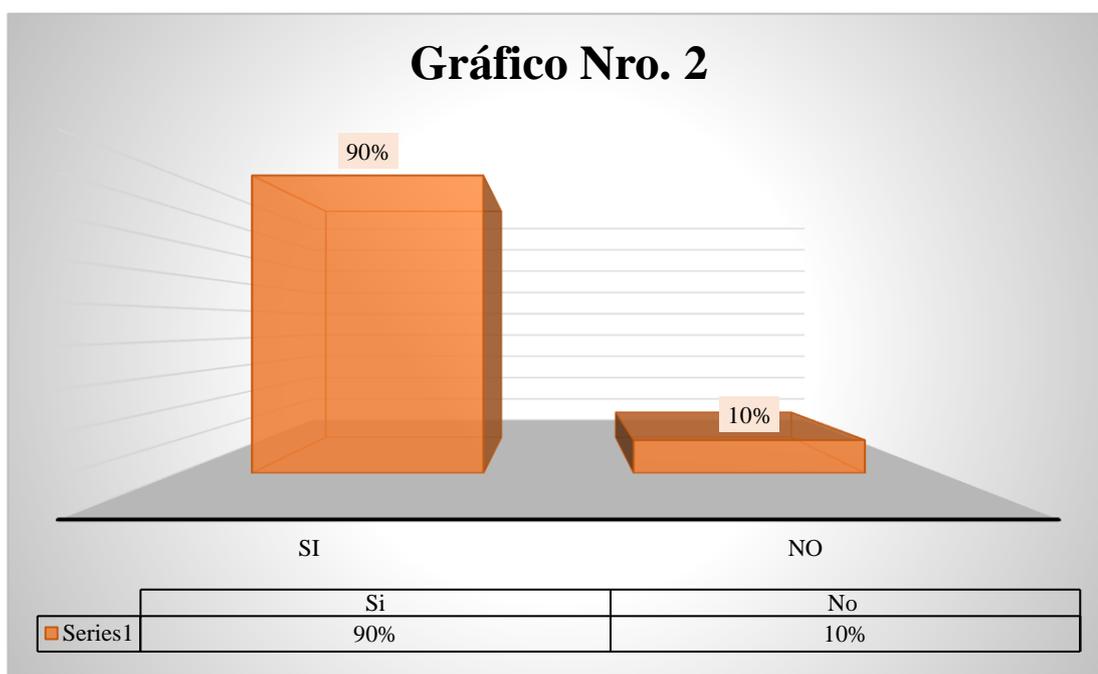
Cuadro Estadístico No. 2.

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autora: Mónica Lucía Orellana Viñamagua.

Representación Gráfica.



Interpretación:

En la presente pregunta de los treinta encuestados, veintisiete profesionales del Derecho que representa el 90% respondieron “Si”, argumentando que existe un vacío legal en la norma respecto a la obligatoriedad del cumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, lo que conlleva al incumplimiento del mismo, argumentando diferentes circunstancias para evadir las

responsabilidades parentales, afectando directamente al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; mientras que tres profesionales del Derecho que equivalen al 10% respondieron que “No”, manifestando que el progenitor que en realidad desea ver a su hijo lo hace porque siente su obligación paternal o maternal mientras que quien no lo hace es porque no siente apego emocional hacia el menor.

Análisis:

Respecto a esta pregunta comparto la opinión de la mayoría de los encuestados que es el 90%; la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 1 y 5 del Art. 69 establece la maternidad y paternidad responsables, las obligaciones y la corresponsabilidad parental, en especial cuando se encuentren separados de ellos, de igual manera el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 102, manifiesta los deberes específicos de los progenitores, de proveer lo adecuado para atender las necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales de los niños, niñas y adolescentes. La falta de una normativa expresa para establecer la obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, deja un vacío legal que es aprovechado para incumplir el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, evadiendo las responsabilidades y deberes de los progenitores en cuanto a satisfacer las necesidades afectivas de sus hijos. Se debe normar esta situación para poder exigir que los padres sean responsables no solo en el ámbito económico sino en sus responsabilidades parentales respecto a satisfacer las necesidades afectivas, emocionales y psicológicas que son fundamentales para el buen desarrollo integral del menor.

Tercera pregunta: 3. ¿Considera usted que la aplicación de una normativa expresa en las resoluciones judiciales de los regímenes de visitas, para establecer la obligatoriedad de cumplir el mismo, respecto al progenitor que no posee la tenencia del menor, evitaría problemas jurídicos, sociales y familiares?

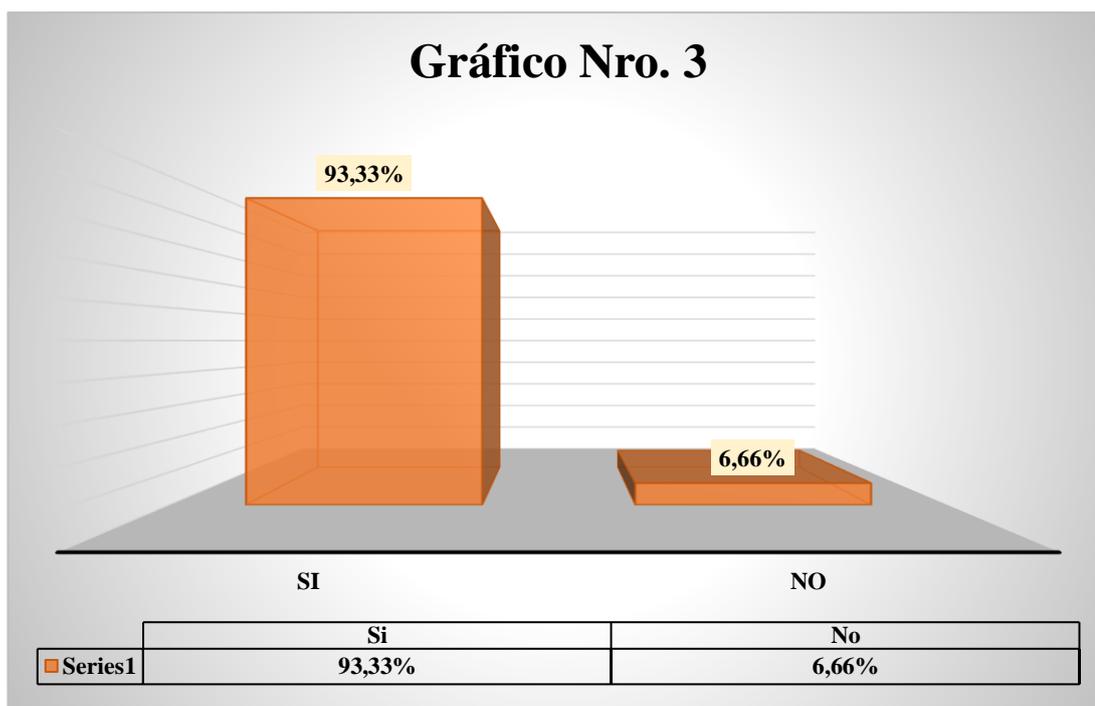
Cuadro Estadístico No. 3.

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	28	93,33%
No	2	6,66%
Total	30	99,99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autora: Mónica Lucía Orellana Viñamagua.

Representación Gráfica.



Interpretación:

En la presente interrogante de los treinta encuestados, veintiocho profesionales de Derecho que representan el 93,33% respondieron que “Si”, los cuales consideran que es necesario la aplicación de una normativa expresa en las resoluciones que regule la aplicación y cumplimiento obligatorio de los regímenes de visitas resueltos por la autoridad judicial competente, con ello protegería el interés superior del niño con respecto a su estabilidad mental y emocional al compartir correctamente el tiempo con su progenitor no custodio, y además, se debe establecer el cumplimiento de terapia psicológica previamente al encuentro con el menor para precautelar la seguridad emocional del menor, se evitaría problemas sociales y familiares a futuro porque los menores crecerían con un buen autoestima y seguridad en sí mismos; mientras que dos profesionales de Derecho que representan el 6,66% respondieron que “No” porque consideran que podría acarrear más problemas por el hecho que existen padres que no les interesa mantener el vínculo con los menores y con esto se le estaría obligando entablar una relación a la fuerza pero manifiestan que estos problemas se podrían solucionar con terapias psicológicas previas al encuentro entre padre o madre con sus hijos.

Análisis:

Con lo manifestado en la presente pregunta, se concuerda con lo que han mencionado la mayoría que es el 93,33%, porque al existir una norma expresa que regule el cumplimiento obligatorio por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, se estaría garantizando la comunicación regular entre padre o madre con sus hijos, lo cual conllevaría a crear lazos afectivos que fortalecerán el autoestima del menor,

puesto que existen estudios en los cuales establecen que los niños que han crecido con la presencia de un padre implicado en su vida académica, emocional y personal, tienen mayores coeficientes intelectuales y mejor capacidad lingüística y cognitiva, son más sociables, tienen mayor autocontrol, sufren menos dificultades de comportamiento en la adolescencia, tienen el autoestima más elevada, no suelen tener problemas con drogas o alcohol, desarrollan más empatía y sentimientos de compasión hacia los demás.

Pregunta cuatro: 4. ¿Qué derecho cree usted que se vulneran al incumplir el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial?

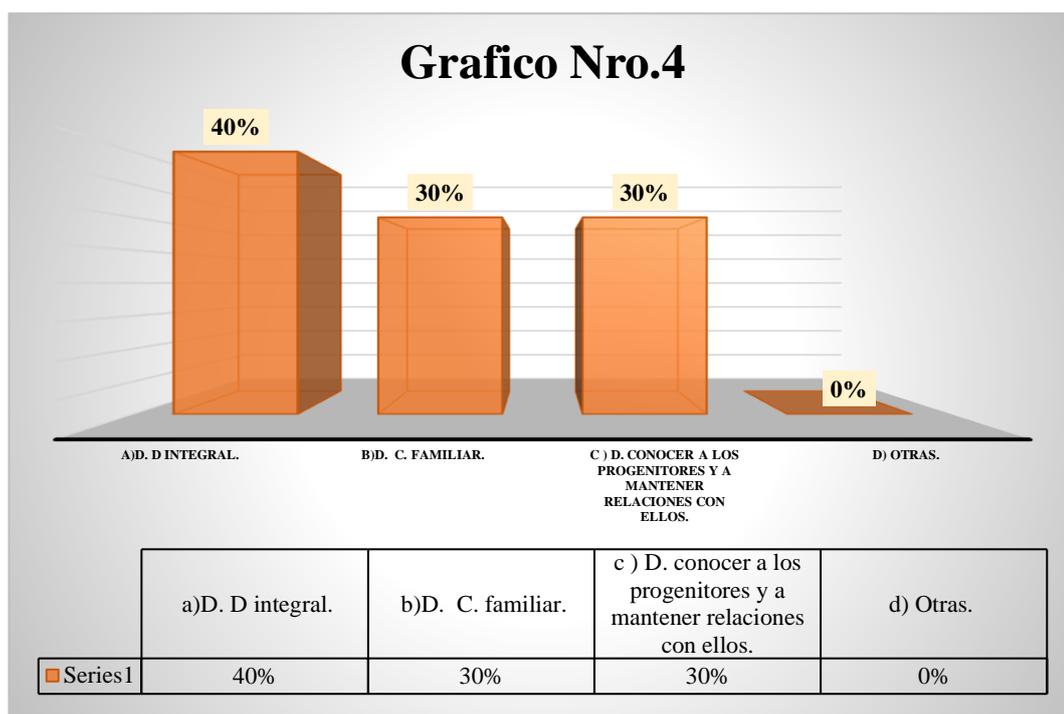
- a) Derecho a un buen desarrollo integral.
- b) Derecho a la convivencia familiar.
- c) Derecho a conocer sus progenitores y a mantener relaciones con ellos.
- f) Otras.

Cuadro Estadístico No. 4.

Indicadores	Variables	Porcentajes
a) D. D integral.	12	40%
b) D. C. familiar.	9	30%
c) D. conocer a los progenitores y a mantener relaciones con ellos.	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.
 Autora: Mónica Lucía Orellana Viñamagua.

Representación Gráfica.



Interpretación:

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera: de los 30 encuestados, doce de ellos que corresponde al 40% respondieron que el derecho al desarrollo integral se vulnera al incumplir con el régimen de visitas, así mismo nueve de los encuestados que representa el 30% respondieron que se vulnera el derecho a la convivencia familiar, así mismo 9 encuestados que representa el 30% respondieron que se vulnera el derecho a conocer a los progenitores y a mantener relaciones con ellos.

Análisis:

La siguiente pregunta al ser de selección por preferencia de los encuestados, se considera que todas las selecciones son válidas y en tal razón se comparte el criterio

de cada una de ellas, en primer lugar, al incumplir con el régimen de visitas se vulnera el derecho al desarrollo integral, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44. el cual establece que es el proceso de crecimiento, maduración en un entorno de afectividad y seguridad, que permite la satisfacción de sus necesidades sociales y afectivo-emocionales, se asegurará el ejercicio pleno de los derechos y se atenderá al principio del interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre los de las demás personas. Además, el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor vulnera el “derecho a la convivencia familiar” y el “derecho a conocer a sus progenitores y a mantener relaciones con ellos” al impedir establecer una relación de afecto permanente y regular con los hijos, por consiguiente, es necesario que los progenitores resuelvan sus problemas personales para no afectar el bienestar del menor y poner únicamente atención en lo relacionado con el crecimiento y desarrollo integral de su hijo o hijos.

Quinta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que se realice una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a establecer la obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, y en caso de incumplimiento se sancione esa conducta, para garantizar el principio del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental?

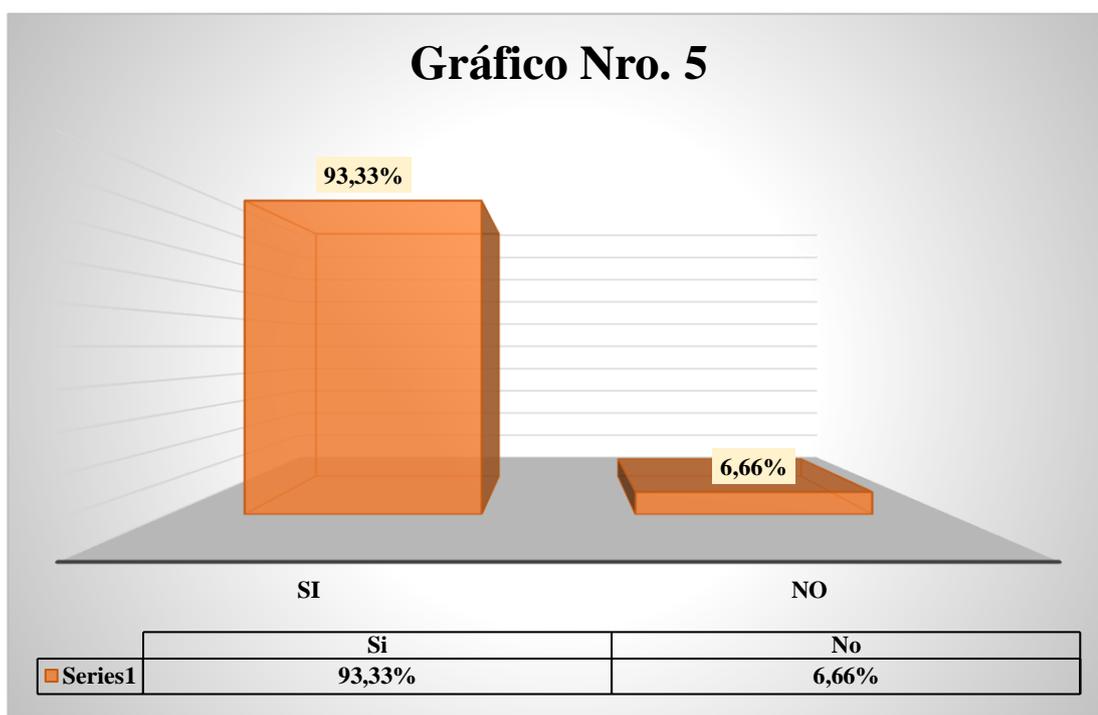
Cuadro Estadístico No. 5.

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	28	93,33%
No	2	6,66%
Total	30	99,99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autora: Mónica Lucía Orellana Viñamagua.

Representación Gráfica.



Interpretación:

En la presente pregunta de los 30 encuestados, veintiocho profesionales del Derecho que representan el 93,33% respondieron que “Sí”, consideran que se debería realizar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer la obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor que no posee

la tenencia del menor, la Constitución de la República establece una corresponsabilidad parental, cuyos deberes deben ser cumplidos por ambos padres, por ende se debe establecer una norma legal en donde se pueda asegurar el cumplimiento del régimen de visitas, e imponer una sanción en caso de incumplimiento. Mientras que dos profesionales del derecho que representan el 6,66% de los encuestados, respondieron que “No” porque consideran que las relaciones entre padre e hijos es fundamental, pero esta no debe ser forzada hay muchos casos donde los padres no les interesan mantener el vínculo con los hijos y al forzar dicho acto el menor puede salir afectado y, además, no tendría sentido solicitar un régimen de visitas por parte del progenitor que no tiene la tenencia y no cumplirlo.

Análisis:

De lo que han manifestado los encuestados, de acuerdo con lo que ha mencionado la mayoría que es el 93,33%, se considera que es necesario realizar una reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la cual se establezca el cumplimiento obligatorio del régimen de visitas respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, puesto que al existir este vacío legal se está vulnerando derechos de los niños, niñas y adolescentes, mismos que deben ser protegidos, afectando psicológicamente a los menores, cabe señalar que este vacío legal además permite a los progenitores que no poseen la tenencia del menor, evadir con sus responsabilidades parentales en cuanto al aspecto comunicacional y afectivo con sus hijos, la Constitución de la República en el art. 69 establece la corresponsabilidad parental como un deber y no como una facultad que tienen los padres, por ello es necesario una reforma que además de establecer la obligatoriedad, contemple una sanción en la cual se ordene terapias

psicológicas tanto al padre, madre e hijo o hijos, para establecer o restablecer los vínculos afectivos con el progenitor que no convive.

6.2 Resultados de las Entrevistas.

La técnica de la entrevista se aplicó a cinco profesionales entre ellos, abogados y psicólogos especialistas en Derecho Familiar, en un cuestionario de cinco preguntas, obteniendo los siguientes resultados.

Entrevistados:

Dr. José Alexis Erazo Bustamante. Mg. Sc.

Juez de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores.

Dra. Katalina Ontaneda Cordero. Mg. Sc.

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

Ab. Mara Guarderas.

Miembro Suplente de la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Dra. Roxana Zurita

Psicóloga Clínica en la Unidad Educativa “Santa Mariana de Jesús” Loja.

Ab. Cecilia Quinche

Abogada en libre ejercicio.

Primera pregunta: ¿Considera usted que el actual régimen de visitas, permite que se cumpla eficazmente con el derecho que tienen los menores a conocer a los progenitores y mantener relaciones afectivas con ellos, se cumplan con las responsabilidades y deberes parentales?

Repuestas:

Primer entrevistado: El régimen de visitas no garantiza todos los derechos de los menores, especialmente los derechos de poder mantener relaciones afectivas cuando se encuentren separados de su otro progenitor, establecer lazos de afecto que son muy importantes para el bienestar del niño o niña y no se puede exigir su cumplimiento porque no hay disposición legal en la cual nos podamos amparar para exigir la obligatoriedad de cumplir con el régimen de visitas de manera regular, permanente y directa.

Segundo entrevistado: Considero que el régimen de visitas actual, protege ciertos derechos, entre ellos el derecho de visitas tanto de los progenitores, hijos y terceros, pero no garantiza el pleno goce de estos derechos puesto que, al no cumplir con realizar las visitas de forma regular se está vulnerando específicamente el derecho de los menores de crear y mantener relaciones de afecto cuyo derecho es de especial cumplimiento en los casos en los cuales se encuentren separados de sus padres e hijos, impidiendo un pleno desarrollo integral del menor. A parte de que la ley lo exija, los padres deben de cumplir con sus obligaciones y responsabilidades que tienen frente a sus hijos.

Tercer entrevistado: En el actual régimen de visitas existe un vacío legal, ya que garantiza únicamente los derechos del progenitor que está interesado en el cuidado,

protección y crianza de sus hijos, pero no garantiza los derechos de los menores como es el derecho de conocer a sus progenitores y mantener relaciones afectivas con ellos especialmente cuando se encuentre separado de uno o de ambos padres, esto afecta negativamente a la psicología de los menores, convirtiéndolos en personas emocionalmente inestables, considero que se debe tomar medidas al respecto puesto que el régimen de visitas actual es únicamente facultativo.

Cuarto entrevistado: No garantiza mencionados derechos, puesto que el régimen de visitas actual únicamente garantiza los derechos del progenitor o terceros que tiene a su favor un régimen de visitas, siendo únicamente obligatorio el respetar su cumplimiento para quien tiene la custodia del menor, pero deja a facultad del otro progenitor el realizar las visitas de forma regular y permanente, existiendo muchos casos en los cuales por problemas personales deciden no realizar las visitas, vulnerando así derechos de los menores que no tienen la culpa de los problemas que puedan tener sus padres, por ello considero necesario que se debe regular y buscar una solución legal a este problema social y jurídico.

Quinto entrevistado: No, porque no garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puesto que el régimen de visitas contemplado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece ninguna medida para que se pueda exigir su cumplimiento respecto del progenitor que tiene a su favor el régimen de visitas garantizando únicamente el derecho de los padres a comunicarse con sus hijos.

Comentario de la autora:

De acuerdo con los entrevistados, considero que el actual régimen de visitas únicamente garantiza los derechos que tienen los padres para poder comunicarse con

sus hijos, así lo establece el artículo 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia el cual menciona que el Juez deberá regular el régimen de visitas que el padre podrá hacer a sus hijos, al utilizar el término podrá, se deja a facultad del padre o madre el realizar las visitas a sus hijos el día que el Juez determinó en la resolución, pero existen padres que a pesar de tener un régimen de visitas que la otra parte respeta, rara vez visitan a sus hijos generando en los menores de edad problemas sentimentales, psicológicos, entre otros, ya que por su corta edad no comprenden por qué su padre o madre no lo visita, esto se evidenciará más adelante en el punto 6.3. Estudio de casos, analizaremos casos en los cuales a pesar de existir un régimen de visitas los padres no realizan las visitas o rara vez por ello considero que el actual régimen de visitas no garantiza el derecho que tienen los menores de conocer a sus progenitores, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas de forma permanente, personales y regulares, puesto que no existe una disposición legal para poder exigir que se cumpla las visitas de forma regular y permanente, para que los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollarse tener un buen desarrollo integral y los padres cumplan con sus deberes parentales.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que el incumplimiento por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor al régimen de visitas resuelto judicialmente, vulnera el principio del interés superior de niño y permite que los padres incumplan con los deberes y responsabilidades parentales?

Repuestas:

Primer entrevistado: Sí, el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que debe realizar las visitas vulnera el principio del interés superior del

niño, porque impide el ejercicio de varios derechos entre ellos el derecho a la convivencia familiar, que todo menor de edad tiene y necesita, el derecho a ser cuidados y mantener relaciones de afecto permanentes y regulares, entre otros.

Segundo entrevistado: Sí, al ser facultativo el cumplimiento respecto de quien tiene a su favor un régimen de visitas conlleva a que muchos progenitores demuestren su desinterés para con el menor, lo cual vulnera derechos constitucionales de los menores, por ende, se está vulnerando el principio del interés superior del niño el cual busca garantizar que se cumplan con los derechos del niños, niñas y adolescentes, además se vulnera el principio de corresponsabilidad parental que todo padre y madre debe de cumplir especialmente cuando se encuentran separados de sus hijos.

Tercer entrevistado: Sí, el incumplimiento del régimen de visitas vulnera derechos de los menores de edad, pero no se puede exigir el cumplimiento del mismo puesto que no hay una disposición legal que establezca su obligatorio cumplimiento y así cumplir con las obligaciones y responsabilidades parentales. Al existir una vulneración de derechos se está violando el principio del interés superior del niño, cuyo fin es orientar para satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Cuarto entrevistado: El incumplimiento en realizar las visitas conlleva una serie de consecuencias, entre ellas la desatención de las necesidades afectivas de los menores, obviamente con ello se está incumpliendo con las responsabilidades que tenemos como padres y se está vulnerando derechos, en consecuencia, se vulnera el principio del interés superior del niño por falta de norma aplicable al caso concreto.

Quinto entrevistado: Sí, se vulnera el interés superior del niño, puesto que su objetivo principal es que todas las medidas sean tomadas en busca del mejor interés del menor, lo más adecuado para su desarrollo integral, pero al existir un incumplimiento del régimen de visitas, y no exista una norma legal que prevea el cumplimiento obligatorio por parte de quien debe realizar las visitas se está vulnerando algunos derechos de los menores, por ende, se vulnera el principio del interés superior del niño y así mismo incumplimiento con los deberes parentales.

Comentario de la autora:

En concordancia con los entrevistados, es cierto que el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor, vulnera el principio del interés superior del niño, el cual está orientado a la satisfacción y ejercicio de todos los derechos de la niñez y adolescencia, por ende, los derechos y garantías son de orden público, interdependientes, indivisibles, intransigibles e irrenunciables, el incumplimiento en realizar las visitas establecidas judicialmente vulnera derechos específicos de la niñez y adolescencia como son el derecho de visitas para poder comunicarse con sus padres, derecho a la convivencia familiar, derecho a mantener relaciones afectivas especialmente cuando ellos se encuentren separados con el fin de fortalecer lazos afectivos que son esenciales para el buen desarrollo integral del menor. En la legislación ecuatoriana establece que las autoridades administrativas y judiciales, públicas o privadas deben considerar el principio del interés superior del niño en la toma de decisiones que afecten a la niñez y adolescencia y, además se debe considerar el principio de prioridad absoluta que señala que, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, pero la

incorrecta redacción del articulado 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia impide que se puede exigir de manera que se cumpla de manera obligatoria con el régimen de visitas establecido mediante sentencia judicial y así proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Tercera pregunta: ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias que genera el incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor?

Repuestas:

Primer entrevistado: Una de las consecuencias más notorias y graves del incumplimiento en realizar las visitas sería la falta de afectividad de los hijos a sus padres y afectación psicológica de los hijos, que se verá reflejada en su convivir el entorno familiar y social.

Segundo entrevistado: Entre algunas de las consecuencias que genera el incumplimiento del régimen de visitas en los menores, son las afectaciones psicológicas, emocionales, depresión, ansiedad, comportamientos destructivos en diferentes etapas de su vida.

Tercer entrevistado: Entorpece el desarrollo integral del menor, ocasionan heridas emocionales, puesto que su ausencia genera un vacío físico de la figura paterna, acarreando problemas sentimentales, psicológicos y psíquicos, con resultados negativos en sus vidas.

Cuarto entrevistado: De acuerdo a la siguiente pregunta, las consecuencias que se pueden suscitar pueden ser aislamiento de la sociedad por miedo a ser discriminados,

bullying, comportamientos no adecuados, agresividad y afectaciones psicológicas por el hecho de no tener comunicación, ni compartir tiempo con su progenitor, perjudicando su desarrollo.

Quinto entrevistado: Considero que las consecuencias que surgirían a causa del incumplimiento del régimen de visitas en los menores serían problemas psicológicos, inestabilidad emocional, comportamientos inadecuados, de ira, rechazo, rencor hacia la sociedad y el medio que los rodea como la familia.

Comentario de la autora:

A efecto de analizar las respuestas de los entrevistados con respecto a las consecuencias que devienen del incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, se debe manifestar que los entrevistados han concordado que la consecuencia más evidente del incumplimiento es que genera un vacío físico de la figura paterna o materna, lo que conlleva a problemas psicológicos y afectivos como depresión, ansiedad, cambios en el estado de ánimo, desequilibrio emocional, agresividad en el entorno familiar y social, en consecuencia se dificulta el buen desarrollo integral del menor.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se debe implementar la obligatoriedad en los regímenes de visitas establecidos mediante resolución judicial respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor y en caso de incumplimiento reiterado se sancione esa conducta?

Repuestas:

Primer entrevistado: Sí, por cuanto es un derecho constitucional de los niños, niñas y adolescentes, el Estado debe garantizar que se cumpla eficazmente y respeten los derechos especialmente de los grupos vulnerables como son los menores de edad.

Segundo entrevistado: Debe ser obligatorio que los progenitores cumplan con el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, caso contrario se está aceptando tácitamente el desinterés hacia la menor cuando el progenitor así considere, por ello debe de existir una norma legal en la cual se establezca su obligatoriedad, caso contrario perdería todos sus derechos frente al menor por falta de interés en su desarrollo integral y vida.

Tercer entrevistado: Sí, con la finalidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, por ende, cumplir con lo estipulado en la resolución judicial, de no ser así, no se está garantizando el derecho que tienen los menores de mantener una comunicación adecuada y contacto directo con sus progenitores, si sería pertinente y oportuno sancionar esta conducta de incumplimiento en realizar las visitas de forma directa y regular para garantizar los derechos de los menores.

Cuarto entrevistado: Uno de los problemas evidentes en nuestra sociedad de las familias monoparentales es la falta de atención y comunicación de los menores con el progenitor con el cual no convive, es necesario que en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano se trate de solucionar este problema para así evitar que el impacto de no crecer con sus dos progenitores sea mínimo, por ello considero necesario que debe ser obligatorio el realizar las visitas que se encuentra estipuladas en la resolución judicial y exista una sanción para garantizar su cumplimiento salvo esto afecte al menor de edad.

Quinto entrevistado: Sí, considero que se debe establecer como obligatorio el cumplimiento del régimen de visitas, ya que actualmente es de cumplimiento facultativo para quien tiene a su favor el régimen de visitas puesto que no existe una disposición legal y en consecuencia tampoco existe una sanción para tal incumplimiento, es necesario que se reforme el Código para con ello garantizar y proteger la correcta aplicación de los derechos de los menores.

Comentario de la autora:

Tomando en cuenta cada uno de los criterios referentes a implementar la obligatoriedad en los regímenes de visitas establecidos mediante resolución judicial respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor y en caso de incumplimiento reiterado se sancione esta conducta, concuerdo con los entrevistados, porque es necesario que se pueda exigir el obligatorio cumplimiento de realizar las visitas de forma directa y regular como el Juez así lo ha ordenado mediante providencia, por ello es necesario que se establezca en el Código de la Niñez y Adolescencia la obligación de cumplir con realizar las visitas, puesto que además de los derechos de los menores de edad, son deberes constituciones e inherentes a la paternidad y maternidad, el cuidar y velar por el desarrollo integral de sus hijos, se debe realizar una ponderación de derechos y proteger a la niñez y adolescencia que es un grupo de atención prioritaria por su edad y vulnerabilidad. Para garantizar el cumplimiento por parte del progenitor en realizar las visitas, se debe garantizar una sanción, salvo que por fuerza mayor no se pueda cumplir con la visita, pero en los demás casos se debe de ordenar medidas administrativas que ayuden a solucionar este problema y así fortalecer lazos afectivos entre padres o madres con sus hijos.

Quinta pregunta: ¿Qué alternativa de solución daría usted, frente al problema planteado, para garantizar las relaciones familiares de los menores de edad con sus progenitores y que ellos cumplan con sus deberes y responsabilidades parentales?

Repuestas:

Primer entrevistado: Una reforma legal con sanciones pecuniarias a quienes incumplan este derecho y que los padres vayan a terapia familiar, para llegar a acuerdos y mediaciones que beneficien el desarrollo integral del o la menor.

Segundo entrevistado: Que se motive a los padres a cumplir con el régimen de visitas, implementando medidas alternativas de solución como el diálogo y se lleguen a acuerdos con el progenitor que tiene la tenencia para una mejor comunicación y beneficio para el menor, terapias psicológicas, etc.

Tercer entrevistado: De acuerdo a la problemática, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia garantiza el régimen de visitas únicamente para los progenitores pero no a los niños, niñas y adolescentes, por lo que estoy de acuerdo con el criterio de la autora, se debe de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, debemos recordar que el derecho de visitas ampara a los progenitores como para los hijos, y por falta de obligatoriedad de la norma no se puede exigir su obligatorio cumplimiento lo que permite y deja a facultad de los progenitores el cumplimiento del mismo, esto conlleva a la vulneración de los derechos de los niños y por ello es necesario establecer además una sanción para garantizar su cumplimiento.

Cuarto entrevistado: Considero necesario que se reforme el Código en relación al derecho de visitas y régimen de visitas, se implemente una disposición legal en la cual

se establezca la figura de obligatoriedad para así poder exigir su cumplimiento, además se debería ordenar en casos concretos ayuda psicológica, para que puedan resolver sus problemas personales, velen por el bienestar de sus hijos y exista una sana convivencia familiar para el buen desarrollo del menor.

Quinto entrevistado: Una alternativa de solución frente a este problema que es muy común en las familias ecuatorianas, sería el sancionar la conducta del progenitor que incumpla en realizar las visitas, se podría dictar alguna medida de protección, o también se podría denunciar por incumplimiento de la resolución judicial, pero primero se debería tratar de restablecer ese vínculo entre padre o madre con sus hijos, por ello sería muy adecuado que el juzgador dictare una medida de protección adecuada, pero antes de ellos se deberá establecer legalmente que es obligación de los padres el cumplir con el régimen de visitas establecido a su favor.

Comentario de la autora:

De todo lo expuesto por los entrevistados se rescata que las soluciones que nos proponen referente a garantizar las relaciones familiares de los menores de edad con sus progenitores, el cumplimiento de los deberes y responsabilidades parentales, una de las soluciones sería denunciar el incumplimiento de la resolución judicial, pero primero se debe tratar de restablecer el vínculo de afecto entre padre o madre con sus hijos, por ello sería muy adecuado que reforme la normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto al derecho de visitas y establecer la obligatoriedad de realizar las visitas para quien tiene a su favor un régimen de visitas establecido judicialmente, así mismo se ha dejado respaldo por parte de los entrevistados que se debería considerar una sanción para garantizar el cumplimiento del mismo, en la cual

el Juez debe de establecer y dictar una medida administrativa de protección previstas en el mismo Código y adecuada para el caso concreto, cumpliendo así los progenitores sus responsabilidades y deberes parentales previsto en la legislación ecuatoriana, instrumentos internacionales e inherentes a la calidad de padres.

6.3 Estudio de Caso.

Caso Nro. 1

1. Datos Referenciales

Juicio Nro. 11203-2016-00151.

Actor: M.A. A.C. **Demandado:** M.A.N.L.

Acción: Procedimiento Sumario; Régimen de Visitas.

Juzgado: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En El Cantón Loja, Provincia De Loja.

Fecha: 15/01/2016.

2. Antecedentes

Como antecedente, en Resolución del 09 de marzo de 2016, el juzgador RESUELVE; Aceptar el acuerdo de los progenitores respecto del Régimen de Visitas, ya que este no perjudica los derechos de su hijo en común y, por lo tanto, se establece el mismo de la siguiente manera: 1) El señor M.A.N.L, deberá acercarse al hogar que mantiene NN, retirarlo y compartir con éste, durante dos días de cada semana, en los días y horarios que de mutuo se pondrán de acuerdo con la señora M.A.A.C. Para proceder a

retirar al niño se lo podrá también hacer a través de sus abuelos paternos, previo conocimiento de la madre del menor de edad.- 2) Cada quince días, los sábados y domingos compartirá con su hijo un lapso mayor de tiempo, procurará en este espacio la distracción y esparcimiento de su hijo.- 3) Durante el periodo de vacaciones escolares el señor M.A.N.L deberá planificar de tal manera que pueda compartir con su hijo por días o por semanas, fortaleciendo de esta manera los lazos afectivos. Los horarios de visita conlleva la obligación de retirar al niño y devolverlo al hogar junto a su madre en las horas que se hayan previsto.- Durante este tiempo de convivencia la responsabilidad en su cuidado será absoluta de M.A.N.L, quien velará para que su hijo tenga la distracción adecuada para su edad, alimentos, medicinas e incluso realice tareas escolares.- En los días que no fuere posible cumplir con el Régimen de Visitas las partes comprenderán y compensarán este tiempo en otras horas o días.

Convocada la Audiencia que se desarrolló el 22 de mayo de 2017, de oficio por el Juzgador, para conocer de la petitoria o reclamo de la señora M.A.C.A, derivada del incumplimiento de visitas a favor de su hijo, por parte de M.A.N.L, en la cual no comparece el accionado sino únicamente su abogado patrocinador sin Procuración Judicial, comparecen también la Psicóloga y Trabajadora Social de la Oficina Técnica de esta Unidad Judicial. En dicha Audiencia se escucha a la parte accionante, quien a través de su defensora señala que: “el padre del niño NN viene incumpliendo con la orden del Juez, esto es visitar a su hijo, por lo que demanda que se le imponga multa compulsiva diaria a M.A.N.L y se remita el expediente a la fiscalía para que se investigue un presunto delito por el incumpliendo a la orden judicial”.

Frente a tal reclamo y pretensión de la madre del niño, la psicóloga de la Oficina Técnica de esta Unidad Judicial sugiere que la pareja de adultos y el niño se sometan a terapia psicológica, ya que indica el niño estaría sufriendo un “maltrato emocional”. Al verificarse que M.A.N.L, viene incumpliendo con el Régimen de Visitas a favor de su hijo, el juzgador considera que la medida inmediata a aplicarse no sería la remisión del expediente a la fiscalía para que se investigue un presunto delito, sino que tal medida urgente es buscar el acercamiento del padre a su hijo y viceversa a través de la ayuda de profesionales psicólogos y de esta manera procurar restablecer la armonía familiar que se traduce a favor de un menor de edad en protección y tutela a sus derechos, en su conocimiento y disfrute de pertenencia y filiación paterna; ya que por mandato constitucional le corresponde en primer lugar a la familia del niño, garantizar su derecho fundamental al desarrollo armónico e integral, procurando que se reciba el cuidado y amor por parte de ambos padres. A falta de ésta, deben la sociedad y el Estado asistirlo y protegerlo, así como estimular tales conductas y apoyar su cumplimiento mediante la adopción de mecanismos legales y la ejecución de políticas orientadas hacia el ejercicio pleno de sus derechos.

3. Resolución

Resolución Incidente de fecha 22/05/2017.

Adopta la siguiente DECISIÓN.- 1.- Como MEDIDAS DE PROTECCIÓN, prevista en el Art. 217, numeral 1 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se ORDENA a M.A.N.L reciba terapia psicológica, por el tiempo y planificación que el profesional psicólogo lo estime pertinente; para lo cual se dispone remitir una comunicación al Director o quien haga sus veces del Centro de Salud “Hugo Guillermo González” de

la ciudad de Loja, a fin que disponga del profesional psicólogo que deba realizar esta terapia.- Terapias a las cuales también se encuentra obligada en su cumplimiento M.A. A.C. y el niño NN.- El Psicólogo a cuya responsabilidad se le asigne las terapias, en el término de 10 días de recibida la comunicación hará conocer al juzgador de su planificación y fecha de inicio de las mismas.- 2.- La orden que emite el Juez de recibir terapias psicológicas es obligatoria para M.A.N.L; M.A. A.C. y el niño NN, niño quien al encontrarse bajo el cuidado de su madre debe ser conducido por ésta en los días y horas previstas por el terapeuta.- Al haber emitido el Juez una orden, ésta debe cumplirse al mandato de lo determinado en el Art. 83. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente”.- De no cumplirse, el juzgador hará uso de todos los mecanismos coercitivos que la ley prevé, conforme el Art. 132.1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: Imponer multa compulsiva y progresiva diaria destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de esta decisión y, Remitir los antecedentes a la Fiscalía, si estimare que la resistencia a la orden judicial pueda encuadrar en infracción penal.- Oficiese, Hágase saber y Cúmplase.-

4. Comentario de la autora.

En cuanto al caso antes detallado se conceda con las decisiones tomadas por la autoridad judicial, al dictar una medida de protección prevista en el Art. 217 numeral 1, y ordenar el cumplimiento obligatorio de recibir terapias psicológicas, tanto el padre, la madre y el hijo, ante la reincidencia del incumpliendo al régimen de visitas

establecido por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, cuyo fin es restablecer los lazos afectivos entre padre e hijo. El recibir terapias psicológicas conlleva una serie de beneficios tanto a nivel personal, familiar y social, en estos casos donde predominan los problemas personales entre progenitores, el principal afectado es el menor, quien aún no tiene la capacidad para comprender por qué su padre o madre no lo visita, lo que conlleva a una serie de problemas psicológicos entre ellos la depresión, o conductas agresivas, por ello es esencial que los jueces y juezas, ante el conocimiento de estos casos ordenen a las partes recibir ayuda de un profesional psicólogo, para que puedan superar sus problemas personales y tomen decisiones basadas en el amor y respeto que le tienen sus hijos, buscando siempre el bienestar de los menores.

Caso Nro. 2

1. Datos Referenciales

Juicio Nro. 04951-2010-0442

Actor: J.L.Y.A. **Demandado:** N.L.V.

Acción: Procedimiento Sumario (Contencioso); Régimen de Visitas.

Juzgado: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En El Cantón Tulcán.

Fecha: 10/08/2010.

2. Antecedentes

En la Ciudad de Tulcán, el día miércoles 22 de Diciembre del 2010, ante el Señor Doctor Edgar Oswaldo Cadena, Juez Adjunto de la Niñez y Adolescencia del Cantón Tulcán, , comparece por una parte la Sra. N.L.V, junto con su abogado defensor, y por otra parte el Sr. Ab. Diego Guevara, junto con su abogado defensor, y solicita se le fije un Régimen de Visitas, para su hija NN, que a la presente fecha tiene cuatro años de edad, expresando que la madre de su hija sin motivo alguno y pese a sus requerimientos de que le permita visitar a su hija ella se opone rotundamente, visitas que por derecho y como padre le corresponde, para que de esta manera no se rompa el nexo filial que debe existir entre padres e hijos. El reclamante solicita audiencia de conciliación y llevada a efecto las partes de común acuerdo y voluntariamente sin presión de ninguna naturaleza, llegan a conciliar sobre el régimen de visitas, los mismos que serán todos los días sábados en el horario comprendido entre las ocho horas hasta las doce horas, que por cuanto el padre no la conoce a su hija debe existir un periodo de adaptación para lo cual sugieren a una Psicóloga Clínica, acreditada en la Función Judicial, actúe en el presente caso con la adaptabilidad correspondiente; que los honorarios de la profesional serán cancelados equitativamente por las dos partes.

Después de la Resolución emitida por parte del juzgado de fecha miércoles 22 de diciembre del 2010, la señora N.L.V, ha presentado varios escritos haciendo conocer que el señor J.L.Y.A, no está dando cumplimiento con el Régimen de Visitas establecido judicialmente, dando fe de lo manifestado la señora Dra. Psicóloga Clínica acreditada por la función judicial. El juzgador después de los escritos presentados únicamente ordena al equipo de la Oficina Técnica del juzgado que de un estricto seguimiento a este caso y presente el informe respectivo.

Además, la señora N.L.V, manifiesta que el señor J.L.Y.A, no presenta ningún interés en mantener ninguna relación personal con su hija, y que solo presento el juicio de régimen de visitas con el único objetivo de causarle molestias.

Escrito Nro. Fecha	Fecha de Incumplimiento	Fechas en que se realizó las visitas.
17 de enero del 2011.	8 de enero del 2011. 15 de enero del 2011.	
24 de enero del 2011.	22 de enero del 2011.	
01 de febrero del 2011.	29 de enero del 2011.	
21 de febrero del 2011.	12 de febrero del 2011. 19 de febrero del 2011	05 de febrero del 2011.

El 21 de abril del 2011, Juzgado Primero de lo Civil del Carchi solicita copias certificadas, ante la demanda presentada por la señora N.L.V, en contra del señor J.L.Y.A, por daño Moral.

De fecha 04 de mayo del 2011, la señora N.L.V, presenta un escrito solicitando que se exija al señor J.L.Y.A, cumpla con el régimen de visitas establecido en la resolución judicial del 22 de diciembre del 2010,

El 11 de mayo el señor J.L.Y.A, presenta un escrito, adjuntado un certificado de trabajo del Consejo Nacional Electoral, con lo cual justifica que no puede realizar las visitas en el horario establecido por la autoridad judicial.

En el transcurso de estos meses las partes procesales han presentado escrito tras escrito, solicitando copias del proceso, un criterio de otro psicólogo, informes de las terapias psicológicas, cambios de abogados, entre otros.

El 08/06/2011 el señor J.L.Y.A, presenta un escrito indicando que se tenga en cuenta que siempre existe excusas los días sábados para no permitirle las visitas a su hija por parte de la señora N.L.V, y por ello solicita que se le conceda una boleta de apremio personal contra de la señora N.L.V, a fin de precautelar sus derechos inalienables e irrenunciables que la ley le faculta, y ante los constantes inconvenientes que las partes han tenido desde que voluntariamente acordaron en el Régimen de Visitas, el juez amparado en el art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se le requiere a la señora N.L.V, y bajo prevenciones de ley, para que dé estricto cumplimiento con la Resolución emitida de fecha 22 de diciembre del 2010 a las 16H17 y en caso de incumplimiento el Juez decretara lo que dispone el artículo del cuerpo legal antes indicado.

Después de una serie de escritos presentados, en donde el juez por reiteradas ocasiones ha indicado a las partes procesales que deben dar estricto cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de fecha 22 de diciembre del 2011, el juzgado amparado en la disposición legal que dispone el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se le requiere a la señora Nicole Lucero Villarreal, y bajo prevenciones de ley, para que dé estricto cumplimiento con la Resolución emitida por el juzgado, además la Oficina Técnica procedió a realizar un seguimiento de este caso y presentó el correspondiente informe con el que se notificó a las dos partes, y en las recomendaciones consta, que se den cumplimiento con el Régimen de Visitas establecido por el juzgado a fin de que mantenga la relación afectiva entre padre e hija.

Nuevamente el 14 de septiembre del 2010, el juzgador procede a llamar la atención a las partes indicando que deben dar estricto cumplimiento a la resolución de fecha 22 de diciembre del 2010 y no estar a cada momento incidentando con escritos.

3. Resolución

a. Resolución de fecha: 22/12/2010.

RESUELVE. - Aprobar el acuerdo voluntario expresado por las partes, y se concede el Régimen de Visitas de la niña NN, en favor de su padre señor J.L.Y.A, quien podrá visitarla todos los días Sábados en el horario comprendido entre las Ocho horas hasta las Doce horas; y conforme esta detallado en la parte inicial de esta Resolución. Se dispone que la Oficina Técnica de este Juzgado realice un seguimiento periódico del Régimen de Visitas e informe sobre sus resultados. - NOTIFIQUESE. -

b. Resolución General de fecha: 14/09/2011.

Por varias ocasiones este Juzgado mediante providencias ha indicado a las partes procesales, que deben dar estricto cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de fecha miércoles 22 de diciembre del 2010 a las 16H17; por lo tanto, estese con lo dispuesto en la antes indicada resolución, y no estar a cada momento incidentando con escritos.

4. Comentario de la autora

Respecto al caso antes detallado, considero que, ante la cantidad de escritos presentados por las partes procesales, se puede evidenciar claramente la existencia de conflictos personales que el único objetivo es hacerse daño entre sí, estos problemas

deben de ser resueltos con terapias psicológicas, puesto que ello afecta de forma directa el bienestar de la menor de edad, y los padres son inconscientes de aquello, por tal razón deben de recibir ayuda psicológica.

Es evidente que el padre incumple de forma reiterada en realizar las visitas por lo cual la madre de la menor presenta escritos insistentemente haciendo conocer al Juez dicho incumplimiento y solicitado que se le exija al señor J.L.Y.A el cumplimiento del mismo, a lo cual él justifica el 11 de mayo 2011, que por motivos de trabajo no puede cumplir con el régimen de visitas establecido por acuerdo voluntario el 22 de diciembre 2010, pero aquí es importante señalar que esto no justifica el incumplimiento de meses anteriores, puesto que en la audiencia en la cual se fijó el régimen de visitas por acuerdo voluntario el señor no manifestó tener algún impedimento para que la visita se realice los días sábados de ocho a doce horas, ante estos inconvenientes el juzgador únicamente llamaba la atención a las partes procesales puesto que no existe una normativa legal en la cual se pueda amparar para exigir el cumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no tienen la custodia del menor, pero si hubiera sido posible que amparado en el art. 217, numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ordenara terapias psicológicas de cumplimiento obligatorio para las partes procesales y a la menor de edad, pero por lo contrario, basados en el art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el juzgador ordenó que se la requiera a la señora N.L.V, bajo prevenciones de ley, para que se dé cumplimiento con el régimen de visitas. Se condiera que el régimen de visitas debe ser de cumplimiento obligatorio tanto para el progenitor custodio como para el progenitor no custodio y debe de haber una sanción o un medio coercitivo para

asegurar el cumplimiento del mismo respecto del padre o madre que tiene a su favor un régimen de visitas.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

En el presente subtema se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de tesis legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos, que a continuación son verificados.

7.1.1 Objetivo General.

El objetivo general que consta en el proyecto de tesis es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, la incidencia en el principio del interés superior de niño y los deberes parentales”.

El presente objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de la literatura, ubicada en el punto cuatro de la tesis, en donde se realiza un estudio conceptual abarcando como temáticas: definición de familia, niñez y adolescencia, patria potestad, tenencia, derecho de visitas, régimen de visitas, interés superior del niño. Además, se realizó un estudio dentro del marco doctrinario, analizando los siguientes temas: Reseña Histórica del Principio del interés superior del niño; Corresponsabilidad Parental y Protección del Estado; Régimen de visitas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, evolución histórica, titulares del régimen de visitas, características e incumplimiento; síndrome de la madre y el padre ausente y consecuencias. Así mismo se desarrolló un estudio de las normas legales en el marco jurídico, analizando e interpretando la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales como: Convención sobre los Derechos de los Niños, y el Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia; finalmente se realizó un estudio de legislaciones de otros países en el Derecho Comparado como: Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay, Código Penal de Uruguay, Constitución de España, Código Civil de España. Ley de Enjuiciamiento Civil de España; Ley 20680 de Chile; Ley 19711 de Chile; Ley 16618 de Chile. De esta manera queda demostrado la verificación del objetivo general.

7.1.2 Objetivos Específicos.

El primer objetivo específico se verifica de la siguiente manera:

“Demostrar las consecuencias que genera el incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor”.

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 3 de la técnica de la entrevista, se preguntó ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias que genera el incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor? a lo que, los encuestados respondieron que las consecuencias que genera el incumplimiento de realizar las visitas son varias entre las más notorias y graves son: la inestabilidad emocional, conductas agresivas con el entorno que le rodea, falta de afectividad de los hijos a sus padres y problemas psicológicos, físicos y psíquicos.

El segundo objetivo específico se verifica de la siguiente manera:

“Investigar la eficacia del derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones afectivas con ellos, a fin de que se cumpla con los deberes y responsabilidades parentales”.

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 3 de la técnica de la encuesta, se preguntó ¿Considera usted que la aplicación de una normativa expresa en las resoluciones judiciales de los regímenes de visitas, para establecer la obligatoriedad de cumplir el mismo, respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, evitaría problemas jurídicos, sociales y familiares? A lo que los encuestados respondieron que el régimen de visitas permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional, y psicológico del menor, contribuyendo positivamente en la formación, así como la consolidación de la relación paterna filial.

El tercer objetivo específico se logra verificar de la siguiente manera:

Presentar un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para incorporar un artículo en el cual se establezca la obligatoriedad de cumplir con el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial y una sanción en caso de incumplimiento.

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 5 de la técnica de la encuesta, se preguntó ¿Está usted de acuerdo que se realice una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a establecer la obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, y en caso de incumplimiento se sancione esa conducta, para garantizar el principio del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental? A lo que el 93,33% de los encuestados respondió que es necesario que se realice una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que contemple la figura de obligatoriedad de cumplir con el régimen de visitas establecido mediante resolución

judicial respecto del progenitor que tiene a su favor y así garantizar los derechos que tienen los menores de conocer a sus progenitores y mantener lazos afectivos especialmente cuando se encuentran separados, el derecho a la convivencia familiar y a un buen desarrollo integral, cumpliendo con los deberes parentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y recogidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y en caso de incumplimiento se sancione esta conducta, con terapias psicológicas y hasta pérdida de la patria potestad cuando evidencia manifiesta falta de interés en mantener relaciones parentales indispensables para su buen desarrollo integral.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis que consta en el proyecto de tesis es la siguiente:

“La falta de norma jurídica en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para establecer la figura de obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas previamente establecido mediante resolución judicial, respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, permite que los progenitores incumplan con sus deberes parentales y se vulnere el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de tener una convivencia familiar y un desarrollo integral, atentando así contra el principio del interés superior del niño que consagra la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales”.

La presente hipótesis fue contrastada al momento de aplicar la primera pregunta de la encuesta: ¿Cree usted que el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, atenta contra el principio del interés superior del niño que consagra la Constitución de la República del Ecuador y los

instrumentos internacionales?, a lo que el 96,66% de los encuestados respondieron que el principio del interés superior de niños es el conjunto de condiciones, políticas enfocadas a garantizar un desarrollo integral y de darle una vida digna al niño, y como tal al incumplir con los derechos del niño a tener una convivencia, a un buen desarrollo integral se crea cierta inestabilidad al menor que muchas veces a lo largo de su desarrollo trae consecuencias psicológicas o cambios de personalidad, por ello es deber primordial velar por bienestar del menor. Así mismo, con la segunda pregunta de la encuesta 2. ¿Considera usted que la falta de norma jurídica para establecer el cumplimiento obligatorio del régimen de visitas establecido judicialmente, con respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, permite que incumplan con sus responsabilidades y deberes parentales?, a lo que los encuestados respondieron que debido a la falta de la figura jurídica que contemple la obligatoriedad de realizar el régimen de visitas que tenga a su favor, permite al progenitor desentenderse del menor sin importar el interés superior del menor, ni su estabilidad emocional, incumpliendo con su responsabilidad parental en cuanto a mantener relaciones afectivas con sus hijos y a falta de esta norma no se puede exigir que estas visitas se cumplan, ni se sancione su incumplimiento.

De igual manera, la hipótesis fue contrastada con la segunda pregunta de la entrevista ¿Considera usted que el incumplimiento del régimen de visitas resuelto judicialmente por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, vulnera el principio del interés superior de niño y permite que los padres incumplan con los deberes y responsabilidades parentales? A lo que los encuestados, respondieron que el incumplimiento en realizar las visitas vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes, porque viola el principio del interés superior del niño, el cual busca

garantizar el ejercicio efectivo los derechos de los menores de edad, a través de la implementación de mecanismos adecuados que conlleven a garantizar un buen desarrollo integral. Además, al incumplir con el régimen de visitas el progenitor que no posee la tenencia del menor evade sus responsabilidades parentales puesto que no satisface las necesidades afectivas, emocionales del menor lo que genera una estabilidad psicológica en el niño, niña o adolescente.

Con el Estudio de casos presentados, se puede observar que los padres que tienen a su favor el régimen de visitas incumplen las veces que ellos consideran, puesto que no existe una norma legal en la cual se puedan basar los juzgadores y las parte interesada para exigir el cumplimiento del mismo, y así proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se ven vulnerados por tales conductas, dado que, el derecho de visitas no solo es un derecho de los padres que no viven con sus hijos, sino también es derecho de los menores el poder mantener contacto directo y de forma regular con su otro progenitor, y es deber de los padres el cumplir con sus responsabilidades parentales.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.

Para realizar la propuesta de Reforma Legal pertinente, es importante mencionar el concepto del principio constitucional del interés superior del niño, así como también el Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones afectivas con ellos de forma permanente y regular, Derecho a tener una familia, a la convivencia familiar y a ser cuidados por ellos, y los deberes específicos de los progenitores, reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Doctrinariamente el interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional y significa que, en casos de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño primara sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales, así ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, tampoco el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Constitución de la República del Ecuador reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos es así que en el Art. 44, hace alusión al principio del interés superior del niño señalando que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de 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, además, tendrán derecho a su desarrollo integral. La Constitución recoge y aplica la esencia del principio establecido en la Convención sobre los Derechos de los Niños, cabe mencionar que dentro de la Convención existen varias normas que contienen en su mandato al “interés superior del niño” pero específicamente en el artículo 3, señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Una vez reconocido el principio y en cumplimiento de la normativa constitucional, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia recoge al principio en el Art. 11, el cual señala que el interés superior del niño es un principio que está orientado 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. Se establece que es un principio de interpretación, está orientado a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin antes haber escuchado la opinión del menor involucrado que esté en condiciones de expresarla, cabe mencionar que es competencia de las autoridades administrativas o judiciales, sea del sector público o privado cuyas acciones y decisiones deben estar ajustadas a garantizar los derechos de los niño, niñas y adolescentes.

Todo niño, niña y adolescente, tiene derecho poder compartir con sus progenitores y establecer lazos afectivos especialmente cuando se encuentren separados por cualquier motivo, siempre y cuando esto no sea contrario al interés superior del menor, la Convención sobre los Derechos de los Niños de la cual el Estado Ecuatoriano es parte, establece en el Art. 9 numeral 3, que los Estados partes respetarán 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 del niño. En cumplimiento de la normativa el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia recoge en el Art. 21 el derecho que tienen los menores a conocer a los progenitores y mantener relaciones afectivos con ellas, estableciendo que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

De igual manera, los niños, niñas y adolescente tienen derecho a tener una familia y a la convivencia familiar, este derecho se encuentra fundamentado en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual se establece que los menores de edad tienen derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria. En este sentido el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 22, refiere que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

La Constitución de la República del Ecuador protege los derechos de las personas integrantes de la familia, en el art. 69, numeral 1, estableciendo que se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. La corresponsabilidad parental es una obligación de los progenitores quienes son responsables directa e ineludible del cuidado, desarrollo y formación de sus hijos. Además, es obligación del Estado y la sociedad en los diferentes ámbitos de su accionar, en este sentido la Convención sobre los Derechos de los Niños, en el art. 3 numeral 2, menciona que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. De igual forma el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece en el Art.

102 los deberes específicos de los progenitores, señala que los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código.

El derecho de visitas, se efectiviza mediante un régimen de visitas, cuyos titulares son los progenitores que no conviven con sus hijos, parientes y terceros, el cual permite una comunicación permanente y regular con los menores, cumpliendo así con los deberes parentales como la crianza, cuidado, protección, atendiendo las necesidades básicas indispensables para la formación y desarrollo integral de los menores de edad.

Con este preámbulo, damos paso al problema jurídico encontrado en Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Libro segundo el niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia; Título IV Derecho de Visitas, Art.122, el cual expresa que 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; claramente se evidencia que al establecer en la redacción del artículo el término “podrá” y no “deberá”, el régimen de visitas se vuelve facultativo respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, garantizando solamente el derecho de visitas que tienen los progenitores, pero el régimen de visitas no solamente es un derecho que tienen los padres sino también los hijos, para poder mantener relaciones afectivas de manera regular y directa, además, es un deber de los padres y madres establecido mediante mandato constitucional, los cuales están obligados a la crianza, educación, garantizar el desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos,

especialmente cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. Este deber nace de la filiación, de la cual se deriva la relación paterno-filiar, que es el vínculo directo entre el progenitor y sus hijos, la cual conlleva derechos y deberes de los padres respecto a sus hijos, dados de un hecho natural como es la concepción, o de un hecho jurídico como la adopción.

Esta incorrecta redacción permite que se viole el principio constitucional e internacional del interés superior del niño, al no establecer la obligatoriedad, por ende, conlleva a que se vulneren algunos derechos constitucionales como el Derecho a un desarrollo integral adecuado, el Derecho a la convivencia familiar, el Derecho a mantener relaciones afectivas con su progenitora especialmente cuando se encuentren separados, cuyas relaciones son indispensables para el buen desarrollo psicológico y psíquico del menor de edad.

Con el fin de evitar la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es necesario y urgente se reforme el artículo antes citado, en el sentido que se remplace el término “podrá” por el término “deberá”, y además, se establezca un artículo el cual contemple una sanción por incumplimiento en realizar las visitas, como el ordenar medidas de protección previstas en el Art. 217 numeral 1, con el fin de restablecer los vínculos afectivos entre el progenitor y sus hijos, y en casos de manifiesta falta de interés de mantener relaciones afectivas con los hijos, se puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 5 y 6 del artículo 113 del Código.

Es importante mencionar que el Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, en el Art. 42 habla sobre el incumplimiento en realizar las visitas, el cual expresa que si

la parte a cuyo favor se establece un régimen de visitas, no cumpliere con el mismo, podrá la otra parte acudir al Juez de Familia competente, en concordancia con este artículo, el inciso primero del Art. 43 del mismo código establece una sanción ante el incumplimiento el cual determinar que el Juez deberá hacer saber a la parte incumplidora que el desatender las necesidades afectivas de los hijos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad y al delito previsto en el artículo 279 B. del Código Penal, el Código Penal de Uruguay establece que la omisión de los deberes inherentes a la patria potestad será sancionado con una pena privativa de libertad de tres meses a cuatro años.

De igual forma, el Código Civil de España, en el Art. 94, refiere que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Esta disposición aplica en los casos de incumpliendo tanto para el progenitor custodio como para el no custodio.

Con los resultados obtenidos de la investigación de campo se puede evidenciar lo siguiente:

Con la aplicación de treinta encuestas, específicamente en la quinta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que se realice una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a establecer la obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, y en caso de incumplimiento se sancione esa conducta, para garantizar el principio del interés

superior del niño y la corresponsabilidad parental?, se obtuvo que el 93,33% de los encuestados consideran necesario una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual se establezca la figura de obligatoriedad respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, para garantizar algunos derechos que tienen los menores respecto a las deberes y responsabilidades parentales en cuanto a la afectividad, y además, consideran que se debería sancionar en caso de incumplir con realizar las visitas.

De igual manera, con la aplicación de las 5 entrevistas, en la pregunta cuatro: ¿Considera usted que se debe implementar la obligatoriedad en los regímenes de visitas establecidos mediante resolución judicial respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, y en caso de incumplimiento se sancione esa conducta?, y la pregunta cinco: ¿Que alternativa de solución daría usted, frente al problema planteado, para garantizar las relaciones familiares del menor con sus progenitores y que ellos cumplan con sus deberes y responsabilidades parentales?, Se evidencia que casi todos los entrevistados coinciden que la solución más adecuada sería el reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e implementar la figura de obligatoriedad del régimen de visitas para garantizar así los derechos de los menores de edad, para su adecuado desarrollo integral y de igual forma que los padres cumplan con sus responsabilidades parentales que son además un mandato constitucional, para garantizar el cumplimiento del régimen de visitas se debería sancionar el incumplimiento del mismo.

Finalmente, con el estudio de casos, se identifica el problema existente, puesto que el progenitor que tienen a su favor un régimen de visitas incumplen en realizar las visitas

a su libre albedrio, afectando psicológicamente al menor, por ello se evidencia la necesidad de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que los padres cumplan con sus responsabilidades parento-filiales.

8. CONCLUSIONES.

Una vez desarrollada la revisión de la literatura y la investigación se procede a presentar las siguientes conclusiones:

1. En el Ecuador, existe un problema jurídico en lo relacionado al régimen de visitas, puesto que en el artículo 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no establece la obligatoriedad respecto a cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor no custodio, lo que conlleva a la vulneración del principio del interés superior del niño.
2. La incorrecta redacción del artículo 122, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, puesto que la disposición deja a facultad de ellos el realizar o no las visitas, al utilizar el término “podrá” en lugar de “deberá”, vulnerando derechos establecidos en la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales y leyes internas.
3. La falta de la figura de obligatoriedad, permite que los padres incumplan con los deberes y obligaciones parentales inherentes a su calidad de padres y seres humanos, establecidos en la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales y leyes internas, afectando al desarrollo integral del menor de edad.
4. El incumplimiento del régimen de visitas, deja un daño emocional y psicológico en los niños, niñas y adolescentes, generando consecuencias a mediano y largo plazo, generando comportamientos agresivos, cambios en el estado de ánimo, problemas de relacionarse con la sociedad, baja autoestima, trastornos de personalidad, depresión, entre otros.

5. Los padres cercanos traen múltiples beneficios a los niños que ninguna otra persona es capaz de aportar, su presencia es única e irremplazable. Los menores que han tenido presente un padre o madre interesado en su vida académica, emocional y personal, tienen mayores coeficientes intelectuales y mejor capacidad lingüística y cognitiva, sufren menos dificultades de comportamiento en la adolescencia, desarrollan más empatía y sentimientos de compasión hacia los demás.
6. Evidentemente existe la necesidad de reformar el artículo 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, reemplazando el término “podrá” por “deberá” para así garantizar el cumplimiento del régimen de visitas de forma directa y regular, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley
7. Se debe establecer una sanción para garantizar los derechos los niños, niñas y adolescentes, a la convivencia familiar y mantener lazos afectivos de forma permanente y regular con su progenitor no custodio, quedando exentos de esta sanción los que por fuerza mayor no pudieron realizar las visitas.
8. De acuerdo al estudio del Derecho comparado de las legislaciones como el Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, Código Penal de Uruguay, Constitución Española, Código Civil de España, Ley de Enjuiciamiento Civil de España, Ley 20680 de Chile; Ley 19711 de Chile; Ley 16618 de Chile, se procedió a tomar como referencia la legislación de Uruguay, en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual establece el incumplimiento de realizar las visitas y sanciona la conducta, con la pérdida de la patria potestad.
9. Y finalmente con el estudio de casos se evidencia que los jueces ante el conocimiento del incumplimiento de régimen de visitas por parte del

progenitor que no posee la tenencia del menor , a través del escrito presentado por el progenitor custodio, no puede sancionar esta conducta para así proveer futuros incumplimientos puesto que no existe una norma legal en la cual amparen su decisión, por ello se limitan únicamente a llamarles la atención, o a criterio de cada Juez el dictar o no alguna medida administrativa de protección, pero esto no se evidencia en todos los procesos de incumplimiento.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se estima procedente exponer en la presente tesis son las siguientes:

1. Sugiero al Estado Ecuatoriano, positivizar de forma clara, concreta y precisa, la legislación en materia de familia, niñez y adolescencia, con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
2. Considero que el Consejo de la Judicatura debe de incitar a todos los jueces a la correcta aplicación y ponderación del principio del Interés Superior del Niño y garantizar el cumplimiento los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
3. A las Cortes Provinciales de Justicia, específicamente a los Jueces de la Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para que en todos los casos en que deban decidir sobre la regulación del régimen de visitas, se realice una correcta interpretación y ponderación del principio del interés superior del niño y se garantice los derechos de todas las partes.
4. Se sugiere a los Organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, específicamente a los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia de todo el país, ponderar y aplicar correctamente el principio del interés superior del niño.
5. A los colegios de Abogados de todo el país, se sugiere que se realice habitualmente capacitaciones sobre la figura del régimen de visitas, los derechos de los menores de edad y los deberes de los padres, para con ello asegurar la correcta aplicación de principio del interés superior del niño en la

defensa de sus clientes, que conlleve a buscar el bienestar del niño, niña o adolescente y se garantice un buen desarrollo integral del menor de edad.

6. A las Universidades del Ecuador, se sugiere que dentro de sus mallas curriculares implementen materias acordes a la protección de los derechos de los niños, frente a los derechos y deberes de los padres, respecto a la figura del régimen de visitas otorgado judicialmente.
7. Sugiero al Estado que a través de sus organismos de apoyo brinde ayuda psicológica, a las partes procesales para que tengan conocimiento de las consecuencias que pueden generar la falta de la figura paterna y materna en la vida de sus hijos.
8. A la Asamblea Nacional del Ecuador, para que apruebe el proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a objeto de garantizar la correcta aplicación del principio del interés superior del niño y el buen desarrollo integral de los menores de edad.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, ... en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Que: el Art 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humanos, además de los específicos de su edad.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria: a la participación social; a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Que: el numeral 1 y 5 del Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: 1. Se Promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. Y 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Que: el numeral 3 del Art. 9 de la Convención de los Derechos de los Niños, establece que los Estados Partes respetarán 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 del niño.

Que: el numeral 1 del Art. 18 de la Convención de los Derechos de los Niños, manifiesta que Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño

Que: el Art. 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia manifiesta que Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo,

garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes

Que: el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia manifiesta que el interés superior del niño es un principio que está orientado 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.

Que: el Art. 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

Que: el Art. 102 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código.

Que: en el Art.- 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estable que 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.

Que: el Art.- 123 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece la forma de regular el régimen de visitas, indica que, para la fijación y modificación del régimen de visitas, el juez aplicará lo dispuesto en la regla 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Que: el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia está en contradicción con la Constitución de la República del Ecuador, ya que no garantiza el desarrollo integral del menor y vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes porque no prevé disposiciones claras y precisas respecto del régimen de visitas que tienen que tiene que cumplir el progenitor que no posee la tenencia del menor, dejándole a facultad de él, el cumplir con los deberes parentales.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art.- 1. En el Art.122, replácese el término “podrá por **deberá**”:

“Art.- 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estable que 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 deberá hacer al hijo o hija”.

Art.-2. En el Art. 123 agregase un artículo innumerado que dirá:

“Art. 123.1. Sanción por incumplimiento en realizar las visitas. - Si la parte a cuyo favor se establece un régimen de visitas y no cumple con el mismo, en caso de reincidencia del juez podrá ordenar medidas de protección administrativas previstas en el Art. 217 numeral 1, lo que puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Quedan exentos de esta sanción en los casos que por fuerza mayor no permitan el cumplimiento de régimen de visita.

Artículo Único: Quedan derogadas las normas jurídicas que se opongan a esta reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del del Distrito Metropolitano de Quito, a los 26 días del mes de marzo del 2021.

f.....

f.....

Presidente De La Asamblea Nacional

Secretario

10. BIBLIOGRAFIA.

Obras Jurídicas

- ACUÑA, Marcela. (2013). El Principio De Corresponsabilidad Parental. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte.
- ALBÁN Escobar, Fernando. (2003). Derecho de la Niñez y Adolescencia. Editorial Gemagrafic. Primera Edición. Quito – Ecuador.
- BAEZA Concha, Gloria. (2001). El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho.
- BADARACO Delgado, Violeta. (2011). La mediación en el régimen de visitas. Biblioteca Jurídica. Quito – Ecuador.
- BITBOL, Alfredo; OBAL Carlos; y LERNER, Bernardo. (1984). Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografica Omeba. Tomo VIII. Buenos Aires – Argentina.
- BONNARD, Jerome. (1991). La custodia del menor y sus sentimientos personales. Revista Trimestral de Derecho Civil. Paris – Francia.
- BARCIA, Rodrigo. (2011). Fundamentos del derecho de familia y de la infancia. Editorial Thomson Reuters. Chile.
- CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición. Buenos Aires – Argentina.

- CABRERA, Juan Pablo. (2010). Interés Superior del Niño. Editorial Jurídica Cevallos. Quito – Ecuador.
- CABRERA, Juan Pablo. (2009). Visitas; Legislacion; Doctrina y Práctica. Editorial Cevallos. Quito – Ecuador.
- DE BLAS Mesón, Isabel; CURBELO Hernández, Emiliano; y HERRERA Hernández, Juan Manuel. (2006). Diccionario Educativo y Jurídico para Menores referencia a la Ley Integral del Menor de Canarias. Madrid – España.
- DONOSO Hoffmann, Daniela. (2016). Psicología Familiar. Revista Jurídica. Santiago – Chile.
- GATICA, Nora; y, CHAIMOVIC, Claudia. (2002). La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo.
- GRAGLIA, José Emilio. (2012). En búsqueda del bien común: Manuel de políticas públicas. Konrad. Adenauer. ACEP Buenos Aires – Argentina.
- GUASTAVINO, Elías. (1976). Régimen de visitas en el derecho de familia, JA. Argentina.
- LATHROP, Fabiola. (2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. En Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri. N° 10.
- MAZZINGHI, Jorge. (1990). Derecho de Familia. Editorial Ábaco. Buenos Aires – Argentina.

- MIZRAHI Mauricio. (2015). Responsabilidad Parental: Cuidado personal y comunicación con los hijos. Editorial Astrea.
- RODRIGUEZ Bertha. (2006). Los métodos alternativos de solución de conflictos: una estrategia inteligente para facilitar la convivencia pacífica. Revista de Trabajo Social.
- OSSORIO, Manuel. (1973). Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Datascan S.A. Guatemala.
- OSZLAK, Oscar; y O'DONNELL, Guillermo. (1981). Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación. Centro de Estudios de Estado y Sociedad de (CEDES). Buenos Aires – Argentina.
- SALTOS Espinoza, Rodrigo; y, SALTOS Falquez, Rodrigo. (2013). La Conflictividad de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Biblioteca Juridica. Quito-Ecuador.
- SUBIRATS, Joan. (1989). Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración. Instituto Nacional de Políticas Públicas (INAP). Madrid – España.
- VILLENA, Patricia. (2011). Derecho de Familia. Editorial la Ley. Caracas – Venezuela.
- WALLERSTEIN Judith; y, BLAKESLEE, Sandra. (1990). Padres E Hijos Después Del Divorcio. Editorial Javier Vergara Editor. Buenos Aires – Argentina.
- WILSON, Javier. (2018). ¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas? Revista Científica Semestral IN IURE. Argentina – Argentina.

Leyes:

Leyes Nacionales

- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 - octubre -2008. LEXIS FINDER.
- Código Civil. Registro Oficial 46 del 24-junio-2005. Ultima Reforma 22-mayo-2016. LEXIS FINDER.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 del 03-Jan-2003. Ultima Reforma 31-May-2017. LEXIS FINDER.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 506 02-mayo-2015. Ultima Reforma 21- agosto 2018. LEXIS FINDER.

Leyes Internacionales

- Código Civil. Publicada en Boletín Oficial del Estado. Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 17.823. Publicada D.O. 14 set/004 - N° 26586. El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General.
- Código Penal. Ley N° 9155. Publicado 04/12/1933. Ultima actualización 29/06/1934.
- Constitución Española. Publicada en Boletín Oficial del Estado. Aprobada el 31 de octubre de 1978.
- Convención sobre los Derechos de los Niños.

- Código de Procedimiento Civil. Ley 1552. Publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1902. Última Reformada el 14 de mayo de 2019. Santiago de Chile.
- Fija el texto definitivo de la Ley De Menores. Ley 16618. Publicada en el Diario Oficial 08 de marzo del 1967. Última Reforma el 15 de diciembre del 2005. Santiago de Chile.
- Introduce Modificaciones al Código Civil y a otros Cuerpos Legales, con el Objeto de Proteger la Integridad del Menor en caso de que sus padres vivan separados. Ley 20680. Publicada en el Diario Oficial el 21 de junio de 2013. Santiago de Chile.
- Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicada en Boletín Oficial del Estado el 7 de enero de 2000.
- Regula el Derecho a Visita a los Hijos Sometidos a la Tuición de uno de los padres. Ley 19711. Publicada en el Diario Oficial el 18 de enero del 2001. Santiago de Chile.

Linkografía:

- DE LA IGLESIA, Virginia. (2015). Psicoelevate: psicoterapia consciente y con alma. Disponible en: <https://psicoelevate.com/el-sindrome-del-padre-ausente/>
- DOLORS Mas, María. (2019). Consecuencias y soluciones del síndrome de la madre ausente y niños orquídea. Disponible en Siquia: <https://www.siquia.com/blog/consecuencias-y-soluciones-del-sindrome-de->

11. ANEXOS.

11.1 Proyecto de tesis aprobado.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTADA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE”.

POSTULANTE:

MÓNICA LUCÍA ORELLANA VIÑAMAGUA.

Proyecto de Tesis previa a la obtención del grado Licenciada en jurisprudencia y Título de Abogada

LOJA-ECUADOR

2020-2021.

1. TEMA:

“EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE”.

2. PROBLEMÁTICA:

El régimen de visitas garantiza el derecho de visitas que poseen los niños, niñas y adolescentes, los progenitores, parientes o terceros, cuyo fin es de que los padres puedan cumplir con sus obligaciones y responsabilidades parentales para satisfacer las necesidades básicas de los menores, afectivas, educacionales, psicológicas que todo menor necesita para su formación.

La primera Ley Internacional que ampara y protege a los niños es la “Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños”, la cual es de cumplimiento obligatorio para los Estados Partes, en su artículo 2 numeral 1, manifiesta que los “Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna...” (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989). Por lo cual los Estados suscriptos y ratificados en la Convención citada están obligados a respetar los derechos establecidos y aplicarlos en sus legislaciones internas para garantizando que no sean vulnerados, de igual manera en el artículo 3 numeral 1 y 2, establece que todas las medidas tomadas concernientes a los niños deberán atender al interés superior del niño asegurando la

“...protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres...”, en el artículo citado se menciona el interés superior del niño, el cual busca garantizar que todos los menores tengan un buen desarrollo integral, por ello establece que todas las medidas tomadas respecto a los menores por parte de las autoridades administrativas o judiciales, públicas o privadas deberán ser adecuadas, considerando los derechos, responsabilidades y obligaciones que tienen los padres, ya que los derechos de los niños prevalecerán sobre cualquier otro derecho. El artículo 7 numeral 1 de la Convención menciona que todo niño tiene derecho “... en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos”, y el artículo 9 numeral 3 establece que

“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 del niño”

La Constitución de la República del Ecuador, en el título segundo “Derechos”, capítulo tercero “Derecho de las personas y grupos de atención prioritaria”, sección quinta “Niñas, niños y adolescentes”, artículo 44, 45, y 46, ampara los derechos de los menores, estableciendo una responsabilidad tripartita “Estado, sociedad y familia”, menciona que se atenderá al principio del interés superior del niño, al desarrollo integral, garantizando el cuidado y protección desde su concepción, enunciando una serie de derechos, entre ellos, a la identidad, a la integridad física y psíquica, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, entre otras, por ello el Estado adoptara medidas enfocadas a asegurar su protección y su bienestar para que puedan tener una vida digna y un buen desarrollo integral. El artículo 69 “Derechos de la

familia” numeral 1 menciona que se promueve la paternidad y maternidad responsables especialmente cuando los padres se encuentren separados de ellos por cualquier motivo, ya que es obligación de ellos el velar por el “cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos”. Así mismo el numeral 5 establece que el “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

De igual manera el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece derechos, deberes y responsabilidades, acorde al principio del interés superior del niño y a la doctrina de protección integral, para lo cual el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar el ejercicio, cumplimiento y protección de los derechos.

De acuerdo con las estadísticas del INEC “Instituto Nacional de Censos” en el año 2018 se registraron 25.670 divorcios en el Ecuador, mientras que en el año 2019 se registraron 26.815 divorcios, con lo cual se evidencia un aumento progresivo, un divorcio conlleva desintegración familiar siendo los más afectados los menores de edad, Juan Pablo II enfatiza que “La familia es la base de la sociedad y el sitio donde aprendemos los valores que nos guían toda la vida”. Los padres tienen la obligación y la responsabilidad prioritaria de la crianza, cuidado, educación, formación de sus hijos; en la legislación ecuatoriana al ocurrir un divorcio o terminación de la unión de hecho, sea que, se dé por procedimiento sumario o procedimiento voluntario en el caso de existir hijos menores de edad o con discapacidad, se debe establecer o acordar

previamente los alimentos, el régimen de tenencia y visitas, que constaran en la resolución judicial emitida por el juez correspondiente.

Uno de los problemas más evidentes que se ha podido constatar posterior al proceso de divorcio, terminación de la unión de hecho, separación de los padres u otras causas, es el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, el cual debe ser cumplido, pero por falta de obligatoriedad en la norma no se puede exigir su cumplimiento, la norma es clara al momento de establecer una sanción en el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia respecto al progenitor que obstaculice el cumplimiento del régimen de visitas, pero que pasa cuando el que incumple dicho régimen es el progenitor que no posee la tenencia, esta situación afecta psicológicamente al menor, el no poder establecer relaciones afectivas con su padre o madre, alterando la convivencia familiar que es un derecho del menor, y el derecho a un buen desarrollo integral, además es obligación y deber de los padres el cumplir sus responsabilidades parentales, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 69 numeral 1 y 5, por lo tanto, se requiere implementar la figura de obligatoriedad en los regímenes de vistas establecidos mediante resolución judicial para asegurar el cumplimiento del mismo. Garantizando así el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de poder mantener relaciones afectivas permanentes, regulares, y pueda existir una convivencia familiar que infunda en los menores principios y valores que contribuyan a su buen desarrollo integral, por esta razón es primordial poder minimizar las consecuencias negativas que pueden surgir a causa de un divorcio, terminación de la unión de hecho, entre otras causas donde exista un régimen de visitas establecido mediante resolución judicial respecto

de los niño, niñas y adolescentes, y por esta razón el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Por lo expuesto considero pertinente realizar una investigación jurídica acerca del Incumpliendo del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, con la finalidad de poder presentar una solución para garantizar los derechos a los niños, niñas y adolescentes, y precautelar su integridad emocional que resulta afectada al no poder establecer contacto regular con su progenitor, esto conlleva a que exista una vulneración del principio del interés superior del niño y los derechos a la convivencia familiar y desarrollo integral.

3. JUSTIFICACIÓN

El Régimen de Visitas es una figura del Derecho el cual se encuentra regulado dentro del Derecho de Familia como rama del Derecho Social, por 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 Licenciada en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

La presente investigación titulada “EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE”, se justifica en los ámbitos jurídicos, sociales, académicos y además por su relevancia, y trascendencia en la actualidad.

En el presente trabajo investigativo se va a determinar las consecuencias que genera en los niños, niñas y adolescentes, el incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor; los beneficios que originaría la implementación de una alternativa adicional que permita establecer un régimen de visitas virtual, cuyo objetivo es minimizar los efectos negativos del incumplimiento ocasional del régimen de visitas presencial.

La investigación es factible puesto que cuento con el material bibliográfico y la asesoría de los docentes de la Carrera del Derecho para cumplir con éxito los objetivos planteados.

Desde el punto de vista jurídico es pertinente debido que existe un vacío legal, que no prevé el legislador en el Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que es necesario introducir una propuesta de reforma tendiente a la solución del vacío existente en la norma y con ello hacer cumplir la responsabilidad que tienen el Estado de garantizar el cumplimiento pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cumpliendo así con el principio del interés superior del niño, garantizado en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales.

4. OBJETIVOS

4.1.OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, la incidencia en el principio del interés superior de niño y los deberes parentales.

4.2.OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Demostrar las consecuencias que genera el incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial, por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor.
- Investigar la eficacia de que se cumpla con los deberes y responsabilidades parentales, el derecho a conocer a los progenitores, establecer y mantener relaciones afectivas con ellos.
- Presentar un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual se establezca la obligatoriedad de cumplir con el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial y una sanción en caso de incumplimiento.

5. HIPÓTESIS

La falta de norma jurídica en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para establecer la figura de obligatoriedad y de cumplir el régimen de visitas previamente establecido mediante resolución judicial, respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, permite que los progenitores incumplan con sus deberes parentales y se vulnere el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de tener una convivencia familiar y un desarrollo integral, atentando así contra el principio del interés superior del niño que consagra la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales.

6. MARCO TEORICO

Luego de haber analizado la problemática es importante enfatizar ciertos conceptos, para ello voy a citar a conocedores del Derecho en la rama Familiar, cuyos conocimientos servirán para tener una mejor comprensión del tema a tratar, para ello procedo a conceptualizar las siguientes palabras.

Principio del Interés Superior Del Niño.

El Principio del Interés Superior del Niño es analizado como:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (Gatica & Chaimovic, 2002).

Partiendo del planteamiento realizado es preciso establecer que el principio es una norma fundamental que debe primar sobre otras normas, por ende, en caso de existir conflictos al momento de interpretar y aplicar, prevalecerá el principio del interés superior del niño, sobre los de cualquier otra persona, puesto que tiene rango superior, constitucional e internacional, convirtiéndose en una garantía para el cumplimiento los derechos de los niños, niñas y adolescentes y obligando al servidor público o cualquier persona particular tomas decisiones que sean favorecedoras a los menores.

La Convención de los Derechos de los Niños (1989), establece el interés superior del niño, al respecto el Art.3 manifiesta:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos de los niños, 1989, p. 10).

El contenido de la Convención es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados Partes, su deber es adoptar medidas de protección dirigidas a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo su jurisdicción, para garantizar el pleno disfrute de sus derechos, para ello la actuación de la estructura del Estado vinculada en materia de niñez y adolescencia al momento de tomar se debe guiar por el principio del “Interés Superior del Niño”.

Convivencia Familiar

El autor Guillermo Cabanellas (1993), considera a la familia como:

Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros (p.135).

En este sentido entiéndese por linaje a la descendencia de una familia que se conforman en un grupo de personas unidas por un vínculo de consanguinidad o

afinidad, que constituyen un árbol genealógico cuyos fines están basados en el afecto y el amor, procurando el cuidado, la supervivencia y la unión de sus miembros.

Desde el punto de vista de los autores ecuatorianos Rodrigo Saltos Espinoza y Rodrigo Saltos Falquez manifiestan:

La familia, en la actualidad y desde el punto de vista jurídico, es una institución constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo, aunque el concepto se amplía a los parientes cercanos por consanguinidad y afinidad. (Saltos Espinosa & Saltos Falquez, 2013, p. 150)

Se puede deducir que la familia es una unión de personas que comparten características similares, un vínculo de consanguinidad o afinidad, y en un sentido más estrecho se considera familia al padre, madre e hijos que conviven en un mismo hogar, jurídicamente adquieren derechos y obligaciones en su entorno familiar.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 67, reconoce 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 basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.35)

Podemos decir que desde el punto de vista constitucional el concepto de familia es entendido como el núcleo fundamental de la sociedad, protegida por el Estado el cual deberá impulsar políticas, basadas en el principio de la igualdad de derechos para todas las personas, encaminadas a garantizar su protección. De igual manera la Convención de los Derechos de los Niños, el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, así como también el Código civil reconocen y protegen a la familia.

Según un estudio sobre la convivencia realizado por el Ministerio de Educación Pública de Colombia, refiere que “La convivencia tiene que ver, en la última instancia, con la capacidad de las personas para establecer relaciones sociales y humanas de calidad, fundamentadas en la tolerancia y el respeto a los demás”. (Colombia, 2005). A partir de este concepto podemos deducir que la convivencia familiar es la interacción de manera armoniosa entre todos los miembros de la familia, basados en la práctica de valores como el respeto, la solidaridad y el amor, que deberá desarrollarse en un ambiente de tolerancia, comprensión y colaboración. Es de vital importancia que exista una buena convivencia familiar entre padres e hijos, ya que ellos aprenden con el ejemplo, mediante la práctica de valores y la demostración de afecto fortalecen su autoestima, desarrollando la capacidad de enfrentar positivamente los momentos o periodos de crisis.

Patria Potestad

El tratadista Jorge Mazinghi expresa:

El concepto originario ha sido enriquecido con la indicación de que el objeto de la relación es la “protección y formación” integral de los hijos. Asimismo, es valiosa la referencia al tiempo de su iniciación, ubicando como punto de

partida el momento de la concepción, que es cuando inicia la existencia de la vida humana y aparece un sujeto de derecho distinto de sus progenitores. La patria potestad no es, en efecto, ni un poder conferido a los padres para que ellos se solacen en su ejercicio, ni una función asignada por la sociedad para que unas personas cuiden de otras”. 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. (Mazzinchi, 1999, p. 320).

Desde el punto de vista del autor la patria potestad tiene su nacimiento en la concepción, se considera al menor como un sujeto de derecho por ende el objeto de la patria potestad es la protección y cuidado del menor, el buen desarrollo y formación para que pueda acatar las normas legales que rigen la sociedad en la que se desarrollara en su vida adulta.

Manuel Osorio define a la patria potestad como:

Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administres sus bienes en igual periodo. (Osorio , 1973, 2000, p. 702)

Tomando en cuenta el concepto anterior, la patria potestad es conferida por la ley, la cual comprende una serie de deberes, derechos y obligaciones de los padres con los hijos menores de edad, hasta que cumplan la mayoría de edad o se autorice su emancipación los cuales están obligados a velar por su bienestar desde su nacimiento,

y poseen el usufructo, la administración y representación de sus bienes hasta que se conviertan en adultos. La legislación ecuatoriana establece que la patria potestad constituye una relación paterno-filial, que no solo conlleva derechos sino también obligaciones que deben ser cumplidas procurando siempre el bienestar y el buen desarrollo integral del menor.

Tenencia

Wallerstein y Blakeslee, sostienen que cuando evocamos la palabra tenencia es porque entre padre e hijo se verifica efectivamente una 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. (Wallerstein & Blakeslee, 1990, p.352).

La tenencia surge como instrumento para precautelar y garantizar el bienestar de los niños, cuando los padres se encuentran separados, se le otorga al padre que reúna las características idóneas para el cuidado y protección del menor, pero ello no implica que el otro progenitor queda libre de obligaciones o pierde derechos sobre su hijo, por ende se establece un régimen de visitas para que pueda compartir, convivir, y ayudar con la crianza del menor, fortaleciendo los lazos de amor que se verán reflejados en su desarrollo integral.

Los autores Rodrigo Saltos Espinoza y Rodrigo Saltos Falquez, manifiestan:

La tenencia para nosotros es la crianza, cuidado, custodia, protección, amor de los padres para con sus hijos; o la decisión que toma el Juez dentro de un proceso legal o como incidente mediante el cual confiere el cuidado, la crianza y la custodia de una niña, niño o adolescente a uno de los progenitores, que se encuentran separados sin que esto afecte el ejercicio de la patria potestad de los dos. (Saltos Espinoza & Saltos Falquéz, p. 366)

Tomando en cuenta el concepto anterior podemos decir que la tenencia es una institución, cuya finalidad es proteger a los niño, niñas y adolescentes, enfrentamos una grave crisis que es consecuencia de la desintegración de la familiar entre otros factores, que conlleva a que la justicia otorgar mediante decisión judicial el cuidado y protección del menor a uno de los progenitores, cuya decisión se registrará siempre por el principio del interés superior del niño, buscando su bienestar pero esto no afectara al ejercicio de la patria potestad, ambos progenitores siguen teniendo los mismos derechos y obligaciones con los hijos, salvo que se pruebe que con ello se perjudique los derechos del menor.

Régimen Visitas

Elías Gustavino, denomina al derecho de visitas como “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”. (Gustavino E, 1976, p.654). Este derecho garantiza que se haga efectivo el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de tener una convivencia familiar con su progenitor al cual no le fue confiada su guarda, el derecho de visitas procura que se establezcan relaciones de afecto, que ayudara a fortalecer la

autoestima del menor, ayudando así a su formación personal y a diferentes aspectos de su vida.

El autor ecuatoriano Fernando Albán considera que el derecho a visitas “Es la facultad de todo progenitor con el fin de visitar periódicamente al niño, niña o adolescente por efecto de una resolución judicial de tenencia o ejercicio de la patria potestad” (Albán E, 2003, p.137). De acuerdo con el criterio del autor el derecho de visitas es la potestad que todo padre o madre tiene para poder compartir tiempo valioso con sus hijos, puesto que la tenencia ha sido encargado al otro progenitor o a un tercero mediante una resolución judicial dictada por el juez correspondiente, de igual manera se determina un régimen de visitas específico para el progenitor que no posee la tenencia pueda visitar a su hijo, cumpliendo así con el ejercicio de la patria potestad.

En el contexto internacional la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en el “Art. 9.3 Los Estados Partes respetaran el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular salvo si fuere contrario a su interés” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p.12)

La Convención establece el deber que tienen todos los Estados Partes de respetar y proteger el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de mantener contacto directo, cuando se encuentre separado de uno o de ambos progenitores, esto ayudará a fortalecer los lazos afectivos entre los hijos y los padres, y además fortalecerá su autoestima que favorece a su buen desarrollo integral.

Art. 272 del Código Civil, dispone “Derecho de visitar a los hijos: No se prohibirá al padre o la madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a estos con la frecuencia y libertad que el juez estime convenientes” (Código Civil, 2016, p.98)

El Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 122 establece “En todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, 31)

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 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.

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 este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, conforme la siguiente lógica:

Acopio teórico:

Marco conceptual: Principio del interés Superior del Niño, Desarrollo integral, Derecho a una Convivencia Familiar, Patria Potestad, Tenencia, Régimen de Visitas, Derecho de Familia.

Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Convención sobre los Derechos de los Niños, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia.

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; Indicadores de verificación de los objetivos.

Contrastación de las hipótesis.

Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de solución al problema presentado.

Deducción de conclusiones.

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

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES Año-2020 – 2021	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
Elaboración del proyecto de investigación.	X							
Aprobación del Proyecto de Investigación.	X							
Revisión de Literatura.	X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.	X	X XX						
Resultados de Investigación.			X					
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.			X 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 Aptitud Legal.					x	x		
Designación del Tribunal.							x	
Sesión Reservada.							x	
Sustanciación de Tesis.								x
Grado Oral por materias.								x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos.

Director de tesis: Dr. James Augusto Chacón Guamo. Mg. Sc.

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática. Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo. Ponente del Proyecto: Mónica Lucia Orellana Viñamagua.

9.2. Recursos Materiales.

Materiales	Valor
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.	\$ 200,00
Reproducción de ejemplares del borrador.	\$ 50,00
Reproducción tesis.	\$ 100,00
Transporte.	\$ 100,00
Imprevistos.	\$ 100,00
Total.	\$ 1050,00

9.3. Financiamiento

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

10. BIBLIOGRAFIA

Obras Jurídicas

- CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición. Buenos Aires – Argentina.
- GATICA, Nora; y, CHAIMOVIC, Claudia. (2002). La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo.
- OSSORIO, Manuel. (1973). Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Datascan S.A. Guatemala.
- GUASTAVINO, Elías. (1976). Régimen de visitas en el derecho de familia, JA. Argentina.
- MAZZINGHI, Jorge. (1990). Derecho de Familia. Editorial Ábaco. Buenos Aires – Argentina.
- RODRIGUEZ Bertha. (2006). Los métodos alternativos de solución de conflictos: una estrategia inteligente para facilitar la convivencia pacífica. Revista de Trabajo Social.
- SALTOS Espinoza, Rodrigo; y, SALTOS Falquez, Rodrigo. (2013). La Conflictividad de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Biblioteca Jurídica. Quito-Ecuador
- WALLERSTEIN Judith; y, BLAKESLEE, Sandra. (1990). Padres E Hijos Después Del Divorcio. Editorial Javier Vergara Editor. Buenos Aires –

Argentina.

Leyes.

Leyes Nacionales.

- Código Civil. Registro Oficial 46 del 24-junio-2005. Ultima Reforma 22-mayo-2016. LEXIS FINDER.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 del 03-Jan-2003. Ultima Reforma 31-May-2017. LEXIS FINDER.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 506 02-mayo-2015. Ultima Reforma 21- agosto 2018. LEXIS FINDER.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 - octubre -2008. LEXIS FINDER.

Leyes Internacionales.

- Convención sobre los Derechos de los Niños. (1989).

Linkcografia.

Ministerio de Educación Nacional de Colombia. Política Educativa para la formación escolar en la convivencia. Recuperado el 17 noviembre del 2020, a partir de: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-90103_archivo_pdf.pdfX

11.2 Cuestionario Encuestas y Entrevistas



Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho de manera respetuosa solicito, se digne contestar las siguientes preguntas, de esta **encuesta** que versa sobre el título **“EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE”**, resultados que servirán para la culminación de la investigación jurídica.

De antemano agradezco su colaboración.

CUESTIONARIO

1. Cree usted que el incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, atenta contra el principio del interés superior del niño que consagra la Constitución de la República del

Ecuador y los instrumentos internacionales.

SI () **NO** ()

¿Por qué?

2. Considera usted que la falta de norma jurídica para establecer el cumplimiento obligatorio del régimen de visitas establecido judicialmente, con respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, permite que incumplan con sus responsabilidades y deberes parentales.

SI () **NO** ()

Argumente su respuesta:

3. Considera usted que la aplicación de una normativa expresa en las resoluciones judiciales de los regímenes de visitas, para establecer la obligatoriedad de cumplir el mismo, respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, evitaría problemas jurídicos, sociales y familiares.

SI () **NO** ()

Fundamente su respuesta

4. Qué derechos cree usted que se vulneran al incumplir el régimen de visitas establecido mediante resolución judicial.

- a) Derecho a un buen desarrollo integral
()
- b) Derecho a la convivencia familiar
()
- c) Derecho a conocer sus progenitores y a mantener relaciones con ellos
()
- d) Otro:.....

5. Está usted de acuerdo que se realice una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a establecer la obligatoriedad de cumplir el régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor, y en caso de incumplimiento se sancione esa conducta, para garantizar el principio del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental.

SI () **NO** ()

Argumente su respuesta

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho de manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta **entrevista** que versa sobre el título **“EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS RESUELTO JUDICIALMENTE, POR PARTE DEL PROGENITOR QUE NO POSEE LA TENENCIA DEL MENOR, VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, LOS DERECHOS A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE”**, resultados que servirán para la culminación de la investigación jurídica.

De antemano agradezco su colaboración

La patria potestad

1. Considera usted que el actual régimen de visitas, permite que se cumpla eficazmente con el derecho que tienen los menores a conocer a los progenitores y mantener relaciones afectivas con ellos, y que se cumplan con sus responsabilidades y deberes parentales.
2. ¿Considera usted que el incumplimiento por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor al régimen de visitas resuelto judicialmente, vulnera el

principio del interés superior de niño y permite que los padres incumplan con los deberes y responsabilidades parentales?

3. Cuales considera usted que son las consecuencias que genera el incumplimiento del régimen de visitas establecido mediante resolución judicial por parte del progenitor que no posee la tenencia del menor.
4. Considera usted que se debe implementar la obligatoriedad en los regímenes de visitas establecidos mediante resolución judicial respecto del progenitor que no posee la tenencia del menor, y en caso de incumplimiento se sancione esa conducta. Argumente su respuesta.
5. Que alternativa de solución daría usted, frente al problema planteado, para garantizar las relaciones familiares del menor con sus progenitores y que ellos cumplan con sus deberes y responsabilidades parentales.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.3 Contestación del Consejo de la Judicatura a la petición realizada.



Oficio-DP11-2021-0320-OF

TR: DP11-EXT-2021-00359

Loja, viernes 19 de marzo de 2021

Asunto: ATENCIÓN REQUERIMIENTO TR: DP11-EXT-2021-00359

Monica Lucia Orellana Viñamagua
PARTICULAR

De mi consideración:

En atención a su requerimiento ingresado en Trámite: **DP11-EXT-2021-00359**, en el cual solicita lo siguiente:

"(...) por lo que le solicito de la manera más comedida y atenta, se digne concederme un informe o datos Estadísticos, respecto al cumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia, cuyo seguimiento es realizado por la oficina de Técnica de esta Unidad Judicial y cuantas demandas por incumplimiento en realizar el régimen de visitas se han suscitado el año 2018 al 2020, la información que me conceda será utilizada de manera confidencial y reservada (...)"

Al respecto, la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, mediante **Memorando-CJ-DNEJEJ-2021-0308-M**, indica lo siguiente de atención de lo solicitado:

"...Al respecto, se identificó los registros administrativos contenidos en el Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) a febrero 2021, cabe indicar que, en lo referente, al cumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no posee la tenencia, se debe mencionar que, no se cuenta con la información dentro de las variables estructuradas, por lo que no es posible remitir el nivel detalle solicitado..."

Por lo que se adjunta Ingreso de Incidentes de Tenencia en los periodos solicitados.

Es todo lo que se puede informar al respecto, en atención a lo solicitado.

Atentamente,

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE LOJA
Calle Colón entre Bolívar y Sucre, 2do Piso, Edificio Judicial - Loja
(07) 3703 200
www.fundacionjudicial.gob.ec

Construyendo un servicio de justicia para la paz social



Firmado por DOLORES MABEL
YAMUNAQUE PARRA
C = EC
L = LOJA

Mgs. Dolores Mabel Yamunaque Parra
Directora Provincial
Dirección Provincial de Loja

Copia de 0252 Causas, tenencia Cantón Loja a febrero 2021



Scanned with
MOBILE SCANNER

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE LOJA
Calle Colón entre Bolívar y Sucre, 2do Piso, Edificio Judicial - Loja
(07) 3703 200
www.funcionjudicial.gob.ec

Elaborado por Ing. María Fernanda Dávila Torres

Construyendo un servicio de justicia para la paz social

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORIA	III
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	10
4.1. Marco Conceptual.....	10
4.1.1 Niños, niñas y adolescentes.....	10
4.1.2 La Familia.....	12
4.1.3 Patria Potestad.....	14
4.1.4 Tenencia.....	16
4.1.5 Derecho de Visitas y Régimen de Visitas.....	19
4.1.6 El Interés Superior del Niño.....	21
4.1.7 Principio de Corresponsabilidad Parental.....	23
4.1.8 Políticas Públicas.....	25

4.2	Marco Doctrinario.....	26
4.2.1	Reseña histórica del interés superior del niño.....	26
4.2.2	Corresponsabilidad Parental y Protección del Estado.....	30
4.2.3	Régimen de Visitas en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano.	33
4.2.4	Incumplimiento del régimen de visitas.	38
4.2.5	Síndrome de la madre y padre ausente.....	41
4.3	Marco Jurídico.....	43
4.3.1	Constitución de la República del Ecuador.	43
4.3.2	Convención sobre los Derechos de los Niños.	50
4.3.3	Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.	52
4.3.4	Código Orgánico Integral Penal.....	67
4.4	Derecho Comparado.....	68
4.4.1	Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay.....	68
4.4.2	Constitución del Reino de España.....	70
4.4.3	Ley 20680 – Chile.....	73
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.	77
5.1	Materiales Utilizados.....	77
5.2	Métodos.	77
6.	resultados.....	80
6.1	Resultados de las Encuestas.	80
6.2	Resultados de las Entrevistas.....	92

6.3	Estudio de Caso.....	104
7.	discusión.....	115
7.1	Verificación de Objetivos.....	115
7.1.1	Objetivo General.....	115
7.1.2	Objetivos Específicos.....	116
7.2	Contrastación de Hipótesis.....	118
7.3	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.	120
8.	conclusiones.....	129
9.	Recomendaciones.....	132
9.1	Propuesta de Reforma Jurídica.....	134
10.	bibliografía.....	139
11.	anexos.....	145
11.1	Proyecto de tesis aprobado.....	145
11.2	Cuestionario Encuestas y Entrevistas	173
11.3	Contestación del Consejo de la Judicatura a la petición realizada.	178