



# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TEMA:**

**“ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR PARTE DEL PROGENITOR ENCARGADO DE LA TENENCIA, FRENTE AL INTERES SUPERIOR, DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**

**AUTOR: CHRISTIAN GEOVANNY BARROS CULCAY**

**DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO**

**CUENCA – ECUADOR**

**2020**

*Yo me gradué en  
los 50 años de La Cato!  
... y sostuve la Universidad*



# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TEMA:**

**“ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR PARTE DEL PROGENITOR ENCARGADO DE LA TENENCIA, FRENTE AL INTERES SUPERIOR, DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA RÉPÚBLICA.**

#### **AUTOR:**

**CHRISTIAN GEOVANNY BARROS CULCAY**

#### **DIRECTOR:**

**DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO**

**CUENCA – ECUADOR**

**2020**

*Yo me gradúe en los 50 años de La Cato! ... y sostuve la Universidad*

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a mis padres, a Monserrath, a mis abuelitos y a mi hermano Mateo, ya que son la razón y la fortaleza que tengo para poder culminar mi formación profesional, con su amor y apoyo incondicional siempre incitándome a seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Primero a Dios por darme la vida y la fortaleza, a mi querido tío Iván Culcay por guiarme desde el inicio de mi vida, de mi lapso estudiantil y mi carrera profesional, a mis queridos padres María Eulalia y Geovanny, a mis abuelitos que son mis segundos padres Miguel y Teresa, gracias por su apoyo incondicional y por estar en cada etapa de mi vida ya que por ustedes hoy puedo alcanzar una de mis metas.

## INDICE

Dedicatoria .....	I
Agradecimiento .....	II
INDICE .....	III
INDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS .....	I
RESUMEN .....	1
Palabras Claves: .....	1
ABSTRACT .....	2
Keywords:.....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPITULO I .....	5
1. EL NUCLEO FAMILIAR Y EL DERECHO DE FAMILIA.....	5
1.1. DEFINICIONES.....	5
1.2. TIPOS DE FAMILIA.....	6
1.2.1 CLASIFICACIÓN SEGÚN SU EXTENSIÓN.....	6
1.2.2 CLASIFICACIÓN SEGÚN SU FORMACIÓN.....	7
1.3. OTROS TIPOS DE FAMILIA.....	8
1.4. EL DERECHO A UNA FAMILIA .....	8
1.5. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	9
1.5.1 DEFINICIÓN DE NIÑEZ .....	9
1.5.2 DEFINICIÓN DE ADOLESCENCIA.....	9
1.5.3 DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ...	9
1.6. TENENCIA.....	11
1.7. DIFERENCIA ENTRE TENENCIA Y CUSTODIA .....	12
CAPITULO II .....	14

2. RÉGIMEN DE VISITAS Y EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO .....	14
2.1 DEFINICIONES .....	14
2.2 CARACTERÍSTICAS.....	15
2.3 CLASES DE VISITAS.....	15
2.3.1 VISITAS PROVISORIAS .....	15
2.3.2 VISITAS DEFINITIVAS.....	16
2.4.2 SUJETO PASIVO .....	16
2.5 REQUISITOS DEL RÉGIMEN DE VISITAS .....	17
2.6 PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS .....	17
2.7 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	22
2.7.1 DEFINICIONES .....	22
2.7.2 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DEL INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO .....	23
2.7.3 FUNDAMENTACIÓN LEGAL DEL INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO .....	23
CAPITULO III .....	26
3. NORMATIVA JURIDICA E INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS	26
3.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR .....	26
3.1.2 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	27
3.1.3 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	27
3.2. INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN RÉGIMEN DE VISITAS.....	29
3.3 CORRESPONSABILIDAD MATERNA Y PATERNA .....	30
3.4 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	31

3.4.1 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A PROFESIONALES DEL DERECHO ESPECIALISTAS EN TEMAS DE MENORES .....	31
3.4.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A FUNCIONARIOS DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA. ....	39
4. CONCLUSIONES.....	44
5. BIBLIOGRAFIA .....	46
6. ANEXOS .....	47

## INDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

### RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A PROFESIONALES DEL DERECHO ESPECIALISTAS EN TEMAS DE MENORES

TABLA N.- 1.....	30
GRÁFICO N.- 1.....	30
TABLA N.- 2.....	31
GRÁFICO N.- 2.....	31
TABLA N.- 3.....	32
GRÁFICO N.- 3.....	32
TABLA N.- 4.....	33
GRÁFICO N.- 4.....	33
TABLA N.- 5.....	34
GRÁFICO N.- 5.....	34
TABLA N.- 6.....	35
GRÁFICO N.- 6.....	35
TABLA N.- 7.....	36
GRÁFICO N.- 7.....	36

### RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A FUNCIONARIOS DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA

TABLA N.- 1.....	37
GRÁFICO N.- 1.....	37
TABLA N.- 2.....	38
GRÁFICO N.- 2.....	38
TABLA N.- 3.....	39
GRÁFICO N.- 3.....	39
TABLA N.- 4.....	40
GRÁFICO N.- 4.....	40
TABLA N.- 5.....	41
GRÁFICO N.- 5.....	

## RESUMEN

Esta investigación pretende realizar un estudio sobre el derecho de régimen de visitas y su incumplimiento por parte del progenitor(a) que se encuentra a cargo de la Tenencia, siendo el objetivo principal poder determinar cómo incide este incumplimiento en el niño, niña y adolescente, y que derechos se vulneran con este incumplimiento, pues los niños, niñas y adolescentes que han sido retenidos a un régimen de visitas vía resolución judicial por parte de un Juez respecto de uno de sus progenitores, llevan una vida de restricciones en condiciones psicológicas deprimentes, sobre todo al momento de enfrentarse al incumplimiento de este esquema, por ello la importancia de aplicar el principio de interés superior al respecto, ya que esto afecta directamente a una adecuada comunicación entre padres e hijos al no existir cohabitación permanente, pues el régimen de visitas es un derecho familiar subjetivo y natural que reconoce derechos recíprocos, pero resalta lo indispensable que resulta para los hijos en su desarrollo integral; consecuentemente es imprescindible analizar la problemática para poder proyectar una solución adecuada que permita la aplicación del principio de interés superior frente al derecho de visitas en la legislación ecuatoriana.

**PALABRAS CLAVES:** TENENCIA, VISITAS, DERECHOS, GARANTIAS, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

## **ABSTRACT**

This investigation intends to carry out a study on the right of visitation regime and its non-compliance by the parent (a) who is in charge of the Tenure, being the main objective to determine how this breach affects the child and adolescent, and what rights are violated with this breach, since children and adolescents who have been retained in a regime of visits via judicial resolution by a judge regarding one of their parents, lead a life of restrictions in depressing psychological conditions, especially when facing the breach of this scheme, therefore the importance of applying the principle of interest in this regard, since this directly affects adequate communication between parents and children as there is no permanent cohabitation, as the visit regime It is a subjective and natural family law that recognizes reciprocal rights, but highlights the indispensable that results for the children in their integral development; consequently it is essential to analyze the problem to be able to project an adequate solution that allows the application of the principle of best interest against the right of visits in Ecuadorian legislation.

**KEYWORDS:** TREND, VISITS, RIGHTS, GUARANTEES, CHILDHOOD AND ADOLESCENCE.

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador existe una problemática en el régimen de visitas, ya que la madre del niño por un lado reclama la pensión alimenticia, y, por otro lado, el padre reclama su derecho al régimen de visitas, y es pues que en esta discordia el hijo resulta ser el afectado directo, vulnerándose de esta manera su interés superior.

El régimen de visitas está reconocido en la (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) de manera especial en el artículo 44, en concordancia con lo establecido en los artículos 77 y 125 del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) que garantiza al menor su desarrollo integral, y que en todo momento pueda gozar de las visitas de sus alimentantes, en cuanto a las dificultades que se ocasionan hacia los representantes de los alimentados ya que existen tiempos en los cuales les es imposible ejercer el derecho de visitas a sus hijos.

Es muy usual que las resoluciones afines a los regímenes de visitas son carentes del principio de interés superior, y es de absoluta prioridad unir las decisiones del Juez con la realidad de un grupo tan importante y de atención prioritaria, como son los niños, niñas y adolescentes, para que de esta manera se apliquen los parámetros contenidos en el principio de interés superior, existiendo de esta manera una favorabilidad y un merecido equilibrio para tanto los alimentantes como para los alimentados.

Por otro lado, el régimen de regulación del derecho a visitas se encuentra regulado en el Título IV del Libro Segundo del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009), sin embargo la aplicación adecuada y correcta del principio de interés superior no se ve plasmado en este cuerpo legal, mostrando un vacío legal que no ha sido analizado ni investigado con anterioridad por el legislador ni por la autoridad administrativa, indisponiendo así la aplicación de los derechos que tienen especialmente

los niños, niñas y adolescentes quienes han sido sujetos a la convivencia bajo este esquema, así también el derecho que tiene el alimentante al niño se ve violentado.

Los niños, niñas y adolescentes que han sido retenidos a un régimen de visitas vía resolución judicial por parte de un Juez respecto de uno de sus progenitores, a más de afligida llevan una vida en condiciones psicológicas deprimentes, en el caso de enfrentarse a incumplimiento de este esquema, por ello la relevancia de aplicar el principio de interés superior al respecto. Son diversos los enfoques de afectación que tienen ellos, que perturba primordialmente la adecuada comunicación entre padres e hijos al no existir cohabitación permanente.

Éste es un derecho familiar subjetivo y natural que reconoce derechos recíprocos, pero resalta lo indispensable que resulta siendo para los hijos en su desarrollo integral; consecuentemente es imprescindible analizar la problemática para poder proyectar una solución adecuada que permita la aplicación del principio de interés superior frente al derecho de visitas en la legislación ecuatoriana.

Por ello la necesidad en este trabajo investigativo de analizar el incumplimiento del régimen de visitas, por parte del progenitor encargado de la tenencia, frente al interés superior, del niño, niña y adolescente.

## **CAPITULO I**

### **1. EL NUCLEO FAMILIAR Y EL DERECHO DE FAMILIA**

#### **1.1. DEFINICIONES**

##### **LA FAMILIA**

Se puede definir a la familia como un grupo estable que se encuentra en la sociedad, formándose por la unión de un hombre y una mujer, siendo esta la estructura, a la que han de unirse los hijos y otros parientes en diversos grados de consanguinidad, pero por lo general la palabra familia se usa para designar al grupo que con permanencia ocupa el mismo hogar y se rige por una sola economía doméstica.

Para TALCIANI HERNÁN CORRAL, la familia es "aquella comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente." (Talciani, 2005)

El Estado Ecuatoriano siendo un estado constitucional de derechos y justicia reconoce en la (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) en el Art. 67.-"Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es

la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. A razón de lo expuesto, el estado reconoce y protege a la familia en todos sus tipos y manifiesta el desarrollo prioritario de estrategias a favor de los integrantes de núcleo familiar en cuanto al cumplimiento de deberes y derechos recíprocos para lograr un pleno desarrollo socio-familiar”.

## **1.2. TIPOS DE FAMILIA**

El modelo de familia ha ido modificándose de acuerdo a las necesidades de quienes la conforman, y han ido estructurándose de acuerdo a los cambios sociales que han adoptado distintos estilos familiares, por ello el tipo de familia se refleja a través de la decisión de unión y convivencia.

### **1.2.1 CLASIFICACIÓN SEGÚN SU EXTENSIÓN**

#### **a) FAMILIA NUCLEAR**

Está compuesta por el círculo familiar y la composición de padres e hijos en el caso de existirlos.

#### **b) FAMILIA EXTENSA**

Se caracteriza por estar compuesta por la familia nuclear en conjunto con la cohabitación de sus abuelos, tíos, primos y otros parientes que posean un mismo vínculo de consanguinidad o de afinidad.

#### **c) FAMILIA MONOPARENTAL**

Esta conformada con los hijos que por diversas circunstancias, únicamente viven con un solo progenitor sea el padre o la madre.

#### **d) FAMILIA ENSAMBLADA O RECONSTRUIDA**

Está compuesta por los progenitores, sus hijos en común y los hijos que tengan fruto de una unión anterior con otra pareja.

### **1.2.2 CLASIFICACIÓN SEGÚN SU FORMACIÓN**

#### **a) FAMILIA MATRIMONIAL**

Es aquella que tiene su origen en el matrimonio, por la unión de un hombre y una mujer.

#### **b) FAMILIA NO MATRIMONIAL O NATURAL**

Está conformada por la unión no matrimonial, esta unión puede ser sentimental, sexual o de procreación.

#### **c) FAMILIA ADOPTIVA**

Este tipo de familia es originaria de una sentencia judicial que declara a una persona como hijo(a) adoptivo de otro, pasando a formar parte de la familia.

En cualquiera de los casos que se han mencionado, las diferentes clases de familia, hay un solo objetivo que tienen por regla general las familias, que es de cuidar, proteger, y dar un hogar a todos y cada uno de sus miembros, en especial a los hijos menores de edad y con capacidades especiales, ya que son un grupo vulnerable, que necesitan mayor atención y cuidado, de acuerdo a la Convención de Derechos Internacionales de los niños.

### **1.3. OTROS TIPOS DE FAMILIA**

Se caracteriza por que su composición lleva consigo una cohabitación únicamente con hermanos o amigos dentro de la cual, el lazo de unión no es el de parentesco o consanguinidad si no estrictamente, un sentimiento de afecto y solidaridad mutua bajo un espacio físico y tiempo determinado.

### **1.4. EL DERECHO A UNA FAMILIA**

La familia es el primer grupo social del cual forman parte los individuos; y, es la familia quien los convierte en seres sociales al transmitirles todo un cúmulo de conocimientos, normas, valores, usos y costumbres que constituyen la cultura de una sociedad además la familia es el núcleo de acogida y de amor para cada uno de sus integrantes permitiendo así a cada uno de sus miembros alcanzar un desarrollo completo.

Los niños y niñas en sus primeros años de vida están todo el tiempo en contacto con la familia formando su personalidad sin recibir información de cualquier otra influencia convirtiéndose los padres en modelos que los hijos imitan, por ello es importante que los niños, niñas y adolescentes desarrollen habilidades sociales para enfrentar los problemas de violencia social existentes en nuestro país.

Según (Cabanellas, 2006). “La familia por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”. (p.135)

Todo niño, niña y adolescente tiene el derecho de poseer una familia, pero a más de tenerla tiene derecho a que esta le brinde el cuidado y afecto que un hijo o hija merece, pues se considera que los padres no son

responsables únicamente de la educación, vivienda o salud sino fundamentalmente de proteger su desarrollo integral y contribuir de manera positiva en su estado emocional.

## **1.5. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

### **1.5.1 DEFINICIÓN DE NIÑEZ**

Es el primer período de vida de la persona que va desde la etapa del nacimiento hasta la adolescencia. La niñez también llamada infancia es ciclo en donde los niños, niñas desarrollan sus aspectos intelectuales, físicos, psicológicos, sociales; a través de la influencia familiar que ayuda a fortalecer su personalidad.

### **1.5.2 DEFINICIÓN DE ADOLESCENCIA**

Es la etapa en la cual la persona hombre o mujer tiene un período de transición llamado maduración, para alcanzar su propio estatus de autonomía e independencia formal en los aspectos social y cultural.

### **1.5.3 DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

(Guaraca Duchi, 2012) en su libro “Derecho de la Niñez y Familia” publicado en la editorial Jurídica del Ecuador, señala que el Derecho de la Niñez y Adolescencia es:

“Aquel régimen jurídico establecido en el Ecuador, amparado en la legislación nacional e internacional, con la finalidad de aplicar políticas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, garantizando y proporcionando el respeto a sus derechos, por parte de la autoridad pública o privada, para alcanzar su completo desarrollo físico, biológico, sociológico, social y cultural de una

persona generalmente menor que requiere ayuda de sus padres, integrantes de la familia, la sociedad y el Estado”. (pág. 29)

Es así entonces que podemos definir al Derecho de la Niñez como el conjunto de normas jurídicas que rigen, regulan y garantizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de lograr su desarrollo integral; siendo el Estado, la sociedad y la familia los encargados de velar por su protección integral.

#### **1.5.4 SUJETOS Y FINALIDAD DEL DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Se les considera como sujetos del Derecho de la Niñez y la Adolescencia a los niños, niñas y adolescentes desde su concepción hasta cuando no hayan cumplido la mayoría de edad.

Mientras que la finalidad del Derecho de la Niñez y Adolescencia es la protección de los derechos y garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes reconocidos por el Estado.

#### **1.5.5 FUNDAMENTACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE FAMILIA**

En el artículo 67 de la (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) se reconoce todos los tipos de familia en donde el Estado garantizará la protección de las mismas para lo cual definirá y ejecutará las políticas, planes, programas que apoyen a la protección de la familia para que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos asumiendo sus deberes y responsabilidades; en concordancia con el artículo 8, 10, 96 y 97 del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) que menciona el deber del Estado frente a la familia.

En la legislación ecuatoriana, todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad gozan de los mismos derechos siendo sujetos de las mismas obligaciones, inclusive los hijos adoptados ya que el artículo 98 inciso segundo del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) estipula que “los hijos biológicos, los niños, niñas y adolescentes adoptados, y que para todos los efectos son considerados como progenitores el padre y la madre adoptivos”, por lo que el padre o la madre tienen las mismas responsabilidades y derechos sobre sus hijos, inclusive tienen igualdad de derechos en la toma de decisiones respecto de sus hijos.

Los artículos 9 y 100 del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) que establece a la familia como un espacio neutral y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, en donde corresponde al padre y a la madre la responsabilidad compartida de sus hijos.

Dentro de los Tratados Internacionales que protegen el derecho a una familia tenemos:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 10, 11 que reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad por lo que se le debe brindar una especial protección para que sea responsable del cuidado y educación de sus hijos.

## **1.6. TENENCIA**

El término “tenencia”, en lenguaje legal, es: la acción de tener o poseer una cosa, proviene de estrechas relaciones con la posesión, a diferencia de custodia es: “cuidar, es la guarda con cuidado y vigilancia de alguna cosa”.

Según (Cabanellas, 2006) , y otros autores definen a la Tenencia como: “la mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda o haberes”.

El problema de la Tenencia de los hijos se genera a partir de la destrucción del matrimonio llegando al divorcio y transformándose en un problema legal en la disputa por quién se debe quedar con los hijos, que generalmente es la madre; es cuando los hijos empiezan a sentir la falta del progenitor ausente, la falta de la familia, la ansiedad de los padres en este proceso de separación lleva efectos negativos a los niños en su desarrollo emocional, psicológico y social. Quebrantando el Principio Constitucional de Interés Superior del Niño, el mismo que se refiere a que los derechos del Niño prevalecerán sobre los de los demás.

Sin embargo, en el otorgamiento de la tenencia se da preferencia en la mayoría de los casos a la madre divorciada o separada del marido tomando en cuenta que debe cumplir las condiciones señaladas en la ley; en la mayoría de los casos no se le consulta si desea continuar con la crianza y educación de los hijos, aunque es una decisión muy obvia, muchas de ellas se sienten frustradas debido a la gran responsabilidad que ahora deben afrontar solas. Por otro lado el padre o el otro progenitor en la mayoría de casos solo tienen un régimen de visitas convirtiéndose en un visitante, generando que el niño, niña o adolescente pierda varios de sus derechos.

## **1.7. DIFERENCIA ENTRE TENENCIA Y CUSTODIA**

Muchas de las preguntas frecuentes en cuanto al tema de responsabilidades del cuidado de menores, surgen cuando no se esclarece cuáles son las implicaciones y los alcances legales y prácticos entre el ejercicio de “TENENCIA” y “CUSTODIA”.

Pues la custodia es una forma de protección de niños, niñas y adolescentes y consiste en tener la custodia física de los mismos, con el fin de VIVIR, CUIDAR y ASITIRLOS, es completamente viable poder otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos o a un tercero de ser necesario la particularidad de los casos.

La diferencia entre Tenencia y Custodia está en la convivencia habitual o diaria con ellos, ya que, una vez producida la ruptura matrimonial, lo habitual es que ambos cónyuges mantengan la “patria potestad” solo uno de ellos tendrá la guardia y custodia, teniendo el otro derecho de régimen de visitas.

## CAPITULO II

### 2. RÉGIMEN DE VISITAS Y EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

#### 2.1 DEFINICIONES

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

Según (Cabrera Velez, 2009) en su libro “Visitas; Legislación, Doctrina y Práctica” señala que:

“El derecho de visitas fomenta la relación entre familia dentro de cualquier grado y el menor, por tanto, actúa como ente organizador de las relaciones familiares; pero además de esto juega un papel básico, en las veces que permite que la familia que ostenta el régimen de visitas, pueda de cierto modo fiscalizar la crianza del menor, ya que, de observar malestar, podría solicitar un cambio en la tenencia”. (pág. 27)

El (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) en el artículo 122, inciso 1 hace referencia al régimen de visitas a que tiene derecho el progenitor que no ha quedado a cargo del cuidado del hijo, indicando: “En todos casos en que el juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.”

El derecho a régimen de visitas tiene como principal propósito no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, abuelos y otros parientes, sino cubrir las necesidades emocionales, afectivas, psicológicas y educacionales de los niños, niñas y que les permita un adecuado desenvolvimiento en la sociedad.

## **2.2 CARACTERÍSTICAS**

El Régimen de Visitas posee varias características que permiten que sea conocido más a profundidad, entre ellas tenemos que es:

- Es Irrenunciable, no es susceptible a renuncia alguna pues es un derecho establecido.
- Es Imprescriptible, en cualquier momento puede ser reclamado.
- Es un derecho a posteriori, es un derecho que nace luego de la ruptura de un vínculo pudiendo ser reclamado solamente luego de esta ruptura
- Es indelegable, no puede este derecho ser cedido a terceros, es único y exclusivo de los titulares de este derecho.

## **2.3 CLASES DE VISITAS**

### **2.3.1 VISITAS PROVISORIAS**

Son aquellas visitas provisionales otorgadas al progenitor que no posee la tenencia del niño, niña o adolescente mientras se sustancia el juicio de régimen de visitas.

### **2.3.2 VISITAS DEFINITIVAS**

Son aquellas que nacen de la decisión de una orden judicial una vez que ha sido sustanciado el juicio, es el juez como autoridad competente quien decide sobre las tiempo y días específicos que el progenitor que no posee la tenencia tendrá para visitar a su hijo(a).

## **2.4 SUJETOS DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

### **2.4.1 SUJETO ACTIVO**

(Cabrera Velez, 2009) menciona que “el sujeto activo del régimen de visitas es la persona y consiente respecto a la situación del niño, niña y adolescente, que busca contribuir con su hijo o hija en el desenvolvimiento cotidiano, brindándole su tiempo y atención”.

El sujeto activo es la persona destinada a reclamar el derecho de forma judicial, entre estos tenemos a los a los padres, a quienes hayan adoptado una función paternal, los abuelos y finalmente los parientes o familia extensiva han sido considerados también como sujetos activos.

### **2.4.2 SUJETO PASIVO**

Los sujetos pasivos son específicamente los niños, niñas y adolescentes considerando que es concretamente sobre ellos que se va a ejercer el derecho.

(Alban, 2010) señala que “El Indubio Pro Infante es un principio fundamental que hace referencia a que las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas deben fundamentarse en este principio para garantizar el derecho de los menores de edad.” (p. 26).

## **2.5 REQUISITOS DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

Dentro de los requisitos que debe reunir la parte interesada para solicitar un régimen de visitas son:

- Copia de cédula y papeleta de votación de quien solicita un régimen de visitas.
- Original de la partida de nacimiento integra del niño, niña o adolescente.
- Nombres completos de la persona que se va a demandar.
- Dirección exacta de la persona a la que se va a demandar.

## **2.6 PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS**

Al no existir un acuerdo entre los progenitores sobre las visitas para con sus hijos, los mismos podrán solicitar un trámite legal de régimen de visitas que se encuentra regula por el artículo 332 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015).

### **Jurisdicción y Competencia**

Los órganos jurisdiccionales encargados de la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia; está conformada por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia; las Unidades Judiciales de la Familia, mujer, Niñez y Adolescencia; y, Juzgados de Adolescentes Infractores, de acuerdo con el artículo 259 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

### **Planteamiento de la Demanda**

La demanda es el acto por el cual el actor formula su reclamo que ha de ser materia principal del fallo.

Según el artículo 142 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015) la demanda deberá ser clara, presentada por escrito y contener lo siguiente:

**1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.**

El Juez de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia es el competente para conocer el despacho de la causa, así mismo la competencia se debe en razón al lugar del domicilio del niño, niña o adolescente.

**2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensor.**

El actor es la persona que propone la demanda; es decir, el progenitor no custodio quien reclama su derecho a las visitas, debiendo presentar esta demanda acompañado de un abogado que le patrocine y al cual autorice dentro de la causa siendo necesario que señale domicilio judicial para futuras notificaciones.

**3. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.**

El demandado es la persona contra quien se intenta poner la demanda, en este caso el progenitor custodio como representante legal del niño, niña o adolescente pues cabe aclarar que los menores de edad no pueden comparecer a juicio por sí solos.

**4. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones.**

Es el relato de los hechos y breve explicación de el por qué se propone la demanda, las razones por las cuales el progenitor ha decidido proponer la demanda puede especificar un caso en concreto que lo haya motivado inclusive puede mencionar los beneficios que los niños, niñas y adolescentes recibirán de este régimen de visitas.

**5.** Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.

Los fundamentos de derecho recogen brevemente la legislación en que se apoya la pretensión formulada en la demanda; es decir, los textos legales que podrían ser de aplicación a los hechos narrados.

**6.** El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos.

El anuncio de los medios de prueba sirve para sustentar las afirmaciones del actor en la demanda; es decir, sin la prueba no sería posible demostrar la veracidad de los hechos reclamados.

**7.** La pretensión clara y precisa que se exige.

En este caso será el determinar un régimen de visitas sobre los niños, niñas y adolescentes debiendo mencionar el compromiso por parte del progenitor no custodio a cuidar de manera adecuado al menor de edad.

**8.** La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

El trámite que debe seguirse en el régimen de visitas es el procedimiento sumario de conformidad con el artículo 332 numeral 3 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015).

## 9. Las firmas de la o del actor y de la o del defensor.

### Procedimiento

- Se presenta la demanda de régimen de visitas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en la cual se adjuntan los documentos de soporte para sustentar los hechos.
- Una vez presentada la demanda avoca conocimiento de la causa el juez de la Unidad Judicial competente y en el término máximo de 5 días examina si cumple con los requisitos legales. Si la demanda es clara, precisa y reúne todos los requisitos de ley, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 332 y siguientes del (Codigo Organico General de Procesos , 2015) se acepta a trámite sumario y dispone la práctica de las diligencias solicitadas.
- Se procede con la citación a la contraparte, por lo que una vez citada la parte demandada, se extenderá un acta de la citación en la que constará el nombre completo del o de la citada, la forma en la que ha se haya practicado la citación, la fecha, la hora y el lugar de la misma; de ahí se espera la contestación de la misma.
- Con fundamento en lo previsto en el artículo 333, numeral 3 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015) se concede al demandado el término de 10 días, contados a partir de la fecha en que sea legalmente citado, a fin de que conteste la demanda; se le advierte a la parte demandada la obligación que tiene de señalar casillero judicial para notificaciones que le correspondan.
- De conformidad con el artículo 146 inciso 5 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015) se fija de manera provisional las visitas que tendrá derecho el progenitor no custodio; siempre y cuando las

visitas reguladas no pongan en riesgo la integridad física y psicológica u otra índole del menor de edad. Las visitas provisionales se cumplirán a partir de que la demanda sea citada en legal y debida forma.

- La Oficina Técnica de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia realiza las investigaciones necesarias para poder determinar la situación del niño, niña o adolescente; siendo este un requisito indispensable en el juicio de visitas porque es la prueba principal sobre la cual el juez dictará su decisión pues se trata de un estudio de incidencia social y psicológica de las partes. El informe que debe presentar el Equipo Técnico de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; y, el informe del psicólogo, que será uno que este acreditado por la Función Judicial o por el Ministerio Público ayudará a conocer el estado emocional en el que se encuentre el niño, niña o adolescente.
  
- La contestación a la demanda contendrá los mismos requisitos que la demanda, la cual debe ser presentada por escrito, en donde deberá pronunciarse de manera expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora; además deberá deducir todas las excepciones de las que se crea asistida, Al momento de realizar la contestar demanda la parte demandada deberá anunciar todos los medios probatorios que sustentan su contradicción; conforme a lo estipulado en el artículo 152 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015).
  
- Conforme a lo previsto en el artículo 156 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015) recibida la contestación a la demanda el juzgador examinará si es clara, precisa y cumple con los requisitos legales. En el término de un día de calificada la contestación a la demanda, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en

el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación, de conformidad con el artículo 151 inciso último del Código Orgánico General de Procesos.

- De conformidad con el artículo 44 de la (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008), en concordancia con el artículo 333 numeral cuatro del (Codigo Organico General de Procesos , 2015), Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.
- La audiencia será conducida por el juez de la Niñez y Adolescencia, quien se identificará y dispondrá que el secretario constate la presencia de todas las partes notificadas; En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación.
- Una vez que la causa ha sido sustanciada, el juez de la Niñez y Adolescencia deberá pronunciarse sobre su decisión en forma oral, de conformidad con el artículo 93 del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009). Las resoluciones judiciales en materia de régimen de visitas serán apelables solamente en efecto no suspensivo, en el término de cinco días, conforme el artículo 257 y el Art. 333 del (Codigo Organico General de Procesos , 2015).

## **2.7 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

### **2.7.1 DEFINICIONES**

(Cillero Bruñol, 1999) , manifiesta que el interés superior del niño es: “un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible”

Este es un principio que busca garantizar el entorno social de los niños, niñas y adolescentes el cual debe ser favorable para su pleno desarrollo teniendo como objetivo el tutelar todos los derechos de los menores de edad.

### **2.7.2 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DEL INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO**

El interés superior es calificado “principio rector” de manera específica dentro de la Declaración de los niños, niñas y adolescentes.

Luego de hacer un amplio análisis de los procesos de Régimen de visitas, se puede establecer que constantemente se violenta el Principio de Interés Superior del Niño, pues son los mismos padres quien lo violentan al no existir un acuerdo y encontrarse en conflicto sobre el horario o las fechas de visitas, haciendo caso omiso a las resoluciones dictadas por los jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Niñez y Adolescencia.

### **2.7.3 FUNDAMENTACIÓN LEGAL DEL INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO**

Este principio se encuentra descrito en el artículo 3 numeral 1 de la (Convencion sobre los derechos del niño, 1989) en el cual prescribe:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales,

las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En donde las instituciones privadas también están obligadas a ejecutar planes, programas y políticas que protejan el interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño se estableció en el Ecuador a través del reconocimiento de los tratados internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos del Niño y la Convención sobre Derechos del Niño, instrumentos que dieron origen al principio del interés superior del niño. Su implementación en el ordenamiento ecuatoriano en el ámbito Constitucional por medio de la Carta Magna del Ecuador; y, en la ley como es el (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009).

La (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) trata a este principio como una garantía constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conforme lo establece el artículo 44 del referido cuerpo legal que señala:

“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”.

De esta manera el Estado busca garantizar la protección del bienestar de los niños, niñas y adolescentes a través del desarrollo integral que hace referencia al normal desenvolvimiento del menor de edad en el plano físico y emocional en un entorno familiar que le proporcione afectividad y seguridad permitiendo así la satisfacción de sus necesidades. Siendo el

Estado quien genere las condiciones para la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que funcionará a través del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia quienes serán los encargados de asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El artículo 11 del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) refiere que:

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

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

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

Dentro del proceso de régimen de visitas se vulnera el principio de interés superior del niño al no permitir que el derecho a las visitas se lleve con normalidad incumpliendo con las resoluciones judiciales que han sido dictadas por los jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia afectando de esta manera los vínculos afectivos que deben existir entre los progenitores y los hijos.

## **CAPITULO III**

### **3. NORMATIVA JURIDICA E INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS**

#### **3.1 NORMATIVA JURIDICA APLICABLE**

##### **3.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

La (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) en su artículo 44 establece que el Estado, la Sociedad y la Familia promoverán el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, para lo cual se atenderá primordialmente el Principio de Interés Superior; se entiende como desarrollo integral al proceso de crecimiento, maduración y evolución de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones.

Así mismo indica que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano y los específicos de su edad; tendrán derecho a la integridad física y psíquica, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, especialmente, a recibir información de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para el bienestar del menor.

Es así entonces que nuestra norma suprema reconoce efectivamente el derecho que poseen los niños, niñas y adolescentes a desarrollarse en un entorno familiar, que les brinde la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivas y culturales; en relación con esto el Estado reconoce y garantiza el derecho a tener una familia, disfrutar de la convivencia familiar y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes; se protege a las personas integrantes de la familia, a través de aspectos como la maternidad y paternidad responsable, la

protección de familias disgregadas y la corresponsabilidad materna y paterna.

### **3.1.2 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La (Convencion sobre los derechos del niño, 1989) establece que los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular; salvo si ello es contrario al interés superior del niño; por ello cuando nos referimos a un régimen de visitas este debe contemplar el cumplimiento de que el niño mantenga de modo regular relaciones con su progenitor ausente, y únicamente privarlo de este derecho, cuando aquello afecte a su interés superior o desarrollo integral.

Es así entonces que la Convención como legislación obliga a los Estados partes a que pongan el máximo interés en garantizar la protección y reconocimiento de este derecho en beneficio de los niños, niñas y adolescentes haciendo prevalecer de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño; tal como lo establece el numeral 1 del artículo 18 de la (Convencion sobre los derechos del niño, 1989), en donde el Estado debe asegurar el cumplimiento de las obligaciones de ambos padres, y todo ello basado en el interés superior del niño para su integro desarrollo.

### **3.1.3 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

(Aguirre, 2005) considera que: “El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece varias disposiciones legales que permiten al niño, niña o adolescente acceder al régimen de visitas sin ningún tipo de contrariedad”.(pág. 147).

Respecto al Régimen de Visitas el (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) establece en los artículos 122 y 123 que el Juez competente deberá regular el régimen de visitas según el cual el otro progenitor podrá hacer al hijo o hija; el juez podrá negar el régimen de visitas o regularlo de una manera dirigida si se hubiere declarado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por motivo de violencia física, psicológica o sexual; para la fijación o reformas al régimen de visitas, si no existiere acuerdo favorable entre los progenitores o parientes, el Juez las regulará teniendo en cuenta las obligaciones parentales y los informes técnicos.

En el (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) se establece en los artículos 124 y 125 que el Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, y, también podrá hacerlo respecto parientes o no ligados afectivamente al niño, niña o adolescente; el padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, podrá ser solicitado judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restituciones; si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

Por ello este cuerpo legal garantiza el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a mantener relaciones con sus progenitores de una manera permanente, regular y personal; con el objeto de permitir de esa manera el cumplimiento del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

### **3.2. INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN RÉGIMEN DE VISITAS**

Cuando se incumple o se obstaculiza una resolución judicial referente al régimen de visitas podrá tomarse las siguientes medidas:

Indemnización de Daños Ocasionados.

El artículo 125 del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) se menciona:

“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.

Existe la posibilidad de intimidar al progenitor custodio, en el sentido de que si se resiste a cumplir con el régimen de visitas, está obligado a pagar una indemnización, por lo que muchas de la veces este no se lleva a cabalidad por el solo capricho de quien impide el régimen de visitas porque este derecho obedece a mejorar la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes.

Apremio Personal y Allanamiento del Inmueble.

Esta medida aunque extrema a veces es muy necesaria para quien se resiste a facilitar el cumplimiento del régimen de visitas porque está yendo en contra de un decisión que fue tomada debidamente en un proceso judicial; sin embargo con esta conducta está perjudicando a los niños, niñas

y adolescentes en las veces que impide frontalmente el régimen de visitas; o cuando por ignorancia los progenitores mantienen ocultos a los menores de edad constituyéndose en un medio para torturar a los hijos; por estas razones el juez de la Niñez y Adolescencia debe decretar apremio personal en contra de quien obstaculice el régimen de visitas.

Conforme lo establece el artículo 125 inciso segundo del (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009)

“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”.

### **3.3 CORRESPONSABILIDAD MATERNA Y PATERNA**

El (Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia, 2009) manifiesta que le corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos; indudablemente, tanto el padre como la madre comparten la responsabilidad de proveer al amparo de los derechos de sus hijos, y principalmente, contribuir con su efectivo cumplimiento.

La (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) en el artículo 83, numeral 17 señala que:

“Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.”

Es por ello que pese a existir una separación entre padre y madre, los niños, niñas y adolescentes, son los progenitores quienes tienen una responsabilidad compartida para el desarrollo, crianza, educación de sus hijos, ya que, en ninguna parte de estos instrumentos legales, se menciona que es responsabilidad solo del padre o solo de la madre el velar y cumplir con el eficaz cumplimiento de los derechos otorgados a sus hijos, sino más bien se indica que es una responsabilidad de ambos progenitores, especialmente, cuando están separados.

La norma internacional tiene profundo interés sobre este tema para lo cual los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta derechos y deberes de sus padres u otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas; tal es así que la Convención sobre los Derechos del Niño es considerada como el instrumento internacional de Derechos Humanos, la cual está integrada en el marco institucional para garantizar los derechos del niño.

### **3.4 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Para el análisis de los resultados de esta investigación se acudió al lugar de los hechos, es decir directamente a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, donde se aplicó la entrevista, lugar donde además se tuvo contacto con 10 Abogados especialistas en Derecho de Menores, a quienes se les entregaron las encuestas.

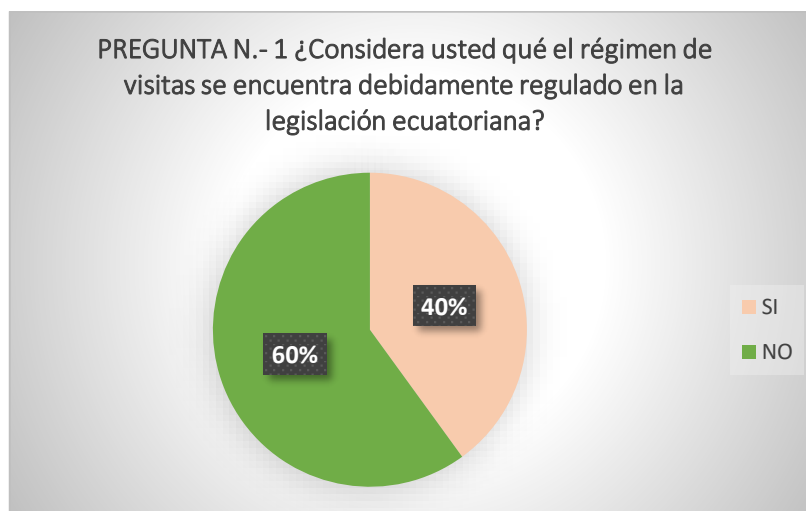
#### **3.4.1 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A PROFESIONALES DEL DERECHO ESPECIALISTAS EN TEMAS DE MENORES**

**PREGUNTA N.- 1 ¿Considera usted que el régimen de visitas se encuentra debidamente regulado en la legislación ecuatoriana?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 1**

SI	4
NO	6

**GRAFICO N.- 1**



Fuente: Abogados

Autor: El Investigador

### **ANÁLISIS:**

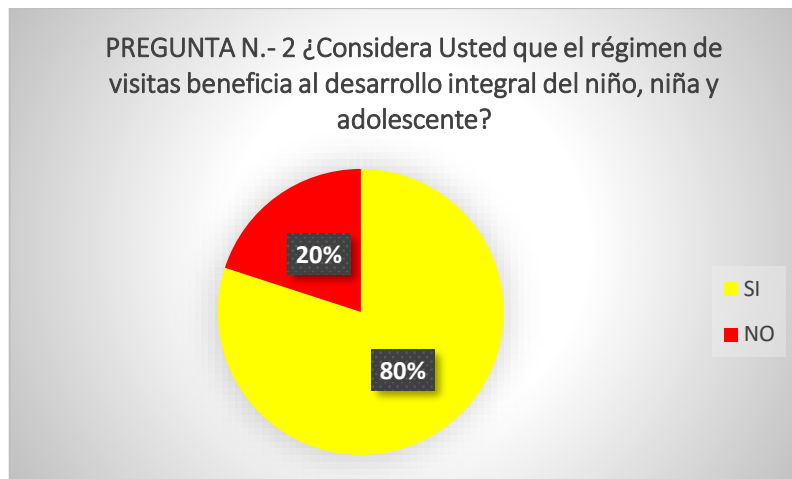
De los 10 Abogados que fueron encuestados, 4 de ellos consideran que el régimen de visitas se encuentra debidamente regulado en nuestra legislación ecuatoriana, lo que equivale a un 40%, mientras que 6 de ellos considera que no se encuentra debidamente regulado y que es necesaria una reforma, lo que equivale al 60%.

**PREGUNTA N.- 2 ¿Considera Usted que el régimen de visitas beneficia al desarrollo integral del niño, niña y adolescente?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 2**

SI	8
NO	2

**GRAFICO N.- 2**



Fuente: Abogados

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

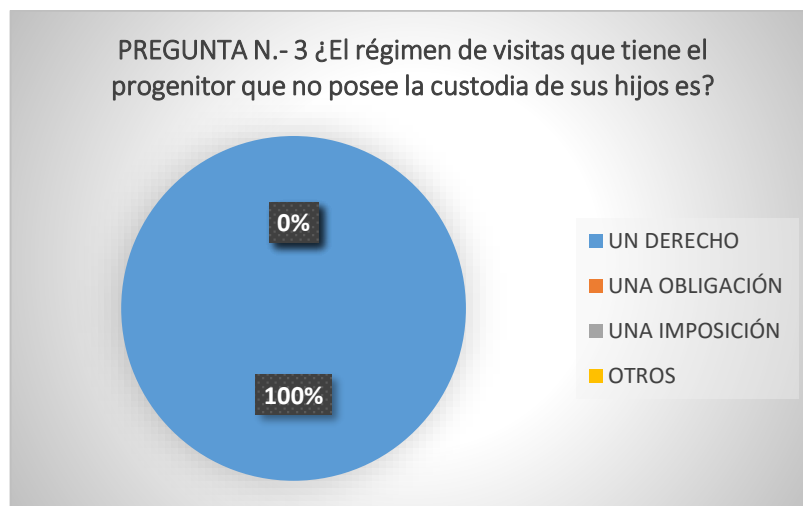
De los 10 Abogados que fueron encuestados 8 de ellos consideran que establecer el régimen de visitas si beneficia al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, lo que equivale al 80%, mientras que 2 de ellos indican que NO es favorable, lo que equivale al 20%, puesto que esto perjudica al menor en virtud de tener que compartir ciertos días y horas con el progenitor, lo que aducen además que esto perjudica psicológicamente al menor.

**PREGUNTA N.- 3 ¿El régimen de visitas que tiene el progenitor que no posee la custodia de sus hijos es?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 3**

UN DERECHO	10
UNA OBLIGACIÓN	0
UNA IMPOSICIÓN	0
OTROS	0

**GRAFICO N.- 3**



Fuente: Abogados

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

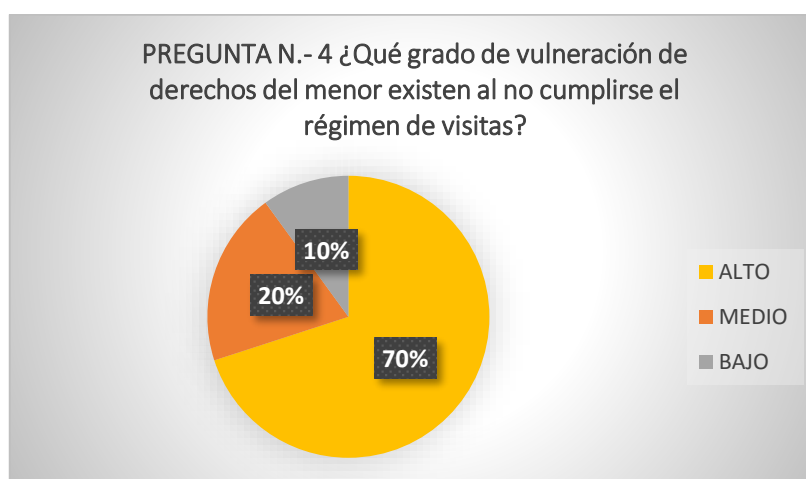
De los 10 Abogados que fueron encuestados, todos indicaron que el régimen de visitas que tiene el progenitor que no posee la custodia de sus hijos es un DERECHO, no consideran que sea una obligación o una imposición, lo que equivale al 100%.

**PREGUNTA N.- 4 ¿Qué grado de vulneración de derechos del menor existen al no cumplirse el régimen de visitas?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 4**

ALTO	7
MEDIO	2
BAJO	1

**GRAFICO N.- 4**



Fuente: Abogados

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

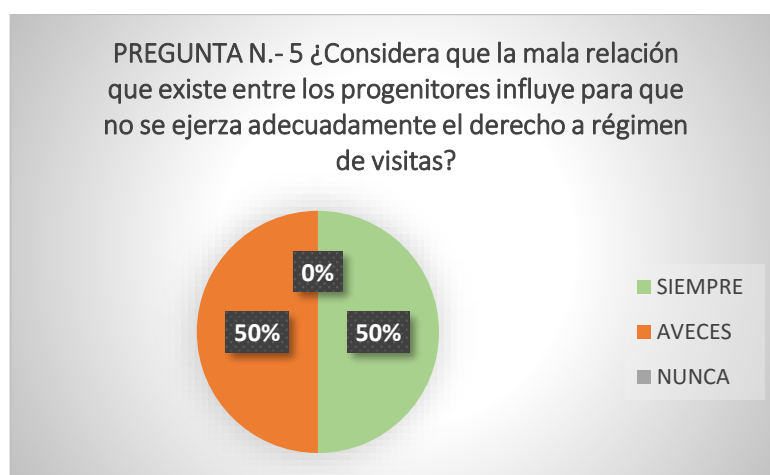
De los 10 Abogados que fueron encuestados, 7 de ellos indicaron que el grado de vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes es ALTO, al no cumplirse con este régimen de visitas, lo que equivale a una 70%, pues manifestaron que los únicos afectados son los menores por no poder compartir con ambos progenitores en diferentes etapas de su vida dentro de la sociedad, mientras que 2 de ellos contestaron que el grado de vulneración es MEDIO, lo que equivale al 20%, y finalmente tan solo uno de ellos indico que el grado de vulneración es BAJO, lo que equivale el 10%.

**PREGUNTA N.- 5 ¿Considera que la mala relación que existe entre los progenitores influye para que no se ejerza adecuadamente el derecho a régimen de visitas?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 5**

SIEMPRE	5
AVECES	5
NUNCA	0

**GRAFICO N.- 5**



Fuente: Abogados

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

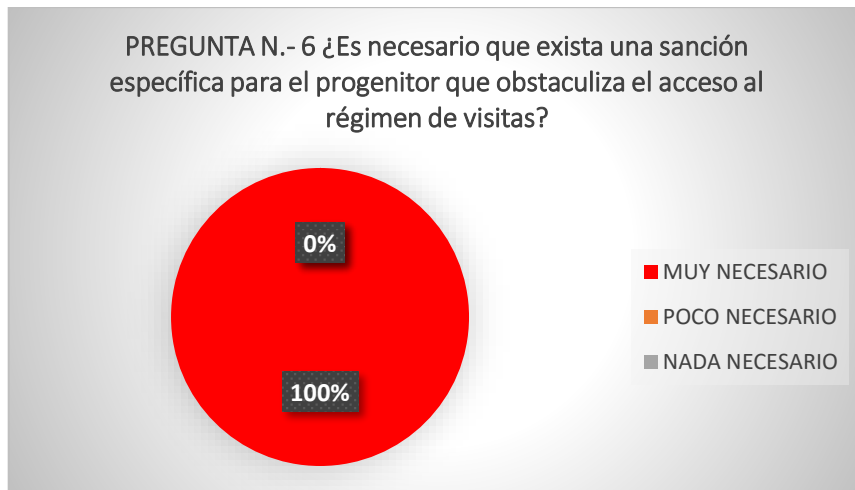
De los 10 Abogados que fueron encuestados, 5 de ellos consideran que la mala relación que existe entre los progenitores, influye y perjudica para que no se pueda ejercer adecuadamente el derecho del régimen de visitas, lo que equivale al 50%, pues la falta de comunicación, entendimiento y problemas de pareja impiden que se cumpla con las visitas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, mientras que los 5 restantes indicaron que a veces esto ocasionado un impedimento pues existe otras razones, que no competen a la relaciones entre progenitores.

**PREGUNTA N.- 6 ¿Es necesario que exista una sanción específica para el progenitor que obstaculiza el acceso al régimen de visitas?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 6**

MUY NECESARIO	10
POCO NECESARIO	0
NADA NECESARIO	0

**GRAFICO N.- 6**



Fuente: Abogados

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

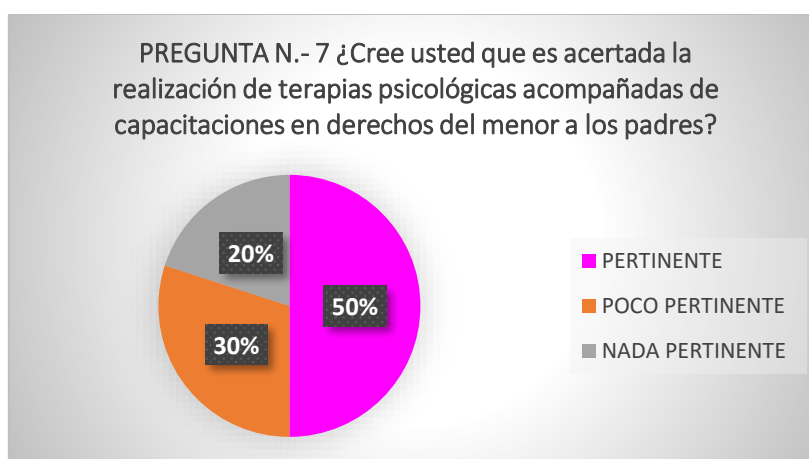
De los 10 Abogados que fueron encuestados, todos manifestaron que es muy necesario que exista una sanción específica para el progenitor que obstaculiza el acceso al régimen de visitas, para su estricto cumplimiento, lo que equivale al 100%.

**PREGUNTA N.- 7 ¿Cree usted que es acertada la realización de terapias psicológicas acompañadas de capacitaciones en derechos del menor a los padres?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 7**

PERTINENTE	5
POCO PERTINENTE	3
NADA PERTINENTE	2

**GRAFICO N.- 7**



Fuente: Abogados  
Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

De los 10 Abogados que fueron encuestados, 5 de ellos consideran que es PERTINENTE y acertada la realización de terapias psicológicas y capacitaciones para los progenitores, lo que equivale al 50%, pues esto ayudaría notablemente en el cumplimiento del régimen de visitas y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, mientras que 3 de ellos indicaron que POCO PERTINENTE, lo que equivale al 30%, pues consideran que no en todos los casos esto ayuda a un cabal cumplimiento del régimen de visitas, y finalmente 2 de ellos indicaron que es NADA PERTINENTE, lo que equivale al 20%.

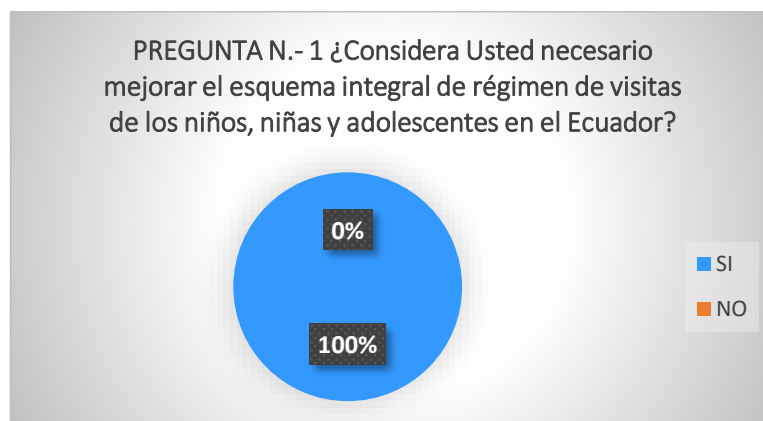
### 3.4.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A FUNCIONARIOS DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA.

**PREGUNTA N.- 1 ¿Considera Usted necesario mejorar el esquema integral de régimen de visitas de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 1**

SI	10
NO	0

**GRAFICO N.- 1**



Fuente: Funcionarios Judiciales  
Autor: El Investigador

#### **ANÁLISIS:**

De las entrevistas realizadas a 10 funcionarios de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, se desprende que todos consideran que es necesario mejorar el esquema integral de régimen de visitas de los niños, niñas y adolescentes, lo que equivale al 100%, pues la normativa con respecto al régimen de visitas tiene vacíos

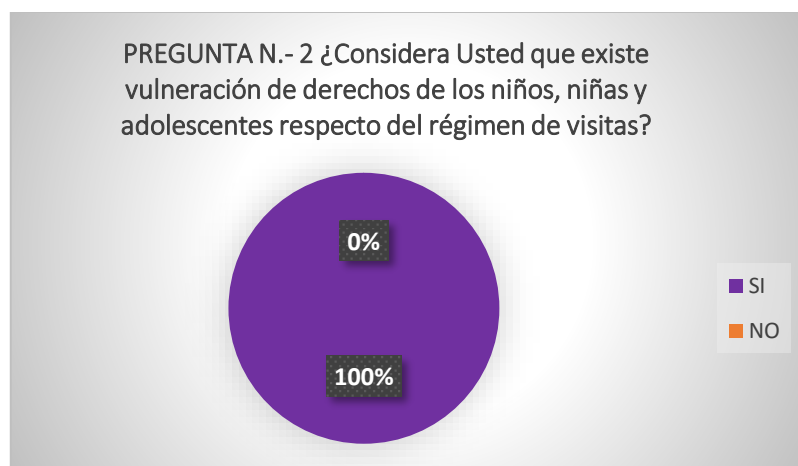
legales que no precautelan el desarrollo y cumplimiento del mismo, mas queda como solo una mera imposición de leyes,

**PREGUNTA N.- 2 ¿Considera Usted que existe vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto del régimen de visitas?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 2**

SI	10
NO	0

**GRAFICO N.- 2**



Fuente: Funcionarios Judiciales

Autor: El Investigador

### **ANÁLISIS:**

De las entrevistas realizadas a 10 funcionarios de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, podemos determinar que todos los funcionarios entrevistados consideran que existe vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes con respecto al régimen de visitas, lo que equivale al 100%, pues indican que al no aplicar la norma como corresponde por parte de los administradores de

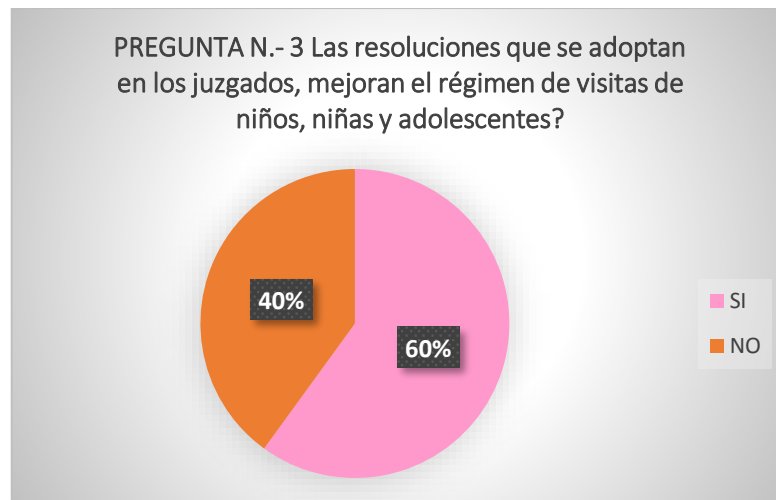
justicia, limitándose a imponer y no a hacer cumplir el régimen, esto perjudica no solo al menor si al menor que no tiene la custodia del mismo, pues se encuentra limitados a la voluntad del progenitor que mantiene la custodia.

**¿PREGUNTA N.- 3 Las resoluciones que se adoptan en los juzgados, mejoran el régimen de visitas de niños, niñas y adolescentes?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 3**

SI	6
NO	4

**GRAFICO N.- 3**



Fuente: Funcionarios Judiciales

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

De las entrevistas realizadas a 10 funcionarios de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, se determina que 6 de ellos han indicado que consideran que las resoluciones que se adoptan en los juzgados, mejoran el régimen de visitas de niños, niñas y

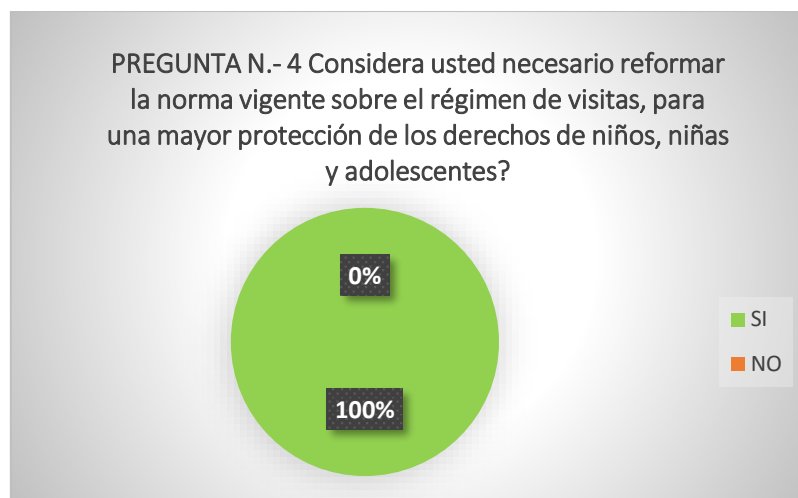
adolescentes lo que equivale al 60%, mientras que 4 de ellos ha manifestado que estas resoluciones no mejoran el régimen de visitas, por cuanto manifiestan la necesidad de una reforma, lo que equivale al 40%.

**PREGUNTA N.- 4 Considera usted necesario reformar la norma vigente sobre el régimen de visitas, para una mayor protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes?**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 4**

SI	10
NO	0

**GRAFICO N.- 4**



Fuente: Funcionarios Judiciales

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

De las entrevistas realizadas a 10 funcionarios de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, se determina que todos los entrevistados consideran que es necesario reformar la norma

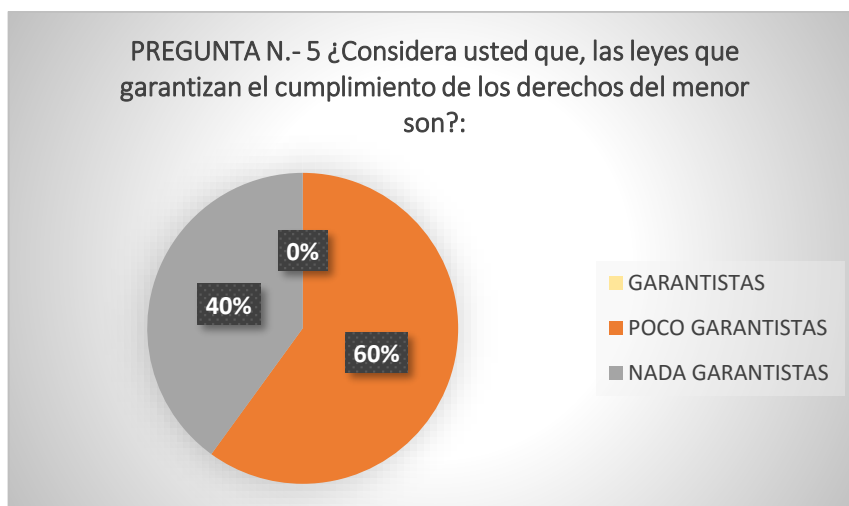
vigente sobre el régimen de visitas, para una mayor protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo que equivale al 100%.

**PREGUNTA N.- 5 ¿Considera usted que, las leyes que garantizan el cumplimiento de los derechos del menor son?:**

**TABLA DE RESULTADOS N.- 5**

GARANTISTAS	0
POCO GARANTISTAS	6
NADA GARANTISTAS	4

**GRAFICO N.- 5**



Fuente: Funcionarios Judiciales

Autor: El Investigador

**ANÁLISIS:**

De las entrevistas realizadas a 10 funcionarios de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, se determina que 6 de ellos consideran que las leyes establecidas a favor de los derechos del menor son POCO GARANTISTAS, lo que equivale al 60%, mientras que 4 de ellos consideran que son NADA GARANTISTAS, lo que equivale al 40%.

#### 4. CONCLUSIONES

El derecho de visitas es aquel que protege el derecho de los niños, niñas y adolescentes de poder ejercer una adecuada comunicación con sus progenitores, así como a desarrollarse en el entorno de la familia, precautelando que no se pierda el vínculo y así se asegure un correcto e integral desarrollo del menor, por ello esto debe ser garantizado por los jueces, y las autoridades administrativas.

Para lo cual nuestra legislación a englobado estos derechos dentro del interés superior del niño, el cual es un principio que precautela los derechos de todos los menores de edad, debe satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos en que el niño, niña y adolescente tiene, con el propósito de que las sentencias que emitan los jueces y las decisiones que tomen las autoridades administrativas vayan acorde a cumplir con este principio como también los derechos humanos inherentes al mismo

Por lo tanto siendo el objetivo general de esta investigación “Analizar el incumplimiento del régimen de visitas, por parte del progenitor encargado de la tenencia, frente al interés superior del niño, niña y adolescente”, se concluye que luego de la investigación realizada y el análisis de la normativa que al respecto tenemos dentro de la legislación positiva, y de las encuestas realizadas tanto a abogados especialistas de la materia, como a los servidores de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, se desprende que se incumple el régimen de visitas, que este no es cumplido a cabalidad ni tampoco protegido de forma completa por nuestra legislación, y que a más de en muchos casos se suspende arbitrariamente el derecho de visitas, esto ocasionó que se quebrante continuamente una resolución judicial, emitida por autoridad competente que no hace otra cosa aplicar la ley, vulnerando los derechos que tienen el niño, niña y adolescente, quienes han debido lidiar a más de la separación de los progenitores, con el impedimento de mantener un

contacto y relación permanente con ambos progenitores, surgiendo la necesidad de realizar una reforma al respecto, para una mayor protección de este derecho.

En tal virtud de todo lo antes dicho y después de analizado e investigado el tema propuesto, cabe establecer que actualmente nuestra legislación necesita una reforma orientadora a introducir medidas coercitivas y o sanciones más drásticas de las existentes, para al progenitor encargado de la tenencia y que incumple con el régimen de visitas que le imponga el Juez, reforma que debería hacerse específicamente al código de la niñez y adolescencia, en beneficio del menor, y a su vez se pueda implementar la custodia compartida en nuestro ordenamiento jurídico, pues esto ayudaría para que las relaciones de los hijos con los padres continúen con armonía y afectividad, ello sin duda contribuirá para que los menores se desenvuelvan en un ambiente de confianza y seguridad, bajo el cuidado y responsabilidad de sus dos progenitores.

## 5. BIBLIOGRAFIA

- Aguirre, R. (2005). *La Tenencia de menores*. Quito: Graficas Cardenas.
- Alban, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia* . Ecuador: Editorial Gemagrafic.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Eliasta.
- Cabrera Velez, J. (2009). *Visitas, Legislacion, Doctrina y Practica*. Editorial Juridica Cevallos.
- Cillero Bruñol, M. (1999). *El Interes Superior del niño en el marco dde la Convencion Internacional sobre los Derechos del niño* . San Jose de Costa Rica: Editorial Defensa Juridica y Sistema Interamericano de Proteccion de los Derechos Humanos.
- Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia*. (2009). Quito: Registro Oficial Suplemento N. 506 del 22 de Mayo del 2015.
- Codigo Organico General de Procesos* . (2015). Quito: Registro Oficial Suplemento N.- 506 del 22 de mayo del 2015.
- Constitucion de la Republica del Ecuador*. (2008). Quito.
- Convencion sobre los derechos del niño*. (1989). Madrid - España: Nuevo Siglo.
- Guaraca Duchi, J. E. (2012). *Derecho de la Niñez y Familia*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
- Talciani, H. C. (2005). *DERECHOS DE LA FAMILIA*. MADRID - ESPAÑA: Editorial Juridica Grijley.

## **6. ANEXOS**