



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y SU INCIDENCIA FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO FAMILIAR, EN LOS TRÁMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015”

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

AUTORA:

JESSICA VIVIANA RUIZ SAGÑAY

TUTOR:

DR. ROBERT FALCONÍ

Riobamba – Ecuador

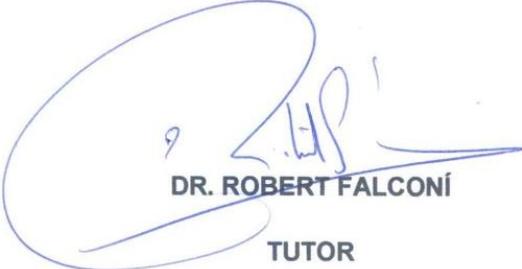
2017

CERTIFICACIÓN

DR. ROBERT FALCONÍ, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: “LA SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS Y SU INCIDENCIA FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO FAMILIAR, EN LOS TRÁMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.” Realizada por Jessica Viviana Ruiz Sagñay, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



DR. ROBERT FALCONÍ
TUTOR



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS Y SU INCIDENCIA FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO FAMILIAR, EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIAR, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”
Tesis de grado previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL		
TUTOR	10 Calificación	 Firma
MIEMBRO 1	4.30 Calificación	 Firma
MIEMBRO 2	9 Calificación	 Firma

DERECHOS DE AUTORIA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos, propósitos expuestos en la presente tesis son de exclusiva responsabilidad de la autora y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad nacional de Chimborazo.



Jessica Viviana Ruiz Sagñay

C.C: 0605847425

DEDICATORIA

Padres queridos:

Ustedes que siempre constituyeron la lumbrera que ilumina mi camino desde que conocí la luz de este mundo y que, con vuestros sabios consejos, ejemplos supieron modelar mi espíritu dedico a ustedes esta humilde ofrenda como parte de mi sincera recompensa a sus desvelos y sacrificios, para hacer de mí una mujer consciente, preparada y saber corresponder a sus ideales, que como buenos padres desean mi bien y mejor porvenir.

Para ustedes con amor su hija.

Jessica Viviana Ruiz Sagñay.

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi infinito agradecimiento a dios por su amparo, protección y por haberme dado fuerza y valor para culminar mis estudios universitarios.

Con cariño especial a los docentes que a través de los años de estudio me han hecho participe de su calidad de conocimientos, los mismos que han servido para la exitosa culminación de la carrera y el desarrollo de la presente tesis.

Jessica Viviana Ruiz Sagñay

RESUMEN

Se considera que las visitas son un derecho que poseen los padres e hijos para reforzar los lazos familiares en tanto que el derecho constitucional del menor al entorno familiar es la garantía que estipula que los menores de edad tienen derecho a compartir con sus padres y a beneficiarse de sus cuidados, lo cual mejora su desarrollo. Sin embargo, cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causas 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. La presente investigación determina que la suspensión del derecho a visitas, establecido en el inciso segundo del art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vigente prepondera ante el derecho constitucional que tiene el menor a desarrollarse en un entorno familiar de afectividad y seguridad. Para lo que se analizó la jurisprudencia y doctrina en la materia, además se realizó entrevistas y encuestas dirigidas a abogados en libre ejercicio y jueces de la Unidad de Familia de la Ciudad de Riobamba. De la investigación realizada, se concluye que la suspensión del régimen de visitas, garantiza y precautela la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente, acorde al principio del interés superior y prevalecen sus derechos sobre el de las demás personas.

ABSTRACT

Visitation is considered to be the right of parents and children to strengthen family ties while the constitutional right of the child to the family environment is the guarantee that minors have the right to share with their parents and to benefit from their care which improves their development. However, when a protective measure has been ordered in favor of the son or daughter because of physical, psychological or sexual violence, a judge may deny visitation to the aggressor parent or regulate visits in a directed manner according to the gravity of the violence.

The present investigation evaluated the suspension of the right to visit, established in the second clause of Article 122 of the Organic Code of Childhood and Adolescence, and how it affects the constitutional right that a minor has to develop in a family environment of affectivity and security. This research considered all aspects of jurisprudence and doctrine in such matters in addition to interviews and surveys of lawyers and judges of the Units of Family for the City of Riobamba. The research concluded that the suspension of visitation must guarantee and safeguard the physical and emotional integrity of the child or adolescent according to the principle of superior interests and their rights that may prevail over those of other people.



Reviewed by: Ribadeneira, Andrea Sofia

Language Center Teacher

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN	II
DERECHOS DE AUTORIA.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
ÍNDICE GENERAL.....	IX
ÍNDICE DE TABLAS	XIII
ÍNDICE DE CUADROS.....	XIII
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	6
MARCO REFERENCIAL	6
1.1. Planteamiento del problema	6
1.2. Formulación del problema.....	9
1.3. objetivos.....	9
1.3.1. objetivo general.....	9
1.3.2. Objetivos específicos	9
1.4. Justificación e importancia del problema	10
CAPITULO II.....	11
MARCO TEÓRICO	11

2.1. Antecedentes de la investigación.....	11
2.1.1. Fundamentación filosófica	11
2.1.2. Fundamentación teórica.....	12
UNIDAS I	13
RÉGIMEN DE VISITAS	13
2.1.1. Régimen de visitas.....	13
2.1.1.1. Conceptualización de niño, niña y adolescente	13
2.1.1.2. Tenencia y Patria Potestad	14
2.1.1.3. Concepto de visitas.....	16
2.1.1.3.1. Características del derecho de visitas.....	20
2.1.1.4. Clases	23
2.1. 1.4.1. Horario restringido.....	24
2.1.1.4.2. Horario Ampliado	24
2.1.1.5 Suspensión del Régimen	25
2.1.1.5.1. Oposición del niño, niña y adolescente.....	26
2.1.1.5.2. Violencia intrafamiliar	27
2.1.1.5.3. Visitas del padre toxicómano	28
2.1.1.6. Fin del régimen de visitas	29
2.1.1.6.1. Muerte del visitador.....	29
2.1.1.6.2 Muerte del visitado.....	29
2.1.1.6.3. Emancipación del menor.....	30
2.1.1.6.4. Cuando el hijo deja de ser incapaz por haber cumplido18 años...	30
UNIDAD II	31

PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL REGIMEN	31
2.1.2. Principios de los niños, niñas y adolescentes	32
2.1.2.1.1. Principio de corresponsabilidad parental	32
2.1.2.1.2. Principio del interés superior del niño	33
2.1.2.1.3. Principio de No discriminación	35
2.1.2.2. Derechos de los niños, niñas y adolescentes	36
2.1.2.2.1. Derecho a una comunicación frecuente.....	37
2.1.2.2.2. Derecho a la familia y la convivencia familiar.....	37
2.1.2.2.3. Derecho al entorno familiar	39
UNIDAD III	42
EFFECTOS QUE PRODUCE LA SUSPENSION DEL REGIMEN DE VISITAS FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO FAMILIAR	42
2.1.3 Suspensión del régimen de visitas.....	42
2.1.3.1. Efectos que produce la suspensión del régimen de visitas frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar	45
2.1.3.2. Creación de la familia ensamblada	46
2.1.3.3. Síndrome de alineación parental	47
2.1.3.4. Tenencia Compartida.....	49
CAPITULO III	53
MARCO METODOLOGICO	53
3. Hipótesis general	53
3.1. Variables	53

3.1.1. Variable independiente	53
3.1.2. Variable dependiente	53
3.1.3. Operacionalización de las variables.....	54
3.2. Definición de términos básicos	56
3.3. Enfoque de la investigación	57
3.4. Tipo de Investigación	58
3.5. Métodos de investigación.....	58
3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA	60
3.6.2. Muestra	60
3.7. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	61
3.8. Instrumentos	61
3.9. Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados	62
3.10 Comprobación de la Hipótesis	70
CAPITULO IV.....	71
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
4. Conclusiones y recomendaciones	71
4.1. Conclusiones	71
4.2. Recomendaciones	72
BIBLIOGRAFIA:	73

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Operalización de la variable independiente	54
Tabla 2: Operacionalización de la variable dependiente.....	55
Tabla 3: Población involucrada en el proceso investigativo	60

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Derecho de visitas	65
Cuadro 2: Derecho Constitucional	66
Cuadro 3: Suspensión de las visitas	67
Cuadro 4: Efectos de la suspensión del derecho de visitas	68
Cuadro 5: Derecho al entorno familiar	69

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Derecho de visitas	65
Gráfico 2: Derecho Constitucional	66
Gráfico 3: Suspensión de las visitas	67
Gráfico 4: Efectos de la suspensión del derecho de visitas	68
Gráfico 5: Derecho al entorno familiar	69

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional la Convención sobre los Derechos del Niño “establece un mínimo estándar de protección de los derechos de la infancia, aplicables a todas las personas menores de 18 años, reconociendo además con igual énfasis la importancia del disfrute tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales”. (Huaita, 1999).

Por su parte la Constitución de la Republica, en su artículo. 44, consagra: “La sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Concretamente, el Código de la Niñez y la Adolescencia prevé en su artículo 15 que: “...Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos a su edad...”. De tal forma, en otros derechos se reconoce el derecho a difundir de una familia y a la convivencia familiar, en los siguientes términos:

“Artículo. 22.-Del derecho a tener un hogar y a mantener una convivencia familiar. -los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar y desenvolverse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar fundamentalmente medidas que garanticen

su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley...”. (Código de la niñez y la Adolescencia, 2011, p4.). En todos los casos, la familia debe proporcionarle un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

En atención a tales postulados constitucionales y legales se desprende que los niños, niñas y adolescentes gozan de un cúmulo de derechos fundamentales que aseguran su desarrollo integral que tiene prevalencia frente a los derechos de las demás personas.

En tal virtud, y por su importancia, el principio del interés superior del niño y su especial protección, se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño en los siguientes términos: “Artículo. 3.- 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los estados inmersos se comprometerán a procurar al niño su protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en consideración los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas...”. (UNICEF, 1989).

Al respecto el Código de la materia, en su artículo 11 establece: “El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está encaminado 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 concordar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener una justa ponderación 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 cultura.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá expresarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión de cualquier niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”. (Código de la niñez y la adolescencia, 2011, p2).

Por tal razón, respecto a la protección de los niños, niña y adolescente el reconocimiento de sus derechos implica que éste va a tener, en primer lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de los poderes y las instituciones del estado; en segundo lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de los miembros y entidades de la sociedad en la que vive y, en tercer lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de sus padres y tutores.

Para establecer los derechos que consagra la Constitución, los tratados internacionales y las leyes conexas, respecto al derecho a tener una familia y a la convivencia familiar de los niños, niñas y adolescentes, se realizó la siguiente investigación:

Capítulo I, contiene el marco referencial, en el podemos encontrar el planteamiento del problema, objetivos, justificación e importancia del presente trabajo.

En el Capítulo II, se encuentra la fundamentación teórica del trabajo, por lo que es considerado el capítulo más largo, por tal razón se lo ha dividido en tres unidades. Unidad I, acerca de la figura jurídica del régimen de visitas en relación a su concepto, normativa que fundamenta el derecho de visitas en relación a su concepto, la normativa que fundamenta el derecho de visitas, tal como, la Constitución de la República del Ecuador, Convención sobre los derechos del niño, código de la niñez y adolescencia, y el código civil, las particularidades del derecho de visitas como la suspensión y fin del régimen.

En la Unidad II, se analizó lo concerniente a las garantías y principios constitucionales sobre el derecho al entorno familiar, la norma que lo sustenta en la Constitución de la República del Ecuador.

La unidad III, se analizó los efectos que produce la suspensión del régimen de visitas, el concepto de la creación de la familia ensamblada, el Síndrome de alineación parental (SAP) y tenencia compartida

El Capítulo III, se tratará el marco metodológico, que es una síntesis de la metodología empleada a lo largo de la investigación, para poder abordar lo que ha sido la investigación de campo, en cuanto se refiere a entrevistas y encuestas, así como sus resultados.

El Capítulo IV, cuyo título es CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES; presenta el análisis de los resultados alcanzados mediante el trabajo investigativo; proponiendo soluciones que serán aplicados en la práctica diaria.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del problema

Hoy en día, la familia ha sufrido grandes transformaciones que han obligado al Derecho de la niñez y adolescencia a evolucionar de manera rápida con el deber de cumplir con los fines sociales, siendo vital garantizar el pleno desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pero la creciente separación que existe en las parejas han obligado a los jueces competentes en materia de la niñez y adolescencia a estudiar de manera pormenorizada los efectos que se originan de estas desintegraciones, entre los cuales tenemos la fijación del régimen de visitas, figura jurídica que se ha creado por las necesidad de establecer una forma de comunicación paterno filial, después que el hogar se ha fragmentado.

No obstante, al estar separados, se vuelve necesario determinar qué padre ostentará la tenencia de los hijos menores de edad, la tenencia, “es la medida que resuelve el entorno de un menor de edad, sobre el cual sus padres tienen derechos y funciones; esta medida en un sentido amplio se refiere a las circunstancias físicas y a las condiciones sociales, en las cuales el menor practica su coexistencia.” (CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo, Tenencia, legislación, doctrina y práctica, Editora Jurídica Cevallos, 2008, p.23-24).

De la fijación de la tenencia depende la asignación de un régimen de visitas, y esto es que el padre que no va a mantener contacto diario con sus hijos, asegurándose de que este se encuentre bien, debe tener al menos la posibilidad de velar por la seguridad, y desarrollo de su hijo menor de edad, y es precisamente esta la misión del derecho de tenencia, y en segundo plano consiste en que el progenitor pueda mantener comunicación con sus hijas he hijas menores de edad.

El incumplimiento que se da al régimen de visitas es un problema que se lo puede ver evidenciado a diario, convirtiéndose algunos en testigos de esta gran problemática y sobre todo siendo actores directos, resultando afectados no solo ellos sino los niños, niñas y adolescentes puesto que al no existir un acuerdo entre sus padres se incumple con el régimen de visitas, se vulneran los derechos de los menores perjudicando en la adecuada formación de su identidad. Así por ejemplo: “el señor Diego Serrano Piedra, padre, se ha propuesto como objetivo algo, que muchos padres seguramente no se arriesgarían a hacerlo por diversas razones; lidiar, aun en contra de norma expresa y de ciertos tabús, para que su amor de padre no se vea limitado a un pequeño tiempo de visita semanal y de ser solo considerado como un simple cajero automático, separado de la madre de su hija, por decisión judicial debe visitar a su hija de 9 meses por dos horas a la semana en Quito, y según dice lo hace pese a la distancia y mucho más porque su amor de padre es infinito, aunque el poco tiempo, sea insuficiente para expresarlo.”

A lo que Pablo Ventimilla Gonzales, manifiesta que no siempre las visitas son cumplidas. Es más, agrega que resultan inapropiadas porque el derecho de los hijos no es a ser visitados por su progenitor; pues, según la normativa

internacional los hijos tienen el derecho a ser criados por sus dos padres (portal Diario el mercurio, 2014). A causa de que existe una infinidad de trabas para que el progenitor no ejerza su derecho, casi es una certeza que uno de los dos progenitores resulte ser el villano. Los menores, sean por su madre o cualquier familiar cercano, son sugestionados que su padre es lo peor de lo peor, “el cuco”. Estos niños crecen con una pésima influencia respecto de su progenitor, en mucho de los casos con odio y rencor, las consecuencias suelen ser hijos que crecen sin amor y resentimiento hacia sus padres, secuelas que les serán marcadas para toda sus vida, sin personalidad bien formada, con resentimientos y venganza, no solo a sus padres sino hasta en su entorno. Resulta que un acercamiento es casi imposible de lograr.

Por esta situación jurídica, la presente investigación tiene como finalidad establecer el estudio del artículo. 222 del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia y el grado de incidencia que produce la suspensión del régimen de visitas al padre que no ostenta la tenencia, y a su vez el efecto que produce dicha suspensión en el derecho constitucional de familia, de igual manera está encaminada a una modalidad de tenencia compartida que surge del deseo de que los dos padres puedan compartir y ser partícipes plenos en el desarrollo, crecimiento de sus hijos a lo largo de su vida, luego de su separación, participando en igual proporción y en las mismas condiciones, en su formación, crianza, alimentación, comunicación, toma de decisiones, y demás que la ley establezca para cada caso.

1.2. Formulación del problema

¿Cómo la suspensión del régimen de visitas incide frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar, en los trámites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015?

1.3. objetivos

1.3.1. objetivo general

Determinar cómo la suspensión del régimen de visitas incide frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar, en los trámites de la Unidad Judicial de la Familia, mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Estudiar sobre la figura jurídica del régimen de visitas.
2. Analizar las garantías constitucionales sobre el derecho al entorno familiar.
3. Analizar los efectos que produce la suspensión del régimen de visitas.

1.4. Justificación e importancia del problema

El Estado, la sociedad y la familia estamos obligados a promover el desarrollo integral de las personas, por lo tanto, al realizar la presente investigación se busca el bienestar del menor de edad, es decir, que no se vea afectado el interés superior de los niños, niñas y adolescentes respetando la convivencia armoniosa con sus progenitores.

Lo novedoso del proyecto de investigación radica en que el régimen de visitas a pesar de ya ser un tema de estudio sigue siendo un problema de actualidad en donde se observará la falta de madurez que existe en los progenitores al afrontar una ruptura familiar, convirtiendo a sus hijos en instrumentos de guerra y manipulación en contra del progenitor no custodio.

Esta investigación se justifica que a pesar de que existen otros trabajos relacionados al régimen de visitas, éste conlleva la particularidad de estudiar el interés superior del niño basado en el entorno familiar. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y, por ende, es trascendente y debe ser estudiado. De otra forma es importante destacar la importancia que posee el derecho de menores, por la norma constitucional que declara su interés superior, la Constitución de la república del Ecuador, también se encuentra alineado al Plan Nacional del buen vivir, de acuerdo a los objetivos 2 y 6 puesto que vivimos en un estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el proyecto de investigación trata de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad de Chimborazo, se llegó a la conclusión de que no existe un proyecto de investigación que tenga similitud al trabajo investigativo que se encuentra en ejecución.

2.1.1. Fundamentación filosófica

Desde el punto de vista filosófico, la presente investigación se fundamenta en una de las teorías que se encarga de estudiar el origen del conocimiento humano, siendo ésta, el racionalismo, doctrina que permite razonar y reflexionar teorías, normas, y conceptos, cuyo propósito es construir nuevos conocimientos sobre el problema a ser investigado, sin que interese la aplicación, demostración o comprobación de los conocimientos adquiridos.

Dentro de la fundamentación filosófica debe demostrarse que la problemática entre el derecho de los padres y el derecho que poseen sus hijos menores de edad, es una problemática que ha generado en el derecho una especialidad, denominada derecho de familia, que ha buscado establecer mecanismos que permitan solucionar los problemas que existen entre padres

e hijos, especialmente luego de la separación de los padres, ya que estos poseen obligaciones y derechos con respecto de sus hijos menores de edad.

No obstante, al estar separados, se torna necesario determinar que padre obtendrá la tenencia de sus hijos menores de edad, de esta determinación depende la asignación de un régimen de visitas, y es que el padre que no va a mantener contacto diario con su hijo, asegurándose de que este se encuentre bien, debe tener al menos la posibilidad de velar por el estado de su hijo menor de edad, y es precisamente esta misión del derecho tenencia, y en segundo plano es el de derecho de cualquiera de los padres que no puede mantener comunicación con su hijo menor de edad. Del mismo modo los hijos menores de edad tienen el derecho constitucional a mantener visitas con el padre que no ostenta la tenencia.

2.1.2. Fundamentación teórica

La presente investigación está estructurada por tres unidades, temas y subtemas que guardan estrecha relación con el título de la investigación. Con los siguientes contenidos:

UNIDAS I

RÉGIMEN DE VISITAS

2.1.1. Régimen de visitas

Para iniciar con el tema propuesto del régimen de visitas es importante definir a los niños, niñas y adolescentes, ya que en ellos se basa la presente investigación.

2.1.1.1. Conceptualización de niño, niña y adolescente

El código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo. 4 define “niño y niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad; y adolescente es la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años de edad”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2011).

Según la clasificación de las personas por su edad establecido por el Código civil en el artículo.21 manifiesta “llámese infante o niño al que ha cumplido 7 años; impúber, el varón, que no ha cumplido 14 años y a la mujer que no ha cumplido 12 años; adulto, el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad o simplemente mayor el que ha cumplido los 18 años; y menor aquel que no a cumplido los 18 años”. (Código Civil ecuatoriano,2010).

La adolescencia según la Organización Mundial de Salud,” es el periodo comprendido entre los diez y diecinueve años de edad, la pubertad o adolescencia inicial es la primera fase, inicia normalmente a los 10 años en las niñas y a los once años en los niños y llega hasta los catorce a quince años. La adolescencia media o tardía se extiende desde los quince a los diecinueve años. Para la OMG la denominación de jóvenes comprende desde los diez a veinticuatro años, mientras que la adolescencia comprende de los diez a diecinueve años y la juventud desde los diecinueve a los veinticuatro años”. (Organización Mundial de la Salud,2000).

Legalmente todos los niños, niñas y los adolescentes sin ninguna forma de restricción son beneficiarios del derecho a visitas y únicamente se les podrá privar del mismo cuando la relación proveniente de este derecho ocasiona perjuicios irreparables a su bienestar.

2.1.1.2. Tenencia y Patria Potestad

La tenencia se encuentra regulada por el artículo. 118 del código de la niñez y Adolescencia: “cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral de los hijos de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores”. (Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, 2011).

La revista Judicial Derecho Ecuador difunde que la tenencia es la “permanencia física del menor junto a sus padres”. (www.derechoecudor.com/ec). La tenencia está enfocada a la protección, educación de los hijos menores de edad, y tiende al logro de un desarrollo

físico y psicológico, de tal manera que puedan desenvolverse en su vida diaria.

Al referirse a la Patria potestad el artículo. 283 del Código Civil (2011) expresa; “es un conjunto de derechos que poseen los progenitores sobre sus hijos no emancipados” (p.75). Mientras que el código de la Niñez y la Adolescencia en el artículo. 105 manifiesta “la patria potestad no es solamente el derecho, sino también de obligaciones de los padres relativos a los hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley”. (Código Orgánico de la niñez y la Adolescencia, 2011).

Indicado así que la patria potestad, la ejercen conjuntamente el padre con la madre que viven juntos, respecto de los hijos habidos, sean estos concebidos dentro del matrimonio o en la unión de hecho, conceptuándolo como el conjunto de derechos y deberes tanto del padre como de la madre sobre los hijos menores de edad y no emancipados.

Es necesario tener en cuenta que la tenencia o custodia, no es sinónimo de Patria potestad, pues la primera la ejerce solamente uno de los progenitores con quien el menor conviva, mientras que la Patria potestad no deja de ejercerse por la desintegración del hogar entre padre y madre.

El código de la niñez y adolescencia en su artículo, 122, fundamenta que es obligación del juez fijar el régimen de visitas, cuando ha confiado la custodia

o el ejercicio de la patria potestad de un menor a uno de sus progenitores, a fin de precautelar la integridad y desenvolvimiento tanto psicológico como afectivo de los niños y adolescentes.

2.1.1.3. Concepto de visitas

Para poder proponer un concepto propio, se pasará primero a citar algunas doctrinas en donde se puede distinguir conceptos relacionados, los mismos que servirán como antecedentes para mi análisis. Vale indicar que dentro de la norma no se encuentra alguna que defina el régimen de visitas.

En relación al régimen de visitas, Albán (2010) dice: “La facultad de todo progenitor con el fin de visitar periódicamente al niño, niña o adolescente por efecto de una resolución judicial de tenencia o ejercicio de Patria potestad” (Albán, F. (2010). Derecho de la Niñez y Adolescencia (3ª Ed.). Ecuador: Gemagrafic. P.161). El derecho de visitas consiste en que el padre no custodio pueda hacer efectivo el derecho de visitas a su hijo menor para mantener comunicación, lo cual se da por resolución judicial o simplemente por los derechos que otorga el ejercicio de la patria potestad.

Así mismo, Cabrera (2009), manifiesta que régimen de visitas es el “cumulo de deberes-derechos destinados a facilitar la interrelación paterno filial, de manera tal que se actualice, en el caso concreto la garantía que tiene todo menor de crecer y formarse manteniendo un constructivo contacto con sus progenitores” (Cabrera, J (2009). Visitas; Legislación, Doctrina y Practica. Ecuador: Jurídica Cevallos, p.31). Las visitas son un derecho que contiene

deberes y derechos, que los padres y los hijos deben ejercitar en pro de una adecuada relación paterno filial, teniendo como objeto un adecuado desarrollo del menor.

En un concepto propio, se puede decir que visitas es el derecho que poseen los padres y los hijos de mantener comunicación, para de esta forma reforzar los lazos familiares.

Las visitas se tratan por norma general en el Código de la Niñez y la Adolescencia, por ser la norma especial, que opera en el caso de que se discutan los derechos de los menores de edad, es por tal razón que la normativa más amplia en la materia se encuentra en este código. A continuación, se pasa a referir la principal normativa de la figura.

Artículo 122 del Código de la Niñez y la Adolescencia “en todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer a su hijo o hija” (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2011).

El código de la niñez y la adolescencia, inicia el procedimiento del derecho de visitas, indicando que es el resultado de la fijación de la tenencia, esto guarda plena concordancia con el medio, ya que al padre a quien se le otorga la tenencia de su hijo menor de edad, posee el contacto diario y permanente con sus hijos, en tanto que el padre que no convive con sus hijos,

requiere de un tiempo previamente establecido y acordado en el que pueda realizar las visitas, manteniendo contacto y convivencia con su hijo.

El artículo, 123 del Código de la Niñez y la Adolescencia: “Formas de regular el régimen de visitas. - para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el administrador de justicia empleara lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo. Si no se lograra algun acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han obtenido fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el juez regulara 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 tácticos que estimen necesarios”. (Código de la niñez y la Adolescencia, 2011).

Según la norma, la primera forma de regular las visitas es respetando el acuerdo al que lleguen los padres frente al tema, esto es de una práctica diaria, ya que cuando los padres se separan o divorcian, es necesario determinar las condiciones en las que quedarán los hijos menores de edad, es por este motivo que, ante la separación o divorcio, los padres deben discutir estos derechos y de llegar a un acuerdo sobre los mismos, el administrador de justicia debe reconocer el acuerdo.

En según la instancia, es decir, cuando los padres no han logrado llegar a un acuerdo frente a los derechos de los hijos, es el administrador de justicia el que debe decidir la forma en la que será fijada la tenencia y por ende el derecho de las visitas al padre que así se determine, es por tal virtud, que de

acuerdo al artículo citado se atenderá al derecho en función de acuerdo a la forma como el padre ha cumplido con sus obligaciones parentales o según los informes técnicos que emita el Equipo técnico del juzgado.

El Código de la niñez y la adolescencia, dentro de su artículo 124, manifiesta: “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.”

La norma es clara al determinar que el derecho de visitas se extiende no solamente a los padres, sino también a los familiares, un que con un aspecto bastante negativo se establece un límite del cuarto grado de la línea colateral, cuando lo correcto sería que tanto la familia materna como paterna, pudiesen fomentar las relaciones familiares con el menor.

Artículo 125 del Código de la Familia y la Adolescencia: “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 quedara obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluso los gastos causados por el requerimiento y la restitución.”(Código de la Familia y la Adolescencia, 2011).

La contingencia legal del artículo 125 del Código de la niñez y la Adolescencia prevé la posibilidad que una persona, que habitualmente será el padre que tiene la tenencia del menor, impida que se perfeccione el régimen de visitas, obstaculizando las mismas, deteriorando así los derechos que posee el menor. Ante tal situación deberá procederse a la recuperación del menor, haciendo responsable de esta restitución al padre que no permite el derecho de visitas de su hijo.

2.1.1.3.1. Características del derecho de visitas

- **Jerarquía de Tratado Internacional:** múltiples son los tratados internacionales que reconocen y sustentan al derecho de visitas, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9: “1. Los estados partes velaran por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en el que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. en cualquier procedimiento establecido de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

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

- **Derecho Constitucional:** pese a que la constitución de la República del Ecuador, no redacta taxativamente el derecho de visitas, en la práctica esta institución se situ en el artículo 44: “las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar y comunitario de afectividad y seguridad.”(Constitución de la República del Ecuador, 2011).

Méndez Costa y D´ Antonio: “(...) toda perturbación o desconocimiento de los derechos, deberes que integran la patria potestad podrá reclamarse mediante el ejercicio de la acción de amparo si se trata de un acto u omisión proveniente de autoridad pública, o por la puesta en marcha del proceso sumarísimo en caso de comportamientos observados por particulares.” (Méndez Costa, María Josefa y D´Antonio, Daniel Hugo, Derecho de familia, tomo II, Rubinzal- Culzoni editores, Buenos Aires, 2001, p. 285).

- **Orden Público:** Como cualquier derecho de menores, las visitas de los padres hacia los hijos están normadas y garantizadas por el Estado, en formal tal, que se precautele el interés superior del niño,

así como también el derecho de los menores a disfrutar de una convivencia familiar, y a mantener comunicación constante con sus progenitores.

- **Función social:** Evidentemente el derecho de visitas posee un contenido social, ya que constituye una forma en que los padres mantengan comunicación con sus hijos menores de edad una vez que se ha fragmentado el grupo familiar. Consiguientemente, el derecho de visitas es de naturaleza social, principalmente dentro del derecho de menores, pero también en lo que corresponde al derecho de familia.
- **Temporal:** El derecho de visitas se estipula como parte de los derechos de patria potestad que los padres mantienen ante los hijos, por esta razón si la patria potestad desaparece, entonces, el derecho de visitas lo hará de la misma forma. La patria potestad finiquita con la emancipación voluntaria, legal o judicial- Código Civil, artículos 310 y 311.
- **Personalísimo:** Como cualquier derecho de menores, las visitas se mantienen por la titularidad que mantengan los padres con respecto de sus hijos o en segunda instancia los familiares. Manuel Chávez Asencio: “Es un conjunto de deberes propios, obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser cumplidos a través de terceros.” (Chávez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, México DF, 1997, p. 302).

- **Intransmisible:** Al derivarse de la patria potestad; es decir, de los derechos y obligaciones que poseen los padres frente a los hijos, el derecho parte de la filiación y de los derechos que poseen la familia, por estas razones el derecho de visitas es inalienable de la patria potestad. Colin y Capitant, merecen una misma opinión al argumentar que la patria potestad es intransmisible: "...por cuanto, reconoce causa la paternidad o maternidad y cualquiera de estas no pueden no pueden transmitirse." (Colin y Capitant, Tours de droit civil, Tomo I, p. 484).

La jurisprudencia Mexicana "Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, al carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce, como consecuencia, la nulidad en caso que se estipule lo contrario."(Fallo mexicano: Amparo directo 7020/86. María Luisa Rosas viuda de Valdés y otro. 3/DIC/1987, 3era Sala Ejecutoria, p.42).

2.1.1.4. Clases

En realidad, el derecho de visitas es uno solo, no obstante, en la práctica se realiza de dos formas, que se pasa a señalar a continuación: horario restringido y horario ampliado.

Dolto: “vale la pena destacar que la comunicación paterno-filial requiere, antes que todo, relaciones personalizadas y regulares. Para la función simbólica que ejerce la figura del progenitor interesa menos la frecuencia que la regularidad.” (DOLTO, Cuando los padres se separan, p.39, 40).

2.1. 1.4.1. Horario restringido

El horario restringido se produce para garantizar el derecho de un modo judicial; es decir, que cuando no existe acuerdo de ambos padres sobre las visitas que se deben hacer a sus hijos, será necesario que un administrador de justicia salvaguarde el derecho constitucional del menor de edad a mantener comunicación con el progenitor no custodio, al igual que con sus familiares, y emitir un auto en donde se regule un horario específico para llevar a cabo las visitas.

Fleitas Ortiz de Rosas: “en el caso de niños muy pequeños que han pasado largo tiempo sin ver a uno de sus progenitores se requiere que, en una primera etapa, se establezca un régimen de visitas breves pero frecuentes a fin de establecer el vínculo paterno-filial.” (FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel, Derecho de familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 178).

2.1.1.4.2. Horario Ampliado

En cuanto al horario ampliado, se puede indicar que cuando los padres son personas racionales, que se preocupan por el bienestar de su hijo menor de

edad, acuerdan que el padre no posee la tenencia de su hijo, pueda llevar acabo las visitas en el momento en que desee hacerlo.

Se puede decir que esta es la "naturaleza misma del derecho de visitas, el permitir que los hijos menores de edad compartan con los padres, sin que exista ninguna limitación al respecto, de esta forma se garantiza el derecho del menor a desarrollarse de manera integral en un entorno familiar.

2.1.1.5 Suspensión del Régimen

Como se ha mencionado, es derecho de visitas refuerza la relación paterno filial, en ocasiones es preferible suspender el derecho, sea de una forma temporal o permanente, de esta forma se pasa a estudiar lo concerniente a la suspensión del régimen de visitas y la privación del derecho de visitas.

La suspensión del derecho de visitas se encuentra supeditada a que los padres posean sus derechos de patria potestad; es decir, siempre que los padres conserven sus derechos de patria potestad intactos, podrían ejercer sus derechos de visitas. No obstante, cuando el derecho de patria potestad se encuentra limitado, el derecho de visitas deberá de suspenderse.

Según dispone el Código de la Niñez y la Adolescencia en el artículo 111: "Limitación de la patria potestad. - Cuando lo aconseje el interés superior de los menores, el administrador de justicia podrá establecerá la restricción de la

patria potestad, en relación de quien o quienes la lleven a efecto, limitando una o más funciones...”

En este razonamiento las causas que suspenden o privan la patria potestad, son las mismas que suspenden el derecho de visitas, consecuentemente, limitado el derecho de la patria potestad se suspendería el derecho de visitas, como manifiesta el artículo manifestado.

2.1.1.5.1. Oposición del niño, niña y adolescente

La oposición del menor de edad consiste en el rechazo de los niños, niñas y los adolescentes a mantener un régimen de visitas con el progenitor no custodio, es necesario señalar que la oposición del menor de edad a las visitas debe ser debidamente justificado puesto que muchas de las ocasiones este rechazo puede ser inculcado. En la gran mayoría de separaciones las parejas tienden a guardar resentimientos que transmiten a sus hijos por tal motivo es que la oposición de los niños, niñas y adolescentes deben demostrarse con argumentos, mucho más cuando la oposición viene de parte de un niño, niña porque ellos aún no tienen un criterio formado.

El autor Borda, Guillermo en su libro “Tratado de Derecho Civil Argentino” publicado por la editorial Perot, Buenos Aires señala que: “Si bien esta conducta podría estar motivada en actitudes inducidas por el otro progenitor o por familiares de este, puede ocurrir también que sea un indicio que las

relaciones padre, madre- hijo no están siendo todo lo beneficiosas que se espera” (Borda, 1997, pág.448).

En el caso de los adolescentes al poseer cierta madurez puede oponerse verdaderamente al régimen de visitas sin que este sea inculcado, explicado claramente los motivos por los cuales no desea ver al progenitor no custodio; siendo la falta de habitualidad en los contactos lo que ocasione una indiferencia en los adolescentes, teniendo como consecuencia el deterioro de la relación paterno- materno filial.

2.1.1.5.2. Violencia intrafamiliar

Este tipo de violencia puede originarse por parte del progenitor no custodio hacia la integridad del progenitor custodio, siendo éste muchos de los casos superables ya que en el régimen de visitas no se considera la relación de las parejas sino la relación entre el progenitor no custodio y sus hijos.

Otra forma de violencia intrafamiliar también se observa cuando el progenitor no custodio haya atentado en contra de sus hijos, siendo esto el principal impedimento para poder otorgar un régimen de visitas ya que el maltrato físico, psicológico y sexual a un niño, niña o adolescente le afecta emocionalmente en su desarrollo integral. El Código Orgánico de la Niñez y la adolescencia en el artículo 122 inciso segundo especifica: “Cuando se hubiere decretado una medida de protección a favor de los menores por causas de violencia física, psicológica o sexual el administrador de justicia encargado de dirigir o llevar la causa tendrá la facultad de negar el régimen

de visitas, al padre o madre agresor, o a su vez puede regular las visitas de manera dirigida, según la magnitud de la violencia. El administrador de justicia considerará esta limitación cuando exista violencia intrafamiliar. Las medidas tomadas buscaran erradicar las causas que motivaron la suspensión”.

Sin embargo, por la problemática y el contexto como se ha dado efecto la relación paterno filial, se considera indispensable fortalecer esa relación en forma paulatina, pero bajo ciertos resguardos que tienden a potenciar la personalidad de los menores y bajar el nivel de stress y tensión emocional.

2.1.1.5.3. Visitas del padre toxicómano

El régimen de visitas debe concederse al padre toxicómano por el simple hecho de la filiación, sin embargo, es insensato que se le otorgue este derecho de visitas a una persona inestable porque esto se vería afectado en el proceso de formación del niño, niña y adolescentes, puesto que el ambiente en que vive un alcohólico o drogadicto es perjudicial para los menores de edad.

A pesar de ello se le debería otorgar un régimen de visitas en el que se podría restringir el horario de visitas, el lugar en donde deben encontrarse para poder llevar un control de este régimen de visitas.

2.1.1.6. Fin del régimen de visitas

El derecho de visitas se extingue por los siguientes motivos:

2.1.1.6.1. Muerte del visitador

Debido a que el padre o familiares fallecen el derecho de visitas, se extingue por el deceso de la persona que lo practica.

Mizrahi (2002): “el otorgamiento de los hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro (ni a ambos, en el segundo caso) del derecho de mantener comunicación con aquellos, el cual se manifiesta especialmente en el derecho de visitas, sin perjuicio de otros aspectos, como el intercambio de correspondencia, la vigilancia de la educación, etcétera.”(BELLUSCIO, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Tomo 1, p. 499).

2.1.1.6.2 Muerte del visitado

Esta causa no necesita mayor explicación, debido a que si fallece el titular del derecho, no existe persona sobre la cual se pueda ejercer el régimen.

2.1.1.6.3. Emancipación del menor

Evidentemente, una vez que el menor de edad se ha emancipado en cualquier forma prevista en la ley, los derechos de patria potestad finalizan, debido a que el hijo ha salido de la familia, para poder valerse por sus propios medios.

Mazzinghi (1981): “El menor emancipado, ya sea por subsiguiente matrimonio o por habilitación de edad, tiene plena capacidad y deja de estar sujeto a la potestad paterna.”(MAZZINGHI, Jorge Adolfo, Derecho de familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, t.III, p. 360).

2.1.1.6.4. Cuando el hijo deja de ser incapaz por haber cumplido 18 años

Cabrera (2008): “una vez que el menor ha cumplido 18 años, deja de ser incapaz y se convierte en persona suficiente para sujetarse a la ley ordinaria y salir de las instituciones protectoras de menores. Ésta razón justifica plenamente el fin del régimen de visitas, debido a que resultaría inicu mantener a una persona plenamente capaz, en un estado de protección infantil, que no necesita y al cual no tiene derecho, pues su condición ha cambiado a la de adulto.” (CABRERA VELEZ, Juan Pablo, Tenencia; Legislación, Doctrina y Práctica, Editorial Jurídica Cevallos, 2008, p.145).

UNIDAD II

PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL REGIMEN

La Constitución de la República del 2008, en su artículo 44, establece que “las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral entendido como un 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 efectividad y seguridad”.

La Constitución del Ecuador garantiza el efectivo goce de derechos establecidos en la misma y en los instrumentos internacionales, reconoce los derechos y principios de los niños, niñas y adolescentes bajo la tutela efectiva de la familia, la sociedad y el estado siendo los principales garantes y responsables para que los derechos y principios de los niños, niñas y adolescentes se cumplan y no sean vulnerados, ratificándolos en el Código Orgánico de la niñez y la adolescencia en donde se establece el carácter prioritario de los derechos y principios de los niños, niñas y adolescentes sobre el resto de los individuos dando importancia al desarrollo integral de los menores.

2.1.2. Principios de los niños, niñas y adolescentes

Se puede decir que un principio es una ley o regla que se cumple o debe seguirse con ciertos propósitos, como consecuencia necesaria de algo, o con el fin de lograr ciertas metas.

2.1.2.1.1. Principio de corresponsabilidad parental

Este principio se encuentra reconocido en la Constitución en el artículo 69 numeral 5 “El estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna, y vigilara el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Constitución ,2008); como así también lo encontramos en el código de la niñez y la adolescencia en el artículo 8 manifestando que: “es deber del estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos adoptar las medidas, políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. (Código de la niñez y la adolescencia, 2011).

Para la doctora María Acuña, docente de la Universidad de Zaragoza-España el principio de corresponsabilidad significa que “ambos padres se responsabilizan y participan, es decir concurren los dos progenitores, asumen en común ciertas funciones en relación a los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación” (Acuña San Martín, 2013).

Es importante indicar que al determinar cómo corresponsable a la familia, la sociedad y al Estado, estamos vinculados todos y todas, tanto como individuos en nuestra vida individual, social y laboral. El principio de corresponsabilidad exige al desarrollo, educación, alimentación, cuidado y crianza de los niños, niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, lo que incluirá la responsabilidad compartida y solidaria de la madre y del padre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan adquirir el máximo nivel de satisfacción de sus derechos, desde mi perspectiva, bajo el acuerdo que de ambos progenitores llegan sobre el cuidado personal de los hijos, sea que corresponda al padre, a la madre o a su vez a ambos en forma compartida; acuerdo que además deberá establecer la forma y condiciones con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y constante con sus hijos. Como se ha manifestado ya, el cuidado personal compartido es considerado la concreción más clara de corresponsabilidad parental.

2.1.2.1.2. Principio del interés superior del niño

El interés superior del niño es considerado como un conjunto de acciones y procesos encaminados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones efectivas y materiales que permitan una vida plena y por ende alcanzar el máximo de bienestar dable a las niñas, niños y adolescentes.

Este principio es instaurado en nuestro país mediante el reconocimiento de los tratados internacionales como es la Declaración Universal de los

derechos del Niño y la Convención sobre Derechos del niño, tratados que dieron inicio al principio del interés superior del niño. Su implementación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano fue en la Constitución del Ecuador; y, en la ley especializada en el derecho de menores como es el Código Orgánico de la niñez y la adolescencia.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 11 manifiesta: “El interés superior del niño es un principio que está encaminado a compensar el ejercicio efectivo del cúmulo de 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 a sus decisiones y acciones para su cumplimiento.”

De la misma manera la constitución del ecuador consagra a este principio como una garantía constitucional de los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, conforme lo establece en su articulado 44, manifestando: “el estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de los menores de edad, y protegerá el efectivo ejercicio de los derechos a ellos asignado; se garantizara el principio del interés superior del niño al igual que los demás derechos prevalecerán sobre el de las demás personas”.

De esta forma el Estado busca garantizar la protección y 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 afecto y seguridad

logrando así la satisfacción de sus necesidades. Siendo el estado quien genere las condiciones para el resguardo integral de los derechos asistidos a los niños, niñas y a los adolescentes que funcionara a través del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia quienes serán los encargados de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2.1.2.1.3. Principio de No discriminación

El Código de la niñez y adolescencia como parte de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en el artículo 6 expresa “todas las niñas, niños y los adolescentes son iguales ante la ley y no serán excluidos de ninguno de sus derechos...” establecido el artículo y relacionado con el principio de Universalidad, se puede decir que este principio figura que todos los menores de edad tienen la obligatoriedad de hacer efectivos sus derechos, por ningún motivo un niño tendrá más derechos que otros.

En base a los tratados, convenios y demás leyes conexas concuerdan en la protección de derechos, todos los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos, cuidados u orientados en igual proporción. Todos los niños y adolescentes son dignos de ejercer sus derechos y responsabilidades.

El principio de no discriminación también se aplica en relación a cualquier condición o entorno en el que se desarrolle el menor, o sea, no se puede discriminar a un niño, niña o adolescente en el ejercicio de sus derechos, en

razón de las creencias, formas de pensar, situaciones económicas, etnia, o condición de sus padres.

2.1.2.2. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

El artículo 15 del código de la niñez y la adolescencia determina que “los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías” (Código orgánico de la niñez y la adolescencia). Reconocer a una persona como sujeto de derechos es reconocer que tiene la capacidad para ejercer y hacer efectivos sus derechos que le son atribuidos y por ende exigir a las demás personas que le sean reconocidos y respetados.

De acuerdo con ese mismo artículo y con la Constitución, los niños, niñas y adolescentes “gozaran de todos los derechos específicos a su edad y además los comunes al ser humano”. Por otro lado, cuando la constitución, en el artículo 6, determina que “todos los ecuatorianos son ciudadanos”, reconoce la dimensión de los niños, niñas y adolescentes como ciudadanos.

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de derechos se cumplan y a su vez asumen la capacidad de ejercerlos con responsabilidad.

2.1.2.2.1. Derecho a una comunicación frecuente

Siendo la comunicación un nexo entre padres e hijos crea vínculos afectivos, trasmisión de valores, conexión de vivencias, recuerdos, conocimientos, prácticas alimenticias que se vinculan con la cultura de cada niño.

Es necesario que exista una buena comunicación para poder compartir los sentimientos, emociones para así demostrar preocupación por cada uno de los integrantes de la familia. El derecho a un régimen de visitas y el derecho de relacionarse personal y frecuentemente entre los progenitores y sus hijos no solo se concede con el fin de que estén juntos físicamente sino trata de que se mantenga una comunicación, se reconozcan, convivan, que participen uno del otro de sus vivencias, de que exista un intercambio de palabras, afecto. El solo contacto de los niños, niñas y adolescentes con el padre o madre no custodio, no tiene por qué tener consecuencias negativas, sino que es la calidad de la relación; es decir, una comunicación afectiva con apoyo, orientación, afecto; así como las normas prácticas de crianza, de disciplina para un buen desarrollo de los menores de edad.

2.1.2.2.2. Derecho a la familia y la convivencia familiar

Todo niño, niña y adolescente posee el derecho a una familia, pero a más de pertenecer a una tiene derecho a que ésta le proporcione todo el cuidado y afecto que cada miembro merece, pues se considera que los padres no son responsables únicamente de la educación, vivienda o salud sino más bien

fundamentalmente de proteger su desarrollo integral y contribuir de manera esencial a una convivencia familiar.

La ley reconoce que las familias son el pilar fundamental para el desarrollo del niño, y obliga a que todos los establecimientos y programas reconozcan, apoyen y coordinen con las familias de los niños, niñas y adolescentes con los que trabajan. Todos tenemos la responsabilidad de colaborar con las familias para que puedan brindar al niño el ambiente y las condiciones necesarias para su pleno bienestar y desarrollo, y sobre todo para que sean los pioneros en proteger y guiar al niño en el ejercicio de sus derechos y deberes.

Es deber fundamental del Estado crear y promulgar políticas, proyectos y programas en brindar apoyo a las familias, para que estas puedan cumplir con sus responsabilidades.

Los doctrinarios Vega I. y Allen C. manifiestan que “La convivencia familiar suple una serie de déficit de carácter emocional y garantiza oportunidades para el desarrollo económico de las personas. Un ejemplo de ello es la niñez: la convivencia posibilita la estabilidad económica y afectiva para incorporarse y mantenerse en el sistema educativo. Igual ocurre con la población adolescente: la convivencia familiar garantiza estabilidad afectiva y posibilidades mayores en el ámbito económico y social.” (Vega & Allen, Realidad Familiar en Costa Rica, Aporte y desafíos desde las Ciencias Sociales, 2001, pág.16).

Se puede indicar que existe convivencia y entorno de familia cuando se comparte experiencias, costumbres, valores, normas, que nos permiten mantener una convivencia armoniosa con todos y cada uno de los miembros del núcleo familiar, buscando de esa manera la unión familiar respetando el espacio de cada uno, evitando de esa manera las agresiones físicas y psicológicas.

2.1.2.2.3. Derecho al entorno familiar

Pese a que este criterio es nuevo en el Ecuador, por cuanto la Constitución del 2008 impuso varios parámetros hasta entonces desconocidos por la legislación ecuatoriana, el concepto del derecho constitucional del menor al entorno familiar, es importante, por cuanto prevé el desarrollo del menor dentro de su grupo familiar, es importante, por cuanto prevé el desarrollo del menor dentro de su grupo familiar, y redunda en las obligaciones que poseen los padres frente a él.

Albán (2010) indica que: “no es, por lo tanto, solo el padre o solo la madre responsable del bienestar y desarrollo integral del menor de edad. La patria potestad la ejercen los dos progenitores en conjunto. Tampoco importa y resulta intrascendente que entre ellos exista terminación del vínculo matrimonial. Por el solo hecho de ser padre y madre existe una responsabilidad compartida”. (Albán, F. 2010, Derecho de la niñez y Adolescencia, 3ª Ed. Ecuador: Gemagrafic,).

En un concepto propio, el derecho Constitucional del menor al entorno familiar, es la garantía que estipula que los menores de edad tienen derecho a compartir con sus padres y a beneficiarse de sus cuidados, lo cual mejora su desarrollo.

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, indica con claridad que el menor de edad tiene derecho a un desarrollo integral y ofrece varios parámetros de lo que debe lograr dicho desarrollo como es la maduración, así también indica la norma constitucional, que el menor de edad tiene derecho a crecer en un entorno familiar. En términos generales la norma expresa que para que el menor pueda desarrollarse con plenitud es necesario que crezca en una familia, que lo proteja y salvaguarde. La Constitución de la República del Ecuador es enfática con el derecho que posee el menor al entorno familiar, esto guarda concordancia con los tratados internacionales suscritos y ratificados por Ecuador.

Tal es el caso de la Convención sobre los derechos del niño y la familia, tratado internacional en el cual se ratifica la necesidad que posee el menor de crecer en un entorno familiar, cobijado por el amor de sus padres y la familia más cercana, es importante destacar que, a lo largo de sus artículos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Familia, posee una redacción muy proteccionista de los derechos del menor a un entorno familiar.

La Convención, desde su preámbulo, enfatiza a la familia como pilar fundamental de formación y desarrollo personal, emocional y social en un

ambiente de armonía y amor, mientras los niños, niñas y los adolescentes lo
necesiten y adquieran la mayoría de edad.

UNIDAD III

EFFECTOS QUE PRODUCE LA SUSPENSION DEL REGIMEN DE VISITAS FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO FAMILIAR

2.1.3 Suspensión del régimen de visitas

Dentro de la investigación se analizó lo concerniente a la suspensión del derecho de visitas, como efecto de que el padre ponga en peligro al menor o la agreda física o psicológicamente, lo cual podría realizarse al tenor de lo que determina el código de la niñez y la adolescencia artículo. 111: “Limitación de la patria potestad. - Cuando lo sugiera el interés superior del niño, el administrador de justicia podrá determinar la restricción de la patria potestad, en relación de quien o quienes la practiquen, limitando una o más funciones...”

Por consiguiente, queda absolutamente claro, que si el padre agrede al menor de cualquier forma el derecho de las visitas debería de ser suspendido, para proteger al menor de este maltrato.

En estas circunstancias, puede argumentarse que la suspensión de las visitas puede producirse por la agresión del padre a su hijo, siendo esta una medida temporal, ya que si el padre justifica que este comportamiento no va a repetirse podría reanudarse las visitas. Por esta normativa, el derecho del

menor a desarrollarse en un entorno familiar, se cumpliría, debiendo ser restringido en el único caso de que el padre ponga en peligro al menor.

No obstante, el derecho podría reanudarse si las causas que motivaron la suspensión desaparecen, entonces, se puede reanudar el derecho de visitas, así se señala en la parte final del artículo 111 del código de la niñez y adolescencia: "...mientras subsistan las situaciones que causaron la medida, o por el tiempo que se indique en la misma resolución."

Debe recordarse que las figuras jurídicas, se crean para proteger derechos, principalmente cuando estos derechos pertenecen a grupos de atención prioritaria como son los niños. Esto parte del principio del interés superior del niño, que obliga a toda autoridad judicial, administrativa, políticas públicas e incluso a particulares, a favorecer los derechos de los menores, por encima de cualquier otro, que para el caso de este trabajo serían los derechos de los padres.

Para un mejor conocimiento de lo que es el principio del interés superior del niño, se cita a Gatica y Chaimovica: "El llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del derecho del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar los derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño / niña." (GATICA, Nora, y CHAIMOVIC, Claudia: "La justicia no entra a la escuela. Análisis de los

principales principios contenidos en la convención sobre los Derechos del Niño”, en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo, 2002).

En definitiva, por el principio del interés superior del niño, es necesario que el derecho de visitas se suspenda, cuando se detectan causas como el maltrato al menor, lo cual evidentemente sacrificará su derecho al entorno familiar, pero, esta medida le salvaguarda, y evita que siga siendo víctima de maltratos por parte de sus familiares.

La convención sobre los derechos del niño, artículo 3 Párrafo 1, que establece: “en todas las medidas referentes a los niños que decidan las establecimientos públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración fundamental a que se respetara será el interés superior del niño.”; así como también lo dispone el mismo cuerpo legal en el artículo 9 párrafo 1: “los estados que forman parte de este convenio resguardaran por que los hijos menores de edad no sean separados de sus progenitores en contra de sus voluntad, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, la autoridad competente determine, de conformidad a la ley y a los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para precautelar el interés superior del niño. Tal decisión puede ser obligatoria en casos específicos, por ejemplo, cuando el menor sea objeto de descuido o maltrato por parte de sus progenitores o a su vez cuando estos vivan separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del menor...”.

La misma convención anteriormente señalada indica en el artículo 12: “1. Los estados protegerán al niño que éste en circunstancias de formarse un juicio propio el derecho de manifestar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten a su bienestar, teniéndose debidamente en cuenta las decisiones del niño, en relación de la edad y madurez del menor”.

Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser manifestado y escuchado, en cualquier procedimiento administrativo o judicial en el que se vea afectado, ya sea directamente o por medio de sus representantes o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley.

2.1.3.1. Efectos que produce la suspensión del régimen de visitas frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar

Una vez que sea determinado la relevancia del régimen de visitas, así como la necesidad de suspender el derecho en el caso de que el mismo sea perjudicial para el menor, es necesario que se coteje la figura con el derecho del menor a desarrollarse en un entorno familiar.

El derecho de visitas se configura como un derecho de los hijos, pero a su vez es considerado como un derecho-deber del progenitor no custodio, pero si este no las ejerce, sin causa justificada, puede dar lugar a la pérdida de este derecho emitido por el juez que sustente la causa para proteger el interés de los hijos y no crearles falsas expectativas, de una visita que luego no se cumple.

Es inevitable que al existir un incumplimiento repetitivo e injustificado se puede producir una desvinculación entre padre e hijo que provocara el progresivo deterioro en la relación padre e hijos.

El progenitor no custodio, al cabo de un tiempo, se convertirá en un extraño para sus hijos, lo que provoca que, esa nueva situación, deba ser regulada.

2.1.3.2. Creación de la familia ensamblada

En la actualidad es muy común ver este tipo de familias, ya que se puede decir que nace a consecuencia de un divorcio o separación, está integrada por un soltero, divorciado o viudo con hijos, que contrae un nuevo matrimonio, en el cual se establece un nuevo parentesco de afinidad con el nuevo cónyuge.

BELLUSCIO A.C., en referencia la familia ensamblada argumenta: “los estudios sobre las familias ensambladas provienen fundamentalmente del campo de la psicología, la sociología, la antropología y la socio-demografía. Estos estudios revelan que poseen una estructura y pautas de convivencia que difieren de las familias tradicionales. Sin embargo, a pesar de lo mucho que han avanzado los conocimientos, es muy poco lo que se aplica en la vida cotidiana de las familias ensambladas. Debido a ello, las nuevas parejas tratan de imitar en su funcionamiento a la familia nuclear, fracasando en el intento de lograr una familia estable.” (Belluscio, A.C, 2000. Recuperado de <http://www.planetamama.com.ar/familias-ensambladas>.). En este caso se habla de familia ensamblada a hermanos que no lo son o comúnmente

conocidos como hermanastros; se agrega tíos y abuelos provenientes de otras familias, los padrastros y madrastras cumplen funciones que se sobreponen con las de efectos jurídicos.

La familia constituye el pilar fundamental, en el que el ser humano se va volviendo apto para la vida en la sociedad, donde el niño va aprendiendo a valorar la atención, el cuidado y la protección que como persona necesita y recibe, es cuando va formando su carácter y va adquiriendo las cualidades personales, toda vez que las atenciones y el cuidado que tenga dentro de sus primeros años, repercute en toda su vida, del mismo; la falta de una familia degenera en falta de valores morales y sociales, proliferando la delincuencia, el trabajo sexual, la vagancia y la pérdida del respeto del hijo con su progenitor no custodio.

2.1.3.3. Síndrome de alineación parental

Según José Aguilar el Síndrome de alienación parental (SAP) “es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición” (AGUILAR; 2005, pág.21).

Richard A. Gardner en su principio de la teoría del S.A.P (Síndrome de Alineación parental), partía de verdades relativas: “los menores en una situación de divorcio o separación tiende a rechazar a uno de los progenitores” y les concedía un valor dogmático imperioso: “todos los niños

que en medio de un divorcio o tras él, no quieren ver a uno de sus progenitores, ha sido manipulado por el otro”. (www.psicologiavlazquez.com).

Como consecuencia de la separación y producto de las constantes desacreditaciones entre progenitores, al SAP, se lo puede considerar como uno de los principales problemas que afecta al correcto desarrollo del régimen de visitas, se produce cuando uno de los progenitores, ante un conflicto de pareja, y de forma voluntaria desvalorizada o desacredita al otro para intentar el afecto de sus hijos.

Es importante garantizar el derecho fundamental de los menores a relacionarse adecuadamente tanto con su padre como con su madre manteniendo todos sus vínculos afectivos y emocionales. No obstante, hay circunstancias que imposibilitan mantener estas relaciones afectivas entre padre e hijos, siendo uno de los principales impedimentos las agresiones físicas, las peleas, riñas, gritos entre padres a causa del divorcio o separación, por lo que todo a la aparición del Síndrome de Alineación Parental, una de las formas más comunes de maltrato infantil, muy poco conocida hasta la actualidad, pero que está cobrando mayor impacto, y puede llegar a producir graves secuelas psicológicas y emocionales en los menores que lo resisten.

Lo importante es que la protección hacia los menores, debe ser como bien lo define la ley en nuestro país, “interés superior del niño”. Muchos de los padres, madres y niños, niñas y adolescentes están involucrados sin darse cuenta; privar al niño de uno de sus padres es maltrato psicológico y causa

daño, de conformidad a lo estipulado en el segundo inciso del artículo 67 del código de la niñez y la adolescencia, en concordancia al numeral, 4 del artículo 46 de la Constitución. Por tal razón una mejor forma de regular los efectos negativos que se produce luego de la separación o divorcio es la tenencia compartida de los hijos.

2.1.3.4. Tenencia Compartida

Con el aumento progresivo de divorcios y separaciones en la última década, la solución de la patria potestad y el régimen de visitas es un proceso legal en aumento, varios son los casos que se presentan en la cotidianidad respecto al derecho que todos los padres reclaman en relación a sus hijos; este es el caso real del señor Marcel Ramírez, padre que atravesó por un divorcio y ha tenido que alejarse de sus hijas por el incumplimiento del régimen de visitas, asegura que la ley es injusta, y no asegura el derecho de los menores para estas con sus progenitores. En razón, el abogado Cristóbal Buendía explica que en el proceso legal de disputa por norma general se favorece a la madre como encargada de la tenencia y custodia de los hijos, mientras que el padre es designado como representante legal y quien debe encargarse del recurso económico. Al parecer según entiende Ramírez es totalmente ilógico ya que en Ecuador se cree que la madre es dueña de los menores, mientras que el padre solo debe hacerse cargo del dinero y no formar parte del desarrollo de sus hijos. Cuando el padre quiere ejercer la custodia y esto no se logra de forma consensual, el procedimiento judicial resulta ser muy tedioso, primero porque requiere de un trabajo psicosocial que determine la situación del menor y porque la función judicial ha colapsado por los varios casos que suceden en el derecho de menores.

Los padres envueltos en esta situación creen que las leyes son discriminatorias y arcaicas ya que quebrantan su derecho a ser padres responsables.

Mientras el matrimonio sea estable la tenencia de los hijos es compartida, los dos progenitores ejercen la guarda o custodia de los mismos, pero luego del divorcio el peor problema solucionar suele ser la tenencia de los hijos y por ende el régimen de visitas.

Como cualquier padre involucrado y responsable con el bienestar de sus hijos, por el solo hecho de no convivir, privarse del desarrollo de sus hijos y convertirse en un visitante, les provoca un gran dolor, una desesperación inmensa y un desmán doloroso, causas que suelen conducir a situaciones imposibilidad y autodestrucción personal. A los hijos se les priva de sus derechos, cuyos estados deben proteger; sin embargo, las normas jurídicas en el Ecuador luego del divorcio los niños, niñas y adolescentes solo tienen un régimen de visitas con el progenitor que sale de casa.

Generalmente es la madre a quien se le otorga la tenencia de los hijos, al igual que con todas las responsabilidades que las labores de crianza involucran. En muchos de los casos los alimentos resultan insuficientes, y la madre empieza a buscar la manera de generar ingresos y de criar a la vez a los hijos, volcando su ira en contra del padre de sus hijos, alimentando culpas con los hijos y retrasando su propia vida afectiva y personal. En cambio, en otros casos se da el problema de que el progenitor que obtiene la

custodia de los hijos aprovecha la situación para sacar dinero al progenitor no custodio con el único fin de beneficiarse personalmente.

La tenencia compartida, busca establecer las relaciones entre padres e hijos dentro de la familia disuelta, reduciendo los traumas constantes del alejamiento de uno de los progenitores, las relaciones parentales implican todo el actuar de la potestad parental, incluyendo la tenencia, crianza, la educación, desarrollo, vigilancia y la fiscalización; atributos controlados por el Estado para la protección integral de los menores.

En el Código de la niñez y la adolescencia establece en el artículo 9, que “corresponde principalmente al padre y a la madre la responsabilidad compartida de la obediencia, amparo, y atención de sus niños y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”. Al igual que en el artículo 21 se agrega: “las niñas, niños y los adolescentes tienen derecho a conocer a sus progenitores, a ser cuidados y criados por ellos, en especial a mantener relaciones afectivas constantes, personales y amorosas con sus dos padres e incluso parientes, especialmente cuando se encuentren separados por cualquier circunstancia”.

Al mismo tiempo en la convención internacional de los derechos de los niños, señala que los menores no pueden ser separados de sus progenitores en contra de su voluntad. “los estados inmersos respetaran el derecho del menor que se encuentre separado de cualesquiera de sus padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo constante, salvo si es contrario al interés superior del menor”.

El divorcio o separación solo debe acaecer entre madre y padre, y no con los hijos; como respuesta a este proceso y con el afán de contrarrestar este tipo de circunstancias perjudiciales, tanto para el padre ausente, como para los hijos, la mejor manera de contrarrestar estas arbitrariedades es aplicar la tenencia compartida de los hijos menores no emancipados, situación legal mediante la cual, en caso de separación o divorcio, ambos progenitores ejercen la tenencia legal de sus hijos, en igual de condiciones y derechos sobre los mismos.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3. Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la suspensión del régimen de visitas incide frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar, en los trámites de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015?

3.1. Variables

3.1.1. Variable independiente

La suspensión del régimen de visitas.

3.1.2. Variable dependiente

Derecho constitucional del menor al entorno familiar.

3.1.3. Operacionalización de las variables

Tabla 1: Operacionalización de la variable independiente

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORIA	INDICADOR	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION
<p>La suspensión del régimen de visitas.</p>	<p>“...se ha juzgado procedente la suspensión de las visitas cuando los menores sufren de un estado psíquico cuyo aspecto más grave y aparente es la alteración que en ellos se provoca a la vista de cuales quiera de sus progenitores o la sola idea de tener que entrevistarlos... Mientras que la suspensión provisoria producen la traumatización psíquica de los menores, se ha admitido también que se realice un examen médico de éstas”.</p>	<p>Derecho de niñas, niños, adolescent es</p>	<p>Privación del régimen de vistas</p>	<p>Entrevistas Encuestas</p>

Fuente: Operacionalización de las variables
Elaborado por: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

Tabla 2: Operacionalización de la variable dependiente

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORIA	INDICADOR	TECNICAS E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
Derecho constitucional del menor al entorno familiar	Los menores de edad tienen derecho a una integridad física y psíquica, a una identidad, nacionalidad, a la salud integral y alimentación, educación, fomentar el deporte, la cultura y una libre recreación, a la seguridad social, conocer a sus padres, disfrutar de una familia y a tener una convivencia familiar y comunitaria.	Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.	Comunicación familiar con el menor	Entrevistas encuestas

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

3.2. Definición de términos básicos

Derecho constitucional del menor a la comunicación familiar: Artículo 45 de la constitución del Ecuador: “los niños, niñas y los adolescentes al ser un grupo de atención prioritaria, poseen derechos fundamentales como: a una nacionalidad, libre recreación, derecho a una integración física, psíquica, a una educación, conocer a sus padres, a tener una familia y gozar de cuidados y protección familiar, social y comunitaria”.

Derecho de familia: Roberto De Ruggiero: “La clásica distinción del autor alemán entre las normas de derecho de familia puro y aplicado se recepta por la doctrina moderna en los conceptos de derecho de familia estructural o anatómico-normas que regulan la organización de la familia-y derecho de familia funcional o fisiológica -reglas que rigen el funcionamiento de la familia en el plano jurídico.” (DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, 4ta edición italiana, Madrid II, p.35).

Derecho de visitas: “el estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y le progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de este.” (GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, J A, 1976, tomo I, p. 654).

Tenencia: "...la Tuición es la medida que resuelve el entorno de un menor de edad, sobre el cual sus padres tienen derechos- funciones; esta medida en un sentido amplio se refiere a las circunstancias físicas y a las condiciones sociales, en las cuales el menor practica su coexistencia." (CABRERA VELEZ, Juan Pablo, Tenencia; Legislación, Doctrina y Practica, Editora Jurídica Cevallos, 2008, p.23-24).

Interés superior del niño: Facio y Fries; "Este concepto del derecho incluye tres componentes: componente formal-normativo que se refiere a la norma agendi (ley nacional o tratado internacional); componente estructural que esté referente al contenido que se le da a la norma al momento de dilucidar o emplear (legisladores/as, jueces, policías, etc.); y componente político cultural que es el significado que se le va a dar a la norma por otros agentes a través de la creación de doctrina jurídica, costumbres y tradiciones."

3.3. Enfoque de la investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo.

Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza la suspensión del régimen de visitas incide frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar. Y cuantitativo porque se aplica procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4. Tipo de Investigación

Documental bibliográfico. - La investigación se realizará apoyándose en fuentes bibliográficas, hemerográficas y archivísticas; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la ley; la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones eléctricas.

De campo. - Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho de menores, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5. Métodos de investigación

Inductivo. - porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.

Deductivo. - Porque detallamos toda la estructura determinada en la Constitución.

Analítico – Sintético. - Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

Histórico – Lógico. - Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

Descriptivo – Sistemático. - Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Método Dialectico. - Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

Fenomenológico. - Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

Estudio del caso. - A través del análisis de casos particulares se podrá evidenciar invalidez de la norma jurídica y la consecuencia de la dinámica social.

Comparado. - identificar ordenamientos jurídicos de diferentes estados; que pueden contribuir al entendimiento.

3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1. Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba y 10 abogados expertos en derecho de menores.

Tabla 3: Población involucrada en el proceso investigativo

POBLACION:	N.-
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba	5
Abogados expertos en derecho de menores	10
Total	15

Fuente: Población involucrada en el proceso investigativo

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

3.6.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores que serán parte de la investigación o los que aportaron con sus conocimientos en la elaboración de la misma,

conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de personas y cuales va a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcara el universo.

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La entrevista

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los 5 jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

Las Encuestas

las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en Derecho de Menores.

3.8. Instrumentos

Cuestionarios de entrevistas

Cuestionarios de encuestas.

3.9. Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, mujer, niñez y adolescencia del Cantón Riobamba.

1.- ¿Qué es el derecho de visitas como parte del derecho de menores?

Juez 1: es un derecho que tienen los hijos con sus padres está en la Constitución y el Código de la niñez.

Juez 2: es darle la oportunidad a un niño para que la relación con sus padres sea completa y no se pierda el nexo familiar.

Juez 3: Una institución que regula el fortalecimiento de la relación paterno filial entre el padre, madre y el hijo, cuando se ha producido la ruptura del hogar.

Juez 4: Es un cúmulo de deberes y derechos cuyo objeto es facilitar la relación paterna, materna, filial, en las familias que se encuentra separadas o no tienen comunicación con sus hijos.

Juez 5: Derecho obligatorio para tener una relación entre los hijos y los padres.

2.- ¿Qué es el derecho constitucional del menor al entorno familiar?

Juez 1: El Artículo 44 de la constitución establece el interés superior del niño, niña y adolescente.

Juez 2: Compartir con los miembros de la familia, para que se otorgue el derecho que por ley le corresponde.

Juez 3: El derecho a vivir en familia, o a conservar los lazos que existen entre ello.

Juez 4: Derecho a comunicarse con padre y madre, extendiéndose este derecho a los familiares, paternos y maternos. Derecho a ser cuidados por sus padres y a mantener relaciones afectivas.

Juez 5: Prioridad del juez en los derechos, dentro de los grupos vulnerables de la niñez y la adolescencia.

3.- ¿En qué casos considera que el derecho de visitas debe ser suspendido?

Juez 1: En el código de la niñez se establece cuando existe un riesgo de cualquier índole hacia los niños.

Juez 2: En los casos en que sea nocivo para el interés del menor.

Juez 3: Cuando la ley priva la patria potestad

Juez 4: Cuando atente a las garantías de los niños, niñas y adolescentes

Juez 5: Patria potestad, tenencia, situación de riesgo, y la fijación de alimentos.

4.- ¿Cree que la suspensión del derecho de visitas puede afectar de una forma negativa al menor de edad?

Juez 1: depende de los casos si es que se suspende por violencia no puede ser negativo porque se está protegiendo al menor.

Juez 2: Por supuesto ya que se le estaría privando de la figura paterna o materna.

Juez 3: Si

Juez 4: Psicología y socialmente, puede influir en el menor, sin embargo, corresponde proteger al niño de cualquier situación de riesgo, que ponga en peligro su integridad.

Juez 5: Afecta a su entorno y desarrollo psicológico.

ENCUESTAS DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores.

1.- ¿Conoce Ud. lo que es el derecho de visitas como parte del derecho de menores?

Cuadro 1: Derecho de visitas

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	10	100
2	NO	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, indican que conocen lo que es el derecho de visitas como parte del derecho de menores.

Gráfico 1: Derecho de visitas



Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

2.- ¿Conoce lo que es el derecho constitucional del menor al entorno familiar?

Cuadro 2: Derecho Constitucional

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	10	100
2	NO	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

Interpretación de resultados: El 100 de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, indican conocer lo que es el derecho constitucional del menor al entorno familiar.

Gráfico 2: Derecho Constitucional



Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

3.- En qué casos considera que el derecho de visitas debe ser suspendido

Cuadro 3: Suspensión de las visitas

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Maltrato físico del menor	0	0
2	Maltrato psicológico del menor	0	0
3	Peligro de la integridad del menor	10	100
4	Ocultamiento del menor	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

Interpretación de resultados: El 100 de los abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, indican que consideran que el derecho de visitas debe ser suspendido por peligro de la integridad del menor.

Gráfico 3: Suspensión de las visitas



Fuente: Entrevistas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

4.- Cree que la suspensión del derecho de visitas puede afectar de una forma negativa al menor de edad.

Cuadro 4: Efectos de la suspensión del derecho de visitas

No.	ALTEERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	10	100
2	NO	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

Interpretación de resultados: el 100 de los abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, creen que la suspensión del derecho de visitas puede afectar de una forma negativa al menor de edad.

Gráfico 4: Efectos de la suspensión del derecho de visitas



Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

5.- Cree que la suspensión del derecho de visitas incide en el derecho constitucional del menor al entorno familiar.

Cuadro 5: Derecho al entorno familiar

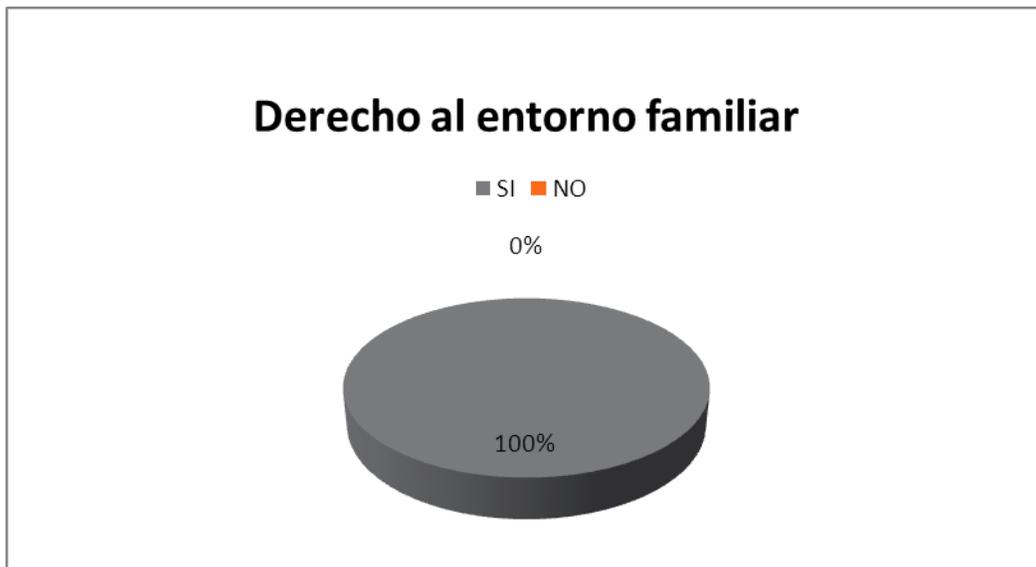
No.	ALTERNATIVA	FRCUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	10	100
2	NO	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

Interpretación de resultados: El 100 de los abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, creen que la suspensión del derecho de visitas incide en el derecho constitucional del menor al entorno familiar.

Gráfico 5: Derecho al entorno familiar



Fuente: Encuestas

Autora: Jessica Viviana Ruiz Sagñay

3.10 Comprobación de la Hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la suspensión del régimen de visitas incide frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar, en los tramites de la Unidad Judicial dela Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015?

Respuesta: Realizada la investigación se puede concluir que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como la suspensión del régimen de visitas incide frente al derecho constitucional del menor al entorno familiar, en los tramites de la Unidad judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015.

El motivo de este argumento es que, de la investigación de campo, así como de la investigación teórica, se puede concluir que el régimen de visitas es el mecanismo legal para que los padres puedan mantener comunicación con sus hijos menores de edad, lo cual fortalece el lazo familiar, mejorando así la vida de los hijos menores de edad.

No obstante, cuando se presentan las causales para suspender el régimen de visitas, dicho lazo familiar se rompe, por cuanto esos padres son privados de mantener comunicación alguna con sus hijos. A pesar de esto, la suspensión se realiza pensando en el bienestar y la integridad de los hijos menores, subsistiendo la posibilidad de reanudar las visitas en el caso en que las circunstancias que la motivaron desaparezcan, lo cual se logra mediante la terapia familiar.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

Dentro de las principales conclusiones y recomendaciones se puede emitir las siguientes:

4.1. Conclusiones

- El derecho de visitas permite la relación paterna, materna, filial. Consecuentemente fortalece los lazos de familia y permite al menor de edad un desarrollo en un entorno familiar.

- La suspensión del régimen de visitas se presenta como una contingencia legal, ante causales señaladas, que perjudican la integridad física y psicológica del menor.

- El derecho del menor a desarrollarse en un entorno familiar pretende que el menor pueda compartir una vida familiar con sus padres y demás parientes. No obstante, cuando esto perjudica los otros derechos del menor como el principio del interés superior del niño, es necesario que dicho derecho sea sacrificado en pro de beneficiar los demás derechos del menor.

4.2. Recomendaciones

- El administrador de justicia debe garantizar el derecho de visitas entre los padres e hijos, otorgando todas las herramientas legales para perfeccionar el derecho, en caso de que se lo quiera restringir.

- De determinarse una de las causales para la suspensión del régimen de visitas, es menester que el administrador de justicia suspenda dicho derecho y que proteja al menor que está en una situación de riesgo.

- El principio del interés superior del niño o los demás derechos del menor se vean perjudicados, es necesario que el derecho del menor a vivir en un entorno familiar se suspenda, buscando una alternativa a fin de garantizar la integridad del menor.

BIBLIOGRAFIA:

- ALBAN, F. (2010). Derecho de la Niñez y Adolescencia (3ª Ed.).Ecuador: Gemagrafic
- BELLUSCIO, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Tomo 1
- CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo, Tenencia; Legislación, Doctrina y Practica, Editora Jurídica Cevallos, 2008
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, México DF, 1997
- DE RUGGIERO, Robert, Instituciones de Derecho Civil, 4ta edición Italiana, Madrid, T II.
- DOLTO, Cundo los padres se sepran, p 39,40) Colin y Capitant, Tours de droit civil, Tomo I
- FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel, Derecho de familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996
- GUSTAVINO, Elías, Regimen de visitas del derecho de familia, JA, 1976, tomo I
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo, Derecho de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, T.III

- MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA Y D' ANTONIO, DANIEL HUGO, Derecho de Familia, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001
- Constitución de la República del Ecuador, Publicado en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano, 2011
- Código Civil Ecuatoriano
- Convención sobre los Derechos del Niño- UNICEF, Comité Español
- Diccionario Jurídico Cabanellas, Editorial Heliasta.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

Carrera de Derecho

Tesis:

**“LA SUSPENSION DEL REGIMEN DE VISITAS Y SU INCIDENCIA FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO FAMILIAR, EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015”
JESSICA VIVIANA RUIZ SAGÑAY**

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescentes del cantón Riobamba.

1.- ¿Qué es el derecho de visitas como parte del derecho de menores?

.....
.....
.....

2.- ¿Qué es el derecho constitucional del menor al entorno familiar?

.....
.....
.....

3.- ¿En qué casos considera que el derecho de visitas debe ser suspendido?

.....
.....
.....

4.- cree que la suspensión del derecho de visitas puede afectar de una forma negativa al menor de edad.

.....
.....
.....

5.- Cree que la suspensión del derecho de visitas incide en el derecho constitucional del menor al entorno familiar.

.....
.....
.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Carrera de Derecho

Tesis:

**“LA SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS Y SU INCIDENCIA
FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MENOR AL ENTORNO
FAMILIAR, EN LOS TRAMITES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA
FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENICA DEL CANTON RIOBAMBA,
EN EL AÑO 2015.”**

JESSICA VIVIANA RUIZ SAGÑAY

ENCUESTA DIRGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores.

1.- ¿Conoce Ud. Lo que es el derecho de visitas como parte del derecho de menores?

Si ()

No ()

2.- ¿Conoce lo que es el derecho constitucional del menor al entorno familiar?

3.- ¿En qué casos considera que el derecho de visitas debe estar suspendido?

Maltrato físico del menor ()

Maltrato psicológico del menor ()

Peligro de la integridad del menor ()

Ocultamiento del menor ()

4.- Cree que la suspensión del derecho de visitas puede afectar de una forma negativa al menor de edad.

Si ()

No ()

5.- Cree que la suspensión del derecho de visitas incide en el derecho constitucional del menor al entorno familiar.

Si ()

No ()