



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

“REFORMA DEL REGIMEN DE TENENCIA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DEL REGIMEN DE VISITAS”

PRESENTADO CON OPCIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA

AUTORA

DIANA KAROLINA GUAMÁN CRIOLLO

TUTOR

MSC. CESAR MOREIRA

Guayaquil-Ecuador

DICIEMBRE

2017

# REPOSITORIO



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS**

**TITULO Y SUBTITULO: REFORMA DEL REGIMEN DE TENENCIA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DEL REGIMEN DE VISITAS**

**AUTOR: DIANA KAROLINA GUAMAN CRIOLLO**

**REVISORES: MSC. CESAR MOREIRA**

**INSTITUCIÓN:**  
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL

**FACULTAD:**  
CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

**CARRERA: DERECHO**

**FECHA DE PUBLICACIÓN:**

**N. DE PAGS: 126**

**ÁREAS TEMÁTICAS:**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR  
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

**PALABRAS CLAVE:**

**INCUMPLIMIENTO REITERADO, REGIMEN DE VISITAS, BIENESTER DEL NIÑO, EFECTIVO CUMPLIMIENTO, DERECHOS DE LOS NIÑOS.**

**RESUMEN:**

Introducción: Se ha logrado justificar la incidencia en el incumplimiento del régimen de visitas con el cuadro estadístico de las sentencias de resolución de visitas emitidas en los años 2015 y 2016, demostrando que la incidencia en el incumplimiento de las resoluciones es de manera reincidente. Estos procesos de incumplimientos son el objetivo de esta investigación, lograr demostrar la incidencia que existe en los incumplimientos de las resoluciones, las causas de estos y la posible solución para detener un incremento en los mismos; Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran garantizados en la constitución de la República del Ecuador, vivienda, salud, alimentación, educación, el crecer en un ambiente sano, estos derechos siempre deberán prevalecer y para lograr el cumplimiento de uno de esos derechos, tal como compartir con sus progenitores y su familia, el desarrollo emocional y sentimental hacia su familia el cual se ve quebrantado en los casos de incumplimiento reiterado del régimen de visitas.

**Materiales y Métodos:** los materiales de estudio en los cuales se ha basado esta investigación han sido los tratados internacionales, convenciones, constitución de la república del Ecuador en la

actualidad y años anteriores, criterios de juristas concernientes a los derechos de los menores y su visión a través del tiempo; la metodología de la investigación es de carácter analítico, investigativo, exploratorio, histórico, descriptivo. El enfoque de la investigación, es cuantitativa y cualitativa, fue realizada en base a encuestas realizadas a 375 abogados de la ciudad de Guayaquil según la muestra requerida y a 287 progenitores según la muestra obtenida, los cuales se ven inmersos en sentencias de regulación de visitas. La entrevista realizada a cuatro jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia de la ciudad de Guayaquil, los cuales respondieron a preguntas basadas en la justificación del problema y posible solución para detener la tasa de crecimientos en los incumplimientos de la resolución de visitas.

**Conclusiones:** Considerando el resultado se ha probado la incidencia en las resoluciones del régimen de visitas y la necesidad de implementar una sanción para el progenitor que incumpla. Atendiendo al resultado de las conclusiones se recomienda reformar el Código orgánico en el que se debe establecer sanciones al progenitor que posee la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, cuando este impida reiteradamente que se cumpla con el régimen de visitas, para que de esa manera se otorgue la tenencia legal al progenitor afectado y este pueda brindar el desarrollo integral y adecuado del menor.

N. DE REGISTRO (en base de datos): DEJAR VACIO	N. DE CLASIFICACIÓN: DEJAR VACIO	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):DEJAR VACIO		
ADJUNTO URL (tesis en la web): DEJAR VACIO		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR: DIANA KAROLINA GUAMAN CRIOLLO	Teléfono: 0983339859	E-mail: kariti_92@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCION:	Nombre: MSC. Econ. LUIS ENRIQUE CORTEZ ALVARADO DECANO MSC. GUSTAVO MARRIOTT ZURITA DERECHO DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO 233	
	E-mail: <a href="mailto:lcorteza@ulvr.edu.ec">lcorteza@ulvr.edu.ec</a> <a href="mailto:gmarriottz@ulvr.edu.ec">gmarriottz@ulvr.edu.ec</a>	

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** DIANA KAROLINA GUAMAN CRIOLLO- tesis.docx (D32865374)  
**Submitted:** 11/24/2017 5:29:00 PM  
**Submitted By:** cmoreirap@ulvr.edu.ec  
**Significance:** 5 %

### Sources included in the report:

PAPER VIVI correcciones.docx (D19068246)  
TESIS SALAZAR-NUÑEZ -ENERO 05 2017.docx (D24765248)  
TESIS CADENA OLEAS.pdf (D24035650)  
Erika Cadena CORRECCIONES II.docx (D21565312)

### Instances where selected sources appear:

15



## **CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el Proyecto de Investigación con el tema: **“REFORMA DEL REGIMEN DE TENENCIA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DEL REGIMEN DE VISITAS”**, presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.

Presentado por : Diana Karolina Guamán Criollo

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'C. Moreira', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'C' and a long horizontal stroke extending to the right.

**MSc. CESAR MOREIRA**

**TUTOR**

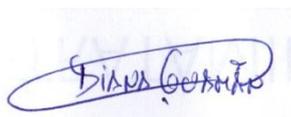
## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

**DIANA KAROLINA GUAMAN CRIOLLO**, declaro bajo juramento que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo de los criterios y opiniones que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la “Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil”, según lo establece por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucionalidad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar la:

**REFORMA DEL REGIMEN DE TENENCIA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO  
DEL REGIMEN DE VISITAS.**

A handwritten signature in blue ink, reading "Diana Guaman", enclosed in a blue oval scribble.

**DIANA KAROLINA GUAMAN CRIOLLO**

**C.I. 091939537-6**

## **DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios cada día, ya que me brindo un buen hogar y me regalo un gran tesoro invaluable el cual se llama familia, a la que quiero agradecer y reiterar el amor que siento por ellos, ya que debido a su apoyo y fuerza me permitieron cumplir este sueño que hoy se hace realidad.

A mi madre, Gladys por haberme dado la vida, por su dedicación y amor incondicional, ayudándome a cumplir cada meta, por haber sido mi consejero en los momentos de mayor necesidad; ella que cuando observo en mí apagarse los deseos de seguir, siempre estuvo junto a mí para decirme que existen muchos motivos para continuar y poder brindar más de lo que creo que puedo hacer. Le agradezco por cada noche que cuida de su nieto y esta meta cumplida es gracias a usted mamá.

A mi hijo, por ser quien me ha motivado en cada proyecto y meta emprendida y a quien considero ser el motor de mi vida, ser madre a temprana edad no significa fracaso, es una nueva oportunidad para emprender todo lo deseado y cumplirlo con una motivación aún más grande, la de saber que existe alguien que te observa y seguirá tus pasos.

A mi padre Jorge, que siempre me ha tendido de sus cuidados, amor y paciencia, que siempre estuvo para apoyarme en esta meta, esto se lo debo a usted. Gracias por ser mi padre.

A ustedes, Anita, Nadia, Gaby, Elizio y Javier, que de una u otra manera están siempre junto a mí, apoyándome en cada decisión y a mi lado cuando necesito de un consejo, esta meta cumplida es gracias a ustedes. Gracias por formar parte de mi vida.

## RESUMEN

**Introducción:** Se ha logrado justificar la incidencia en el incumplimiento del régimen de visitas con el cuadro estadístico de las sentencias de resolución de visitas emitidas en los años 2015 y 2016, demostrando que la incidencia en el incumplimiento de las resoluciones es de manera reincidente.

Estos procesos de incumplimientos son el objetivo de esta investigación, lograr demostrar la incidencia que existe en los incumplimientos de las resoluciones, las causas de estos y la posible solución para detener un incremento en los mismos; Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran garantizados en la constitución de la República del Ecuador, vivienda, salud, alimentación, educación, el crecer en un ambiente sano, estos derechos siempre deberán prevalecer y para lograr el cumplimiento de uno de esos derechos, tal como compartir con sus progenitores y su familia, el desarrollo emocional y sentimental hacia su familia el cual se ve quebrantado en los casos de incumplimiento reiterado del régimen de visitas.

**Materiales y Métodos:** los materiales de estudio en los cuales se ha basado esta investigación han sido los tratados internacionales, convenciones, constitución de la república del Ecuador en la actualidad y años anteriores, criterios de juristas concernientes a los derechos de los menores y su visión a través del tiempo; la metodología de la investigación es de carácter analítico, investigativo, exploratorio, histórico, descriptivo. El enfoque de la investigación, es cuantitativa y cualitativa, fue realizada en base a encuestas realizadas a 375 abogados de la ciudad de Guayaquil según la muestra requerida y a 287 progenitores según la muestra obtenida, los cuales se ven inmersos en sentencias de regulación de visitas. La entrevista realizada a cuatro jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia de la ciudad de Guayaquil, los cuales respondieron a preguntas basadas en la justificación del problema y posible solución para detener la tasa de crecimientos en los incumplimientos de la resolución de visitas.

**Conclusiones:** Considerando el resultado se ha probado la incidencia en las resoluciones del régimen de visitas y la necesidad de implementar una sanción para el progenitor que incumpla. Atendiendo al resultado de las conclusiones se recomienda reformar el Código orgánico en el que se debe establecer sanciones al progenitor que posee la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, cuando este impida reiteradamente que se cumpla con el régimen de visitas, para que de esa manera se otorgue la tenencia legal al progenitor afectado y este pueda brindar el desarrollo integral y adecuado del menor.

## **ABSTRACT**

**Introduction:** It has been possible to justify the incidence in the noncompliance of the visitation regime with the statistical table of the decisions of resolution of visits issued in the years 2015 and 2016, demonstrating that the incidence in the breach of the resolutions is of recidivism.

These breach processes are the objective of this investigation, to demonstrate the incidence that exists in the breaches of the resolutions, the causes of these and the possible solution to stop an increase in them; The rights of children and adolescents are guaranteed in the constitution of the Republic of Ecuador, housing, health, nutrition, education, growth in a healthy environment, these rights must always prevail and to achieve compliance with one of those rights, such as sharing with their parents and their family, emotional and sentimental development towards their family which is broken in cases of repeated failure of the visitation regime.

**Materials and Methods:** the study materials on which this research has been based have been the international treaties, conventions, constitution of the Republic of Ecuador at present and in previous years, criteria of jurists concerning the rights of minors and their vision through time; The methodology of the research is analytical, investigative, exploratory, historical, descriptive. The focus of the research, quantitative and qualitative, was based on surveys carried out with 375 lawyers from the city of Guayaquil according to the required sample and 287 parents according to the sample obtained, which are immersed in sentences of regulation of visits. The interview with four judges of the family, women, children and adolescents of the city of Guayaquil, who answered questions based on the justification of the problem and possible solution to stop the growth rate in the breaches of the resolution of visits.

**Conclusions:** Considering the result, the impact on the resolutions of the visitation regime and the need to implement a sanction for the parent who fails to comply has been proven. Based on the results of the conclusions, it is recommended to reform the Organic Code, in which sanctions should be established for the parent who owns the children and adolescents, when this repeatedly prevents compliance with the visitation regime, so that way the legal possession is granted to the affected parent and this can provide the integral and adequate development of the minor.

## INDICE

<b>REPOSITORIO</b>	<b>0</b>
<b>URKUND</b>	<b>2</b>
<b>CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR</b>	<b>4</b>
<b>DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR</b>	<b>5</b>
<b>DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS</b>	<b>6</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>8</b>
<b>INDICE</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>12</b>
<b>EL PROBLEMA</b>	<b>12</b>
<b>1.1 TEMA</b>	<b>12</b>
<b>1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>12</b>
1.2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
<b>1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>16</b>
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.4.1 OBJETIVO GENERAL	17
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	17
1.6 DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.	18
1.7 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.8 VARIABLES	19
1.8.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	19
1.8.2 VARIABLE DEPENDIENTE	19
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>20</b>
<b>MARCO TEORICO</b>	<b>20</b>
<b>2.1 MARCO TEORICO REFERENCIAL.</b>	<b>20</b>
Generalidades del Régimen de Visitas	20
<b>2.2 Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.</b>	<b>24</b>
<b>2.3 Principios de Control de Convencionalidad</b>	<b>33</b>
<b>2.4 EL RÉGIMEN DE VISITAS</b>	<b>38</b>
<b>2.5 Régimen de Visitas</b>	<b>40</b>
2.5.1 Definición	40
2.5.2 Características	40

2.5.3 Límites del Régimen de Visitas _____	41
2.5.4 Insuficiencia de normas _____	41
2.5.5 Limitación en las decisiones del padre visitador _____	42
2.5.6 Síndrome de alienación parental _____	42
2.6 Estado del Arte. _____	44
<b>2.7 MARCO CONCEPTUAL _____</b>	<b>48</b>
2.7.1 Visitas _____	48
2.7.2 Clases de visitas _____	48
2.7.3 Sujetos del régimen de visitas _____	50
2.7.3.1 Sujetos activos _____	50
2.7.3.2 Sujetos pasivos _____	52
<b>2.8 MARCO LEGAL _____</b>	<b>53</b>
<b>2.8.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR _____</b>	<b>53</b>
Notas características del “nuevo constitucionalismo”, son la superioridad jerárquica de la Constitución y su carácter normativo directo. _____	53
<b>2.8.2 TRATADOS Y CONVENIOS _____</b>	<b>57</b>
Interés Superior del Niño _____	59
<b>2.8.3 CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 _____</b>	<b>60</b>
<b>2.8.4 CODIGO CIVIL. - _____</b>	<b>64</b>
<b>2.8.5 CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. - _____</b>	<b>64</b>
<b>2.8.6 JURISPRUDENCIA _____</b>	<b>66</b>
<b>CAPITULO III _____</b>	<b>70</b>
<b>MARCO METODOLOGICO _____</b>	<b>70</b>
<b>3.1 Tipos de Investigación _____</b>	<b>70</b>
<b>3.2 Enfoques de la investigación _____</b>	<b>70</b>
<b>3.3 Técnicas de investigación _____</b>	<b>71</b>
<b>3.4 Población y muestra. _____</b>	<b>72</b>
<b>3.4.1 Muestra _____</b>	<b>73</b>
<b>3.5 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS _____</b>	<b>75</b>
<b>3.5.1 Interpretación de resultados de las encuestas realizadas a los Abogados _____</b>	<b>77</b>
TABLA 1 _____	77
TABLA 2 _____	78
TABLA 3 _____	79
TABLA 4 _____	80
TABLA 5 _____	81
TABLA 6 _____	82
TABLA 7 _____	83

TABLA 8	84
TABLA 9	85
TABLA 10	86
TABLA 11	87
TABLA 12	88
TABLA 13	89
TABLA 14	90
TABLA 15	91
<b>3.5.2 Interpretación de resultados de las encuestas realizadas a los Progenitores afectados</b>	<b>92</b>
TABLA 16	93
TABLA 17	94
TABLA 18	95
TABLA 19	96
TABLA 20	97
TABLA 21	98
TABLA 22	99
<b>3.5.3 RESULTADOS DE LA ENTREVISTA</b>	<b>100</b>
ENTREVISTADO A	100
ENTREVISTADO B	101
ENTREVISTADO C	101
ENTREVISTADO D	101
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>108</b>
4.1 Conclusiones	108
4.2 RECOMENDACIONES	114
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>116</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>122</b>

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1 TEMA**

Reforma del régimen de tenencia por incumplimiento reiterado del régimen de visitas

### **1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Nuestro sistema legal en materia de niñez y adolescencia establece 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”, en tal virtud el cuidado y custodia de los hijos le corresponde a los progenitores en forma igualitaria tanto en sus derecho como en su obligaciones(Congreso Nacional , 2003).

Lo ideal es que los hijos están bajo la custodia de los progenitores en una unidad celular de valía para la sociedad como es la familia, pero no siempre se logra este propósito de la sociedad, sino que hay hogares disfuncionales, o ruptura de la unidad familiar y se constituyen otros tipos de familia que la constitución y la normativa la reconoce como familia, donde no siempre están viviendo juntos los progenitores con sus hijos.

Frente al problema señalado el código de la materia establece en el Artículo 118, deja la potestad al operador de justicia de fijar la tenencia de los hijos es decir asignarle a uno de ellos este derecho y obligación, “cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los

progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106, es decir las reglas de confiar la patria potestad (Congreso Nacional , 2003)

Las reglas de figur la tenencia son claras:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
4. Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será

obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral. Art 106 C.N. y A.(Congreso Nacional , 2003)

Una vez fijada la tenencia legal de los hijos a favor de uno de los progenitores, le corresponde por obligación al Juez, dejar para el progenitor que no tendrá la tenencia un régimen de visitas como lo establece el Art. 122 del Código de la Niñez y Adolescencia “Obligatoriedad.- En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.”(Congreso Nacional , 2003)

De lo que podemos deducir que no solo es un derecho del progenitor que no tiene la tenencia, gozar de un régimen de visitas sino una obligación del juez de resolver este régimen de visitas, cuando se otorgue la tenencia al otro progenitor con salvedades excepcionales como las mencionadas en el párrafo segundo del artículo señalado como es el caso de que “se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual”, así como por esta misma causa negar el régimen de visitas o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. (Congreso Nacional , 2003)

Pero una vez fijado el régimen de visitas estas resoluciones en materia de niñez no causan ejecutoria, es decir que puedan ser modificadas cuando así se requiera para el goce de derechos del niño, niña o adolescente, dejan en libertad al progenitor que goza del régimen de visitas por no tener la tenencia y no existe limitaciones en las visitas, de solicitar la modificación de las mismas de conformidad al artículo 119 que manifiesta “Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia”.(Congreso Nacional , 2003)

Esta normatividad es limitada por el segundo inciso del mencionado artículo que dice “Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores”, es decir expone a los progenitores que desean el cambio de tenencia a elementos subjetivos como el perjuicio psicológico del niño, niña o adolescente, lo cual es muy subjetivo, su valoración que solo se lo hará a través del departamento técnico de la Unidad Judicial de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia.(Congreso Nacional , 2003)

El no cumplimiento del régimen de visitas no es un causal para modificar la tenencia lo que ha traído una serie de vicisitudes por parte del progenitor ya sea padre o madre , pero de la aplicación de la observación son padres en su gran mayoría no es sancionado, ni existe presiones para el fiel cumplimiento del régimen de visitas , como si lo tiene el apremio personal del padre de que este en mora por dos pensiones alimenticias, como un parte de aplicación de medidas cautelares para el cumplimiento dela obligación de proveer alimentos, en visitas existe este vacío que ha sido utilizado en forma indiscriminado por el progenitor que tiene la tenencia para impedir que se cumpla el régimen de visitas, como este derecho deberá ser manejado en forma discrecional por el progenitor al cual se ha confiado la tenencia.

La problemática mencionada en líneas anteriores no solo es violatoria de los derechos delos progenitores de mantener relación con sus hijos, sino que también es una violación de derechos de los niños, al no permitir la relación con sus progenitores como un derecho de este, independiente del derecho del padre.

### **1.2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Es una violación de derechos parento filial, la negativa reiterada e injustificada de incumplimiento de una resolución de régimen de visitas de uno de los progenitores hacia sus hijos, que debe ser una causal sustancial para la modificación de tenencia a favor del progenitor vulnerado, lo que no está tipificado en la ley de la materia?

### **1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA**

La sistematización del problema lo hacemos a través de subpreguntas de la formulación del problema las mismas que servirán de guía para la investigación.

- ¿Qué es la patria potestad?
  - ¿Qué derecho y que obligaciones generan el ejercicio de la patria potestad?
  - ¿Cómo se regula la tenencia de un hijo?
  - ¿Qué diferencia hay entre guardia, custodia y tenencia legal de los hijos?
  - ¿De qué regulación o normativa nace el derecho de visitas?
  - ¿El derecho de visitas es un derecho de los progenitores a sus hijos?
  - ¿El hijo o hija debe gozar por sus propios derechos de un régimen de visitas a favor de su progenitor?
  - ¿Hay formas y medios de modificación de la tenencia legal de los hijos?
- 
- ¿Esta normado la penalidad para el progenitor que incumpla la sentencia que establezca el régimen de visitas a favor de los hijos?
  - ¿Puede normarse como medida coercitiva para garantizar el cumplimiento del régimen de visitas, el hecho de cambiar la tenencia legal del hijo o hija por incumplimiento reiterado del régimen de visitas?

## **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1 OBJETIVO GENERAL**

Demostrar la incidencia del incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor que goza de la tenencia del menor, como causal para modificar la misma.

### **1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Analizar los incidentes de incumplimiento de régimen de visitas y su afectación en los derechos de los progenitores y de los niños, niñas y adolescentes.
2. Establecer soluciones alternativas para que los padres que gozan de la tenencia de hijos, no incumplan la resolución del régimen de visitas a favor del otro progenitor.
3. Reformar el código de la familia, mujer, niñez y adolescencia; en lo relativo a la tenencia del menor.

## **1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

La investigación se encuentra justificada por cuanto hay un vacío legal en la normativa de niñez y adolescencia que sancione de alguna forma el reiterado incumplimiento del progenitor, con permitir el goce del derecho al régimen de visitas, con lo cual pretendemos darle a la investigación un marco legal que nos llevaría a una reforma en cuanto al cambio de tenencia por incumplimiento del progenitor en lo referente a las visitas que goza el progenitor que provee de la pensión alimenticia del menor.

Se justifica la investigación porque al ser nuestro objetivo final un plan propositivo en la reforma legal a favor de los niños, niñas y adolescentes en relación a ejercer el derecho de mantener una relación parento filial con sus progenitores nos encajamos con el Objetivo, del Plan Nacional del Buen Vivir que manifiesta “Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos

Derechos humanos. (Senplades, 2013).

**Cuadro No. 1.- Estadísticas de sentencias de regulación de visitas.**

Jurisdicción	2015			2016		
	Sentencias de Regulación de Visitas	Incumplen	Cumplen	Sentencias de Regulación de Visitas	Incumplen	Cumplen
Campo: Florida-Guayaquil	688	590	98	720	530	190
Campo: Sur-Valdivia	320	235	85	420	288	132
Total	<b>1008</b>	<b>825</b>	<b>183</b>	<b>1140</b>	<b>818</b>	<b>322</b>

Fuente: Campo Judicial

**1.6 DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.**

**CAMPO:** Derecho de la familia, mujer, niñez y adolescencia.

**CAMPO DE ACCION:** Modificación de la tenencia por incumplimiento del régimen de visitas.

**LUGAR:** En el Cantón Guayaquil.

**ESPACIO:** Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, referente a los años 2015 - 2016.

## **1.7 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

Si se reforma el código de la familia, mujer, niñez y adolescencia en lo relativo al régimen de tenencia, estableciendo como causal para solicitar la tenencia del menor el incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visitas, se lograría tener una mayor eficacia en el cumplimiento de las resoluciones de visitas y mejorar las relaciones afectivas entre hijos y padres.

## **1.8 VARIABLES**

### **1.8.1 VARIABLE INDEPENDIENTE**

Proyecto de ley reformativa al Código de la familia, mujer, niñez y Adolescencia.

### **1.8.2 VARIABLE DEPENDIENTE**

- Considerar como causal para perder el ejercicio de la tenencia, el incumplimiento reiterado del régimen de visitas.
- La eficacia en el cumplimiento del régimen de visitas de los menores, por parte del progenitor que posee la tenencia, hacia el progenitor que goza del derecho de visitas.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1 MARCO TEORICO REFERENCIAL.**

##### **Generalidades del Régimen de Visitas**

Para el autor Gustavo Bossert no existe una definición exacta como tal dentro del ámbito judicial como doctrinario sobre lo que es el régimen de visitas, pero él lo define como: “El régimen de visitas consiste en un procedimiento legal bajo el cual se fija judicialmente ya sea en el convenio del proceso de mutuo acuerdo, o sentencia en el contencioso, días y horas en los que el progenitor no custodio podrá disfrutar del cuidado y compañía de los hijos comunes. Se pueden distinguir días inter semanales, fines de semana, periodos de vacaciones.

“El régimen de visitas más que una garantía es un derecho de los padres que no ejercen la patria potestad. Los padres en el caso de la legislación ecuatoriana deberán acreditar con pruebas que están cumpliendo o que les es imposible cumplir con la obligación alimentaria a sus hijos o hijo. El régimen de visitas más que ser una garantía o un derecho del progenitor que no ejerce la custodia sobre su hijo, constituye un mecanismo legal fundamental en la reconstrucción de la relaciones de parentesco y filiales del menor con su padre o su madre dependiendo del caso, es decir mejora las relaciones interpersonales además que se está garantizando el interés superior del niño y el adolescente y su derecho a crecer en un ambiente familiar y bajo el cuidado de sus padres” (Bossert, 2012)

Bajo la conceptualización del autor antes mencionado el régimen de visitas no constituye únicamente un derecho exclusivo de sus progenitores sino también del menor, por cuanto este mecanismo judicial tiene como función primordial garantizar el reconocimiento de los derechos fundamentales del menor en función de las distintas edades y necesidad de relación con el progenitor no custodio, atendiendo en la lactancia a la mayor necesidad de estar con la madre, posteriormente es importante que afiancen la figura paterna, más adelante empieza a plantearse la pernocta para familiarizarse con el hogar del progenitor no custodio y finalmente aparece la decisión de los menores en la configuración de dichas visitas.

Es importante establecer que nuestro escenario social ha brindado a los niños, niñas y adolescentes atención prioritaria tal como lo establece el Título II, Sección Quinta, de las Niñas, Niños y Adolescentes en su Art. 44, numeral 9, inciso 3 señala 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, existe pues en esta prerrogativa un análisis necesario que permita establecer una real significación de tutela, visitas y responsabilidad de los alimentantes.

Es por eso que se considera que a través de esta investigación se crea la necesidad de abordar de manera exegética el tema y más aún el análisis histórico-jurídico que revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños disponen de mecanismos de protección más efectivos en la medida en que permanecen ligados a la protección de los derechos humanos.(Cillero, 1999)

Ante ello es importante considerar que este principio que se intenta delimitar en su máxima expresión erige ante la comprensión de su significación una trascendental ruta de acción que tal como manifiesta la Senadora de México Martha Gómez, quien destaca que este principio opera como un ordenador de las relaciones de la niñez, con el Estado y la familia en la Conferencia “El interés superior del Niño”, celebrado por Unicef en México, donde se enfatiza este principio como un rol prioritario en las políticas públicas y evidentemente como compromiso ineludible de los Estados.

Y en ese mismo contexto establecer el paradigma constitucional que se erige en Ecuador y que este a su vez instituye una lógica digna de ser revisada y justamente el papel del alimentante en nuestro escenario como sujeto de derechos toma un papel que debe ser examinado desde el prisma constitucional.

Vivimos desde el 2008 un momento histórico que presupone que seamos un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y, esta caracterización redefinió en muchos sentidos el escenario ecuatoriano. Ante ello es importante establecer que esta resignificación, no puede inobservar la protección constitucional que también goza el alimentante frente a la prerrogativa prioritaria que los niños, niñas y adolescentes tienen; puesto que los derechos fundamentales en el caso en cuestión presentan una doble cualificación, de tal modo que ante la mora del alimentante se crea una colisión de derechos, que es la que será expuesta en este trabajo.

Por ello, podemos decir que el rol dual que se genera debe ser examinado desde el prisma constitucional tomando en consideración la conceptualización que asigna al derecho diciéndonos que es la armadura del Estado. El derecho es lo que se necesita para que el pueblo pueda alcanzar su firmeza. (Carnelutti, 2006)

Este trabajo busca abordar la problemática su contexto dentro del ámbito de administración de justicia y el control constitucional que deben ejercer los jueces frente a esta colisión de derechos, considero será de gran utilidad para la cultura jurídica y el ejercicio diario de los profesionales que se dedican a la especialidad de Niñez y Adolescencia.

La problemática de la niñez es un tema sensible en el mundo entero y esa mirada en la actualidad nos sitúa en la necesidad de interrelacionar dos campos que siendo fenómenos sociales opuestos sucumben en un proceso simbiótico que influye en la comprensión de cómo hemos ido planteando el tema de alimentos en el Ecuador, es decir, que ese tejido social que funde nuestra historia, y como tal interrelacionar dos tendencias como globalización y localización más allá de resultar paradójico se vuelve tributario de una corriente jánica implícita.(Robertson, 2003)

Esta se presenta como una apreciación justa de la realidad ecuatoriana puesto que el fenómeno de la migración desestructuró muchas familias dejando en completo estado de vulnerabilidad a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país como los sostiene “hablar de los hijos de los emigrantes es hablar de un caso muy particular de sujeto, porque son personas intensamente afectadas dentro del proceso migratorio sin ser emigrantes ellas mismas”. (Sayad, 2005)

Estos componentes socio-culturales, si bien sitúan los insumos sustanciales que nos permitieron descifrar nuestra realidad, todo subyace de una premisa básica que estriba en que la familia constituye el núcleo fundamental de una sociedad tal de como lo establece el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, y esa prescripción que se gestó en Montecristi responde al deber de cuidar y satisfacer a sus integrantes que son los/as hijos/as, quienes constitucionalmente gozan de una prerrogativa prioritaria por parte del Estado, lo que implica que su desarrollo integral debe ser satisfecho y está garantizado.

Pero es necesario recapitular puesto que eso nos permitirá comprender la evolución y en ese caso en Ecuador se esgrimió el primer Código Civil mediante Decreto Supremo del Gobierno Provisorio el 29 de noviembre de 1859, y que empezó a regir desde el 1 de enero de 1861.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100 publicada en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio del 2003) es la culminación de un extenso proceso de discusión, redacción y debate que se inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es así que ante nosotros se erige una mayor comprensión normativa de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, proceso que gestó con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, le siguió con el Código de Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997, 1998 y ahora con la Constitución de la República 2008, se instrumentaliza un catálogo de derechos y garantías que materializa las expectativas contenidas en la Convención.

## **2.2 Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.**

La evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano, tiene un amplio abanico del que se desprende un análisis prolijo de ese momento histórico que nos permitió repensarnos y crear una arquitectura de garantías que evidentemente responde a conquistas sociales y en esa misma vía a momento políticos que marcaron la gesta de Montecristi.

Así nos dice que para realizar un análisis que tome en cuenta tanto la teoría del derecho como la teoría social, utilizaremos tres criterios, que detallan la evolución del constitucionalismo:

- El antiguo o pre moderno, que existió hasta antes de la independencia de la corona española, que era flexible e informal, autoritario y vertical, y que respondería a nuestro período colonial-hispánico.
- El moderno, que comienza con la independencia de la colonia española y corresponde al Estado nacional, es un constitucionalismo reduccionista, monocultural, jurídicamente monista, centralizado en que la constitución en la práctica no tiene fuerza vinculante y está estrechamente relacionado con la economía capitalista.
- Postmoderno que rescata el constitucionalismo oculto, practicado por otras nacionalidades, en particular las indígenas, es plurinacional y correspondería a un modelo distribuidor, reconocedor y demo-diverso, que camina hacia un modelo post-capitalista. (Sousa, 2009)

Es importante establecer una línea histórica que marque el contenido y permita apreciar las transformaciones del que el país hoy es protagonista siendo consecuente con tiempos históricos que marcan un hito diferencial lo que lleva a concluir que el país a medida que ha pasado el tiempo ha ido erigiendo una apropiación de derechos fundamentales hasta la Carta Magna del 2008.

Dentro de ese contexto establece que las constituciones de 1998 y 2008 son las que reconocen más derechos, siendo que la de 1998 se guía por una forma tradicional y la del 2008 constituye esa ruptura a la forma tradicional. (Ávila, 2012)

Siendo una transformación en derechos y garantías, la población goza de derechos universales y de una garantía constitucional que beneficia de manera directa y efectiva con respecto a la implementación de una trascendental revolución en la función judicial de todo un país.

Considerando que en constituciones pasadas la falta de normativa y entes jurisdiccionales para cumplir de manera eficaz y ágil los reclamos de derechos y obligaciones que demanda una sociedad en progreso cultural y judicial

**Cuadro 2.- trascendencias en función de la constitución y el derecho civil**

CONSTITUCIONES	CONSTITUCIÓN 1979	CONSTITUCIÓN 1998	CONSTITUCIÓN 2008
	De la familia De la educación y cultura De la seguridad social y promoción cultural Del trabajo	Derechos Económicos sociales y culturales ❖ Propiedad ❖ Trabajo ❖ Familia ❖ Salud ❖ Seguridad Social ❖ Cultura ❖ Educación ❖ Ciencia y Tecnología ❖ Deportes	Derechos del Buen Vivir ❖ Agua y alimentación ❖ Ambiente sano ❖ Comunicación e información ❖ Cultura y ciencia ❖ Educación ❖ Hábitat y vivienda ❖ Salud ❖ Trabajo y Seguridad Social
Garantías individuales	De los derechos políticos ----- De los derechos de las personas	Derechos Políticos ----- -- Derechos Civiles	Derechos de participación ----- Derechos de libertad
		Grupos Vulnerables ❖ Niños, ❖ Mujeres embarazadas ❖ Personas con discapacidad ❖ Enfermedades catastróficas ❖ Tercera edad	Personas y grupos de atención prioritaria ❖ Adultas y adultos mayores ❖ Jóvenes ❖ Movilidad Humana ❖ Mujeres embarazadas ❖ Niñas, niños y adolescentes ❖ Personas con discapacidad ❖ Enfermedades catastróficas ❖ Privadas de libertad ❖ Usuarios y consumidores

**Fuente:** Tomado de Bolívar, 2002

Dentro de los acontecimientos históricos que sucedieron en el mundo motivaron una nueva visión del concepto constitucional, distinto al proveniente de las revoluciones burguesas; siendo como detonante la Segunda Guerra Mundial la que cambia la estructura del Estado

Liberal, dando lugar de un Estado de Derecho a un Estado Social y Democrático de Derecho que garantiza y protege los derechos y libertades fundamentales de las personas.

La Constitución es una Ley Suprema y se fundamenta en un gran pacto social y democrático basada en el pueblo que es soberano y que tiene la finalidad de velar por el bienestar de todos los ecuatorianos; consagra derechos y libertades públicas y organiza los poderes y el Estado mismo con el objetivo de garantizar la libertad y derechos de las personas individuales y colectivas.

Es decir, en el hoy de la época, las sociedades pluralistas actuales –es decir las sociedades marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por tanto, establecer la base material de la soberanía estatal en el sentido del pasado-, esto es, las sociedades dotadas en su conjunto de un cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de la vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma. (Zagrebelky, 2005)

Los principios de eficacia normativa y de aplicación directa de la Constitución son considerados por algunos autores como los “pilares fundamentales del nuevo paradigma constitucional”, esto convierte a toda “servidora o servidor público, administrativo o judicial” en intérpretes del texto constitucional, en tanto la Constitución es una norma jurídica con capacidad regulatoria y no exclusivamente un “programa político”.

Esta supremacía que dota a la Constitución de su característica prioritaria, no se origina en el pensamiento jurídico escondido del proceso histórico que subyace de él. Puesto como manifiesta, los intentos del positivismo reduccionista en oprimir el concepto de constitución

aún permanecen en varias posiciones que defienden dos conceptos de constitución, formal y material. (Aragón, 2007)

En ese sentido, esa diferenciación menoscaba o resta efectividad a la Constitución puesto que el carácter de vinculante se visibiliza a través de la constitución material que esgrime para cada sociedad una fórmula de tutela de derechos y bien social acorde a cada realidad.

En cuanto a la súper-legalidad que está caracterizada por tener una fuerza jurídica especial, lo que la pone en la cabeza del ordenamiento jurídico del Estado concediéndole una preeminencia indiscutible. (Badillo, 2008)

Con el fin de instrumentalizar su efectivo cumplimiento en el siguiente gráfico se incorporará la jerarquización constitucional de la que es parte el Ecuador:

**Cuadro 3.** *La jerarquización constitucional de la que es parte el Ecuador*

	<b>ESTADO SOBRE</b>	<b>ESTADO DE DERECHO</b>	<b>ESTADO DE DERECHO</b>	<b>ESTADO DE DERECHOS</b>
<b>Estado</b>	<b>DERECHO</b> Somete a derecho	<b>LEGAL</b> Ley somete a Estado	<b>CONSTITUCIONAL</b> Constitución somete a Estado	Derechos someten a Estado
<b>Poder Referente</b>	Autoridad	Parlamento	Constituyente	Personas y Pueblos

**Fuente:** *Tomado de Bolívar, 2002*

El gráfico no solo expone las diferencias, sino que sitúa la real comprensión desde donde se funda el Estado, es decir, con esa inclusión implícita que integra la pluralidad jurídica y la efectiva aplicación e importancia de los derechos reconocidos en la Constitución.

La Constitución vigente desde el año 2008, reconoce como valores y bienes supremos entre otros el derecho a la vida, la libertad, el trabajo, la educación, la salud, el desarrollo de la personalidad, los alimentos, el debido proceso, el interés superior del niño, etcétera.

El artículo 44 de la Constitución, señala sobre la responsabilidad estatal en la promoción, defensa y ejercicio del bien superior de niños, niñas y adolescentes; creando políticas intersectoriales de carácter nacional y local, que buscan resguardar sus derechos en favor de un desarrollo integral.

En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos “principio”, es como afirma al categorizarlo como una garantía que se traduce “como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”.(Ferrajoli, 1997)

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado. El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades generalmente muy discrecionales de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.(Cillero, 2006)

Siguiendo esa línea pensamiento, manifiesta con acierto: El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, “ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros”. En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros

pensamos que le conviene bien al niño de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños. (Aguilar, 2008)

Freedman se mantiene en señalar “existiría un “núcleo duro” de los derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a la vida, a la nacionalidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia a la salud, a la educación y a un nivel de vida educado, a realizar actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del derecho penal y procesal penal”. Sin embargo, estimamos que no solo constituyen un claro límite a la actividad estatal, sino que también a la sociedad entera y a la familia misma. (Freedman, 2007)

Estos pensamientos conllevan al análisis de su alcance y significación siendo que la Convención, se transforma en un instrumento jurídico de protección y aseguramiento del bienestar psíquico, físico y social del niño. De tal modo que podemos entender por derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tienen reconocimiento constitucional, de ahí que de dicho reconocimiento se derivan consecuencias de tipo jurídico, tales como la tutela judicial efectiva y el contenido esencial, lo que nos lleva a establecer sin temor a duda es justamente que esta era de derechos genera una visión ajustada e impregnada por las garantías constitucionales que ubiquen a la medida cautelar de privación de libertad de última ratio.

El Profesor, comentando los alcances del Principio ProHomine alude a un aspecto relevante que trasciende a la aplicación de este principio en cuanto con él se termina toda la discusión en torno a la primacía del derecho interno o del derecho internacional, en materia de derechos

humanos, ya que deviene abstracta, “por cuanto el intérprete debe siempre elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos”.(Manili, 2003)

En consecuencia, este principio debe entenderse y traducirse en el mundo jurídico como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana sin ningún tipo de excepción.

Luego de analizar estos artículos de la Constitución de la República del Ecuador logramos ver que el legislador ha creado las condiciones legales necesarias para la aplicación de sanciones alternativas a la prisión en nuestro país, pues se ha establecido que la finalidad de la pena dentro de nuestro sistema judicial y penitenciario es la reinserción y rehabilitación social del infractor, al determinar que el juez debe aplicar preferentemente sanciones alternativas a la privación de libertad en los casos en que sea necesaria su aplicación y además estableciendo la posibilidad de cumplir las penas fuera de los Centros de Rehabilitación cuando la ley así lo determine.

Así también asume en cuanto a las garantías que: “Naturalmente, las garantías primarias, tanto si se trata de normas constitucionales como de leyes o reglamentos, sirven para dotar de contenido a los derechos sociales y para establecer las obligaciones que los poderes públicos y los particulares deben observar en su resguardo. Sin embargo, la ausencia, la configuración defectuosa, la inaplicación o la aplicación arbitraria de estas normas pueden dar lugar a situaciones en las que la eficacia de los derechos sociales se vea reducida de manera considerable. De ahí que la mayoría de ordenamientos plantee, junto a estas garantías institucionales primarias, garantías secundarias cuyo efecto es controlar, y en su caso reparar, vulneraciones cometidas contra aquellas”(Pisarello, 2009),

Si hiciéramos un esquema de la evolución histórica del Estado, en relación al Derecho, tendríamos tres modelos: El Estado sobre el derecho (Estado absoluto), el Estado de Derecho y el Estado de derechos. En el Estado absoluto, el derecho está sometido al poder; en

el Estado de Derecho el poder está sometido al Derecho bajo dos modalidades. En la cuna el Derecho es entendido exclusivamente como ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia y se la podría entender como el sistema jurídico formal con el sometimiento a la Constitución, que es lo que, llamaría “estricta legalidad”. En el Estado de derechos finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos. (Ferrajoli, 2004)

Vivimos una cosmovisión jurídica paralela y distante de esa ecuación fría que hacen los Juzgadores de Familia, al inobservar componentes socioculturales inherentes a la problemática puesta en su conocimiento, tales como, necesidad de terapia psicológica, falta de empleo, migración, etc. Si bien a lo largo de esta investigación hemos contextualizado el alcance y significación del interés superior del niño, éste se ve fracturado al momento en que se desestructura el núcleo familiar sin el mínimo intento de protegerla y con ello el desarrollo integral del niño.

Porque evidentemente se debe entender que el Juez debe garantizar una mirada inclusiva y protectora de la familia desde su núcleo esencial por cuanto se enerva la tutela judicial efectiva en el momento que no se agotan los recursos para integrar el tipo de justicia que se circunscriben nuestro país y esto es la justicia restaurativa.

No pueden existir dos vertientes de razonabilidad, como si se tratara de una dimensión paralela existen garantías que deben ser observadas al momento de dictar una medida cautelar y estas deben ser efectivas por parte de quien en estricto control constitucional del proceso no puede adscribirse a una interpretación que contraria el momento histórico constitucional donde los derechos se encuentran en la centralidad del debate.

### **2.3 Principios de Control de Convencionalidad**

Esta resignificación de control establece principalmente la distancia que mantenía tanto el derecho internacional del constitucional puesto que ambos no interseccionaban sus objetivos y su autonomía colisionaba con la esencia de cada uno, es decir, mientras el primero tenía como fundamento principal la soberanía y el bien común nacional; el segundo, se insertaba en las relaciones interdependientes de los Estados entre sí y la idea del bien común internacional. Sin embargo, la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, fue el puntapié inicial para de alguna forma comenzar a dar respuestas y empezar a trazar una convivencia del derecho interno con el derecho internacional, otorgándole validez y legitimidad a una unificación que vendría a poner en tela de duda a la soberanía absoluta de los Estados. (Sagues, 2003)

Albán (2010) señala que “El Indubio Pro Infante es un principio fundamental que hace referencia a que las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas deben fundamentarse en este principio para garantizar el derecho de los menores de edad.”

Lo que significa que a todos los niños, niñas y adolescentes como beneficiarios de este principio deben se les debe garantizar principalmente el cumplimiento de sus derechos tomando en cuenta su interés superior y también el desarrollo integral.(2010, pág. 26)

Legitimidad que se confirma a través de la aplicación de principios que son detallados por el autor Andrés Gil Domínguez:

#### ❖ Principio de Autoejecutoridad

Otorga carácter operativo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo cual implica la posibilidad de aplicar disposiciones comisionales directamente en el interno, sin necesidad de aguardar su desarrollo legislativo o administrativo previo.

❖ Principio de Progresividad

Una vez ingresado un derecho humano al sistema jurídico interno, se arriba a un estudio que no puede ser desconocido retrogrado en el futuro. La progresividad supone una tendencia hacia la extinción de los derechos humanos.

❖ Principio de Irreversibilidad

Consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho humano como inherente a la persona, una vez que el Estado le ha reconocido en un Instrumento Internacional. La incorporación de un instrumento internacional, produce efectos irreversibles, de tal manera que, si en un futuro el Estado denuncie el traslado sobre derechos humanos, sólo se liberaría de las obligaciones internacionales y del sometimiento de los organismos de protección, pero el derecho reconocido permanecería en la esfera de los derechos implícitos.

❖ Principio Pro Homine

Indica que el intérprete y el operador anden buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana y su libertad y sus derechos. Este principio se encuentra receptado para el Art. 29 de la CADH:

“Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido: a) permitir a alguno de los estados partes, grupo o personas suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlas en mayor medida que la prevista en ella. B) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”

El principio pro homine, se expande en dos vertientes diferenciadas la normativa y la interpretativa lo cual implica que debe ser aplicado en la creación de la Ley y en la interpretación que de la misma se haga en caso concreto.

❖ Principio Favor Debilis

Indica que la interpretación de situaciones donde existen derechos en conflicto hay que tener especial consideración a la parte que, en relación a la otra se encuentra en inferioridad de condiciones.

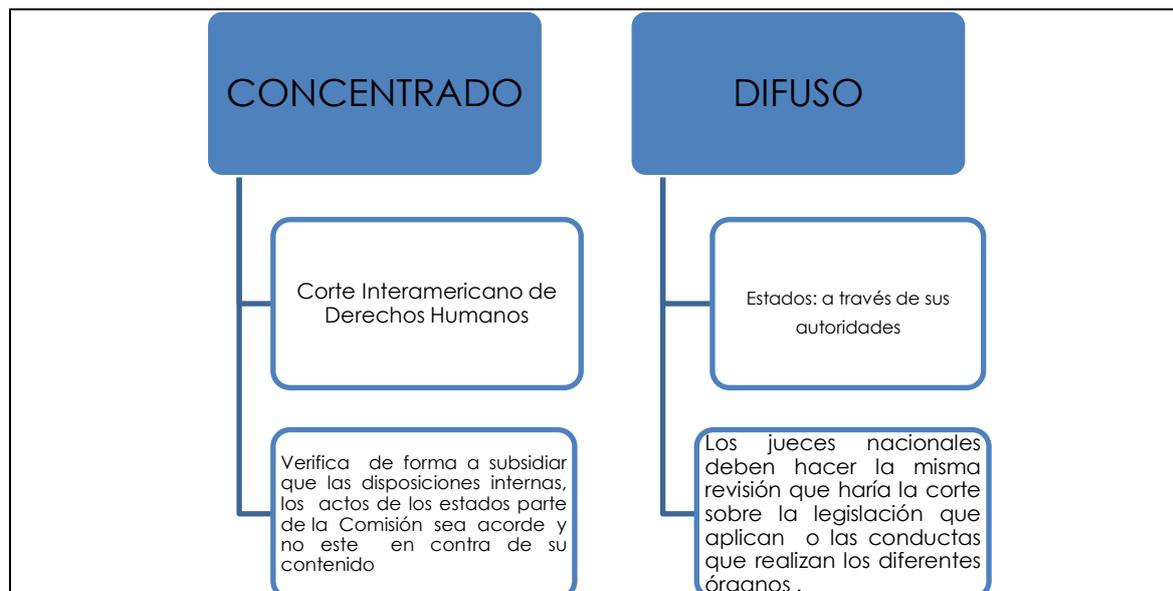
❖ Principio Pro Actione

Requiere del tribunal que haga un juicio objetivo y fundado en torno a la verosimilitud de la pretensión y de la acción que la viabiliza de forma que no se incurra en rigorismos procesales

El desafío ya referido se delimita en dos corrientes teóricas que estudian la soberanía de los Estados, estas son: a) la teoría monista y, b) la teoría dualista siendo que las mismas parten del análisis de la soberanía estatal y tratan de fijar reglas y vías a seguir con relación a la forma de recepción del derecho internacional por parte del derecho interno de cada Estado. (Gil, 2007)

Una vez establecidos los principios aplicables es importante delimitar las clases de Control de Convencionalidad: (PINZÓN, 2011, p. 19)

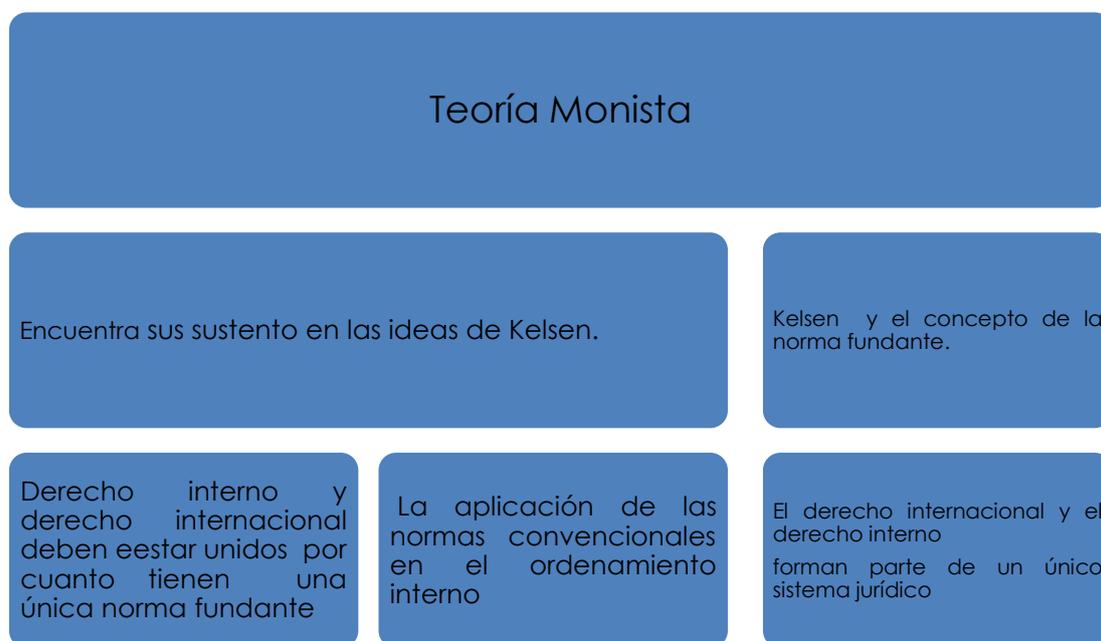
**Cuadro 4.- Clases de Control**



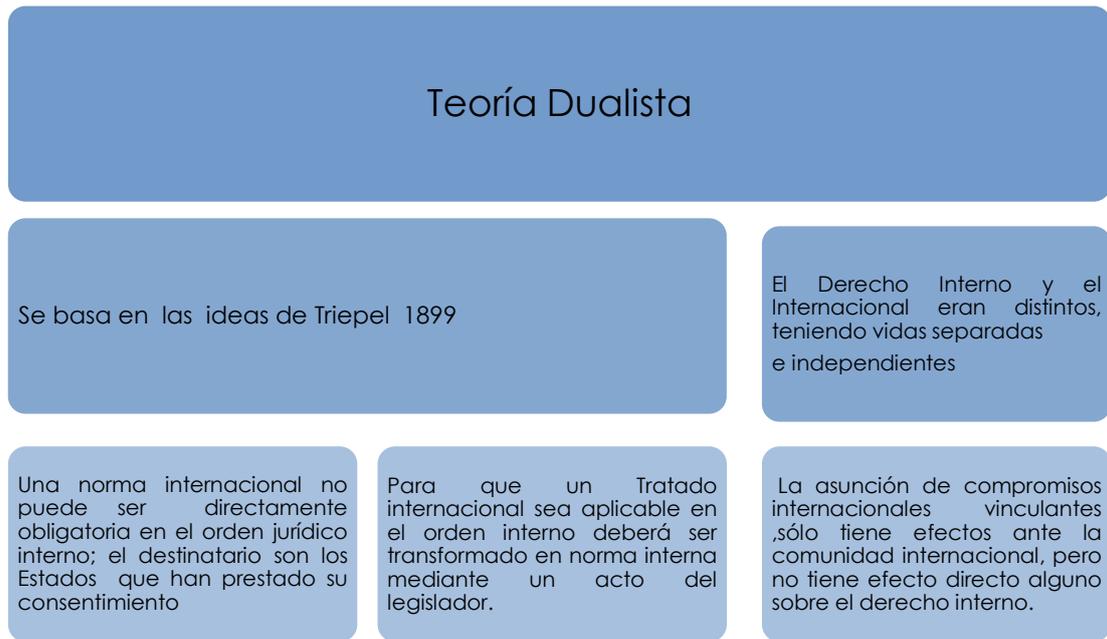
**Fuente:** Tomado de Pinzón, 2011 pág. 19

Estas clases se fundamentan en dos formas que interactúan en circunstancias específicas y se manifiestan en las siguientes teorías:

**Cuadro 5. Teorías del Control de Convencionalidad.**



**Figura 6.** *Teorías del Control de Convencionalidad*



Ante la descripción de estas teorías debemos establecer el papel de la Constitución del 2008 en el marco del Estado Ecuatoriano frente al derecho internacional.

El artículo 11.3 de la Constitución ecuatoriana contiene el principio de aplicación directa, tanto de las normas constitucionales como de las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos; el artículo 11.7 se refiere al reconocimiento de derechos constitucionales y los contenidos en instrumentos de derechos humanos que no excluye a otros derivados de la dignidad humana.

## **2.4 EL RÉGIMEN DE VISITAS**

El régimen de visitas constituye el derecho que posee tanto el padre como la madre que están separados o divorciados y que no tiene la tenencia o el ejercicio de la patria potestad de sus hijos a pasar tiempo con ellos y contribuir al desarrollo físico, intelectual y emocional de los niños, niñas y adolescentes.

Se establece que el régimen de visitas es una figura jurídica que permite al progenitor no custodio seguir en contacto con sus hijos por lo que el autor Simón, Farith en el año 2009 en su libro “Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales” publicada en la Editorial Cevallos señala que: 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, garantizando por este medio, aunque sea solamente de forma parcial, un nivel de vida familiar. (Simon, 2009, pág. 540)

Al momento de existir una ruptura el régimen de visitas permite al progenitor no custodio seguir teniendo contacto con los hijos convirtiéndose en un derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes y los progenitores para mantener una convivencia familiar y es un deber que los progenitores deben exigir que sea respetado para poder participar de una manera conjunta en la crianza de los hijos compartiendo alegrías, penas, juegos que es indispensable para el desarrollo personal y estabilidad emocional del niño, niña o adolescente.

Para Albán (2010) 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. 161).

Como se menciona determinado que es un derecho tanto del progenitor como del hijo o hija, consiste primordialmente en el contacto y la comunicación afectiva permanente que deben

mantener cuando por algún motivo se encuentren separados. Hay que indicar que se tiene como intención no satisfacer los deseos o derechos de los dos progenitores, abuelos y otros parientes, sino cubrir las necesidades emocionales, afectivas, psicológicas y educativas de los niños, niñas y adolescentes en aras a un desarrollo equilibrado, que les permita un adecuado desenvolvimiento en la sociedad.

En nuestra normativa legal no existe una base de horas de visitas en la que el juzgador pueda basarse para fijar los horarios de visita, es por ello que Albán (2010) manifiesta que “El legislador no ha precisado el número de visitas a que tiene derecho unos de los progenitores”.(pág. 161).

Es de esta forma que podría ser considerado como un vacío legal tomando en consideración que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales y que sus derechos siempre prevalecerán sobre los de cualquier persona y si buscamos cumplir con su interés superior es menester que estos crezcan y se desarrollen con sus padres sin restricción alguna. 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”(p. 27)

Sin lugar a duda el régimen de visitas aparece una vez que exista la separación de los padres del menor, ya que es debido a esta disgregación que el juez competente deberá decidir un horario de visitas para que el progenitor que no posee la tenencia o el ejercicio de la patria potestad, pueda compartir y relacionarse con su hija o hijo.

Dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se encuentra normado lo relacionado con el régimen de visitas, así encontramos desde el Artículo 122 al Artículo 125, las disposiciones aplicables a esta figura legal. Encontramos principalmente la obligatoriedad de

fijar las visitas una vez dada la separación de los padres, la forma de regular el régimen, la extensión y finalmente la retención indebida del hijo o hija por parte del padre visitador.

## **2.5 Régimen de Visitas**

### **2.5.1 Definición**

En este contexto en el libro *Visitas; Legislación, Doctrina y Práctica*, Cabrera (2009) señala que régimen de visitas es el “Cumulo de deberes-derechos destinados a facilitar la interrelación paterno filial, de manera tal que se actualice, en el caso concreto la garantía que tiene todo menor de crecer y formarse manteniendo un constructivo contacto con sus progenitores”(p. 24)

Lícitamente el régimen de visitas consiste en lo que el autor acertadamente nos indica, pues efectivamente el régimen de visitas no es otra cosa que un conjunto de deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, para que estos en cumplimiento a una resolución judicial puedan hacer efectiva la necesidad de mantener contacto y de relacionarse afectiva, emocional, intelectual y espiritualmente.

### **2.5.2 Características**

El Régimen de Visitas posee varias características que permiten que sea conocido más a profundidad, entre ellas tenemos que es irrenunciable, no es susceptible a renuncia alguna ya que todo convenio que indique lo contrario sería completamente nulo. Es imprescriptible debido a que en cualquier momento puede demandarse, no está sujeto a prescripción alguna. Es un derecho a posteriori, lo que significa que nace de la extinción de un hecho factico, que viene a ser la disgregación del hogar, es decir, que dentro de la práctica este derecho solo podría solicitarse luego de este hecho. Finalmente el régimen de visitas es indelegable debido a que no puede cederse a ningún título, posee la característica de personalísimo, su función es aplicable únicamente a los titulares del derecho.

### **2.5.3 Límites del Régimen de Visitas**

Cabrera (2009) manifiesta que: “Se enuncia desde ya que la figura jurídica posee varias limitaciones que dificultan su existencia; siendo este un medio que propone mantener la comunicación paterno –filial, su alcance es bastante limitado en relación a las funciones que otorga, en especial si se reflexiona sobre la poca normativa que existe sobre la materia” (p. 36)

El régimen de visitas se ha visto expuesto a una serie de contrariedades detalladas a continuación, como son: la insuficiencia de normas, prohibición de sacar al menor del país sin consentimiento y la limitación en las decisiones del padre visitador.

### **2.5.4 Insuficiencia de normas**

Cabrera (2009) Advierte que el estudio del derecho de visitas presenta un gravísimo inconveniente, que es la insuficiencia de normas que regule adecuadamente a la institución. Con respecto a esto se considera que existen varios vacíos, respecto de los cuales las juezas y jueces han debido llenarlos con el objeto de garantizar los derechos y garantías procedentes en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y leyes oportunas en favor de los niños, niñas y adolescentes.(2009)

Las juezas y jueces son parte fundamental en cuanto a la responsabilidad de hacer suplir distintos vacíos que regulan al régimen de visitas, conforme aquello encontramos sanciones por el incumplimiento del régimen de visitas por parte de quien tiene la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, sanciones en caso de reincidencia, horas base necesarias para los niños, niñas y adolescentes y para el padre visitador, entre otros.

Para este efecto Albán (2010) manifiesta claramente que “Los juzgadores no podrán invocar duda, obscuridad o falta de norma sustantiva o adjetiva para resolver”(pág. 42). En función

de esto en cuanto a la falta de normativa que existe en el régimen de visitas, sustancialmente por no existir sanción para el progenitores que posee la tenencia e incumple con el régimen de visitas, el juzgador ha tenido que basarse en su sana crítica, jurisprudencial y doctrinaria para poder tomar decisiones coherentes en estos caso, sin embargo esto no es suficiente debido a los requerimientos que tiene la sociedad respecto a normas eficaces y completamente útiles para aplicar la justicia

### **2.5.5 Limitación en las decisiones del padre visitador**

Dentro del decisiones que se tornan con respecto al padre visitador, renace otra de las reservas establecidas en la doctrina respecto al régimen de visitas es la limitación en las decisiones del padre visitador, pues en el más común de los casos, en un divorcio que ocasiona indudablemente la separación de padres e hijos, establecida la tenencia del niño, niña o adolescente, el otro progenitor pasa a ser un completo extraño en la vida de su hijo.

El progenitor queda completamente desamparado al derecho de tomar decisiones adecuadas en la vida de su hijo, debería extenderse la facultad del padre visitador para la toma de decisiones en la vida de sus hijos, para que en uso de su patria potestad controle el cuidado, la crianza de su hijo, proteja su integridad y se cumpla con su desarrollo integral e interés superior.

### **2.5.6 Síndrome de alienación parental**

Habitualmente existen ciertas patologías en cuanto lo que se refiere a la alienación parental puesto que se considera que es la presión o cierta influencia que transmite el progenitor que ejerce la custodia sobre el menor, es decir que cuando llegue el tiempo del régimen de visitas del menor, este no quiera irse con el otro progenitor, cabe indicar que no necesariamente esta presión es aplicada en forma física más bien esta es de manera influyente.

Gardner (1985) define el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) como:

“Un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado” (Gardner, 1985)

El síndrome de alienación parental se encuentra íntimamente vinculado con el régimen de visitas, pues este síndrome toma un auge trascendental cuando aparece dentro de la familia disgregada, es por ello que Bolaños (2002) determina que “Cuando el S.A.P entra en contacto con el sistema legal, se convierte en un Síndrome Jurídico - Familiar ya que los abogados y los jueces, adquieren responsabilidad en su continuidad”(p. 43)

Dentro de este contexto es imprescindible que como lo establece la ley para la fijación del régimen de visitas es esencial que los hijos o hijas sean escuchados, lo que permite que se pueda emitir una resolución judicial, ahora si bien es cierto existe la interrogante de que aspecto positivo se podría obtener al escuchar a un niño, niña o adolescente que presenta este síndrome y que lo único que puede dar a conocer es su firme rechazo y resistencia por su padre o madre.

Para García (2006) en el síndrome de alienación es factible apreciar diferentes niveles de intensidad en el rechazo que muestran los niños, niñas y adolescentes afectados por el S.A.P y estos son: El rechazo leve o ligero, que se caracteriza por la existencia de algunos signos de desagrado hacia el padre o la madre, los niños cooperan con las visitas en donde su comportamiento es normal, aunque ya se sienten disgustados y molestos. (García, 2006, pág. 12)

El rechazo moderado, que se caracteriza por un deseo palpable de no ver al padre o a la madre, para lo cual el hijo o hija mantiene una actitud de irrespeto y denigración casi continua, se niega todo afecto hacia él y evita su presencia, aquí los hijos aprecian que la

denigración es justo lo que el otro progenitor quiere oír, padre malo y madre buena. Por otro lado está el rechazo intenso o severo que este se determina por la expresión de completo desagrado y rechazo permanente del progenitor, los hijos o hijas suelen ser agresivos, hostiles sin consideración alguna, es imposible cumplir con el régimen de visitas ya que los menores tienden a escaparse o ser destructivos.

## **2.6 Estado del Arte.**

Hoy por hoy la relación que se ha desarrollado en cuanto a los principios de control de convencionalidad y doctrinas se ha enfocado temas profundos con relación al tema en cuanto a él régimen de visitas que ha sido debatido en muchas ocasiones por muchos críticos e instituciones gubernamentales, puesto que se desarrollen vacíos puesto que en la ley y su aplicación de manera que causa cierta inconformidad por parte del padre. Siendo este tipo de situaciones una experiencia muy nefasta tanto para los niños, niñas y adolescentes y sus padres, puesto que genera en ellos desordenes emocionales, en cuanto a su conducta surge inestabilidad emocional e intelectual en cuanto a su entorno social.

Es importante señalar que todo procedimiento o asunto con los intereses y Derechos de la Familia, la niñez y la Adolescencia deben estar amparados y protegidos por los principios y garantías constitucionales para su efectiva protección y materialización, es decir que cualquier proceso que no logre cumplir el objetivo o materializar el Derecho invocado y pretendido por la parte resulta ineficaz, lo cual vulnera el acceso a la tutela efectiva de los Derechos, tal es el caso de aquellas resoluciones de régimen de visitas que constantemente son incumplidas por el progenitor que tiene legalmente la tenencia del menor, no existiendo una norma o medida coercitiva que permita la garantía de ser satisfecha la resolución de régimen de visitas, causando daños psicológicos a hijos y padres afectados.

La afectación que es causada en los niños, niñas y adolescentes al no compartir con el progenitor que no goza de la tenencia del mismo configura la violación a Derechos y principios amparados en la normativa internacional, específicamente en la Convención del Niño, indicando que la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento de idóneo de sus miembros deben recibir protección y asistencia necesaria para cumplir plenamente con las responsabilidades que son exigidas por la misma ley. Además, también en la Constitución están consagrado en el artículo 44, indicando que se debe promover de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños(as) y adolescente que aseguren el ejercicio pleno de sus Derechos.

Según Barros Guamán, (2012) en su trabajo de investigación de pregrado sobre los “Efectos psicológicos que produce la separación de sus padres en niños/as del Instituto Médico Tierra Nueva en el período 2011-2012” publicada en la Universidad Central del Ecuador, en donde manifiesta que:

“La separación es el rompimiento o ruptura como una de las experiencias traumáticas donde los padres transforman completamente la vida de los hijos dejando en estos efectos psicológicos dañinos que se ven manifestados en el curso de sus vidas”. (Guaman, 2012, pág. 1)

Dentro de lo suscitado cabe mencionar que hasta problemas de conducta hoy por hoy conciben inestabilidad emocional, intelectual y hasta social, llegando al desarrollo de ayudas de trabajos social en las que se involucra terapias que ayuden a una tener estabilidad emocional.

López Medina, Paola Maribel en el año 2010 presenta un trabajo de investigación sobre “El Régimen de Visitas establecidas en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato, y su Influencia de los Subsistemas Familiares período 2009” publicado

en la Universidad Técnica de Ambato en donde señala que: “Los hijos necesitan de la presencia de sus padres, un vínculo fuerte, mutuo y recíproco, para desarrollarse intelectual, emocional, social y moralmente en todas la etapas de su vida.” (López Medina, 2010, p . 1)

Se enfatiza que de una u otra manera la presencia de los dos progenitores es necesaria para los niños, niñas y adolescentes porque ayuda a desarrollar una buena autoestima siendo vital para el correcto desarrollo y desenvolvimiento del menor de edad, de tal forma ellos puedan crecer sin inseguridades.

Por otro lado es importante que dentro de la comunicación en los adultos debe existir armonía y un comportamiento tolerable para los menores que sufren por el entorno familiar que perdieron y aún están acoplándose a la transición de la separación conyugal de sus progenitores, Andino Salinas, Paúl Wladimir, en el año 2015 en su trabajo de pregrado sobre “Propuesta de medidas para evitar la obstaculización del Régimen de Visitas del niño, niña y adolescente en el Estado Ecuatoriano” publicada en la Universidad de las Américas, indica que:

La convivencia familiar resulta de vital importancia dentro del desarrollo de los hijos o hijas, ya que, la plena interacción del niño con todos los miembros de la familia, conlleva una serie de beneficios de orden psicológico, emocional, económico y armónico los cuales van a mejorar el entorno donde residen los niños, niñas y adolescentes.(pág. 22)

Desde el momento que existe una ruptura familiar los progenitores deben instituir un régimen de visitas a beneficio del progenitor no custodio siendo de tal manera que no se ostenten elementos que causen la obstrucción del régimen de visitas ya que se establece de una u otra forma la convivencia agradable con sus progenitores y demás familiares, esto permitirá que

se refuercen vínculos familiares con los niños, niñas y adolescentes cuando estos no conviven juntos.

Olaya Montoya, en el año 2015 presenta una investigación de pregrado sobre la “Vulneración del interés superior del menor al momento que el progenitor tenedor obstaculiza el Régimen de Visitas”, la misma que es publicada en la Universidad Nacional de Loja, en donde manifiesta que:

En Ecuador la Constitución de la República y Código de la Niñez y Adolescencia, contemplan normas que protegen la integridad personal de los niños, niñas y adolescente, sin embargo, este derecho se vulnera al prohibir el régimen de visita al menor. El interés superior del menor de edad, está siendo inobservado en el régimen de visitas al momento que el tenedor padre o madre obstaculizan la visita al hijo. (Olaya Montoya, 2015 , pág. 92)

Si bien es cierto a pesar de que consten organismos legales que garanticen el consecución del régimen de visitas los progenitores, muchas de las ocasiones no permiten que los hijos vean al progenitor no custodio; o por el contra deciden trasladarse de lugares con el objetivo de que el progenitor no custodio no pueda ver al menor de edad impidiendo que se establezcan el derecho a las visitas perjudicando las relaciones familiares, esta situación provoca que le afecte el estado emocional del niño, niña o adolescente, ya que las visitas son esenciales para un buen desarrollo emocional, personal, social y la seguridad del menor en confiar en sus progenitores de manera ilimitada con la certeza de que se encuentra protegido por los mismos.

## **2.7 MARCO CONCEPTUAL**

### **2.7.1 Visitas**

Las visitas constituyen hoy por hoy un derecho y deber primordial ya que de una u otra manera genera un estímulo psicológico importante en cuanto a su desarrollo ya que por medio del contacto afectivo entre el menor y el progenitor que no goza de su tenencia, siendo este vínculo el que refuerza el afecto y crecimiento adecuado del menor brindando un nivel de vida en cuanto al cuidado parcial, lo que permite darle un nivel de vida familiar comunicativo.

### **2.7.2 Clases de visitas**

El régimen de visitas que es un derecho del que se encuentran amparados los niños niñas y adolescentes, posee dos periodos desarrollados dentro de la vía judicial. El primero que es un periodo transitorio que durará el tiempo del proceso judicial de régimen de visitas y el segundo que será el definitivo y que estará basado en la decisión judicial. En la doctrina están denominados como visitas provisorias y visitas definitivas, las cuales son detalladas a continuación.

#### **Visitas provisorias**

Es el primer movimiento real que debe realizarse dentro de un régimen de visitas y están consideradas como las visitas que deberán ser otorgadas al progenitor que no posee la tenencia del niño, niña y adolescente mientras se sustancia el juicio de régimen de visitas, con el objeto de precautelar anticipadamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener relaciones con su progenitor ausente.

Ortiz (1996) indica que:

“El régimen de visitas provisorio se establece con el carácter de medida cautelar específica destinada a la no interrupción del contacto paterno – filial durante la tramitación del juicio y en consecuencia, su establecimiento está sujeto a menores requisitos que los que conducen a la fijación de aquel denominado definitivo”(p 169)

Este tipo de visitas encuentra su sustento en dos aspectos, el primero es que servirá para la reanudación de los lazos familiares suspendidos entre padres e hijos y el segundo que la reanudación se realice en el menor tiempo posible con el objeto de evitar la restricción de derechos.

### **Visitas definitivas**

Las visitas definitivas radican como se había manifestado anteriormente en la decisión del juez dentro del juicio de régimen de visitas, que es la persona que posee la facultad para administrar justicia y decidir sobre las horas que el progenitor que no posee la tenencia tendrá para visitar a su hijo o hija.

Estas visitas serán otorgadas una vez que ha sido sustanciado el juicio, que se han llevado a cabo todas las etapas del proceso, las respectivas diligencias judiciales, para que de esa manera el legislador en función de sus atribuciones otorgue un régimen de visitas acorde a las necesidades de relación.

### **2.7.3 Sujetos del régimen de visitas**

Los sujetos del régimen de visitas han sido determinados en base a la relación jurídica existente entre las partes, diferenciándolos en dos grandes grupos como es el sujeto activo y el sujeto pasivo que serán los intervinientes y beneficiarios del proceso.

#### **2.7.3.1 Sujetos activos**

Cabrera (2009) menciona que el sujeto activo del régimen de visitas es la persona capaz y consiente respecto a la situación del niño, niña y adolescente, que busca contribuir con su hijo o hija en el desenvolvimiento cotidiano, brindándole su tiempo y atención. En tal aspecto pasa a tener el nombre de sujeto activo ya que es la persona destinada a reclamar el derecho de forma judicial y debido a que es la única persona que puede perfeccionar el ejercicio de este derecho.

#### **Padres**

Como sujeto activo fundamental encontramos a los padres, en esta fase se incluyen a los hombres y mujeres que han engendrado o que ha adoptado una función paternal. Esto quiere decir que un hombre y mujer pueden convertirse en padres en un sentido biológico o a partir de una responsabilidad social y cultural que adquieren al recurrir a la adopción. Los padres son los autores fundamentales en el régimen de visitas, ya que son los padres quienes deben ejercitar este derecho para lograr su contacto y relación con sus hijos, debido a que toda separación de parejas lleva consigo también la separación de uno de los padres con su hijo.

## **Abuelos y parientes**

Los abuelos y parientes han sido considerados como sujetos activos ya que el derecho comparado, la doctrina, la ley y la jurisprudencia extranjera demuestran que es posible otorgarles este derecho a visitas. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) manifiesta que “el juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral” (p. 31)

En lo concerniente a la relación paterno - filial se procura que a pesar del divorcio ambos progenitores mantengan un intenso contacto con el niño, habida cuenta de que la figura parental es indispensable para la formación, corrección, vigilancia y educación de aquel. En cambio, en el supuesto de otros parientes, el objetivo se dirige en esencia a mantener vivo del mejor modo posible el vínculo afectivo entre estos y el niño, por lo que la fijación del régimen se hará con prudencia.

Definitivamente no se puede dejar de lado el derecho que también poseen los parientes y los abuelos del niño, niña o adolescente a ejercer su derecho a visitas, pero aquel no podrá ser considerado con mayor interés del derecho que poseen los 37 menores para mantener contacto y relaciones afectivas y personales con sus progenitores.

## **Terceros**

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) hace referencia a que el juez extenderá el régimen de visitas también respecto a otras personas, sean parientes o no que estén ligadas afectivamente al niño, niña y adolescente. Debido a que nuestras leyes otorgan un cuidado permanente a los niños, niñas y adolescentes los mismos se encuentran amparados respecto a la necesidad de relación que pueden requerir con otras personas ajenas al ámbito familiar, siempre y cuando aquella relación no presente un perjuicio a la vida emocional y física del menor. (El Código de la Niñez y Adolescencia, 2003 )

### **2.7.3.2 Sujetos pasivos**

Dentro de los sujetos del régimen de visitas se ha establecido como sujeto pasivo específicamente a los niños, niñas y adolescentes tomando en consideración que es concretamente sobre ellos que va a recaer el derecho y para su bien principalmente.

#### **Niños, niñas y adolescentes**

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) define que es un niño, niña y adolescente, para el efecto determina que niño y niñas es la persona que no ha cumplido doce años de edad y adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. Legalmente todos los niños, niñas y adolescentes sin restricción alguna pueden ser beneficiarios de este derecho a visitas y únicamente se les podrá privar del mismo cuando la relación proveniente de este derecho ocasione graves perjuicios a su vida.(El Código de la Niñez y Adolescencia, 2003 ).

#### **Síndrome de alienación parental**

El **Síndrome de Alienación Parental** (SAP) es una totalidad de estragos sobre la decisión afectiva de los menores a sus progenitores, que es causada debido al uso de diferentes estrategias por parte de uno de los progenitores, es muy común que este síndrome lo genere el progenitor que goza de la tenencia del menor, en las que domina la influencia y manipulación en el pensamiento de los hijos con la finalidad de quebrantar las relaciones con su progenitor no custodio.

## **2.8 MARCO LEGAL**

### **2.8.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

**Notas características del “nuevo constitucionalismo”, son la superioridad jerárquica de la Constitución y su carácter normativo directo.**

En función de la supremacía de un Estado se determina que la Constitución de la República del Ecuador está considerada como la base fundamental de nuestra carta magna, puesto que se considera que no existe otra norma que pueda contrastar con la constitución se encuentre subordinada. En base a ello, en el Ecuador los ciudadanos se encuentran sujetos a los cumplimientos de las normas consagradas en lo indicado por el cuerpo legal sin tener restricción o beneficio alguno

La jerarquía de la Constitución aparece con claridad en varias de sus disposiciones, por ejemplo, el artículo 424: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico (...) (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Esto se reitera en el artículo 425: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

“La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Por las normas citadas es claro que el único caso, de acuerdo al texto constitucional, en que podría aplicarse otras normas por sobre la Constitución es cuando un tratado internacional de derechos humanos (ratificado por el país) reconozca derechos más favorables.

Dentro de la eficacia normativa directa de la Constitución, en lo que se refiere a derechos y garantías, se encuentra plenamente garantizada en el artículo 11 numeral 3:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...)” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

En caso de conflicto normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

### **Sección quinta**

#### **Niñas, niños y adolescentes**

**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 (...) Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.(Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Lo que indica que tanto el niño, niña o adolescente tiene el Derecho de compartir con sus padres sin restricción y el Estado debe garantizar que estos derechos y protección se cumplan sin dilación y obstáculos, por ello es necesario que las diferentes resoluciones de asuntos que involucre intereses por parte del menor y la familia deben protegerse con medidas que garanticen su cumplimiento.

**Art. 45.-** (...) 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 (...)

El referente artículo deja constancia del amparo y protección de la familia y la convivencia de los hijos con los padres sin importar las diferencias entre padres, debe prevalecer que el niño o niña pueda compartir y convivir con ambos padres.

**Art. 46.-** El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos (...).

El Derecho a la convivencia familiar, que se constituye que el padre o madre pueda cumplir el régimen de visita son parte del marco de Derechos a los cuales el Estado debe proteger, implementando medidas que logren el objetivo que es amparar y materializar el interés superior del niño, niña y adolescente.

Por su parte, el artículo 69 numeral 1 de la Constitución, resguarda los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el contexto de la familia, donde se promoverá una maternidad y paternidad responsables; en todo lo referente a un cuidado integral de estos, donde se menciona la alimentación. Especialmente, cuando estos se encuentren separados de ellos. En su numeral 5 el Estado se compromete a vigilar el cumplimiento de los deberes de ambos progenitores.(Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

### **Sanción ante delitos**

Conforme al Artículo 81 de la Constitución del Ecuador (2011): “La ley establecerá pasos especiales y despegados para la toma de decisiones y castigo de los crímenes de violencia familiar, sexual, delitos de odio y los que se perpetren contra niñas, niños, adolescentes,

jóvenes, individuos con discapacidad, adultos mayores y personas que una protección superior. Se llamarán fiscales y protectores o protectoras especializadas para el enfrentamiento de estas situaciones, de acuerdo con la ley. ”

Ante los delitos graves de violencia, existe protección para los menores de edad y agentes que certifiquen la protección de estos ante la ley. Todo individuo que cometa una infracción con referencia a violencia familiar, violaciones o delitos; serán juzgados ante la ley, especialmente si es contra menores de edad que no se pueden proteger por sí mismos ni disponen por ley, ingresos que les aseguren una protección debida. El estado se encargará de otorgarles a las víctimas un ente profesional que permita defender los derechos de las mismas.

### **Justicia especializada**

Según lo que estima el Artículo 175 de la Constitución del Ecuador (2011): “Las niñas, niños y adolescentes permanecerán sometidos a un reglamento y a una gestión de justicia especializada, así mismo como a gestores de justicia correctamente aptos, que sujetarán los fundamentos de los principios de apoyo total. La gestión de justicia especializada distribuirá la aptitud en auxilio de derechos y en compromiso de adolescentes culpables. ”

Ante cualquier acontecimiento ilegal que pueda ser parte de la vida de los considerados “menores de edad”, existen gestores de justicia para defender los derechos de estos. Puesto que existe un reglamento que indica que se le debe asignar un profesional especializado que emplearán los elementos de los valores de sustento total en el proceso legal.

## 2.8.2 TRATADOS Y CONVENIOS

### **Convención sobre los Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño siendo la que integra de manera sustancial los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes que garantizan y protegen los Derechos Humanos. El objetivo de la Convención es proteger cada uno de los derechos de todos los niños del mundo y a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños son individuos con derechos emocionales, físicos, intelectuales y sociales.

Dentro de la Convención sobre los derechos del niño encontramos sin lugar a duda los derechos de la infancia. Esta convención fue elaborada durante 10 años con los aportes de representantes de sociedades, culturas y religiones. Esta Convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989.

La Convención sobre los derechos del niño (1989) establece que:

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

(p . 12)

Efectivamente dentro de la presente investigación con respecto al citado artículo es de fundamental importancia, puesto que aquí se asienta el derecho que se pretende cautelar y dar eficaz cumplimiento. Cuando nos referimos a un régimen de visitas es vital que este debe contemplar lo emanado anteriormente, es decir, el respeto a que el niño mantenga de modo regular relaciones con su progenitor ausente y únicamente privarlo de este derecho cuando aquello afecte a su interés superior o desarrollo integral.

La Convención sobre los derechos del niño (1989) indica que:

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

Como se menciona en el párrafo anterior no únicamente esta convención afirma y ratifica los derechos de los niños, sino también hace énfasis en las responsabilidades que los padres tienen respecto a sus hijos, para lo cual claramente se establece que es responsabilidad primordial de ambos progenitores, es decir padre y madre la crianza de los niños, para lo cual el estado se debe encargar de proporcionar todo lo que sea necesario para el cumplimiento de este derecho.

La Convención es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante de la protección de los Derechos del Niño, lo que significa que establece una fuerza obligatoria para el conjunto de derechos que estipula. Esto implica que los Estados que han ratificado la Convención están obligados a respetar y a asegurar que se respeten todos los derechos que ésta establece en nombre de los niños.

La Convención sobre los derechos del niño (1989) señala que:

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

Tal como se establece anteriormente es obligación y responsabilidad del estado, cuidar y proteger el bienestar de los niños y niñas, teniendo en cuenta primordialmente los deberes y derechos de sus padres, es por eso que el niño debe crecer y desarrollarse con ambos progenitores. Le Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto ya que es un derecho del niño relacionarse con su padre y madre, excepto cuando la separación sea perjudicial para su interés superior.

### **Interés Superior del Niño**

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño contiene principios:

- No Discriminación (Artículo 2 de la Convención),
- De efectividad (Artículo 4 de la Convención),
- De autonomía y participación (Artículo 5 y 12 de la Convención) y
- De protección (Artículo 3 de la Convención).

Estos principios, son proposiciones que describen derechos: donde se potencia la visibilidad del derecho acorde a la dinámica interior del niño que no obedece más que su propia comprensión del mundo. Entendiendo que estos son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. Siendo de esta forma en esencia una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Siendo trascendente fijar lo que contiene el artículo 3 numeral 1 de la Convención en cuanto a delimitar con claridad la obligación de las instituciones públicas:

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

En conclusión, este artículo de la Convención constituye una ejemplificada muestra de lo vinculante que es la observancia de este principio a la autoridad en el ejercicio de sus atribuciones, como un derecho que debe ser respetado en análoga jerarquía que el derecho a la vida.

### **2.8.3 CONVENIO DE LA HAYA DE 1980**

#### **CAPITULO IV – DERECHO DE VISITA**

**Artículo 21.**-Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del Derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor. Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo. (HAYA, 1980)

Ecuador es un estado de derechos y justicia, y considerando que la Constitución reconoce y garantiza prioritariamente los derechos de los grupos vulnerables, establece en el artículo 44 el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, reconociendo que sus derechos son jerárquicamente superiores a los de cualquier otra persona, por lo cual, tanto la familia, la sociedad y el Estado estamos en la obligación de proteger y hacer cumplir sus derechos. Además, contamos con una legislación especial en defensa de la niñez y la

adolescencia. El Estado ecuatoriano es uno de los estados pioneros en alinearse a las exigencias del sistema internacional de defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia, suscribiendo y ratificado varios convenios internacionales.

En este contexto, siendo la misión principal de la Defensoría Pública la protección y garantía de derechos de grupos de atención prioritaria, el 19 de mayo del 2010, la institución asumió el compromiso de patrocinio y asesoría en los temas de restitución y visitas internacionales a favor de niños, niñas y adolescentes, bajo el marco del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, como resultado de un convenio de cooperación interinstitucional suscrito con el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Mediante este convenio se nombró al Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia como autoridad central del Ecuador y a la Defensoría Pública como institución intermediaria. Es así que se otorgó a la Defensoría Pública el rol de institución intermediaria, según la exigencia de varios instrumentos internacionales de protección de derechos de la niñez y la adolescencia suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano, para de esta manera lograr su ejecutoriedad.

El hecho de que la Defensoría Pública haya sido nombrada como institución intermediaria, nos obliga a brindar asistencia jurídica a las personas o casos remitidos por violación de derechos de niños, niñas y adolescentes respecto a retención o traslado ilícito o al impedimento por parte de cualquier persona, para que se cumpla con un régimen de visitas. Además, la Defensoría tiene la obligación de tramitar hasta su conclusión los procesos judiciales remitidos por la autoridad central (Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia) relacionados con asuntos de vulneración de derechos de niñez y adolescencia, en el marco de los convenios internacionales sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y sobre Restitución Internacional de Menores.

A partir del año 2010, la Defensoría Pública, a través del Proceso de Patrocinio Social, ha asumido la defensa de alrededor de 15 causas por año que se sigue incrementando, ya que la migración y sus consecuencias van en aumento año a año. Por esta razón, técnicamente los defensores públicos nos convertimos en patrocinadores del solicitante de restitución o visitas internacionales, que se encuentre en cualquiera de los 78 estados parte a nivel mundial, sin necesidad de mediar una procuración judicial o un poder especial, para lo cual tampoco es importante su nacionalidad o su condición migratoria, solo basta que su hijo se encuentre retenido o trasladado ilícitamente en el Ecuador.

El objetivo es la protección de los niños, niñas y adolescentes, hasta los 16 años, de los efectos perjudiciales del traslado y retención ilícita que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución hacia el lugar de su residencia habitual. Además, protege los derechos de niños, niñas y adolescentes a ser trasladados a otro lugar diferente al de su residencia habitual para relacionarse y convivir, por un espacio de tiempo determinado, con uno u otro progenitor, familiares o personas muy cercanas que sin ser familiares tienen lazos muy estrechos.

En el marco del sistema de funcionamiento institucional, se ha capacitado a los defensores, a nivel nacional, y se ha designado hasta dos profesionales por provincia (dependiendo la incidencia de casos) para que patrocinen las causas de restitución y visitas internacionales hasta su culminación, en todas las instancias.

Es importante conocer que estos instrumentos operan únicamente hasta cuando el adolescente ha cumplido 16 años y se emplean solamente en los países contratantes. Su aplicación no define asuntos de custodia o tenencia, y al ser temas prioritarios las autoridades centrales e instituciones intermediarias que han ingresado una de estas causas al sistema judicial o administrativo no pueden demorar su tramitación y resolución más de seis semanas.

Además, el Estado ecuatoriano ha implementado sanciones tanto para operadores de justicia como para instituciones intermediarias, abogados de una u otra parte y autoridad central que retarden o demoren la tramitación del proceso, según lo estipulado en el Registro Oficial N° 616 de 11 de enero del 2012.

En nuestro país existe ley expresa en cuanto a la protección contra el traslado y retención ilícita de niños, niñas y adolescentes, por tanto, se ha establecido el trámite que debe darse a las causas de restitución y visitas internacionales, por lo que se aplica el trámite contencioso general que se desarrolla a través de dos audiencias, en las cuales se anuncia la prueba y en base a ella el juzgador emite su resolución.

La ciudad de Guayaquil concentra el mayor número de solicitudes y demandas de restitución y visitas internacionales a nivel nacional, seguida muy de cerca por la provincia del Pichincha; pocos casos se han presentado en las provincias de Manabí, El Oro e Imbabura. En las provincias de la Sierra Central y curiosamente en las provincias fronterizas no se han presentado casos de restitución o visitas internacionales, las personas que trasladan o retienen ilícitamente a niños, niñas y adolescentes prefieren dirigirse a las ciudades que están consideradas como los principales polos de desarrollo del país. Las solicitudes de restitución y visitas internacionales más recurrentes provienen desde España, Estados Unidos y Colombia, son realizadas por nuestros compatriotas o por extranjeros, ya que el fenómeno migratorio de los años noventa trajo consigo familias mixtas, formadas por ecuatorianos y extranjeros alrededor del mundo.

## **2.8.4 CODIGO CIVIL. -**

### **TITULO XI**

#### **DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS**

**Art. 268.-** Corresponde de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.

**Art. 272.-** No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes.

El incumplimiento por parte de uno de los progenitores de las resoluciones de régimen de visitas, atentan contra los Derechos, determinando que estos pueden compartir libremente con sus hijos sin restricción alguna, pero es necesario que se agregue alguna medida al marco legal que garantice el efectivo cumplimiento del régimen de visitas.

## **2.8.5 CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. -**

### **TITULO IV DEL DERECHO A VISITAS**

**Art. 122.-Obligatoriedad. -** En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. (El Código de la Niñez y Adolescencia, 2003 ).

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

**Art. 123.-Forma de regular el régimen de visitas.** - Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo. Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo 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 Código de la Niñez y Adolescencia, 2003 )

**Art. 125.-Retención indebida del hijo o la hija.** - El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.(El Código de la Niñez y Adolescencia, 2003 )

Los citados artículos hacen referencia a la regulación del régimen de visitas, considerando que el legislador ha determinado apremio personal en los casos que el progenitor de forma indebida este reteniendo al menor o que obstaculice el régimen de visita serán requeridos judicialmente, pero a pesar de estas medidas aún existen casos en los cuales el progenitor que tiene la tenencia no cumple el régimen de visitas, impidiendo negativamente el régimen de visitas, por ello es necesario que aquel progenitor que incumpla pueda verse amenazado el Derecho de tenencia por abusar indebidamente del mismo.

## **2.8.6 JURISPRUDENCIA**

Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Interés Superior del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, y la elaboración de la doctrina de la protección integral trajeron consigo el surgimiento del Derecho de los Niños como una nueva rama jurídica, basada en tres pilares fundamentales: el interés superior del niño, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños; el menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental: siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía.

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1991.

La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (...).

El artículo 19 de la Convención establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (Caso Villagrán Morales vs Guatemala , 1991)

A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida. 196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

La CIDH desarrolla esta idea en la Opinión Consultiva N°17, que trata la vigencia de los derechos y garantías respecto a los niños como actores jurisdiccionales. La Comisión observa que la realidad no se ajustaba a lo que dictan los tratados internacionales a favor de los infantes y jóvenes. Las garantías del debido proceso no se trasladaban a los procesos que involucraban a dicho grupo humano por considerar que las medidas de protección suplían a los derechos. En consecuencia, la Corte aclara que “los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2010. (Caso González y otras vs México, 2009)

(...) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

La CIDH contiene “principios” entre los que destacan el de no discriminación (Artículo 2 de la Convención), de efectividad (Artículo 4 de la Convención), de autonomía y participación (Artículo 5 y 12 de la Convención) y de protección (Artículo 3 de la Convención). Estos principios, son el reconocimiento de derechos, puede decirse a un alto costo ya que lamentablemente esta sentencia se erigió sobre las innumerables víctimas que si bien pudieron ver el inicio del cambio fueron su motor.

Caso Átala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. (Caso Atala Riffo y niñas vs Chile, 2012)

Por otra parte, el Tribunal, en dicha Resolución, señaló que los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño. Por tanto, al llevarse a cabo la diligencia realizada según lo dispuesto en la mencionada Resolución (...) se tuvo en cuenta que las tres niñas tienen en este momento 12, 13 y 17 años de edad y, por tanto, podrían existir diferencias en sus opiniones y en el nivel de autonomía personal para el ejercicio de los derechos de cada una. En el presente caso, el 8 de febrero de 2012 se escuchó a dos de las niñas.

Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (...). En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos (...)

El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable. Lo peculiar de esta sentencia es que legitimar el interés superior del niño también se traduce en un desarrollo integral, lleno de felicidad sin que este obedezca a los estereotipos concebidos en una sociedad que aún vive el anclaje de arcaísmos tales como la resistencia a la diversidad de la familia.

## CAPITULO III

### MARCO METODOLOGICO

#### 3.1 Tipos de Investigación

**Exploratoria:** Dentro de esta investigación se utilizará este método ya que permite obtener un acercamiento científico de un problema, en función de esto se ha considerado que ciertos hechos aún no han sido abordados en su estudio lo que da origen a que se presente condiciones existentes que no son aún determinante.

**Histórico.** - Siendo este el que permite comparar acontecimientos del pasado y la evolución en cuanto a las leyes que involucran en los hechos de la familia niñez y adolescencia, siendo además determinante el conocer la evolución del Derecho Civil de acuerdo con la Constitución vigente en los diferentes momentos históricos y los cambios de los Modelos de Estado.

**Análisis.**-Para fines de esta investigación es importante en función de esto desarrollar un análisis exhaustivo de los artículos que infieren en una comprensión detallada y posterior llegar a una síntesis respecto al tema.

**Descriptiva.** -Esta es dirigida de acuerdo que se manifiesta en la descripción del objeto de estudio y de las diferentes componentes que surgen existentes dentro de una determinada norma jurídica.

#### 3.2 Enfoques de la investigación

Dentro del enfoque que se desarrolla en esta investigación con enfoque mixto, es decir cualitativo y cuantitativo, puesto que por la rigurosidad y variabilidad en función de los hechos se establece este enfoque.

**Enfoque cualitativo:** Como indica su propia denominación, tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. No se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible. En investigaciones cualitativas se debe hablar de entendimiento en profundidad en lugar de exactitud: se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible. (Paz, 2014)

**Enfoque Cuantitativo.** -Los estudios de enfoque cuantitativo pretenden la explicación de una realidad social vista desde una perspectiva externa y objetiva. Su intención es buscar la exactitud de mediciones o indicadores sociales con el fin de generalizar sus resultados a poblaciones o situaciones amplias. Trabajan fundamentalmente con el número, el dato cuantificable. (Paz, 2014)

### **3.3 Técnicas de investigación**

Entre las técnicas de recolección de información está la encuesta y la entrevista. Dada la naturaleza de esta investigación: la entrevista dirigida a un juez para saber el criterio de este con respecto al tema, por otro lado las encuestas dirigidas a una muestra de abogados de la provincia de Guayaquil y a los progenitores afectados por el incumplimiento de la resolución de régimen de visita.

La entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo; los resultados a lograr en la misión dependen en gran medida del

nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma.  
(Castillo & Orozco, 2014)

La encuesta es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. En la encuesta a diferencia de la entrevista, el encuestado lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito, sin la intervención directa de persona alguna de los que colaboran en la investigación. (Chávez, 2014)

### 3.4 Población y muestra.

COMPOSICION	CANTIDAD	PARTICIPACIÓN
<b>Abogados inscritos en la Provincia de Guayaquil</b>	15.473	26.73 %
<b>Abogados registrados en la Provincia del Azuay</b>	3.700	6.88 %
<b>Abogados inscritos en la Provincia de Pichincha y resto del País</b>	34.634	63.99 %
<b>Abogados inscritos a nivel nacional</b>	53.807	100 %

Fuente: Foro Nacional de Abogados del Consejo de la Judicatura (2016)

En función del universo de abogados, la población que será producto de la investigación, se orienta a los abogados como profesionales con conducta jurídica, se considera por efecto de la geografía, encontrar a la población de abogados de la ciudad de Guayaquil; de la misma manera se tendrá como universo a los distintos usuarios de las unidades Judiciales; quienes han sido parte en los procesos afectados por el incumplimiento de la resolución de régimen de visita.

Segmento poblacional	Número de Universo	Muestra
Abogados inscritos en Guayas	15.473	375

Segmento poblacional	Número de Universo	Muestra
Usuarios demandas de Regulación de Visitas	1.140	287

### 3.4.1 Muestra

Se instituye que es un grupo o porción del universo que es utilizado para demostrar las particularidades de la totalidad, por lo tanto nuestro universo a ser considerado que integran el Colegio de Abogados de Guayaquil que se encuentren registrados adecuadamente que consta de 16.000 registrados en el foro, del mismo que se calcula la muestra respectivamente; ya con datos claros y precisos se manipula de tal manera que sean soporte para el sometimiento a técnicas e instrumentos investigativos.

**Tamaño de la muestra.** - Para calcular la población objeto se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{(k^2) * p * q * N}{(e^2) * (N - 1) + (k^2) * p * q}$$

### TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACIÓN DE ABOGADOS

N: 15473

K: 1.96

e: 5%

p: 0.5

q: 0.5

$$n = \frac{(1.96^2) * 0.5 * 0.5 * 15473}{(5^2) * (15473 - 1) + (1.96^2) * 0.5 * 0.5}$$

Lo que implica que la muestra probabilística sería 375 Abogados de Guayaquil que serán encuestados.

### **TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACIÓN DE USUARIOS**

N: 1140

K: 1.96

e: 5%

p: 0.5

q: 0.5

$$n = \frac{(1.96^2) * 0.5 * 0.5 * 1140}{(5^2) * (1140 - 1) + (1.96^2) * 0.5 * 0.5}$$

La muestra probabilística para en el caso de los progenitores encuestados sería 287 la muestra requerida.

### 3.5 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS ENCUESTAS A ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE GUAYAQUIL



**Universidad Laica VICENTE  
ROCAFUERTE de Guayaquil  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y  
DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**



#### OBJETIVO

Recolectar información que permita demostrar las incidencias que se generan por el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor que goza de la tenencia del menor, como causal para modificar la misma

#### INSTRUCCIONES

La encuesta tiene 10 preguntas con una escala de respuestas que se debe responder con un visto o una (X) en el recuadro provisto.

#### Valoración:

- 1 = Totalmente de acuerdo
- 2 = De acuerdo
- 3 = En desacuerdo
- 4 = Totalmente en desacuerdo

Nº	PREGUNTAS	OPCIONES			
		1	2	3	4
1.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita vulnera los derechos del progenitor que tiene sobre su hijo (a)?	56%	24%	12%	8%
2.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?	63%	33%	3%	1%
3.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor?	48%	35%	11%	6%
4.	¿Está de acuerdo en que el progenitor que tienen la tenencia del menor incumple con el régimen de visita?	49%	23%	16%	12%
5.	¿Está de acuerdo que existen falencias en las normas del régimen de visita en las que el progenitor que tiene la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visitas?	57%	26%	12%	5%
6.	¿Está de acuerdo que se necesita la aplicación de medidas coercitivas que garanticen el cumplimiento efectivo de las resoluciones de régimen de visitas?	68%	15%	13%	4%
7.	¿Está de acuerdo que el Estado debe garantizar el efectivo cumplimiento de las resoluciones de régimen de visita por medio de su órgano jurisdiccional competente?	79%	21%	0%	0%

8.	¿Está de acuerdo en que son frecuentes los casos de incumplimiento de régimen de visita por parte del progenitor que tiene la tenencia del menor en la ciudad de Guayaquil?	53%	25%	12%	10%
9.	¿Está de acuerdo en que se necesita que se establezca soluciones alternativas con el fin de que los padres que gozan de la tenencia del menor no incumplan la resolución del régimen de visita?	63%	19%	13%	5%
10.	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita por parte del progenitor que goza de la tenencia del menor, pueda ser agregada como una causal que permita al progenitor afectado solicitar la tenencia del menor?	57%	27%	10%	6%
11.	¿Está de acuerdo que el progenitor que se ve afectado por el incumplimiento del régimen de visita pueda solicitar la tenencia del menor?	52%	31%	9%	8%
12.	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento del régimen de visita se deriva de la ausencia de medidas coercitivas que garanticen su cumplimiento, conforme se establece en ciertas resoluciones?	63%	19%	13%	5%
13.	¿Está de acuerdo con la reforma del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo relativo a la tenencia del menor?	68%	15%	5%	12%
14.	¿Está de acuerdo en que se incorpore como causal para solicitar la tenencia del menor, el incumplimiento reiterado de la Resolución de visitas?	68%	15%	5%	12%
15.	Está de acuerdo en que se reforme el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal el incumplimiento del régimen de visita para que el progenitor afectado solicite la tenencia del menor, ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento de la resolución?	70%	13%	12%	5%

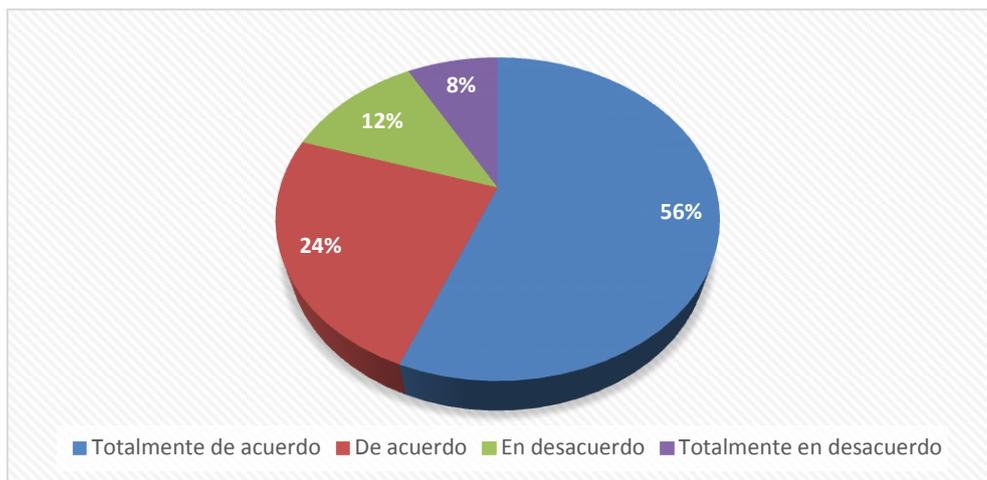
### 3.5.1 Interpretación de resultados de las encuestas realizadas a los Abogados

#### 1.- ¿Está de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita vulnera los derechos del progenitor que tiene sobre su hijo (a)?

TABLA 1

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	210	56%
De acuerdo	90	24%
En desacuerdo	45	12%
Totalmente en desacuerdo	30	8%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

GRAFICO 1



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

#### Análisis:

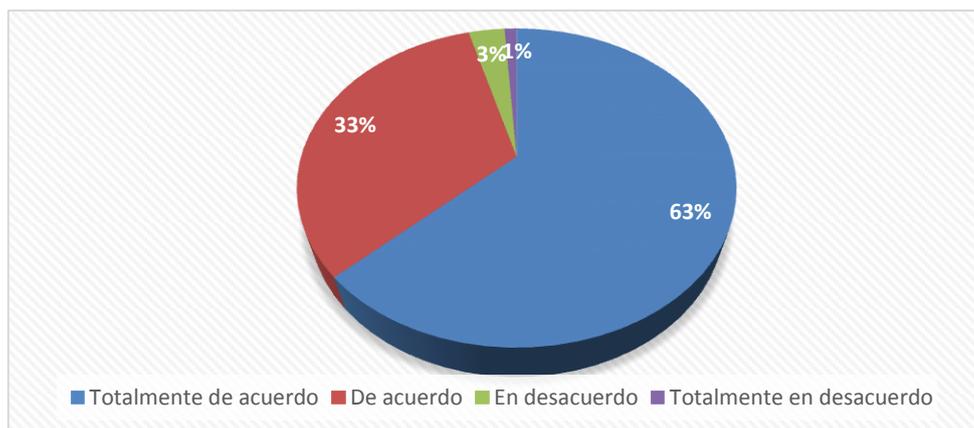
Como podemos darnos cuenta que un elevado 53% está totalmente de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita vulnera los derechos del progenitor que tiene sobre su hijo (a), un 26% considera estar de acuerdo, Comprobando así que existe criterios en función de la necesidad que garantice de forma eficaz, los derechos que se vulnera de las visitas del progenitor que tiene sobre su hijo (a).

**2.- ¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?**

**TABLA 2**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	236	63%
De acuerdo	122	33%
En desacuerdo	12	3%
Totalmente en desacuerdo	1	1%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 2**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

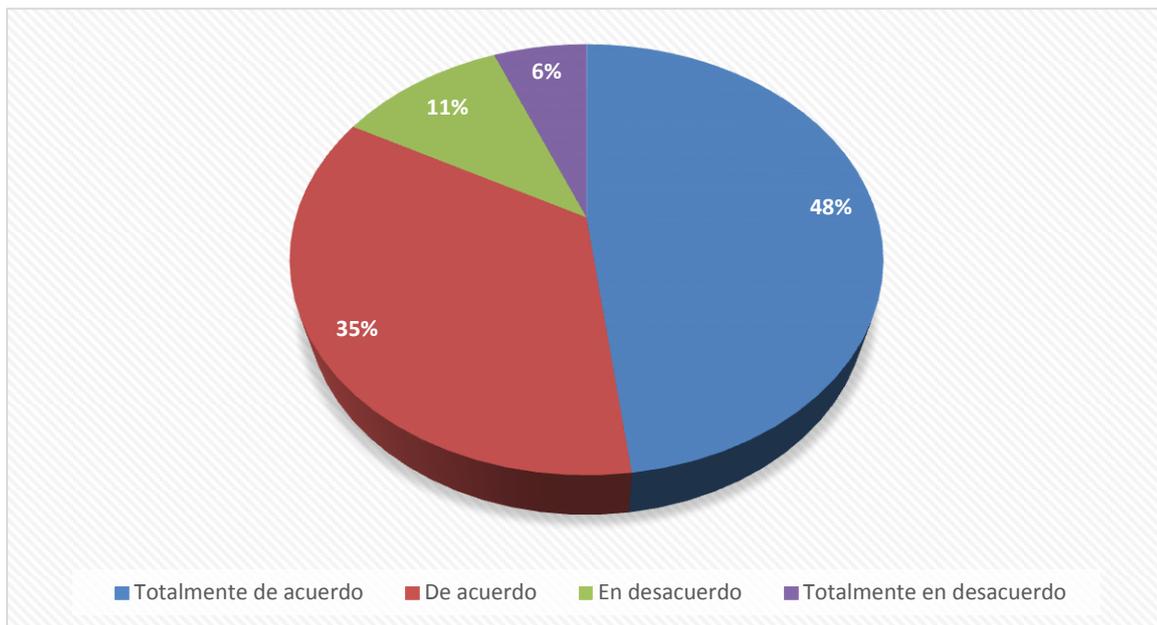
Obtenemos aquí que un 63% de los encuestados, menciono el estar totalmente de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente, un 33% se encuentra de acuerdo en la afectación a los niños, niñas y adolescentes, por el contrario a un mínimo escaso 3% que no considera que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas pueda afectar psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente.

**3.- ¿Está de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor?**

**TABLA 3**

<b>Detalle</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente de acuerdo	180	48%
De acuerdo	131	35%
En desacuerdo	41	11%
Totalmente en desacuerdo	23	6%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 3**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

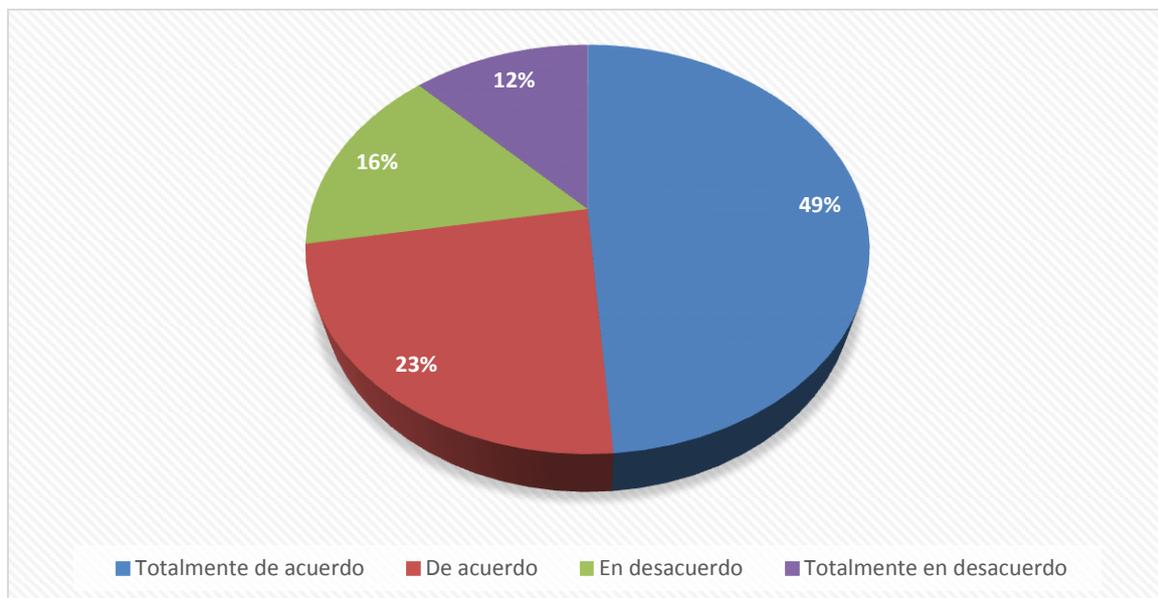
Obtenemos un 48% de profesionales que se encuentran totalmente de acuerdo, un 35% que está de acuerdo, que el incumplimiento del régimen de visita afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor; considerando que es un derecho que les corresponde a ambos progenitores.

**4.- ¿Está de acuerdo en que el progenitor que tienen la tenencia del menor incumple con el régimen de visita?**

**TABLA 4**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	183	49%
De acuerdo	88	23%
En desacuerdo	58	16%
Totalmente en desacuerdo	46	12%
TOTAL	375	100%

**GRAFICO 4**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

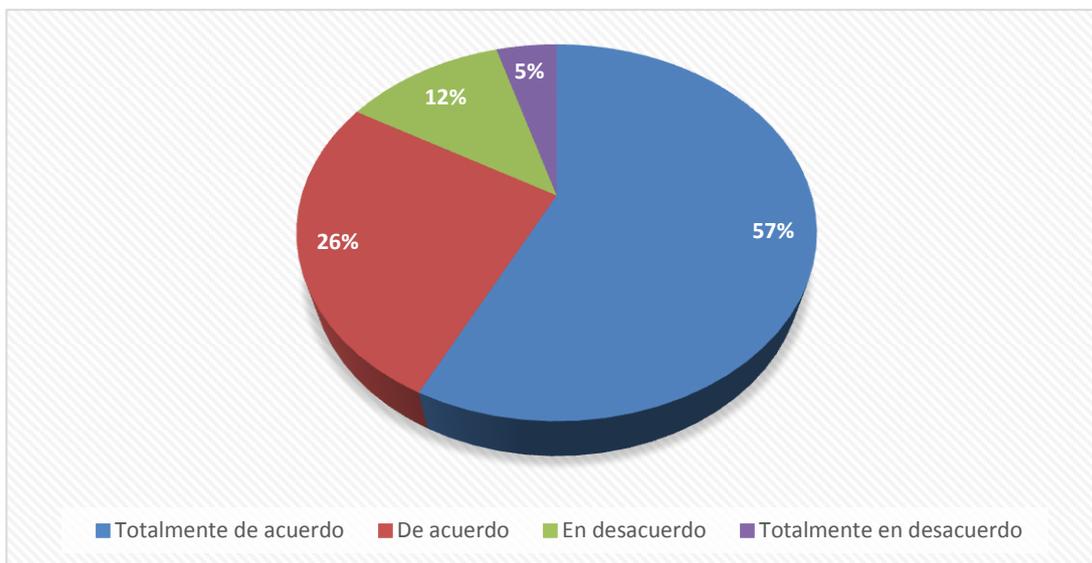
Dentro de los encuestados encontramos el 49% estar totalmente de acuerdo, 23% se encuentra de acuerdo en que el progenitor responsable de la tenencia del menor incumple con el régimen de visita y un 16% y 12% está en total desacuerdo y desacuerdo en que el progenitor incumple con el régimen de visitas..

5.- ¿Está de acuerdo que existen falencias en las normas del régimen de visita en las que el progenitor que tiene la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visitas?

**TABLA 5**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	215	57%
De acuerdo	98	26%
En desacuerdo	45	12%
Totalmente en desacuerdo	17	5%
TOTAL	375	100%

**GRAFICO 5**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

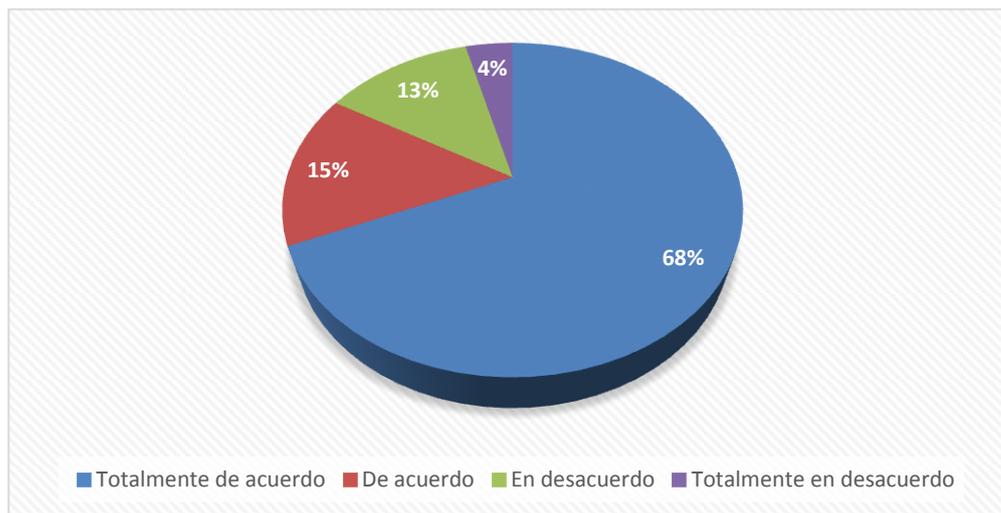
De la encuesta aplicada, el 57% de los encuestados indican que si existen falencias en el régimen de visita en las que el progenitor tiene la tenencia del menor, un 35% que confirma lo mismo, mientras que el 12% y un 5% que manifiesta que su régimen de visitas es cumplido, sin existir grandes contratiempos con el padre o madre.

**6.- ¿Está de acuerdo que se necesita la aplicación de medidas coercitivas que garanticen el cumplimiento efectivo de las resoluciones de régimen de visitas?**

**TABLA 6**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	257	68%
De acuerdo	56	15%
En desacuerdo	47	13%
Totalmente en desacuerdo	15	4%
TOTAL	375	100%

**GRAFICO 6**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

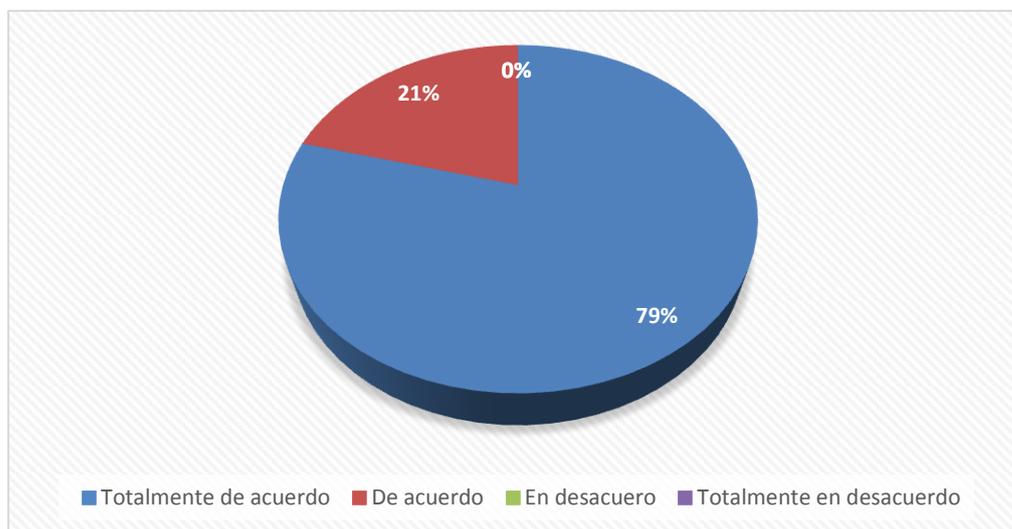
De acuerdo al gráfico el 68% se encuentra totalmente de acuerdo y un 15% están de acuerdo, ambos concuerdan en que se necesita la aplicación de medidas coercitivas que garanticen el cumplimiento efectivo de las resoluciones de régimen de visitas.

**7.- ¿Está de acuerdo que el Estado debe garantizar el efectivo cumplimiento de las resoluciones de régimen de visita por medio de su órgano jurisdiccional competente?**

**TABLA 7**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	297	59%
De acuerdo	78	41%
En desacuerdo	0	1%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 7**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

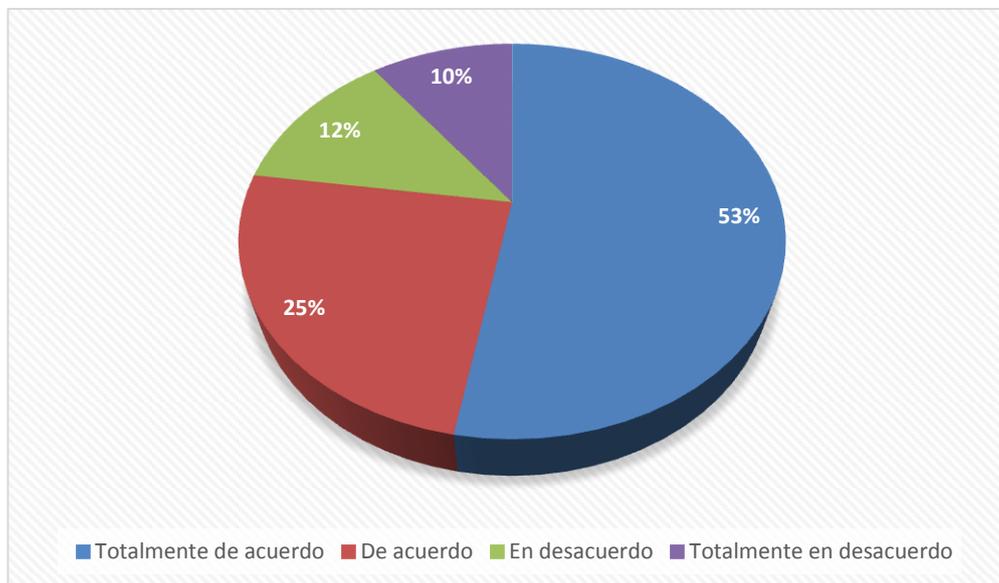
Como se observa en el gráfico existe dos grupos un 79% y un 21% que concuerda en que el Estado debe garantizar el efectivo cumplimiento de las resoluciones de régimen de visita por medio de su órgano jurisdiccional competente. Puesto que de jugar un papel indispensable dentro del proceso de normativa.

**8.- ¿Está de acuerdo en que son frecuentes los casos de incumplimiento de régimen de visita por parte del progenitor que tiene la tenencia del menor en la ciudad de Guayaquil?**

**TABLA 8**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	198	53%
De acuerdo	92	25%
En desacuerdo	47	12%
Totalmente en desacuerdo	38	10%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 8**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

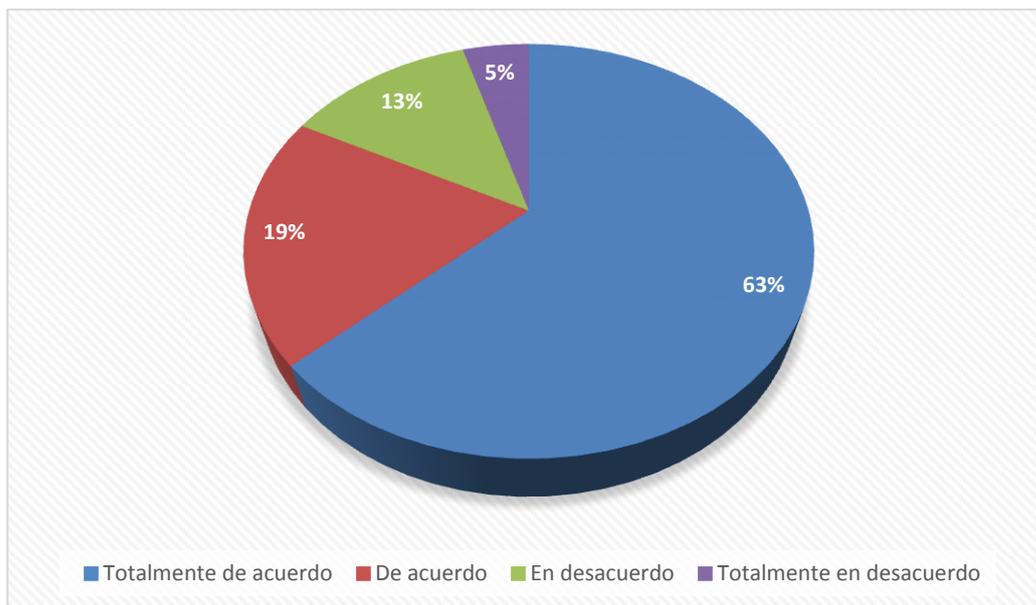
Respecto a esta pregunta nos encontramos con valores del 53% y de un 25% en estar de acuerdo en que concuerdan en que son frecuentes los casos de incumplimiento de régimen de visita por parte del progenitor que tiene la tenencia del menor en la Ciudad de Guayaquil. Frente a su restante valor de 12% y 10 % los cuales consideran que no suele ser frecuente este tipo de casos.

**9.- ¿Está de acuerdo en que se necesita que se establezca soluciones alternativas con el fin de que los padres que gozan de la tenencia del menor no incumplan la resolución del régimen de visita?**

**TABLA 9**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	237	63%
De acuerdo	73	19%
En desacuerdo	48	13%
Totalmente en desacuerdo	17	5%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 9**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

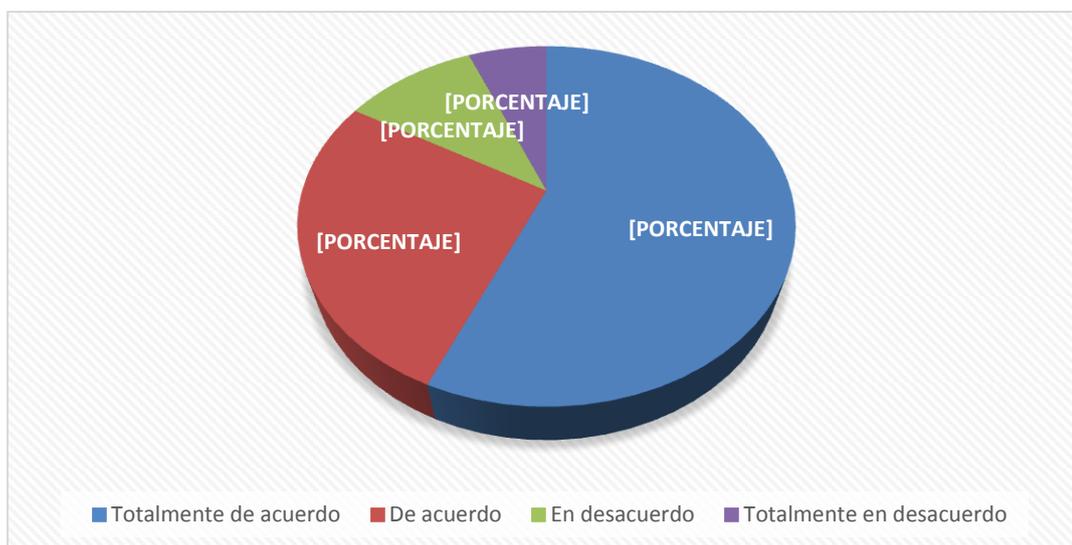
De los Abogados encuestados nos encontramos con un 63% estar totalmente de acuerdo, al considerar que si se necesita que se establezca soluciones alternativas con el fin de que los padres que gozan de la tenencia del menor no incumplan la resolución del régimen de visita. A esto le sigue un 19% que está de acuerdo, frente a un 13% y 5% que supo indicar que esto es un poco complejo y habrá que ser analizado para mayor comprensión.

**10.- ¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita por parte del progenitor que goza de la tenencia del menor, pueda ser agregada como una causal que permita al progenitor afectado solicitar la tenencia del menor?**

**TABLA 10**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	212	57%
De acuerdo	101	27%
En desacuerdo	39	10%
Totalmente en desacuerdo	23	6%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 10**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

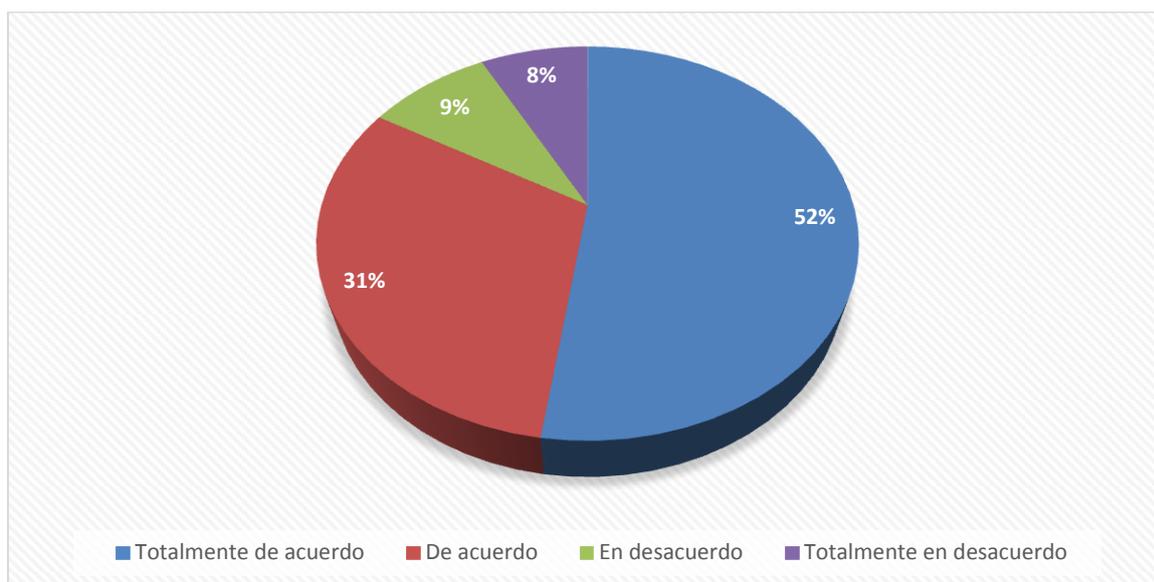
El 57% y 27% de los encuestados el cual indican que están totalmente de acuerdo y de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita por parte del progenitor que goza de la tenencia del menor, pueda ser agregada como una causal que permita al progenitor afectado solicitar la tenencia del menor. Por el contrario de un 10% y 6% que no considera en qué circunstancias sea necesario.

**11.- ¿Está de acuerdo que el progenitor que se ve afectado por el incumplimiento del régimen de visita pueda solicitar la tenencia del menor?**

**TABLA 11**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	196	52%
De acuerdo	117	31%
En desacuerdo	33	9%
Totalmente en desacuerdo	29	8%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 11**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

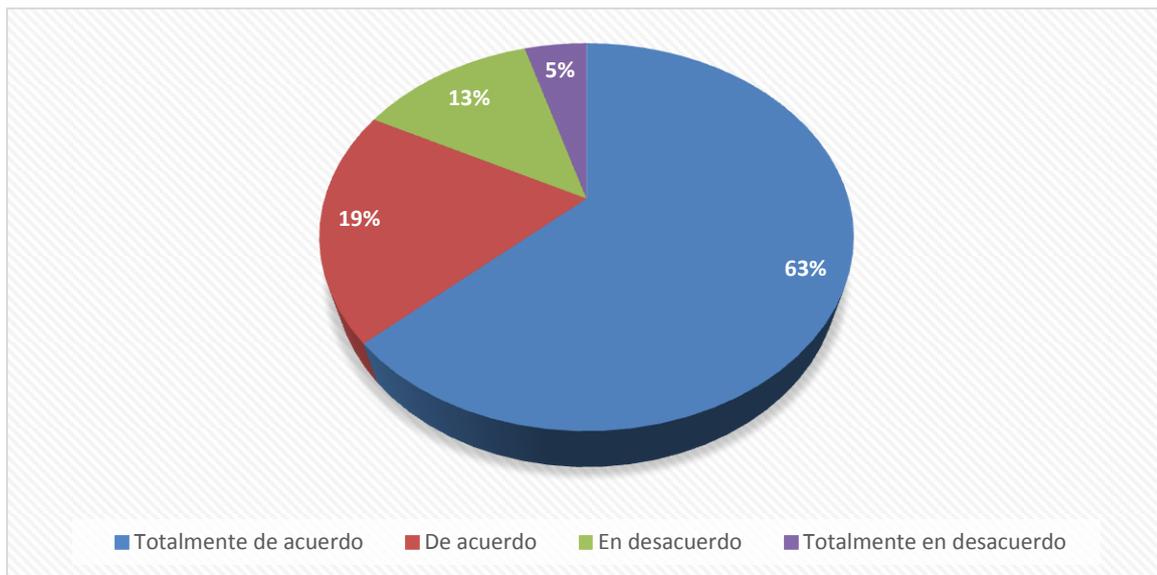
Se tiene en esta gráfica dos grupos con un valor de 52% y un 31% que consideran estar de acuerdo que el progenitor que se ve afectado por el incumplimiento del régimen de visita pueda solicitar la tenencia del menor. Mientras que un 9% y 8% manifiesta que no siempre se presentan esos casos puesto que hay padres que no incurren a tomar gran importancia a esto.

**12.- ¿Está de acuerdo en que el incumplimiento del régimen de visita se deriva de la ausencia de medidas coercitivas que garanticen su cumplimiento, conforme se establece en ciertas resoluciones?**

**TABLA 12**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	237	63%
De acuerdo	73	19%
En desacuerdo	48	13%
Totalmente en desacuerdo	17	5%
<b>TOTAL</b>	<b>369</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 12**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

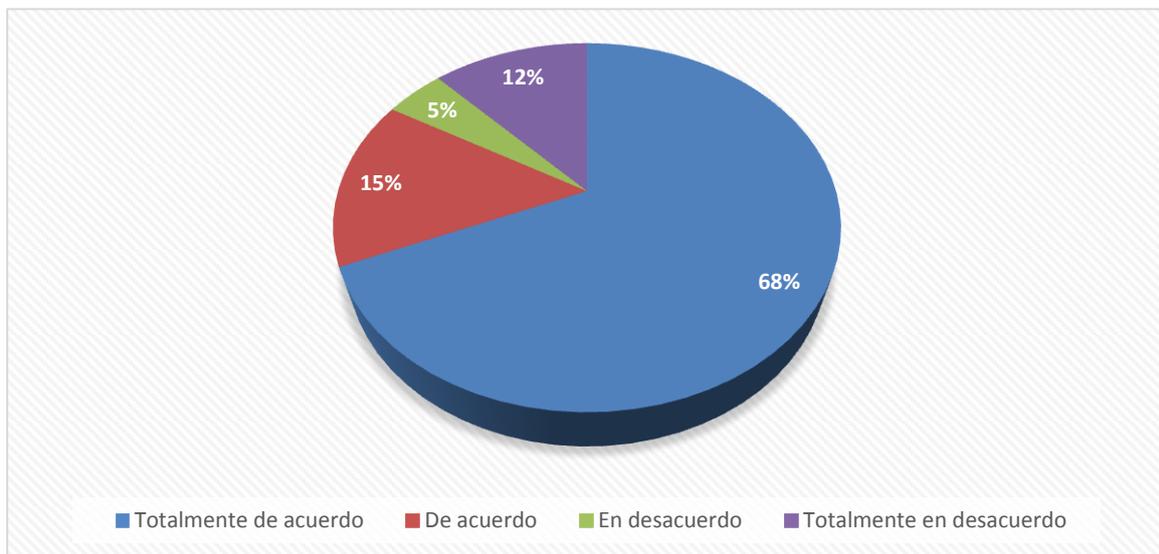
En esta pregunta contempla valores superiores en un 63% y un 19% de los está de acuerdo en que el incumplimiento del régimen de visita se deriva de la ausencia de medidas coercitivas que garanticen su cumplimiento, de la manera como está establecido para otras resoluciones.

**13.- ¿Está de acuerdo con la reforma del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo relativo a la tenencia del menor?**

**TABLA 13**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	257	68%
De acuerdo	56	15%
En desacuerdo	17	5%
Totalmente en desacuerdo	45	12%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 13**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

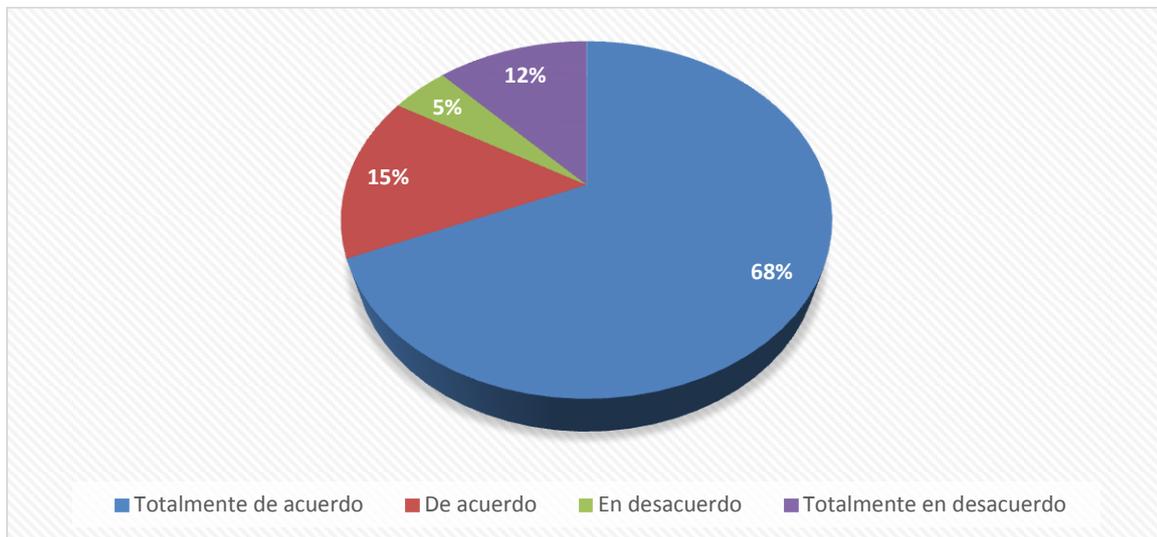
En este gráfico que se representa existe una sumatoria de 68% y 15% coinciden en estar de acuerdo a una reforma del Código de la niñez y de la adolescencia en lo relativo a la tenencia del menor. Mientras que un mínimo restante del 5% y 12% no está de acuerdo puesto que menciona que suelen ocurrir incumplimientos involuntarios o por falta de interés.

**14.- ¿Está de acuerdo en que se incorpore como causal para solicitar la tenencia del menor, el incumplimiento reiterado de la Resolución de visitas?**

**TABLA 14**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	257	68%
De acuerdo	56	15%
En desacuerdo	17	5%
Totalmente en desacuerdo	45	12%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 14**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

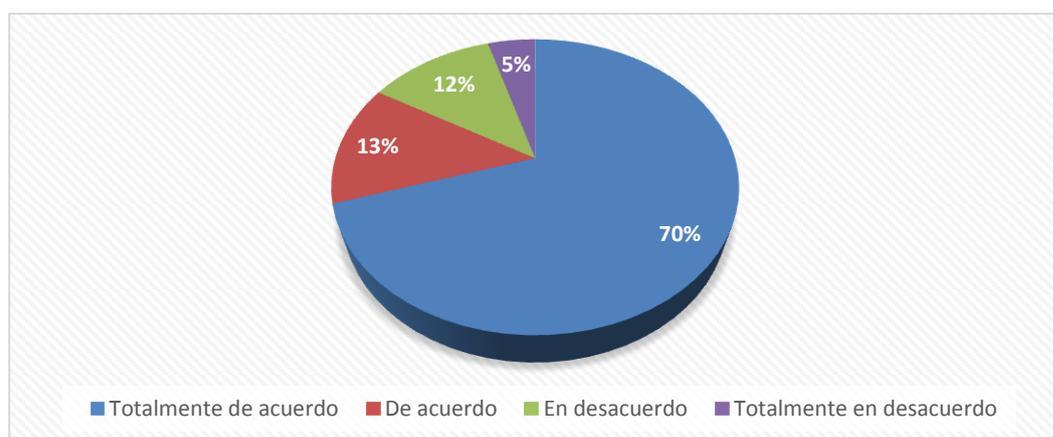
Los encuestados expresan con un 68% y un 15% que sí es conveniente que se incorpore como causal para solicitar la tenencia de los menores, el incumplimiento reiterado de la Resolución de visitas. Mientras que por lo contrario, un 5% y 12% no lo considera conveniente puesto que manifiestan que los funcionarios judiciales y juzgadores, en ocasiones, no cumplen de manera imparcial su juzgamiento.

**15.- Está de acuerdo en que se reforme el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal el incumplimiento del régimen de visita para que el progenitor afectado solicite la tenencia del menor, ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento de la resolución?**

**TABLA 15**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	263	70%
De acuerdo	50	13%
En desacuerdo	45	12%
Totalmente en desacuerdo	17	5%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 15**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

### **Análisis:**

Respecto a esta pregunta existe un grupo del 70% y 13% estar de acuerdo en que se reforme el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal el incumplimiento del régimen de visita para que el progenitor afectado solicite la tenencia del menor, se estaría garantizando el efectivo cumplimiento de la resolución de régimen de visitas. Lo que permite establecer una sanción al progenitor que impide el cumplimiento del régimen de visitas; mientras que el 12% y 5% establece que no es necesario realizar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; por la razón que a veces el incumplimiento del régimen de visitas se da por fuerza mayor, situaciones laborales, económicas, migratorias, entornos familiares tóxicos, siendo esto contraproducente para el menor.

### 3.5.2 Interpretación de resultados de las encuestas realizadas a los Progenitores afectados



**Universidad Laica VICENTE  
ROCAFUERTE de Guayaquil  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y  
DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**



#### OBJETIVO

Recolectar información que permita demostrar las incidencias que se generan por el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor que goza de la tenencia del menor, como causal para modificar la misma

#### INSTRUCCIONES

La encuesta tiene 10 preguntas con una escala de respuestas que se debe responder con un visto o una (X) en el recuadro provisto.

#### Valoración:

- 1 = Totalmente de acuerdo
- 2 = De acuerdo
- 3 = En desacuerdo
- 4 = Totalmente en desacuerdo

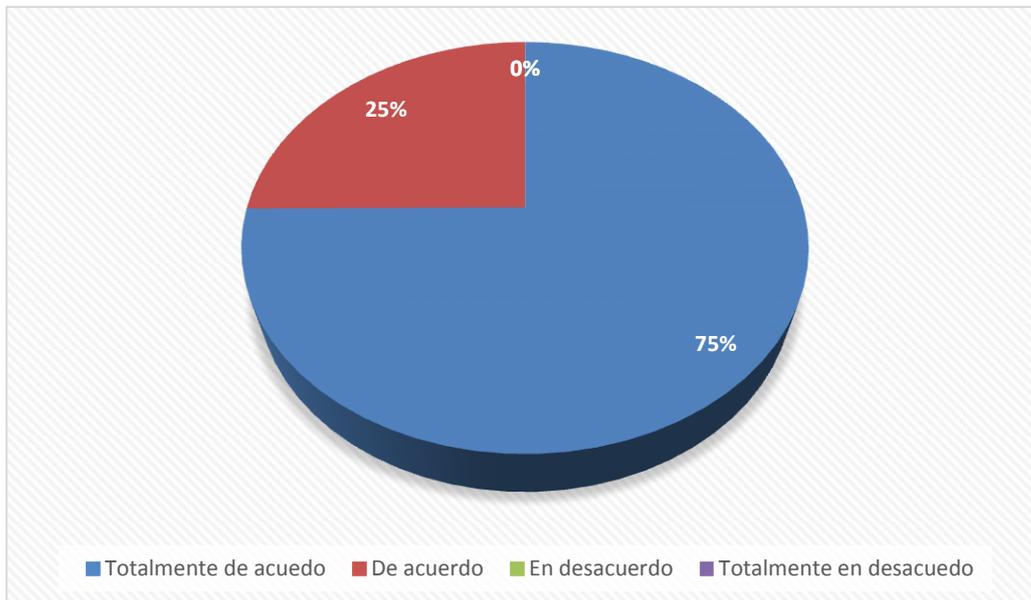
Nº	PREGUNTAS	OPCIONES			
		1	2	3	4
1.	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita vulnera sus derechos como progenitor de compartir con su hijo (a)?	75%	25%	0%	0%
2.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?	66%	34%	0%	0%
3.	¿Está de acuerdo que el progenitor que tiene la tenencia se niega a cumplir la resolución del régimen de visitas por problemas personales entre los progenitores?	62%	38%	0%	0%
4.	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visitas por el cual usted se ha visto afectado, ha sido continuo, permanente por parte del progenitor (a) que tiene la tenencia del menor?	51%	29%	14%	6%
5.	¿Está de acuerdo en que existen progenitores que padecen por el incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas?	53%	27%	14%	6%
6.	¿Está de acuerdo que se requiere la aplicación de medidas de protección que le permitan a usted garantizar el cumplimiento efectivo de la resolución de régimen de visita?	69%	14%	11%	6%
7.	¿Estaría de acuerdo que la ley lo faculte para solicitar la tenencia de su hijo (a) menor, a causa del incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita?	67%	17%	9%	7%

**1.- ¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita vulnera sus derechos como progenitor de compartir con su hijo (a)?**

**TABLA 16**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	215	75%
De acuerdo	72	25%
En desacuerdo	1	0%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 16**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

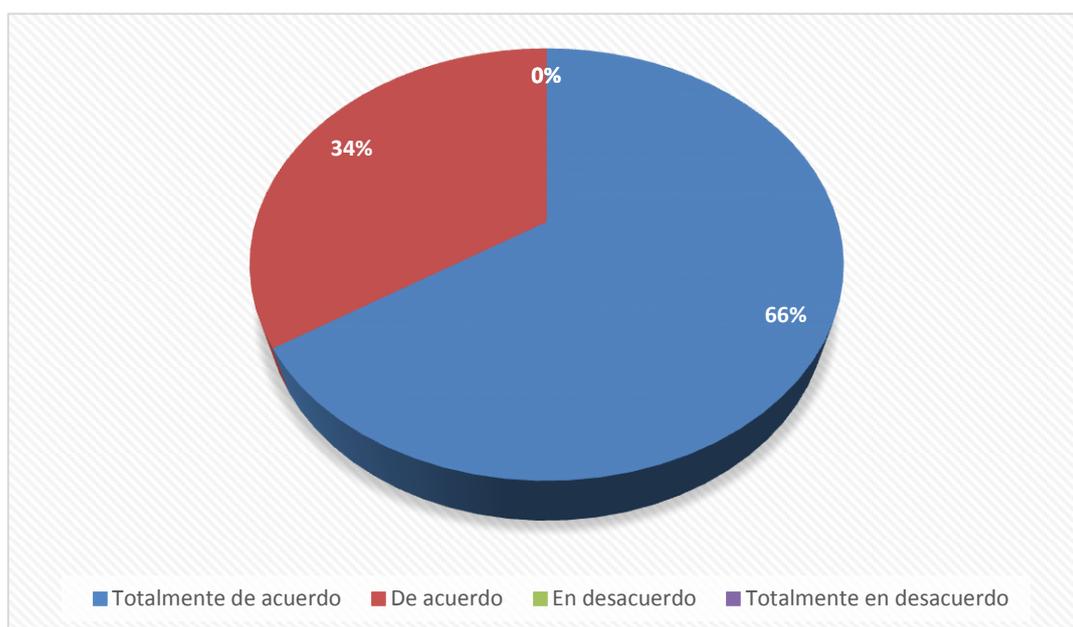
Con respecto a esta pregunta hay un 75% totalmente de acuerdo y 25% de acuerdo que considera que el incumplimiento del régimen de visita vulnera sus derechos como progenitor de compartir con su hijo (a).

**2.- ¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?**

**TABLA 17**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	189	66%
De acuerdo	98	34%
En desacuerdo	2	1%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 17**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

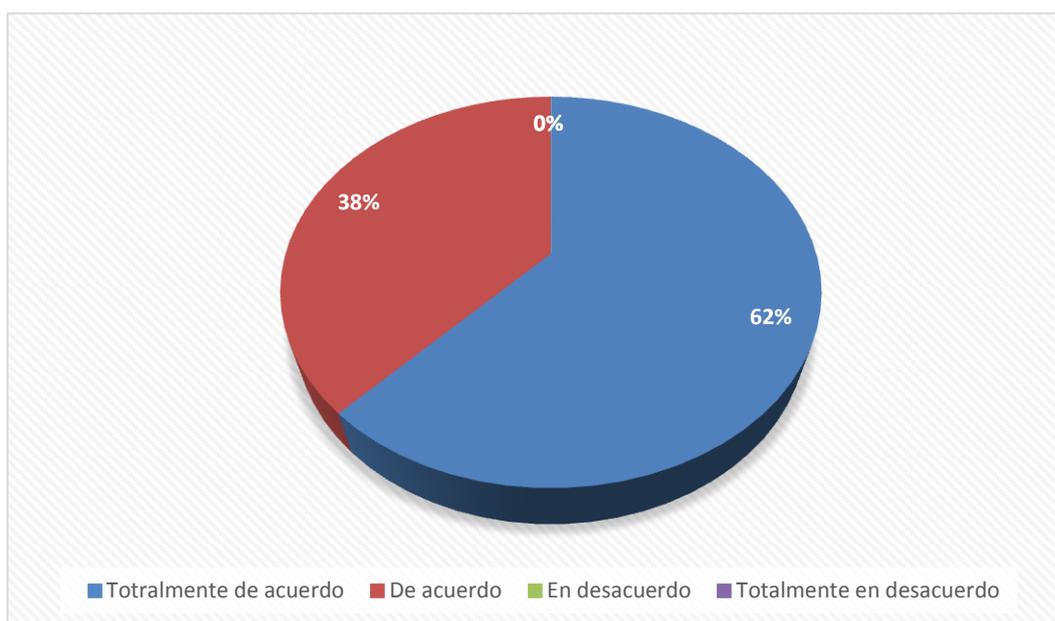
La suma de un 66% está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente, y un 34% afirma estar de acuerdo que el no compartir con sus padres les afecta su salud emocional y psicológica.

**3.- ¿Está de acuerdo que el progenitor que tiene la tenencia se niega a cumplir la resolución del régimen de visitas por problemas personales entre los progenitores?**

**TABLA 18**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	178	62%
De acuerdo	109	38%
En desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 18**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

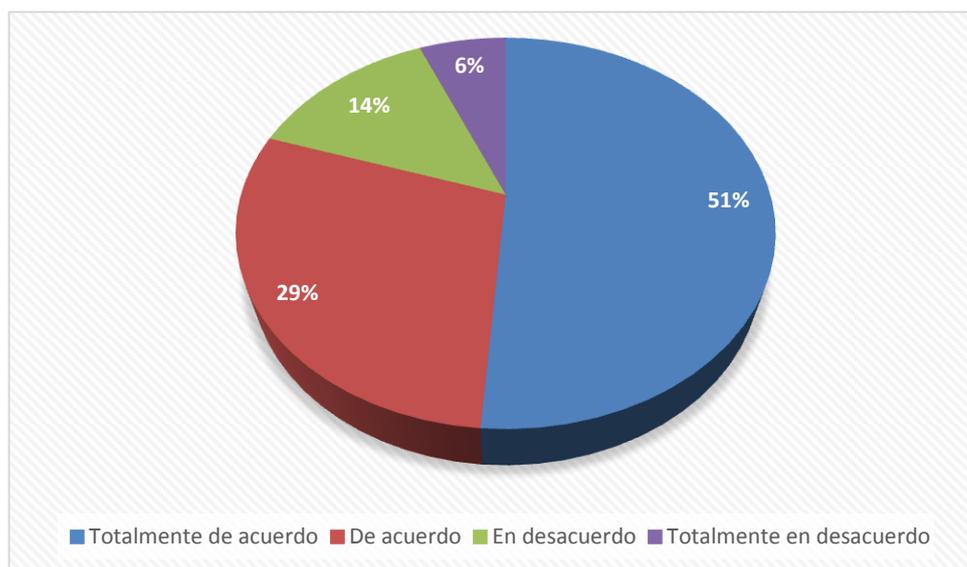
En esta pregunta existe un 62% y 38% en estar de acuerdo en que ha sido visto afectado psicológicamente y emocionalmente al no poder compartir con su hijo (a)

**4.- ¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visitas por el cual usted se ha visto afectado, ha sido continuo, permanente por parte del progenitor (a) que tiene la tenencia del menor?**

**TABLA 19**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	147	51%
De acuerdo	83	29%
En desacuerdo	39	14%
Totalmente en desacuerdo	18	6%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 19**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

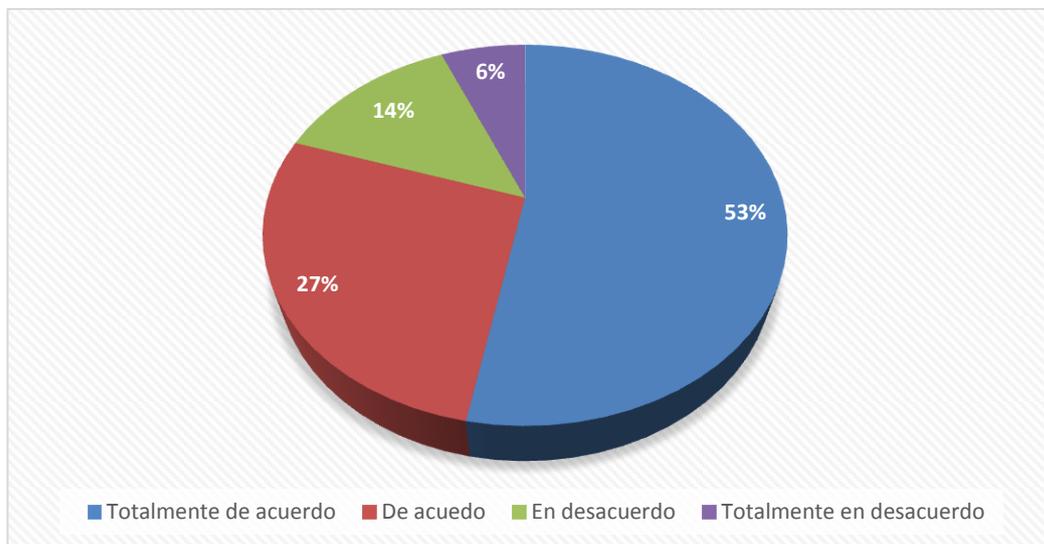
El 51% considera estar totalmente de acuerdo y un 29% está de acuerdo que el incumplimiento de la resolución del régimen de visitas por el cual se han visto afectados, ha sido continuo, permanente por parte del progenitor (a) que tiene la tenencia del menor, mientras que un 14% y 6% considera que no ha sido del todo continuo estos incumplimientos.

**5.- ¿Está de acuerdo en que existen progenitores que padecen por el incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas?**

**TABLA 20**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	152	53%
De acuerdo	78	27%
En desacuerdo	39	14%
Totalmente en desacuerdo	18	6%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 20**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

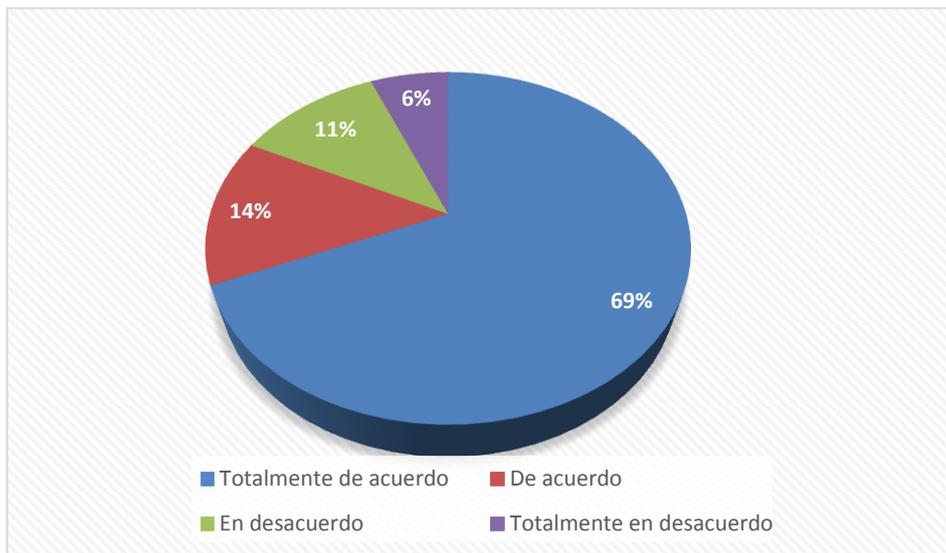
Dentro de esta pregunta los encuestados se tienen a que el 53% y 27% estar totalmente de acuerdo y de acuerdo; mientras que un 14% y 6% considerando tener conocimiento que sea común este incumplimiento por parte de los progenitores que gozan de la tenencia del menor, estableciendo una tendencia bastante baja, puesto que son padres que de manera regular acceden a las visitas de sus hijos menores y que a causa de problemas entre los progenitores suelen no visitar a los menores por negativa de estos, pero suele ocurrir no tan seguido, así que no podrían considerarlo común entre todos los progenitores.

**6.- ¿Está de acuerdo que se requiere la aplicación de medidas de protección que le permitan a usted garantizar el cumplimiento efectivo de la resolución de régimen de visita?**

**TABLA 21**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	197	69%
De acuerdo	39	14%
En desacuerdo	33	11%
Totalmente en desacuerdo	18	6%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 21**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

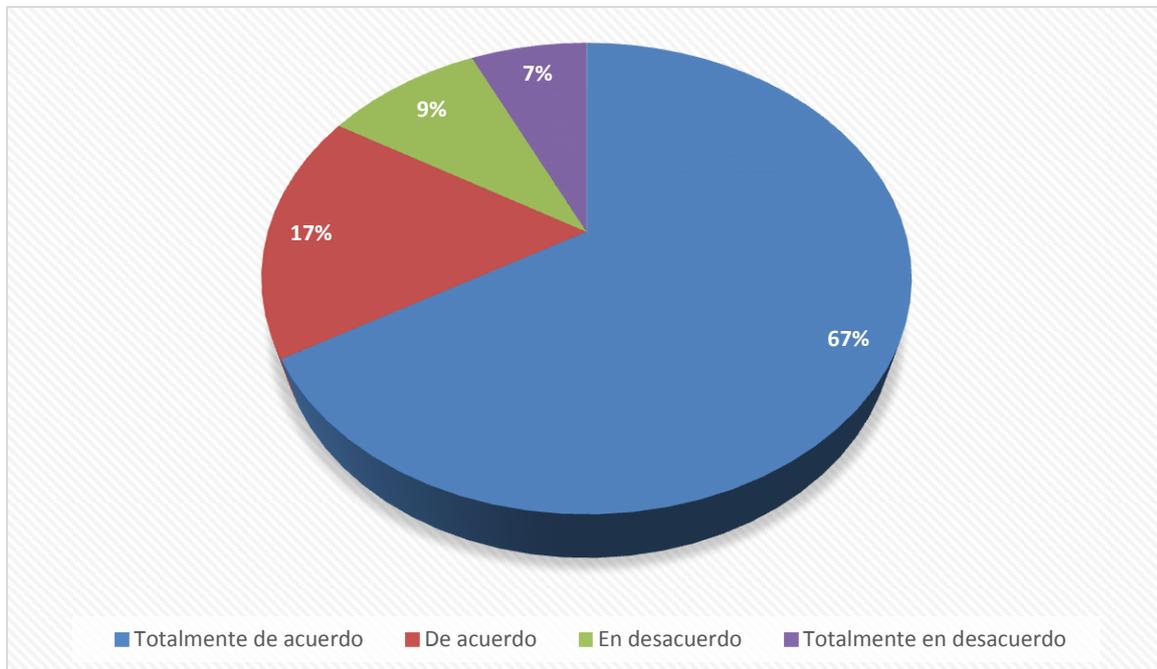
En función de esta pregunta se evidencia la sumatoria de un total mayoritario de 83% que indica estar totalmente de acuerdo y de acuerdo que se requiere la aplicación de medidas de protección que le permitan a usted garantizar el cumplimiento efectivo de la resolución de régimen de visita; el 11% y 6% consideran que prefiere no opinar al respecto, puesto que por problemas que no trascienden a mayores es que en ocasiones se han visto imposibilitados de las visitas y que suelen solucionarse con el dialogo, sin necesidad de ir a instancias judiciales.

**7- ¿Estaría de acuerdo que la ley lo faculte para solicitar la tenencia de su menor hijo (a) menor, a causa del incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita?**

**TABLA 22**

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	191	63%
De acuerdo	49	37%
En desacuerdo	27	0%
Totalmente en desacuerdo	20	0%
<b>TOTAL</b>	<b>287</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO 22**



**Fuente:** Encuesta realizada a los Abogados de Guayaquil.

**Elaborado:** Diana Karolina Guamán Criollo.

**Análisis:**

En base a esta pregunta se pudo constatar que como resultado existe un 84% en considerar estar de totalmente de acuerdo y de acuerdo en que la ley lo faculte para solicitar la tenencia de su hijo (a) menor, a causa del incumplimiento del régimen de visita de forma reiterada e injustificada por parte del progenitor que posee la tenencia del menor o menores.

### 3.5.3 RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

#### PREGUNTAS DE ENTREVISTA A JUECES



**Universidad Laica VICENTE  
ROCAFUERTE de Guayaquil  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y  
DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**



1. ¿Usted considera que el incumplimientos de las resoluciones del régimen de visita vulneran y atenta contra los derechos de la familia, niño (a) y del progenitor que no tiene la tenencia del menor?
2. ¿Está usted de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente a los menores?
3. ¿Usted considera que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor?
4. ¿Son frecuentes los casos en la Ciudad de Guayaquil, en que el progenitor que goza de la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visita?
5. Si se reforma el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal para solicitar la tenencia, el incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento del régimen de visita?

#### ENTREVISTADO A

**AB. TITOAPARICIO ZAMBRANO ALCIVAR**

**Perfil destacado: Juez de la Unidad Judicial norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil; Docente en la Escuela de la Función Judicial.**

## **ENTREVISTADO B**

**AB. JESSICA MANENA VELÉZ INTRIAGO**

**Perfil destacado: Juez de la Unidad Judicial Sur de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil.**

## **ENTREVISTADO C**

**AB. MARTHA CONTRERAS FALCONEZ**

**Perfil destacado: Juez de la Unidad Judicial norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil.**

## **ENTREVISTADO D**

**AB. PATRICIA ANTONIETA ALUME JARAMILLO**

**Perfil destacado: Juez de la Unidad Judicial sur de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil.**

## CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

**1. ¿Usted considera que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita vulnera y atenta contra los derechos de la familia, niño (a) y del progenitor que no tiene la tenencia del menor?**

- A.** Si, realmente es una vulneración a los derechos de la familia y sobre todo los del niño, el que no pueda cumplirse la totalidad de las resoluciones de régimen de visitas, debido a que los progenitores que viven con el hijo (a) toman ventaja sobre el derecho que tiene la tenencia, usándolo a su favor y generando un síndrome de alienación parental en contra del otro progenitor.
- B.** Si se vulneran los derechos de los niños (as) cuando incumplen las resoluciones del régimen de visitas, porque el menor se ve privado de relacionarse con su familia y de manera consecuente se ven afectados los progenitores que gozan de las visitas.
- C.** Si considero que los incumplimientos vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, afectando el desarrollo del menor en su entorno familiar, generando un déficit de desatención del menor por parte de su progenitor y familia.
- D.** Si, de manera absoluta se vulneran e irrespetan los derechos de la familia y cabe destacar que los del menor siendo prioritario los derechos del niño, el que no pueda cumplirse la totalidad de las resoluciones de régimen de visitas, considerando que los progenitores se afectan a causa de la ausencia del menor, con quien han mantenido vínculos fuertes, a causa de la separación con su ex cónyuge se ven afectados emocionalmente por no estar presentes en el crecimiento de sus hijos y no acceder a las visitas de manera regular.

**Análisis:** Existe concordancia en los criterios emitidos por los profesionales entrevistados, que los incumplimientos del régimen de visitas vulneran los derechos de los niños (as), en consecuencia, que se encuentran privados de sus derechos constitucionales y los derechos del interés superior del niño.

**2. ¿Está usted de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visita afecta psicológica y emocionalmente a los menores?**

- A.** Por supuesto que el no compartir y tratar los hijos con los padres causan un grave daño emocional, impidiendo que el niño, niña o adolescente tenga un desarrollo integral a causa de la ausencia del padreo madre se ve limitado de compartir; este diagnóstico es determinado por el departamento de trabajo social de la unidad Judicial, quien se traslada hasta el domicilio del menor y toma nota del entorno y de su comportamiento.
- B.** Está demostrado por informes que emite el departamento de trabajo Social de la Unidad Judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia que el distanciamiento con los padres genera trastornos psicológicos, emocionales que llegan a verse reflejados en su rendimiento escolar, causando distracciones para su sano desenvolvimiento.
- C.** Si afecta emocionalmente puesto que de los informes que entrega el departamento de trabajo social, se evidencia la existencia de desórdenes emocionales y educativos que sufren los menores a causa de la ausencia de uno de sus progenitores.
- D.** La afectación en un menor por la ausencia de uno de sus progenitores es notable y puede variar el grado de afectación en los menores, pero de que exista una marca trascendental debido al incumplimiento del Régimen de visitas se lo puede evidenciar con los informes de trabajo social que emiten en cada proceso.

**Análisis:** Según el criterio emitido por los profesionales entrevistados, podemos decir que la afectación psicológica y emocional es producto de la separación del menor de su progenitor, negándole el acceso a las visitas, basando la información sugerido en los informes que presenta el departamento de trabajo social de la unidad de familia, mujer, niñez y adolescencia.

**3. ¿Usted considera que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor?**

- A.** Si considero que el progenitor que se ve privado de gozar del derecho de visitas, se afecte psicológicamente y emocionalmente, ya que por esta causa es que se ven en la necesidad de solicitar la prisión para el progenitor que goza de la tenencia y el allanamiento al domicilio donde se encuentra el menor; en muchas ocasiones porque no es de total acuerdo la pensión de alimentos que perciben o porque no es del agrado que el menor comparta tiempo con la actual pareja de los progenitores.
- B.** Si afecta el incumplimiento del régimen de visitas a los progenitores, ya que casi en su totalidad los padres que demandan un régimen de visitas, son padres responsables y amorosos con sus hijos, tienen vínculos sentimentales fuertes con los menores y al ser privados de acceder a las visitas, causa una afectación en los menores y en los progenitores.
- C.** El rango de afectación existe, esta evidenciado con las demandas de regulación de visitas que se tramitan en este despacho, que se deben a la necesidad afectiva que siente hacia sus hijos y que se ve privada de brindar a causa de la negativa del progenitor en obstaculizar o negar una visita continua para sus hijos.
- D.** Por supuesto que afecta el incumplimiento del régimen de visitas al progenitor y mucho más al menor, es su entorno familiar que se ve afectado.

**Análisis:** Según el criterio emitido por los profesionales entrevistados, existe la afectación al progenitor ya que estos mantienen lasos sentimentales muy sólidos con sus hijos, considerando que no viven juntos; las relaciones amorosas son fuertes y la falta de estas, generan deterioro en el estado emocional y psicológico del progenitor que no goza de la tenencia y que se ve imposibilitado del cumplimiento de la resolución del régimen de visitas.

**4. ¿Son frecuentes los casos en la Ciudad de Guayaquil, en que el progenitor que goza de la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visita?**

- A. Si existe un incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores y a pesar de que el art. 125 del Código de la familia, mujer, niñez y adolescencia, establezca el apremio para la persona que retenga indebidamente al hijo (a), esta es una medida de aplicación a partir del requerimiento judicial.
- B. Si es frecuente el incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas en las unidades judiciales.
- C. Si existe una alta demanda de incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas y también esto se debe a un bajo porcentaje de progenitores que tienen desinterés de visitar a los menores
- D. Si existe un incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas en la jurisdicción de mi competencia.

**Análisis:** Según el criterio de los profesionales entrevistados, podemos confirmar que de forma frecuente tienen conocimiento del incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas y que no existe una causal que prevenga de forma efectiva el cumplimiento de las resoluciones del Régimen de Visitas.

**5. Si se reforma el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal para solicitar la tenencia, el incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento del régimen de visita?**

- A. No es necesario de la existencia de la norma que prive de la tenencia del menor al padre que incumple la resolución del régimen de visitas de manera reiterada e injustificada, debido a que el accionar de la ley es de manera jerárquica y yo actuó de acuerdo a ella y aun no existiendo una sanción tipificada en el código de la familia, mujer, niñez y adolescencia para los padres que incumplan la resolución del régimen de visitas, yo dicto las boletas de apremio por la retención indebida del menor y después de eso no vuelven a incumplir las resoluciones en lo concerniente al régimen de visitas. Existe en la constitución el principio de salvaguardar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considero que en el caso de incumplimientos basta dictar una orden de apremio y allanamiento del bien inmueble, para quien retenga de manera indebida al menor, cabe indicar que este debe ser solicitado mediante requerimiento judicial como todo proceso que se inicia a solicitud del actor u ofendido y que con este disposición se da cumplimiento a la resolución del régimen de visitas de manera eficaz.
- B. El solo apremio no basta para asegurar el cumplimiento de la resolución del régimen de visitas, si se adhiere el incumplimiento consecutivo e injustificado por más de cinco veces de las visitas al menor, como causal para solicitar la modificación de la tenencia, se estaría garantizando un efectivo cumplimiento de las resoluciones de visitas por parte del progenitor que tiene la tenencia.
- C. Sí, es necesario que se implementen medidas que garanticen el cumplimiento de la resolución del régimen de visita en favor del progenitor que no tiene la tenencia. Sería recomendable que, por un incumplimiento injustificado y repetitivo del régimen de visitas, este sea causal para solicitar la modificación del régimen de tenencia.
- D. Si es necesario y favorable que se reforme el código de la familia, mujer, niñez y adolescencia debido a que si se deja sentado en la ley que la persona que incumpla con una resolución del régimen de visitas de manera reiterada e injustificada podrá ser causal para que el otro progenitor solicite la tenencia del

menor; generando esto que la carga procesal por estos casos de regulación de visitas disminuya y se cumpla las resoluciones emitidas por la autoridad competente.

**Análisis:**

En relación a la entrevista se afirma que se requiere de una reforma legal que ponga en vigencia un inciso en cuanto a las causales para solicitar la tenencia, con el fin de garantizar el Principio de Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes; por tanto, si analizamos la respuesta de los profesionales entrevistados, al responder favorablemente a la necesidad de incluir una reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, teniendo una fundamentación jurídica la propuesta de modificación del régimen tenencia, por el incumpliendo reiterado e injustificado de las visitas en la presente investigación.

## CAPITULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 Conclusiones

1. Refiriéndome a los resultados de la investigación y en base a los instrumentos aplicados y desarrollados en conjunto con los profesionales del derecho podemos encontrar en la encuesta realizada a los abogados de la ciudad de Guayaquil, en la pregunta no 4. Dice: “¿Está de acuerdo en que los progenitores que tienen la tenencia del menor incumplen con el régimen de visitas?”. El 49% y 23% tiene la tendencia de afirmar que, si existe una incidencia en los casos de regulación de visitas en que se incumple las visitas; en tanto que al encuestar a los progenitores en la pregunta No. 5 dice: “¿Está de acuerdo en que existen progenitores que padecen por el incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas?” obteniéndose el 53% y 27% de la población que se encuentra totalmente de acuerdo y de acuerdo en que existen progenitores que se ven afectados por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas y un bajo 14% y 6% que afirma que si se cumplen las resoluciones del régimen de visitas; de forma consecuente los expertos en Materia de Niñez afirman en la entrevista sobre este mismo aspecto en la pregunta No. 4: “¿Son frecuentes los casos en la Ciudad de Guayaquil, en que el progenitor que goza de la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visitas?” Los profesionales del derecho responden que si es frecuente el incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas en las unidades judiciales.

Correspondiendo a que el resultado se orienta al objetivo general de la investigación planteada.

2. Por otra parte, y en concordancia con el objetivo específico No. 1 de la investigación donde se requiere determinar los incidentes de incumplimiento de régimen de visitas y su afectación en los derechos de los progenitores y de los niños, niñas y adolescentes respondieron a la pregunta No. 8 “¿Está de acuerdo en que son frecuentes los casos de incumplimiento de régimen de visita por parte del progenitor que tiene la tenencia del menor en el Cantón Guayaquil?”. El 53% y 25% de los profesionales encuestados consideran estar totalmente de acuerdo y de acuerdo en que si es frecuente el incumplimiento de la resolución del régimen de visitas; de esta misma manera para atender a las necesidades de los progenitores, estos respondieron a la pregunta No. 2 “¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?”. El 66% y 34% de los progenitores, confirmo estar totalmente de acuerdo y de acuerdo en que se ven afectados los niños, niñas y adolescentes cuando se ven privados de relacionarse con su progenitor y la familia del mismo, lo que nos permite confirmar lo planteado en nuestros objetivos específicos, por tanto, del incumplimiento y sus efectos en los niños, niñas y adolescentes.
3. Refiriéndome a otro de los objetivo específicos planteados, en relación a alternativas para que los padres que gozan de la tenencia de los hijos, no incumplan la resolución del régimen de visitas a favor del otro progenitor, los profesionales del derecho,

abogados de la ciudad de Guayaquil contestaron a la pregunta No. 9 “¿Está de acuerdo en que se necesita que se establezca soluciones alternativas con el fin de que los padres que gozan de la tenencia del menor no incumplan la resolución del régimen de visita?”. El 63% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 19% están de acuerdo en que se establezca una solución alternativa como la modificación del régimen de tenencia para que el padre que goza del derecho de visitas pueda solicitar la tenencia de su hijo, en base al incumplimiento reiterado e injustificado del Régimen de visita, siendo este, causal para acceder a plantear la demanda de tenencia; esto deberá darse en base a criterio y consideración de los Jueces de familia que tendrán que valorar si el solicitante reúne los requisitos para confiar el ejercicio de la tenencia; de esta misma manera los padres han manifestado en la pregunta No. 6 “¿Está de acuerdo que se requiere la aplicación de medidas de protección que le permitan a usted garantizar el cumplimiento efectivo de la resolución de régimen de visita?”. El 69% de los progenitores afectados contestaron estar totalmente de acuerdo y un 14% está de acuerdo en establecer una solución alternativa para el eficaz cumplimiento de las resoluciones de visitas; de acuerdo a las entrevistas realizadas a los jueces de la familia mujer, niñez y adolescencia podemos encontrar que a la pregunta No. 5 “Si se reforma el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal para solicitar la tenencia, el incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento del régimen de visita?”. Los profesionales enfatizaron en que existen incumplimientos del régimen de visitas que pueden ser justificados y que los cumplimientos injustificados y reiterados deberán ser tomados a consideración y a criterio del juzgador para conceder el ejercicio de la tenencia en caso de que el progenitor desee solicitarla invocando

esta causal. Es necesario mencionar el criterio del entrevistado, Ab. Tito Aparicio Zambrano Alcivar, Juez de la familia mujer niñez y adolescencia del cantón Guayaquil, quien dice en la pregunta No. 5 lo siguiente: “No es necesario de la existencia de la norma que prive de la tenencia del menor al padre que incumple la resolución del régimen de visitas de manera reiterada e injustificada, debido a que el accionar de la ley es de manera jerárquica y yo actuó de acuerdo a ella y aun no existiendo una sanción tipificada en el código de la familia, mujer, niñez y adolescencia para los padres que incumplan la resolución del régimen de visitas, pero si existiendo el apremio para la persona que obstaculice el régimen de visitas o retenga indebidamente a un menor, en base al código de la niñez art. 125, se dicta boletas de apremio para la persona que retiene de manera indebida al menor; después de eso no vuelven a incumplir las resoluciones en lo concerniente al régimen de visitas. Existe en la Constitución el principio de salvaguardar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes y considero que en el caso de incumplimientos basta dictar una orden de apremio y allanamiento del bien inmueble, cabe indicar que este debe ser solicitado mediante requerimiento judicial como todo proceso que se inicia a solicitud del actor u ofendido y que con esta disposición se da cumplimiento a la resolución del régimen de visitas de manera eficaz”.

De acuerdo a este criterio y a lo establecido en el código de la niñez, solo se podrá dictar orden de apremio para quien obstaculice el régimen de visitas, no se encuentra tipificada una medida que

garantice el derecho de visitas y que se podrá solicitar el apremio como un requerimiento judicial, mas no contempla una sanción para que el progenitor cumpla con la resolución del Juez.

Que a pesar de existir incumplimientos del régimen de visitas, el juzgador toma medidas de protección de acuerdo a lo establecido en la Constitución, siendo necesario que se implementen medidas que garanticen el cumplimiento de la resolución del régimen de visita en favor del progenitor que no tiene la tenencia. Sería recomendable que, por un incumplimiento injustificado y repetitivo del régimen de visitas, sea causal para solicitar la modificación del régimen de tenencia; con esta afirmación se responde al objetivo específico No. 2 planteado en nuestra investigación.

El presente trabajo en cuanto a lo doctrinal y jurisprudencial del problema planteado, el análisis en cuanto al derecho de visitas se encuentra con que existe vacíos legales en las que el progenitor afectado no ostenta del régimen de visitas lo que ha ocasionado se deje a la deriva los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes han tenido que lidiar no únicamente con la separación de sus padres, sino también con el impedimento de mantener contacto y relación permanente con ambos progenitores.

Por otro lado, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no existe un inciso que determine una sanción implícita que determine que el progenitor que posee la tenencia o el ejercicio de la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes pierda la tenencia legal por el incumplimiento reiterado del régimen de visitas; siendo este un derecho legal que deben tener ambos progenitores, no dejando de lado que es necesario que para que los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollar necesidades afectivas y emocionales, sin tener que crecer con la ausencia física y emocional de uno de sus progenitores.

Por último se reconoce que al impedir que el niño, niña y adolescente mantenga relaciones de tipo afectivo y convivencia periódica con el progenitor con el que no vive, afecta su desarrollo integral, con ambos progenitores, a más de ello que hace tomar en consideración que es una conducta injusta y antijurídica, sin dejar de lado los perjuicios psicológicos y afectivos que se llegan a producir en sus vidas.

## 4.2 RECOMENDACIONES

- 1) Considerando el resultado se ha probado la incidencia en las resoluciones del régimen de visitas y la necesidad de implementar una sanción para el progenitor que incumpla.
- 2) Que se deberá considerar como una alternativa previa, que el juez dicte una boleta de apremio en aquellos casos que de forma reiterada impiden el cumplimiento de las resoluciones u ocultan al menor.
- 3) Atendiendo al resultado de las conclusiones se recomienda reformar el Código orgánico en el que se debe establecer sanciones al progenitor que posee la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, cuando este impida reiteradamente que se cumpla con el régimen de visitas, para que de esa manera se otorgue la tenencia legal al progenitor afectado y este pueda brindar el desarrollo integral y adecuado del menor.

Se recomienda expedir que se agregue un inciso de acuerdo a la siguiente; LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ÓRGANICO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 (actual 307) del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
- 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
- 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

**7.- En caso de incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visitas por parte del progenitor que gózala tenencia del hijo(a), el progenitor afectado podrá iniciar el proceso de tenencia, siempre y cuando cumpla con las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.**

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

Una vez realizado el análisis y demostrado el criterio unificado en cuanto a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales en lo que respecta al derecho de régimen de visitas, mismo que en la práctica y trámite que se le daba tendía a retrasar, a alargarse, de acuerdo a la realidad de la administración de justicia, fue entonces de gran importancia y apremiaba de acuerdo a la necesidad del bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente, el desarrollo y la aplicación de la actual propuesta de reforma, para beneficio de los niños, niñas y adolescentes a fin de relacionarse afectivamente con sus progenitores.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Derechos culturales y desarrollo . (10 de 11 de 2016). *Desarrollo Cultural*. Obtenido de Desarrollo Cultural: <http://www.culturalrights.net/es/principal.php?c=1>
2. Adorno, T., & Horkheimer, M. (2004). *La industria cultural. Iluminismo como mistificación de las masas*. Madrid: Akal.
3. Aguaded, J. (1999). *Convivir con la televisión*. Barcelona: Paidós.
4. Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos . *Estudios Constitucionales* , 229-230.
5. Álvarez, M. (2005). *Cómo sacar partido a la televisión*. Madrid : RIAL.
6. Amigo, B. (11 de 11 de 2016). *Para comprender el reality show* . Obtenido de Para comprender el reality show : <http://www.udp.cl/comunicacion/cipp/docs/com/Realityshow>
7. Aragón, M. (2007). La Constitución como paradigma . En M. Carbonell, *Teorías del Neoconstitucionalismo* (pág. 32). Madrid : Trotta.
8. Ávila, R. (2012). *Evolución de los Derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano* . Quito : Comité de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar .
9. Ayala, E. (1992). Estado nacional, soberanía, Estado Plurinacional. En V. Autores, *Pueblos indios, Estado y derecho* (pág. 24). Quito: Corporación Editora Nacional.
10. Badillo, J. (2008). *Control de Constitucionalidad drante la transición* . Quito : Cevallos.
11. Barbero, J. (2001). *Claves de Debate /Televisión Pública* . Bogotá : Universidad Externado de Colombia .
12. Barbero, J. M. (1998). *La comunicación: un campo de problemas a pensar*. Madrid: Pre-textos.
13. Barbero, J. M. (2002). *Pistas para entre-ver medios y mediciones*. México: Gustavo Gili.
14. Belmonte, J., & Guillamón, S. (2008). *Co-educar la mirada contra los estereotipos de género en tv* . México : UNAM.
15. Bernárdez, A. (2009). *Representaciones de lo femenino en la publicidad. Muñecas y Mujeres entre lo artificial y la carne*. Santiago: Universidad de Chile.
16. Bolívar, L. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles* . Madrid : Trotta .
17. Bonaut, J. (2000). *La nueva comedia televisa y su audiencia*. Barcelona: Paidós.
18. Bossert, G. (2012). *Regimen Jurídico de Alimentos*. Buenos Aires : Astrea.
19. Bourdieu, P. (1990). *Sociología y Cultura*. México: Grijalbo.

20. BOURDIEU, P. (1994). *Sobre la televisión* . Barcelona: Anagrama .
21. Canal UNO. (21 de agosto de 2016). *Canal 1*. Obtenido de Programación: <http://www.canal1tv.com/#!about/cjg9>
22. Carcedo, A. (2010). *Femicidio en Ecuador* . Quito : Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género.
23. Carnelutti, F. (2006). *Arte del Derecho* (Vol. 7). (ARA, Ed.) Perú, Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
24. Carrasco, A. (2013). La teorías de la comunicación hoy. *Dialnet*, 4.
25. Caso Atala Riffo y niñas vs Chile, CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012).
26. Caso González y otras vs México, CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de Noviembre de 2009).
27. Caso Villagrán Morales vs Guatemala , CCIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Noviembre de 1991).
28. Cassetti, F. (1999). *Aálisis de la televisión*. Barelona: Paidós.
29. Cassirer, E. (1948). *Saggio sull'uomo*. Milán: Longanesi.
30. Cillero, M. (07 de Noviembre de 1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del niño. (M. Beloff, Ed.) *Justicia y Derechos del Niño*, I(1), 45.
31. Cillero, M. (2006). El interés superio del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. *Anuario de Derechos Humanos* , 192.
32. Coba, L. (1998). *Haga Negocio Conmigo un ritual de masculinidad* . Quito : PUCE.
33. CORDICOM. (2015). *Manual para la elaboración del proyecto comunicacional* . Quito : Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicacaión .
34. Correa, P. E. (2010). Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea, América Latina y el Caribe . *Negociaciones posibilidades y visión general* (pág. 8). Madrid : Somos MERCOSUR.
35. Debord, G. (1967). *La sociedad del espectáculo*. Madrid: Pre-textos.
36. Eco, U. (1986). *TV: la transparencia pérdida en la estrategia de la ilusión*. Barcelona: Lumen.
37. El Comercio. (14 de Junio de 2013). El Reglamento a la Ley de Comunicación, desde ocho temas ciudadanos. *El Comercio*, pág. 5.
38. El Universo . (16 de octubre de 2009). Haga negocio conmigo' apuesta al pasado. *El Universo* , pág. 5.
39. Ferrajoli, L. (1997). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.

40. Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón* . Madrid: Trotta.
41. Fotcuberta, M. (2012). Educación en medios en Chile: un desafío pendiente. *Nuevos retos de los medios de comunicación* (pág. 5). Santiago: Universidad de Chile.
42. Freedman, D. (2007). Funciones Normativas del Interés Superior del Niño . *Jura Gentium*, 223.
43. Freud, S. (1981). *El chiste y su relación con lo inconsciente*. Viena : Freud.
44. Fundamedios . (24 de septiembre de 2016). *Fundamedios Expresión de Libertad*. Obtenido de Fundamedios Expresión de Libertad: <http://www.fundamedios.org/dos-anos-de-la-ley-de-comunicacion-las-cifras-mas-alla-de-la-propaganda-oficial/>
45. García, N. (1994). *Los nuevos espectadores*. México: Instituto Mexicano de Cinematografía.
46. Gil, A. (2007). *La regla de reconocimiento constitucional argentiNo*. Buenos Aires: Planeta.
47. Grijalva, A. (2008). El Estado Plurinacional e Intercultural. En Varios, *La transformación de la justicia* (pág. 395). Quito: Ministerio de Justicia.
48. Haga Negocio Conmigo . (15 de noviembre de 2014). *youtube*. Obtenido de youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=5BcDyawyh6o>
49. HNC. (12 de Diciembre de 2008). *Youtube*. Obtenido de Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=IFJllpJSGeE>
50. Hobsbawm, E. (1971). *Las revoluciones burguesas*. Madrid: Guadarrama.
51. Imbert, G. (2007). *La hipersensibilidad televisiva: Nuevos imaginarios/Nuevos rituales comunicativos*. Madrid: Universidad Carlos III.
52. Imbert, G. (2012). *Televisión y cotidianidad*. Madrid: Universidad Carlos III.
53. Levis, D. (2009). *Sociología y comunicología: historias y posibilidades*. Argentina: Universidad Católica de Salta.
54. Ley de Comunicación . (2013). *Registro Oficial No.22*. Quito : Asamblea Nacional .
55. Lipovetsky, G. (1987). *El imperio de lo efímero*. Barcelona: Anagrama.
56. LIPOVETSKY, G. (1987). *El imperio de lo efímero* . Barcelona: Anagrama.
57. Lliendo, E. (1994). *Teorías sobre el medio televisivo: el discurso de la televisión*. Granada: Grupo Imago.
58. Lozano, J. (2007). *Teoría e investigación de la comunicación de masas*. México: Pearson Education.
59. Luz, N. (13 de Octubre de 2012). Hablar de Niñez no es hablar de pequeñeces. (M. V. Caudo, Ed.) *Alteridad*, 111.

60. Manili, P. (2003). *Bloque de Consitucionalidad y Derechos Humanos*. Argentina: SAE.
61. Mario Vargas Llosa. (2012). *La civilización del espectáculo*. Madrid: Alfaguara.
62. Mc Quail, D. (2000). *Introducción a la comuniccaión de las masas*. Barcelona: Paidos.
63. Mora, A. (1982). *La televisión en el Ecuador*. Guayaquil: AMAUTA.
64. Naciones Unidas. (12 de Septiembre de 2016). *Habitat y Urbanismo*. Obtenido de Habitat y Urbanismo: <http://es.unhabitat.org/>
65. Ocampo, S. (2008). *Estereotipos socioculturales y violencia contra la mujer* . Guatemala : Instituto Nacional Forense de Guatemala.
66. OMS. (11 de 11 de 2016). *Organización Mundial de la Salud* . Obtenido de Organización Mundial de la Salud- Violencia de Género : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>
67. Oxford Dictionary. (11 de 11 de 2016). *Definiciones*. Obtenido de Definiciones: <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/rating>
68. Palermo, A. (30 de agosto de 2009). *Temas y Comunicación*. Obtenido de Temas y Comunicación: <http://temasycomunicacion.blogspot.com/2009/02/paleo-y-neo-television.html>
69. Palermo, Á. (30 de Agosto de 2016). *Temas y Comunicación* . Obtenido de Temas y Comunicación: <http://temasycomunicacion.blogspot.com/2009/02/paleo-y-neo-television.html>
70. Páramo, M. (14 de setpiembre de 1999). *Mujeres y los medios* . Obtenido de Mujeres y los medios : <http://www.bnm.me.gov.ar/catalogo/Record/000190536>
71. Pérez, J. (1993). *Las formas de la imaginación televisia*. Barcelona: Infancia y Sociedad.
72. PINZÓN, S. (2011). Control de Convencionalidad . *Fundación Universitaria del Trópico Americano* , 19.
73. Pisarello, G. (2009). *Los derechos sociales y sus garantías* . Quito : Ministerio de Justicia.
74. Rico, L. (1994). *TV fábrica de mentiras*. Madrid: Espasa.
75. Rincón, O. (2006). *Buenos periodistas, malos medios* . Colombia : Universidad Externado de Colombia .
76. Rincón, O. (2013). Los desafíos del comunicador en la sociedad del entretenimiento. *Cátedra inaugural de la Licenciatura de Comunicación Social 2013* (pág. 13). Bogotá: Universidad de los Andes Colombia.
77. Robertson, R. (2003). "Glocalización: tiempo-espacio y homogeneidad-heterogeneidad". En J. C. Monedero, & J. C. Monedero (Ed.), *Cansancio del Leviatán. Problemas políticos de la mundialización*. (pág. 261). Madrid: Trotta.

78. Robinson, V. (1977). *Humor and the health professions*. .New Jersey: Thorofare.
79. RTV. (11 de 11 de 2016). *Glosario de términos* . Obtenido de Glosario de términos : <http://manualdeestilo.rtve.es/anexos/7-4-glosario-de-terminos-utilizados-en-el-lenguaje-televisivo/>
80. Sagues, N. (2003). *Jurisdicción constitucional y control constitucional de los tratados Internacionales*. México: Porrúa.
81. Sala Consituticional de la Corte Suprema en Costa Rica, Acción Constitucionalidad 345-89 (21 de Marzo de 1990).
82. SARLO, B. (2010). El sueño insomne: Zapping . *Teorías Comunicacionales Univesridad de Buenos Aires* , 5.
83. Sartori, G. (1998). *Homo videns: la sociedad teledirigida*. Buenos Aires: Taurus.
84. Sayad, A. (Noviembre de 01 de 2005). "Le Retour, element constitutif de la condition de l inmigre". *La migración ecuatoriana transnacionalismo, redes e identidades*, 361.
85. Schelling, V. (1993). *Memoria y Modernidad: cultura popular en Latinoamérica* . Mexico : Grijalbo.
86. Sociales, F. L. (2012). *Miradas que marcan: análisis crítico de la representaciones de los y las jóvenes en la prensa*. Costa Rica: Departamento de Investigación.
87. Sousa, B. d. (2009). *El Estado Plurinacional puertapara una sociedad democrática*. Quito: Abya Yala.
88. SOUZA, M. (2007). *Tlevisión y Valores* . Chile : LOM.
89. SUPERCOM. (17 de octubre de 2016). *Super Intendencia de la Información y Comunicación* . Obtenido de Super Intendencia de la Información y Comunicación : <http://www.supercom.gob.ec/es/>
90. Tabarez, H. (2011). *Las caras del ocio*. Puerto Rico: Río Piedras.
91. Tc Mi Canal . (19 de agosto de 2016). *Programación*. Obtenido de Tc: <https://www.tctelevision.com/programacion>
92. Ullod, A. (1992). *Zapping y Publicidad* . Paris : Gestión .
93. UNAM. (11 de 11 de 2016). *Biblioteca Virtual* . Obtenido de Biblioteca Virtual : <http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/sexismo.htm>
94. UNESCO. (11 de 11 de 2016). *Industrias creativas*. Obtenido de Industrias creativas: <http://www.unesco.org/new/es/santiago/culture/creative-industries/>
95. Universo, E. (30 de enero de 2011). Sexismo y violencia de género en la televisión local. *Sexismo y violencia de género en la televisión local*, pág. 12.

96. VIDAL, J. (2006). *Medios y Públicos. Un laberinto de relaciones y mediaciones*. La Habana : Pablo de la Torriente Brau.
97. Vizio, S. (28 de septiembre de 2016). *INTELECTIVA* . Obtenido de INTELECTIVA: [intelectiva.blogspot.com/2007\\_04\\_01\\_archive.html](http://intelectiva.blogspot.com/2007_04_01_archive.html)
98. Vodanovic, A. (2004). *Derecho de Alimentos*. Santiago: Lexis Nexis.
99. Walsh, C. (2008). *Interculturalidad y Plurinacionalidad*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
100. Wilhelmi, M. (2008). "Los derechos en la nueva Constitución del Ecuador: herramientas para una sociedad inclusiva". En V. Autores, *Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008* (pág. 264). Quito : Ministerio de Justicia.
101. Zagrebelsky, G. (2005). *Historia y Constitución* . Madrid : Trotta.



**ANEXOS**  
**Universidad Laica VICENTE**  
**ROCAFUERTE de Guayaquil**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y**  
**DERECHO**  
**CARRERA DE DERECHO**



### OBJETIVO

Recolectar información que permita demostrar las incidencias que se generan por el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor que goza de la tenencia del menor, como causal para modificar la misma

### INSTRUCCIONES

La encuesta tiene 10 preguntas con una escala de respuestas que se debe responder con un visto o una (X) en el recuadro provisto.

#### Valoración:

- 1 = Totalmente de acuerdo
- 2 = De acuerdo
- 3 = En desacuerdo
- 4 = Totalmente en desacuerdo

Nº	PREGUNTAS	OPCIONES			
		1	2	3	4
1.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita vulnera los derechos del progenitor que tiene sobre su hijo (a)?	56%	24%	12%	8%
2.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?	63%	33%	3%	1%
3.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento del régimen de visita afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor?	48%	35%	11%	6%
4.	¿Está de acuerdo en que el progenitor que tienen la tenencia del menor incumple con el régimen de visita?	49%	23%	16%	12%
5.	¿Está de acuerdo que existen falencias en las normas del régimen de visita en las que el progenitor que tiene la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visitas?	57%	26%	12%	5%
6.	¿Está de acuerdo que se necesita la aplicación de medidas coercitivas que garanticen el cumplimiento efectivo de las resoluciones de régimen de visitas?	68%	15%	13%	4%
7.	¿Está de acuerdo que el Estado debe garantizar el efectivo cumplimiento de las resoluciones de régimen de visita por medio de su órgano jurisdiccional competente?	79%	21%	0%	0%
8.	¿Está de acuerdo en que son frecuentes los casos de incumplimiento de régimen de visita por parte del progenitor que tiene la tenencia del	53%	25%	12%	10%

	menor en la ciudad de Guayaquil?				
9.	¿Está de acuerdo en que se necesita que se establezca soluciones alternativas con el fin de que los padres que gozan de la tenencia del menor no incumplan la resolución del régimen de visita?	63%	19%	13%	5%
10	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita por parte del progenitor que goza de la tenencia del menor, pueda ser agregada como una causal que permita al progenitor afectado solicitar la tenencia del menor?	57%	27%	10%	6%
11	¿Está de acuerdo que el progenitor que se ve afectado por el incumplimiento del régimen de visita pueda solicitar la tenencia del menor?	52%	31%	9%	8%
12	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento del régimen de visita se deriva de la ausencia de medidas coercitivas que garanticen su cumplimiento, conforme se establece en ciertas resoluciones?	63%	19%	13%	5%
13	¿Está de acuerdo con la reforma del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo relativo a la tenencia del menor?	68%	15%	5%	12%
14	¿Está de acuerdo en que se incorpore como causal para solicitar la tenencia del menor, el incumplimiento reiterado de la Resolución de visitas?	68%	15%	5%	12%
15	Está de acuerdo en que se reforme el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal el incumplimiento del régimen de visita para que el progenitor afectado solicite la tenencia del menor, ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento de la resolución?	70%	13%	12%	5%

Encuestador (a): \_\_\_\_\_; Fecha: \_\_\_\_\_



**Universidad Laica VICENTE  
ROCAFUERTE de Guayaquil  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y  
DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**



### OBJETIVO

Recolectar información que permita demostrar las incidencias que se generan por el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor que goza de la tenencia del menor, como causal para modificar la misma

### INSTRUCCIONES

La encuesta tiene 10 preguntas con una escala de respuestas que se debe responder con un visto o una (X) en el recuadro provisto.

#### Valoración:

- 1 = Totalmente de acuerdo
- 2 = De acuerdo
- 3 = En desacuerdo
- 4 = Totalmente en desacuerdo

Nº	PREGUNTAS	OPCIONES			
		1	2	3	4
1.	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visita vulnera sus derechos como progenitor de compartir con su hijo (a)?	75%	25%	0%	0%
2.	¿Está de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al niño, niña y adolescente?	66%	34%	0%	0%
3.	¿Está de acuerdo que el progenitor que tiene la tenencia se niega a cumplir la resolución del régimen de visitas por problemas personales entre los progenitores?	62%	38%	0%	0%
	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de la resolución del régimen de visitas por el cual usted se ha visto afectado, ha sido continuo, permanente por parte del progenitor (a) que tiene la tenencia del menor?	51%	29%	14%	6%
4.	¿Está de acuerdo en que existen progenitores que padecen por el incumplimiento de las resoluciones del régimen de visitas?	53%	27%	14%	6%
5.	¿Está de acuerdo que se requiere la aplicación de medidas de protección que le permitan a usted garantizar el cumplimiento efectivo de la resolución de régimen de visita?	69%	14%	11%	6%
6.	¿Estaría de acuerdo que la ley lo faculte para solicitar la tenencia de su hijo (a) menor, a causa del incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita?	67%	17%	9%	7%

Encuestador (a): \_\_\_\_\_; Fecha: \_\_\_\_\_

## PREGUNTAS DE ENTREVISTA A JUECES



**Universidad Laica VICENTE  
ROCAFUERTE de Guayaquil  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y  
DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**



- 1. ¿Usted considera que el incumplimientos de las resoluciones del régimen de visita vulneran y atenta contra los derechos de la familia, niño (a) y del progenitor que no tiene la tenencia del menor?**
- 2. ¿Está usted de acuerdo que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente a los menores?**
- 3. ¿Usted considera que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas afecta psicológica y emocionalmente al progenitor que no tiene la tenencia del menor?**
- 4. ¿Son frecuentes los casos en la Ciudad de Guayaquil, en que el progenitor que goza de la tenencia del menor incumple con la resolución del régimen de visita?**
- 5. Si se reforma el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo como causal para solicitar la tenencia, el incumplimiento reiterado e injustificado del régimen de visita ¿Se estaría garantizando el efectivo cumplimiento del régimen de visita?**

## Fotografias

