



1859



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

Análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas

**Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del título de
Abogado**

AUTOR:

Eivar Gerardo Rengel Pinzón

DIRECTOR:

Dr. James Augusto Chacón Guamo.

Loja - Ecuador

2024

Loja, 22 de agosto de 2023

Dr. James Augusto Chacón Guamo Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR

C E R T I F I C O:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inc. 5 del art. 146 del Código General de Procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas**, previo a la obtención del título de **abogado**, de la autoría del estudiante **Eivar Gerardo Rengel Pinzón**, con cédula de identidad Nro. **1105324642**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Firmado electrónicamente por:
JAMES AUGUSTO
CHACON GUAMO

Dr. James Augusto Chacón Guamo Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Eivar Gerardo Rengel Pinzón**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional- Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de ciudadanía: 1105324642

Fecha: 29 de noviembre de 2024

Correo electrónico: eivar.rengel@unl.edu.ec

Teléfono o celular: 0999303579

Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Eivar Gerardo Rengel Pinzón**, declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado **análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del Art. 146 del código orgánico general procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas**, como requisito para optar el título de **abogado**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, 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 del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintinueve días del mes de noviembre de dos mil catorce.

Firma:

Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón

Cédula: 1105324642

Dirección: Calles José Miguel Carrión, entre Rosa Amalia y Vicente Burneo, Barrio Los Operadores, del cantón y provincia de Loja.

Correo electrónico: eivar.rengel@unl.edu.ec

Celular: 0999303579

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de trabajo de integración curricular: Dr. James Augusto Chacón Guamo.

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo investigativo, a todos quienes fueron parte del camino riguroso y satisfactorio que he atravesado; por cuanto, fueron y serán, piezas claves para mi desarrollo personal y profesional.

De manera especial, este trabajo lo dedico a mi familia, por haber estado desde el inicio hasta el final, y poder observar que he cumplido una meta más en mi vida.

Eivar Gerardo Rengel Pinzón

Agradecimiento

Una vez que he culminado mi etapa universitaria, agradezco a los docentes de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que a lo largo de estos cuatro años de estudio me han impartido todos sus conocimientos para llegar a ser un excelente profesional.

De la misma manera, agradezco a mis compañeros de trabajo del “Estudio Jurídico Marco Sisalima y Asociados”, quienes fueron pieza clave y fundamental para forjar mi carácter en busca de la verdadera justicia.

Finalmente, doy gracias a todos los amigos y futuros colegas que he conocido a lo largo de este camino, cada uno de ellos aportaron un granito de arena para mi futuro profesional.

Eivar Gerardo Rengel Pinzón

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de tablas	viii
Índice de figuras	viii
Índice de anexos	ix
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstrac.....	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	8
4.1 Derecho de familia.....	8
4.1.1. La familia en el Ecuador.	9
4.1.2. Conceptos generales del régimen jurídico de la familia	10
4.2. Institución jurídica del divorcio.....	12
4.2.1. Consecuencias jurídicas del divorcio.....	13
4.3. Patria Potestad.	14
4.3.1. Cuidado, crianza y protección.....	17
4.4. Interés superior del niño.	20
4.4.1. Regulación del interés Superior del niño.	23
4.4.2. Interés superior del niño y el principio de proporcionalidad	25
4.5. Derecho a los alimentos.....	27
4.5.1. Características del derecho de alimentos	28
4.5.2 Titulares del derecho de alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia.	29
4.6. Régimen de visitas.....	30
4.6.1. Legitimación para solicitar régimen de visitas.	31
4.6.2. Reglas para la regulación del régimen de visitas	32
4.6.3. Incumplimiento del régimen de visitas.	33
4.7. Procedimiento sumario.	34
4.7.1. Procedimiento o sustanciación.....	36

4.7.2. Requisitos de la demanda	36
4.7.3. Calificación de la demanda	37
4.8. Análisis del inciso 5 del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos	38
4.9. El debido proceso.	39
4.10. Seguridad Jurídica.	40
4.11. Tutela judicial efectiva	42
5. Metodología	43
5.1. Métodos	43
5.2. Técnica	44
6. Resultados	45
6.1. Resultados de las Encuestas	45
6.2. Resultados de Entrevistas	53
6.3. Estudio de casos.	61
7. Discusión.	67
7.1. Verificación de los objetivos	67
7.1.1. Verificación de Objetivo General.....	68
7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos	70
7.3. Fundamentación de los lineamientos propositivos	73
8. Conclusiones.	76
9. Recomendaciones.	78
9.1. Lineamientos propositivos.	79
10. Bibliografía	80
11. Anexos	84

Índice de tablas

Tabla 1: Encuesta – pregunta No. 1.....	45
Tabla 3: Encuesta – pregunta No. 3.....	48
Tabla 4: Encuesta – pregunta No. 4.....	49
Tabla 5: Encuesta – pregunta No. 5.....	51
Tabla 6: Encuesta – pregunta No. 6.....	52

Índice de figuras

Figura 1: Pregunta Nro. 1.....	46
---------------------------------------	-----------

Figura 2: Pregunta Nro. 2.....	47
Figura 3: Pregunta Nro. 3.....	48
Figura 4: Pregunta Nro. 4.....	50
Figura 5: Pregunta Nro. 5.....	51
Figura 6: Pregunta Nro. 6.....	52

Índice de anexos

11.1. Anexo 1: Formato de la encuesta.....	84
11.2. Anexo 2: Formato de la entrevista.....	87
11.3. Anexo 3: Certificado de traducción del Abstract.....	89

1. Título

Análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas.

2. Resumen

La Constitución de la República del Ecuador, los Convenios y Tratados Internacionales que se encuentran ratificados por el Ecuador, protegen los intereses, derechos y obligaciones generales y particulares de todas las personas, en especial de los niños, niñas y adolescente. Por lo tanto, su contenido se orienta en aras de precautelar aquellos derechos, es por ello que, bajo los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, se pretende garantizar el libre ejercicio y desarrollo personal de todas las personas, sin que exista menoscabo de ninguna de ellas.

El desarrollo de mi investigación, previo a obtener mi título de abogado, pretende analizar jurídica y doctrinariamente, las razones justas y lógicas de por qué en algunas situaciones los jueces y juezas no aplican, o aplican parcialmente, lo prescrito en la norma; en este caso, lo que determina el inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos.

Quiero entender que, los jueces aplican parcialmente lo señalado en la norma, obviando algo tan importante como lo es un régimen de visitas. Esto podría darse por falta de claridad dentro de la norma o la ambigüedad notoria, misma que provoca a los administradores de justicia realizar una interpretación errónea e ineficiente, ocasionando un perjuicio a las partes procesales; y, por ende, vulnerando derechos constitucionales y principios al interés superior del niño, niña y adolescente, por la falta de su claridad y posterior aplicación.

Ahora bien, es importante demostrar y justificar que el interés superior de los niños, niñas y adolescente, se concreta una vez que exista la relación parento-filial entre padres e hijos; y que la convivencia familiar y apoyo emocional es fundamental para el desarrollo de habilidades de los menores y adolescentes.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44, reconoce a los niños, niñas y adolescente su desarrollo integral, dentro del cual responsabiliza a los administradores de justicia, a la familia, y al mismo Estado, el cumplimiento del ejercicio de sus derechos en todo su esplendor. Adicionalmente, el entorno familiar permitirá el desarrollo de todas las necesidades básicas como lo son: las habilidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas inter sociales, nacionales y locales.

Palabras claves: Interés superior del niño, ambigüedad, errónea interpretación, principios procesales, principios constitucionales.

2.1. Abstrac

The Constitution of the Republic of Ecuador, the Conventions and International Treaties ratified by Ecuador, protect the interests, rights and general and particular obligations of all persons, especially children and adolescents. Therefore, its content is oriented in order to safeguard those rights, which is why, under the principles of legality, legal certainty and due process, it is intended to ensure the free exercise and personal development of all persons, without prejudice to any of them.

The development of my research, prior to obtaining my law degree, aims to analyze legally and doctrinally, the fair and logical reasons why some situations judges do not apply, or partially apply, what is prescribed in the law; in this case, what is determined by paragraph 5 of Article 146 of the General Organic Code of Procedure.

I would like to understand that the judges partially apply what is indicated in the norm, because they use it only up to half of it, obviating something as important as a visitation regime. This could be due to lack of clarity within the norm or the notorious ambiguity, which causes the administrators of justice to make an erroneous and inefficient interpretation, causing a prejudice to the procedural parties; and therefore, violating constitutional rights and principles to the best interest of the child and adolescent, due to the lack of clarity and subsequent application.

Now, it is important to demonstrate and justify that the best interest of children and adolescents is realized once there is a parent-child relationship between parents and children, and that family coexistence and emotional support is essential for the development of skills of children and adolescents.

Article 44 of the Constitution of the Republic of Ecuador recognizes the integral development of children and adolescents, which makes justice administrators, the family and the State itself responsible for the fulfillment of the exercise of their rights in all their splendor. Additionally, the family environment will allow the development of all basic needs such as: social, emotional, emotional and cultural skills, with the support of inter-social, national and local policies.

Keywords: Best interest of the child, ambiguity, misinterpretation, procedural principles, constitutional principles.

3. Introducción

El presente Trabajo de Integración Curricular titulado “Análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas”, está dirigido a analizar cuáles son las razones objetivas por las que los jueces y juezas de familia, no aplican en su totalidad el inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP), en lo que concierne al régimen jurídico de la familia; es decir, en procesos de alimentos, régimen de visitas y divorcio.

Respecto al desarrollo de mi investigación es importante analizar lo que significa el principio de interés superior del niño, niña y adolescente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el interés superior del niño es un “principio que regula la normativa de los derechos del niño y tiene como base la dignidad del ser humano”. De ahí que los Estados han establecido en sus textos constitucionales el principio de interés superior del niño como un criterio supremo de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a fin de que, en la toma de decisiones, sean estas judiciales o administrativas, no afecten los intereses de las personas menores de edad y adolescentes.

Por supuesto, la falta de aplicación en su totalidad del inciso 5 del Art. 146 del COGEP, únicamente ocasiona confusión y ambigüedad entre el ente social y jurídico; además, la inconclusa unificación de criterios por parte de los juzgadores ocasiona que existan sentencias y resoluciones con diferentes lineamientos y resultados, llevando así a que se vulnere los derechos y principios constitucionales que nuestra constitución prevé y garantiza.

La Dra. Gloria Baeza Concha (2001), en la revista chilena de derecho, manifiesta que el interés superior del niño “es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar” (pág. 356).

Es por esto que, la falta de aplicación en lo que respecta al régimen de visitas en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas conforme lo determina el inciso 5 del Art. 146 del COGEP, produce que no se garantice principios constitucionales como lo es la seguridad jurídica, celeridad y economía procesal; principios claves que se desarrollan en nuestra legislación, con el afán de precautelar la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos, en especial de los grupos de atención prioritaria como lo son los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución de la República de Ecuador en adelante CRE, en su Art. 44 prevé lo siguiente:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Consecuentemente, entendemos que el Estado, la sociedad y principalmente los padres de familia, deben proveer en la mayor medida posible, el desarrollo integral de los menores de edad y adolescentes, para que con ello se garantice el interés superior y derechos constitucionales.

En lo que respecta a la aplicación del inciso 5 del Art. 146 del COGEP, esta normativa señala lo siguiente: “En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas”. Por lo tanto, la falta de aplicación del régimen de visitas ocasiona evidentemente la vulneración del derecho que tiene el niño, niña o adolescente para con sus progenitores; además, la falta de aplicación de la norma ocasiona que se vulnere la seguridad jurídica de nuestra Constitución.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11, manifiesta lo siguiente:

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 (Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, 2003).

Por lo tanto, los administradores de justicia deben adecuar sus actuaciones y resoluciones judiciales en apego a la satisfacción del ejercicio pleno de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, el régimen de visitas, se lo entiende como el mecanismo que acciona el progenitor que no se encuentra bajo el cuidado o tenencia del menor de edad u adolescente; para que con ello se continúe y refuerce las relaciones parento-filiales con ambos progenitores en igualdad de condiciones, y que, por tanto, no exista disrupción entre padres e hijos. A su vez, los convenios y tratados internacionales, la Constitución de la República del Ecuador y demás

leyes, garantiza a los progenitores mecanismos para la convivencia entre padres e hijos y evitar se rompan estos vínculos familiares.

Por otra parte, el inciso 2do del Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que:

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

El tratadista Simon Farith (2021), respecto al régimen de visitas nos dice que:

Las visitas son un derecho-deber, ya que por medio de ellas se concreta el derecho del menor de edad de estar en contacto con el progenitor que no lo tiene bajo su cuidado. De esta forma se garantiza, aunque sea solamente de forma parcial, un nivel de vida familiar (pág. 364).

Concuerdo por lo dicho por el Dr. Simon Campaña, por cuanto, el derecho de los niños, niñas y adolescentes se concretiza cuando los progenitores cumplen su rol, manteniéndose presente en todas las etapas de sus hijos y de una u otra forma llevar un estilo de vida digna y en familia.

La función judicial a través de los administradores de justicia tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y demás principios procesales cuando han sido reclamados por sus titulares. Los jueces y juezas deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes en sus demandas.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 29, prevé lo siguiente:

Interpretación de normas procesales. - Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos

humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

En resumen, el estudio del principio al interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el régimen de visitas y divorcios con apego a los principios constitucionales como la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y economía procesal, serán el eje transversal para analizar el “por qué” lo jueces y juezas de la Unidad Judicial de Familia en el cantón Loja, no aplican o se limitan a la aplicación del inciso 5 del art. 146 del COGEP, mismo que a mi criterio vulnera los derechos constitucionales e internacionales de los menores y adolescentes, como el de los progenitores.

4. Marco teórico

4.1 Derecho de familia.

La familia es una institución social, su trascendencia se encuentra por fuera del derecho, las funciones que le asignamos, las relaciones entre sus miembros, el concepto que tenemos de ella, etc., resultan de un proceso de evolución social que depende de condiciones históricas y sociales concentradas que la van moldeando (Simon C, F 2021, pág. 29).

En ese sentido se entiende que, la familia es el eje transversal para el desarrollo social de los individuos dentro de una comunidad, pueblo, ciudad o región; además, debo añadir que, el actuar de todas las personas e individuos se enmarca al margen de las primeras relaciones sociales que se sostienen dentro del núcleo familiar y social, por ende, el desarrollo familiar es trascendental para desenvolvimiento correcto dentro de la sociedad.

Para el Dr. Bonecasse, conforme lo cita el Dr. Jorge Parra (s.f), la familia es el “conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia” (pág. 2). Es por esto que, conforme evoluciona la sociedad en factores tales como la religión, creencias, costumbres, cultura, nuevas tecnologías, etc., también lo hará la familia y sus relaciones jurídicas, por lo tanto, debemos entender que la familia se encuentra en constante evolución y desarrollo.

Es por esto que, de acuerdo a Simon Farith (2021) “el estudio de la familia y sus implicaciones jurídicas da origen al Derecho de Familia, una rama de Derecho Privado que regula relaciones de los individuos, un espacio de la vida privada” (pág. 30)

Consecuentemente, el derecho de familia como rama científica y social, se ve inmiscuido dentro de las instituciones jurídicas, como hoy en día se la conoce, por diferentes doctrinarios y juristas; además, la realidad social, jurídica y estatal obliga al derecho crear, derogar y modificar determinados cuerpos orgánicos y ordinarios para poder llevar un control constitucional y judicial fundamental para el desarrollo del núcleo familiar y sobre todo, al interés superior de los niños, niñas y adolescente.

El Jurista Cicu (1947), considera “al Derecho de Familia como un género autónomo que no formaba parte del derecho público o privado, sostenía que la familia era un agregado de “formación natural y necesaria”, existente antes del Estado y que es más que el Estado (pp. 109 y 143)”. En ese sentido considero que, el derecho de familia no se la puede tomar como un

género autónomo y mucho menos no pertenecer al derecho público y privado, ya que como se lo viene diciendo, es necesario e imprescindible regular las relaciones jurídicas-sociales de la familia y a su vez, la relación que tiene esta con los organismos estatales.

4.1.1. La familia en el Ecuador.

En el Ecuador no existe una definición general de familia. Tradicionalmente se ha citado los artículos 27 y 829 del Código Civil para determinar el alcance de este concepto (Larrea H, J, 1985, pág. 16). El Art. 27 del Código Civil no define que es familia, pero establece quienes deben ser considerados parientes de una persona. En cambio, el Art. 829 del CC define a la familia como la que se encuentra comprendida por la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; ello, aun cuando los usuarios o habitantes no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

En cambio, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 98, define a la familia biológica en como "...la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad. Los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos. Para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 67, da reconocimiento a la familia, estableciendo que:

El Estado la protegerá como núcleo 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Ecuador al ser un país constitucional de derechos y justicia, social, intercultural, plurinacional y laico, conforme se ha establecido en nuestra misma Constitución de la República, tiene el deber de resguardar y proteger a la "Familia"; esto, debido a que, como se viene enfatizando, es el eje transversal a través del cual fluyen las relaciones sociales, económicas y jurídicas; por lo tanto, el Estado al ser el ente garantista, deberá reconocer todos los tipos y formas de familias que existan, además de construir vínculos de igualdad de derechos entre todos sus integrantes, garantizando la consecución de sus fines.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, define a la familia como:

Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

En cambio, la Corte Constitucional del Ecuador (2019), opta por brindar una definición de la familia como una concepción social, de esta manera se permite varias formas dependiendo de las concepciones culturales y también las expectativas personales. De este modo, la Constitución se aleja de una concepción tradicional o única de la familia.

4.1.2. Conceptos generales del régimen jurídico de la familia

Para Cabanellas (2012), “La familia tiene muy diversas definiciones, porque responde a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio”. En ese mismo sentido, conforme se citó en Cabanellas (2012), Belluso entiende a la Familia, como:

...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.

Por su parte, Justia (s.f.), establece que:

La familia es un elemento fundamental de la sociedad y requiere de protección legal al igual que los individuos que la integran, esto justifica la existencia del derecho de familia. El derecho de familia regula las relaciones de carácter personal y patrimonial entre los miembros de la familia y frente a terceros.

Entendiendo así que, el régimen jurídico en general, pretende establecer y regular algo, lo que en este caso significa regular la familia respecto a sus funciones y relaciones dentro de la sociedad, acorde a principios y costumbres que no vayan en contra del orden social. Por lo tanto, lo que busca el régimen jurídico de la familia es crear y regular la actividad de la familia y todo lo que se deriva de ella, concibiendo así, asuntos personales y patrimoniales.

Así mismo, se sostiene que el objeto del derecho de familia es la familia mismo. Pues, conforme lo cita Parra (s.f), Bonnacasse (s.f) define el régimen de la familia como el “conjunto

de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia” (pág. 2).

Por lo tanto, tengo a bien decir que, la familia es un régimen jurídico a través del cual se regularán las relaciones familiares, como lo son los asuntos matrimoniales, responsabilidad paternal, maternal, adopciones, etc.; con ello se pretende proteger la relación parento filial entre las diversas formas familiares que existen dentro de nuestro régimen jurídico ecuatoriano.

No está por demás mencionar que, etimológicamente la palabra familia proviene del latín familia, servidumbre, conjunto de esclavos y criados de una casa, derivada de *famulus*, en referencia al *famulado*; es decir, a la agrupación de personas o servidumbre que habitaba con el señor de la casa. En la actualidad familia se define, en el lenguaje común, como grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas o conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.

Consecuentemente para que exista la creación de un régimen jurídico para la familia y sus derivados, tuvo existir relaciones familiares que dieron origen a derechos subjetivos (obligaciones y derechos) específicos, entendiéndose estos como facultades o prerrogativas, establecidas por una norma, que tienen las personas para exigir a los demás un determinado comportamiento (Llambías, 1967, como se citó en Simon, 2021, pág. 36)

En el caso de los derechos subjetivos familiares, Zannoni (2004), añade la noción de interés legítimo; por tanto, para este autor serían las “facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares” (Zanoni, 2004, conforme se citó en Simon, 2021, pág. 37). Entendiéndose que en las relaciones familiares existen diversidad de derechos y obligaciones patrimoniales derivados de la filiación, parentesco, patria potestad, matrimonio, divorcio, sociedad conyugal, etc.

Por otra parte, el autor Cicu (1930), en la línea del fascismo italiano, defiende la noción de familia como:

Un colectivo o régimen que permite a sus miembros, de forma indirecta, beneficiarse de los derechos. Esto significa que, la familia no es un sujeto de derechos, sino más bien, es el conjunto de derechos y obligaciones que se encuentran ligadas a las relaciones entre los miembros que la conforman, como, por ejemplo, las cónyuges o los cónyuges y sus hijos (pág. 14).

Por último, la Constitución del Ecuador en concordancia con las demás leyes y normas que regulan el régimen jurídico de la familia; como lo son: el Código Civil, Código Orgánico General de Procesos y el Código de la Niñez y Adolescencia; buscan precautelar a los miembros de esta, tanto en lo personal como en lo patrimonial, creando, reformando y extinguiendo derechos y obligaciones subjetivas, que conforme va evolucionando la sociedad, consecuentemente también lo hace la familia, entendiéndose que el Estados no son los individuos en particular, sino, la familia en su conjunto.

4.2. Institución jurídica del divorcio

Etimológicamente, la palabra divorcio proviene de la voz latina *divortium*, “...provista del prefijo di-/dis- (separación o divergencia en diferentes sentidos), y la raíz del verbo *verto*, (volver, dar la vuelta, girar o hacer girar) ...” (Diccionario Etimológico Castellano, 2001). A lo largo del tiempo, esta palabra se la destinó para darle un nombre a la institución jurídica a través de la cual los cónyuges de mutuo acuerdo, o por decisión de uno de ellos, decidían solicitar la disolución o terminación del vínculo matrimonial; significando por tanto que, cada uno tomaba un camino por su lado, con la decisión de no volver a juntarse.

Por su parte, García (2011), realiza una breve reseña histórica sobre el divorcio en nuestro país; en ese sentido manifiesta lo siguiente:

En Ecuador en el año de 1902 se admite el divorcio por adulterio por parte de la mujer; en 1904 se aceptó otras dos causales para el divorcio, como el adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro; finalmente el 30 de septiembre de 1970 se introduce el divorcio por mutuo consentimiento.

Conforme se citó en Ruiz (2016), Baqueiro y Buenrostro (2010), establecen que:

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial. Divorcio causal, necesario o contencioso (Baqueiro, Buenrostro, 2010).

Consuetudinariamente, el divorcio es una de las formas de dar por terminado el vínculo matrimonial; por lo tanto, deja a los ex cónyuges en aptitud para, de así quererlo, contraer un

nuevo matrimonio, siempre y cuando se apeguen a los lineamientos establecidos en el Código Civil.

Asimismo, Pérez (2010), en su obra jurídica “Derecho de familia y sucesiones”, manifiesta que:

El divorcio es la acción que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica el divorcio en voluntario, que puede ser administrativo o contencioso; necesario o causal, y unilateral por la vía judicial. La sentencia de divorcio fija la situación de los hijos menores de edad, lo relativo a la división de bienes, el pago de los alimentos, como acciones fundamentales por parte de la autoridad jurisdiccional (pág. 65).

Por lo antes citado, corresponde mencionar que, el divorcio ocurre o puede tramitarse bajo el sustento de diferentes causales o razones, que son las que permiten al cónyuge dar por terminado su vínculo matrimonial, ya sea de forma voluntaria o de forma contenciosa, como se conocer en nuestra normativa.

Finalmente, conforme se citó en Núñez (2021), la Corte Nacional de Justicia (2018), aporta su propia definición sobre el divorcio o la disolución matrimonial, manifestando que “se da como un remedio para las situaciones vividas en protección de la esfera emocional y física de los cónyuges” (pág. 164).

4.2.1. Consecuencias jurídicas del divorcio

Nuestra normativa ecuatoriana que regula las relaciones entre particulares, como lo es el Código Civil (2005), establece en su Art. 105 que “El matrimonio termina: 1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4. Por divorcio”; y define en su Art. 106 al divorcio como la institución jurídica que “...disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código...”.

Las modalidades de divorcio que reconoce la legislación ecuatoriana son: 1. Por mutuo consentimiento, de conformidad a lo establecido en el Art. 107 de nuestro Código Civil; y, 2. El contencioso, que implica que para dar por terminado el vínculo matrimonial, debe haber una causal que justifique el quebrando de dicho vínculo; dichas causales, se encuentran establecidas dentro de nuestra normativa civil, en su Art. 110. En ambos casos, previamente mencionados,

cuando exista hijos dependientes, ya sea por ser menores de edad o por tener cierta discapacidad, previo a resolver la disolución del vínculo matrimonial, debe haberse resuelto ya la situación jurídica de tenencia, visitas y alimentos.

Para los abogados Blanco y Andrés (2024):

Cuando una pareja decide divorciarse se tendrán en cuenta y habrá de regularse las relaciones paterno-filiales con los hijos tanto si éstos son menores de edad como si no lo son y no gozan aún de independencia económica. Además de las medidas paterno-filiales se deberá liquidar el régimen económico matrimonial (caso de sociedad de gananciales o régimen de participación) a los efectos de que el Divorcio despliegue sus plenos efectos legales.

Como vamos analizando, las consecuencias del divorcio son la terminación de la sociedad conyugal, en caso de existir; y a su vez, cuando dentro de la relación marital se ha procreado hijos, se desprende la obligación de los padres, cónyuges o ex cónyuges, para con sus hijos menores de edad, en lo que respecta a la tenencia, alimentos y régimen de visitas.

4.3. Patria Potestad.

Con respecto a la patria potestad, podemos decir que, representa una forma de tutelar la protección y administración de los bienes de los menores de 18 años no emancipados, además, nuestra legislación la concibe como el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos, con respecto al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de sus derechos y garantías de los hijos de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes.

Los niños y adolescentes, constituyen un grupo de atención prioritaria, corresponde al Estado y la sociedad garantizar los derechos de este grupo por demás vulnerable; muchas de las obligaciones y responsabilidades atañen a los padres y madres, quienes deben velar por la alimentación, salud, educación y calidad de vida de la prole (Vega, 2017; Calcina, 2019). Lo que conocemos dentro del ámbito jurídico como la institución de patria potestad.

Por su parte, Acuña (2015), define a la patria potestad como “un efecto legal y propio de la relación paterno-filial; se la concibe como un sistema de protección, cuidado, asistencia física, moral y educación”. Por lo tanto, los sujetos activos (titulares) de la patria potestad se entiende que son los progenitores, es decir, el padre y la madre, quien de manera conjunta

deberán ejercer y tutelar el interés superior del niño, niña o adolescente cuya filiación se encuentra establecida o que se haya reconocido posteriormente.

Por otro lado, conforme así lo establece Simon (2021) “la doctrina en general suele referirse a “deberes” en la patria potestad y no a obligaciones; pues la noción “obligaciones” suele identificarse como los derechos patrimoniales” (pág. 321). Actualmente, la doctrina suele tratarlos como “derechos-deberes”, pues así lo concibe el Dr. Belluscio sosteniendo que la patria potestad es “...una institución del derecho de familia encaminada más bien a la protección del hijo menor y a su educación y preparación para su mejor desenvolvimiento en la vida” (pág. 321); y no necesariamente se enfoca a los derechos sobre los bienes del hijo y su representación legal, si no, va más allá en busca de precautelar el interés superior del niño, niña y adolescente.

Según afirma Cabanellas (1993), la patria potestad “es el conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso, a la madre corresponde en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”. Por su parte, Montero Duhalt (1984), la define como “la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de los descendientes menores de edad”.

Con base a lo que menciona Zaidán (2016):

La patria potestad debe asumirse, de manera general, como la responsabilidad parental en la crianza, cuidado y manutención de los menores, de manera que estos puedan tener garantizados sus derechos elementales para una vida digna. Es un derecho constitucional otorgado a los padres y madres para ejercer el cuidado y protección de los hijos (as).

Debiendo acotar a lo antes citado que, conforme al criterio de Santoalla (2019), la patria potestad debe respetar siempre o limitarse por el principio de interés superior del menor.

Por lo tanto, puedo sostener que, frente a los derechos de los menores de edad los progenitores mantienen la obligación de cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías, de manera independiente a la emancipación, que opera plenamente en los aspectos patrimoniales y de representación.

En cuanto al orden jurídico, las leyes ecuatorianas que reglamentan la institución de la Patria Potestad son: La Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia; además, es menester considerar que, a partir de la publicación de la Constitución de la República del Ecuador, esta norma suprema es la garantista del respeto de los derechos de las personas en todos los procesos judiciales; y en especial, de los niños, niñas y adolescente, como grupo de atención prioritaria, en donde se encuentren inmiscuidos los derechos de los menores; pues la normativa favorecerá y sobre todo hará prevalecer de una manera preponderante los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 44, plantea lo siguiente:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En ese mismo orden de ideas, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 105, manifiesta que:

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 de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Y, por último, respecto de la conceptualización de “patria potestad”, el Código Civil, en su Art. 283, añade que “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

En Ecuador, la patria potestad establece la representación legal del menor y puede ser compartida entre el padre y la madre. Sin embargo, la tenencia la obtiene quien asume el cuidado y crianza de los menores, si se produjera un divorcio sólo uno podría tenerla y la patria potestad, como se ha referido antes, pueden tenerla uno o ambos padres. Añadiendo además el criterio de Betancourt & Romero (2021), quienes consideran que lo idóneo sería que el desarrollo y respeto de los niños y adolescentes se pudieran desarrollar en la unión de sus padres biológicos y aun cuando éstos estuvieran separados; pues el hecho de que los padres no

estuvieran juntos, esto no debería repercutir en los derechos de los hijos para relacionarse con ellos.

Por lo establecido en nuestra base legal, podemos concluir diciendo que, la patria potestad son los derechos y deberes, que tienen los padres de familia para con sus hijos no emancipados, tutelando así el desarrollo integral de estos, con lo que respecta al cuidado, protección, asistencia física y psicológica, moral y educativa.

4.3.1. Cuidado, crianza y protección.

Para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2015), de manera general se puede mencionar que:

El cuidado hace referencia a las tareas y relaciones ligadas a la atención y asistencia en el desarrollo y bienestar de otros individuos, como lo son: niñas, niños, personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, entre otras, labor que abarca la indispensable provisión cotidiana de recursos materiales como la alimentación, la higiene o la salud; de recursos afectivos como el amor, el cariño, la preocupación por el otro; y de tipo morales como el sentido del deber y de la responsabilidad, que se brindan a lo largo de la vida de las personas.

Con esto deduzco que el cuidado, crianza y protección de los niños, niñas y adolescentes, son claramente el sinónimo de lo que significa el interés superior del niño, ya que, es un derecho que puede ser exigido ante quienes tienen el deber de prestarlo y garantizarlo: la familia, la sociedad y el Estado.

Por otra parte, el Estado tiene la obligación de respetar, garantizar y dar cumplimiento; proteger o hacer efectivos los derechos, para lo cual deber organizar, dictar e implementar un conjunto de mecanismo y medidas de toda índole para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes. Esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo, sino que, comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Pues sin lugar a duda, el cuidado que viene de nuestra familia, constituye nuestra primera noción de un espacio en el que aprendemos a establecer lazos de convivencia y relación con otras personas; siempre y cuando, desde este primer espacio se nos inculque el respeto, valores y costumbres.

La crianza, cuidado y protección la deben en primer lugar, los padres; y luego, para secundar con esta responsabilidad, tenemos a la sociedad, y sobre todo al Estado. Con ello quiero decir que, la interpretación del principio al interés superior del niño, debe ser en apego a la Constitución del Ecuador y a los Convenios e Instrumentos Internacionales que se encuentran ratificados con el Ecuador; por ello, todos los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño: no discriminación (Art.2), de efectividad (Art.4), de autonomía y participación (Arts. 5 y 12), y de protección (Art.3); están vinculados con el principio de igualdad que promueve el igual respeto y protección de los derechos por la igual dignidad de todos los niños; y ese eje de la universalidad de sus derechos, sin distinción ni discriminación alguna; es decir, independientemente del color, sexo, el idioma, la religión, la nacionalidad, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier condición del niño, de sus padres o representantes legales, conforme así lo establece nuestra norma suprema en el Art. 11.2, como lo es la Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con lo establecido en el Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Además, debemos entender que la orientación y guía para la interpretación de los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes de los niños, en tanto, todos deben asegurar la debida protección a sus derechos. No cabe hacer distinciones de valor entre los distintos derechos y es preciso considerar la prevalencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes, reconocida en la Constitución del Ecuador.

En la crianza, las normas, los límites y el desarrollo de la disciplina son los elementos que dan a los niños, niñas y adolescentes seguridad y protección; y es su derecho porque garantizan un entorno propicio para su desarrollo pleno, asegurando, además, lo siguiente:

- **Su salud física:** genera hábitos saludables de alimentación, acceso actividades físicas de acuerdo a su edad, controles continuos sobre el estado de su salud, descanso y recreación.
- **Su autonomía afectiva:** brinda seguridad, permite los errores, celebra los aciertos, permite la separación - importante para la autonomía.
- **Su integración social:** respeta sus derechos humanos, determina cuáles son las reglas de convivencia y resuelve de forma no violenta los conflictos.

En este sentido, conforme lo ha mencionado el Ministerio de Inclusión Económica y Social (2016) es prioritario que “la familia genere condiciones oportunas de alimentación, nutrición, salud y estimulación para lograr el desarrollo integral de las niñas y de los niños” (pág. 4).

Por otra parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 12 nos habla sobre la prioridad absoluta el cual menciona que:

En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. (...) En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

De la misma manera, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 14, del mismo cuerpo legal y dice que: “Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”

Básicamente, puedo concluir diciendo que, la falta de aplicación de políticas públicas orientadas a satisfacer las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes, además de invocar la norma erróneamente o desconocimiento por parte de los administradores de justicia, no es motivo suficiente para resolver asuntos que vayan en contra del bienestar, cuidado, crianza y protección es decir, el interés superior del niño, ya que como bien se lo viene manifestando, esto es un perjuicio gravemente ocasionado al menor por parte de las autoridades judiciales, por lo que, esto no debe suceder. Para garantizar el interés superior del niño, con base a la crianza, cuidado y protección de los menores, el Código de la Niñez y Adolescencia establece los derechos, las garantías y los deberes respecto a los menores de edad, mismos que son los siguientes:

- Derecho a la supervivencia;
- Vida;
- Conocer a sus progenitores;
- Familia;

- Vida digna;
- Salud;
- Seguridad social;
- Identidad;
- Educación;
- Convivencia y cultura;
- Recreación y descanso;
- Protección y participación.

4.4. Interés superior del niño.

Tomando como base nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 44 establece: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte, Anilema (2018), manifiesta que:

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

Por lo tanto, la realidad histórica-jurídica para tutelar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescente, ha venido evolucionando, llegando así a que cada Estado a través de sus legisladores creen las leyes a favor de ellos, por cuanto sus intereses están por encima de los demás.

Uno de los primeros precedentes se encuentra en el sistema anglosajón, que reconocía a la familia como el principal pilar para el progreso de una sociedad, donde las niñas, niños y

adolescentes como parte de esta institución, debían ser sujetos de derecho para facilitar su pleno desarrollo personal; lo que motiva y da inicio al estudio del Interés Superior del Niño.

Pero, no es hasta 1924 en la Declaración de Ginebra, aprobada por la Sociedad de Naciones, que se reconocieron por primera vez los derechos específicos para la niñez y la adolescencia, responsabilizando a los adultos de su protección y bienestar, siendo ésta la base legal primigenia reconocida a nivel internacional sobre los derechos de este grupo.

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

Por su parte García-Lozano (2016), tiene el siguiente significado: “El principio de interés superior del menor es un concepto jurídicamente indeterminado, de muy difícil definición concreta, única y útil”.

En un sentido más técnico, el Doctor Bermeo (2023), brinda un extenso concepto, manifestando que:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niñas, niños y adolescente; e impone a todas las autoridades administrativa y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (pág. 27).

En ese sentido, entendemos que todas las decisiones judiciales con respecto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, deben orientarse a garantizar su desarrollo integral y bienestar, siempre buscando lo mejor para ellos.

Tomando en cuenta otra opinión, el autor Rodríguez (2015), como se citó en (García-Lozano (2016), considera que:

El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito

protector de "los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía (pág. 138).

Continuando con la visión de las concepciones, Simon (2021), conforme se citó en Yanes (2016), considera que el interés superior del niño “sirve como pauta de solución cuando colisionan los derechos de los niños con los de otras personas y señala que debe aplicarse como “cláusula de prioridad” (pág.24); Por cuanto, todo lo concerniente y actuado al tenor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben ser en beneficio de los mismos, las autoridades competentes deben actuar bajo parámetros de responsabilidad y su obligación se sujetará bajo el principio del interés superior del niño, bajo esta premisa, es preciso señalar que, en caso de controversia de los derechos de los menores, sus garantías prevalecerán sobre la de los demás.

Los jueces y autoridades con potestades administrativas, deben direccionar sus fallos y decisiones en apego al interés de los menores, con el fin de proteger y resguardar su integridad física, psicológica y recreacional.

En este sentido, la Constitución de la República y el Código de la niñez y adolescencia, han reconocido un conjunto de derechos para garantizar la protección integral y especializada de todo ser humano, desde su concepción hasta que cumplan los dieciocho años de edad.

Por tanto, la Constitución en su Art. 44, establece que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio del interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas... (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 11, define al principio del interés superior del niño, como:

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 (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Para apreciar el interés superior del niño conforme lo establece la Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se debe considerar 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.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de los Niños, en su 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 que se atenderá será el interés superior del niño.” Asegurándose estos, el cuidado y protección que sean necesarios para su bienestar.

Por último, la Corte Constitucional (2020), hace suya la observación general No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, considerando que:

El interés superior del niño, como principio orientador a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, 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. Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo.

Atendiendo a todo lo mencionado en este acápite, vale recalcar lo siguiente; como podemos apreciar, los derechos, garantías y deberes que reconoce nuestro ordenamiento constitucional, leyes sustantivas y adjetivas; y demás normas internacionales, hacen énfasis a reconocer como único y primordial derecho el de los menores, con el propósito de ajustar decisiones judiciales y administrativas dentro de instituciones públicas y privadas, para que con ellas podamos coadyubar al desarrollo íntegro e idóneo de todos los niños, niñas y adolescente, creando regímenes que implementen planes educativos, culturales y sociales, para con ello contribuir desde estos grupos de atención prioritaria a la sociedad en general.

4.4.1. Regulación del interés Superior del niño.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°14 (2013), reconoce que el interés superior del niño tiene tres concepciones de regulación jurídicas y las detalla de la siguiente manera:

- **Derecho sustantivo**

Por su parte, respecto del derecho sustantivo, señala que:

...el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Con esto quiere decir que, a pesar de que todos los individuos estamos sujetos a derechos y protecciones estipuladas dentro de nuestras leyes y normas, el derecho y la principal atención que poseen los menores está por encima de todo, y para los Estados parte dentro de la Convención de los Derechos de los Niños, tienen la obligación y aplicación directa de todos los derechos dentro de los litigios judiciales y administrativos en los que se encuentren envueltos los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

- **Principio jurídico interpretativo fundamental**

El Comité de los Derechos del Niño, dispone a las autoridades administrativas y judiciales, así como, a las instituciones públicas o privadas, considerar el interés superior del niño en la toma de decisiones que afecten a la niñez y adolescencia como un principio interpretativo favorable al ejercicio de sus derechos; por lo tanto, en la Observación General 14, párrafo 6 literal b, señala que "...si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo".

Así, en caso de conflicto entre dos o más derechos de un mismo niño, niña y adolescente, o con derechos de otros grupos etarios, el principio del interés superior del niño permitirá su resolución, considerando las características, los derechos y la situación particular de cada niño, niña y adolescente y de cada caso particularmente.

- **Norma de procedimiento**

La consideración del interés superior del niño como una norma de procedimiento tiene dos momentos; por lo que, establece que:

...siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

En el marco de lo expresado y respecto al ejercicio de las actividades jurisdiccionales de los jueces y juezas, la toma de decisiones que afectan a niños, niñas y adolescentes debe estar mediada por un análisis del efecto e impacto de éstas, en el ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes, además los jueces deben respetar los derechos a la tutela judicial efectiva y a las garantías del debido proceso, además a la seguridad jurídica, es decir, cuando exista norma expresa que resguarden los interés de los niños, niñas y adolescente.

En este sentido, por ejemplo, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 219, ordena que, tanto las Juntas de protección de Derechos como los jueces en materia de Niñez, tienen el deber de "...hacer seguimiento de las medidas de protección que han ordenado, revisar su aplicación y evaluar periódicamente su efectividad..." con respecto a las decisiones que toman a favor de un niño, niña y adolescente. No obstante, esta evaluación no es exclusiva para los procesos de medidas de protección, sino, para todas las decisiones que toma la autoridad judicial y que afectan a los derechos de los niño, niña y adolescente.

4.4.2. Interés superior del niño y el principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En ese sentido, el interés superior del niño se aplica con la misma lógica.

En primer lugar, se comienza en reconocer la necesidad de tomar una decisión en un caso concreto, en el que está en juego el interés superior del menor, en el que no existe otro medio disponible para resolver el tema, estando en juego intereses o derechos del menor. Por eso la decisión implicaría la restricción de derechos, sea del propio niño debido a que no puede satisfacer simultáneamente todos sus derechos, o porque esos intereses o derechos se encuentran enfrentados a intereses o derechos de terceros, igualmente legítimos; y no pueden ser satisfechos concurrentemente.

En segundo lugar, se debe considerar la idoneidad de la medida a tomarse. Es un juicio sobre la capacidad de la medida para alcanzar un cierto estado de cosas, su razonabilidad para cumplir con el fin (Simon, 2021, pág. 473).

Las dos primeras operaciones, idoneidad y necesidad, se encuentran en el terreno de lo fáctico (situaciones concretas, opciones a seleccionar); mientras que el tercero, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, es la “optimización a la vista de las posibilidades jurídicas”; es decir, la importancia de proteger, asegurar un estado de cosas que tenga la capacidad de contribuir al interés del niño, a su bienestar, que en el marco de este trabajo lo hemos identificado con la máxima satisfacción de sus derechos, sumando a la mínima restricción de otros derechos, por el menor tiempo posible (Simon, 2021, pág. 473).

En lo que respecta al principio del interés superior del niño y el principio de proporcionalidad es de vital importancia resolverlo, ya que, como primer punto debemos debatir sobre lo bueno y lo malo (positivo y negativo), con lo que respecta a los intereses del menor, ya que una mala decisión por parte de los juzgadores afectaría gravemente su desarrollo en todos los sentidos, posteriormente, debemos analizar la idoneidad respecto a la medidas que tomaremos, esto lo realizaremos con el afán de lograr un alcance prudencial de las necesidades y aspectos negativos y positivos en relación al interés del menor, con ello podremos cumplir con el fin, que sería satisfacer las necesidades que requiere ese menor, y por último, podemos hablar de las posibilidades jurídicas en la práctica y aplicación de dichas medidas, dentro de lo cual nos estamos concentrados a efectos netamente subjetivos, que podrían suceder o no, pero que son de relevancia para lograr nuestro propósito en aras de satisfacer el interés superior del niño, niña y adolescente.

La aplicación directa, positivizada y objetiva de la norma, es el mejor camino ya que, hablamos de un derecho positivizado dentro del cual los jueces y juezas se sujetan a lo que la normas establecen, pero esto no es suficiente al resolver asuntos de los niños, niñas y adolescente, ya que también debería operar la subjetividad como se lo menciono en líneas anteriores, pero con el único inconveniente que podría producir efectos negativos, ya que si bien es cierto como derecho y principio fundamental está el interés superior del niño, también tenemos el derechos y las obligaciones que poseen los padres respecto a sus hijos, por lo tanto, la racionalidad y lógica que deben aplicar los jueces al momento de resolver estas causas deben ser, uno atender y resolver conforme lo dispone la norma, y dos al momento de aplicar medidas

y en el desarrollo del proceso judicial estas deben ser en apego a los intereses de los menores, aplicando la subjetividad en sujeción a la favorabilidad de los niños.

4.5. Derecho a los alimentos.

Uno de los temas recurrentes en el ámbito de los conflictos familiares que involucran a los hijos e hijas o personas menores de edad es el derecho a los alimentos. Debemos recordar que la obligación alimenticia nace de las relaciones de parentesco y respecto de aquellas personas que han hecho una donación cuantiosa. (Simon, 2021, pág. 371)

A primera vista podemos denotar que el derecho a los alimentos se debe antes y durante el desarrollo integral de los menores, con esto quiero decir que la responsabilidad recae en los progenitores del menor, sin dejar de lado la obligación que podrían llegar a tener sus familiares ascendientes y colaterales, los mismos que se relacionan afectivamente y por parentesco.

La ley determina que esta obligación nace de la relación parento-filial, siendo la pensión alimenticia una forma de cumplir con la obligación que tienen los progenitores (y algunos familiares) de contribuir a los gastos que demandan el cuidado y crianza de los hijos e hijas (Simon, 2021, pág. 370)

Antes que nada, el derecho a una pensión alimenticia a los menores garantiza el desarrollo eficaz de sus cualidades y es netamente responsabilidad de sus padres o progenitores. Ahora bien, esta se puede extender a los ascendientes y hermanos de los cónyuges, para que cumplan las veces de los obligados principales, y así contribuir al cuidado y crianza que demandan los niños, niñas y adolescentes.

Además, es una obligación de orden público familiar y, por tanto, es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible e inembargable, y no admite compensación ni reembolso de lo pagado.

El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos (Vodanovic, 2004, pág. 4).

Para el jurista chileno Luis Claro Solar (1944), “la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad” (pág. 448.)

Claramente el Doctor Claro Solar, de forma general nos habla sobre la palabra “Alimentos”, el mismo la concibe como necesidades básicas que sirven para la manutención y sustentación de la vida humana, pero también inmiscuye el derecho que poseen los niños cuando carecen de estos alimentos, por lo cual, la norma les faculta demandar a los obligados para su cumplimiento. En cambio, para Vodanovic (1987) “...el derecho de alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida”.

Finalmente, el derecho a la vida conlleva muchas acepciones, en todos los sentidos, y como estamos hablando de derechos de los menores de edad, no cabe duda que el derecho a los alimentos que le corresponde como garantía a una vida digna, y esto debe ser aplicada y resuelta por los jueces de nuestra soberanía, para con ello garantizar el efectivo goce de los derechos e interés superiores del niño.

El Código Civil ecuatoriano contiene en el Título XVI del Libro Primero, las reglas “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”. Los titulares de este derecho son: el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, los ascendientes, los hermanos y, la persona que hizo una donación cuantiosa. En cambio, en el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, su regulación implica a los alimentos que se deben a niños, niñas y adolescentes y a los adultos cuando se trata de alguna de las excepciones contenidas en la ley.

El artículo 29 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia determina que las normas sobre alimentos, sustantivas y procesales, son de aplicación obligatoria a todo procedimiento en que la ley contemple la posibilidad de solicitar alimentos en favor de niños, niñas y adolescentes.

En todos los procesos en que están involucrados menores de edad se contempla expresamente la fijación de alimentos de acuerdo a la norma antes citada. Por ejemplo, el artículo 8 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia.

4.5.1. Características del derecho de alimentos

El derecho de alimentos tiene las siguientes características:

1. Irrenunciable: El derecho de alimentos no puede ser renunciado por el titular, ya que el mismo se dirige a la protección de sus beneficiarios y socialmente no interesa que el obligado puede ser excusado de esta forma. Adicionalmente, se considera que este derecho "...no es, pues, de aquellos que sólo miran el interés puramente individual del sujeto"; por tanto, no puede estar solo librado a la voluntad individual.

Cualquier estipulación respecto a la renuncia del derecho de alimentos es absolutamente nula; y por tanto, no tendrá efecto alguno pues, de acuerdo a lo que dispone al Art. 9 del Código Civil ecuatoriano, "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor...".

2. Intransferible: El de alimentos es de naturaleza personal, por lo que este no puede ser transferido a otra persona.

De igual forma que en la irrenunciabilidad, cualquier acuerdo que permita la transferencia es nulo, conforme así lo estipula el Art. 9 del Código Civil ecuatoriano.

3. Intransmisible: Al ser el derecho un alimento personalísimo, no se puede transmitir a otra persona ni por la muerte del titular.

4. Imprescriptible: La imprescriptibilidad se refiere a, mientras se tenga la condición de beneficiario del derecho de alimentos, la posibilidad de cobrarlo no prescribe, pese a que el titular no haya ejercido el derecho previamente o en su debido momento.

5. No admite compensación: La pensión alimenticia cubre las necesidades cotidianas de los alimentados. Por esto no se puede admitir la extinción de esta obligación mediante compensación. Expresamente el Código Civil prohíbe que el deudor de alimentos pueda oponer al demandante en compensación lo que este le deba (Art. 363).

4.5.2 Titulares del derecho de alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, encontramos lo titulares y los legitimados para reclamar dicho derecho:

1. Los niños, niñas y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio del derecho de alimentos;

2. Los adultos de cualquiera de los dos sexos hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes y;

3. Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales que les impidan o dificulten procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido el caso.

La reforma del Código de la Niñez y Adolescencia amplía a los titulares del derecho, pero presenta dificultades normativas y prácticas que podrían deberse a una incomprensión de las diferentes instituciones jurídicas relacionadas.

4.6. Régimen de visitas.

El derecho de visitas es un derivado de las decisiones judiciales que asignan la tenencia, o la patria potestad, a uno de los dos progenitores y, por tanto, es necesario regular la forma en que el progenitor al que no le ha correspondido el cuidado del hijo o hija esté en contacto con él. En palabras del Dr. Simon (2021), “las visitas son un derecho-deber, ya que por medio de ellas se concreta el derecho del menor de edad a estar en contacto con el progenitor que no lo tiene bajo su cuidado...” (pág. 364).

Inicialmente, esta institución jurídica interesada a regular las relaciones entre los padres y los hijos, derivadas de juicios de divorcios o alimentos, son de vital trascendencia porque con ello se busca establecer las relaciones sentimentales y las obligaciones que le deben los progenitores a los hijos, por lo que, los jueces deben de regularlo de la mejor manera, procurando que el hijo este en mayor contacto con su padre o madre, siempre y cuando esto no produzca un agravio para el niño, niña y adolescente.

Además, no se puede negar la complejidad que entraña la separación. Por ello, es imperioso reconocer las formas a través de las cuales el impacto no sea desfavorable al interés superior del niño. Sin embargo, un régimen de visitas inteligente puede minimizar este inconveniente.

La única posibilidad para no establecer un régimen de visitas a favor de uno de los progenitores es que se hubiera dictado una medida de protección a favor del hijo o hijos por causa de violencia física, psicológica o sexual.

Por otra parte, Albán Escobar (2010) dice que, el régimen de 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 patria potestad” (pág. 112).

En cuanto a las facultades que poseen ambos progenitores, respecto al régimen de visitas, se lo podrá solicitar siempre y cuando el progenitor deje el hogar o ya no conviva junto a su pareja en el mismo domicilio; para con ello obtener bajo el permiso de los jueces el régimen de visitas, y pueda compartir con sus hijos, y que ello implique un correcto desarrollo de sus habilidades y cualidades.

Por su parte, Cabrera (2009), señala que:

La causa principal que da origen el régimen de visitas es la separación de los padres del menor; claro está que la separación puede ser formal para el caso de parejas que han contraído nupcias, o informal haciendo mención a la unión libre (pág. 27).

El Código de la Niñez y Adolescencia, a partir del Título IV Art. 122, regula el régimen de visitas, estableciendo 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.”

La Constitución del Ecuador, por su parte, norma en sus Artículos 44, 45 y 46, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de los Niños, Artículo 3 numeral 1, afirman 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”.

4.6.1. Legitimación para solicitar régimen de visitas.

El primer legitimado para demandar la fijación de un régimen de visitas es el progenitor que no tiene bajo su cuidado al hijo o hija, pero dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, existe la excepción que podrá solicitar un régimen de visitas o que se puede extender a los

ascendientes y demás parientes o ligados afectivamente al niño, niña y adolescente, buscando por este medio dar continuidad a la relación de afecto del menor de edad.

Respecto a la legitimación activa, les corresponde a los progenitores y excepcionalmente se extiende a sus ascendientes y a personas ligadas afectivamente con el niño, niña y adolescente, el fin y propósito de esto es para que el agraviado pueda garantizar y proteger el derecho a las visitas que le corresponde como garantía constitucional.

Literalmente, el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 124, prescribe que:

El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

4.6.2. Reglas para la regulación del régimen de visitas

Según el Artículo 123 del Código de la Niñez y Adolescencia, se establece las formas de regular el régimen de visitas, y establece que, 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”

El Doctor Simon (2021) sostiene que, el procedimiento a seguir es similar al mencionado en líneas anteriores pero que, en primer lugar, se debe estar al acuerdo de las partes que quieren ejercer el derecho de visitas. Si no existe acuerdo, o el mismo es inconveniente para los derechos de los menores de edad, se fijarán las visitas siguiendo las reglas que a continuación se detallan:

1. El juez deberá contar con la opinión de los hijos e hijas menores de doce años, que será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien la emita;

2. En el caso de los adolescentes, su opinión será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral;

3. En el caso de los progenitores, se considerará, al fijar las visitas, el cumplimiento de sus obligaciones parentales, en especial la contribución a los gastos de cuidado y crianza, así como el contacto manifiesto con el hijo o hija;

4. El juez puede apoyarse para decidir el régimen de visitas de informes técnicos que “considere necesarios”. Por tanto, no es indispensable tener siempre informes de esta naturaleza, sino cuando sean indispensables por el caso en particular.

Las visitas pueden, y deberían contemplar, otras formas de contacto del menor de edad con el progenitor, o los demás parientes, por ejemplo: llamadas telefónicas, correos electrónicos, cartas, redes sociales como el Whatsapp, Zoom, etc.; ya que la continuidad de la comunicación implica una cercanía más cotidiana que no se consigue exclusivamente con algunos contactos espaciados en el tiempo, como normalmente lo fijan los jueces de esta jurisdicción.

4.6.3. Incumplimiento del régimen de visitas.

El incumplimiento del régimen de visitas, o la obstaculización de su ejercicio, puede dar origen a las siguientes medidas:

1. Obstaculizar el régimen de visitas puede dar origen a solicitar un requerimiento judicial, para la entrega inmediata del menor de edad, lo cual puede derivar en la obligación de pago de una indemnización de los daños ocasionados por la retención indebida, que configura al no entregar a quien le corresponde las visitas, o por la no entrega del niño o niña a quien le corresponda la tenencia luego de que se han cumplido las visitas. En la indemnización se puede incluir los gastos causados por el requerimiento o la restitución.

2. En caso de no cumplir el requerimiento judicial, el juez puede ordenar el apremio personal en contra de la persona que lo incumplió.

3. Se puede solicitar un cambio en el régimen de visitas por considerar que el incumplimiento de las visitas o el impedir su ejercicio son una afectación al hijo o hija, y podrían configurarse una forma de maltrato psicológico.

4. En caso de incumplimiento grave y reiterado del régimen de visitas, se podría configurar la causal de “ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses”, que podría derivar en la suspensión de la patria potestad; o la “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”, que puede dar paso a la privación o pérdida judicial de la patria potestad.

Algunas de las consecuencias que puede generar la falta de fijación de un régimen de visitas provisional en procesos donde se encuentran envueltos derechos de los menores genera repercusiones sumamente graves como lo es: problemas psicológicos, cambios de comportamiento, problemas de salud, alteraciones en la dinámica de la familia, cambios económicos, entre otros.

4.7. Procedimiento sumario.

Según el Doctor García (2013), en la revista judicial Derecho Ecuador, establece las características del Juicio Verbal Sumario mencionando que es un juicio destinado a obtener el reconocimiento de un derecho, además lo considera como un juicio especial, extraordinario, breve, por ser verbal y sumario, en las Cortes Superiores que conocen en segunda instancia de esta clase de procesos, deben fallar según lo actuado y es un juicio concentrado.

Acercas del procedimiento sumario puedo decir que tiene como finalidad la brevedad y simplificación de todos los procesos que se puedan tramitar por esa vía o procedimiento, ya que como bien sabemos, este tipo de procedimientos conlleva un menor tiempo para las actuaciones judiciales y así mismo, disponer a los abogados y partes procesales la realización de todas las diligencias en el menor tiempo posible, tomando en cuenta que al momento de desarrollarse la audiencia esta será única y estará dividida en dos fases: la primera saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación; y dos debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas y el alegato final.

De manera general, el diccionario de la Real Academia Española, manifiesta que el juicio sumario es el “juicio en que se procede rápidamente y se prescinde de algunas formalidades o trámites”. En cambio, Valleta (2000), conforme lo plasma en su obra Diccionario de derecho comercial, establece que “el procedimiento sumario es eminentemente breve y no son necesarias las formalidades exigidas en los procedimientos ordinarios”.

Como lo había mencionado en líneas anteriores, lo que se busca mayormente con el procedimiento sumario, es la brevedad y sobre todo en los procesos en donde se encuentran involucrados los intereses de los niños, niñas y adolescente, ya que, los términos para cumplir con todas las diligencias son menores a los que se establecen en los demás procedimientos y dentro del mismo procedimiento sumario, siempre y cuando se involucren los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Proceso Sumario, de acuerdo a Soler (2006):

Se lleva a cabo con rapidez de acuerdo a la razón de su naturaleza y al objeto que requiere de una pronta solución. Por tal razón se limitan las facultades de las partes para alegar y probar, por ello la sentencia que se dicte en el proceso no tendrá fuerza de Cosa Juzgada (pág.52)

Y, por último, para Cabanellas (2003), el juicio sumario es un procedimiento de “tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con respecto al juicio ordinario, pero sin llegar a la celeridad extrema, en la instrucción, vista y eventual ejecución”.

En el actual Código Orgánico General de Procesos, se despliega el procedimiento sumario, mismo que lo podemos apreciar en el Art. 333 numeral 4, el mismo que determina lo siguiente:

Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Además, su procedencia se resolverá de conformidad a lo que manifiesta el Art. 332 numeral 4 del mismo cuerpo legal; el cual establece que:

Se tramitarán por el procedimiento sumario: (...)

4. El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho.

La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

4.7.1. Procedimiento o sustanciación

Inicialmente se presenta la demanda, que no es más que “toda petición formulada ante el poder judicial, es el acto procesal sujeto a requisitos específicos, (...), promueve un proceso y requiriendo una resolución judicial respecto de las pretensiones que en ella se formulan” (Valleta, 2000, p.138).

Por su parte, Alfaro (2010), define a la demanda como “un documento cuya presentación tiene por objeto lograr de esta la iniciación de un procedimiento, para sustanciar en él tantos procesos, como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta al juez” (p.345).

De acuerdo a la legislación ecuatoriana, en especial, tomando como referencia el Código Orgánico General de Procesos, es imperioso establecer que, para dar inicio a un proceso sumario, se deberá presentar una demanda; solicitud en la cual el actor realiza una serie de peticiones, mismas que deben ser expresadas con suma claridad y deben ser concretas; buscando garantizar un derecho, ante un administrador de justicia. Esta petición se realizará en base a lo que determina el Art. 142 del COGEP, anunciando las pruebas en la misma demanda; y acompañándola, además, de todos los documentos que establece el COGEP en su Art. 143. Posteriormente, el juez calificará la demanda tomando en cuenta que cumpla todos los requisitos que exige la ley, en un término de 5 días. Subsidiariamente, según así lo establece el artículo 333 del COGEP, se citará al demandado, el cual tiene 15 días para contestar a la demanda. Posteriormente y actuada la prueba dentro del procedimiento sumario, se convocará a Audiencia Única, que se conforma de dos fases que son: a.- De saneamiento, fijación de puntos de debate y conciliación; y, b.- De pruebas y alegados. Esta audiencia se realizará en el término de hasta de 30 días, contados a partir de la contestación a la demanda. El juzgador dictará la sentencia en la misma audiencia de manera oral.

4.7.2. Requisitos de la demanda.

Para que una demanda sea procedente, esta deberá cumplir con los requisitos exigidos en el Artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, de lo contrario el juzgador dispondrá que la parte actora complete la misma, estableciendo el término que establece la ley.

Sin embargo, de ser el caso de que de que cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, el juez la calificará como clara y pertinente; y, por tanto, dispondrá que se le dé su trámite correspondiente, disponiendo además que se cumpla todo lo solicitado en el escrito de demanda.

De conformidad a lo establecido en el Artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, la demanda será presentada por escrito al ente de justicia; misma que deberá contener los requisitos, que en una forma general me permito indicar, y son los siguientes: La designación del juez ante quien se la va a proponer; las generales de ley del actor (nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica, casillero judicial o electrónico de su defensor); cuando se tenga, es necesario consignar el número del Registro Único de Contribuyentes. A más de ello, debemos consignar los nombres completos y detallar el lugar en donde debe citarse al demandado, a más de la dirección electrónica, si se tiene conocimiento.

Posterior a puntualizar los datos del actor como del demandado; es imprescindible que se realice una narración pormenorizada de los hechos, mismos que dan fundamento a la pretensión. Asimismo, para dar sustento a nuestra demanda, debemos poner de manifiesto nuestro anuncio de los medios probatorios que se ofrecen para acreditar los hechos expuestos; y cuando se necesario, solicitar el acceso judicial a la prueba que no se encuentra en nuestro poder, pero que es de fundamental importancia para fundamentar nuestros hechos y la pretensión de nuestra demanda, y que solo se obtienen a través de la petición por intermedio del juzgador. Aspecto innovador que determina el COGEP.

Finalmente, debemos expresar la pretensión clara y precisa que se exige con la demanda que se pretende instaurar; a más de la cuantía del proceso, cuando el caso así lo amerite; como también, se debe especificar el procedimiento en que se va a sustanciar la causa; para concluir con la firma y rúbrica del actor o de su procurador judicial, de ser el caso, y la firma del defensor quién patrocinará la defensa en dicho proceso.

Aparte de los requisitos anteriormente enunciados, es necesario que subsidiariamente se considere los demás requisitos que establezcan las leyes especiales para cada caso.

4.7.3. Calificación de la demanda

La calificación de la demanda es un momento procesal en el cual el juez se encarga de evaluar si en ella se encuentran todos los requisitos de fondo y de forma establecidos en la ley, y ver si esta adecuadamente fundamentada de acuerdo a los hechos y a la ley, para

posteriormente dar paso a un proceso, que se desarrolle de una manera adecuada y que posteriormente pueda concluir otorgando derechos y dando una verdad ante cualquier hecho.

En el Código Orgánico General de Procesos se estipula la calificación a la demanda en su Art. 146; en la cual se determina que, el juez competente debe establecer si la demanda cumple con todos los requisitos establecidos en la ley, de acuerdo a los hechos. Esta calificación se realizará en un término de hasta 5 días; la demanda posteriormente deberá ser inscrita y en caso de que la demanda no cumpla con todos los requisitos establecidos por la ley, en el término de 3 días la persona que interpone la demanda, tendrá la obligación de perfeccionarla y establecer los requisitos que falten en la misma, en caso de que no lo realice, la causa será directamente archivada.

4.8. Análisis del inciso 5 del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos

Para empezar, el inciso 5 del artículo 146 del COGEP, prescribe lo siguiente “En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión alimenticia y el régimen de visitas”. Como se puede evidenciar, la norma es pública, expresa y clara, y en su parte pertinente menciona que en todo lo tendiente a materia de niñez y adolescencia (divorcios, juicios de alimentos, régimen de visitas, pérdida de patria potestad, tenencia, etc.), el juzgador fijará “provisionalmente” una pensión alimenticia y un régimen de visitas.

Según la Real Academia Española, la palabra provisional significa “Que se hace, se halla o se tiene temporalmente”. Por lo tanto, cuando existen en discusión derechos de los niños, niñas y adolescentes el juzgador conoce que los derechos de los menores estarán por encima de los demás, y que debe acatar y cumplir con lo dispuesta en la norma procesal.

No está por demás precisar nuevamente el derecho a una pensión alimenticia, la cual es una obligación de los progenitores dotar al menor de edad lo suficiente como lo es la comida, la salud, recreación, cultura, educación, etc., para garantizar su eficaz y libre desarrollo físico y emocional.

Por otra parte, el régimen de visitas es un derecho a través del cual, el progenitor que no tiene bajo su cuidado y protección al niño, podrá solicitarlo para que se le fije uno y pueda compartir conjuntamente con su hijo todas las etapas de su vida infantil y juvenil.

El problema radica en que, existiendo norma expresa, como lo sostiene el COGEP en su Art. 146 inciso 5, no es posible que los jueces y juezas, en las demandas de juicios de

alimentos no fijen un régimen de visitas provisional, para con ello garantizar al hijo y al progenitor que no se encuentra bajo su cuidado, el desarrollo evolutivo del menor, ocasionando un agravio potencial y rompiendo vínculos afectivos y sociales entre padre-madre e hijo.

4.9. El debido proceso.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), destaca entre su contenido, el Principio del Debido Proceso; fijando las directrices institucionales y procesales que garanticen un trato justo a todos los ciudadanos. Además, quienes se vinculan al ámbito jurídico están obligados a respetar no sólo los derechos que les asisten sino también las Garantías que les favorecen.

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos.

Por lo general el derecho al debido proceso, derecho que en el contexto ecuatoriano tiene carácter constitucional y ha sido reconocido en el artículo 76 de la Constitución, mediante el reconocimiento de este derecho se pretende regular la interacción entre el Estado y la sociedad con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, evitando la vulneración de los mismos y la existencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales.

Además, es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones, reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia.

Es así que este principio constitucional y procesal, llega a tener una consideración fundamental a tal punto de ser considerados como un derecho, ya que a través del debido proceso se busca garantizar que todas las personas que se encuentren dentro de un litigio tengan las garantías suficientes para asegurarse que se atenderán sus derechos en base a la Constitución y demás normas establecidas dentro de nuestro territorio ecuatoriano.

En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica,

posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana.

El debido proceso permite que el proceso incorpore las referidas aspiraciones de derecho justo, exigiendo el desarrollo de unos procedimientos equitativos en los que sus participantes deben ser escuchados en términos razonables¹⁰.

Bien se puede decir que, la aplicación de las normas en correcto orden y ejecución, es la mejor manera de alcanzar los objetivos de una justicia justa y equitativa, para el porvenir de la sociedad, respetando el orden y la razonabilidad.

Destaca, Carrión (2000) que “El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia, nada ni nadie puede sustraerse de él”.

En consecuencia, el principio al debido proceso como una garantía de las partes procesales, en cierto modo y medida constituye un derecho constitucional, por ello que crearon las garantías jurisdiccionales, haciendo alusión a la lesión de los derechos fundamentales que poseemos todas las personas naturales y jurídicas que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 1, establece lo siguiente:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte, la Corte Constitucional en su sentencia No. 785-17-EP/22, ha enfatizado que el debido proceso, es un medio a través del cual se garantiza que ninguna persona sea privada de los medios necesarios para reclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones.

4.10. Seguridad Jurídica.

Según Cabanellas, la seguridad jurídica:

Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad jurídica limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos (pág. 874).

En ese sentido considero que, la seguridad jurídica es el principio primordial a través del cual se concreta el derecho, ya que, al existir un derecho positivizado dentro de nuestra legislación, las normas son previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competente, ante ello y en ese sentido se deben cumplir y los juzgadores lo deben de garantizar, para celebrar y llevar todos los procedimientos judiciales.

Por su parte, la Cámara de Comercio de Quito, expone que la seguridad jurídica es la estabilidad mínima que las instituciones que rigen la vida de una sociedad deben tener, y la vigencia auténtica de la Ley manifestada en el respeto a los derechos proclamados en la Constitución y en la ley, y en la posibilidad de que su amparo sea eficaz.

El derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo con el Artículo 82 de la Constitución del Ecuador, se fundamenta en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Según, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 361-17-EP/22, considera que, uno de los aspectos que caracteriza a la seguridad jurídica es el garantizar un ordenamiento jurídico claro, previsible, determinado, estable y coherente que permita tener una noción razonable de las reglas que serán aplicadas. Esto, con el objetivo de brindar a las partes procesales certeza de que la autoridad judicial competente respetará las normas aplicables y sus derechos.

En atención a lo anterior, este Organismo ha esclarecido que la seguridad jurídica no pretende ser un mecanismo irrestricto para “proteger la vigencia de las reglas”, sino que, debe ser entendido como un derecho encaminado a salvaguardar “el respeto de los principios esenciales que rigen el desarrollo y aplicación de los derechos, entre los que cuentan, los principios de legalidad, publicidad, irretroactividad, generalidad, previsibilidad, entre otros, garantizados en su mayoría en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador”

4.11. Tutela judicial efectiva

Uno de los pilares fundamentales para el ejercicio de los derechos y que consta en el texto constitucional, es la responsabilidad del Estado ecuatoriano, por transgredir el derecho a la tutela judicial efectiva y las reglas del debido proceso, teniendo en consideración que es un derecho humano que tienen todas las personas de gozar las garantías fundamentales de una justicia transparente y equitativa, y, por lo tanto, es su deber velar porque los ciudadanos gocen de esta garantía fundamental.

Según el criterio de Arese (2017):

La tutela judicial efectiva no consiste solo que las personas puedan recurrir a los órganos judiciales en busca de la tutela de su derecho, sino que va más allá garantizando la consecución de sentencias justas y no arbitrarias dictadas según la autoridad de turno, su apreciación y los intereses creados que favorecen a unos cuantos.

Con este principio se busca garantizar el acceso a la justicia pronta e imparcial, en aplicación de lo justo y correcto, además acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Art. 75 de nuestra norma suprema, prescribe a la tutela judicial efectiva como un derecho de protección del Estado ecuatoriano para los ciudadanos, que se encuentra en el Capítulo Octavo dedicado a los Derechos de Protección; disposición que hace referencia al derecho que todas las personas tienen para acceder a una justicia equitativa en la que primen las garantías constitucionales de un proceso justo.

Razón por la cual se debe tener presente el enunciado del inciso segundo del Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), que manifiesta lo siguiente:

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallos sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Por lo que se entiende que todas las personas tienen derechos que les asisten por el mero hecho de ser personas, y éste es el derecho a la defensa de los intereses de reclamar jurídicamente.

En la actualidad, la Corte Constitucional ha dicho que la tutela judicial efectiva constituye el derecho de toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales, para obtener una decisión fundada, que involucra también el deber del juez de adecuar los actos al caso concreto que debe resolver, es en ese sentido precisa que:

... el derecho a la tutela judicial efectiva no comporta exclusivamente la facultad de las y los ciudadanos a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que también involucra el deber de las autoridades jurisdiccionales de adecuar sus actuaciones a la naturaleza del caso puesto en su conocimiento en atención a lo establecido por el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

5. Metodología

5.1. Métodos

Método Científico: son las etapas que se recorre para obtener conocimiento válido ante la comunidad científica. Para lo cual, se utilizan técnicas confiables para obtener resultados fiables a lo largo de la investigación y poner a prueba la hipótesis planteada.

Método Inductivo: Este método va de lo particular a lo general, por lo que, se analizan casos particulares para obtener conclusiones generalizadas. Por lo tanto, es un proceso sistemático que procede a partir del conocimiento de hechos particulares para formular teorías generalizadas.

Método Deductivo: es aquel que parte del estudio de lo general a lo particular o específico, siendo un complemento la ayuda del método analítico. Puesto que, al partir de las generalidades se realizan inferencias mentales y se llegan a nuevas conclusiones, a la vez se ingiere posibles soluciones a la problemática a investigar.

Método Analítico: es aquel donde se analizan las partes de un todo, por lo que, es un procedimiento lógico que posibilita descomponer un todo en sus partes, elementos, cualidades, para estudiar al fenómeno o problema de forma detallada y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: es el método que obliga a una interpretación gramatical o literal de las disposiciones fiscales, de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica. Con ayuda de este método se realizará un estudio minucioso con el fin de encontrar el significado que el legislador le dio a las disposiciones legales. En la presente investigación, este método tiene relevancia en cuanto a que se está tratando de analizar varias normas jurídicas en relación al tema de investigación y poder encontrarles sentido, a partir de su origen etimológico, la descripción de la problemática y las posibles soluciones al problema.

Método Hermenéutico: es una forma de análisis que tiende a la interpretación, aplicada principalmente al estudio de textos, en nuestro caso, el método permitirá la interpretación de textos jurídicos que permiten entender el significado de las normas jurídicas. Por lo tanto, el fin es encontrar la esencia de la ley a través de la interpretación.

Método Mayéutica: Es un método de investigación el cual consta de hacer las preguntas apropiadas para guiar a una persona a la reflexión y así sea capaz de encontrar en su mente conceptos ocultas a primera instancia. En la presente investigación, es de ayuda en cuanto a la dinámica de preguntas y respuestas, puesto que, hace explícita una verdad.

Método Estadístico: es aquel método que ofrece un conjunto de procedimientos para el manejo y recolección de datos cualitativos y cuantitativos. Dentro de las etapas tenemos: recolección, recuento, presentación, síntesis y análisis. La recolección de información implica la elección de la población, el diseño de las técnicas a aplicar. El recuento es la organización de la información, la presentación es la realización de material que permita visualizar lo mejor posible la información recabada u. La síntesis es el examen del objeto en su totalidad. Finalmente, el análisis es la descomposición de la información en sus elementos integrantes simples.

Método Sintético: consiste en resumir lo analizado en todo el proceso investigativo. Lo que se debe resumir son los aspectos más relevantes.

5.2.Técnica

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirva para la recolección de todas las identificaciones posibles tales como: datos bibliográficos, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

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

Observación documental: Estudios de documentos que aportan a la investigación.

Encuesta: Que consiste en elaborar un cuestionario que contenga preguntas claras y concretas para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados, se podrá conocer 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 10 personas especialistas conocedoras de la problemática.

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

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados que se obtengan a través de la aplicación de los diferentes métodos y técnicas se presentarán con la ilustración de tablas, barras o gráficos y de forma pormenorizada a través del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, planteamiento de la hipótesis y finalmente para determinar las conclusiones y recomendaciones referentes a la solución del problema investigado.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

De conformidad a lo previsto en mi proyecto de integración curricular, utilicé la técnica de aplicación de encuestas, dentro del presente trabajo de integración curricular; mismas que fueron aplicadas a un número de treinta profesionales del Derecho, de esta ciudad de Loja, en un cuestionario conformado por seis preguntas, destinadas a obtener el criterio de cada profesional, obteniendo los siguientes resultados:

Primera Pregunta: De su experiencia como profesional del derecho ¿conoce usted, si los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, al momento de calificar la demanda en los juicios por pensión alimenticia, divorcios y régimen de visitas, otorgan provisionalmente un régimen de visitas, tal como lo establece el inciso 5 del art. 146 del COGEP?

Tabla 1: Encuesta – pregunta No. 1

Indicadores	Variable	Porcentaje
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Loja.
Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón

Figura 1: Pregunta Nro. 1



Interpretación:

De la encuesta aplicada solamente cuatro profesionales del derecho en libre ejercicio admiten que al momento de calificar la demanda los jueces conceden un régimen de visitas provisional en los juicios de alimentos; y, mayormente en los juicios de divorcios y régimen de visitas, esto conforme lo prevé el inciso 5 del artículo 146 del COGEP, mismo que representan el 13 %.

Por otra parte, veintiseis profesionales del derecho afirman que los jueces al momento de calificar la demanda por pensión alimenticia, no fijan un régimen de visitas provisional tal como lo dispone el inciso 5 del artículo 146 en los juicios de alimentos, mismo que representan el 87%. A su vez, en los juicios de régimen de visitas y divorcio si suelen fijar un régimen de visitas provisional, no en todos pero si en la mayoría de los casos.

Análisis:

Respecto al criterio de todos los profesionales encuestados, considero algunos acertados y otros no, por cuanto, cuando la norma es pública, previa, clara y emitida por autoridad competente lo único que deben hacer los jueces es acatar y hacer cumplirla. No podemos arguir que el desconocimiento de la norma crea este agravio jurídico-social y más aún las personas que

administran la justifica como lo son los jueces y juezas. Por otra parte, la Corte Constitucional ya se pronunció respecto al tema de la igualdad e idoneidad de los progenitores, misma que señala que, ya no se preferirá a la madre por encima del padre, ahora este derecho del menor y de los progenitores se encuentra en el mismo nivel.

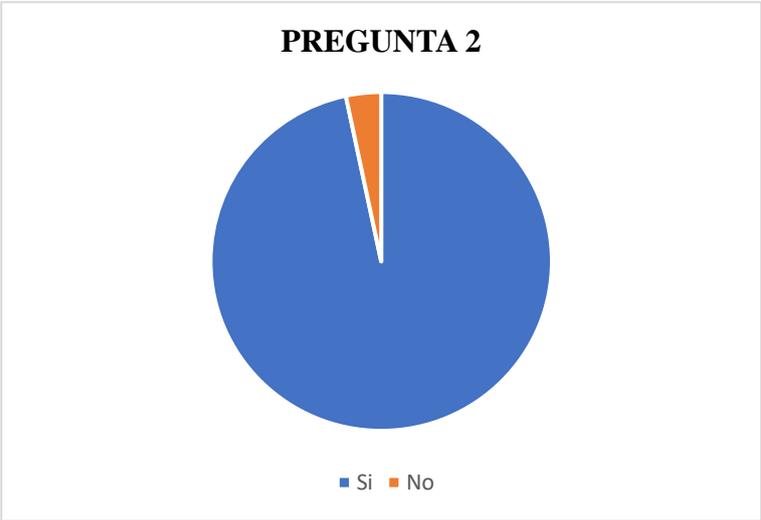
Segunda Pregunta: ¿Cree usted que, la falta de aplicación del inciso 5 del art. 146 del COGEP, vulnera el interés superior del niño y todos los principios tendientes a asegurar su desarrollo eficaz e integral?

Tabla 2: Encuesta – pregunta No. 2

Indicadores	Variable	Porcentaje
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Loja.
Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón.

Figura 2: Pregunta Nro. 2



Interpretación:

De la encuesta aplicada veintinueve profesionales del derecho en libre ejercicio consideran que la no fijación del régimen de visitas provisional vulnera el interés superior del niño, y todos

los principios tendientes a asegurar el desarrollo eficaz e integral del menor, mismo que representa el 97%.

Por otra parte, solamente un abogado en libre ejercicio supo manifestarme que la no fijación del régimen de visitas provisional no vulnera el interés superior del menor, ya que este se lo puede solicitar por otra vía que vendría hacer demandar el régimen de visitas por separado, mismo que representa el 3%.

Análisis:

Desde mi óptica jurídica considero que, la no fijación de un régimen de visitas provisional dentro de los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas vulnera evidentemente el interés superior del menor y a todos los principios tendientes a asegurar su desarrollo eficaz e integral.

Todo esto porque se quebranta la relación entre el padre o la madre quien no ejerce la tenencia del menor, ello afecta directamente el desarrollo eficaz e integral del menor. También, vulnera el interés superior del niño porque no solo se afecta a la relación respecto a la comunicación, sino que también influye de manera directa o indirecta en la crianza, educación y desarrollo de los menores.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted qué, al no fijarse el régimen de visitas provisional en la calificación de la demanda en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas tal como lo establece el inciso 5 del art. 146 del COGEP, se vulnera la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso?

Tabla 3: Encuesta – pregunta No. 3

Indicadores	Variable	Porcentaje
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Loja.
Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón.

Figura 3: Pregunta Nro. 3



Interpretación:

De los treinta encuestados, veintinueve abogados en libre ejercicio profesional supieron manifestar que, la no fijación del régimen de visitas provisional en los juicios o procesos judiciales que la ley permite, se estaría vulnerando directamente la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y el debido proceso, mismos que representan el 97%.

Por otra parte, solamente 1 abogado en libre ejercicio profesional me supo manifestar que no se vulneran mencionado principios constitucionales, ya que, existen vías idoneas y más seguras para garantizar este derecho, mismo que representa solamente el 1%.

Análisis:

Desde mi perspectiva jurídica considero al igual que todos los abogados que supieron afirmar que sí se vulneran los principios a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso, porque, el inciso 5 del artículo 146 expresamente lo establece y hacer caso omiso o no cumplir con dicha disposición vulnera la seguridad jurídica que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, al igual que la tutela judicial efectiva porque no se garantizan y establecen todos los derechos e igualmente obligaciones que poseen los progenitores para con los hijos.

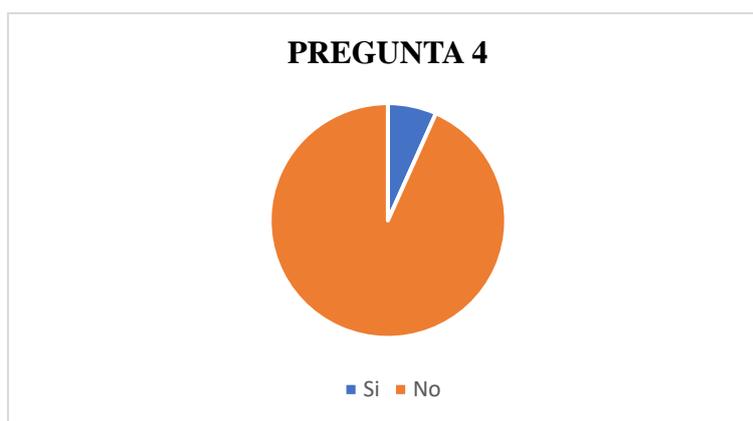
Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que el inciso 5 del art. 146 es inaplicable para los jueces?

Tabla 4: Encuesta – pregunta No. 4

Indicadores	Variable	Porcentaje
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Loja.
Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón.

Figura 4: Pregunta Nro. 4



Interpretación:

De las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional, se determinó que solamente 2 abogados sostienen que el inciso 5 del artículo 146 del COGEP es inaplicable, por lo siguiente, no se establece con claridad el sentido de la norma, que no se expresa solamente en materia de alimentos sino, en materia de niñez y adolescencia en general, porcentaje que le corresponde es un 7%.

Por otra parte, 28 abogados en libre ejercicio profesional, sostienen que este inciso no es inaplicable porque es una disposición que no se ha declarado inconstitucional, la norma faculta a los jueces para aplicarlo, los jueces son los encargados de velar por el interés superior del niño y por último se aplica parcialmente, es decir, solo se fija una pensión provisional de alimentos, más no el régimen de visitas, porcentaje que le corresponde es de 93%.

Análisis:

Desde mi punto de vista considero que es aplicable, ya que como lo mencionaron algunos abogados en sus encuestas, existe norma expresa y esta no ha sido declarada inconstitucional, por lo que es de inmediato cumplimiento. Ahora bien, si los jueces no lo aplican, una posibilidad

podría ser la generalidad y amplitud que posee dicho artículo ya que, este solamente se cumple parcialmente.

Quinta Pregunta: Cómo profesional del derecho ¿conoce usted cuáles son las razones por las que los jueces no fijan un régimen de visitas provisional dentro de la calificación a la demanda en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas?

Tabla 5: Encuesta – pregunta No. 5

Indicadores	Variable	Porcentaje
SI	10	33%
NO	20	67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Loja.
Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón.

Figura 5: Pregunta Nro. 5



Interpretación:

De las encuesta realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional 10 de ellos supieron manifestar las razones por las cuales los jueces no fijan el régimen de visitas provisional y algunas de ellas son que, el régimen de visitas se lo debe solicitar en un proceso independiente, para evitarse más carga laboral, porque protegen al menor, por cuanto dar un régimen de visitas provisional es un riesgo para el menor y por último, a criterio de algunos jueces los alimentos se tramitan por un proceso y el régimen de visitas por otro, el pocentaje que le corresponde es del 33%.

Por otra parte, los 20 abogados en libre ejercicio profesional manifiestan que, no saben las razones exactas por las cuales los jueces no fijan un régimen de visitas provisional, estos comprenden el 67%.

Análisis:

Desde mi punto de vista, considero que los jueces no aplican un régimen de visitas provisional dentro de los juicios de alimentos porque no es materia de la litis, es decir, la pretensión por la cual se planteo dicha demanda es para solicitar una pension alimenticia mas no un régimen de visitas.

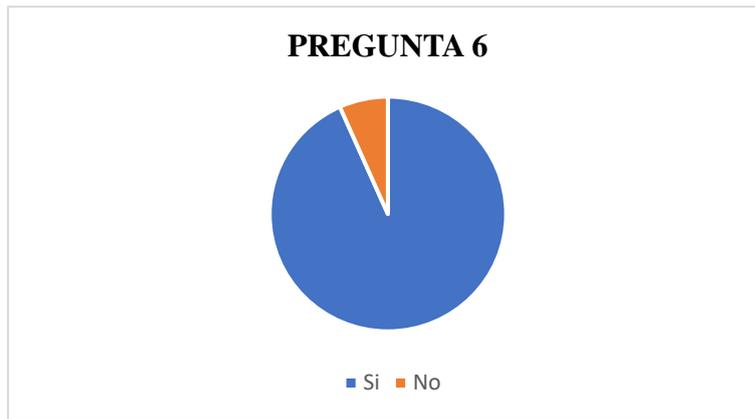
Sin embargo, esto no es suficiente, de acuerdo a los casos analizados y estudiados me he percatado que los abogados solicitan un régimen de visitas provisional al momento de contestar a la demanda, con el propósito de no romper ese vínculo familiar que existe entre progenitor e hijo, ahora bien que el juez haga caso omiso al mismo, claramente se denota que se vulnera el principio al interés superior del niño.

Sexta Pregunta: En cuánto a la celeridad y economía procesal, ¿cree usted que al aplicarse el inciso 5 del art 146 del COGEP, se evitaría carga laboral para los jueces y gastos procesales innecesarios para los jueces?

Tabla 6: Encuesta – pregunta No. 6

Indicadores	Variable	Porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Loja. Autor: Eivar Gerardo Rengel Pinzón.		

Figura 6: Pregunta Nro. 6



Interpretación:

Según mi punto de vista, los jueces al no aplicar un régimen de visitas provisional vulnerarían principios tales como la celeridad y economía procesal, además que, tendrían más carga laboral en lo posterior, por otra parte, si lo jueces aplicarán un régimen de visitas provisional dentro de los juicios de alimentos en los cuales no se ha fijado un régimen de visitas ya establecido, ayudarían para en lo posterior no alterar bruscamente la interacción entre los progenitores e hijos, y consecuentemente seguir un proceso independiente de régimen de visitas ya fijo y establecido.

Análisis:

De las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional, veintiocho sostienen que, si se aplicara un régimen de visitas provisional se ahoraría y reduciría la carga laboral, y segundo se estaría cumpliendo con los principios de celeridad y economía procesal, este porcentaje comprenden el 93%.

Por otra parte, solamente dos abogados en libre ejercicio profesional sostienen que no existe ningún inconveniente en caso de no aplicar este régimen de visitas provisional manifestando que, por ser un régimen provisional, necesariamente debe definirse en la audiencia cosa que no se da según la experiencia y hechos que suscitan dentro de los juzgados, estos comprenden el 7% de todas las encuestas.

6.2.Resultados de Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del derecho, los cuales tenían conocimiento en materia de Derecho de Familia, de quienes se obtuvo los siguientes resultados:

Primera Pregunta: ¿Está usted de acuerdo con el régimen de visitas provisional en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas, tal como lo determina en el inc. 5 del art. 146 de Código Orgánico General de Procesos? ¿Cuál es la razón?

Respuestas:

Primer entrevistado: Cuándo no existe incompatibilidad para sustanciar en procedimiento sumario dos pretensiones y si de la demanda claramente contiene alimentos y régimen de visitas se lo acepta en un mismo procedimiento sumario. Cabe recalcar que todo esto depende de que contenga la pretensión dentro de la petitoria inicial.

Segundo entrevistado: La jueza entrevista manifiesta no estar de acuerdo con la fijación de un régimen de visitas provisional dentro del juicio de alimentos haciendo referencia el inc.5 del art. 146 de COGEP, diciendo que, pues a su criterio y conocimiento nos dice que, no se lo debería fijar en primer lugar porque no es objeto de la pretensión, es por ello que existen juicios propios para regímenes de visitas y juicios propios para fijación de una pensión alimenticia, por lo tanto, el objeto de la controversia de un juicio de alimentos la pretensión son los alimentos y por lo tanto, establecer un régimen de visitas provisional, conlleva a poner dos pretensión que no forman parte del objeto de la controversia, en observancia al artículo 142 núm. 9 el mismo que determina que debe existir el objeto de la controversia ya que eso es parte del derecho a la defensa de las personas o parte procesales, por otra parte, presentar una demanda por pensión alimenticia la jueza o los juzgadores se limitan a resolver en base a la pretensión puesta por la actora, ahora bien, si la jueza en base al inc.5 del art. 146 del COGEP concede un régimen de visitas provisional manifiesta que se estaría extralimitando la pretensión.

Tercer entrevistado: El juez entrevistado en esta ocasión, considera que la fijación de un régimen provisional de visitas dentro de un juicio de alimentos es importante, ya que, si una familia está separado los hijos necesitan para el desarrollo integral participar y estar en contacto con ambos padres y no se podría esperar a que se sustancie el proceso es decir el de régimen de visitas.

Cuarto entrevistado: El abogado especialista dentro de la materia de familia, niñez y adolescencia, supo manifestar que, si está de acuerdo con el régimen de visitas provisional dentro de los juicios de alimentos porque al existir normas expresas tendríamos que someternos a esas disposiciones, pero hay que analizarse que dentro de la materia de familia, niñez y adolescencia existen otros tipos de fuentes del derecho como lo son la doctrina, la

jurisprudencia y la costumbre, estas debemos analizar con el propósito de no lesionar el principio del interés superior del niño y tratar de satisfacer en la mayor medida su integridad y desarrollo efectivo.

Quinto entrevistado: el abogado especialista dentro de la materia de familia, niñez y adolescencia, supo manifestar que, si está de acuerdo, ya que de uno u otro modo se evitaría por lo menos provisionalmente la ruptura o alejamiento forzoso que genera la separación de los cónyuges o pareja en unión de hecho, más allá de un principio de economía procesal se estaría solventado algunas situaciones y evitando gastos innecesarios.

Comentario personal:

Desde mi punto de vista considero que, es un aspecto positivo el fijar un régimen de visitas provisional dentro de los juicios de alimentos, tal y como lo señala la norma, esto por varias razones como lo son, la celeridad procesal, economía procesal y asegurar la seguridad jurídica que forma parte de nuestra legislación ecuatoriana.

Además, a criterio de varios entrevistados no hace falta un informe técnico de parte de la oficina de apoyo para poder fijar un régimen de visitas provisional, ya que con este solamente se busca asegurar la convivencia natural y mantener vínculos afectivos entre el progenitor que no cuenta con el cuidado y protección del menor de edad.

Segunda Pregunta: ¿Indiferentemente de que esté o no de acuerdo usted, se aplica o no lo determinado en la norma antes referida?

Respuestas:

Primer entrevistado: Según el juzgador entrevistado, manifiesta que se aplica en relación a procesos de divorcio, tenencia y en los que necesariamente se tiene que fijar un régimen de visitas provisional y se aplica también en los procesos en los cuales la pretensión es pensión alimenticia y régimen de visitas.

Segundo entrevistado: Según la jueza entrevistada, manifiesta que no aplica lo determinado en el inc. 5 del art. 146 del COGEP.

Tercer entrevistado: El juez entrevistado en esta ocasión manifiesta que dentro de la calificación se deberá señalar estas exigencias, sin embargo, en la práctica hay jueces que no

cumplen esa disposición, porque hay acciones de divorcio que no prosperan en lo principal, dentro de los cuales no se logra probar la causal invocada y se desestima la demanda.

Cuarto entrevistado: el abogado especialista entrevistado en esta ocasión manifiesta que, las autoridades u operadores de justicia es decir los jueces, mantiene el hecho que debo apoyarse con un informe de la unidad de apoyo (oficina técnica) de la niñez y adolescencia, esto exclusivamente en el régimen de visitas porque no se analiza previamente la conducta de quien quiere el régimen de visitas que por derecho le corresponde, ya que de por medio puede existir una conducta que no sea idónea, por lo que el juez se reserva ese derecho, no con el ánimo de desconocer la norma sino, para salvaguardar el derecho a la integridad de un niño, niña y adolescente.

Quinto entrevistado: El abogado especialista entrevistado en esta ocasión manifiesta que, actualmente los jueces no están aplicando lo que dispone el inc. 5 del art. 146 del COGEP, a pesar de que existe norma previa, clara y emitida por autoridad competente, transformándose así en un mandato expreso. También, añade que esta por ser norma expresa no haría falta o precisar dentro de la pretensión un régimen de visitas provisional, sino más bien el juzgador de oficio deberá disponer uno.

Comentario personal:

En base a la experiencia como pasante dentro de un estudio jurídico puedo decir que no se aplica lo determinado por el inc. 5 del art. 146 del COGEP, y con la tabulación de las entrevistas los jueces y juezas han manifestado que no lo hacen porque no es el objeto de la pretensión como tal el régimen de visitas si no, la pretensión sobre la cual ellos deben resolver es sobre la pensión alimenticia, por lo que el inc. 5 del artículo antes mencionado se torna ambiguo y difícilmente aplicable en su totalidad.

Tercera Pregunta: ¿Cuál cree usted que es la diferencia entre imponer un régimen de visitas provisional, dentro de un juicio de alimentos, divorcio y un juicio de régimen de visitas, si para dar este régimen provisional en ninguno de los tres casos existen informes previos?

Respuestas:

Primer entrevistado: Como lo había manifestado en líneas anteriores, siempre que dentro de la pretensión del abogado en la petitoria inicial se solicite un régimen de visitas provisional, en

mi judicatura lo dispondré con el propósito de salvaguardar el interés superior del menor y el derecho a la convivencia e igualdad entre los ex convivientes. Ahora bien, de existir problemas tales como alcoholismo, drogadicción y problemas repulsivos se pondrá a conocimiento del juzgador para detener el régimen de visitas provisional y demandar por otro camino, ósea en un proceso independiente el régimen de visitas, con los informes técnicos que ameriten el caso.

Segundo entrevistado: Debemos considerar que en el juicio alimentos la ley establece la fijación de una pensión provisional misma que si se aplica, porque el objeto de la controversia como tal es un juicio de alimentos, mientras que, dentro de un juicio de régimen de visitas se debe fijar un régimen de visitas provisional porque la controversia es establecer un régimen de visitas, es decir, esa es la pretensión, ahora bien, como primer punto la juzgadora manifiesta que respecto a los informes por parte de la oficina técnica, los jueces deben contar con estos informes que determinen cualquier situación de riesgo y así mismo determinar cual es el horario que al menor le conviene, sin tomar en cuenta el inc. 5 del art. 146, mismo que al momento de calificar la demanda dispondrá a petición de parte un régimen de visitas provisional, sin informes previos emitidos por la oficina técnica. Y como segundo punto manifiesta que, el menor de edad debe ser escuchado, que ello es sumamente importante, ya que se busca saber cuál es la opinión del menor y saber qué es lo que quiere siempre y cuando tenga la edad suficiente para que el menor pueda darse a entender. También señala que, el régimen de visitas tiene como finalidad resguardar el derecho del menor, el derecho de crecer en su entorno familiar, entonces al establecer el régimen de visitas provisional se busca llegar a eso y garantizar la familiaridad del padre con el hijo o viceversa.

Tercer entrevistado: El juzgador entrevistado manifiesta que, el objeto de la pretensión del régimen de visitas provisional es que el menor disfrute y conviva parcialmente con los dos progenitores, independientemente de que exista o no informes por la oficina técnica sea de la naturaleza que sea.

Cuarto entrevistado: Según el abogado especialista manifiesta que, existe una controversia y esta es porque no se da un informe previo, haciendo una analogía de la siguiente manera, en los juicios de alimentos para fijar la pensión alimenticia para el menor de edad, la parte actora deberá presentar un rol de pago para realizar el cálculo matemático y calcular la cantidad que le corresponde por el derecho a los alimentos, respecto al régimen de visitas este debería ser igual, para fijar un régimen de visitas se debería hacer constar la conducta e idoneidad para proteger y dar el cuidado que corresponde al menor.

Quinto entrevistado: El abogado especialista manifiesta que, la diferencia es en el tipo de procedimiento, sin embargo, en ninguno de los dos se presenta un informe previo de quien solicita o a quien se le dará el régimen de visitas, por lo que no existe la necesidad por parte de los juzgadores que para fijar un régimen provisional de visitas solicitar desde la calificación a la demanda un informe previo de la oficina técnica.

Comentario personal:

Desde mi punto de vista considero que, no existiría ninguna diferencia ya que, si bien es cierto que dentro de los juicios planteados para solicitar un régimen de visitas dentro del auto de calificación a la demanda los juzgadores fijan provisionalmente uno, estos no se percatan o priorizan la idoneidad del solicitante, entonces, porque existiría una diferencia dentro de un régimen de visitas provisional solicitado dentro en un proceso de alimentos.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que al no aplicarse el inciso 5 del art. 146 del COGEP, se vulneraría la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso?

Respuestas:

Primer entrevistado: A palabras del juzgador entrevistado nos dice que, cuando se tiene normas claras estas deben ser aplicadas bajo el principio de la hermenéutica jurídica que es la interpretación de las leyes y el alcance que el juzgador le da al contenido de las leyes, pero esto no te faculta para inobservar lo que establece la ley, ya que de esa forma se vulnera el principio a la seguridad jurídica.

Segundo entrevistado: Según la jueza entrevista nos dice que, al no aplicarse el inc. 5 del art. 146 no se estaría vulnerando los principios a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y el debido proceso, ya que, si revisamos el inc.5 del art. 146 del COGEP dice “En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas” de esta forma la norma dice que dentro de los juicios de alimentos se deberá establecer una pensión alimenticia y por otra parte dentro de los juicios de régimen de visitas se fijara provisionalmente un régimen de visitas. Según la jueza manifiesta que, estaríamos vulnerando la seguridad jurídica cuando la norma explícitamente precisa que dentro los juicios de alimentos además de fijar provisionalmente la pensión alimenticia, se fijara una provisional de régimen de visitas. Con respecto a la tutela judicial efectiva tampoco existe vulneración alguna, ya que, se está garantizando el acceso a la justicia y un debido proceso.

Tercer entrevistado: Según el juzgador, menciona que es un asunto subjetivo, dentro de lo cual podría calificarse como vulneración, y las consecuencias serían las que señaló anteriormente, a su criterio considera que los jueces tratan y tratamos de precautelar que no se crean conflictos de orden procesal y no se divida la competencia de la causa.

Cuarto entrevistado: El abogado en libre ejercicio especializado en la materia sostiene que no se vulnera ningún principio constitucional procesal mencionado en la pregunta porque existe un orden jerárquico, es decir, la supremacía constitucional, manifestando que según el art. 44 de la Constitución del Ecuador en donde nos habla del interés superior del niño, principio que prevalece sobre el de las demás personas y demás principios como tal.

Quinto entrevistado: El abogado en libre ejercicio especialista de la materia sostiene que, la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica se vulneran ya que no se está cumpliendo con lo dispuesto en la norma.

Comentario personal:

Desde mi criterio considero que sí, porque, al existir norma expresa, clara, pública y emanada por autoridad competente y no se esté dando su cumplimiento evidentemente recae en un problema respecto a la seguridad jurídica que se establece en nuestra legislación ecuatoriana, por otra parte, la tutela judicial efectiva es el acceso a la justicia pronta y oportuna ejecutando todos los mecanismos al alcance de las partes procesales para hacer valer sus derechos constitucional y al ser la norma ambigua y parcialmente aplicada, se nota claramente que no se está cumpliendo ni dando acceso a la tutela judicial efectiva que tanto se espera y por ende no se cumple con el debido proceso.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted que al no aplicarse el inciso 5 de art. 146 del COGEP, se estaría ante el incumplimiento de norma expresa, ya que esta se encuentra vigente y nada a dicho la corte constitucional sobre su aplicación?

Respuestas:

Primer entrevistado: Según el criterio del juez menciona que, sería un grave error del juzgador no aplicar la norma, porque estando obligado y no observarla, afecta directamente los derechos de un menor de edad, además que también afecta el art. 3.1 de la Convención de los derechos del niño, afecta la observación general 2 del Comité general del derecho del niño, es decir

estamos yendo en contra no de la disposición como tal, sino en contra de los derechos de un menor de edad que acarrea consecuencias administrativas graves para los juzgadores.

Segundo entrevistado: La jueza menciona que, efectivamente la norma en forma taxativa no exige que en los juicios de alimentos debe haber un régimen de visitas provisional, simplemente divide que en los juicios de alimentos debe haber una pensión alimenticia provisional y en los juicios de régimen de visitas debe haber un régimen de visitas provisional, de forma individual conforme el caso corresponde, por lo tanto y consecuentemente no se estaría inaplicando o inobservando la norma.

Tercer entrevistado: El juez responde diciendo que, existen algunos colegas que lo aplican y que no lo aplican, por ejemplo, en los juicios de régimen de visitas si lo aplican y en los de alimentos no lo hacen.

Cuarto entrevistado: El abogado especialista menciona que, no es un error del juez no fijar un régimen de visitas provisional dentro de los juicios de alimentos, si no más bien que los jueces usen parámetros para garantizar el derecho del menor, entonces no se estaría incumpliendo, si no, dando una suspensión hasta obtener todos los elementos y dar un fallo más solvente y garantizando todas las solemnidades requeridas.

Quinto entrevistado: Según el especialista dice que, se está evidentemente incumpliendo lo que dispone la norma, sobre todo los jueces y en este sentido no existe uniformidad de criterio porque existen algunos jueces que lo aplican de una manera y otros que lo hacen de otra forma y podemos entender que en unos procesos si se da un régimen de visitas provisional y en otros no.

Comentario personal:

Desde mi punto de vista considero que, evidentemente se estaría ante el incumplimiento de norma expresa, ya que como bien se manifiesta el inc.5 del art. 146 es claro dentro de su literalidad estableciendo que internamente de la materia de niñez y adolescencia lo mismo que comprende procesos tales como régimen de visitas, pensiones alimenticias y todos sus incidentes, patria potestad, tenencia, etc. Por lo que, si somos un poco racionales y aplicamos la lógica, dentro de los juicios de alimentos existe la posibilidad de fijar un régimen de visitas provisional dentro de la calificación a la contestación a la demanda siempre y cuando se lo

solicite dentro de la pretensión, porque la ley y nuestro ordenamiento jurídico lo faculta y permite.

6.3. Estudio de casos.

Para demostrar la afectación al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, me permitiré realizar un análisis a través de un estudio de casos, el mismo que lo desarrollaré de la siguiente manera:

Para iniciar un juicio de pensión alimenticia, divorcio con hijos dependientes y régimen de visitas, todo estos se sufragan a través del procedimiento sumario.

Damos inicio con la presentación de nuestra demanda; posteriormente, se califica y se ordena la citación al demandado; subsiguientemente, el demandado ejerce su derecho a la defensa, contestando a la demanda; , por último, el juez debe fijar fecha, día y hora, para que se lleve a efecto la audiencia.

Dicho todo lo anterior, entramos analizar los casos, a través de los cuales, demostraré la afectación y vulneración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Caso Nro. 1

1. Datos referenciales:

Proceso Nro. 11203-2022-01712

Acción: Juicio de fijación de pensión alimenticia.

Actor: L.M.F.G

Demandado: C.F.L.I

Juzgado: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja, Provincia de Loja.

Fecha: 22 de junio del 2022

2. Antecedentes:

En el presente proceso la señora L.M.F.G, plantea una demanda de pensión alimenticia en contra del señor C.F.L.I, puesto que, dentro de su relación conyugal concibieron a una niña de nombre N.D.C.L, y a raíz de su separación, la madre se vio en la necesidad de demandar a su ex conviviente el juicio de alimentos para que, a través de este se fije una pensión alimenticia para su hija.

Dentro del desarrollo del proceso judicial, la pretensión de la accionante textualmente es la siguiente: “Solicito señor juez, en virtud de la tabla de pensiones alimenticias vigentes, se fije una pensión que permita una vida digna a mi hija”.

Posteriormente el juzgador califica la demanda en los siguientes términos:

Mediante providencia de fecha 23 de junio del 2022, el Juez acepta la demanda por cuanto cumple con los requisitos establecidos en el art. 142 del COGEP y dispone su tramitación mediante procedimiento sumario conforme lo prevé el art. 332 y 333 ibídem.

Auto de calificación a la demanda

- a) Fija la pensión alimenticia provisional, conforme a lo previsto en los arts. 332.4 inciso final y art. 146 inc. 3 del COGEP, declarando así una pensión alimenticia provisional de 120\$ a favor del menor de edad.
- b) Pase el proceso a la oficina de pagaduría para que se asigne el código SUPA.
- c) Cítese al demandado, en la dirección señalada en el libelo de la demanda.
- d) La contestación se la realizará de conformidad al Art. 333.3 de la norma ibídem tiene el término legal de diez días desde la fecha de citación para que conteste la demanda y al mismo tiempo presente sus pruebas conforme los Art. 151, 152, 153 y 169 inciso 4º. del mismo cuerpo legal, debiendo adjuntar copia de sus documentos personales, señalar correo electrónico y autorizar abogado defensor.
- e) En cuento al anuncio de todos los medios probatorios que realiza la actora, cuya admisibilidad será resuelta en audiencia; 5.2.- Se le recuerda al demandado la garantía de inversión de la carga probatoria sobre sus ingresos económicos conforme el Art. 169 inciso 4to. del COGEP.
- f) Y, por último, tómese en cuenta el domicilio judicial que señala la actora y la autorización que le concede a su abogado defensor.

Posteriormente, el demandado ejerce su derecho a la defensa contestando a la demanda propuesta en su contra, en donde dentro de la pretensión solicita se fije un régimen de visitas provisional, conforme lo prevé el art. 146 inc. 5 del COGEP.

Es así que, con fecha 17 de agosto del 2022, el Juez califica la contestación a la demanda en donde declara a la misma clara, precisa y cumple con los requisitos exigidos en los art. 151 del COGEP. Consecutivamente, el demandado mediante escrito presentado de fecha 18 de agosto del 2022, solicita se fije un régimen de visitas provisional esto es los días sábados y domingos, por cuanto su ex conviviente no le permite ver su hija, a lo que Juez mediante providencia de fecha 23 de agosto del 2022 manifiesta textualmente: “Despachando el escrito que antecede, con notificación contraria, lo peticionado por el demandado respecto al régimen de visitas, lo que corresponda se resolverá en audiencia en audiencia. - Notifíquese”.

3. Resolución:

Con fecha 17 de octubre del 2022 el Juez emite la Resolución por escrito y en lo pertinente señala lo siguiente:

- a) Se aprueba el acuerdo conciliatorio y se fija en la cantidad de USD125.33 mensuales que debe sufragar el demandado L.I.C.F en favor de su hija N.V.C.L. Son catorce pensiones al año del mismo valor, que deben pagarse a través del sistema SUPA, hasta el cinco de cada mes y cuando corresponda el pago de decimos; el pago corresponde desde el 22/06/2022 fecha de presentación de la demanda.
- b) Se remita un oficio al pagador de la empresa La Reforma, para que proceda a realizar los descuentos de las pensiones alimenticias a partir del siguiente mes.
- c) Pase el proceso a pagaduría para que registre lo resuelto, y se practique una liquidación, la que se pondrá en conocimiento de las partes. Notifíquese.

Comentario del autor:

En el proceso detallado con anterioridad, se puede evidenciar algunas irregularidades desde el momento en que se califica la demanda y dentro del acervo procesal.

Primero, podemos evidenciar que el juzgador al momento de calificar la demanda usa un formato predefinido o en otras palabras hace un copia y pega; por ello es que cita los arts. 332.4 inciso final y art. 146 inc. 3 del COGEP, para fijar la pensión provisional, normativa que nada

tienen que ver, respecto al objeto del proceso en cuestión, que es fijar la pensión alimenticia provisional.

Segundo, al momento que el demandado ejerce su derecho a la defensa a través de la contestación a la demanda, solicita al Juez, se sirva fijar un régimen de visitas provisional, por cuanto su ex conviviente no le permite visitar a su hija, a lo que el Juez señala: “Despachando el escrito que antecede, con notificación contraria, lo peticionado por el demandado respecto al régimen de visitas, lo que corresponda se resolverá en audiencia en audiencia. - Notifíquese”

Tercero, el día 03 de octubre del 2022, se llevó a cabo la audiencia en donde arribaron a un acuerdo conciliatorio respecto a la pensión alimenticia, a su vez, el abogado del demandado puso en consideración del Juez lo solicitado mediante escrito de fecha 18 de agosto del 2022, de lo cual el Juez corrió traslado a la parte actora con la petición solicitada, la cual se negó rotundamente y el Juez resolvió lo siguiente: no se da paso lo solicitado por cuanto el régimen de visitas se debe dar trámite por un procedimiento independiente.

A mi criterio, del desglose de lo ante dicho, el Juzgador no considero la situación del demandado, por cuanto como consta del expediente la madre de la menor, no le permitía tener contacto con su progenitor, lo cohibe el derecho que tienen los padres para con sus hijos como lo es la convivencia, esto con el afán de garantizar y cumplir con el interés superior del niño, niña y adolescente.

Caso Nro. 2

1. Datos referenciales:

Proceso Nro. 11203-2023-01660

Acción: Divorcio por causal con hijos menores de edad.

Actor: A.S.D.M

Demandado: V.D.M.E

Juzgado: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja.

Fecha: 07 de julio del 2023.

2. Antecedentes

Con fecha 07 de julio del 2023, la señora A.S.D.M presenta una demanda de divorcio por causal con hijos menores, en contra del señor V.D.M.E, por cuanto ya venían teniendo problemas conyugales y a su vez, porque el demandado ya no convivía en el mismo domicilio.

Posteriormente, mediante providencia de fecha 13 de julio del 2023, el Juez procede a calificar la demanda de divorcio por causal, disponiendo que se cumpla lo siguiente:

Auto de calificación a la demanda

- a) Procede a señalar que la demanda es clara, completa y precisa, se califica la demanda divorcio por causal incoada por la señora D.M.A.S en contra de M. E.V.D. por lo que se la acepta al trámite, mediante procedimiento sumario que le corresponde conforme lo establecido en el Art. 332, numeral, 4 del Código Orgánico General de Procesos.
- b) Posteriormente ordena se cite al demandado en la dirección señalada en el libelo de la demanda.
- c) Por cuanto, dentro del matrimonio los sujetos procesales de esta causa procrearon dos hijos, el Juez ordena que provea un curador ad-litem.
- d) Además, el Juzgador señala que: “Conforme a lo establecido en el Art. 332, numeral 4 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos se fija como pensión provisional la cantidad de NOVENTA Y SIETE DOLARES CON 04/100 CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA que debe cancelar el señor M.E.V.D a favor de cada uno de sus hijos los niños D.E.V.A y A.R.V.A a partir de la presentación de la demanda (...)”

3. Resolución

Se concede la tenencia de los niños D.E.V.A y A.R.V.A a su madre D.M.A.S. El régimen de visitas y pensión de alimentos lo seguirán conociendo los Jueces que previnieron en el conocimiento de los juicios de régimen de visitas 11203-2023-00901 y juicio de alimentos Nro. 11203-2022-02758. Se deja sin efecto la pensión provisional dispuesta en auto de fecha 13 de julio de 2023.

Comentario del autor

De lo narrado en líneas anteriores, podemos evidenciar que el Juez que sustancio la causa del divorcio por causal, en su auto de calificación a la demanda omitió fijar un régimen de visitas

provisional, tal como si lo hizo con la pensión alimenticia (conforme lo prevé la norma en su inc. 5 del art. 146 del COGEP). Lo cual, vulnera evidentemente el derecho que tienen los niños de compartir con su progenitor como el derecho que tiene el padre de convivir con sus hijos, para con ellos garantizar el principio al interés superior de los niños, niñas y adolescente.

Caso Nro. 3

1. Datos referenciales:

Proceso Nro. 11203-2022-02324

Acción: Régimen de Visitas.

Actor: M.M.E.R

Demandado: L.M.C.J

Juzgado: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja.

Fecha: 24 de agosto del 2022.

2. Antecedentes

Con fecha 24 de agosto del 2022, el señor M.M.E.R presenta una demanda de régimen de visitas, en contra de la señora L.M.C.J, por cuanto no se le permitió tener acercamientos parento filiales con su hijo, ocasionando un atropello a sus derechos y obligaciones como progenitor y vulneración al principio del interés superior del niño porque no se le permitía ver a su padre y convivir.

Posteriormente, mediante providencia de fecha 25 de agosto del 2022, el Juez procede a calificar la demanda de régimen de visitas, mediante el siguiente auto interlocutorio:

Auto de calificación a la demanda

“La demanda de régimen de visitas para su hijo J.M.M.L, presentado por E.R.M.M en contra de C.J.L.M, por reunir los requisitos generales y especiales aplicables al caso que exige el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos; se la califica y se dispone su tramitación en procedimiento sumario previsto en el Art. 332 y 333 del COGEP.- Como diligenciamientos se

ordena los siguientes: 1.- CITACIÓN: Cítese a la demandada con copia de la demanda y auto de aceptación, en el domicilio que se indica en la demanda para lo cual se remitirá el proceso a la oficina de citaciones; 2.- CONTESTACIÓN: La demandada tiene el término de diez días para que conteste la demanda al mismo tiempo presente sus pruebas conforme los Art. 151, 152 y 153 del mismo cuerpo legal, debiendo adjuntar toda su prueba, señalar domicilio judicial y autorizar abogado defensor; 3.- ANUNCIO DE PRUEBA: 3.1.- Para que sea practicada en la audiencia única tómesese en cuenta todo el anuncio de prueba que se menciona en la demanda, cuya admisibilidad se resolverá en audiencia; 3.2.- De considerar necesario se dispondrá la intervención de la Oficina Técnica 4.- DOMICILIO JUDICIAL.- Tómesese en cuenta el domicilio judicial señalado. Hágase saber. -”

3. Resolución

Finalmente, el Juez resuelve lo siguiente: Por lo expuesto, se establece un régimen de visitas entre E.R.M.M y su hijo J.M.M.L todos los periodos de vacaciones laborales, es decir libremente dentro de los ocho días de descanso.

Finalmente, se exhorta a los padres del niño a deponer actitudes de orden personal a fin de que su hijo se desarrolle en un ambiente adecuado, libre de todo tipo de violencia, evitando que sus problemas de adultos afecten a su integridad. Notifíquese.

Comentario del autor

De la revisión del auto de calificación a la demanda, se evidencia que, el Juez hace caso omiso o nulo a lo que señala la norma, esto es, disponer un régimen de visitas provisional a favor del accionante, tal como lo prevé la norma. Como consecuencia de esto, se vulnera claramente el derecho del progenitor para con su hijo, por cuanto no se le permite convivir en un espacio familiar por lo menos un corto tiempo, si no le toca esperar alrededor de 4 meses para que el progenitor se le permita visitar a su hijo.

7. Discusión.

7.1.Verificación de los objetivos

Dentro del desarrollo de la presente investigación, 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. Verificación de Objetivo General

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

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del artículo 146 de Código Orgánico General de Procesos”.

El presente objetivo general ha sido verificado favorablemente con un estudio conceptual, crítico y jurídico en el desarrollo del marco teórico, fundamentado a través de información que consta en diferentes libros, obras, informes, recomendaciones, artículos científicos y sitios web, los mismos que me permitieron analizar y desarrollar conceptos respecto al régimen de visitas y su dimensión en lo tendiente al derecho familiar lo que a su vez permitió identificar los factores determinantes de la falta de aplicación del régimen de visitas provisional en los juicios de alimentos, divorcio y régimen de visitas, siendo de gran importancia la información de profesionales abogados como de jueces en el ámbito jurídico, así como también normativa relacionada con el tema, incluyendo la Constitución de la Republica del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico General de Procesos, Convención sobre los derechos del niños, etc. Por otra parte, el estudio de campo se desarrolló en los resultados de las encuestas y entrevistas realizadas a los conocedores del derecho, en este caso en las encuestas, en la primera pregunta al formular lo siguiente: ¿De su experiencia como profesional del derecho conoce usted, si los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, al momento de calificar la demanda en los juicios por pensión alimenticia, divorcios y régimen de visitas otorgan provisionalmente un régimen de visitas, tal como lo establece el inc. 5 del art. 146 del COGEP? Donde responde el 87% que los jueces al momento de calificar la demanda dentro de los juicios por pensión alimenticia no fijan provisionalmente un régimen de visitas, argumentando que no existe uniformidad de criterios y cada juez califica el auto a lo que crea conveniente en aras de sobrevenir y garantizar el principio al interés superior del niño; de igual manera en la segunda pregunta formulada de la siguiente forma: ¿Cree usted qué, la falta de aplicación del inc. 5 del art. 146 del COGEP, vulnera el interés superior del niño y todos los principios tendientes a asegurar su desarrollo eficaz e integral? Donde el 97% asegura que la falta de aplicación o la inobservancia por parte de los juzgadores en la aplicación del inc. 5 del art. 146 del COGEP, vulnera efectivamente el interes superior del niño y todos los principios tendientes asegurar su desarrollo eficaz e integral, ya que, al momento de la separación de los ex cónyuges o ex convivientes genera también la separación de los hijos con los progenitores con quienes no quedaron bajo su cuidado y protección, pues esto además genera en muchos de

los casos rompimiento de los vínculos fraternales o maternos que son sumamente importantes para el desarrollo eficaz y convivencia familiar que necesitan los menores, así como lo señala la Constitución de la República del Ecuador; por otra parte, la pregunta tercera señala ¿Considera usted que, al no fijarse el régimen de visitas provisional en la calificación de la demanda en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas tal como lo establece el inc. 5 del art. 146 del COGEP, se vulnera la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso? Pregunta a la que el 97% afirma que, se vulnera la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y el debido proceso, manifestando que la seguridad jurídica es un principio y un bien protegido ya que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Por otra parte, la tutela judicial efectiva los encuestados señalan que es un derecho Constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio, sosteniendo todo lo dicho, puedo asegurar que la falta de aplicación e inobservancia de la norma vulnera principios constitucionales y procesales señalados anteriormente; Así mismo, la pregunta cuarta señala lo siguiente ¿Cree usted que, el inc. 5 del art. 146 es inaplicable para los jueces? Pregunta que obtiene un 93% señalando que no es inaplicable el régimen de visitas provisional por parte de los jueces, arguyendo que la norma en mención es clara y todo queda a la interpretación hermenéutica que realizan los jueces de nuestra judicatura, ya que si bien es cierto que dentro de los juicios de alimentos los jueces fijan provisionalmente una pensión alimenticia, porque no fijan de igual forma un régimen de visitas durante se tramita o se lleva a cabo el proceso judicial, por lo que este inc. 5 del art. 146 se lo cumple pero parcialmente; la quinta pregunta ¿Cómo profesional del derecho conoce usted, cuáles son las razones por las que los jueces no fijan un régimen de visitas provisional dentro de la calificación a la demanda en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas? Bueno en esta pregunta la mayoría de encuestados que representan un 67% afirman que no saben cuales son las razones por las que lo jueces no fijan un régimen de visitas provisional, pero por otra parte, el 33% menciona que, las razones por las cuales los jueces no fijan el régimen de visitas provisional es porque, el régimen de visitas se lo debe solicitar en un proceso independiente, para evitarse más carga laboral, porque protegen al menor por cuanto dar un régimen de visitas provisional es un riesgo para el menor y por último a criterio del juez los alimentos se tramitan por un proceso independiente y el régimen de visitas igualmente; por último la quinta pregunta es ¿En cuánto a la celeridad y economía procesal, cree usted que, al aplicarse el inciso 5 del art 146 del COGEP, se evitaría

carga laboral para los jueces y gastos procesales innecesarios? De los abogados en libre ejercicio encuestados en su mayoría consideran que si los juzgadores aplicar en su totalidad el inc. 5 del art. 146 del COGEP, evidentemente se evitarían carga laboral y gastos procesales innecesarios ya que dentro de un solo procedimiento se resolvería lo tendiente a la pensión alimenticia y al régimen de visitas provisional, ahora bien si el demandado o el individuo que no posee la tenencia del menor y no le convenga o no le parezca correcto el régimen de visitas asignado provisionalmente, tendría que demandar independientemente el procedimiento de régimen de visitas para solicitar al juez se le fije el que crea correspondiente, a la espera de tener un fallo favorable, que en mucho de los casos y según la experiencia obtenida no se lo dan.

7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos

En el proyecto de tesis se plantearon tres objetivos específicos que a continuación se procede a verificarlos:

El primer objetivo específico formulado en el trabajo de integración curricular, se planteó de la siguiente manera: **“Demostrar la afectación al desarrollo integral hacia el menor de edad, por no aplicar un régimen de visitas provisional en los juicios de alimentos”**

El presente objetivo se logra verificar a través del desarrollo del marco teórico y un exhaustivo análisis de la normativa jurídica de nuestro país, pues esto permitió poder hacer un estudio sobre la afectación directa que recae sobre el menor de edad por el alejamiento que produce la separación de los ex cónyuges o ex convivientes respecto a los lazos afectivos que tiene los niños con sus progenitores, partiendo de que, la relación paterno-filial hace que nazca entre padres e hijos una serie de derechos, deberes y funciones que los vinculan, entre ellos se encuentra el derecho recíproco a relacionarse, comunicarse y convivir. Cuando padres e hijos viven juntos este derecho se ejercita ordinariamente como desenvolvimiento de la vida en común de toda la familia, y consecuencia normal de tal ejercicio es el desarrollo de una relación afectiva entre ellos, la participación de cada uno en la vida del otro, la asunción de la crianza y cuidado de los hijos por ambos padres, en otras palabras es la responsabilidad parental que existe por parte de los progenitores hacia sus hijos; ahora bien, la ruptura y posterior separación de estos individuos que son ejes transversales de la presente investigación acarrea una variedad de problemas como lo son: organizar la situación de los hijos y de sus relaciones con ambos progenitores (régimen de visitas), decidir acerca del uso de la que hasta la fecha era la vivienda familiar (tenencia), y, eventualmente, atribuir a uno de los cónyuges o excónyuges el derecho

a obtener del otro alguna cantidad de dinero o bienes como consecuencia de la ruptura (derecho a los alimentos). Todos estos aspectos generan un impacto nocivo y traumático hacia el menor de edad, mismo que se encuentra en una etapa de desarrollo y aprendizaje de aptitudes básicas que necesitará para el desenvolvimiento dentro de la sociedad, además que no está por demás decir que, lo padres y madres son el reflejo de los hijos, y si falta una de estas figuras paternas o maternales dentro de la familia, es obvio y como consecuencia de esto el menor no crecerá y se desarrollará correctamente.

Cabe recalcar también que, dentro de las entrevistas realizadas a los jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, los jueces argumentaron no plantear en la mayoría de los casos por no decir en todos, que no fijan un régimen de visitas provisional, argumentando que se lo debe hacer en un proceso separado e independiente, lo que genera como consecuencia la vulneración al principio del interés superior del niño y afecta al desarrollo integral del menor de edad.

El segundo objetivo específico formulado en el trabajo de integración curricular, se planteó de la siguiente manera:

“Determinar mediante un estudio de casos la vulneración al principio del interés superior del niño, por parte de los juzgadores por no aplicar lo determinado en el inciso 5 del artículo 146 de Código Orgánico General de Procesos”.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco constitucional y legal en la legislación ecuatoriana se encuentra por encima de muchos otros derechos fundamentales, esto significa que, todas las decisiones deben enmarcarse a beneficiar a estos.

Del análisis realizado a diferentes procesos judiciales podemos evidenciar que, algunos jueces no fijan provisionalmente el régimen de visitas dentro de juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas, conforme lo justifico con los autos de calificación a la demanda adjuntos a mi proyecto de investigación. Producto de estas decisiones como consecuencia se vulnera el principio al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esto significa que el progenitor que no se encuentra bajo el cuidado y protección del menor de edad, no tendrá la posibilidad de compartir tiempo con su hijo y mucho menos cumplir con sus obligaciones como padre o madre.

El tercer objetivo específico formulado en el trabajo de integración curricular, se planteó de la siguiente manera:

“Identificar bajo qué criterios los jueces de primera instancia del cantón y provincia de Loja, no fijan el régimen de vistas provisional en los juicios de alimentos, divorcio y régimen de visitas”.

En base a las entrevistas realizadas se pudo deducir que los jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, no fijan un régimen de visitas provisional dentro de los juicios de divorcios, alimentos y régimen de visitas porque según su criterio ya existe un proceso autónomo e independiente para solicitarlo, este sería el demandar el régimen de visitas. Otra de las razones por las cuales los jueces no fijan el régimen de visitas provisional dentro de la calificación a la demanda en los juicios de pensión alimenticia es porque no existe compatibilidad para sustanciar en procedimiento sumario dos pretensiones si de la demanda claramente se contiene que es por pensión alimenticia los jueces resolverán ello, también se logra evidenciar que uno de los entrevistados supo manifestar que al existir dos pretensiones en una misma demanda generaría pluralidad de pretensiones, lo que a mi criterio es incorrecto ya que, en los juicios de divorcio el juzgador debe resolver tres cosas antes de disolver el vínculo matrimonial esto es tenencia, alimentos y régimen de visitas, conforme lo prevé la ley.

Además, supieron manifestar que tampoco se lo fija porque no es objeto de la pretensión y que existen juicios propios para el régimen de visitas, y juicios propios para fijación de pensión alimenticia, el objeto de la controversia en un juicio de alimentos es simplemente la fijación de los alimentos y meterse a resolver un tema de régimen de visitas provisional en un juicio de alimentos conlleva a dos pretensiones dentro del objeto de la controversia todo esto en observancia al núm. 9 del art. 142 del COGEP para con esto garantizar el derecho a la defensa de las partes procesales, los jueces también consideran que al fijar un régimen de visitas provisional dentro de un juicio de alimentos se estarían extralimitando de la pretensión planteada por la parte actora.

También mencionan que, es importante la fijación de un régimen de visitas cuando existe esta separación de los ex cónyuges o ex convivientes, ya que, los hijos necesitan para su desarrollo integral participar y estar en contacto con ambos progenitores y no se podría esperar a que se sustancie el proceso y termine con una resolución para decidirse el régimen de visitas es por

ello que se lo fija, pero no en un proceso de pensión alimenticia, si no en uno de régimen de visitas.

Y por último, en lo que respecta a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva los jueces manifiestan que, cuando se tienen normas claras estas deben ser aplicadas bajo el principio de la hermenéutica jurídica que es la inteligenciación de la leyes y alcance que el juzgador les da al contenido de las mismas, pero ello por lo mismo no le faculta para inobservar, por lo tanto y consecuentemente los jueces se ven en la obligación de aplicarlas conforme las determine la norma y sobre todo precautelando el interés superior del niño.

7.3. Fundamentación de los lineamientos propositivos

El presente trabajo de integración curricular se titula “Análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas” investigación que pretende advertir la vulneración que se ocasiona directamente al principio del interés superior del niño, niña y adolescente, por cuanto los juzgados de familia no lo aplican conforme lo prevé la ley.

Lo que produce es que se vulnere directamente el principio al interés superior del niño y más principios procesales constitucionales, atentando a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, economía procesal y a la igualdad parental entre cónyuges.

Para realizar la fundamentación jurídica se debe incluir toda la normativa que permita verificar el problema existente dentro del presente trabajo. Es por lo que el principio al interés superior del niño, niña y adolescente, se encuentra protegido por la norma de más alto nivel jerárquico dentro de nuestra legislación, como lo viene a ser la Constitución de la República del Ecuador en su art. 44, Tratados y Convenios internacionales ratificados con el Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia en sus arts. 11 y 14.

Por su parte, la Constitución de la República de Ecuador nos dice en su art. 44 que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” Y, el Código de la Niñez y Adolescencia en sus arts. 11 y 14 prescribe lo siguiente: “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.”; “Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”

Por lo mencionado anteriormente se evidencia la vulneración del principio al interés superior del niño, niña y adolescente, por cuanto, todas las decisiones que toman los jueces y juezas tendientes a los intereses y derechos de los menores de edad deben ser en apego a resguardar y proteger el derecho de los mismos, garantizando y cumpliendo lo que prevé la norma.

De igual forma la Constitución de la República del Ecuador en sus arts. 82 y 169, garantizan a todos los ciudadanos la seguridad jurídica en donde se manifiesta que, todas las leyes son previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, a través de las cuales el sistema procesal realiza la justicia, aplicando así principios procesales como lo es la simplificación, celeridad y economía procesal.

En base a estos artículos es que los administradores de justicia deben adecuar sus decisiones, por lo tanto, el Estado debe facultar y exigir que se cumplan, de lo contrario estamos frente a vulneración de principios constitucionales y fundamentales para garantizar la seguridad jurídica de quienes conformamos la sociedad y sus grupos de atención prioritaria.

Adicionalmente debemos tener en consideración que nuestra norma adjetiva es el Código Orgánico General de Procesos, misma que nos sirve para regular la actividad procesal en todas las materias, con estricta observancia del debido proceso.

De lo antes dicho, el art. 146 inc. 5 del Código Orgánico General de Procesos nos dice que: “En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas.” Consecuentemente, en la práctica profesional es en donde se vulnera en el interés superior del niño es en juicios tales como alimentos, régimen de visitas y divorcios, dentro de los cuales por la discrecionalidad de los jueces toman decisiones desfavorables a lo que exigen las partes procesales dentro de sus pretensiones, y que obliga a la parte afectada a demandar por procedimiento separado e independiente el derecho a las visitas que puede tener su padre o madre respecto a los hijos.

Por lo tanto, los administradores de justicia vulneran no solo la Constitución de la República del Ecuador si no también al Código de la Niñez y Adolescencia y al Código Orgánico General de Procesos.

En consecuencia, dentro de la fundamentación jurídica se ha podido establecer que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el derecho a la seguridad jurídica, y al principio de celeridad procesal, entre otros derechos y principios que se efectúan para que las contingencias judiciales sean más eficaces, con esto lograr que los jueces durante el desarrollo de un proceso lo hagan conforme la ley lo establece. Actualmente al no aplicarse el art. 146 inc. 5 del Código Orgánico General de Procesos en su totalidad ocasiona que se vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, adicional que no permite a las partes procesales acceder a una justicia pronta y ágil, por ende, la seguridad jurídica se ve afectada ante un trámite de alimentos, divorcio y régimen de visitas. Además de ello, provoca que la condición y situación de los menores de edad y adolescente se vea directamente afectado y desprotegido.

8. Conclusiones.

Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación y analizado los resultados de casos y sintetizado la discusión de los resultados del presente trabajo de integración curricular, he llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: El régimen de visitas es un derivado de las decisiones judiciales, por lo tanto, es necesario regular la forma en que el progenitor al que no le ha correspondido el cuidado de la hija o hijo esté en contacto con él. Además, es un derecho y deber, ya que por medio de este régimen se concreta el derecho del menor de edad a estar en contacto con el progenitor que no lo tiene bajo su cuidado.

Segunda: El interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, ya que su alcance está más allá que la sola aplicación de normas preestablecidas. El Comité de los Derechos del Niño considera que una de las salvaguardas que deben establecerse para asegurar y demostrar que se ha respetado el interés superior es una correcta argumentación jurídica. Para ello, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada.

Tercera: Los jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niños y Adolescencia del cantón Loja, realizan una interpretación vagamente racional, lo que no asegura el interés superior del niño, de esta forma no salvaguardan la seguridad e integridad de los menores, dentro de sus decisiones existe un uso abusivo de discrecionalidad, creyendo que sus fallos y resoluciones se encuentran debidamente motivadas, justificadas y explicadas, cuando esto no es así, y lo he demostrado en el estudio de casos que realice en este proyecto de investigación.

Cuarta: De las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio del cantón Loja se logró determinar que, a pesar de existir norma expresa según lo determina el inc. 5 del art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, los jueces hacen caso omiso y no aplican lo mencionado anteriormente, vulnerando de esa forma el interés superior del niño y las consecuencias que acarrearán esas decisiones. Por otra parte, de las entrevistas realizadas a los jueces de la Unidad Judicial antes mencionada determino que no existe uniformidad de criterios ya que algunos hacen mención al principio dispositivo a través del cual mencionan que si dentro de la pretensión solicitan el régimen provisional de visitas ellos lo concederán, pero si ese no es el caso, solo resolverán lo tendiente a los alimentos y lo que respecta a la pretensión, por otro lado, los demás jueces entrevistados mencionan que existen las vías y mecanismos apropiados para solicitar determinado derecho a las visitas.

Quinta: Para terminar, concluyo que los jueces en aras de cumplir y garantizar el interés superior del niño en los juicios de pensión alimenticia, aplican con desacierto e incompletamente la norma, es decir, no lo hacen de forma racional, ya que toman su decisión en nombre del interés del niño, sin hacer una interpretación más allá de lo que se encuentra preestablecido en la norma, generando decisiones y fallos que no garantizan en su totalidad el interés superior del niño. Y no está, por demás mencionar que los principios constitucionales y procesales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico como lo son la seguridad jurídica, economía procesal y celeridad procesal se ven rotundamente afectados y agraviados por estas decisiones.

9. Recomendaciones.

Tomando en consideración los conocimientos y experiencias adquiridas, relacionados al tema de investigación, durante el desarrollo de la presente investigación jurídica, creo pertinente poner a consideración con respeto y prudencia, las siguientes recomendaciones:

Primera: El Estado Ecuatoriano en el art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”, todo esto se lo hará a través de los administradores de justicia cuando se vean comprometidos los derechos de los niños, niñas y adolescente, velando siempre por su interés superior, el mismo que está por encima de los demás, es por ello que los jueces y juezas de nuestro territorio, deben acatar y aplicar todo lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, siempre realizando análisis lógicos y razonables para aplicar este principio constitucional.

Segunda: La Convención del Derecho de los niños en su art. 3 sostiene que, en todo lo concerniente a niños, niñas y adolescente las instituciones públicas y privadas, conjuntamente con las autoridades administrativas deberán tener consideraciones primordiales con lo que respecta al interés superior del niño, además que, velaran por la protección y cuidado que sean necesarios para el bienestar, resaltando que se deberá de tener en cuenta los derechos y deberes que poseen los progenitores para con sus hijos, por ello aplicar y garantizar la normativa de nuestra legislación contribuye a garantizar este interés superior del niño, que se encuentra mal interpretado dentro de nuestro cuerpo legal y administradores de justicia.

Tercera: Debemos de tener en consideración también que, la aplicación del interés superior del niño se puede suprimir a casos concretos, es decir, una dimensión indispensable, que requiere determinar los intereses y derechos en juego, para que la decisión de los jueces contribuya a la satisfacción del interés del niño, entendida como respeto y garantía de derecho. Por ello, los jueces no deben resolver los procesos judiciales de los menores bajo principios consuetudinarios como se lo viene haciendo, sino más bien, reducirlo a uno solo como excepción para resolver más allá de lo preestablecido por las normas que en mi criterio son claras para su aplicación.

Cuarta: Las leyes ecuatorianas facultan a los juzgadores para que en todo lo concerniente a los niños, niñas y adolescente, sus derechos estén por encima de los demás, obviando que no se

vulneren los de la contraparte, es decir, se aplicara lo favorable tanto para el menor, como para los progenitores.

Quinta: Que se tome en consideración la presente investigación como un antecedente y a su vez como precedente para ejercitar la aplicación de la ley tal y como se encuentra prevista dentro de nuestros cuerpos legales, ejerciendo y haciendo uso de excepciones siempre y cuando lo amerite, como lo es en este caso, los alimentos y la convivencia que deben tener los progenitores con sus hijos y viceversa. Es un derecho constitucional e internacional, por el cual todos los administradores de justicia deberán velar, para con ello garantizar el desarrollo físico, emocional y psicológico para una libre convivencia y respeto al entorno que los rodean.

9.1. Lineamientos propositivos.

En base al estudio realizado dentro del presente Trabajo de integración curricular, y tomando en consideración la aplicación de encuestas y entrevistas realizadas; como también, del estudios de casos previamente realizado, me permito poner a consideración los siguientes lineamientos propositivos:

Primera: El interés superior del niño al ser un principio indeterminado según mi interpretación, su aplicación debe ser racional, es decir, reducir la discrecionalidad abusiva por parte de los jueces cuando toman una decisión a nombre del niño. Esto con el propósito de aplicar particularidades en todos los casos en los que se prevean los derechos de los menores, para que de una u otra manera pueda alcanzarse un grado mayor de seguridad, obligando a los jueces a estimar los diferentes factores de riesgo y que la decisión que tomen se adecue a la finalidad del interés superior del niño, niña y adolescente.

Segunda: Buscar elementos de juicio, criterios y valoraciones concretas de hechos o situaciones que se darán en la práctica, a los que se relaciona de forma más o menos directa con lo que conviene a un niño, además, por la existencia de normas ambiguas y clausulas generales, existe esta inconcreción de la norma, por lo tanto, al existir más elementos de juicio y valoraciones particulares, la determinación de sus efectos con lo que respecta al interés superior del niño, se verá menos riesgosa y habrá menor equivocación en su aplicación.

Tercera: Con el propósito de reducir la carga laboral a los jueces de la judicatura de familia, mujer, niñez y adolescencia, debemos prever mecanismo que la misma norma faculta y determina, en concordancia con la aplicación de los principios procesales como lo son la

seguridad jurídica, celeridad y economía procesal. Entonces, si la norma me dice “En materia de niñez y adolescencia el juzgador fijará provisionalmente una pensión alimenticia y régimen de visitas” el juez encargado deberá despacharlo así, sin antes analizar pormenorizadamente la situación de los progenitores, por lo tanto, a mi criterio si el juez dentro de la calificación a la demanda o dentro a la calificación de la contestación a la demanda en los juicios de alimentos fijar un régimen provisional de visitas, ahorra en gran medida los gastos procesales y reduciría la carga laboral que recae en sus judicaturas.

Cuarto: El juzgador no puede prever todas las situaciones en que los niños, niñas y adolescentes se pueden encontrar y formular en abstracto la mejor decisión, por lo tanto, reitero que se debe analizar caso por caso, ya que la finalidad del interés superior del niño es la satisfacción y garantía de sus derechos.

Quinto: Por último, la posible solución que se puede dar a esta problemática es la aplicación directa de la norma, tal y como se encuentra establecida, además que, si se hace esto, los juzgadores deben aplicar las particularidades del caso como lo es, exigir a la oficina técnica un informe respecto al progenitor que solicita se fije un régimen provisional de visitas a su favor. Otro camino que posiblemente se puede tomar es la separación de este artículo y precisar que dentro de la norma solamente en los juicios de alimentos se fijará provisionalmente una pensión alimenticia y dentro de los juicios de régimen de visitas se fijará un régimen provisional de visitas, esto con el afán de precautelar el interés al principio superior del niño y que en cada caso se apliquen las particularidades necesarias, en aras de garantizar la seguridad jurídica y se cumple con la tutela judicial efectiva de todos los derechos que se encuentran comprometidos.

10. Bibliografía

- Acuña, M. (2015). Cambios en la Patria Potestad y en Especial de su ejercicio conjunto. Revista del Derecho (Valdivia). <https://n9.cl/t2etp>
- Anilema M, R. (2018). El principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, en los procesos jurídico-administrativos de la adopción internacional en el Ecuador. (Proyecto de Investigación). Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato. <https://catalogobiblioteca.puce.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=222228>
- Alfaro, S (2010). Manual de Derecho Procesal Civil. Universidad Católica de Colombia. Editorial U.C.C.
- Arese, C. (2017). El acceso a tutela judicial efectiva laboral. Biblioteca Virtual Jurídica de la UNAM.

- Baeza C, G (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 28, nº 2.
- Blanco P, C & Andrés R, V (2024). El Divorcio y sus consecuencias legales. <https://www.blancoyandresabogados.com/divorcio-consecuencias-legales/>
- Bermeo J, A (2023). Práctica Procesal de los Derechos de la Niñez y Adolescencia actualizado con COGEP. El gran libro Jurídico, Edición 2023.
- Cicu, A (1997). El Derecho de Familia. Editorial Ediar (pp. 109 y 443).
- Corte Constitucional del Colombia (2013). Sentencia C-271.
- Corte Constitucional del Ecuador (2019). Sentencia No. 11-18-CN/19, dictada en el caso No. 18-11-CN (matrimonio igualitario). Sentencia publicada en Registro Oficial No. 96 (Edición Constitucional).
- Cabanellas, G (1993). Diccionario jurídico elemental (11ª. ed.). Heliasta. Buenos Aires, Argentina.
- Cabanellas, G (2003). Diccionario enciclopédico de Derecho (25ta edición.). Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G (2012). Diccionario de Ciencias Jurídicas (edición actualizada). Editorial Heliasta.
- Cicu, A (1930). La Filiación. Revista de Derecho Privado, Serie B, VI. XIV. Madrid.
- Calcina, C. (2019). Necesidad de Regular Sobre los Derechos de los Hijos e Hijas. Universidad Católica de Santa María. Arequipa, Perú. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/server/api/core/bitstreams/49ce541a-47de-4cd1-9896-2cd89211c657/content>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2015). Las políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales. Santiago de Chile:CEPAL
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia No. 2691-18-EP/21
- Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Naciones Unidas. <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>
- Claro S, L (1944). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo 3. Santiago de Chile.
- Corte Constitucional del Ecuador (2017). Sentencia 133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-EP

- Carrión, L. (2000). El Debido Proceso. Editorial Temis
- Diccionario Etimológico Castellano En Línea DECEL. (2001). Divorcio. Etimologías de Chile. <https://etimologias.dechile.net/?divorcio>
- Equipo editorial, Etecé (1 de octubre de 2024). *Matrimonio*. Enciclopedia Concepto. Recuperado el 16 de noviembre de 2024 de <https://concepto.de/matrimonio/>.
- García F, J. (2011). El juicio de divorcio en el Ecuador. Derecho Ecuador. <https://derechoecuador.com/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador/>
- García-Lozano, Soledad. (2016). El interés superior del niño. Anuario mexicano de derecho internacional. <https://n9.cl/6f37s>
- García, J. (2013). Las varias clases de Juicios. Revista judicial Derecho Ecuador. Quito. <https://derechoecuador.com/las-varias-clases-de-juicios/#:~:text=Juicio%20Verbal%20Sumario-.E%20NTRE%20LOS%20PRINCIPALES%20TIPOS%20DE%20JUICIO,Ordinario%2C%20Ejecutivo%20y%20Verbal%20Sumario.>
- Justia (s.f). Derecho de Familia. <https://mexico.justia.com/derecho-de-familia/>
- Larrea H, J (1985). Derecho Civil del Ecuador, tomo II, Derecho Matrimonial. Corporación de Estudios y Publicaciones. Reimpresión de 1998.
- Muñoz Ávila, D. (2020). La evolución del matrimonio en el Ecuador vista desde un punto jurídico-social y cómo la Constitución de la República del Ecuador del 2008 repercute en la estructura jurídico-social con el matrimonio civil igualitario. Trabajo de Ensayo. Universidad de los Hemisferios. <https://n9.cl/n0wod>
- Montero Duhalt, S. (1985). Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1986.57.228>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (2016). Hábitos saludables de crianza. Dirección de Servicio de Atención Domiciliar – Creciendo con Nuestros Hijos. Quito.
- Núñez D, S (2021). Divorcio incausado: una urgente actualización normativa. USFQ Law Review Vol. 8, no. 2 (pp. 157-181). <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2280/2735>
- Parra, J (s, f). Principios Generales del Derecho de Familia. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5620620.pdf>
- Pérez C, M (2010). Derecho de familia y sucesiones. Nostra ediciones S.A. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3270-derecho-de-familia-y-sucesiones-coleccion-cultura-juridica>

- Ruiz P, X (2016). El Divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, con sede Ambato. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37637.pdf>
- Registro Oficial, 2008-10-20. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial, 2003-01-03. CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial Suplemento, 2015-05-22. CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial Suplemento, 2005-06-24. CODIGO CIVIL. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial Suplemento, 2009-03-09. CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Simon C, F. (2021). Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición. Editorial Cevallos.
- Santaolalla, C. (2019). El exequatur en los procesos de jurisdicción voluntaria: el orden público y el triunfo del interés superior del menor. Cuadernos de derecho transnacional, 929-936. <https://www.revistas.uc3m.es/index>.
- Vega, W. (2017). La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción de menor de edad, judicatura 2015-2016. Universidad Católica San Pablo. Arequipa, Perú. <https://repositorio.ucsp.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/fd60bee0-bf89-40d3-bba7-479bf944723d/content>
- Vodanovic H, A (2004). Derecho de Alimentos, 4ª Edición. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Vodanovic H, A (19879). Derecho de Alimentos. Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda. Santiago de Chile.
- Valleta, L. (2000). Diccionario de Derecho Comercial. Editorial Valleta ediciones S.R.L.
- Yáñez, P. (2016). La vulneración del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su incidencia en el levantamiento de la medida de apremio en el cantón quito, año 2014. Universidad Central del Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/mdwbq>
- Zaidán Albuja, S (2016). El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa. (Tesis de Master). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5048/1/T1942-MPDC-Zaid%C3%A1n-El%20derecho.pdf>.

11. Anexos

11.1. Anexo 1: Formato de la encuesta.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Apreciado(a) abogado(a) debido a que me encuentro desarrollando mi trabajo de integración curricular, denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO RESPECTO A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL INC. 5 DEL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL PROCESOS, POR PARTE DE LOS JUZGADORES EN MATERIA DE ALIMENTOS EN LO QUE CONCIERNE A LA FIJACION PROVISIONAL DEL RÉGIMEN DE VISITAS", solicito a usted de la manera más comedida díguese dar contestación al siguiente cuestionario:

CUESTIONARIO

PREGUNTAS PARA LAS ENCUESTAS

1. De su experiencia como profesional del derecho ¿conoce usted, si los Jueces de Familia, al momento de calificar la demanda en los juicios por pensión alimenticia, divorcio y régimen de visitas, otorgan provisionalmente un régimen de visitas, tal como lo establece el inc. 5 del art. 146 del COGEP?

Si ()

No ()

Por qué.....

2. ¿Cree usted que, la falta de aplicación del inc. 5 del art. 146 del COGEP, vulnera el interés superior del niño y todos los principios tendientes a asegurar su desarrollo eficaz e integral?

Si ()

No ()

Por qué.....

3. ¿Considera usted que, al no fijarse el régimen de visitas provisional en la calificación a la demanda en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas tal como lo establece el inc. 5 del art. 146 del COGEP, se vulnera la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso?

Si ()

No ()

Por qué.....

4. ¿Cree usted que, el inc. 5 del art. 146 es inaplicable para los jueces?

Si ()

No ()

Por qué.....

5. Como profesional del derecho, ¿Conoce usted cuáles son las razones por las que los jueces no fijan un régimen de visitas provisional dentro de la calificación a la demanda en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas?

Si ()

No ()

Cuáles.....

6. ¿En cuánto a la celeridad y economía procesal, cree usted que, al aplicarse el inciso 5 del art, 146 del COGEP, se evitaría carga laboral para los jueces y gastos procesales innecesarios para los jueces?

Si ()

No ()

Por qué.....

11.2. Anexo 2: Formato de la entrevista.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Apreciado(a) Juez(a) y abogado(a) debido a que me encuentro desarrollando mi trabajo de integración curricular, denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO RESPECTO A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL INC. 5 DEL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL PROCESOS, POR PARTE DE LOS JUZGADORES EN MATERIA DE ALIMENTOS EN LO QUE CONCIERNE A LA FIJACION PROVISIONAL DEL RÉGIMEN DE VISITAS", solicito a usted de la manera más comedida dígnese dar contestación a la siguiente entrevista:

CUESTIONARIO

PREGUNTAS PARA LAS ENTREVISTA

- 1. Señor Juez, está usted de acuerdo con el régimen de visitas provisional en los juicios de alimentos, divorcios y régimen de visitas, tal como lo determina en el inc. 5 del art. 146 del COGEP, ¿Cuál es la razón?**
- 2. ¿Indiferentemente de que esté o no de acuerdo usted, aplica o no lo determinado en la norma antes referida?**
- 3. ¿Cuál cree usted, que es la diferencia entre imponer un régimen de visitas provisional dentro de un juicio de alimentos y un juicio de régimen de visitas, si para dar este régimen provisional en ninguno de los dos casos existen informes previos?**

4. ¿Cree usted, que al no aplicase el inc. 5 del art. 146 del COGEP, se vulnera la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso?

5. ¿Cree usted, que al no aplicase el inc. 5 del art. 146 del COGEP, se estaría ante el incumplimiento de norma expresa, ya que esta se encuentra vigente y nada a dicho la corte constitucional sobre su aplicación?

11.3. Anexo 3: Certificado de traducción del Abstract.

CERTIFICACIÓN DE TRADUCCIÓN

Doctora.
Erika Lucía González Carrión, Ph.D.

CERTIFICO:

Yo, Doctora Erika Lucía González Carrión, Ph.D., con cédula de ciudadanía 1105820953, en mi calidad de traductora del idioma Inglés, con capacidades que pueden ser probadas a través de los siguientes documentos acreditativos:

- 1. TÍTULO DE LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION IDIOMA INGLES**, Registro SENESCYT Nro. 1008-16-1457913 (Anexo 1 documento SENESCYT):
<https://drive.google.com/file/d/1TrRikB37XkDSSXRhIsZDh4FhWbylYkFz/view?usp=sharing>
- 2. CERTIFICADO DE PROFICIENCIA DEL IDIOMA INGLES** (Anexo 2 documento):
<https://drive.google.com/file/d/1cNGWVEFjYH1E4eoHVDHGDkmLFEIHUYAT/view?usp=sharing>
- 3. CERTIFICADO INGLÉS NIVEL B2** (Anexo 3):
<https://drive.google.com/file/d/1i9QP22MCNrRMkflrKPO54003zE92tfMu/view?usp=sharing>
- 4. ACCESO A REVISTA COMUNICAR- BLOG ESCUELA DE AUTORES:**
<https://www.grupocomunicar.com/wp/school-of-authors/>
(Al acceder en el enlace al blog, se podrá evidenciar la traducción realizada por quien certifica de cada entrada. Para mayor referencia observar la captura de pantalla adjunta ANEXO 4 :
https://drive.google.com/file/d/1UjPj_R1ciRBxeW8UwNUHuNxICOXClr2f/view?usp=sharing

Con fundamento en la citada experiencia, numerales 1 al 4, **C E R T I F I C O** que la traducción del Resumen (Abstract) del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis jurídico y doctrinario respecto a la falta de aplicación del inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, por parte de los juzgadores en materia de alimentos en lo que concierne a la fijación provisional del régimen de visitas”**, de autoría del estudiante: Eivar Gerardo Rengel Pinzón con CI: 1105324642, es correcta y completa, según las normas internacionales de traducción de textos.

Es cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado, Eivar Gerardo Rengel Pinzón, hacer uso legal del presente, según estime conveniente.

Atentamente,



Dra. Erika González Carrión. PhD.
C.I. 1105820953

- Registro SENESCYT Nro. 1008-16-1457913 - LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION IDIOMA INGLES
- Registro SENESCYT Nro. 1031-15-1414538 - LICENCIADO EN COMUNICACION SOCIAL
- Registro SENESCYT Nro. 7242132304 - MASTER UNIVERSITARIO EN COMUNICACION Y EDUCACION AUDIOVISUAL
- Registro SENESCYT Nro. 7241182671 - DOCTORA DENTRO DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN COMUNICACION
- Registro Investigador SENESCYT acreditado: REG-INV-22-05714- Investigador Agregado 1.

11.4. Anexo 4: Certificado de Culminación y Aprobación del Trabajo de Integración Curricular.



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

**Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF**

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Chacon Guamo James Augusto**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO RESPECTO A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL INC. 5 DEL ART. 146 DEL COGEP, POR PARTE DE LOS JUZGADORES EN MATERIA DE ALIMENTOS EN LO QUE CONCIERNE A LA FIJACION PROVISIONAL DEL REGIMEN DE VISITAS**, perteneciente al estudiante **EIVAR GERARDO RENGEL PINZON**, con cédula de identidad N° **1105324642**. Certifico que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular** se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 22 de Agosto de 2023



JAMES AUGUSTO
CHAICON GUAMO

F) _____
DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2023-000500

1/1
Educamos para Transformar