



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

**PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.**

TEMA:

**RÉGIMEN DE VISITAS: CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE NIEGA
ESTE DERECHO, CUMPLIENDO CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO.**

AUTOR:

CARLOS LUIS CASTRO MACÍAS

TUTOR:

AB. FABRICIO GUERRERO VALAREZO. MsC.

GUAYAQUIL- ECUADOR

2015-2016



CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

**Señor MsC.
Washington Villavicencio Santillán
Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.
Carrera de Derecho
Ciudad.**

De mis consideraciones:

Habiendo sido designado Tutor del Proyecto de Investigación, titulado: **“RÉGIMEN DE VISITAS: CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE NIEGA ESTE DERECHO, CUMPLIENDO CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.”**, del estudiante que ha finalizado la carrera **CARLOS LUIS CASTRO MACÍAS** cúmpleme informarle que durante las 60 horas de tutorías, el estudiante ha desarrollado su Proyecto de acuerdo al cronograma establecido.

Comunico también, que además de las 60 horas de tutorías, el estudiante ha cumplido con las 580 horas autónomas, completando así los 20 créditos para su graduación, por lo que se ha concluido el Proyecto de Investigación, previo a la sustentación del Proyecto de Investigación y obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

Por la atención dada a la presente, quedo de usted muy agradecido, reiterándole mi consideración y estima.

Atentamente,

.....
**AB. FABRICIO GUERRERO VALAREZO. MSc.
DIRECTOR DE TRABAJO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR.

Yo, **CARLOS LUIS CASTRO MACÍAS**, con cédula N° **0926742735**, manifiesto mi voluntad de ceder a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, los Derechos Patrimoniales consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en calidad de Autor del Trabajo denominado **“RÉGIMEN DE VISITAS: CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE NIEGA ESTE DERECHO, CUMPLIENDO CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.”**, el mismo que ha sido elaborado para obtener el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, teniendo la Universidad la potestad para ejercer plenamente los derechos cedidos antes mencionados. En mi condición de Autor me reservo los derechos morales de la obra citada. Por las anotaciones y para la constancia de lo manifestado suscribo este documento en el momento que hago entrega del presente trabajo de investigación final en formato digital e impreso.

CARLOS LUIS CASTRO MACÍAS
C.C. N° 0926742735

DEDICATORIA

Dedico principalmente a mi madre por inculcarme hacer fuerte y luchar por defender mis intereses, enseñarme a que jamás hay que rendirse y no conformarme con lo mínimo sino siempre buscar lo mejor y si hago lo mejor buscar la excelencia.□

También dedico mi trabajo de titulación a mi padre, de quien he aprendido mucho, tener bien en claro cuáles son mis objetivos y por más que me encuentre con obstáculos tener el coraje de enfrentarlos.

En fin se lo dedico a ellos quienes son mi motor mi fuente de inspiración para ser quien soy, y seguir creciendo pues este no es mi trabajo final como profesional, sino este es el gran inicio de un camino lleno de aprendizaje y experiencia y seguir alimentándome de nuevos conocimientos.

AGRADECIMIENTO

“Dando siempre gracias por todo al Dios y Padre, en el nombre de nuestro Señor Jesucristo” Efesios 5:20

Agradezco a Dios pues él ha sembrado en mi fuerza y sabiduría, me ha llenado de paciencia y ha sido fiel testigo de todas mis malas noches y momentos de desesperación.

El agradecimiento eterno a mi familia quienes siempre me preguntaban: “¿y cuando te gradúas?” pues ya hoy vemos los resultados y tenemos respuesta a esa pregunta.

En mi memoria tengo grandes recuerdos de mis años de estudios, adquirí conocimientos, aprendí y escuche consejos de mis profesores, a quienes siempre les estaré agradecido.

También me quedo con los bonitos recuerdos y agradezco a mis compañeros de clases, con quienes compartí horas de estudio, trabajos grupales, y de aquellas amistades que aún conservo que siempre han estado allí en las buenas y malas. GRACIAS

RESUMEN EJECUTIVO

El presente proyecto es resultado de la investigación realizada a los efectos legales que tiene el derecho de visitas sobre los niños, niñas y adolescentes y cómo influye en los mismos cuando este derecho es suspendido.

La Familia es la única institución social, que se desarrolla formalmente en todas las sociedades, y todas las demás instituciones dependen de sus contribuciones. La conducta funcional que se aprende dentro de ésta, llega a constituirse en modelo de la conducta funcional requerida en otros aspectos de la sociedad, es el núcleo de una sociedad o célula básica. La familia cualquiera sea su forma, posee una influencia decisiva en la constitución de la personalidad del individuo.

El régimen de visitas es un derecho garantizado para los padres y madres de familia, cuando por cualquier causa se ha irrumpido el vínculo familiar y conlleva a la ruptura de la familia por ende según las normas establecidas en el Código Civil y normas especiales como el Código de la Niñez y Adolescencia dan el carácter de legalidad y legitimidad a este derecho.

ABSTRACT

This project is the result of research conducted for legal purposes has the right to visits on children and adolescents and how it affects them when this right is suspended.

Family is the only social institution, formally developed in all societies, and all other institutions depend on their contributions. Functional behavior that is learned within it, comes to be a model of functional behavior required in other aspects of society, -is the core of a company or básica cell. The family in whatever form, has a decisive influence on the formation of the personality of the individual.

The visitation is guaranteed to parents of family law, when for any reason has broken the family bond and leads to the breakdown of the family therefore under the rules established in the Civil Code and special regulations such as the Code Childhood and Adolescence give the character of legality and legitimacy of this right.

TABLA DE CONTENIDOS

Contenido

PORTADA.....	I
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR.	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN EJECUTIVO.....	VI
ABSTRACT.....	VII
TABLA DE CONTENIDOS.....	VIII
ÍNDICE DE TABLAS	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XIII
INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA A INVESTIGAR.....	- 3 -
1. TEMA	- 3 -
1.2. Diagnóstico: Ámbito/Contexto.....	- 3 -
1.3. Definición del problema de investigación	- 5 -
1.3.1. Formulación del problema	- 6 -
1.3.2. SISTEMATIZACIÓN DE LA INVESTIGACION.....	- 7 -
1.3.3. Delimitación del problema	- 7 -
1.4. Justificación	- 8 -
1.5. Objetivos: General y Específicos	- 8 -

1.5.1. Objetivo General.....	- 8 -
1.5.2. Objetivos Específicos	- 9 -
1.6. INTENCIONALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	- 9 -
1.7. IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLES.....	- 10 -
1.8. HIPÓTESIS.....	- 10 -
OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	- 11 -
CAPÍTULO II.....	- 12 -
2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	- 12 -
2.1. ANTECEDENTES REFERENCIALES	- 12 -
2.2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	- 15 -
2.3. CUSTODIA	- 19 -
2.3.1. CUSTODIA DE MENORES	- 19 -
2.3.2. FORMAS DE CUSTODIA	- 27 -
2.3.3. CUSTODIA FÍSICA.....	- 28 -
2.3.4. CUSTODIA LEGAL.....	- 28 -
2.3.5. TUTELA EXCLUSIVA.....	- 29 -
2.3.6. CUSTODIA COMPARTIDA	- 30 -
2.3.7. LOS PROBLEMAS FAMILIARES	- 35 -
2.3.8. DESARROLLO INTEGRAL DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	- 37 -
2.3.9. TRABAJO DE MENORES	- 39 -
2.3.10. RÉGIMEN DE VISITAS	- 40 -
2.4. ABUSO INFANTIL.....	- 41 -
2.5. ABANDONO INFANTIL.....	- 42 -

2.6.	MARCO CONCEPTUAL	- 44 -
2.6.1.	DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.-.....	- 44 -
2.6.2.	PATRIA POTESTAD.....	- 44 -
2.6.3.	SUSPENSIÓN Y FIN DE LA PATRIA POTESTAD.....	- 44 -
2.6.4.	TENENCIA.....	- 45 -
2.6.5.	RÉGIMEN DE VISITAS	- 45 -
2.6.6.	DERECHO FAMILIAR	- 46 -
2.6.7.	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	- 48 -
2.6.8.	VIOLENCIA FÍSICA	- 49 -
2.6.9.	VIOLENCIA PSICOLÓGICA.....	- 49 -
2.6.10.	VIOLACIÓN SEXUAL.....	- 49 -
2.6.11.	CUSTODIA.....	- 50 -
2.6.12.	CUSTODIA EXCLUSIVA.....	- 50 -
2.6.13.	Causas de Agresión	- 51 -
2.7.	LEGISLACIÓN COMPARADA	- 52 -
2.7.1.	LEGISLACIÓN COLOMBIANA.....	- 52 -
2.7.2.	LEGISLACIÓN DE COSTA RICA.-.....	- 53 -
2.7.3.	LEGISLACIÓN SALVADOREÑA	- 54 -
2.8.	MARCO LEGAL	- 56 -
2.8.1.	CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR	- 56 -
2.8.3.	CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	- 62 -
2.8.4.	CONVENIO DE LA HAYA DE 1980.....	- 67 -
	CAPÍTULO III.....	- 72 -
	MARCO METODOLÓGICO.....	- 72 -

3.1.- MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	- 72 -
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	- 73 -
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	- 74 -
3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	- 77 -
3.4. Aplicación de instrumentos	- 77 -
3.5. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.-	- 78 -
3.8. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.-.....	- 96 -
CAPÍTULO IV.....	- 98 -
4. PROPUESTA	- 98 -
4.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA.-.....	- 98 -
4.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.-	- 98 -
4.3. OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA.....	- 99 -
4.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA PROPUESTA.-	- 99 -
4.5. HIPÓTESIS DE LA PROPUESTA.....	- 99 -
4.5 LISTADO DE CONTENIDOS.....	- 100 -
4.6 DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	- 100 -
4.7 IMPACTO/ PRODUCTO/ BENEFICIO OBTENIDO	- 103 -
4.8 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.....	- 104 -
CONCLUSIONES.....	- 105 -
RECOMENDACIONES.....	- 107 -
BIBLIOGRAFÍA.....	- 108 -
ANEXOS.....	- 111 -

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población	- 74 -
Tabla 2 Cuadro de la Muestra.....	- 76 -
Tabla 3 Mediación del régimen de visitas	- 79 -
Tabla 4 Políticas de regulación	- 80 -
Tabla 5 Casos en que se niega el derecho de visitas.....	- 81 -
Tabla 6 Influencia de los problemas intrafamiliares	- 82 -
Tabla 7 Circunstancias en que se niega el régimen de visitas	- 83 -
Tabla 8 Normativas que regulan al régimen de visitas	- 84 -
Tabla 9 Desconocimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	- 85 -
Tabla 10 Incumplimiento en los casos del régimen de visitas	- 86 -
Tabla 11 Casos ejecutados	- 87 -
Tabla 12 Procedimientos eficientes	- 88 -
Tabla 13 Conocimiento sobre el régimen legal.....	- 89 -
Tabla 14 Casos en que es necesario la negación del derecho visita	- 90 -
Tabla 15 Desarrollo Integral del niño	- 91 -
Tabla 16 Aporte de las visitas del progenitor	- 92 -
Tabla 17 Suspensión del derecho.....	- 93 -
Tabla 18 Evaluación Psicológica	- 94 -
Tabla 19 Garantizar las relaciones paternas filiales.....	- 95 -

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Mediación del régimen de visitas	- 79 -
Gráfico 2 Políticas de regulación	- 80 -
Gráfico 3 Casos en que se niega el derecho de visitas	- 81 -
Gráfico 4 Influencia de los problemas intrafamiliares.....	- 82 -
Gráfico 5 Circunstancias en que se niega el régimen de visitas.....	- 83 -
Gráfico 6 Normativas que regulan al régimen de visitas.....	- 84 -
Gráfico 7 Desconocimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación	- 85 -
Gráfico 8 Incumplimiento en los casos del régimen de visitas.....	- 86 -
Gráfico 9 Casos ejecutados.....	- 87 -
Gráfico 10 Procedimientos eficientes.....	- 88 -
Gráfico 11 Conocimiento sobre el régimen legal	- 89 -
Gráfico 12 Casos en que es necesario la negación del derecho visita..	- 90 -
Gráfico 13 Desarrollo Integral del niño.....	- 91 -
Gráfico 14 Aporte de las visitas del progenitor.....	- 92 -
Gráfico 15 Suspensión del derecho	- 93 -
Gráfico 16 Evaluación Psicológica.....	- 94 -
Gráfico 17 Garantizar las relaciones paternas filiales	- 95 -

INTRODUCCIÓN

El Régimen de Visitas, se presenta como una opción superadora que permite que el padre o parientes pueda seguir criando a los menores pese a la separación; que la madre tenga el confort psicológico de no asumir sola todas las responsabilidades de la crianza, y que los hijos no pierdan a ninguno de sus padres en su rol de criador activo.

En Ecuador los Jueces no pueden Legislar, sólo pueden sentenciar interpretando las Leyes que existen. Nuestra tenencia post-conyugal es mono parental pues la Ley sólo piensa en que el niño debe de convivir con un progenitor luego del divorcio. Para hijos mayores de doce años la tenencia se le otorga al más idóneo pero, cómo pueden compararse las idoneidades complementarias de madre y padre.

El presente trabajo de investigación Socio Jurídico Social, está focalizado al estudio de las **CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE NIEGA ESTE DERECHO, CUMPLIENDO CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**, por estas consideraciones creo necesario plantear reformas al art. 122 inciso segundo del Código de la Niñez y la Adolescencia, que nos llama a la reflexión, porque a pesar de la existencia de las normas legales para regular estos problemas, por lo que el presente trabajo de investigación servirá para dar propuestas y plantear posibles soluciones al mismo.

La vigencia del Art. 122 del Código de Niñez y Adolescencia no es idóneamente efectivo por falta de ampliación, ya que al ser un problema latente y con prioridad en uno de los puntos a tratar para buscar posibles soluciones a este problema jurídico social. Este trabajo de Tesis presenta

el Análisis de una Institución regulada por el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano y el Código Civil.

Nuestra legislación posee normas para proteger a los menores, pero no podría decirse que de una manera suficiente y eficaz, por lo que la estructura legal en este caso, debería merecer profundas reformas por parte de la Comisión Legislativa.

Los menores no son objetos, ni medios utilizables por los padres o parientes, para conseguir fines protervos, ilegales e inmorales, donde los padres se han valido para obtener beneficios forzados, conseguidos en algunos casos bajo presión, amenazas y chantaje.

Quiero conseguir a través de este trabajo investigativo, se logre impartir justicia equitativa y que esta llegue en beneficio del niño y del adolescente, debiendo buscarse siempre un hogar para el niño, y no un niño para el hogar, que los menores sean el vínculo fuerte de la dura cadena del matrimonio. En el presente trabajo, se tomó los derechos de los menores, como esencia misma de: la crianza, educación, cumplimiento y satisfacción de necesidades, el buen trato que deben de tener y las oportunidades que deben dispensarse a los mismos para obtener un desarrollo físico, mental, espiritual y social.

Considero que los hijos son la riqueza y grandeza de nuestro país por lo que debemos velar por el cumplimiento de sus derechos, con una magnifica protección; y su mantenimiento dentro de un seno familiar apto para su desarrollo moral, psíquico, mental y físico donde pueda crecer rodeado de cariño y dentro de una vida familiar.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA A INVESTIGAR

1. TEMA

Régimen de visitas: Circunstancias en las que se niega este derecho, cumpliendo con el principio del interés superior del niño.

1.2. Diagnóstico: Ámbito/Contexto

Según el tratadista Jaime Estrada Ruiz, (internet; 2010), contempla: “Tanto el interés de los padres como el de los hijos, hijas menores, a quienes hay que dar privilegio y en la que debe advertirse que el interés del niño, niña o adolescente, requiere de modo fundamental que no se desnaturalice la relación con los padres.” Página web www.derechoecuador.com.

Según el tratadista Lloyd de Mause, en su clásico *History of Childhood*, (internet; 2010), manifiesta que: “A lo largo de muchos años se presentaban casos de regulación del régimen del derecho de visitas del niño, niña o adolescente, sólo que no se mostraban a la luz pública, por ello los medios de comunicación no manejan cifras estadísticas exactas. No llegando así, a la verdadera gravedad del problema, pero actualmente con la construcción del Sistema Nacional de Protección a la Niñez y Adolescencia, se han determinado porcentajes que revelan sobre el régimen del derecho de visitas del niño, niña o adolescente que le corresponde solo a uno de los progenitores.” Página web, www.dudalegal.cl/derecho.

Desde tiempos inmemorables en el Ecuador la Derivación a Mediación ha sido tomado en cuenta al tratarse de la acumulación de juicios de regulación del régimen de visitas en nuestro país ya que según el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, se tiene los siguientes

indicadores: el 70% la madre permite que el padre visite al hijo, hija y el 30% la madre no permite que el padre visite al hijo o hija.

Como alternativa al desequilibrio, no solo temporal, en la presencia de ambos padres respecto a la educación y cuidado de los hijos tras la separación, ha surgido la idea de custodia compartida. En algunos países ya es una práctica bastante habitual. Esta modalidad de custodia supone una total corresponsabilidad parental, que va más allá de la recogida en los criterios de la potestad parental. Es importante distinguir dos conceptos: hablaríamos de custodia compartida legal cuando ésta hace referencia a compartir todo tipo de decisiones que afectan a la vida de los hijos. Si lo que significa es que los niños vivan alternativamente en dos hogares, de una forma temporalmente equitativa, se denomina custodia compartida física. Dentro de ésta posibilidad, podría darse el caso de que quienes cambiasen de hogar fuesen los padres, residiendo los hijos siempre en el mismo.

En cualquier caso, el objetivo pretendido es positivo: garantizar la continuidad de las figuras paterna y materna por igual.

En la presente investigación se pudo conocer que la regulación del régimen de visitas al niño, niña o adolescente en el Ecuador, conforme lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vigente en el Ecuador, **“El Estado, la sociedad, y la familia deben garantizar la protección integral a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su pleno desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos, en un marco de libertad de opinión y equidad”**.

Para este efecto, regular el régimen de visitas es importante debido a que en los últimos tiempos existe poca atención en lo que se refiere al interés del niño, niña y adolescente a nivel cantonal, de allí que me he interesado por el tema.

Por eso, se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de menores de edad, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y de invocarse razones de entidad suficiente que incidan sobre el interés del menor, dé lugar a transformaciones sustanciales.

1.3. Definición del problema de investigación

Los procesos legislativos ecuatorianos tienen en cuenta las disposiciones que en el Código de la Niñez y Adolescencia, se enfoca en hacer valer y proteger el derecho del niño a ambos padres, es decir, el derecho a mantener un equilibrado y continuo contacto con ambos progenitores, a recibir cuidados, educación e instrucción de ambos y mantener relaciones significativas con los familiares de cada progenitor.

Pero en muchos casos las situaciones no son tan favorables en cuanto a la actitud por la que optan diferentes padres de familia, ya que por causas originadas por la violencia psicológica, verbal, física o sexual, no pueden tener un contacto tan rutinario con sus hijos, quienes son los principales afectados de cualquier mala decisión realizada por los adultos.

El régimen de visitas que se busca desarrollar está enfocado en dar prioridad a garantizar un mejor roce familiar entre padres e hijos, y así evitar que en un momento determinado por una mala actitud adulta, se vean afectados.

Este derecho, que obviamente implica el correspondiente deber de los padres para que continúen cumpliendo su plena obligaciones de los padres hacia los niños, puede ser improcedente en el caso de establecer un régimen de visitas para uno de los progenitores, puesto que, es necesario que se desarrolle un análisis de los parámetros dictados específicamente en donde se busca proteger la integridad física y psicológica del menor. Sin embargo, suelen ser aspectos que no se consideran, lo cual puede repercutir de manera negativa en el caso de que uno de los padres presente conductas agresoras y pueda resultar un peligro que mantenga contacto con el niño. Partiendo de la información publicada en el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (2012), los niños, niñas y adolescentes cuyos padres se encuentren separados tienen derecho a recibir visitas del progenitor que no conviva en el hogar, se determina éste derecho con la finalidad de que el niño pueda mantener relación con ambos padres. En caso de separación de los padres, los niños serán asignados a uno de los padres, sin embargo pueden darse excepciones a uno de ellos cuando uno de los progenitores presenta una conducta inadecuada que no permite garantizar la integridad del niño.

La separación de los padres puede darse en malos términos, ya sea por situaciones de violencia intrafamiliar u otros motivos de los cuales también los niños se han visto afectados, en estos casos no resulta conveniente que se establezca un régimen de visita para el progenitor agresor, consecuentemente es necesario que se consideren éstos aspectos como las causas para negar el régimen de visitas, de modo que se pueda proteger al niño.

1.3.1. Formulación del problema

¿Cómo incide las facultades del juez de la niñez y adolescencia en acatar la regulación de las circunstancias para el cumplimiento del Régimen de visitas basado en el principio del interés superior del niño en los procesos

judiciales que ingresan en la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Guayaquil?

1.3.2. SISTEMATIZACIÓN DE LA INVESTIGACION

La sistematización del problema se determina de la siguiente forma:

- ¿Factores que determinan un régimen de visitas a niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Guayaquil?
- ¿De qué forma puede verse afectado el menor al establecer un régimen de visitas inadecuado?
- ¿De qué manera se puede garantizar la integridad del menor al establecer un régimen de visitas de uno de sus progenitores?

1.3.3. Delimitación del problema

Objeto: Régimen de visitas.

Campo: Protección de las niños, niñas y adolescentes.

Aspecto: Causas para la negación de visitas.

Tema: Régimen de visitas: Circunstancias en las que se niega este derecho, cumpliendo con el principio del interés superior del niño.

Problema: No se consideran los factores para negar las visitas a menores del sector norte de la Ciudad de Guayaquil.

Delimitación espacial: Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Guayaquil.

Delimitación temporal: 2014

Tiempo: Debido a que se definió un cronograma el cual tuvo que ser cumplido a cabalidad con la finalidad de tener una visión de la culminación del trabajo.

Espacio: Por los límites geográficos establecidos dentro del trabajo.

Institucional: Debido al acceso de la información que requería el investigador en la entidades que regulan los casos de problemas por manutención.

1.4. Justificación

El desarrollo del presente trabajo se justifica, puesto que, es fundamental que se garantice la integridad del menor al momento de establecer un régimen de visitas para uno de sus padres, en este caso se debe considerar la necesidad de proteger al menor lo cual puede requerir que se pase por alto los derechos de los padres e incluso el derecho que tiene el menor a recibir visitas de ambos progenitores. A través de una pre-investigación se pudo identificar que en muchos casos no se consideran factores que podrían determinar la negación del régimen de visitas a menores del sector norte de la Ciudad de Guayaquil.

La evaluación de la situación de los padres es fundamental, ya que, no se puede pensar en establecer un régimen de visitas sin pensar en asegurar a los menores de situaciones que pondrían en riesgo su integridad, por lo que se requiere legitimar una modificación de las disposiciones relativas para decidir un régimen de visitas.

1.5. Objetivos: General y Específicos

1.5.1. Objetivo General

Establecer las causas que pueden generar la negación de visitas en los procesos judiciales que ingresan en la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, cumpliendo con el principio de interés superior del niño.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Identificar la forma en que se determina un régimen de visitas a niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Guayaquil.
- Conocer la forma en que puede verse afectado el menor al establecer un régimen de visitas inadecuado.
- Determinar de qué manera se puede garantizar la integridad del menor al establecer un régimen de visitas de uno de sus progenitores.

1.6. INTENCIONALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio abarca una problemática social en donde cuando existen casos de disolución familiar, y los progenitores antes de iniciar un litigio por la tenencia legal y custodia permanente de los hijos, se realiza un trámite que se lo realiza para establecer un régimen de visitas del padre, se establece la tenencia y la patria potestad.

De este parte que existen regulaciones legales en el Código de la Niñez y Adolescencia, en donde cuando se produce la separación de una pareja con hijos, nuestra ley establece que los menores de 5 años quedarán bajo el cuidado de la madre, salvo que causas graves que afecten al interés del menor aconsejen apartarse de este criterio. Cuando son mayores de esta edad los padres podrán establecer de común acuerdo con quién se quedarán. Si no hay acuerdo es el juez el que decide.

Existe también la modalidad de compartir la guarda de los hijos entre ambos progenitores. Es una manera muy nueva que no está expresamente contemplada en la ley pero que por acuerdo entre los

padres puede llegar a establecerse, aunque por ahora son pocos los que la adoptan.

Por este motivo la intención de la investigación es aplicar reformas al Código de la Niñez y Adolescencia en donde se podrán observar las causales de peso que puedan condicionar el derecho a las visitas según los intereses de orden superior del niño.

1.7. IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLES

- **Variable independiente:** Procesos de asignación de régimen de visitas.
- **Variable dependiente:** Causas de negación de visitas.

1.8. HIPÓTESIS

Que la mayoría de los casos en que se apele al régimen de visitas y cuyo historial familiar haya generado la desintegración por causas de violencia, y atentados contra la salud física, psicológica y mental del menor, el progenitor tenga un 95% de probabilidad de la negación al derecho de visitas cumpliendo con el principio de interés superior del niño.

Cuando existan casos en que la desintegración familiar es por mutuo acuerdo y que los progenitores acuerden la regulación armoniosa de las visitas del menor, pueda otorgarse la extensión del periodo de visitas por 48 horas consecutivas cumpliendo con el principio de interés superior del niño, al garantizar y fortalecer los lazos familiares.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Tabla 1. 1 Operacionalización de las variables

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Técnicas e instrumentos
Procesos de asignación de régimen de visitas.	Régimen de visitas	Grupo social Relaciones familiares Disposiciones legales	Encuesta
Causas de negación de visitas	Negación de visitas	Violencia intrafamiliar Afectación física, emocional y psicológica del menor	
	Presupuesto de manutención	Tabla de valores de manutención	Encuesta

CAPÍTULO II

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. ANTECEDENTES REFERENCIALES

En el desarrollo del presente estado del arte, se consideran trabajos relacionados al régimen de visitas que se hayan realizado previamente por autores pertenecientes a otras instituciones educativas. En este caso se considera el trabajo desarrollado por Nobecilla (2008), cuyo trabajo fue titulado “Incidencia socio jurídica del derecho de visitas a los hijos que están bajo la tenencia de uno de los progenitores, en el Cantón Santa Rosa, Provincia de El Oro, periodo 2008 – 2009. Propuesta de reforma al Art. 122 del Código de la Niñez y la Adolescencia”.

Noblecilla en su trabajo pudo identificar los aspectos relacionados a la disolución de las familias, lo cual conlleva al inicio de litigios para el establecimiento de la custodia del niño, la determinación de una pensión alimenticia y el régimen de visitas, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar al menor considerando que los menores pueden verse afectados por la desintegración de la familia y en base a lo establecido por el Código de la Niñez y la Adolescencia tienen derecho a recibir visitas de su progenitor sin embargo no siempre resulta prudente, por lo que el autor recomienda que los integrantes de los juzgados de la niñez y la adolescencia, las cortes superiores, sean personas con honorabilidad, de buen testimonio, con amplio conocimiento en materia de menores.

2.1.2. DEL RÉGIMEN DE VISITAS.

El divorcio y/o separación de los padres de menores de edad, por el hecho de estar casados, por estar divorciados, en proceso de divorcio, o

separados de hecho, o por no haber matrimonio entre ellos, da lugar a un problema conexo con el de otorgamiento de la Tenencia a uno de los Progenitores. Tradicionalmente se habla en esos casos del Derecho de Visitas del padre, que no ejerce la Tenencia o de la fijación de un régimen de visitas en su favor, a efecto de que no se pierda la relación que debe existir entre padres e hijos, y se pueda mantener la afectividad entre los mismos, ya que la figura del padre y de la madre es importante en el crecimiento y concepción de la vida misma para los menores.

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

La Dra. Martha Stilerman en su obra —Menores, Habla del régimen de visitas de la siguiente manera: “No obstante su nombre, tal derecho rara vez se instrumenta en forma de visitas a los menores en el hogar que comparten con el otro progenitor. En efecto, siempre que las condiciones de salud del menor o permitan, el “derecho de visitas” es, en realidad, el derecho del otro progenitor de efectivizar el contacto con su hijo y supervisar su educación, su cumplimiento implica un retiro del menor de su hogar y su reintegro al mismo después de un tiempo preestablecido.”

Las visitas deben cumplirse en principio y cuando los menores son de muy corta edad en el hogar del progenitor en cuyo favor se establecen, y por lo general el progenitor que tenga el derecho a las visitas, retirará a su hijo o sus hijos del hogar donde se encuentren en forma permanente en el día y la hora indicada que determine el Juzgado, y devueltos en la misma forma que ordene esa Judicatura. No es recomendable ni beneficioso para los menores de edad que estas visitas se realicen en

parques o sitios públicos, porque impide toda posibilidad de comunicación espiritual entre padres e hijos; como se venía acostumbrando en ciertos Tribunales de Menores. Lo que sí es recomendable, es que estas visitas, en el caso de que conllevaran peligro para los menores de edad, se los hagan con la presencia del Personal de la Oficina Técnica. Menores.

Concepto de Régimen de Visitas

La Dra. Martha Stilerman en su obra Menores, Habla del régimen de visitas de la siguiente manera: “El derecho de visita que corresponde al progenitor que no disfruta de la tenencia de sus hijos menores se funda en elementales principios de orden natural, por lo que su regulación debe efectuarse procurando el mayor acercamiento posible entre ambos” El tratadista Ecuatoriano Dr. Rubén Aguirre A. en su Obra La Tenencia de Menores en el Ecuador nos da un concepto sobre este tema:

“Es el derecho que tienen los padres o los familiares para ser visitados por sus hijos o consanguíneos menores de edad, con la frecuencia y libertad que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, o el Juez de lo Civil respectivo estimare conveniente, en los que se fijan los días y la hora en que dichos menores deban visitarlos, y ser devueltos a la persona que goza de la Tenencia del Menor de acuerdo a lo establecido en la respectiva resolución. “El Régimen de Visitas debe establecerse con mira a lograr una junta media entre el padre que obtuvo la custodia y el otro, quien generalmente se ve sujeto al arbitrio y exigencia del Primero”. El Régimen de Visitas constituye la regulación en forma legal y justa, de la circunstancia de modo, tiempo y lugar en que el padre que no obtuvo la custodia podrá seguir ejerciendo su autoridad paternal.

La Enciclopedia OMEBA se refiere al tema de la siguiente manera. “La desvinculación entre los padres de menores de edad, sea por ser casados, divorciados, o separados de hecho, o sea por no haber

matrimonio entre ellos, da lugar a un problema conexo con el otorgamiento de la Tenencia o Guarda de los menores a uno de los progenitores; el de la regulación de la comunicación entre aquel quien no ejerce la Tenencia y el menor es adjudicado a un tercero, tradicionalmente se habla en esos casos del derecho de Visitas del padre que ejerce la Tenencia, o de la fijación de un Régimen de Visitas a su favor. En resumen se diría que el Régimen de Visitas es el derecho concedido por la Ley en favor de uno de los padres, pariente más cercano e inclusive a un tercero, que le ha sido privado de la Tenencia del menor, para visitar o ser visitado por éste en la forma y la frecuencia que el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia lo fije al expedir el fallo de la Tenencia. Más que un derecho de los padres o parientes, constituye un derecho del menor a seguir teniendo contacto físico y emocional con el padre o madre que no obtuvo su custodia.

2.2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

LA FAMILIA.-

La sociología considera que la familia está compuesta por dos corrientes. La herencia biológica y el medio sáciela. La herencia biológica como medio de perpetuar la especie y el medio sáciela por el cual el hombre no permanece aislado, todo lo que le rodea influye en las necesidades y estímulos externos.

A través de la investigación hemos ido determinando la existencia de la familia consanguínea, que según Morgan es la primera etapa de la familia los une un vínculo de sangre, tiene relación directa con el factor biológico; la familia Punalua, que significaba compañero íntimo, no se podía determinar quién era el padre por las condiciones de su formación, luego adviene la familia Sindiásmica con sus características especiales, la familia Patriarcal, en aquella ya se identificó al padre, este sintió la

necesidad de que alguien personalmente se haga cargo de sus bienes, la familia Monogámica que es un estudio superior y en la cual se suman nuevos elementos.

Para conceptualizar la palabra familia, nos permitimos explicar cada uno de los términos que se relaciona con ella.

La palabra familia proviene del Latín FAMILIAM, FAMULUM, CRIADO, que se refiere al conjunto de criados por una persona o conjunto de personas y esclavos que moraban en la casa del señor.

La familia es la institución más antigua y primitiva de la humanidad, para lograr defenderse y sobrevivir en el medio hostil que lo rodea debía protegerse de la naturaleza misma.

La familia al constituirse biológicamente, permite mantener la especie humana, no sólo en el sentido de la multiplicación de los individuos, sino que regula las obligaciones de la pareja para asegurar la supervivencia como grupo de personas que viven en común y cumplen funciones económicas, sociales, políticas y culturales, etc.

De la palabra familia se desprenden un sin número de sinónimos, cada uno de ellos con diferentes conceptos que coinciden en su contenido y estos son:

“Dinastía: son las familias o una serie de príncipes soberanos en determinados países, en cuyos individuos se perpetua el poder, las influencias políticas, económicas, culturales”

Estirpe o linaje: “Es el tronco de una familia cuyo parentesco de sus miembros sigue la línea genealógica de filiación patrilineal o matrilineal”

Guillermo Cabanellas, genéricamente conceptúa a la familia como “Un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en la necesidad primaria que conviven o han convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad”

En todos los conceptos detallados, siempre está presente la característica principal, que es la reunión de individuos amparados afectiva y emocionalmente que viven bajo el mismo techo y por lo tanto todos le deben obediencia a quien hace las veces de Jefe de Familia.

Los tratadistas consideran que el concepto de familia, se manifiesta como que es la formación humana antigua, que su origen es biológico, que ha contribuido en el desarrollo del hombre, en la formación individual de su personalidad e inserción dentro de la sociedad.

La familia es la célula básica de la formación de la sociedad y que su origen es biológico e histórico, en el que ha prevalecido el afecto, el cariño y el amor, como lo más importante en el desarrollo emocional de las personas especial de los niños.

Franco Suárez dice que la familia “Son todas las personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno; en este sentido, es sinónimo de conjunto de personas que están unidos entre sí por vínculos jurídicos o actuarles, como parentesco y el matrimonio, por otro lado este mismo grupo de personas, cuyo género es común por descender de un mismo grupo de personas, cuyo género es común por descender de un mismo tronco o raíz que comprende a los padres e hijos que los Romanos denominaban Gens. Mientras que la palabra familia que se origina del latín Famul, con lo cual se designaba a la casa o el hogar”.

Primitivamente la familia proviene de los lazos consanguíneos de todos los vínculos biológicos que los unió; y que en la actualidad está vinculada legalmente, por el matrimonio, por la unión de hecho y por la adopción.

Según Planiol, “familia es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”

1. Mediante el matrimonio, que de acuerdo a la Ley es un contrato solemne mediante por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos procrear y auxiliarse mutuamente (Art. 81 Código Civil);

2. Por filiación a lo correspondientes de paternidad y maternidad, es decir la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de los padres a hijos, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores. Y por último nos comenta este autor que la familia también se forma por ADOPCION.

3. Adopción, que es reconocida por el Código Civil y por el actual Código de la Niñez y Adolescencia donde los padres (adoptantes) deben cumplir con ciertos requisitos entre los principales estar domiciliado en el Ecuador, ser legalmente capaces, estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos; ser mayores de 25 años de edad, gozar de salud física y mental, disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado sus necesidades básicas, no registrar antecedentes penales por delitos sancionados con pena de reclusión, entre otros.

Hemos conocido que la familia se constituye por matrimonio, filiación y adopción, pero no debemos olvidar que la familia también se forma por la unión de hecho reconocida por la Constitución y el Derecho Civil al decir en términos generales que reconoce la Unión de Hecho estable y Monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de

vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes esto debe estar regido que se presume que está unión se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.

2.3. CUSTODIA

2.3.1. CUSTODIA DE MENORES

Según lo que especifica, (Berthelot, 2009):

Cuando se produce una separación o un divorcio y existen hijos menores, la primera cuestión que se plantean en su gran mayoría de la pareja es con cuál de los conyugues han de quedarse a vivir los niños. La ley establece que en caso de separación o divorcio, los niños quedan en compañía de uno solo de los conyugues a quien se le atribuye la guardia y custodia de los mismos, mientras que al otro se le concederá derechos de visita.

Haciendo referencia a lo expuesto por el autor Berthelot, (2009), se puede decir que además de convivir con los hijos, a este conyugue le competarán las decisiones de orden menor y cotidiano sobre la vida del menor, pero esto no significa que las cuestiones más trascendente como por ejemplo la referidas a la educación, a la atención medica no sigan siendo competencia de ambos conyugue, que ejercen conjuntamente la patria potestad. Esto será así siempre y cuando uno de los conyugues no ha ya privado por causa grave de la patria potestad sobre sus hijos.

La custodia de los hijos o también llamada custodia de menores es la tutela en términos legales que se utilizan para describir la relación jurídica y práctica entre un padre y su hijo, tales como el derecho de los padres a tomar decisiones para el niño, y el deber de los padres para cuidar del niño . Los temas de la residencia y de contacto suelen plantearse en juicios de divorcio (disolución del matrimonio), anulación y otros procedimientos legales donde los niños pueden participar. En la mayoría de las jurisdicciones la cuestión de cuál de los padres del niño recaerá se determina de acuerdo con los mejores intereses de la norma niño. Los procedimientos de derecho de la familia que implican cuestiones de residencia y contacto a menudo generan las disputas más enconadas. Aunque la mayoría de los padres cooperan cuando se trata de compartir sus hijos y el recurso a la mediación para resolver una disputa, no todos lo hacen. Para aquellos que se dedican a un litigio, parece que hay pocos límites.

Los documentos de la corte se llenan rápidamente con acusaciones mutuas por un progenitor contra el otro, incluido el abuso sexual, físico y emocional, lavado de cerebro, el síndrome de alienación parental, el sabotaje y la manipulación. Son estas infrecuentes batallas por la custodia todavía difíciles que se convierten en público a través de los medios de comunicación y, a veces distorsionan las percepciones del público para que los problemas aparezcan más frecuentes de lo que son y la respuesta de la corte parece insuficiente.

Importancia de Custodia para Niños, Niñas y Adolescente de Padres separados.

Se garantiza la posibilidad a los hijos de disfrutar la presencia de ambos progenitores.

Se evitan sentimientos negativos en los menores como el miedo al abandono, sentimiento de culpa, de lealtad y de suplantación.

Se fomenta una actitud más abierta de los hijos a la separación de los padres que permite una mayor aceptación del contexto y evitan situaciones de manipulación consciente o inconsciente de los padres hacia los hijos.

Se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el crecimiento de sus hijos evitando el sentimiento de pérdida del progenitor al que se atribuya la guarda y custodia y la desmotivación de éste de abonar una pensión consiguiendo una mayor concienciación de ambos en la aportación económica en los gastos de los hijos

No se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores.

Hay una equiparación de los progenitores en cuanto al tiempo libre para su vida profesional y personal, con lo que se evitan dinámicas de dependencia respecto a los hijos. Los padres han de llegar a acuerdos, lo que se convierte en un modelo educativo de conducta para el menor.

Considerando el primer aspecto que hay que tomar en cuenta es que para un niño, niña y adolescente la separación de sus padres supone un fuerte impacto psicológico y que es frecuente que presente ciertos desajustes a nivel emocional y/o conductual, de ahí parte la importancia de la implementación de un sistema de custodia compartida. También para los progenitores la ruptura de pareja supone un estrés de primer orden con unos costos emocionales importantes, incluso en separaciones de mutuo acuerdo y sin conflictos evidentes. Justo en ese momento de desequilibrio tienen que tomar decisiones trascendentales para el futuro de sus hijos y estos necesitan una atención especial que en esos momentos sus padres tienen dificultades para ofrecerla.

Los posibles problemas de adaptación que pueden presentar los niños se encuentran mediatizados por dos aspectos fundamentales:

1. Por una parte sus propias características individuales, como la personalidad, la edad, el género, que explican las diferencias de vulnerabilidad frente a la misma situación de un niño a otro.(Por qué unos niños reaccionan de una forma y otros de otra muy diferente)
2. Por otra parte el ajuste psicológico de los niños va a depender fundamentalmente de factores relacionados directamente con sus progenitores como son: capacidad para reorganizar la estructura familiar, la comunicación y la ausencia de conflictos, las estrategias de disciplina y las prácticas de crianza, la actitud de los padres ante la nueva situación. También están relacionados al contexto cultural y social, aspectos económicos el apoyo y relación con la familia.

Dentro del matrimonio, los padres y los hijos tienen una convivencia común que refleja unidad familiar. No obstante, una vez que los cónyuges se divorcian, esa convivencia se rompe acarreado la inconmensurable necesidad de determinar cuál de ellos continuará la convivencia con sus hijos con todas las implicaciones que esta conlleva. Los hijos, por tanto, convivirán con uno u otro cónyuge o, también, podrían convivir de manera compartida (alternativamente).

Además, la fijación de la custodia es importante porque conlleva la determinación de aquel de los progenitores que va a convivir y a compartir con el hijo las situaciones cotidianas relativas a su educación y control. Su ejercicio tiene lugar mediante un quehacer cotidiano y doméstico que permitirá al progenitor que la obtenga desarrollar un mayor grado de afectividad y relación personal con el niño.

Beneficios de Custodia en los Niños, Niñas y Adolescentes.

“Las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al niño, niña y adolescentes que se encuentra en situación de riesgo, y las medidas que

tiendan a la superación de dicha situación (...o el establecimiento de) servicios, modelos y alternativas de protección al menor que se encuentra en situación de riesgo, sin perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que se dicten asumían a la niñez como un problema, no como personas en estricto sentido sino como seres que valía la pena proteger por su aptitud de llegar a ser adultos.

Actualmente nos encontramos en un momento de cambio en el Derecho de familia, momento que viene precisamente determinado por la introducción en nuestro Derecho del principio del interés superior del menor.

Se utilizarán indistintamente los conceptos “interés del menor”, “interés superior del menor” o “bien del niño”.

Se trata de garantizarle un entorno adecuado para que pueda desarrollar las capacidades y cualidades necesarias para su progresivo crecimiento personal, para salvaguardar la protección de su dignidad, garantizarle una existencia libre de injusticia o discriminación, dar trato prioritario a sus intereses sobre los de sus familiares y allegados, porque el Derecho debe proteger a quien a priori es parte débil y necesitada en la sociedad.

Normalmente este principio se aplicará haciendo prevalecer el interés del menor sobre cualquier otro interés concurrente, por muy digno de protección que sea este último. En otras ocasiones en las que no medie un conflicto de intereses se tratará de determinar cuál de las distintas alternativas posibles es más adecuada al interés del menor. Por tanto, puede afirmarse que se ha cerrado un proceso evolutivo en el que se ha producido un giro copernicano en la forma de entender el Derecho de familia. Se partía de una estructura patriarcal, en la que los hijos debían tributar reverencia al padre, en la que era el padre el que decidía lo que era o no bueno para sus hijos o su mujer, en el que el Derecho de familia encontraba su justificación en “el deber ser de las cosas” y en el derecho natural. Posteriormente para exigir que la patria potestad se ejerciera

siempre en beneficio de los hijos y de acuerdo con su personalidad, y ya finalmente se introdujo el principio del interés del menor.

Por tanto hoy para justificar a la familia no procede recurrir al “deber ser de las cosas” sino que ésta solo quedará justificada cuando sea cauce adecuado para el desarrollo pleno de sus miembros (y muy especialmente de sus derechos personalísimos). Por ello se considera que cuando se produzca un conflicto entre el interés familiar y el individual prevalece éste último, especialmente cuando comprenda un derecho fundamental. Sin embargo, el esquema tradicional basado en el deber ser de las cosas antepone el interés familiar sobre el individual. El Derecho procuraba no intervenir en la esfera interna de la familia y exigía resignación a una mujer sometida al indiscutido derecho de corrección del marido en aras del bien supremo de “la unidad familiar por el bien de los niños”. Es decir, todo un despropósito que no solo machacaba la dignidad de la mujer, sino que además condenaba a los menores a vivir en una familia desestructurada e infeliz.

Por tanto, desde la perspectiva constitucional es hoy indiscutible que el interés del individuo y sus derechos fundamentales queda por encima del interés familiar. Igualmente cuando se produzca un conflicto entre intereses individuales prevalecerá el interés del menor debido a su supremacía sancionada legalmente, ya que el Derecho interviene en la familia para reequilibrar las relaciones entre sus miembros y otorgar una especial protección al menor por ser el que a priori presenta una posición más débil.

Se concluye entonces que uno de los beneficios de la custodia compartida es que trata de garantizar en cada caso concreto el bienestar del niño con todo lo que ello comprende: su desarrollo personal, un entorno socio familiar adecuado, el respeto a sus derechos fundamentales... No debe caerse en el común error de identificar “interés del menor” con “tiranía del menor” o sometimiento de la familia a los caprichos del menor; pues se trata justamente de lo contrario, de

procurarle una educación idónea para su desarrollo personal lo cual conlleva tanto aporte de cariño como pautas de autoridad, no de malcriar al menor.

En segundo lugar al incluirse este principio en una cláusula general en cierta forma se está reformulando el Derecho de familia haciendo uso de una técnica que permite su desarrollo. Dicha posibilidad si bien no es siempre observada por los jueces, en un futuro mediato determinará una nueva concepción de las relaciones familiares y de la aplicación del Derecho.

Si bien es cierto, que la custodia compartida solo puede concretarse en cada caso determinado, ello no impide que se puedan establecer pautas generales que recojan las circunstancias propicias para favorecer el bienestar del menor. Y es claro que una de estas pautas sería procurar que el menor tras la custodia pudiera seguir teniendo el máximo contacto con sus dos padres, desde esta perspectiva lo ideal sería partir de un sistema en el que la custodia compartida fuese la regla general y la custodia unilateral la excepción cuando las circunstancias del caso así lo exigieran, sin embargo nuestros tribunales, al día de hoy, suelen olvidar esta realidad.

Entre los múltiples beneficios se pueden mencionar que afectan el interés superior del niño, porque “causan verdaderas parentectomías, porque muchas veces los progenitores son injustamente excluidos del hogar conyugal, produciendo en los niños destres, angustia, depresión, síndrome de alienación parental y la creencia errónea de que no los quieren.

Cuando una pareja que tiene hijos menores está compartida, pensando en establecer una custodia.

Primero deben saber que ésta se ampara en dos derechos fundamentales:

Derecho del hijo/s a preservar su relación con sus dos progenitores, de acuerdo con la Carta de los Derechos del Niño.

El derecho y deber de los padres a prestar asistencia a sus vástagos, recogidos en la Constitución, así como velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, (según del código civil).

La convención de la ONU sobre los derechos del niño dice que al decidir cuestiones sobre los

Niños siempre debe primar el interés superior del niño.

Los beneficios de la custodia compartida son los siguientes:

Se preserva la continuidad familiar. Se ha demostrado que se reduce el fracaso escolar y posibles carencias afectivas.

La presencia de las dos figuras, la paterna y materna en la educación facilita la distribución de las tareas de crianza, la participación en toma de decisiones.

Los niños desarrollan una mentalidad y actitud distinta ante la ruptura de sus padres al no culpabilizarse por ella y seguir manteniendo la relación con los dos. Los expertos aseguran que la custodia compartida exige que el niño tenga que adaptarse a dos maneras de ver la vida y hay una disposición más positiva a las posibles relaciones futuras de pareja como adultos.

La relación de los ex cónyuges resultará menos conflictiva, porque tendrán que llegar a acuerdos y se dejará de utilizar a los hijos como arma antojadiza en el reparto de tiempo

No hay un ganador y un perdedor. Los niños no culparan a ninguno de los progenitores.

A los progenitores se implicarán e integrarán en la educación y desarrollo de sus hijos al permitirle mantener sus lazos de afectividad y una relación constante.

Facilita a ambos progenitores el poder tener igualdad para prosperar laboralmente.

2.3.2. FORMAS DE CUSTODIA

Cuando los padres separados están de acuerdo sobre las principales cuestiones que afectan a la vida de sus hijos y tienen poca o ninguna preocupación por el juicio de los demás, que pueden optar por la custodia compartida, a veces también se conoce como la custodia compartida.

Aquí los dos padres legalmente tienen el mismo peso en cuanto a las decisiones que afectan a su hijo. Se supone que ellos puedan tomar decisiones, ya sea por consenso o por uno de consentir al juicio de la otra. La custodia compartida respeta el papel igualmente importante de ambos padres en la vida del niño y puede facilitar la reducción de los conflictos y una mayor participación por parte de ambos padres.

Desde el punto de vista del niño, esto puede significar relaciones más armoniosas que en teoría conduce a un mejor ajuste. Normalmente la custodia conjunta es más eficaz cuando hay bajos niveles de conflicto entre los padres o incluso en conflicto moderado pero donde los padres pueden resolver disputas con madurez.

En algunos casos, los padres optan por la custodia compartida sabiendo que pueden requerir periódicamente el apoyo de un mediador para llegar a ciertas decisiones. Si existen asuntos de violencia, abuso de drogas o alcohol, enfermedad mental o más que los niveles moderados de conflicto entre los padres, la custodia compartida puede estar contraindicada, ya que puede dar lugar a nuevos conflictos y angustia a la que el niño estaría expuesto con consecuencias potencialmente dañinas.

2.3.3. CUSTODIA FÍSICA

Para Sáez (2011) “Un padre quien tiene la custodia física de una menor, tiene el derecho de proporcionar cuidado diario al menor. El aspecto clave en la mayoría de las situaciones, es que el menor vivirá con el padre que tiene la custodia física”

La custodia física significa que un padre tiene el derecho a que un niño viva con él o ella. Algunos estados otorgará la custodia física conjunta cuando el niño pasa gran cantidad de tiempo con ambos padres.

La custodia física conjunta funciona mejor si los padres viven relativamente cerca uno del otro, ya que disminuye el estrés en los niños y les permite mantener una rutina algo normal. Cuando el niño vive principalmente con uno de los padres y tiene visitas con el otro, generalmente el padre con quien el niño vive principalmente (llamado el padre "custodia") tendrá la custodia única o principal físico, y el otro progenitor (el padre no custodio) lo hará tienen derecho a visitas o tiempo con los padres con su hijo o hija.

2.3.4. CUSTODIA LEGAL

Ripol-Millet (2014):

La "custodia legal" le da al padre el derecho de tomar decisiones a largo plazo sobre la crianza de un hijo(a), y sobre los aspectos claves de su bienestar -- incluyendo la educación del menor, la asistencia médica, el cuidado dental, y la instrucción religiosa.

La custodia legal de un niño significa tener el derecho y la obligación de tomar decisiones sobre la educación del niño. Un padre que tiene la custodia legal puede tomar decisiones sobre la educación del niño, la

educación religiosa y la atención médica, por ejemplo. En muchos países, los tribunales otorgan regularmente la custodia legal conjunta, lo que significa que la toma de decisiones es compartida por ambos padres. Si se comparte la custodia legal conjunta con el otro padre y él o ella excluyen al otro padre en el proceso de toma de decisiones, el otro padre puede llevar de nuevo a la corte y pedirle al juez hacer cumplir el acuerdo de custodia. El padre incumplidor no recibirá una multa o irá a la cárcel, pero probablemente puede causar más problemas entre los progenitores, lo que puede perjudicar a los niños.

2.3.5. TUTELA EXCLUSIVA

Women Law (2013) “La tutela exclusiva significa que usted es el único padre con los derechos legales para tomar ciertas decisiones referentes a su hijo.” Uno de los padres puede tener cualquiera la custodia legal o la custodia física de un niño. Las cortes generalmente no dudarán en la custodia física premio a uno de los padres si el otro padre se considera no apto - por ejemplo, a causa de la dependencia de alcohol o drogas o cargos de abuso o negligencia infantil.

Incluso cuando los tribunales hacen la custodia física, las partes a menudo todavía comparten la custodia legal conjunta, y el padre sin custodia goza de un generoso horario de visitas. En estas situaciones, los padres tomar decisiones conjuntas sobre la crianza del niño, pero uno de los padres se consideraría que el cuidador física primaria, mientras que el otro padre tendría derecho de visita en virtud de un acuerdo de crianza u horario. Por otro lado, es mejor no buscar la custodia exclusiva a menos que el otro padre hace verdaderamente daño directo a los niños. Incluso entonces, los tribunales todavía pueden permitir que el otro progenitor visitas supervisadas.

2.3.6. CUSTODIA COMPARTIDA

Según Romero (2012):

La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos. Se contrapone a la figura de la custodia monoparental que es ejercida por uno solo de los progenitores. (p.23)

Los padres que no viven juntos tienen la custodia compartida (también llamada custodia compartida) cuando comparten las responsabilidades en la toma de decisiones para, y / o el control físico y la custodia de sus hijos. La custodia compartida puede existir si los padres están divorciados, separados o no conviviente, o incluso si nunca vivieron juntos. La custodia compartida puede ser:

- Custodia legal conjunta
- Custodia física conjunta (donde los niños pasan una parte significativa de tiempo con cada padre), o
- La custodia legal y física conjunta.

Cuando se hace referencia a las relaciones paterno-filiales dentro de lo que es la estructura familiar, se coincidirá en que los encargados de velar por la funcionalidad de la familia son los progenitores como titulares de la patria potestad, y que ejercen dicha titularidad como función dual en igualdad de condiciones sobre los hijos habidos en el matrimonio o en la relación de pareja.

Pero, ¿Qué ocurre cuando la estructura familiar se vuelve disfuncional, o mejor dicho cuando los progenitores deciden mutua o unilateralmente dejar de convivir bajo el mismo lecho? lo que es cierto y no merece

controversia alguna es el tema de la titularidad de la patria potestad, independientemente de la relación que exista entre los cónyuges o en la pareja son progenitores, y como tal no pueden renunciar a esa condición.

El problema se presenta en el momento de dilucidar el ejercicio de la patria potestad. En ese marco, nos encontramos con el siguiente dilema ¿Debe existir una atribución unilateral, o tiene que mantenerse a favor de ambos progenitores? En el caso de optar por la última variante surge otra interrogante ¿Cómo se puede preservar el ejercicio dual, cuando padre y madre ya no viven juntos? Ésto nos muestra que la patria potestad como función dual en situaciones de crisis matrimonial o de la pareja parece sufrir un resquebrajamiento al atribuir la guarda y custodia de los hijos a uno de los progenitores.

Al parecer, la formación de familias monoparentales en todas las situaciones de crisis familiares, no contribuye al fortalecimiento o mantenimiento de las relaciones paterno-filiales, sino que progresivamente propicia que los vínculos afectivos desaparezcan, factor que muchas veces se encuentra acompañado de una insatisfacción en el plano material.

Sobre la familia monoparental ZACARÉS, A., (2009). La violencia de género explicada a mi hijo, Edit. Carena, Valencia, define a ésta como:

“...una forma familiar en la que el núcleo fundamental lo componen la madre y los hijos, conviviendo todos en el hogar materno. A diferencia del modelo nuclear biparental en el que los dos cónyuges, padre y madre, conviven con los dos hijos, en la monoparentalidad sólo uno de los progenitores vive con ellos. Como es una realidad social que se ciñe sobre todo a madres divorciadas, separadas y solteras, se ha difundido el término más preciso de familia monoparental o familia monomaterna o bien el de monoparentalidad femenina. Se

conocen también como familias postpatriarcales porque el liderazgo familiar lo asume la mujer. Desde una perspectiva de género se destaca siempre ese desequilibrio porque se sabe que el 86,74% de las familias monoparentales son monomaternales (madre con sus hijos) y el resto monopaternales (padre con sus hijos. p. 55

De manera acertada, PLANIOL, M. y RIPERT, J., (2008) señalan que: “En la ruptura de la familia, la suerte de los hijos es una de las cuestiones más graves que se plantean. Es necesario que sufran lo menos posible por la desaparición de su hogar”.

Las causas que provocan conflictos durante la convivencia de la pareja y que dan lugar a la ruptura del matrimonio, no deben repercutir en los deberes que tienen los progenitores para con sus hijos, puesto que éstos no son parte en términos contractuales de dicha relación. Así, el problema que crearon los padres tiene que ser resuelto por ellos, sin inmiscuir de por medio a los hijos, o al menos no utilizarlos como instrumento de defensa o comodín para resolver sus diferencias personales.

Por este motivo, creemos que los progenitores deben ser conscientes de ello y dejar de lado sus intereses que no sólo afectan a la otra parte, sino principalmente a sus descendientes directos que se convierten, en ocasiones, en víctimas de la situación.

El Código Civil ecuatoriano usa el término custodia o tenencia para significar a aquél que sin ser propietario detenta, conserva, sostiene, retiene, sujeta materialmente una cosa.

También se aplica igual término custodia o tenencia, en nuestro ámbito jurídico de niñez y adolescencia, al referirnos al padre o madre que

conserva la custodia de su hijo o hijos o sea que sigue conviviendo con él o ellos.

El uso de este término no es una cuestión menor ya que aún cuando sea en forma inconsciente, se está cosificando al niño/a o adolescente en una cosa que se retiene; tan es así, que se encuentra incorporado al lenguaje de todos los días, que el común de las personas lo usa poniendo el énfasis en ese “tener” como una mal entendida “posesión”.

El hijo es una persona y hay que subrayar los beneficios que trae el comprender que ambos, padre y madre, son importantes en su vida, por ello hay que hacer hincapié en la sustitución de la palabra “custodia o tenencia”, al referirse a personas menores de edad, por otro término más adecuado como convivencia, guarda, custodia o cuidado del niño/a o adolescente.

Hay dos consecuencias indeseables en la mayoría absoluta de los casos de separación o divorcio, que el niño también “se divorcia” del padre no conviviente y que el desenlace más usual es que las visitas acotadas de una o dos veces por semana, producen a lo largo del tiempo, una erosión en la relación, es decir, además del sufrimiento de ambos, (padre/hijo), se llega a un cierto desapego o distanciamiento, como un desprendimiento.

Cuando comienzan los problemas familiares, principalmente entre la pareja y se origina una crisis matrimonial, entre ellos comienzan las fuertes decisiones sobre el divorcio, y en concreto de la elección de con quien se quedara la custodia de los hijos, en donde ellos se enfrentaran a una nueva realidad familia, al tener a su padre o madre viviendo separados del hogar.

Los menores son los que mayormente sufren en la mayoría de los casos la consecuencia de la ruptura matrimonial y la esfera de seguridad con la que contaban al tener juntos a sus padres.

En principio son los progenitores quienes deben consensuar respecto del tema del cuidado de sus hijos menores de edad, decidiendo entre una custodia unilateral o exclusiva, o bien de una custodia compartida ejercida de forma alternada. La elección entre estas diferentes modalidades debe realizarse superponiendo los intereses de los hijos, sobre los propios padre o madre. No obstante, además de ser este aspecto el más importante en considerar deben además atenderse los factores económicos, sociales, psicológicos, que se verán afectados con la nueva situación familiar.

Cuando existe discrepancia sobre el tema del cuidado y custodia de los hijos, será el juez que debe dictaminar al respecto del sistema de custodia, sobreponiendo los propios intereses del niño, quien lo valorará de acuerdo a las pruebas que inician el proceso.

Dentro del matrimonio, los padres y los hijos tienen una convivencia común que refleja unidad familiar. No obstante, una vez que los cónyuges se divorcian, esa convivencia se rompe acarreado la inconmensurable necesidad de determinar cuál de ellos continuará la convivencia con sus hijos con todas las implicaciones que esta conlleva. Los hijos, por tanto, convivirán con uno u otro cónyuge o, también, podrían convivir de manera “compartida” (en alternancia) con ambos.

Según SARAVIA G. (2007), el cual indica que:

La atribución de la guarda y custodia de los hijos constituye una de las cuestiones más delicadas y difíciles de resolver en procedimientos de separación y divorcio. Para su determinación, bien sea mediante acuerdo de los progenitores, bien por decisión judicial, han de tomarse en cuenta factores y circunstancias diversas dirigidas a adoptar la resolución menos perjudicial para los hijos afectados en este proceso de crisis de ruptura familiar. (p. 56)

Además la fijación de la custodia conlleva a la determinación de aquel que los progenitores van a compartir con el hijo las situaciones cotidianas relativas a su educación y control. Su ejercicio tiene lugar mediante un quehacer cotidiano y doméstico que permitirá al progenitor que la obtenga desarrollar un mayor grado de afectividad y relación personal con el niño.

El término "Custodia Compartida" -también denominada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta- parece atentar contra las leyes físicas del espacio y el tiempo, bien es sabido que no se puede estar en dos lugares a la vez; sin embargo ese sería el razonamiento de los neófitos en este artificio virtual que es el Derecho.

Una apropiada definición, para los que gustan de no dejar escapar ningún elemento, puede ser, la que expresa SALBERG B. (2008)

"La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex-esposos pero aún socios parentales" (p. 16).

De cualquier modo todas las definiciones redundan en reconocimiento de la responsabilidad de los dos padres para con sus hijos aun luego de la ruptura matrimonial, ejerciéndola de igual manera sin que dicho suceso provoque transformaciones sustanciales.

2.3.7. LOS PROBLEMAS FAMILIARES

Según Vargas & Ibanez (2012)

Las familias por distintas índoles o circunstancias a veces se ven envueltas en rencillas o problemas que no se solucionan con la rapidez necesaria o incluso se agravan según va pasando el

tiempo. El desacuerdo en la forma de educar a los hijos; lo que provoca el problema es el enfrentamiento de dos formas diferentes de educar que no logran un punto intermedio. La pareja, en vez de converger, va polarizando sus posiciones, uno hacia la permisividad y el otro hacia el autoritarismo, y muchas veces lo hacen no porque están convencidos de que tiene que ser así, sino por compensación del otro. (P.82)

Los problemas familiares se pueden manifestar en el más sano de las familias, lo que resulta en interacciones difíciles, frustrantes y dolorosas entre los miembros de la familia. Desde pequeñas irritaciones a resentimientos enterrados, de los argumentos dramáticos a los sentimientos de culpa, la decepción y la ira. Cada familia tiene problemas de vez en cuando, pero en ocasiones los conflictos familiares se pueden salir de control; a menudo, esto se debe a problemas para entender el uno al otro, el cambio de las expectativas a medida que envejece o la falta de confianza entre los miembros de la familia. También podría ser porque los padres ven las cosas de manera diferente a sus hijos, ya que son de una generación diferente, y tal vez también plantearon en un país diferente.

Los problemas familiares leves y severos desafiarán cada familia en algún momento. Esta clase de problemas pueden ser el resultado de problemas de salud mental y de comportamiento en la familia o de los acontecimientos estresantes específicos. Los problemas familiares comunes incluyen:

1. Las cuestiones financieras
2. El abuso de sustancias
3. Problemas de conducta y preocupaciones académicas en niños y adolescentes
4. Problemas de salud mental

5. Separación, divorcio o ajustes familia mezclada
6. Enfermedad crónica

Cualquiera que sea la fuente, la dinámica familiar angustiantes puede interferir en gran medida con el funcionamiento de cada miembro de la familia, incluida la familia extensa, aunque los que viven en la misma casa es probable que se vean afectados en mayor medida que los que viven separados. Cuando los miembros de la familia no se llevan bien, la tensión puede afectar la salud mental y física, las relaciones de cada miembro de la familia, e incluso su capacidad para realizar tareas rutinarias. La evidencia de los problemas familiares puede materializarse a través de los conflictos familiares repetidos cambios de comportamiento dramáticos en niños y adolescentes, los cambios de humor y depresión.

2.3.8. DESARROLLO INTEGRAL DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Según el Artículo 44 de la Constitución del Ecuador (2011):

El Estado, la sociedad y la familia generarán de manera primordial y certificarán el empleo pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; se preocupará al inicio de su interés superior y sus derechos permanecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes poseen el derecho a su desenvolvimiento completo, ilustrado como transcurso de evolución, maduración y expansión de su inteligencia y de sus contenidos, potencialidades y deseos, en un ambiente familiar, escolar, social y comunitario de sentimiento y seguridad. Este ambiente podrá complacer las exigencias generales, afectivo-emocionales y pedagógicas, con el soporte de políticas nacionales y locales.

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.

2.3.9. TRABAJO DE MENORES

Conforme indica a la revista Vistazo (2014):

El número equivale al 8% de los menores del territorio. Un informe destacado progreso en Ecuador para disminuir el choque del trabajo infantil. Las localidades indígenas y afro-descendientes tienen tarifas desarregladas de trabajo infantil, mientras que los niños migrantes también corren peligro de terminar en empleos de explotación.

El trabajo infantil se refiere al empleo de niños en cualquier trabajo que priva a los niños de su infancia, interfiere con su capacidad para asistir a la escuela regular, y que es mental, física, social o moralmente peligroso y dañino. Esta práctica se considera explotación por muchas organizaciones internacionales. Con referencia a Ecuador, la indagación señala decisiones del Gobierno como la disposición de una encuesta sobre el trabajo infantil, pero señala que hay recursos limitados que evitan establecer fin al trabajo de los menores en agricultura o narcotráfico.

En el Ecuador el trabajo infantil no puede detenerse, debido a que no se cuenta con el personal que esté pendiente el tiempo necesario para establecer cuáles son los sectores en donde merodean niños, niñas y jóvenes.

Se puede decir que el juez quien decida con que conyugue han de convivir los hijos no constituye evidentemente la solución más idónea, ya

que por muy experimentado, racional y clarividente que este sea, no tiene tanta información sobre tu familia como la puedes tener tú mismo.

2.3.10. RÉGIMEN DE VISITAS

En los casos de separación familiar generalmente un progenitor mantiene la custodia del menor, el progenitor que no cuenta con la custodia tiene derecho a visitas razonables según lo considere el tribunal después de una audiencia. En caso de que el régimen de visitas pondría en peligro seriamente la salud física, mental, moral o emocional del niño el tribunal puede negar las visitas. A pedido de cualquiera de las partes, el tribunal dictará las órdenes que son específicas en cuanto a la frecuencia, tiempo, duración, condiciones, y el método de la visitación de programación y que reflejan la edad de desarrollo del niño.

El tribunal puede modificar una orden concediendo o denegando el derecho de visita siempre que se ajuste a los mejores intereses del niño; pero el tribunal no podrá restringir los derechos de visita de los padres a menos que considere que la visita podrían poner en serio peligro al menor.

Derecho a visitas

Conforme al artículo 122 del Código de la Niñez establece lo siguiente:

En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Cuando se hubiese decretado alguna medida de protección a favor del hijo 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.

De acuerdo al artículo mencionado, nos establece que mientras el padre de los niños no haya realizado violencia física tanto sexual como psicológica tendrá libremente de poder visitar a sus hijos, pero una vez infringido este artículo el juez directamente podrá negar el régimen de visitas ya que no ha respetado lo que está propiamente mencionado en el artículo.

2.4. ABUSO INFANTIL

El abuso infantil es el maltrato físico, sexual o emocional o negligencia de un niño o los niños. El maltrato infantil puede ocurrir en la casa de un niño, o en las organizaciones, escuelas o comunidades el niño interactúa con. Hay cuatro categorías principales de abuso de menores: abandono, abuso físico, abuso psicológico o emocional y abuso sexual .

Efectos

El abuso infantil puede resultar en efectos físicos adversos inmediatos sino que también está fuertemente asociada con asociados con el desarrollo cuestiones y con muchos efectos físicos y psicológicos crónicos, incluyendo la posterior mala salud, incluyendo las tasas más altas de enfermedades crónicas, los comportamientos de salud de alto riesgo y menor esperanza de vida.

Causas

El abuso infantil es un fenómeno complejo con múltiples causas. La comprensión de las causas del abuso es crucial para abordar el problema del abuso infantil. Los padres que maltratan físicamente a sus esposas son más propensos que otros a abusar físicamente de sus hijos. Sin

embargo, es imposible saber si los conflictos maritales es una causa de abuso de menores, o si tanto la contienda civil y el abuso son causados por las tendencias en el abusador. Este término comúnmente utilizado se refiere al proceso de ajuste de los padres las expectativas para sus hijos que son claramente más allá de la capacidad del niño.

Negligencia Infantil

La negligencia puede dar lugar a algunos de los síntomas físicos evidentes aunque a menudo puede tomar años para los síntomas emocionales y psicológicos que se ponen de manifiesto. Algunos de los posibles indicadores podrían incluir lo siguiente, aunque también pueden ser síntomas de la pobreza y las privaciones:

- Con frecuencia pasan hambre
- Con frecuencia van a la escuela en la ropa sucia
- no ser llevado al médico cuando están enfermos
- ser abandonado o desertado
- viven en condiciones peligrosas es decir, alrededor de las drogas, el alcohol o la violencia

2.5. ABANDONO INFANTIL

El abandono de niños se produce cuando uno de los padres, tutor o persona encargada de un niño, deja a un niño sin ninguna consideración por su desarrollo físico de la salud, la seguridad o el bienestar y con la intención de totalidad abandono del niño, o en algunos casos, no puede proporcionar cuidados necesarios para un niño que vive bajo su techo.

El abandono infantil es un déficit en la satisfacción de las necesidades básicas de un niño, ya sean que perjudiquen su salud, en su nutrición, entre otras cosas. Vale recalcar que el abandono de los niños depende de

cómo un niño y la sociedad percibe el comportamiento de los padres, y por lo consecuente la custodia se puede otorgar a un familiar más cercano ya sean estos tío, tía, abuelo, etc.

El término abandono infantil es ampliamente categorizado y se utiliza para describir una variedad de comportamientos. Los ejemplos específicos de abandono de los niños varían, pero las acciones comunes que pueden llevar a cargos por abandono infantil pueden incluir:

- Dejar a un niño con otra persona sin provisión para la manutención del niño y sin comunicación significativa con el niño por un período de tres meses;
- Hacer sólo un mínimo esfuerzo para apoyar y comunicarse con un niño
- A falta de un período de al menos seis meses para mantener visitas regulares con un niño;
- Error al participar en un plan adecuado o programa diseñado para reunir a los padres o tutores con un niño;
- Dejando a un bebé en un portal, en botes de basura y contenedores de basura, y en el lado de la carretera
- Estar ausente del hogar por un período de tiempo que crea un riesgo sustancial de daño grave a un niño que queda en el hogar
- El no poder responder a la notificación de los procedimientos de protección de menores; o
- Estar dispuesto a proporcionar asistencia, apoyo o supervisión para el niño.

2.6. MARCO CONCEPTUAL

2.6.1. DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.-

“Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.- “Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares”

2.6.2. PATRIA POTESTAD

“La tienen el padre y la madre que viven juntos respecto de los hijos comunes del matrimonio o la unión de hecho, y, engloba los derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos menores de edad no emancipados, la representación legal, así como la administración y usufructo de sus bienes. Cuando los padres están divorciados, ejerce la patria potestad el progenitor que la autoridad competente resuelva. En caso de hijos cuyos padres estén separados, sin haber matrimonio o sentencia de divorcio, la ejerce aquél a cuyo cuidado se encuentre el menor, sin perjuicio de que en el proceso se decida lo contrario. También puede ejercerla el progenitor que, habiendo reconocido al menor, lo tenga a su cuidado”.

2.6.3. SUSPENSIÓN Y FIN DE LA PATRIA POTESTAD

El Juez de la Niñez y Adolescencia puede decidir, a petición de parte interesada, la suspensión de la patria potestad cuando:

- Se falte a las obligaciones señaladas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil; - Se incite, cause o permita al menor ejecutar actos atentatorios contra su integridad física o moral;
- Quien ejerce la patria potestad sea declarado judicialmente interdicto o sea condenado a prisión; - Se incurra en maltrato físico o moral; y, “Se dictamine esta medida en caso de declaratoria de estado de abandono provisional”. El Juez designará la persona que deba asumir la tutela del menor. La suspensión puede ser levantada cuando se haya superado la causa de la misma. La patria potestad termina por emancipación de la menor declaratoria de abandono definitivo o muerte de quien la ejerce.

2.6.4. TENENCIA

Es la permanencia física del menor junto a sus padres. Si no existiere acuerdo de los padres sobre la tenencia, el Juzgado considerará la conveniencia de que el menor continúe con el progenitor con el que hubiere vivido largo tiempo. Se preferirá a la madre divorciada o separada del padre, para el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad. Los hijos púberes estarán al cuidado del progenitor que ellos elijan. El cambio en la tenencia se hará de manera que no ocasione daños psicológicos al menor. Cuando la necesidad lo amerite, los fallos de tenencia se cumplirán inmediatamente, aun con apremio personal o allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el menor. Las resoluciones de los Juzgados pueden ser modificadas; pero no pueden ser revisadas en un tiempo mínimo de 6 meses.

2.6.5. RÉGIMEN DE VISITAS

En los casos de separación familiar generalmente un progenitor mantiene la custodia del menor, el progenitor que no cuenta con la custodia tiene derecho a visitas razonables según lo considere el tribunal después de

una audiencia. En caso de que el régimen de visitas pondría en peligro seriamente la salud física, mental, moral o emocional del niño el tribunal puede negar las visitas. A pedido de cualquiera de las partes, el tribunal dictará las órdenes que son específicas en cuanto a la frecuencia, tiempo, duración, condiciones, y el método de la visitación de programación y que reflejan la edad de desarrollo del niño.

El tribunal puede modificar una orden concediendo o denegando el derecho de visita siempre que se ajuste a los mejores intereses del niño; pero el tribunal no podrá restringir los derechos de visita de los padres a menos que considere que la visita podrían poner en serio peligro al menor.

2.6.6. DERECHO FAMILIAR

Cuando se fragmenta la regularidad familiar, surgen dificultades matrimoniales debido a maltratos intrafamiliares, el mismo que se ve influenciado por diferentes factores internos dentro del hogar, los mismos pueden ser:

- Padre y madre drogadictos.
- Depresiones.
- Crisis familiar.
- Abandono del hogar por parte de los padres.

La postura manifestada está ligada a la notabilidad que existe a la hora en decidir sobre el cuidado de los hijos, los progenitores son quienes deben consensuar respecto al tema del bienestar y la posibilidad de que la custodia de ellos fuera atribuida a la adecuada ilustración de la figura paterna o materna con la cual los niños puedan estar en un ambiente familiar, no obstante este aspecto importante en referencia al derecho de la familia están reguladas e incluido primordialmente en el Código Civil que permite la preservación y fortalecimiento de la familia en las normas

referentes encontradas en la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia. El derecho familiar refleja completamente el conjunto de patrones jurídicos que normalizan las relaciones legales familiares con diplomacias que conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, en este sentido el derecho familiar es de resolución pública e interés social, por ende son normas obligatorias que emana el deber moral y de los principios naturales en que se funda como elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad debido a que a través de ellos la comunidad se encargara de prepararlos y fórmalos para que cumplan con su papel social asignado de maneras satisfactorias para el bien social.

Si bien es cierto que al interior de la familia hay diversos tipos como:

La familia de padres separados.- Son familias en las que los padres no viven juntos como pareja, pero deberán seguir cumpliendo a cabalidad sus roles de padres por el bienestar de los hijos.

La familia de madre soltera.- La madre asume sola desde un principio la crianza de sus hijos, pues el hombre deja de reconocer su paternidad por varias circunstancias en la cual se distancia y la madre asume sus roles.

La familia mono parental.- Esta familia se establece por unos de los padres de sus hijos en las cuales tienes varios orígenes:

- Padres divorciados en las cuales la madre por lo general se queda viviendo con uno de ellos
- Por la muerte de unos de los progenitores
- Embarazo prematuro por falta de comunicación intrafamiliar
- Ruptura del entorno familiar
- Abusos sexuales por parte de un familiar o extraño

La familia nuclear.- Derivada del matrimonio heterosexual que tradicionalmente es la familia básica entre un hombre y una mujer en matrimonio.

2.6.7. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

El estado y la sociedad han podido transformarse en una barrera de desarrollo económico debido a que los miembros de la familia tiene un alto costo económico y social para el estado, la cual un simple acto de agresión puede causar un daño irreparable dentro del entorno familiar.

En el Ecuador los consentimiento y la ejecución forzosa de la interdependencia de su legalidad e ilegalidad con el fin de obtener un individuo libremente, adicional a esto todos los que están involucrado está comprometido en “modo natural de proceder”. De esta manera se define que es un acontecimiento individual del proceso de comunicación particular entre dos o más personas.

Todo individuo está capacitado suficientemente para vivir de manera autónoma, es decir con su propia seguridad o sus propios hechos, al no asumir esta responsabilidad va a alimentar un carácter de relación violenta que lo convierte en un círculo vicioso. Según el ambiente que se rodea las personas violentas son aquellas que aparecen en la misma tanto que constituye daños físico y psicológico a los miembros de la familia ya sean los miembros de la familia que viven bajo su mismo techo.

La ley 103 que habla sobre la violencia a la mujer que son seres débiles y dependientes que trata como sujeto de protección. En cuanto a los varones son seres fuertes que no deben expresarse debilidad sin que pueda obtener de este un remedio para la violencia intrafamiliar valedero y perdurable en la resolución del conflicto o problema ya que esto puede causar un daño físico, psicológico, sexual a los miembros de la familia que están bajo la dependencia y cuidado de cada uno de ellos.

Esto ocasiona problemas sociales a grandes escalas que afectan sistemáticamente a importante sectores que lo envuelve a la mujer, niños y ancianos, debido a la violencia intrafamiliar de una forma endémica de los abusos por parte de su pareja.

Dentro de la ley contra la violencia a la mujer y familia existen tres tipos de violencias intrafamiliares.

2.6.8. VIOLENCIA FÍSICA

Este ha venido siendo uno de los problemas que se va constituyendo por las diferentes tipos de agresión que se practica en la sociedad sobre todo en las familias donde los seres de estas son golpeados, causando traumas psicológicos que ocasiones son imposible de superar.

2.6.9. VIOLENCIA PSICOLÓGICA

La misma se constituye en una acción que va causando daño, dolores, perturbaciones emocionales, disminuciones del autoestima, por lo cual llega también por medio de amenazas culposas sobre todos los miembros de la familia los mismos que van infundiendo temor.

2.6.10. VIOLACIÓN SEXUAL

Los casos que se van presentando al igual que otros delitos en contra de la libertad sexual, el mismo que está considerado a todos los ejercicios que vayan con imposición de la actividad sexual de una persona, estas están obligadas a tener prácticas sexuales con el agresor o terceros.

Las violencias intrafamiliares esta constituidas por las etapas que van atravesando la parejas en la sociedad actual, las mismas que se esa repitiendo de manera periódica y continuidad que mantienen las familias por la costumbre o adaptación de esa manera de relación, es más bien un círculo vicioso, ya que la pareja experimenta una relación co-dependiente, donde los alzos que realmente une a esta pareja es el maltrato y la violencia.

2.6.11. CUSTODIA

La ley es quién protege a los menores de edad dando a decidir a los jueces que lleven el caso cuando se trata de algún tipo de divorcio para determinar qué es lo mejor para los infantes. Los padres tratan de arreglar en común acuerdo la custodia y mantenimiento de los hijos, esto también debe de ser aprobado por el juez, el fin es beneficiar a los hijos de la pareja de mejor manera, aquí se indica a más de los acuerdos otros puntos específicos.

- Monto acordado para manutención.
- Tiempo que van a tener padre y madre con el niño.
- Disposición del menor para cambios de hogar.
- Evidencia de abuso conyugal.
- Capacidad del padre para ayuda mutua.
- Deseos de ambos.

Así mismo se considera otro tipo de custodia según sea el inconveniente.

2.6.12. CUSTODIA EXCLUSIVA

Donde uno de los padres mantiene la custodia dejando al otro con el derecho de la visita, este que mantiene por derecho la custodia toma las decisiones de todo tipo en cuanto a educación, cuidados médicos, eventos de asistencia y otros.

Custodia Legal Conjunta.- En esta los padres pueden compartir y tomar las decisiones importantes que afecten al menor.

Custodia Física Conjunta.- Los padres comparten todas las decisiones importantes que tenga que ver con el menor, este vive en diferentes tiempo con el menor, adicional se ve gasto que tiene que ver la manutención de acuerdo al ingreso de cada uno de ellos.

Esta influye de manera decisiva en nuestra personalidad, las mismas que van determinando valores, afectos actitudes y modo de ser que los menores van asimilando desde que nacen. De tal forma que se recomienda la vivencia en familia ya que es un medio educativo eficaz para enfocar y dedicar tiempo y esfuerzos. Este ambiente donde establecen relaciones entre todos los miembros de la familia, sea como sea esta tiene educaciones afectivas y educativas ya que los padres por derecho mantienen influencias en el comportamiento de cada uno de sus hijos. Sin embargo hay familias que se van difiriendo ya que dentro del entono se puede encontrar ambientes negativos y positivos los que van propiciando el desarrollo del niño y en otras familias no se ven de manera correcta las relaciones interpersonales, para que esto pueda influir correctamente a los niños que se cian en sus seno, es necesario que los siguientes elementos tenga una presencia importante:

- Amor.
- Autoridad participativa.
- Intención de servicio.
- Tarto positivo.
- Tiempo de convivencia.

2.6.13. Causas de Agresión

La pobreza, desigualdad y falta de educación y alcoholismo estas son alguna de las razones son los que incitan a la violencia intrafamiliar, la mayoría de individuos que fomentan los actos lascivos contra las victimas muchas de las ocasiones los realizan bajo los efectos del alcohol, este también se ve influenciado al tema de la pobreza que presenta la sociedad en la actualidad.

La violencia de la mujer que se da en el hogar, estas están destinadas a lesionar y se da por la falta de respeto a los integrantes de una familia, machismo en varias de las ocasiones, por la incredulidad tanto del hombre y mujeres que terminan en celos impulsivos que determinan en acción de maltrato.

Ahora bien, aun cuando dicha necesidad no pueda presumirse por el simple hecho de que la actora demuestre que es cónyuge del demandado, cuando ésta demanda el pago de alimentos y custodia con el argumento de que tiene necesidad de ellos porque se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, ya que en su matrimonio así se distribuyó la contribución de referencia, se presume que tal argumentación es cierta.

2.7. LEGISLACIÓN COMPARADA

En el desarrollo de este tema he estimado ventajoso comparar las legislaciones de otros países en materia de custodia compartida que estén acorde a nuestra realidad más aproximada posible.

2.7.1. LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En la ley colombiana No. 249 establece el régimen de custodia compartida de los hijos menores de edad en la cual manifiesta lo siguiente:

En el artículo 1º indica que en el cuidado y custodia personal de los hijos corresponde de consumo al padre o madre sobreviviente.

En el artículo 6° nos indica que la pérdida de la custodia y cuidado personal se pierde por la resolución del Juez encargado del caso por los siguientes puntos o casos:

- Abandono de los hijos
- Maltrato físico a los menores
- Forzar o inducir a la prostitución a los menores.
- Forzar o inducir a la drogadicción a los menores
- Forzar o inducir a la delincuencia a los menores
- Fallecimiento del padre
- Por las demás causas indicadas en el Código Civil y leyes complementarias

En el artículo 7° nos indica que en el acuerdo de Cesión Temporal de la custodia, el padre o la madre estén de mutuo acuerdo podrán avenir la cesión temporal del derecho a custodia en un periodo determinado que será previamente autorizado por el Juez de la Familia en la cual le asistirá a los progenitores a tener contacto personal con sus hijos, salvo que ocurra alguna causa grave hacia el menor

En el artículo 8° nos habla que en la Pérdida Temporal de la Custodia, el progenitor provoque maltrato a cualquiera que este fuera y sea legalmente comprobado, obliga o induzca a la prostitución e incite a la delincuencia perderá por dos años la custodia de sus hijos.

No obstante el Juez encargado de la acción legal bajo los intereses superiores del menor este podrá dar las condiciones especiales que periódicamente se relacione con el progenitor para no perder el lazo familiar.

2.7.2. LEGISLACIÓN DE COSTA RICA.-

En Costa Rica la ley busca lo posible que el menor de edad tenga su inscripción legal, exigiendo una prueba de ADN en el caso de los hombres que se oponen a la legalización del apellido paterno para su hijo o hija.

Toma conciencia en la sociedad las responsabilidades de la paternidad en la ayuda económica para la manutención de una criatura que implicara también de afectos, participación y crianza de su hijo o hija, además, implicara importantes transformaciones que están yendo encaminadas bajo una cultura con responsabilidad directa a los padres.

2.7.3. LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

En Salvador la ley de custodia compartida obliga a ambos progenitores por igual a cada una de las tareas y responsabilidades. Cuando esta ley entró en vigencia desaparecieron los litigios. El acuerdo y la cordialidad surgen espontáneamente inmersa por las padres que deberán tener en común amor y entrega hacia sus hijos, si no hay acuerdo deberán asumir el 50% de todo lo que requiera sus hijos y desarrollaran su vínculo emocional con el menor.

El fin trata para darle una certificación de obligatoriedad en donde todas las parejas que acuden al registro civil con el menor recién nacido aporten los acuerdos beneficiosos sobre el plan de repartos de las responsabilidades conjuntas que deben cumplir sobre el menor que forman parte de su entorno familiar.

Juicio:(Connel, 2009), el juicio también está vinculado a la justicia ya que es una controversia jurídica entre partes que se someten a un tribunal. “El juicio se supone que hay una sustentación de derechos o intereses que se contraponen a lo defendido por la parte contraria”.

Demanda: en el ámbito del derecho, la demanda es la petición que el litigante formula y justifica durante un juicio. También se trata del escrito en que se ejercitan las acciones ante el tribunal o juez.

Provisional: provisional es un adjetivo que refiere a aquello que se realiza o se posee de manera temporal, es decir no permanente, este término se emplea como sinónimo de provisorio.

Audiencia: se entiende por audiencia a aquel grupo más o menos numeroso de personas que se caracterizan por escuchar una exposición oral o por asistir a una presentación del mismo tipo. La audiencia puede ser sin embargo ser muy variable y el concepto puede aplicarse tanto para la gente visible en el momento como también puede tener un sentido abstracto cuando se habla de –la audiencia sin tenerla adelante.

Controversia: es una discusión entre dos o más personas que exhiben opiniones contrapuestas o contrarias. Se trata de una disputa por un asunto que genera opiniones, existiendo una discrepancia entre los participantes del debate.

Custodia: es un término que tiene su origen en el vocablo latino custodia. Se trata de la acción efecto de custodiar.

Corte: es el máximo órgano de justicia de un territorio. Se trata del tribunal de última instancia, por lo que sus decisiones no pueden ser impugnadas. Cabe destacar, de todas formas, que el concepto puede interpretarse de distinta formas según el país.

Consejo: es un órgano colegiado o cuerpo administrativo cuya función es informar al gobierno o a las autoridades sobre ciertas materias. Existen consejos que se encargan de administrar o dirigir una determinada organización pública o un sector de ella.

Código: en el campo del derecho se define como código al grupo de reglas legales sistemática que sirven para regular, de manera unitaria, a un determinado asunto. Esta definición permite que se conozcan como códigos a la recopilación sistemática de diversas leyes y al conjunto de normas vinculadas a una cierta materia.

Matrimonio: matrimonio es una institución social que se garantiza principalmente por establecer un vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos, uno correspondiente al género masculino y el otro al femenino.

Divorcio: el divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos conyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja.

2.8. MARCO LEGAL

2.8.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

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

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y

dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

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.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato,

explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

2.8.2. CODIGO CIVIL.-

TITULO XI

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS

Art. 265.- Los hijos deben respeto y obediencia al padre y a la madre.

Art. 266.- Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres, en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.

Art. 267.- Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes.

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. 269.- Podrá el juez, en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y, sobre todo, a los ascendientes.

Art. 270.- Lo dispuesto en el artículo precedente se observará también durante el juicio de divorcio.

Art. 271.- El juez procederá, para todas estas resoluciones, breve y sumariamente, oyendo a los parientes.

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.

Art. 273.- Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes de ambos cónyuges, pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas pertinentes.

Pero si un hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de tales bienes, conservándose íntegros los capitales, en cuanto sea posible.

En el caso de los hijos concebidos fuera de matrimonio que hubieren sido reconocidos voluntariamente por ambos padres, o declarados judicialmente hijos de ambos padres, los dos deberán contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento, fijando el juez, de ser

necesario, la contribución de cada uno de ellos. Pero se aplicará también en este caso, lo previsto en el inciso anterior.

Art. 274.- Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimiento de los hijos, corresponderán al sobreviviente, en los términos del inciso final del precedente artículo.

Art. 275.- Las resoluciones del juez, bajo los respectos indicados en los artículos anteriores, se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas; y podrán también modificarse o revocarse por el juez, en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo.

Art. 276.- La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea, conjuntamente.

El juez reglará la contribución, considerando las facultades de los contribuyentes, y podrá, de tiempo en tiempo, modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

Art. 277.- Si el hijo de menor edad, ausente de la casa paterna, se halla en urgente necesidad en que no puede ser asistido por los padres, se presumirá la autorización de éstos para las suministros que le haga cualquier persona, en razón de alimentos y medicinas, habida consideración a la capacidad económica de los padres.

Pero si ese hijo fuere de mala conducta, o si hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento de los padres, estas suministros no valdrán sino en cuanto fueren absolutamente necesarias para la física subsistencia personal del hijo.

El que haga las suministros deberá dar noticia de ellas a los padres, lo más pronto posible. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar la responsabilidad de los padres.

Lo dicho de los padres en los incisos precedentes, se extiende, en su caso, a la persona a quien por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo.

Art. 278.- El padre y la madre tienen el derecho y el deber de dirigir la educación de sus hijos; pero no podrán obligarlos a tomar estado o casarse contra su voluntad.

Art. 279.- Las atribuciones que por el artículo precedente se concedan a los padres, cesarán respecto de aquél que por mala conducta hubiese sido privado de ellas y serán confiadas al otro.

En el caso de que ambos padres hubiesen incurrido en mala conducta, los hijos serán sacados de su poder y confiados a otra persona, la cual ejercerá tales derechos y obligaciones con anuencia del guardador, si ella misma no lo fuere.

Art. 280.- Los derechos concedidos a los padres en los artículos precedentes, no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a la casa de expósitos, o abandonado de otra manera.

Art. 281.- En la misma privación de derechos incurrirán los padres que, por su mala conducta, hayan dado motivo a la providencia de separar a los hijos de su lado; a menos que ésta haya sido después revocada.

Art. 282.- Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarlo del poder de ella, deberán acudir al juez competente, quien resolverá sobre la conveniencia de la devolución del hijo a los reclamantes. Si el juez competente acepta la devolución, de creerlo conveniente ordenará que los padres paguen las costas de crianza y educación que se hubieren efectuado.

2.8.3. 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.

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.

Art. 124.-Extensión.- El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de

la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

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.

Sección segunda.

El procedimiento contencioso general

Art. 271.-Materias a las que se aplica.- Las normas de la presente sección se aplicarán para la sustanciación de todos los asuntos relacionados con las materias de que trata el Libro Segundo, las del Libro Tercero cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia y en las cuales una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica.

Art. 272.-La demanda y la citación.- La demanda deberá reunir los requisitos contemplados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil y el Juez la calificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la misma.

En su primera providencia el Juez la calificará y, si reúne los requisitos legales, la aceptará a trámite, caso contrario se ordenará completarla como lo dispone el artículo 73 del Código antes citado.

Art. 273.-Audiencia de conciliación y contestación.- La audiencia de conciliación será conducida personalmente por el Juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio que, de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento.

Si no se produce conciliación, el Juez escuchará de inmediato las réplicas y contra réplicas de las partes, comenzando por el de contestación del demandado, quien, luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica. Concluidos los alegatos, oirá reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que esté en edad y condiciones de prestarlo.

Antes de cerrar la audiencia, el Juez insistirá en una conciliación de las partes; si no la hay y existen hechos que deban probarse, convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento.

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

Esta fijación podrá modificarse en la forma señalada en el artículo 278.

Art. 275.-Audiencia de prueba.- En la audiencia de prueba, actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las

observaciones y solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formulen.

Por Secretaria del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.

Los interrogatorios de los abogados defensores se harán directamente a los testigos, peritos y contraparte, sin necesidad de intermediación del Juez, que sólo podrá objetar, de oficio o a petición de parte, las preguntas que considere inconstitucionales, ilegales, irrespetuosas o impertinentes respecto del enjuiciamiento.

Concluida la prueba, los defensores, comenzando por el del actor, podrán exponer sus alegatos sobre la prueba rendida.

Art. 276.-Diferimiento de la audiencia y receso.- A petición de cualquiera de las partes, la audiencia de prueba podrá diferirse por una sola vez y hasta por cinco días hábiles.

Una vez iniciada, si la extensión de la prueba lo justifica, el Juez podrá disponer un receso por el mismo término señalado en el inciso anterior.

Art. 277.-Auto resolutorio.- El Juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia.

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

Art. 279.-Recurso de apelación.- La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelararlo ante el superior, dentro del término de tres días de notificado.

El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior le tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo. El Juez inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso.

Art. 280.-Tramitación en segunda instancia.- Recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior convocará a una audiencia en la que los defensores de las partes presentarán sus alegatos verbales, comenzando por el recurrente. Concluida la audiencia, pronunciará su resolución en la forma y oportunidad indicada en el artículo 277.

Art. 281.-Recurso de casación.- El recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley.

La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación.

Art. 282.-Duración del procedimiento.- El procedimiento al que se refiere la presente sección no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de casación.

En caso de incumplimiento de estos términos, el Consejo Nacional de la Judicatura sancionará al Juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala correspondiente, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso, en caso de reincidencia el Consejo Nacional de la Judicatura aplicará las sanciones que correspondan.

Art. 283.-Normas supletorias.- En todo lo no previsto en esta sección, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación.

2.8.4. 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.

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 ejecutabilidad.

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.

El movimiento en las provincias

La provincia de Guayas 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.

Son parte del Convenio 78 países a nivel mundial

Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, México, Panamá, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Marino, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Venezuela, Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación de Rusia, Fidji, Finlandia, Francia, Granada, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Mónaco, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Japón, Kazajstán, Lesotho y otros.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al método de investigación se aplicará un método deductivo y un método científico; en lo que respecta al método deductivo según lo menciona Bernal (2008, pág. 56), “Método deductivo: es un método de razonamiento que consiste en tomar conclusiones generales para explicaciones particulares”. Por lo tanto, se permite analizar el proceso para determinar un régimen de visitas a menores, la información se obtendrá de forma general, lo mismo que permitirá ser aplicado a situaciones particulares en el sector norte de la Ciudad de Guayaquil, específicamente se analizará el periodo 2009 – 2014.

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, se apoya también en el método científico, camino adecuado que permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática referente al marco jurídico regulador del tema de estudio.

Según Zikmund & Babin (2008, pág. 7), “El método científico es la forma en que los investigadores utilizan el conocimiento y las evidencias para llegar a conclusiones objetivas sobre el mundo real”. La investigación también se desarrolla en base a un método científico, puesto que se analizarán referencias de las teorías desarrolladas por varios autores a través de las consultas bibliográficas que se incluyan para complementar la información que se incluya en el documento.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad. Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además se realizó un adecuado estudio de la problemática.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

El presente trabajo indagatorio es de tipo descriptivo, analítico y de campo, porque se encuentra basado en el análisis situacional de sucesos que repercuten en la regulación del régimen de visita a los menores en caso de padres divorciados.

El desarrollo del presente trabajo se realiza en base a una investigación descriptiva puesto que se analizará la forma en que se llevan a cabo actualmente los procesos judiciales para la determinación de un régimen de visitas a menores, así como también se requiere analizar las causas que se deben considerar para negar las visitas. En este punto se considera que la investigación descriptiva es la que más se ajusta a los requerimientos de información ya que permite reconocer la percepción de los involucrados en éstos procesos.

Es una investigación de campo porque utiliza las técnicas de entrevistas y encuestas. Es descriptiva porque con toda la información recaudada se conoce y determina las diferentes características en el estudio del problema.

Es de tipo analítico, porque necesita determinar las variables de la investigación basada en los acontecimientos, es decir, causas, consecuencias versus alternativas de solución y evalúa los procesos y medidas tomadas por los jueces para ejercer el marco regulatorio en dichos casos.

Esta investigación se fundamenta en el análisis y descripción del problema, investigación de campo para concluir planteando una posible solución.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Población

La población que será considerada serán:

Funcionarios de la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, lo cual corresponde a los jueces de Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas y Pichincha que es en donde se encuentran el mayor número de jueces en esta especialidad según el siguiente cuadro:

Tabla 1 Población

Categoría	Población
Jueces de la Niñez y la Adolescencia Guayas	12
Jueces de la Niñez y la Adolescencia Pichincha	24
Casos de menores bajo régimen de visitas en la ciudad de Guayaquil	350
Total	386

Fuente: Jueces Función Judicial del Guayas y Pichincha (<http://www.funcionjudicial.gob.ec/>), abogados en Libre E. P en INEC 2014

Autor: Carlos Luis Castro Macías

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, como lo son jueces y el estudio

de casos aplicando encuestas a los progenitores con la custodia legal del menor.

Muestra

El cálculo de la muestra para las encuestas se realizará a través de la aplicación la fórmula de la población finita, la cual se estructura de la siguiente manera:

Se trabajará con un nivel de confianza será del 95%, correspondiente al 1.96, el error de estimación será del 5% y la probabilidad de éxito y fracaso será del 50% respectivamente.

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

Datos:

n =	Tamaño de la muestra
N =	Tamaño de la población
E =	Margen de error, $E=(0,05)^2$

$$n = 386 / 0,0025 (385) + 1$$

$$n = 386 / 0,9625 + 1$$

$$n = 386 / 1,9625$$

$$n = 197$$

La muestra fue seleccionada de forma aleatoria dentro de la Provincia del Guayas en la ciudad de Guayaquil, en la provincia de Pichincha la ciudad de Quito, de las cuales ambas se concentran más del 50% de los Jueces en Materia de Niñez y Adolescencia.

Tabla 2 Cuadro de la Muestra

Categorías	Muestra
Jueces de la Niñez y Adolescencia	18
Progenitores con la custodia legal del menor	179
Total de la muestra	197

Fuente: Resultados de la investigación

Autor: Carlos Luis Castro Macías

Fracción del tamaño de la muestra

Para calcular la fracción del tamaño de la muestra se aplica la siguiente fórmula.

$$F = n/N$$

Donde:

F = Fracción

n = muestra

N= población

$$F = \frac{197}{386}$$

$$F = 0,51$$

La fracción de la muestra será igual a: 0,51

$$0,51 \times 36 \text{ jueces} = 18 \text{ jueces}$$

$$0,51 \times 350 \text{ casos} = 179 \text{ Progenitores con la custodia legal del menor}$$

3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas que serán aplicadas para el desarrollo de la investigación serán la observación, la encuesta. La observación se realiza en base a los procesos que se desarrollan en juicios de asignación de régimen de visitas, las encuestas se realizan a los jueces competentes en materia de Niñez y Adolescencia y al progenitor que mantiene la custodia del menor en el sector norte de la Ciudad de Guayaquil y mantengan un juicio para asignación de régimen de visitas con su ex conviviente.

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.

El enfoque del trabajo estará orientado en estudiar la forma en que se desarrollan actualmente los procesos de asignación de régimen de visitas a menores, así como también se analizan la forma en que puede verse afectado el menor al establecer un régimen de visitas inadecuado.

3.4. Aplicación de instrumentos

Los instrumentos sirven para establecer el contacto personal con los encuestados, en este caso con los conocedores del tema aplicado a los profesionales del derecho.

Para la recolección de datos provenientes de fuentes bibliográficas, se elaboró un marco teórico, conceptual y legal, así mismo, las técnicas de la recolección de los datos dirigida a los jueces competentes en materia de Niñez y Adolescencia.

Los resultados de la investigación realizada, son expresados, en la presente tesis, el que contiene además, la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que son representados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia e importancia que tiene el problema objeto de estudio.

3.5. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.-

Técnicas de procesamientos y análisis de los resultados

Se realizaron encuestas a los usuarios la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, (Luque y Tulcán) para de esta manera recoger las expresiones de su papel ante un juicio de regulación de visitas, dichas encuestas pasaron por el proceso de evaluación usando el mecanismo de una tabulación cualicuantitativa.

3.7. PRESENTACIÓN Y RESULTADOS.-

La encuesta que apliqué a los Jueces y Progenitores de los menores usuarios de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, (Luque y Tulcán), fue diseñada en base a los objetivos formulados en el proyecto de investigación y la hipótesis que guió la investigación general.

De este modo pude lograr diseñar la respectiva encuesta que fue aplicada a la muestra seleccionada a fin de determinar las características adecuadas en la propuesta.

ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS JUECES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

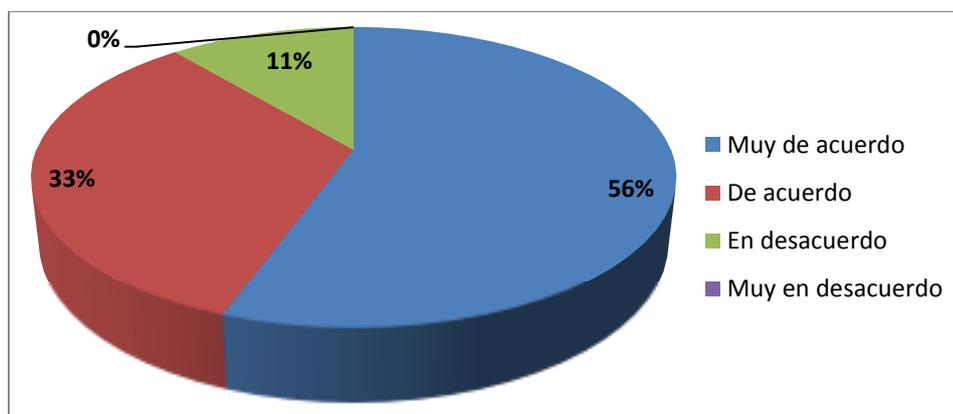
1. ¿Considera usted que al renunciar a la Mediación en los casos del régimen de visitas se vulnera el derecho del menor?

Tabla 3 Mediación del régimen de visitas

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	10	56%
2	De acuerdo	6	33%
3	En desacuerdo	2	11%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 1 Mediación del régimen de visitas



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

De acuerdo al resultado de la encuesta el 56% de los jueces encuestados estuvo muy de acuerdo, 33% de acuerdo en considerar que cuando existe la renuncia a la mediación en los casos del régimen de visitas se vulnera el derecho del menor, el 11% contestó estar en desacuerdo.

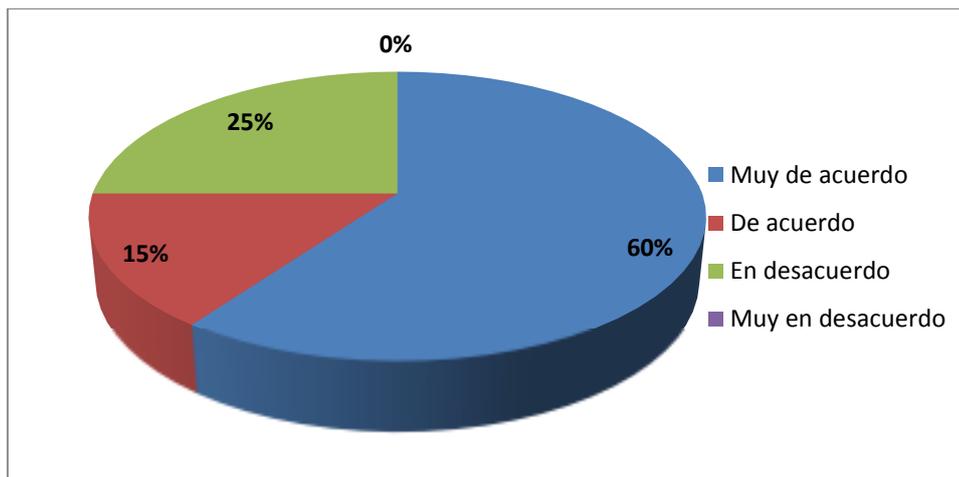
2. ¿Cree usted que existen políticas necesarias por parte de los Jueces de la Niñez y Adolescencia para ejercer la regulación de las visitas del progenitor del menor en base al interés superior del niño, niña y adolescente?

Tabla 4 Políticas de regulación

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	12	60%
2	De acuerdo	3	15%
3	En desacuerdo	5	25%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 2 Políticas de regulación



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

Como se observa en la presente representación gráfica, el 60% de los jueces encuestados estuvo muy de acuerdo, en creer que existen políticas necesarias por parte de los Jueces de la Niñez y Adolescencia para ejercer la regulación de las visitas del progenitor del menor en base al interés superior del niño, niña y adolescente, el 25% en cambio respondió estar en desacuerdo y el 15% estuvo de acuerdo.

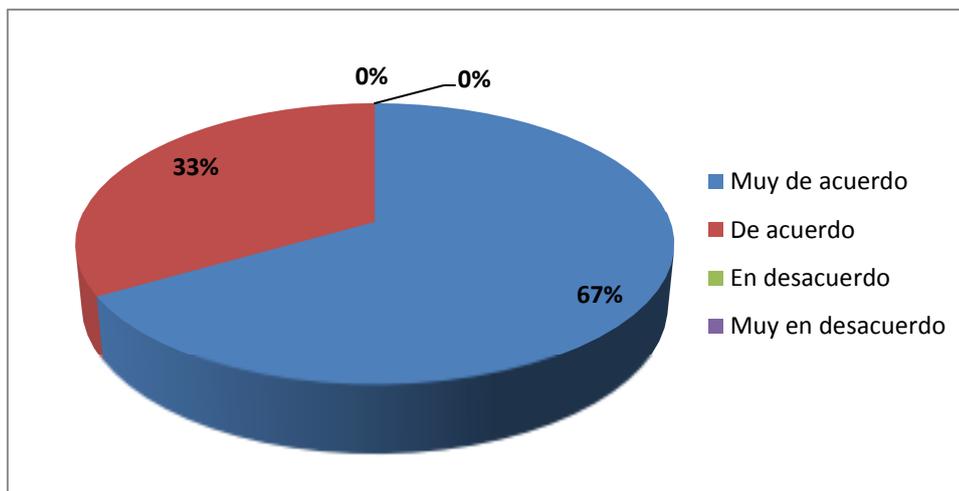
3. ¿Considera usted que existen casos en que es necesaria la negación del derecho de visitas a los menores con respecto a los casos de regulación del régimen de visitas?

Tabla 5 Casos en que se niega el derecho de visitas

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	12	67%
2	De acuerdo	6	33%
3	En desacuerdo	0	0%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 3 Casos en que se niega el derecho de visitas



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los jueces de la niñez y adolescencia expone que el 67% estuvo muy de acuerdo y el 33% de acuerdo en considerar que existen casos en que es necesaria la negación del derecho de visitas a los menores con respecto a los casos de regulación del régimen de visitas.

4. ¿Cree usted que los problemas intrafamiliares influyen en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente?

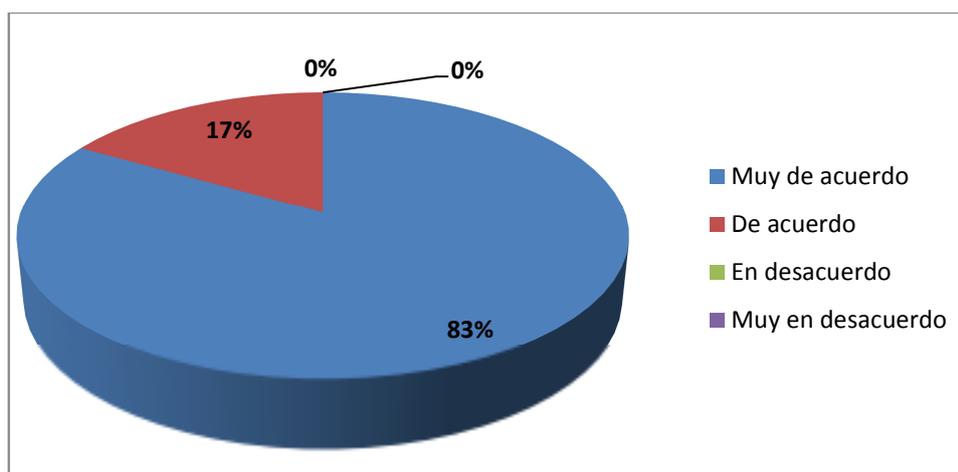
Tabla 6 Influencia de los problemas intrafamiliares

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	15	83%
2	De acuerdo	3	17%
3	En desacuerdo	0	0%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia

Elaborado por: El autor

Gráfico 4 Influencia de los problemas intrafamiliares



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia

Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta dirigida a los jueces participantes, el 83% respondió estar muy de acuerdo y el 17% de acuerdo en creer que los problemas intrafamiliares influyen en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

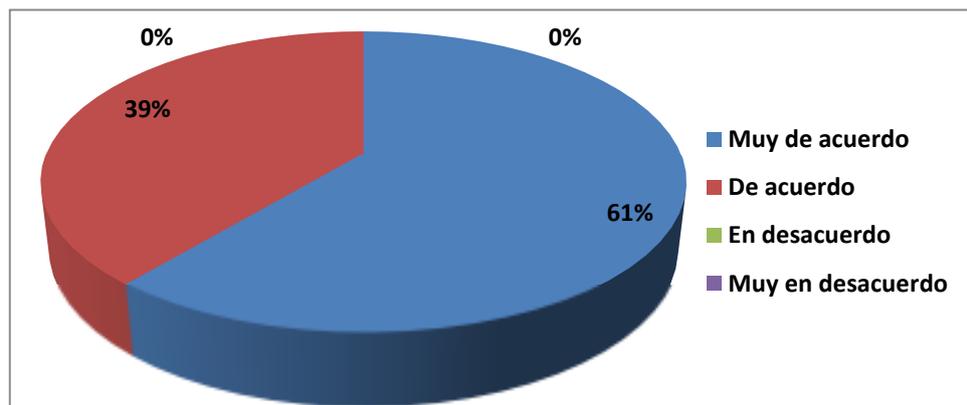
5. ¿Cree usted que las circunstancias en que se niega el régimen de visitas debe regirse bajo un contexto de evaluación psicológica tanto del progenitor como del menor?

Tabla 7 Circunstancias en que se niega el régimen de visitas

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	11	61%
2	De acuerdo	7	39%
3	En desacuerdo	0	0%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 5 Circunstancias en que se niega el régimen de visitas



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

Como se observa en el presente gráfico resultado de la tabulación de la encuesta el 61% de los jueces contestó estar muy de acuerdo y el 39% de acuerdo en creer que las circunstancias en que se niega el régimen de visitas debe regirse bajo un contexto de evaluación psicológica tanto del progenitor como del menor.

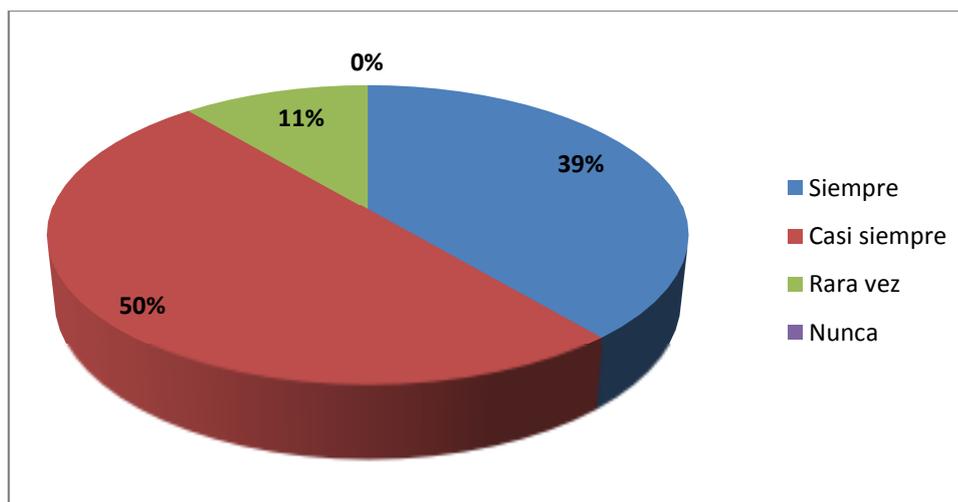
6. ¿Considera usted que las normativas que regulan al régimen de visitas deben establecerse según las circunstancias que fundamentan la separación de los progenitores del menor?

Tabla 8 Normativas que regulan al régimen de visitas

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Siempre	7	39%
2	Casi siempre	9	50%
3	Rara vez	2	11%
4	Nunca	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 6 Normativas que regulan al régimen de visitas



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

De acuerdo al resultado obtenido de la encuesta el 39% de los jueces manifestaron que Siempre las normativas que regulan al régimen de visitas deben establecerse según las circunstancias que fundamentan la separación de los progenitores del menor, el 50% contestó que casi siempre y el 11% piensa que rara vez debe fundamentarse en este hecho.

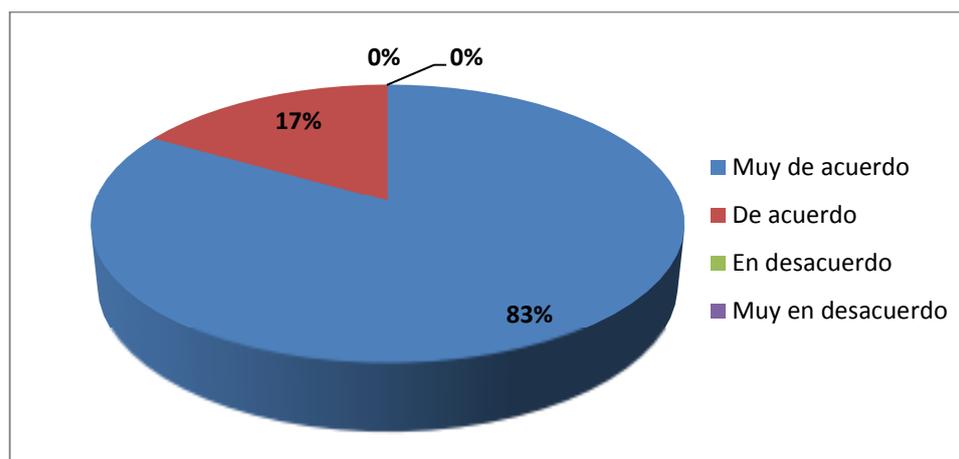
7. ¿Cree usted que el desconocimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación por parte de los usuarios, es motivo para que se regule el régimen de visitas por la vía judicial?

Tabla 9 Desconocimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	15	83%
2	De acuerdo	3	17%
3	En desacuerdo	0	0%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 7 Desconocimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

De acuerdo al resultado obtenido de la encuesta el 39% de los jueces manifestaron que Siempre las normativas que regulan al régimen de visitas deben establecerse según las circunstancias que fundamentan la separación de los progenitores del menor, el 50% contestó que casi siempre y el 11% piensa que rara vez debe fundamentarse en este hecho.

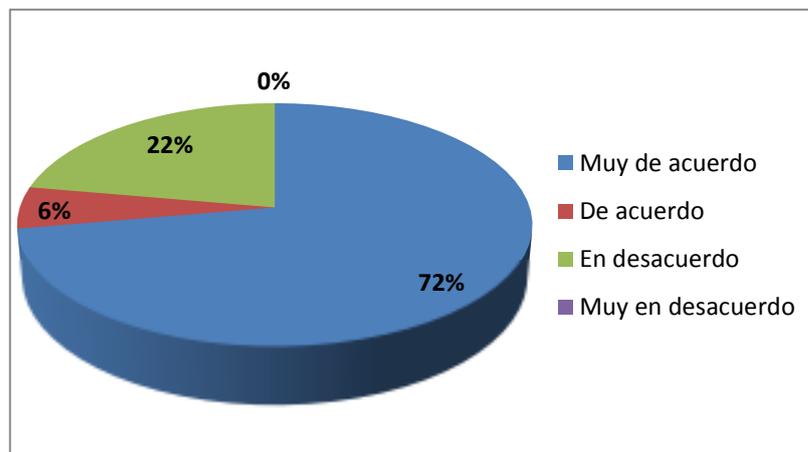
8. ¿Considera usted que el incumplimiento en los casos del régimen de visitas produce perjuicios psicológicos en el niño, niña o adolescente?

Tabla 10 Incumplimiento en los casos del régimen de visitas

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	13	72%
2	De acuerdo	1	6%
3	En desacuerdo	4	22%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 8 Incumplimiento en los casos del régimen de visitas



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

Según el resultado de la encuesta, el 72% de los jueces encuestados consideraron estar muy de acuerdo en que el incumplimiento en los casos del régimen de visitas produce perjuicios psicológicos en el niño, niña o adolescente, el 22% contestó estar en desacuerdo y el 6% de acuerdo en que si produce este tipo de perjuicios en los menores.

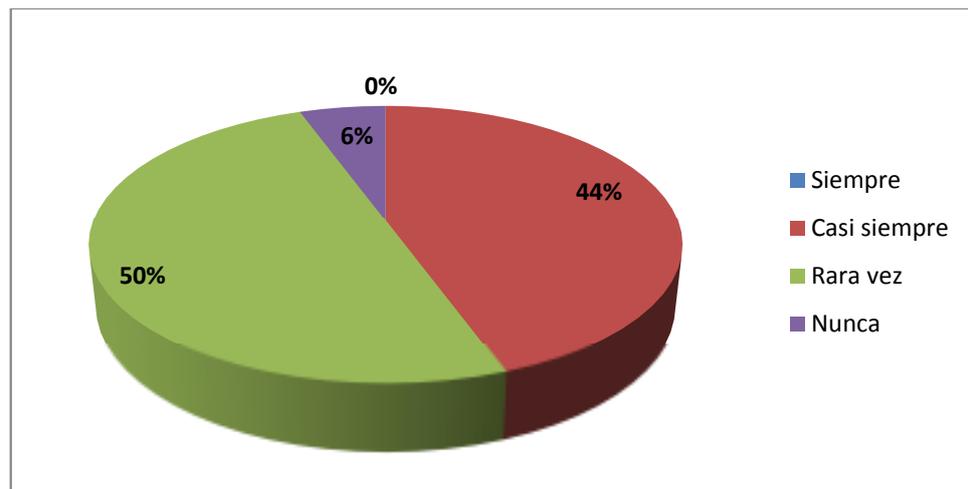
9. ¿Según los casos ejecutados se ha visto obligado en la parte procesal negar las visitas de uno de los progenitores hacia el menor?

Tabla 11 Casos ejecutados

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Siempre	0	0%
2	Casi siempre	8	44%
3	Rara vez	9	50%
4	Nunca	1	6%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 9 Casos ejecutados



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

Según el resultado de la encuesta, el 44% de los jueces encuestados contestó que casi siempre de acuerdo a los casos ejecutados se ha visto obligado en la parte procesal negar las visitas de uno de los progenitores hacia el menor, el 50% lo ha tenido que hacer rara vez y el 6% nunca se ha visto obligado a emitir este tipo de sentencia en el proceso de regulación de las visitas.

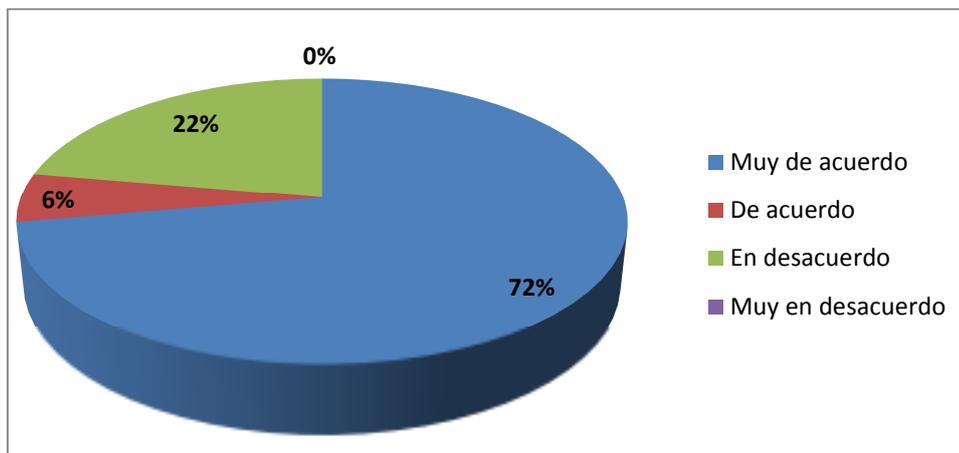
10. ¿Considera eficiente el procedimiento de la parte procesal de la derivación de la aplicación de la Mediación en el trámite de regulación del régimen del derecho de visitas a los niños, niñas y adolescentes?

Tabla 12 Procedimientos eficientes

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	13	72%
2	De acuerdo	1	6%
3	En desacuerdo	4	22%
4	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	18	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Gráfico 10 Procedimientos eficientes



Fuente: Resultados de la encuesta a los Jueces de la Niñez y Adolescencia
Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los jueces de la niñez y adolescencia refleja que el 72% estuvo muy de acuerdo en considerar eficiente el procedimiento de la parte procesal de la derivación de la aplicación de la Mediación en el trámite de regulación del régimen del derecho de visitas a los niños, niñas y adolescentes, el 22% en cambio respondió en desacuerdo y el 6% de acuerdo.

ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS PROGENITORES DE MENORES EN PROCESO DE RÉGIMEN DE VISITAS

1. ¿Tiene conocimiento sobre el régimen legal que regula el régimen de visitas en el Ecuador?

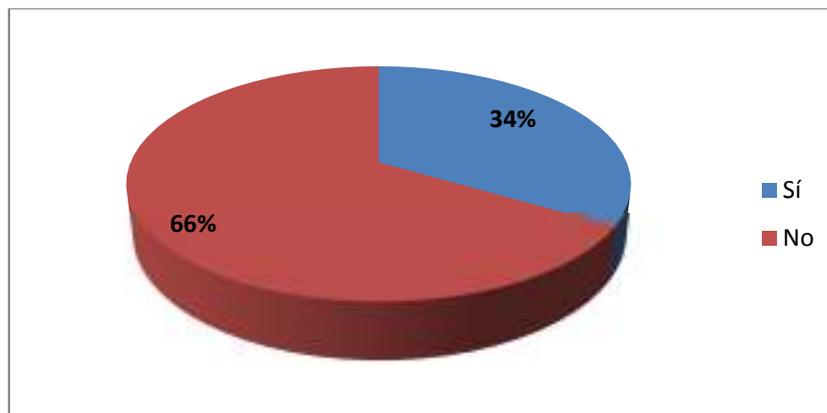
Tabla 13 Conocimiento sobre el régimen legal

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	60	34%
2	No	119	66%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso

Elaborado por: El autor

Gráfico 11 Conocimiento sobre el régimen legal



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso

Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta aplicada a los progenitores de los menores en proceso de regulación de visitas, el 66% respondió que no tiene conocimiento sobre el régimen legal que regula el régimen de visitas en el Ecuador, el 34% manifestó que Sí en su respuesta.

2. ¿Considera usted que existen casos en que es necesario la negación del derecho temporal de visita por parte del progenitor del menor?

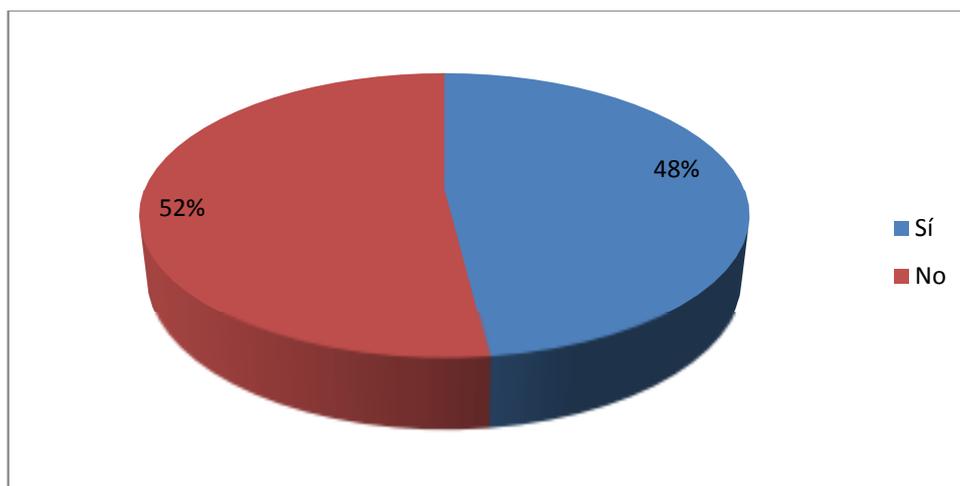
Tabla 14 Casos en que es necesario la negación del derecho visita

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	86	48%
2	No	93	52%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso

Elaborado por: El autor

Gráfico 12 Casos en que es necesario la negación del derecho visita



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso

Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los progenitores en litigio se obtuvo como respuesta que el 52% contestó que No consideran que existan casos en que es necesario la negación del derecho temporal de visita por parte del progenitor del menor, el 48% contestó que Sí deben existir estas excepciones.

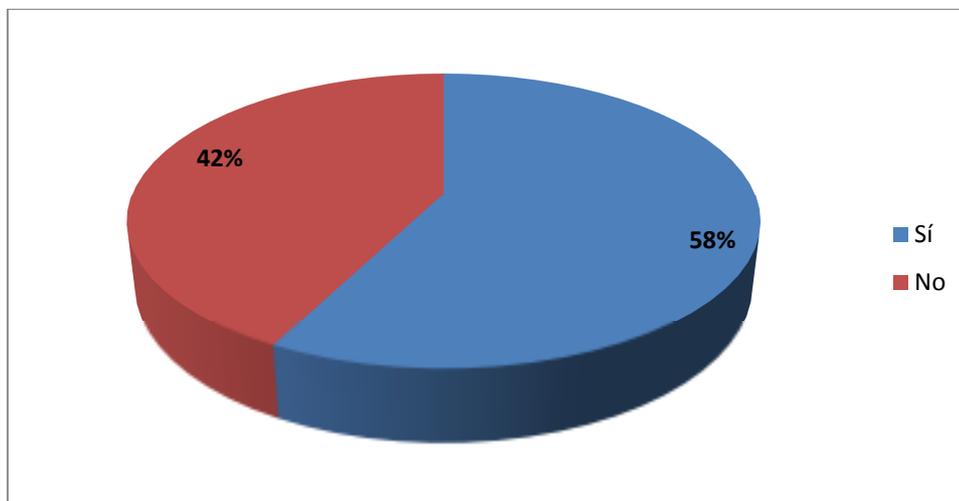
3. ¿Cree usted que el desarrollo integral de su hijo (a), depende del dictamen del juez en cuanto a la regulación de visitas del progenitor?

Tabla 15 Desarrollo Integral del niño

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	103	58%
2	No	76	42%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Gráfico 13 Desarrollo Integral del niño



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los progenitores en litigio, se observa que el 58% contestó que Sí y el 42% que no al creer que el desarrollo integral de su hijo (a), depende del dictamen del juez en cuanto a la regulación de visitas del progenitor.

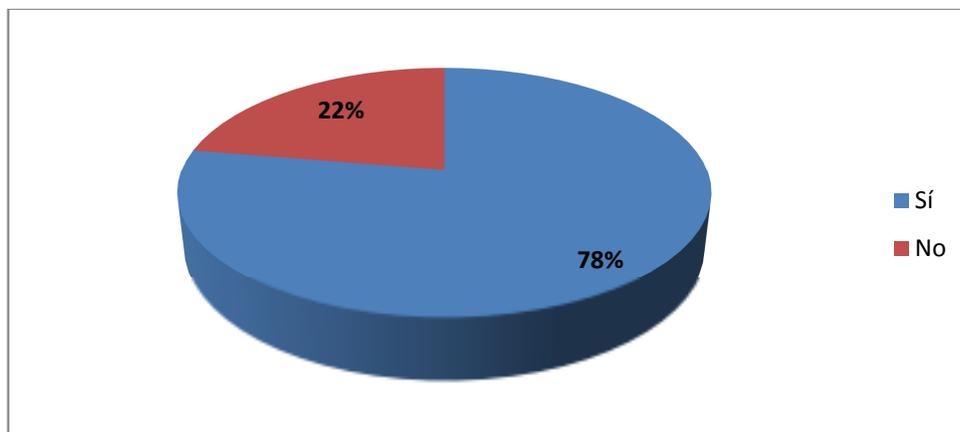
4. ¿Piensa usted que la visita regular del progenitor del menor puede aportar de forma positiva o negativa en el aspecto psicológico de su hijo (a)?

Tabla 16 Aporte de las visitas del progenitor

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	139	78%
2	No	40	22%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Gráfico 14 Aporte de las visitas del progenitor



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los padres participantes en el estudio refleja que el 78% contestó que Sí y el 22% que No al pensar que la visita regular del progenitor del menor puede aportar de forma positiva o negativa en el aspecto psicológico del niño.

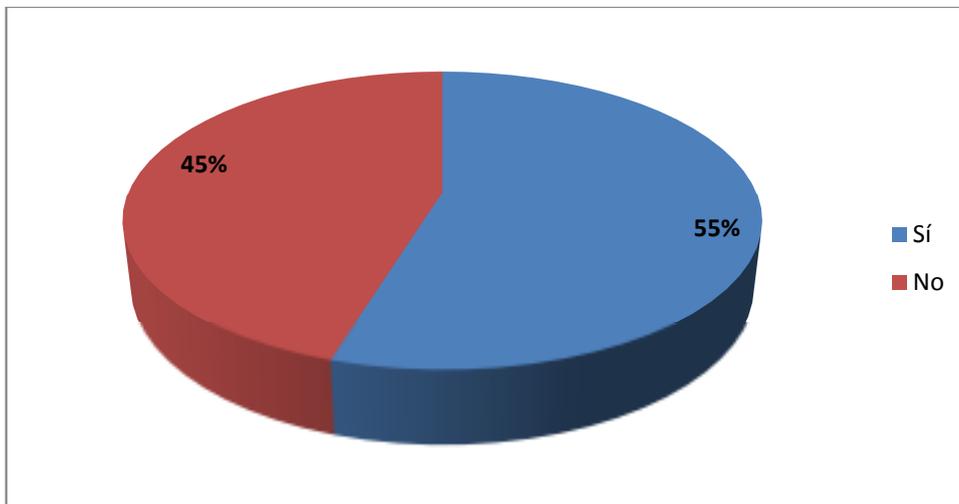
5. ¿Considera usted que se debe suspender el derecho de las visitas en casos de progenitores que han sido violentos en el hogar?

Tabla 17 Suspensión del derecho

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	98	55%
2	No	81	45%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Gráfico 15 Suspensión del derecho



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los padres participantes del estudio de campo refleja que el 55% contestó que Sí y el 45% que No al considerar que se debe suspender el derecho de las visitas en casos de progenitores que han sido violentos en el hogar.

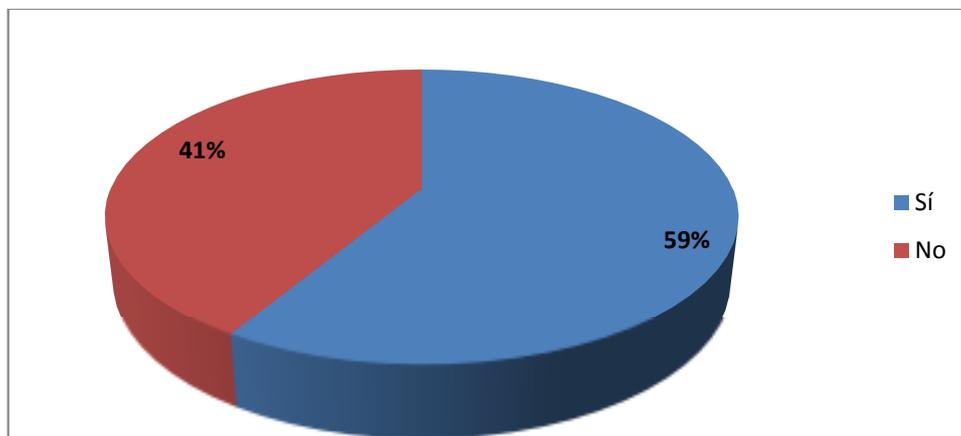
6. ¿Considera necesario una evaluación psicológica del menor antes de que el juez dictamine las condiciones de las visitas de padre hacia su hijo (a)?

Tabla 18 Evaluación Psicológica

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	105	59%
2	No	74	41%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Gráfico 16 Evaluación Psicológica



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso
Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada a los padres participantes del estudio de campo demuestra que el 59% contestó que Sí y el 41% que no al considerar necesario una evaluación psicológica del menor antes de que el juez dictamine las condiciones de las visitas de padre hacia su hijo.

7. ¿Considera necesario que las Juezas o Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deban garantizar las relaciones paternas filiales procurando mayor tiempo de visitas?

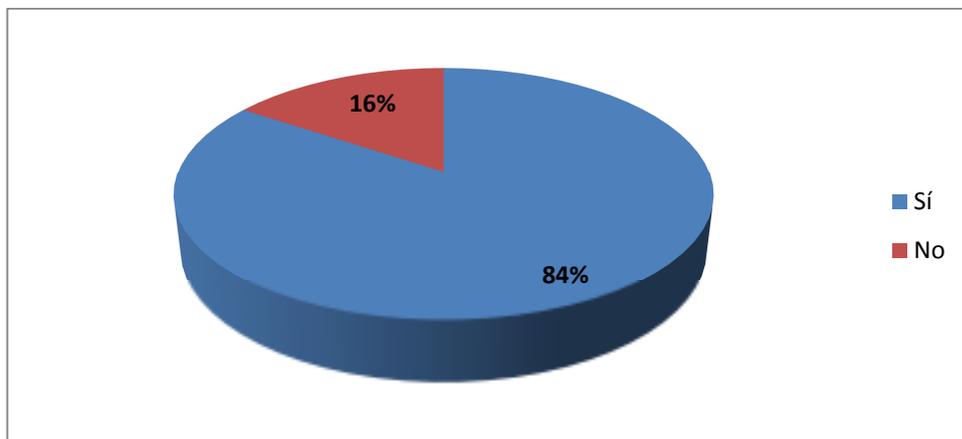
Tabla 19 Garantizar las relaciones paternas filiales

Ítem	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Sí	151	84%
2	No	28	16%
	Total	179	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso

Elaborado por: El autor

Gráfico 17 Garantizar las relaciones paternas filiales



Fuente: Resultados de la encuesta a Progenitores en proceso

Elaborado por: El autor

Análisis

El resultado de la encuesta realizada al grupo de padres en litigio por la regulación de visitas, el 84% de los encuestados contestó que Sí y el 16% que No en cuanto a considerar necesario que las Juezas o Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deban garantizar las relaciones paternas filiales procurando mayor tiempo de visitas.

3.8. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.-

De acuerdo al resultado de la encuesta los jueces encuestados estuvo muy de acuerdo, en considerar que cuando existe la renuncia a la mediación en los casos del régimen de visitas se vulnera el derecho del menor, sin embargo también se vulneran cuando se regula las visitas y existan casos en que el menor necesita un diagnóstico psicológico para determinar la idoneidad de las mimas.

No se consideran que existan políticas organizadas que garanticen la regulación de las visitas por parte de los progenitores, muchos casos se encuentran en que los menores atraviesan temporadas de abandono por alguna de las partes involucradas.

Existen casos en que las familias se han disuelto por condiciones graves que comprometen la seguridad física y psicológica del niño y de su madre, en este caso la regulación de visitas deberá regirse a ciertos lineamientos propuestos en el presente estudio, de tal manera que el niño sea protegido en todos sus aspectos previendo su interés superior inmediato.

Como los problemas intrafamiliares interfieren en el desarrollo integral del niño, es necesario que se tomen acciones de capacitación y talleres que fomenten la integración familiar y la relación paterno-infantil.

Todos los jueces participantes de la encuesta estuvieron de acuerdo en creer que las circunstancias en que se niega el régimen de visitas debe regirse bajo un contexto de evaluación psicológica tanto del progenitor como del menor.

Se encontraron que el mayor porcentaje de los progenitores desconoce las acciones de regulación de visitas; de solucionarse esta

problemática se podría establecer un mejor entendimiento entre las partes y evitar conflictos que afecten la salud psicológica y emocional del niño.

Muchos padres no están conscientes de que el mal proceder puede desencadenar la negación de visitas a sus hijos en casos de litigios legales.

De este modo conforme a los resultados de la encuesta es necesario que las Juezas o Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deban garantizar las relaciones paternas filiales procurando mayor tiempo de visitas.

CAPÍTULO IV

4. PROPUESTA

4.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA.-

Reforma al código de la niñez y adolescencia regulando el régimen de visitas considerando el principio del interés superior del niño.

4.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.-

Teniendo los resultados producto del proyecto de investiguen: **régimen de visitas: circunstancias en las que se niega este derecho, cumpliendo con el principio del interés superior del niño**, del mismo que se pudo mostrar que un amplio grupo de personas el 100% dijeron que les gustaría tener más seguridad jurídica sobre este derecho en los juicios de visitas y proponer capacitaciones y charla que sean encargadas por el departamento técnico en derechos referente a la familia.

Esta respuesta nos da como base fundamental que en los actuales momentos no contamos con una información sencilla referente a estos temas de forma buena y apropiada, en tal virtud la propuesta se comprende de dos etapas que van enlazadas con el estudio principal referente al régimen de visitas y cuando se niega, lo que me conlleva a llevarlo a la expresión de ley las 48 horas obligatorias que los padres deben visitar a sus hijos en los juicios de visitas.

4.3. OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA.-

Proponer reformas Jurídicas al Código de la Niñez y Adolescencia, en su Título IV del Derecho a Visitas, incorporando las condiciones de seguridad del menor.

4.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA PROPUESTA.-

1. Conocer las causas que conllevan a afectar la condición integral del niño antes de delimitar las ventajas del derecho de visitas en caso de la aplicación del Art. 122

2. Establecer la extensión del tiempo de visitas por 48 horas consecutivas si se determina que es necesario para fortalecer los vínculos familiares del niño.

4.5. HIPÓTESIS DE LA PROPUESTA

Los Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia en referencia al control administrativo de la Función Judicial que tiene la facultad de ejercer las acciones legales para garantizar que el sistema de justicia de la familia cumpla con los principios y normas constitucionales para garantizar el derecho superior del niño, niña y adolescente, por ende, sus facultades no pueden estar supeditadas a imponer un derecho de visitas si este vulnera la seguridad e integridad de los menores de los progenitores en proceso, por lo tanto, podrá esta propuesta coadyuvar a ejercer un beneficioso dictamen en pro del respeto de los niños en cuanto al derecho de las visitas.

4.5 LISTADO DE CONTENIDOS

Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en su TITULO IV DEL DERECHO A VISITAS, en los Art. Art. 122.- Obligatoriedad, Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas.

4.6 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

La propuesta se desarrolla en el ámbito de la Ley que corresponde a los Juzgados de la Familia, Niñez y Adolescencia, dentro de los procesos legales de regulación de las visitas en familias desintegradas por diversas causas.

Dentro de este proceso deberá intervenir en primera instancia una evaluación psicológica, que permita determinar el estado socio-emocional de los integrantes de la familia que se encuentra en estado de juicio para la regulación del Régimen de Visitas.

El proceso actual no cambia, solo se mejora de acuerdo a los lineamientos que se proponen en el presente estudio.

PROPUESTA DE REFORMA.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, es deber primordial del Estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que, el bienestar emocional de las niñas, niños y adolescentes debe garantizarse.

De conformidad al numeral 6 del Art. 120 de la Constitución:

En ejercicio de sus atribuciones:

Resuelve:

**EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO 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.

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.

CONCORD:

* CODIGO CIVIL: Arts. 107, 115, 128, 286.

PROPUESTA DE REFORMA

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

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

El Juez considerará esta limitación cuando existan las siguientes causales:

- violencia intra - familiar.
- Antecedentes penales en el progenitor
- Antecedentes de violencia física, psicológica o sexual.
- Reporte médico sobre trastornos del estado psicológico del menor

Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.

En caso de no existir las limitaciones causales expuestas, el Juez podrá disponer que las visitas sean continuas a fin de que puedan pernoctar con su progenitor con el fin de garantizar su bienestar emocional y mejorar las relaciones filiales.

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

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

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

PROPUESTA DE REFORMA

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

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

3. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
4. Los informes técnicos que estimen necesarios.
5. Entrevista previa del menor con personal especializado para observar la necesidad del niño, niña o adolescente a ejecutarse este derecho de forma emergente.

4.7 IMPACTO/ PRODUCTO/ BENEFICIO OBTENIDO

Con la aplicación de esta propuesta, se pretende evitar el aumento de juicios

y resoluciones que afecten el interés superior del niño, lo que permitirá que los menores de padres divorciados tengan el amparo y protección

necesario ya que los más beneficiados serían ellos, puesto que se reducirían los conflictos de regulación del régimen de visitas, por lo que al tener el niño, niña o adolescente fortalezcan los lazos de convivencia con sus dos padres es decir, que aún después de la desintegración familiar, se puedan sentir seguros, que garantice la presencia y/o ausencia de aquel progenitor que le está causando daño de ser necesario, permita la capacitación a sus padres, sobre los derechos y garantías que le amparan al niño, niña o adolescente y que es responsabilidad de las personas que tienen bajo su cuidado y a sus vez de los deberes y obligaciones que tienen éstos; puesto que de esta manera los niños, niñas o adolescentes y sus familias recibirán una adecuada resolución en pro del beneficio de los derechos integrales de los menores.

4.8 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

Como se ha analizado a lo largo de la investigación se ha realizado un profundo análisis jurídico y doctrinario a través de la bibliografía relacionada con el tema de investigación así como de las diferentes normativas jurídicas, tomando en consideración los criterios vertidos por los jueces competentes en materia de Niñez y Adolescencia.

Las encuestas realizadas en esta investigación permiten recabar información empírica importante que han permitido validar los objetivos e hipótesis planteadas, puesto que en efecto los profesionales entrevistados mantienen el criterio jurídico sobre la temática estudiada, por ende, la investigación se encuentra validada y comprobado desde el punto de vista jurídico y social.

CONCLUSIONES.

Como conclusiones de la presente investigación puedo presentar las siguientes:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a mejorar sus relaciones paterno filiales, de acuerdo a esto el Código de la Niñez y Adolescencia no obliga a las Juezas y Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para que regulen las visitas por tiempo continuo.

La relación sentimental de los hijos mejora con la pernoctación de los hijos con sus padres. Muchos padres son limitados a visitar a sus hijos por las divergencias con sus parejas o ex parejas.

El análisis del presente trabajo ha determinado, que a pesar de la constante mención del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como un principio rector, no es tomado en cuenta por las autoridades judiciales y administrativas. Existe una falta de vinculación de este precepto jurídico con el derecho de visitas, pues, el procedimiento de determinación del régimen de visitas se encuentra muy lejano respecto de lo que la doctrina recomienda. La ley no cuenta con un mecanismo coercitivo que permita que el progenitor que no ostenta la tenencia pueda ejercer su legítimo derecho a las visitas.

De la investigación realizada respecto al régimen de visitas, se ha determinado que la familia tradicional ha evolucionado, trayendo consigo varios limitantes, puesto que, hoy en día las familias están compuestas por otros miembros de la familia ampliada por ejemplo abuelos, tíos, vecinos. Esto ha ocasionado que la normativa se vea limitada a la hora de regular el régimen de visitas, debido a que los administradores de justicia al no ampliar su criterio sobre las nuevas acepciones de familia vulneran el derecho a la convivencia familiar y demás derechos ligados al principio de interés superior del niño, niña y adolescente.

Dentro de los mecanismos contemplados en el artículo 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se ha establecido la obligatoriedad de regular el régimen de visitas hacía el progenitor alejado del hogar, como una obligación conjunta al otorgamiento de la tenencia, con la finalidad de mantener el vínculo y permitir el derecho a la convivencia familiar.

De la investigación realizada se concluye que, el juez junto con un especialista competente deba observar el comportamiento del niño para determinar la existencia de un hijo presuntamente maltratado, con las evaluaciones correspondientes para que se pueda facilitar el dictamen de negación al régimen de visitas.

RECOMENDACIONES.

Las principales recomendaciones que pueden hacerse en relación con la problemática investigada son las siguientes:

Que los Asambleístas procedan a la reforma de la normativa jurídica contenida en el Código de la Niñez y Adolescencia para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

se recomienda al estado promover campañas de información y concientización de la sociedad respecto de la importancia de los vínculos afectivos que genera la correcta aplicación del derecho de visitas. De manera especial se recomiendan constantes procesos de capacitación a todos quienes conforman el poder judicial, con el fin de que se observen las nuevas acepciones y mecanismos que se deben aplicar en sus resoluciones, así como también que sus actuaciones respondan a criterios técnicos propios del manejo de este grupo de atención prioritaria.

Existe una alta incidencia del síndrome de alienación parental, ya que, al no encontrarse tipificado en ningún cuerpo normativo no pueden contemplarse acciones legales para ejecutar el régimen de visitas, por lo que, se hace urgente su tratamiento en aras de evitar vulneraciones a sus derechos primordiales.

Que se expidan reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para estipular la obligatoriedad de que las Juezas y Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia regulen visitas durante más de cuarenta y ocho horas continuas, en caso de ser idóneo y necesario para el menor.

Que las Juezas y Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia se preocupen en garantizar el bienestar emocional de las niñas, niños y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho Usual, tomo VI 31ª ed. Buenos Aires Argentina, 2009.

CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental" Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta,

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.

CÓDIGO CIVIL, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, QUITO ECUADOR 2004.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, QUITO ECUADOR 2009.

CONVENIO DE LA HAYA DE 1980.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA EDICIÓN XXI. EDITORIAL ESPASA S.A. TOMO II. 1997.

DORADO. ALFONSO Y OTROS, NUEVO DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL FOLEDEC, EDICIÓN, 1995, EDITORIAL CULTURAL MADRID.

CABANELLAS, GUILLERMO, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, EDICIÓN XXV, EDITORIAL HELIESTA S.R.C, TOMO VIII, AÑO 1997.

SERPENTEGUI Y OTROS, NORMA Y PROCEDIMIENTO, APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE MENORES EN EL ECUADOR PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL ESTATAL, GUAYAQUIL, AÑO 1995.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. S.R.I. TOMO XXVV. BUENOS AIRES. AÑO 1968.

CLARO SOLAR LUIS. DERECHO CIVIL CHILENO. TOMO III.

DORADO. ALFONSO Y OTROS, NUEVO DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL FOLEDEC, EDICIÓN, 1995, EDITORIAL CULTURAL MADRID.

JUAN GARCÍA ARCOS. MANUAL TEÓRICO PRÁCTICO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PRIMERA EDICIÓN, DE ARCO EDICIONES 2007, CUENCA ECUADOR. DRA. DEYSI AVEIGA DE SEMPÉRTEGUY Y DR. WALTER SEMPÉRTEGUI.

NORMAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN EL ECUADOR. EDITORIAL JURIDICA MIGUEZ & MOSQUERA. PRIMERA EDICIÓN. GUAYAQUIL, ECUADOR. AÑO 2003.

PLANIOL, M. y RIPERT, J., (2008) *Tratado práctico de Derecho Civil Francés, tomo segundo, la familia, matrimonio, divorcio, filiación*, traducción de DÍAZ CRUZ, M., Edit. Juan Buxo, Habana, pp. 510-511.

SARAVIA GONZALEZ, Ana María (2007), *Guarda y custodia compartida. Principales Novedades de la Ley 15/05 (Cuestiones sustantivas)*, en "jurisdicción de familia", especialización. Ejecución de relaciones y custodia compartida. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España.

SALBERG Beatriz. (2008). "Los niños no se divorcian". New York. Ed. American Journal of Orthopsychiatry

ZACARÉS, A., (2009). *La violencia de género explicada a mi hijo*, Edit. Carena, Valencia, p. 552

ANEXOS

ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS JUECES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1. **¿Considera usted que al renunciar a la Mediación en los casos del régimen de visitas se vulnera el derecho del menor?**

Muy de acuerdo	<input type="text"/>
De acuerdo	<input type="text"/>
En desacuerdo	<input type="text"/>
Muy en desacuerdo	<input type="text"/>

2. **¿Cree usted que existen políticas necesarias por parte de los Jueces de la Niñez y Adolescencia para ejercer la regulación de las visitas del progenitor del menor en base al interés superior del niño, niña y adolescente?**

Muy de acuerdo	<input type="text"/>
De acuerdo	<input type="text"/>
En desacuerdo	<input type="text"/>
Muy en desacuerdo	<input type="text"/>

3. **¿Considera usted que existen casos en que es necesaria la negación del derecho de visitas a los menores con respecto a los casos de regulación del régimen de visitas?**

Muy de acuerdo	<input type="text"/>
De acuerdo	<input type="text"/>
En desacuerdo	<input type="text"/>
Muy en desacuerdo	<input type="text"/>

4. ¿Cree usted que los problemas intrafamiliares influyen en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente?

Muy de acuerdo	<input type="text"/>
De acuerdo	<input type="text"/>
En desacuerdo	<input type="text"/>
Muy en desacuerdo	<input type="text"/>

5. ¿Cree usted que las circunstancias en que se niega el régimen de visitas debe regirse bajo un contexto de evaluación psicológica tanto del progenitor como del menor?

Muy de acuerdo	<input type="text"/>
De acuerdo	<input type="text"/>
En desacuerdo	<input type="text"/>
Muy en desacuerdo	<input type="text"/>

6. ¿Considera usted que las normativas que regulan al régimen de visitas deben establecerse según las circunstancias que fundamentan la separación de los progenitores del menor?

Siempre	<input type="text"/>
Casi siempre	<input type="text"/>
Rara vez	<input type="text"/>
Nunca	<input type="text"/>

7. ¿Cree usted que el desconocimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación por parte de los usuarios, es motivo para que se regule el régimen de visitas por la vía judicial?

Muy de acuerdo	<input type="checkbox"/>
De acuerdo	<input type="checkbox"/>
En desacuerdo	<input type="checkbox"/>
Muy en desacuerdo	<input type="checkbox"/>

8. Considera usted que el incumplimiento en los casos del régimen de visitas produce perjuicios psicológicos en el niño, niña o adolescente?

Muy de acuerdo	<input type="checkbox"/>
De acuerdo	<input type="checkbox"/>
En desacuerdo	<input type="checkbox"/>
Muy en desacuerdo	<input type="checkbox"/>

9. ¿Según los casos ejecutados se ha visto obligado en la parte procesal negar las visitas de uno de los progenitores hacia el menor?

Siempre	<input type="checkbox"/>
Casi siempre	<input type="checkbox"/>
Rara vez	<input type="checkbox"/>
Nunca	<input type="checkbox"/>

10. ¿Considera eficiente el procedimiento de la parte procesal de la derivación de la aplicación de la Mediación en el trámite de regulación del régimen del derecho de visitas a los niños, niñas y adolescentes?

Muy de acuerdo	<input type="checkbox"/>
De acuerdo	<input type="checkbox"/>
En desacuerdo	<input type="checkbox"/>
Muy en desacuerdo	<input type="checkbox"/>

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

**ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS PROGENITORES DE MENORES EN
PROCESO DE RÉGIMEN DE VISITAS**

1. ¿Tiene conocimiento sobre el régimen legal que regula el régimen de visitas en el Ecuador?

Sí

No

2. ¿Considera usted que existen casos en que es necesario la negación del derecho temporal de visita por parte del progenitor del menor?

Sí

No

3. ¿Cree usted que el desarrollo integral de su hijo (a), depende del dictamen del juez en cuanto a la regulación de visitas del progenitor?

Sí

No

4. ¿Piensa usted que la visita regular del progenitor del menor puede aportar de forma positiva o negativa en el aspecto psicológico de su hijo (a)?

Sí

No

5. **¿Considera usted que se debe suspender el derecho de las visitas en casos de progenitores que han sido violentos en el hogar?**

Sí

No

6. **¿Considera necesario una evaluación psicológica del menor antes de que el juez dictamine las condiciones de las visitas de padre hacia su hijo (a)?**

Sí

No

7. **¿Considera necesario que las Juezas o Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deban garantizar las relaciones paternas filiales procurando mayor tiempo de visitas?**

Sí

No

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN