



Facultad de Derecho

Tema:

El régimen de visitas: principales obstáculos para su cumplimiento e incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogado/a

Presentada por:

Esperanza Estefanía Maldonado Ramón

Tutor:

Magister. Nathaly Jurado

Quito, julio de 2023

RESUMEN

El trabajo de investigación se enfoca en estudiar el régimen de visitas: principales obstáculos para su cumplimiento e incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para su desarrollo, se trazó como objetivo general determinar los principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visita y su incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, se definieron como objetivos específicos: realizar un estudio doctrinal del régimen de visitas y su regulación jurídica; examinar los derechos de los niños, niñas y adolescentes relacionados con el régimen de visitas desde marco jurídico internacional y nacional en la materia e identificar los principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visita.

Se empleó el método cualitativo, con un enfoque descriptivo y analítico, llegando a la conclusión que los obstáculos más frecuentes para el cumplimiento del régimen de visitas consisten en la negativa del progenitor custodio, motivado por sentimientos de rencor y venganza ante conflictos no resueltos con su expareja, en su mayoría relacionados con la causa de la ruptura o por el incumplimiento del padre no custodio en el pago de la pensión alimentaria.

Palabras clave: régimen de visitas, derecho de visitas, obstáculos derechos de visitas, derechos de los niños, niñas y adolescentes.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.



ESPERANZA ESTEFANÍA MALDONADO RAMÓN

CC: 1105430399

DEDICATORIA

A Ustedes Franco y Esperanci, por no perder nunca la fe en mí.

Todo es por y para Ustedes.

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS	3
DEDICATORIA.....	4
RESUMEN.....	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I.....	11
EL RÉGIMEN DE VISITAS	11
1.1 Definición del derecho a visitas	11
1.2 Doctrina sobre el régimen de visitas	12
1.3 Estudio de la tenencia y su relación con el régimen de visitas.	15
1.3.1 Tenencia o custodia.....	15
1.3.2 Patria potestad.....	18
1.3.3 Regulación jurídica del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico nacional	19
CAPÍTULO II.....	23
EL RÉGIMEN DE VISITAS	23
2.1 Definición del principio de interés superior del niño y disposiciones de la Corte Constitucional del Ecuador al respecto.....	23
2.2 Aplicación del principio de interés superior del niño en el régimen de visitas	24
2.3 Regulación constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes aplicables al régimen de visitas	25
2.4 Derechos de la niñez y adolescencia establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que se aplican al régimen de visitas.	26
2.5 Procedimiento para la fijación del régimen de visitas conforme a nuestra legislación.	29
CAPÍTULO III	32

PRINCIPALES OBSTÁCULOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS E INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	32
3.1 Principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visitas	32
3.2 Incidencia del incumplimiento del régimen de visitas en los derechos de los niños, niñas y adolescentes	35
3.3. Estudio de caso	38
CONCLUSIONES.....	41
RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	45

TÍTULO: EL RÉGIMEN DE VISITAS: PRINCIPALES OBSTÁCULOS PARA SU CUMPLIMIENTO E INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Autor: Esperanza Estefanía Maldonado Ramón

Correo electrónico: eemaldonador@estudiantes.uhemisferios.edu.ec

Resumen

El trabajo de investigación se enfoca en estudiar el régimen de visitas: principales obstáculos para su cumplimiento e incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para su desarrollo, se trazó como objetivo general determinar los principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visita y su incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, se definieron como objetivos específicos: realizar un estudio doctrinal del régimen de visitas y su regulación jurídica; examinar los derechos de los niños, niñas y adolescentes relacionados con el régimen de visitas desde marco jurídico internacional y nacional en la materia e identificar los principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visita.

Se empleó el método cualitativo, con un enfoque descriptivo y analítico, llegando a la conclusión que las dificultades más habituales en el cumplimiento del régimen de visitas es la oposición del progenitor custodio. Esta negativa obedece a conflictos no resueltos entre los padres o al incumplimiento del progenitor no custodio del pago de la pensión alimentaria

Palabras clave: régimen de visitas, derecho de visitas, obstáculos derechos de visitas, derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Abstract

The research work focuses on studying the visitation regime: main obstacles to compliance and impact on the rights of children and adolescents. For its development, the general objective was to determine the main obstacles to compliance with the visitation regime and its impact on the rights of children and adolescents. Likewise, the following specific objectives were defined: to carry out a doctrinal study of the visitation regime and its legal regulation; examine the rights of children and adolescents related to the visitation regime from the international and national legal framework on the matter and identify the main obstacles to compliance with the visitation regime. The qualitative method was used, with a descriptive and analytical approach, concluding that the most common difficulties in complying with the visitation regime is the opposition of the custodial parent. This refusal is due to unresolved disputes between the parents or the non-custodial parent's failure to pay maintenance.

Keywords: visitation regime, visitation rights, obstacles to visitation rights, rights of children and adolescents.

INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho. Ello es reconocido tanto en normas internacionales, como en la Constitución de la República del Ecuador [CRE] y en disposiciones infraconstitucionales. Entre sus derechos se destacan: el derecho a acceder a sus ascendientes y entablar vínculos con ellos, a desarrollarse en el seno de una familia.

La Norma Suprema ecuatoriana [CRE] en su artículo 44 prevé que, tanto a nivel estatal, como de la sociedad y al interior de la familia se debe favorecer, como una prioridad, el desarrollo integral de los infantes y adolescentes. Igualmente, exige que deben garantizarse el ejercicio de sus derechos bajo el principio de su interés superior y a que estos, estén por encima del resto de los individuos (Constitución de la República, 2008).

Sobre ese aspecto, se debe plantear que, en Ecuador, las estadísticas de divorcio son altas. Por ejemplo, según el INEC (2022), en el año 2021 se ejecutaron un total de 22 488 divorcios. Gran cantidad de los matrimonios disueltos tenían hijos menores que residían con otros infantes, procreados y educados bajo otras modalidades de familia, por ejemplo, aquellas en las que los infantes residen con uno de sus ascendientes y el resto de la familia.

Ante ello, con el objetivo de asegurar los derechos de los infantes, resulta aplicable el derecho a visitas para el progenitor o familiar que no reside con su el niño, niña o adolescente. Esta figura jurídica se regula de esa manera en el artículo 122 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003). En la práctica, se determinan días y horarios en los que el progenitor no custodio visitará a su hijo. La forma en que se materializará tal derecho la dispone el juez, sujeto al principio del interés superior del niño. También puede hacerse constar mediante acta transaccional que opera como título de ejecución.

Sin embargo, a pesar de que los términos del régimen de visitas emanan de una disposición jurídica, que debe cumplirse a cabalidad, esto no ocurre, en ocasiones, en la vida cotidiana. Por este motivo, muchos progenitores y familiares recurren al juez para hacer valer este derecho. El quebrantamiento de los requisitos dispuestos para la visita incide de manera negativa en la prole, puesto que impide el disfrute efectivo de sus derechos y el principio de interés superior del niño.

Igualmente, existe una problemática basada en que no están identificados los principales obstáculos que inciden en la inobservancia del régimen de visitas. Por tal razón, se requiere identificarlos para hacer efectivo este derecho y trabajar en función de promover su respeto, es decir, impedir que se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador.

Es claro que la opción más conveniente para el interés superior del niño es que ambos progenitores favorezcan, por igual, el intercambio habitual y abierto de ambos en su educación, cuidado y crianza. Sin embargo, ese deseo no siempre se alcanza. La razón más frecuente de ello es la imposibilidad de la expareja de llegar a un consenso respecto a la comunicación, aunque también se presentan otras razones que atentan contra el interés superior del infante, que pueden consistir en patologías psíquicas de uno de los ascendientes, personalidad violenta y descontrol habitual en su comportamiento, entre otros.

En este contexto, se considera que la opción más feliz para el niño, niña y adolescente es la total comunicación y presencia sin límites de los progenitores, pero existen casos en inevitable imponer un régimen de visitas. El presente trabajo se dirige a estudiar el derecho a visita desde la doctrina, así como su regulación jurídica en el ordenamiento ecuatoriano.

Así mismo, se analizan algunos de los derechos del infante y adolescente que inciden en el tema propuesto, al igual que el principio de interés superior del niño. Se analizan instrumentos internacionales y las mencionadas disposiciones jurídicas nacionales. También se examina, desde estudios teóricos, los obstáculos para el ejercicio pleno del derecho a visitas. Todo lo que se mostrará mediante el estudio de una sentencia.

En atención a los elementos antes planteados, se identifica como problema de investigación el siguiente: ¿Cuáles son los principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visita y su incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN DE VISITAS

1.1 Definición del derecho a visitas

El derecho a visita se ha reconocido, como la posibilidad que tiene el ascendiente que no reside con el infante o adolescente de contar con un tiempo para interactuar con ellos, disfrutar de su compañía, participar en el desarrollo intelectual y sentimental de su prole. Se extiende al derecho de la descendencia a la presencia, del progenitor no custodio, entendido ello como la posibilidad de comunicación, intercambio, entre otras (Estellés, 2017).

En ese sentido, el derecho a la visita comprende la dinámica de relaciones, con presencia física, entre el ascendiente que no reside con su prole. La ausencia de arreglo al respecto entre los ascendientes motiva la intervención del juez quien debe precisar el momento, la manera y el lugar en que se ejercitará este derecho, cuyo ejercicio podrá ser limitado o suspendido, si la conducta del progenitor así lo determina.

En igual sentido, López (2022) define el régimen de visitas como el pacto entre los ascendientes o la decisión del órgano jurisdiccional relacionado con el tiempo que uno de ellos o ambos puedan convivir con el niño, niña o adolescente. En ese contexto, la visita del ascendiente que no reside con el infante a su descendencia se convierte en una obligación, en tanto su cumplimiento es una necesidad para estos. Siempre que el progenitor cuente con la aptitud para ello, sus visitas influirán, de manera positiva, en la felicidad, la estabilidad emocional y el desarrollo integral de los infantes y adolescentes.

Se considera oportuno distinguir entre el derecho a la visita y el régimen de visitas. El primero es la facultad con la que debe contar el progenitor. El régimen de visitas es la forma en la que se materializa ese derecho. Puede haber sido acordado por la expareja, de común acuerdo, o por el tribunal competente, ante la falta de entendimiento entre aquellos. En cualquier variante el derecho a la visita se ejercerá, como todos los derechos y obligaciones relacionados con los infantes y adolescentes, en pro del interés superior del niño.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (2013) explica que el interés superior del niño abarca tres dimensiones: a) un derecho sustantivo que

reconoce la protección prioritaria de lo que necesite el niño al momento de adoptar cualquier decisión que los afecte, directa o indirectamente.

b) un principio de interpretación del derecho, que presupone que la interpretación de toda disposición jurídica se efectuará a favor de aquello que el infante necesite; c) una norma procedimental: en tanto constituye una obligación, en todo procedimiento en que se decidan cuestiones relacionados con infantes y adolescentes, otorgar carácter prioritario a sus necesidades.

Como conclusión de este subtítulo es posible aseverar que el derecho a visitas consiste en la facultad y obligación de todo progenitor de acceder a su prole, acudir al sitio en que reside, y compartir de un espacio y tiempo conjunto. Estas visitas constituyen, también, un derecho de los infantes y adolescentes, quienes necesitan disfrutar de la presencia y la compañía del progenitor no custodio, siempre que ello tribute a su interés superior.

1.2 Doctrina sobre el régimen de visitas

El régimen de visitas permite conservar la relación entre los miembros de la familia. Se basa en la necesidad de propiciar el desarrollo de los sentimientos de amor, protección, responsabilidad y reciprocidad que deben primar entre los ascendientes y su prole (Kielmanovich, 2016).

El principio de todo régimen de visita debe ser garantizar el interés superior del niño, el cual incluye, la participación de ambos progenitores durante el crecimiento de este. La doctrina chilena considera que la interacción entre los ascendientes y su descendencia debe permitir al padre no custodio participar, de forma protagónica, en la educación y cuidado de su prole.

En este contexto, advierte Zamora (2018) que los regímenes de visitas más comunes son aquellos que establecen: a) un horario restringido de vistas; b) un horario ampliado; c) visitas provisorias y d) visitas definitivas.

a) Horario restringido de visitas: En este tipo de visitas, el progenitor no custodio tiene precisado la hora de inicio y final de cada encuentro, así como los días de la semana en los que podrá efectuarla.

Por lo general este tipo de visita la dispone un órgano jurisdiccional ante la falta de consenso entre los ascendientes, bien sea por una mala actitud

del padre que ostenta la custodia o por peculiaridades del que no la disfruta que desaconsejan cualquier otro tipo de comunicación.

b) Horario ampliado de visitas: En este sistema, el ascendiente que no disfruta la custodia puede visitar a su prole en cualquier momento, cualquier día de la semana y disfrutar de su compañía, sin restricción alguna.

Generalmente opera en el marco del acuerdo entre la expareja, en los casos en que mantienen un vínculo cordial y ninguno de los ascendientes presentan características que podrían atentar contra el interés superior del niño.

c) Visitas provisionales: Es el régimen de visitas que dispone el órgano jurisdiccional para regir durante el transcurso del proceso que determine el régimen definitivo de visitas. Este régimen provisional resulta muy importante, en tanto impide que los progenitores y su prole pierdan el contacto durante todo el tiempo que demore el proceso.

d) Régimen de visitas, de carácter provisional: Es el sistema que, determina el juez, deben seguir ambos progenitores con respecto al acceso del padre no custodio a su descendencia.

Resulta importante destacar que la obligación es para ambos en tanto, en no pocas ocasiones, es el padre custodio quien crea obstáculos e impide al otro el acceso al el niño, niña y adolescente. Los regímenes de comunicación se establecen siempre, en procesos incidentales, de manera que pueden ser modificados, cuando varíen las condiciones que determinaron su adopción.

Advirtiendo que la doctrina moderna se inclina, en sentido general, por la custodia compartida de los hijos, es indiscutible que el régimen de comunicación entre los progenitores y sus descendencias que se reconoce es el más amplio y libre que permitan las características y las características de la familia (Moreno-López & Ocaña, 2017). Sin embargo, no todos los países cuentan con este sistema de custodia compartida.

La legislación mexicana adopta un régimen de visitas intermedio entre el ampliado y el restringido, al disponer en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (1932) que el progenitor que no disfruta de la custodia podrá convivir con el infante algunos días de la semana, fuera del horario escolar y, de manera alterna, los fines de semana y días feriados.

El Código Civil chileno (2000) en su artículo 225 dispone que los padres, de encontrarse de acuerdo, organizarán el régimen de comunicación con su prole, de manera que mejor entiendan. Pueden determinar que los infantes permanezcan con cualquiera de los dos progenitores o que la custodia será compartida entre ambos. Este acuerdo lo protocolizarán ante notario o un oficial del Registro Civil.

De acordarse que los descendientes permanezcan con uno de los ascendientes, se deberá precisar la periodicidad y la manera en la que el otro podrá comunicarse con ellos que debe ser, en todo, directa y habitual. El acuerdo podrá modificarse siguiendo el mismo procedimiento para su adopción. Si no existiera el acuerdo, los infantes permanecerán en la custodia del progenitor con quien estuviesen conviviendo, hasta que un juez decida con cuál deberá residir permanentemente.

Esta decisión obedecerá, siempre, al interés superior del niño. En la resolución jurídica que disponga sobre ello, deberá constatarse la periodicidad y libertad con que el ascendiente que no disfruta de la custodia se relacionará con su prole, cuidando que ello sea de manera regular y directa (Código Civil, 2000). Se considera oportuno resaltar que la norma no emplea, en ningún momento, el término régimen o sistema de visitas. Del análisis integral de la norma, resulta posible razonar que se pretende que el vínculo entre el progenitor que no disfruta la custodia y sus hijos resulte lo menos limitada posible.

Con respecto a ese tema, se considera necesario reiterar que la participación de los padres en la vida y desarrollo del el niño, niña y adolescente resulta determinante, pero ello puede ser tanto, en sentido positivo como negativo. Es un hecho que existen progenitores cuya influencia, ejemplo y enseñanzas, constituyen una de las peores situaciones a las que pueda enfrentarse el infante.

Aún, sin llegar a ser extremo, existen situaciones que aconsejan una medida o una vigilancia respecto a esa relación, en especial ante conductas inestables o poco claras, por parte del progenitor. En estos contextos, la limitación o la ejecución del régimen de visitas, bajo determinadas condiciones, constituyen medidas imprescindibles para la protección del interés superior del infante.

No son esos supuestos los que se pretenden examinar en este trabajo. Son los casos contrarios, los que el progenitor, atento y preocupado desea y exige su derecho y obligación de cuidar y atender a su prole y el padre custodio se lo impide. En

consecuencia, toda alusión que se hace en este estudio, respecto al derecho de visita se refiere, exclusivamente, a estos casos. Se excluyen cualquier alusión a los otros supuestos.

Concluyendo esta sección del trabajo resulta procedente afirmar que la doctrina reconoce el régimen de visitas como la manera en que resulta organizado el intercambio del progenitor que no disfruta la custodia con su prole, lo cual debe obedecer, en todo momento al interés superior del niño. Coincide la doctrina y legislación chilena y mexicana en la necesidad de que el progenitor no conviviente tenga una presencia activa en el crecimiento de su descendencia.

En ese sentido, se presentan los regímenes de visitas con horario restringido, amplio, provisorio o definitivo. Los acuerdos sobre el régimen de visitas entre los infantes y sus progenitores deben precisar siempre los horarios, lugares y frecuencia. Solo deberán limitarse cuando ello represente una medida imprescindible para la salvaguarda de los intereses superiores del infante.

1.3 Estudio de la tenencia y su relación con el régimen de visitas.

1.3.1 Tenencia o custodia.

La tenencia o custodia del infante instituye uno de los componentes de su guarda y cuidado. Ambos términos son empleados por igual, para definir la situación de permanencia física del infante en la residencia de uno o ambos progenitores. El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador (2003) emplea el término tenencia (artículos del 118 al 121), razón por la cual es el empleado en este estudio. En el Ecuador, la tenencia consiste en conceder a uno de los ascendientes el cuidado a tiempo completo de su prole, lo cual requiere la organización de un régimen de visitas para el otro.

Sin embargo, existen otros tipos de tenencia, además de la dividida, anteriormente descrita. Una de ellas es la tenencia compartida, en la que ambos progenitores, de conjunto se responsabilizan por igual de la crianza, cuidado y atención de su descendencia. Estos infantes y adolescentes pueden disfrutar de estancias prolongadas en la residencia de uno u otro progenitor, en correspondencia con su edad y la protección de su interés superior (Cantón, Cortés, & Justicia, 2016).

Por su parte, Pinto (2015) incorpora otras variantes de tenencia. En su criterio, además de la tenencia exclusiva y compartida, existen también la tenencia alternada y la partida. La custodia alternada o repartida, consiste en que cada parte gozará de la tenencia

del infante durante períodos determinados, ejerciendo durante ese tiempo, con carácter exclusivo, las facultades y responsabilidades de la tenencia, correspondiendo al otro el cumplimiento del régimen de visitas.

En este sentido, en la tenencia partida se concede a un ascendiente la custodia de uno o varios de sus descendientes y el resto, al otro. La tenencia del infante implica su guarda y cuidado directo, así como la convivencia con este. El progenitor que la ostenta tendrá la capacidad de determinar sobre los asuntos y situaciones cotidianas de la vida de su prole, en especial aquellas relacionadas con la salud y la educación, en su más amplio sentido.

Con respecto a la determinación del progenitor que asumirá, en exclusiva, la responsabilidad de la tenencia del infante resulta necesario constatar que, ante la inexistencia de acuerdo ente los progenitores, le corresponde al órgano jurisdiccional. Los criterios más comunes para elegir entre uno u otro son: la edad del infante; su criterio (siempre que pueda formularlo y expresarlo); los acuerdos de los progenitores, en el caso que los hubiere y la dinámica habitual de la familia (Lledó, 2018). Este último aspecto está referido a la estabilidad que el progenitor pueda ofrecer a su prole, las relaciones afectivas estrechas con el menor y con la comunidad, la escuela, así como otros elementos que influyan en la salud mental, física y emocional del infante.

En consecuencia, la tenencia del infante es una tarea permanente que asume uno o ambos padres, quienes deben respetar, de ser el caso, la comunicación del infante con el progenitor no conviviente. La tenencia del infante o adolescente se otorgaba, históricamente a la madre, con carácter preferente, tal como lo establecía el artículo 106 numeral 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador (2003) y que fuera declarado inconstitucional, por violentar la igualdad entre los progenitores, tal como se comentará más adelante.

Por su parte, Rodríguez, Jarne y Carbonell (2015) afirman, con base en estudios realizados, que, en el 91,6% de las ocasiones se asigna a la madre el cuidado de su prole, en contraste con el 8,4% en que se asigna al padre. Ello trae por consecuencia, que los regímenes de visita se establezcan, en la inmensa mayoría, a favor de los padres.

No pocos especialistas consideran que esta situación obedece más a razones de idiosincrasia y de creencias de que la madre resulta más apta para criar a los hijos, que a un examen detenido y serio de cada caso.

Esta disposición se encontraba regulada en el Código de la Niñez y Adolescencia, pero la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucionales tales mandatos, por

quebrantar los derechos de igualdad y no discriminación de los hombres, así como el interés superior del niño y el principio de corresponsabilidad parental (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021).

En este sentido, García y Otero (2006) explican que la jurisprudencia y la tradición asignaban la guarda y cuidado en exclusiva a la madre, otorgándole al padre el derecho de visitas. Le correspondía a este, generalmente, disfrutar de sus hijos los fines de semana y el período de vacaciones alternos. Sin embargo, actualmente se asiste al reconocimiento, cada vez más amplio de que cualquier padre es apto para ser custodio.

En consecuencia, la tenencia puede ser asignada a cualquiera de los progenitores, siempre que ello tribute al interés superior del infante; disponiéndose, consecuentemente un régimen de visitas a favor del otro progenitor. Las mayores dificultades que se identifican en el cumplimiento del referido régimen es la oposición del padre custodio de cumplir con ello.

Esta oposición puede ser abierta, en una clara postura de enfrentamiento, declarando su negativa, o solapada, presentando continuamente pretextos y justificaciones difíciles de comprobar para impedir que el otro progenitor se relacione con su prole. Estas últimas situaciones son muy habituales cuando el infante es pequeño y apenas se comunica. En estos casos, el progenitor custodio impide la ejecución de la visita planificada, aduciendo que el niño estuvo toda la noche con fiebre, tos o cualquier malestar general.

No es posible negar que, en la inmensa mayoría de los casos, esa situación es sufrida por los hombres, a quienes las mujeres niegan el derecho al régimen de visitas. Sin embargo, no puede olvidarse que, que la mayoría de los custodios son mujeres. No se conoce de estudios que hayan efectuado el análisis comparativo, salvando esas diferencias.

En resumen, los conceptos de tenencia y custodia describen la misma situación jurídica, existiendo diferenciación entre sus tipos, tal como lo advierte la sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador (2021). La tenencia o custodia del infante abarca su guarda y cuidado e implica la protección y salvaguarda de la seguridad física del infante, el cuidado de su alimentación, el aseo, la recreación, los sentimientos afectivos y el ambiente de armonía que cubra sus necesidades de crecimiento integral y sano.

Como conclusión de esta parte resulta procedente afirmar que la tenencia del infante otorga a uno o ambos progenitores, (en dependencia del tipo), la posibilidad de cuidar a su prole, de manera cotidiana y tomar las decisiones diarias de la vida del infante. Si la tenencia fuera exclusiva, de uno de los dos progenitores, lo disfruta el progenitor que reside con éste, a tiempo completo. Con independencia de que la mejor opción para el infante es la relación amplia, abierta y sin limitaciones, con los dos progenitores, no siempre es así, razón por la cual se requiere un régimen de visitas.

1.3.2 Patria potestad.

Habitualmente sucede que se confunde la tenencia de los infantes, con el ejercicio de la patria potestad. Puede ocurrir que el progenitor que cuente con la tenencia en exclusiva de su prole también disfrute de la exclusividad de la patria potestad, pero ello no siempre es así.

La patria potestad constituye una figura jurídica destinada a determinar el vínculo entre los progenitores y sus descendientes durante todo el tiempo que ostenten la condición de menores de edad no emancipados o cuando resulten judicialmente incapaces, en virtud de una disposición judicial.

Otorga al titular un conjunto de facultades, en correspondencia a igual grupo de obligaciones. Se confieren, salvo raras excepciones a los ascendientes del infante, en condiciones de igualdad y su ejercicio será conjunto entre ambos ascendientes, aunque esta última condición puede ser variada, ante determinados supuestos (Rodríguez, 2015).

En este contexto, se considera necesario precisar que las mencionadas obligaciones y prerrogativas son intransferibles. No se relacionan, en modo alguno, con la existencia o calidad del matrimonio, razón por la cual surgen al margen de la formalización legal de la unión de los padres. patria potestad constituye una figura jurídica cuyos intereses superan el contenido económico.

Es posible aseverar, entonces, que la patria potestad, es una función impuesta a los progenitores por el ordenamiento jurídico con el fin de proteger los intereses del niño, su formación, educación y desarrollo integral. En ese orden, la regulación jurídica de la patria potestad varía de un país a otro, aunque se reconocen características uniformes. Ellas son: a) cuentan con un carácter impositivo, b) puede ser invocada la jurisdicción penal ante determinadas infracciones; c) resultan exclusivos a favor de los ascendientes; d) no son susceptibles de excusa o renuncia; e) tienen un carácter personal (Varona, 2007).

La patria potestad se define en el Código Civil (2005) ecuatoriano en el artículo 283 como el grupo de derechos que ostentan los progenitores sobre su prole durante todo el tiempo en que permanezcan sin emancipar. En el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) la patria potestad se extiende, además, a las obligaciones de los referidos ascendientes y relacionando, específicamente, las de educar, favorecer su desarrollo holístico y resguardar sus derechos. Nace al mismo tiempo que el infante o en virtud de la resolución judicial en que se disponga su adopción, tal como declara el artículo 325 del Código Civil (2005).

Si los padres se divorciaran, la patria potestad les corresponderá a ambos padres por igual. El régimen de visitas se ajustará a las características que se desarrollan en el subtítulo siguiente. Por otra parte, si ha cedido en adopción a su hijo y ha perdido la patria potestad, pudiera solicitar un régimen de visitas, en virtud de la extensión del régimen de visitas dispuesto en el Código De la Niñez y la Adolescencia, que permite al juez otorgarlo a personas que no tengan lazos sanguíneos, aunque sí afectivos con el infante.

A modo de resumen de este subtítulo puede afirmarse que la patria potestad representa un derecho y un deber de los progenitores, con respecto a su prole, cuyo contenido y alcance se encuentra dispuesto en el ordenamiento jurídico y su objetivo consiste en proteger el interés superior del infante. Se caracteriza por su sentido personal, gratuito y la imposibilidad de ser objeto de transacción o delegación.

1.3.3 Regulación jurídica del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico nacional

Se han identificado dos normativas en el ordenamiento jurídico infraconstitucional del Ecuador, respecto al régimen o al derecho de vistas. Una, muy sucinta en el Código Civil, y la otra, más detallada y extensa en el Código de la Niñez y Adolescencia. El primero reconoce, en el artículo 272, el derecho de visita del progenitor a quien se le haya retirado la guarda y cuidado. La frecuencia y las condiciones para ello, será dispuesto por el juez (Código Civil, 2005).

Por su parte, el artículo 21 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece que todos ellos tienen el derecho, de mantener relaciones afectuosas habituales, directas y sistemáticas con sus progenitores y el resto de su familia. El propio cuerpo legal

reconoce, como una de las obligaciones de la familia, favorecer el desarrollo de los infantes y adolescentes dentro de su entorno familiar biológico.

Ambas disposiciones condicionan su cumplimiento al interés superior del niño, que se considera parte de la regulación jurídica del régimen de visitas, en tanto ello constituye, también, un derecho del infante y adolescente, como se ha expresado con anterioridad. De igual manera, se consideran aplicables las disposiciones de los artículos 13 y 14 del cuerpo legal en estudio (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). Los mencionados artículos ordenan el carácter progresivo en el reconocimiento y efectividad de las garantías y derechos que son otorgados a los infantes y adolescentes. Se veta cualquier tipo de restricción al respecto.

Por su parte, el artículo 14 declara el principio de favorabilidad, que obliga a la interpretación, a favor de los derechos del grupo social bajo examen, de cualquier texto legal o derecho a ellos relativo. La norma aclara la imposibilidad de que autoridad alguna invoque deficiencia o inexistencia de norma o procedimiento para justificar el no reconocimiento de cualquier derecho a los infantes y adolescentes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Estas disposiciones resultan coherentes con el principio de favorabilidad reconocido en la Carta Magna (2008) como uno de los derechos que componen el acceso a la justicia y la protección jurídica no parcial y efectiva. Asimismo, resulta coherente con el artículo 11.5 del propio cuerpo legal que impone a los servidores públicos la obligación de aplicar, en todos los casos, ante cualquier duda, la norma más beneficiosa para la defensa de los derechos constitucionales.

Continuando con el análisis del mencionado Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) en el artículo 118, dispone que el juez podrá asignar a uno de los padres la tenencia del infante, a pesar de contar ambos con la patria potestad, cuando el interés superior del niño, así lo aconseje. En estos casos, la autoridad judicial debe establecer un régimen de visitas que garantice al progenitor no custodio la interacción y comunicación con su prole. Estas disposiciones podrán ser modificadas, en la medida en que lo hagan las condiciones en que se fundamentaron.

El derecho a la visita resulta obligatorio, según lo dispuesto en el artículo 122 del propio cuerpo legal. Esta redacción resulta un tanto confusa puesto que no resulta muy claro si la obligatoriedad es para el juez, de pronunciarse al respecto o para los

progenitores de cumplir con el régimen de visitas dispuesto. Tampoco resulta claro a quién se le reconoce el derecho, pues si se refiere al progenitor no custodio, entonces surge la duda si el régimen de visitas se está reconociendo como un derecho o una obligación.

En cualquiera de las variantes se esclarece más adelante, en el artículo 125, que constituye una obligación para el progenitor custodio, en tanto se califica como retención indebida de hijo o hija, su acción de impedir u obstaculizar el cumplimiento del sistema de visitas ordenado por el juez. En estos casos se podrá solicitar un requerimiento judicial, a fin de que sea compulsado a cumplir con ello, surgiendo la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados con su actuar (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

En este contexto, si después del requerimiento judicial, el padre no custodio continúa en la inobservancia del régimen de visitas, el juez podrá decretar apremio personal en su contra y el allanamiento del inmueble donde se encuentre el niño, niña o adolescente, para su extracción, tal como lo dispone el mencionado artículo 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2003). Es de entenderse que esta última medida se decreta solo en casos extremos, a fin de evitarles el traumático momento.

Para determinar el régimen de visitas el juez tendrá en cuenta, en primer lugar, la existencia de acuerdo entre los ascendientes. De resultar beneficioso para el interés superior del niño, será ese el aprobado. Así mismo se valorará el criterio de los infantes menores de doce años, teniendo en cuenta el grado de madurez con el que cuenten, resultando obligatorio el criterio de los adolescentes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Esta última disposición se considera inadecuada, en tanto forma parte de la naturaleza de los adolescentes ser volubles, inmaduros, apasionados, frívolos, características que van superando, en la medida en que maduran, como proceso normal de crecimiento humano. Obligar al juez a fallar, según el criterio de un adolescente, constituye una gran dificultad para el órgano jurisdiccional, que tendrá que profundizar no solo en las condiciones que favorezcan mejor su interés superior, sino también en la veracidad de las opiniones del adolescente y las posibles causas de sus aseveraciones.

Por otra parte, el régimen de visita puede ser extendido a los otros ascendientes y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad. Puede ser dispuesto a favor de otros

parientes o personas vinculadas afectivamente al infante, sin lazos familiares, en virtud de la autorización dada al Juez en el artículo 124 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2003). Esta disposición se considera muy importante, teniendo en cuenta la idiosincrasia de la sociedad ecuatoriana y latina, en general, en que el concepto de familia es muy amplio e inclusivo, y llegan a considerarse como tal, personas sin lazos de sangre, pero con un vínculo afectivo inmenso.

A modo de conclusión de los elementos anteriormente analizados se considera que el cumplimiento del régimen de visita y del derecho de visita resulta de especial trascendencia no solo para los progenitores, también para el infante y el adolescente. Ello favorece que las relaciones de amor entre ellos se mantengan, pese a la separación de la pareja. El cariño, protección y guía de ambos padres resulta determinante para el desarrollo integral del infante y adolescente.

Con respecto al Capítulo se puede concluir que el derecho de visitas representa tanto un derecho como una obligación del padre no custodio y para la descendencia constituye un derecho. Abarca la posibilidad de que ambos disfruten de un espacio para comunicarse, interactuar y convivir, de manera tal que se desarrollen los lazos de amor y cariño tan necesario para el desarrollo integral del infante.

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN DE VISITAS

2.1 Definición del principio de interés superior del niño y disposiciones de la Corte Constitucional del Ecuador al respecto.

El interés superior del niño es definido por Barrientos (2016) como la protección de los derechos fundamentales del infante o adolescente por encima del resto de los intereses, incluidos los de sus padres. Advierte el especialista, que constituye un principio jurídico que, hasta el momento carece de definición exacta, pero que en todo caso, está encaminado a garantizar que las normas jurídicas se apliquen de la manera más beneficiosa para el desarrollo integral y protección de los infantes y adolescentes.

La Corte Constitucional de Ecuador dictaminó, mediante Sentencia No. 28-15-IN/21 de fecha 24 de noviembre (2021) que el interés superior del niño comprende el respeto y protección de sus derechos a disfrutar de una buena salud, educación, protección y seguridad. Asimismo, asevera la Corte, que el ambiente familiar apropiado y armónico que debe gozar el infante y adolescente forma parte importante de ese derecho.

El disfrute de todos ellos y el cumplimiento régimen de visitas dispuesto por el órgano jurisdiccional, depende de la evaluación correcta de cada caso, al momento de designar el padre que disfrutará de la tenencia. Por su parte, Código de la Niñez y Adolescencia (2003) reconoce el interés superior del niño como un principio, dirigido a garantizar el goce efectivo de los derechos reconocidos a los infantes y adolescentes (artículo 11).

Este principio implica la obligación de todos los servidores públicos e instituciones privadas de adecuar sus decisiones en correspondencia con ello. Es un principio preferente al de diversidad ética y cultural y constituye, además, una regla de interpretación del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En ese sentido, la sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) advierte que el interés superior del el niño, niña o adolescente ha de ser la consideración esencial en virtud de la cual se determine, por parte del juez, tanto la tenencia como el régimen de visitas del progenitor no custodio.

A modo de conclusión de esta parte, resulta posible aseverar que el interés superior del niño es el fundamento de todas las decisiones que se adoptan en el Ecuador con respecto a cualquier esfera de la vida de estos. Puede considerarse como un principio jurídico de ejercicio y protección de los derechos reconocidos a favor de los infantes y adolescentes, como una norma de interpretación de las disposiciones aplicables y de las garantías procesales que debe regir todo proceso en que se encuentren involucrados derechos o intereses de los niños, niñas y adolescentes.

2.2 Aplicación del principio de interés superior del niño en el régimen de visitas

En un estudio efectuado por Mejía y Gutiérrez (2017) se aplicó una encuesta a tres jueces del Juzgado de Familia correspondiente a Quito, cinco fiscales, especializados en la defensa y protección de los derechos de los niños, cuyo ejercicio profesional se desarrolla en la Fiscalía Provincia de Pichincha y a diez profesionales adscritos al Colegio de Abogados de Pichincha.

También fueron entrevistados sesenta y ocho ciudadanos, elegidos al azar, sin vínculo con el ámbito jurídico, pero que demostraron tener conocimiento del contenido del principio interés superior del niño. Entre los resultados obtenidos se destacan los siguientes: El 83 % de los entrevistados consideró que la custodia compartida (que permite la presencia de ambos padres en la vida del infante), favorece el cumplimiento del principio de interés superior del niño. El 88,9 % respondió que permitía el disfrute del Buen Vivir (Mejía & Gutiérrez, 2017).

En ese contexto, afirma Sariago (2021) que el Tribunal Supremo español ha reiterado que la custodia compartida debía ser el régimen habitual, normal, que se estableciera en todas las separaciones de los padres. Advierte que este sistema fomenta la integración de los niños con sus dos padres, evitando desequilibrios en la presencia de ambos y el sentimiento de pérdida del niño.

En este sentido, resulta oportuno constatar que resulta de aplicación el principio de interés superior del niño al régimen de visitas, no sólo porque así lo dispongan las normativas nacionales antes mencionadas. Los instrumentos jurídicos internacionales que más adelante se comentarán y que disponen la protección y primacía de tal derecho, resultan amplia y directamente procedente.

La Carta Magna ecuatoriana (2008) autoriza tal aplicación, incluso, por encima de la legislación y las propias disposiciones constitucionales siempre que en los referidos instrumentos jurídicos internacionales protejan, de manera más amplia los derechos humanos en examen (artículo 424).

Como resumen de este epígrafe se constata que el principio del interés superior del niño resulta de aplicación en todos los ámbitos de la vida y en todos los procesos con ellos relacionados. En el caso del régimen de visita, guarda gran impacto, por la trascendencia que tiene para la conformación de la personalidad de un individuo la armonía familiar, en especial, con los ascendientes.

La cercanía con los ascendientes, más que un derecho reconocido en textos jurídicos es una necesidad propia de los seres humanos, incluso de algunas especies de animales. La relación, intercambio, convivencia del niño con sus progenitores favorece el desarrollo integral y pleno de su personalidad, lo cual constituye la esencia de principio superior del niño.

2.3 Regulación constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes aplicables al régimen de visitas

La Constitución del Ecuador (2008) reconoce el derecho de los infantes y adolescentes de disfrutar de integridad física, psíquica, de salud integral, así como de contar con una familia y convivir con ella. Ordena la emisión de normas que impidan que cualquier tipo de actuar negligente provoque situaciones de maltrato o de violencia a este grupo social (artículos del 44 al 46). Y regula los derechos reconocidos a los miembros de los grupos familiares.

Entre los derechos dispuestos en el referido artículo los que guardan mayor relación con el tema en estudio son aquellos que garantizan a los infantes y adolescentes, mediante las obligaciones impuestas a ambos progenitores, por igual, la obligación de brindar a su prole un cuidado responsable.

Esta obligación puede entenderse también como un derecho, en tanto abarca la responsabilidad de criar, alimentar, educar y proteger a su prole, de manera tal que permita su desarrollo integral.

En ese mismo orden, el propio cuerpo legal, ordena la atención prioritaria a los infantes y adolescentes en todos los ámbitos de la sociedad. En concordancia con ello, el artículo 83.16 de la Carta Magna (2008), declara como una de las responsabilidades de

los ciudadanos proveer de cuidado, alimentos y educación a su descendencia. Así también, se reconoce la igualdad en la responsabilidad de ambos progenitores.

En ese contexto, el desarrollo armónico de todo individuo es reconocido como uno de los derechos fundamentales y del Buen Vivir, cuya garantía constituye una obligación estatal. La participación de ambos progenitores en la vida y crecimiento de un infante constituye, sin lugar a duda, parte imprescindible de todos los derechos antes relacionados.

Como conclusión de este subtítulo resulta procedente afirmar que la Constitución de la República del Ecuador [CRE] salvaguarda el derecho de ambos progenitores de relacionarse con sus hijos. Asimismo, reconoce como un deber de ambos progenitores y del Estado el cuidado y atención prioritaria de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, son estos los argumentos constitucionales que se podrán esgrimir ante el juez, cuando el padre custodio incumpla con el derecho de visitas dispuesto por una resolución judicial.

2.4 Derechos de la niñez y adolescencia establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que se aplican al régimen de visitas.

La legislación internacional, en materia de protección y garantías de los derechos del niño, resulta amplia y prolija. Coincidiendo con Aceldo (2018) se considera necesario comentar, que no basta con la existencia de Convenios, Tratados y Acuerdos multilaterales. Resulta imprescindible la voluntad política de los Estados de convertirlos en realidad, única forma en que dejen de ser un catálogo de buenas intenciones.

Esa situación obedece también, al hecho de que la inmensa mayoría de esos instrumentos jurídicos internacionales no constituyen normas imperativas, es decir, obligatorias, según la definición de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969). La referida norma reconoce como normas imperativas, en el contexto del derecho internacional, como aquellas que son ratificadas por la comunidad internacional, cuyo incumplimiento provoca consecuencias, a nivel internacional y contra las que no pueden efectuarse pacto, puesto que resultan nulos, de pleno derecho. La única manera de modificar su contenido es mediante la adopción de otra norma, con igual rango.

Los primeros convenios y tratados internacionales aplicables al régimen de visita de los infantes y algunos aún vigentes son normas denominadas de *soft law* (derecho blando), que consisten en declaraciones, sugerencias, consejos, que los Estados

implementan en sus países, en dependencia de sus condiciones objetivas o, como se afirmaba en el párrafo precedente, del interés político de la clase gobernante.

Corresponde señalar que, la norma internacional más conocida con respecto a los derechos del niño es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Sin embargo, existen dos antecedentes muy prestigiosos que, afirma Aceldo (2018), constituyen la evolución en la protección de los derechos de la infancia y la asunción de las responsabilidades al respecto, de los organismos internacionales pertinentes.

Es así como, en 1924, se emitió la Declaración del Niño (Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño), que apenas cuenta con cinco pronunciamientos. Se considera que el primero resulta ajustado al reconocimiento de derecho de visitas, en tanto proclama que: “Primero: El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”. (p.1)

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se considera también precursora de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto reconoce derechos elementales, inherentes al ser humano, sólo por el hecho de serlo. Esta declaración declara, por primera vez en el ámbito internacional, la igualdad entre todos los hombres, el derecho a no ser discriminado, al descanso, a la libertad física y de expresión, entre muchos otros.

Siguiendo esa línea, en el año 1959 se aprobó, también en el marco de las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño (1959). Este instrumento jurídico cuenta con diez principios que reconocen los derechos de los niños a disfrutar, sin discriminación alguna de vivienda, educación, alimentación, amor, servicios médicos. Así como de protección contra cualquier tipo de abandono y tratos crueles.

En relación con el régimen de visitas se identifica el principio 6, que afirma la necesidad del infante de crecer en un contexto de amor y armonía, para lograr su pleno desarrollo, preferiblemente bajo el cuidado de sus progenitores. Se proclama el interés superior del niño, reconociéndose la responsabilidad de ambos progenitores en su educación.

En ese mismo contexto, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), pueden entenderse como el desarrollo de los derechos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es así, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

explica, la obligación de los Estados de garantizar la protección efectiva de los derechos de los infantes de parejas que se separen; así como los derechos de igualdad del niño, y de protección, por parte de su familia y del Estado.

Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) emplea, por primera vez, el término adolescente y proclama la obligación de los Estados de implementar normas directas para la protección de sus derechos y de los infantes. Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer instrumento jurídico internacional que declaró el principio de interés superior del niño. Advierte que el infante podrá disfrutar de una especial protección por parte del Estado, que tendrá la obligación de proveerlo de oportunidades para desarrollarse plenamente, lo cual abarca su desenvolvimiento físico, mental y espiritual, así como el respeto a la dignidad, la libertad y el acceso a servicios capaces de cubrir sus necesidades (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

En este sentido, la Convención en estudio reviste especial importancia, por ser la única, de todas las anteriormente mencionadas, con fuerza vinculante, es decir, constituye una norma imperativa. Su surgimiento marca el inicio de lo que se conoce como derechos de la infancia, y su contenido instituye la protección mínima que los países deben conceder a sus infantes y adolescentes.

Resaltan en la Convención cuatro principios: el interés superior del niño; el derecho a no ser discriminado, bajo ninguna circunstancia; la responsabilidad del Estado y ambos padres de garantizar el desarrollo integral y el disfrute de los derechos reconocidos; y el carácter progresivo de esos derechos, en los que se incluyen el respeto por la opinión del infante.

En ese orden, se instituye el interés superior del niño como el fundamento de cada resolución judicial, administrativa o de cualquier tipo, relacionada con un infante. Asimismo, se proclama la necesidad de proteger todos sus derechos, la obligación estatal de impedir que sean separados, sin causa justificada, de sus progenitores.

En ese mismo contexto, se reconoce la responsabilidad, también del Estado, de facilitar a los progenitores el contexto para que puedan ejercer, de manera igual, los derechos y deberes inherentes a la crianza de su prole. El instrumento jurídico insta a los países para adoptar normas jurídicas apropiadas para el cumplimiento de sus disposiciones. Para ello, crea el Comité de los Derechos del Niño, como ente asesor, de

coordinación y de asistencia técnica y material para la materialización de los derechos del niño en todos los países.

Como conclusión de este subtítulo considera que la protección de los derechos de los infantes y adolescentes, a nivel internacional, ha evolucionado, perfilándose y profundizándose las instituciones jurídicas que los componen y la responsabilidad de los Estados al respecto. La Convención de los Derechos del Niño aporta importantes valores, cuyo reconocimiento internacional se necesita para la adecuada protección de la infancia y la adolescencia.

Respecto a la conclusión del capítulo se puede afirmar que el principio del interés superior del niño constituye el eje fundamental del establecimiento del régimen de comunicación entre los ascendientes y descendientes en el Ecuador. El ordenamiento jurídico reconoce este principio en la Constitución, que también dispone la aplicación preferente de los instrumentos jurídicos internacionales que protegen, con carácter prioritario los derechos del infante. La voluntad política del Estado constituye elemento imprescindible para el cumplimiento de estas disposiciones.

2.5 Procedimiento para la fijación del régimen de visitas conforme a nuestra legislación.

En acápite anteriores se ha examinado la normativa jurídica ecuatoriana sustantiva relativa al establecimiento del régimen de vistas del padre no custodio a su prole. En este epígrafe se hará referencia al procedimiento. Como se ha mencionado el procedimiento para determinar el régimen de visitas en el Ecuador parte, en primer lugar, del acuerdo al que arriben los progenitores. Estos acuerdos, pueden ser sometidos al criterio del órgano jurisdiccional quien los ratificará o modificará, en dependencia de lo que mejor resulte para la prole. En caso de desacuerdo entre los padres, se somete el asunto al mencionado órgano quien establecerá el régimen de comunicación más adecuado, en dependencia de la mejor protección hacia los infantes.

El mencionado órgano jurisdiccional competente es el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia tal como lo disponen los artículos 255 y 259 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2003). El procedimiento para decidir el régimen de visitas para un infante o adolescente se dispone en el procedimiento sumario, artículos del 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP (2015).

Se inicia el proceso mediante la interposición de la correspondiente demanda que deberá cumplir con los requisitos del artículo 142 del COGEP (2015), es decir la designación del Juez de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que corresponda, en función del lugar del domicilio del infante o adolescente cuyo régimen de visita se pretende precisar; los datos generales del actor, es decir, del progenitor no custodio que presenta la demanda, quien deberá estar representado por un abogado defensor.

Así también deberán acreditarse los datos del demandado y el lugar donde puede ser citado; la explicación pormenorizada de los hechos que sustentan la demanda y la pretensión concreta. En este caso se explicará la situación que transita el padre no custodio y las negativas sufridas a su intención de acceder a su hijo, así como el régimen de visitas que considera oportuno.

La demanda deberá incluir los fundamentos de derecho que ampara la pretensión formulada y las pruebas que demuestran la veracidad de sus afirmaciones. Con respecto a las pruebas establece el artículo 142 del COGEP (2015) que podrán presentarse pruebas testificales, indicando los extremos sobre los que declararán, siendo estos diferentes incidentes en los que el padre custodio se ha negado o ha obstaculizado el cumplimiento del régimen de visita.

En ese contexto, también pueden proponerse pruebas documentales consistentes en videos o grabaciones de audio personales del demandante o de lugares públicos, indicando al juez el lugar en que se encuentran y la solicitud de su presentación. Igualmente, podrán presentarse pruebas periciales, consistentes en exámenes médicos acerca del impacto psicológico que toda la situación ha creado en los hijos

En este contexto, la identificación del procedimiento adecuado para tramitar el proceso y la firma del actor o su representante resulta imprescindible para la admisión de la demanda. Se adjuntarán copias de los documentos de identificación, partida de nacimiento de los infantes y las credenciales del representante legal. Una vez presentada la demanda, el juez avoca conocimiento del proceso y, de encontrarse ajustada a los requisitos antes expuestos es aceptado el trámite a sumario, se ordenan la práctica de las diligencias admitidas y se dispone un régimen de visitas provisional, que habrá de cumplirse hasta que se emita la correspondiente sentencia, tal como lo dispone el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos.

En atención al artículo 53 del COGEP (2015) se citará al demandado, concediéndole 10 días para contestar, en virtud de las disposiciones del artículo 333 numeral 3 del mencionado cuerpo legal. Para dirimir la controversia relativa al régimen de visitas del infante o adolescente el juez convocará a una audiencia a efectuarse entre los días 10 y 20, contados a partir de la citación. La sentencia que emita el juez podrá ser apelada sin efectos suspensivos.

A modo de conclusión de este epígrafe se considera un total acierto del legislador ecuatoriano la elección del proceso sumario para dirimir un tema tan importante y urgente como el régimen de visitas del progenitor a su prole. La rapidez del procedimiento permite que sea zanjado el asunto en poco tiempo, sin que ello signifique una limitación de las garantías procesales o la calidad y profundidad en el examen de los hechos y las pruebas. Ello redundará, finalmente, en el mejoramiento de la calidad de vida de los infantes y adolescentes que podrán disfrutar de la presencia de ambos progenitores en su desarrollo.

CAPÍTULO III

PRINCIPALES OBSTÁCULOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS E INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

3.1 Principales obstáculos para el cumplimiento del régimen de visitas

A pesar de la existencia de una resolución judicial que dispone los períodos en que cada ascendiente puede disfrutar de la convivencia o la compañía de sus hijos, existen muchos casos en los que la resolución resulta incumplida y uno de los dos padres sufre la separación de sus hijos, como consecuencia de actos efectuados por el otro. Los ordenamientos jurídicos raras veces ofrecen soluciones viables a tal situación, correspondiendo a los Tribunales encontrar en la ley los mecanismos eficientes para dar la oportunidad a cada padre a desarrollarse como tal (Pérez, 2019)

La separación conflictiva o, al menos, no amistosa, de la pareja constituye la primera causa de la inexistencia de acuerdo entre los padres sobre la crianza y régimen de comunicación con su prole. En la encuesta comentada en la sección anterior, el 86% de los participantes tiene algún conocido, que es progenitor no conviviente y ha enfrentado disímiles dificultades para comunicarse e interactuar con su prole.

En ese mismo estudio se afirma que, el 80% de esos casos, por obstáculos interpuestos por el padre custodio (Mejía & Gutiérrez, 2017). Se agrava esta situación porque, en la mayoría de estos casos, la prohibición se extiende a todos los integrantes de esa rama familiar, por lo que los infantes y adolescentes pierden el vínculo y las relaciones afectivas con ellos.

En investigaciones efectuadas con los técnicos y profesionales que laboran directamente con estos casos en órganos jurisdiccionales de Cuenca, se pudo constatar que la inmensa mayoría de los conflictos que se suscitan alrededor del cumplimiento del régimen de visitas, parten de los conflictos que los ascendientes no han logrado resolver entre ellos y que provocaron la ruptura de la pareja.

Esta situación complica la comunicación abierta, racional, madura y objetiva entre ellos, incluso en temas tan trascendentales como el régimen de visitas. La inmadurez emocional y la falta de enfoque en los intereses del infante y adolescente provocan que estos tipos de parejas trasladen su conflicto a la relación con su descendencia.

En ese contexto, el progenitor custodio emplea su posición para sancionar a su expareja, por cualesquiera que sean las razones de sus desavenencias e impide que acceda a su prole. Estas reacciones se agravan cuando el padre no custodio crea una nueva familia, en especial, con la persona con la que mantenía relaciones antes de la ruptura.

Otras razones para impedir la ejecución de las visitas, como el temor a que el infante no sea devuelto al hogar en que reside; posibles actos de violencia, temor a que cree lazos afectivos con la nueva pareja del progenitor, entre otros. Esta situación de conflicto y de tensión entre la expareja alrededor de la negativa del padre custodio de cumplir con el régimen de visitas puede llegar, incluso, a situaciones de violencia física y económica.

El progenitor que se siente traicionado y engañado (o que, realmente, lo fue) deja de cumplir con el pago de la pensión alimentaria para sus hijos, pretende controlar la vida sentimental de su expareja o condiciona la entrega de la pensión a determinadas situaciones como la ruptura con la nueva pareja u otras. La emisión de una orden de alejamiento por estas situaciones complica, de manera exponencial, el asunto (Tapia, 2020).

Otra de las razones por las que se obstruye el régimen de visitas, por parte del progenitor custodio, es la inobservancia reiterada de las pensiones alimentarias que debe abonar el otro. El no pago de las pensiones es aducido y demostrado por las partes en procesos judiciales. En ese mismo orden sucede, en no pocas ocasiones, que el progenitor custodio lo convierte en la condición para el acceso a las visitas y el progenitor no custodio alega que, pagará la pensión, cuando le respeten su derecho a la visita.

Esta delicada situación tiene dos lecturas, igual de importantes. Por una parte, se encuentra la negativa del padre custodio de reconocer el derecho del otro progenitor, y de su descendencia, de disfrutar de las visitas. Por el otro, está la irresponsabilidad del padre no custodio de cumplir con sus obligaciones de sufragar las necesidades mínimas de su prole.

Sin que resulte aceptable, bajo ningún concepto, que este último alegue que no puede o que las condiciones no se lo permiten, pues el padre custodio vive en el mismo contexto y enfrenta las mismas dificultades y carencias y no deja de proveerle a su descendencia alimentos, calzado y medicamentos, en fin, cubrir de manera elemental sus necesidades básicas.

Ciertamente, existen medios legales para intentar forzar al progenitor irresponsable a abonar la pensión alimentaria. Pero ello implica gastos monetarios, ausencias al empleo (que redundan en más pérdidas económicas) y desgaste físico y emocional. Cada caso exige un análisis independiente, pero, en sentido general, no puede negarse que aporta muy poco a su prole, desde el punto de vista moral, espiritual y de valores, un progenitor a quien no le preocupa si ellos se alimentan, pueden acceder a medicinas o cuentan con útiles escolares.

Otro de los obstáculos que se reconocen respecto al cumplimiento de las visitas, aunque se presentan con menor frecuencia, es la interferencia que puede ejecutar las nuevas parejas de los ascendientes, tanto del custodio como del otro. Las nuevas parejas pretenden ocupar el lugar que le corresponde al progenitor, cuestionando su desempeño, su credibilidad, pretendiendo demostrar que resulta innecesario en la vida del infante. En algunos casos, asumen la responsabilidad de organizar y autorizar el régimen de visitas acordadas por las partes.

Para impedir las visitas, los padres custodios emplean también mecanismos de no enfrentamiento. Tapia (2020) identifica como los más usados la ejecución de viajes imprevistos, exactamente el día que corresponde la visita; la ocupación completa del tiempo del infante o adolescente y el traslado de residencia permanente, de manera intempestiva y sin comunicarle la nueva ubicación al progenitor no custodio.

Con respecto a la ocupación completa del tiempo del infante y adolescente se considera necesario comentar que constituye un maltrato doble al infante. En la gran mayoría de estos casos, los hijos son sometidos a jornadas extenuantes de ejercicio físico, a la práctica de deportes o de clases de las diferentes artes que, muchas veces, no resultan de su interés. Carecen estos niños y jóvenes de tiempo libre, horas de descanso, intercambio con su círculo social, en tanto ese tiempo podría ser solicitado por el padre no custodio, para intercambiar con ellos.

A modo de conclusión puede afirmarse que los principales obstáculos a los que se enfrenta el progenitor no conviviente para disfrutar del régimen de visitas dispuesto por el órgano jurisdiccional es la negativa del ascendiente que disfruta la custodia de cumplir con tal mandato. En este contexto, no es posible dejar de señalar que el factor cultural y la calidad humana de las partes involucradas en el proceso resultan determinantes.

Como se ha comentado, un ser humano puede ser muy malo como pareja, pero muy bueno como progenitor. La imposibilidad de identificar y respetar esa realidad; de reconocer que la pareja fue escogida y que los derechos de la descendencia son más importantes que cualquier sentimiento de venganza y frustración personal, se consideran también obstáculos importantes en el cumplimiento del régimen de visitas.

3.2 Incidencia del incumplimiento del régimen de visitas en los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Las diversas situaciones que enfrenta la familia, en la actualidad trae por consecuencia la ruptura de las uniones matrimoniales, que provoca, a su vez, que muchos infantes y adolescentes se desarrollen en un ambiente tenso, donde el maltrato psicológico, resulta más habitual de lo que se reconoce a nivel social. Las manipulaciones psicológicas que realiza un progenitor sobre su descendencia para que rechace al otro, constituye una variante de maltrato que, no por antigua, resulta menos dañino para su desarrollo integral.

El proceso de divorcio en el que se encuentra involucrados los infantes y adolescentes, provocan en ellos sentimientos de depresión, angustia, problemas para relacionarse, inseguridades, en algunos casos: rebeldía, falta de empatía y conductas antisociales (Cantón, Cortés, & Justicia, 2016). Si a ello se le suma la mala postura de los padres de competir, de la peor manera, por la preferencia del infante o de castigar a su expareja, por determinadas conductas, la descendencia resulta inevitable y profundamente afectada en su psiquis.

El divorcio impacta en los hijos, de diferentes maneras, en dependencia de la edad y de los rasgos personales del infante o adolescente. Las reacciones más comunes en los niños de 3 a 5 años, es el desarrollo de sentimientos de culpa por no haber hecho sus deberes o ingerido sus alimentos. Así también, surgen miedos a la soledad y al abandono (Alvarado, 2017). De 6 a 12 años, no encuentran los mecanismos para reaccionar ante la situación, por lo que tratan de negar la realidad o tratar de arreglar la situación, lo que los lleva a sentimientos de frustración y conflictos con los progenitores.

Por su parte, los adolescentes suman, a su complicado sistema de emotivo, inherente a su edad, sentimientos de soledad, miedos, dudas de su capacidad para hacer una familia propia, de casarse, entre otros sentimientos negativos (Alvarado, 2017). El incumplimiento del régimen de vistas incide negativamente en la salud mental de los

infantes y adolescentes generando estrés y angustia. Se deterioran los vínculos afectivos entre la descendencia y el padre no conviviente, creando sentimientos de culpabilidad en los infantes. Resultados de investigaciones científicas sobre las personalidades de los niños, verificadas por Moreno-López y Ocaña (2017) informan que aquellos que carecieron de relación con su figura paterna durante su niñez resultan cinco veces más propensos a cometer actos de suicidio que aquellos que se relacionaron plenamente con ambos progenitores.

De la misma manera, los infantes carentes del cariño y la atención paterna resultaron treinta y dos veces más tendentes a marcharse del hogar; veinte veces más propensos a sufrir desórdenes conductuales; catorce veces más proclives a la comisión de tipos penales relacionados con violencia sexual; nueve veces más propensos a no estudiar y diez veces más propensos al consumo de estupefacientes.

Otra de las situaciones más agudas que enfrentan estos infantes es el síndrome de alienación paterna, que consiste en el rechazo que exterioriza el infante o adolescente respecto a uno de sus progenitores, como consecuencia de la influencia del otro progenitor sobre su criterio. Afirma López (2022) que este síndrome se desarrolla con motivo a un conflicto familiar y, en sus grados más extremos traen consigo la ruptura de todo tipo de vínculo entre el infante y el otro progenitor, incluso, con todos los parientes consanguíneos, hasta el cuarto grado de la línea colateral.

En este contexto, uno de los padres desarrolla hacia su prole una estrategia de descaracterización, denigración y menosprecio contra el otro, empleando métodos aparentemente persuasivos, de chantaje emocional o, incluso, pueden llegar a ser violentos. Los hechos o los argumentos invocados pueden ser ciertos o no: un progenitor puede ser una pareja desastrosa, pero un excelente padre. El resultado final es que el infante termina rechazando a uno de los dos, e incluso, a los dos.

En sentido general, se considera que esta actitud es privativa del progenitor custodio, sin embargo, no es así. No son pocos los casos en que el progenitor que no disfruta de la custodia crítica, indebidamente, y de la peor manera, la conducta del otro, frente a su hijo o con su hijo. Ello puede consistir en halagar malas reacciones del infante, resultar indulgente, restarles credibilidad a las afirmaciones del otro progenitor, pretendiendo así, ser el padre compasivo y comprensivo, en contraste con el otro que es severo e intolerante. Se coincide plenamente con el criterio de que, en este caso, las

críticas son innecesarias. De resultar ciertas, el progenitor cuenta con los recursos legales previstos para solicitar el cambio de la tenencia de su prole.

Otra estrategia de manipulación psicológica es el chantaje. El padre abusivo condiciona el rechazo del infante a la concesión de regalos, premios, deseos. El síndrome de alienación paterna trae por consecuencia que el infante termine denigrando, realmente, al otro progenitor, siendo incapaz de percibir sus cualidades y aspectos positivos, al mismo tiempo que no percibe los defectos que, como todo ser humano, tendrá el progenitor que provoca la alienación.

En ese sentido, el infante apoyará, automáticamente, las decisiones y criterios del progenitor alienante en contra del alienado, sin mediar análisis crítico alguno. Carecerá de remordimiento por la situación perjudicial en que se desarrolla las relaciones con el progenitor alienado y desarrollará la misma antipatía hacia su familia por parte del alienado (Jordán & Fogacho, 2020).

En conclusión, puede afirmarse que la inobservancia del régimen de visitas resulta devastador para los infantes y adolescentes, en tanto impide el inicio del proceso de sanación luego del divorcio, del nuevo curso de la vida. Reaviva el conflicto, con cada nuevo enfrentamiento, lo cual crea otros.

El incumplimiento del régimen de visitas puede considerarse como retención indebida del menor, en tanto se está desobedeciendo una orden emitida por el juez. Ante esa situación el padre afectado puede solicitar un requerimiento judicial para que el órgano judicial compulse al cumplimiento efectivo de la obligación. También podrá solicitar indemnización por daños y perjuicios.

Si después de este requerimiento el progenitor que ostenta la custodia continúa en su desobediencia, el podrá disponer el apremio personal y la extracción del infante del lugar en el que se encuentre. Toda esta situación, permite aseverar que el divorcio constituye una de las situaciones más difíciles por las que atraviesa un infante o adolescente en su vida. De la madurez, amor y racionalidad con que los progenitores enfrenten esa situación, dependerá que constituya para la descendencia un problema, que pudo ser superado, entre todos, o un trauma irreversible.

3.3. Estudio de caso

En la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Riobamba se emite, en fecha 17 de abril de 2015 Resolución respecto al juicio No. 06101-2015-0633, en la que el señor César Wilfrido Guacho Guagcha, demanda a su exesposa Tatiana Del Carmen Muñoz Guamán por incumplimientos reiterados del régimen de visitas de sus dos niños NN y NN (los nombres no se mencionan, en respeto al interés superior del niño).

Los hechos que motivan la demanda consisten en que Tatiana Del Carmen Muñoz y el demandante mantuvieron una unión de hecho. En el momento de la demanda se encontraban separados, residiendo la señora con los niños de 2 y 5 años, en la casa de sus padres. Tatiana Del Carmen Muñoz apenas hace estancia en el hogar, en tanto labora en un lugar lejano, pero ni ella ni sus padres, es decir, los abuelos de los niños, le permitían al señor César Wilfrido Guacho visitar a su prole, a pesar de cumplir con el pago de la pensión alimentaria (Resolución , 2015).

El órgano jurisdiccional dispuso la celebración de una audiencia de conciliación, en virtud de la cual las partes acordaron un régimen de visitas que le permitía al demandante, el señor César Wilfrido Guacho, disfrutar de la compañía de sus hijos los viernes en la tarde, sábado y domingo de cada semana. Los viernes en la tarde, el señor César Wilfrido Guacho podría recoger al niño más grande de la escuela y luego iría al hogar materno para recoger a la más pequeña. Ese día podía estar con ellos hasta las 19.00 horas.

Los sábados y domingos podría recoger a los niños en la residencia materna a las 10.00 horas y entregarlos, en el mismo lugar, a las 19.00 horas. Resultó muy claro que, durante todo el tiempo que los infantes se encuentren bajo el cuidado del señor César Wilfrido Guacho, será absolutamente responsable de su cuidado y protección. Se pactó que la fecha de inicio de las visitas sería el día 24 de abril del propio año.

El órgano judicial, en su resolución de fecha 17 de abril de 2015 autorizó íntegramente el acuerdo logrado, en tanto no adolecía de elemento perjudicial alguno para los infantes y gozaba de la anuencia de ambas partes (Resolución , 2015). Sin embargo, en fecha 28 de noviembre del año 2018, la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en el Cantón Riobamba, vuelve a recibir solicitud de protección de su derecho al régimen de visitas, por parte señor César Wilfrido, ante el

incumplimiento reiterado, por parte de la señora Tatiana Del Carmen Muñoz del régimen acordado.

En ese contexto, no sólo se negaba a entregar a los infantes, también había cambiado de domicilio en cuatro ocasiones. Por tales razones, el demandante solicita al juez que imponga a la demandada la obligación de llevar a los menores a la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes, DINAPEN de la localidad, los días viernes, para que él los pueda recoger de ese lugar. El juez no accedió a la petición (Cangas, Machado, Hernández, & Tixi, 2019).

Como puede observarse, este es un caso típico de la situación analizada en el presente estudio. El progenitor custodio, en este caso, la madre, olvidando absolutamente sus responsabilidades de ofrecerle a sus hijos, dentro de sus posibilidades, las mayores oportunidades de alcanzar una vida plena y feliz, les impide disfrutar de la presencia del padre. Esta situación implica el quebrantamiento del principio del interés superior del niño y, con ello, su desarrollo integral. Al mismo tiempo, violenta los derechos de visitas del Sr Cesar Wilfrido Guacho y desobedece una resolución judicial.

Con respecto a este tema, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido, en fecha 1 de diciembre, la sentencia No. 200-12-JH/21 (2021), que se considera trascendental con respecto al asunto bajo examen. La resolución judicial resuelve dos casos relacionados con apremio personal, derivados de retenciones indebidas, de obstaculizaciones al régimen de visitas, y su incidencia en los derechos de niños, niñas y adolescentes.

A pesar de que las situaciones que motivan las acciones no son de las que se analizan en el presente estudio, los análisis y declaraciones de la Corte Constitucional del Ecuador resultan perfectamente aplicables e ilustrativas, corroborando, además los fundamentos expuestos. Por esa razón, se comenta seguidamente las declaraciones de la Corte relacionadas con el régimen de visitas y la protección del interés superior del menor, sin hacer mención al resto de los asuntos examinados en el caso.

Respecto a los progenitores que no disfrutaban de la custodia de su prole, la Corte Constitucional en Resolución No. 200-12-JH/21m expedida con fecha 1 de diciembre (2021) constata que gozan de todo el derecho de disfrutar del régimen de visitas, así como de participar, de manera activa en su crianza, cuidado y cualquier otra decisión que los afecte. El hecho de que el progenitor no resida junto a su descendencia no disminuye, en modo alguno sus responsabilidades ni derechos respecto a ellos.

En ese contexto, considera la Corte (2021) que el derecho de visitas es muy importante en tanto permite la interacción regular entre los descendientes y su progenitor, así como con su familia ampliada, en tanto fortalece los sentimientos afectivos entre todos y la presencia en sus respectivas vidas. La fijación clara del régimen de visita y la consulta del criterio de la prole, resulta elemento primordial para su efectividad y cumplimiento.

Considera el máximo órgano de justicia (2021) que la obstaculización del régimen de visitas atenta contra el desarrollo integral de los infantes y adolescentes, en tanto resultan privados de los vínculos de afecto y cercanía con uno de sus progenitores y su familia ampliada, limitando así la satisfacción de sus necesidades afectivo-emocionales.

Por ello afirma que, el derecho a las visitas es recíproco, correspondiéndole tanto a progenitores como a sus descendientes, a fin de crear, fortalecer y consolidar las relaciones familiares estables y necesarias para el desarrollo integral de estos. Con respecto al principio de interés superior de niño, la Corte reconoce que constituye un derecho material de los infantes y adolescentes, una regla de interpretación jurídica y de procedimiento, que debe fundamentar cada decisión relativa a este sector en la esfera pública y privada.

Los órganos de justicia deben ser los más exigentes en su cumplimiento, constituyendo parte imprescindible del principio, la consulta a los infantes y adolescentes, a fin de que sus criterios sean tomados en cuenta. Se reconoce como un principio dinámico, que debe ajustarse a las peculiaridades de cada caso. Esta consulta, que abarca los temas de tenencia, guarda y cuidado, así como de régimen de comunicación, resulta imprescindible, valorándose siempre la madurez y las posibilidades de expresar del infante o adolescente.

Al respecto indica la Corte Constitucional del Ecuador que no es correcto imponer límites de edades, debe valorarse la posibilidad de cada infante y adolescente de expresarse de manera lógica e independiente (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021). La sentencia en estudio dedica un apartado a explicar la trascendencia de la familia y el entorno familiar para el desarrollo del niño. Explica que la familia, en sus diferentes variantes, constituye la célula fundamental de la sociedad, razón por la cual cuenta con la protección del Estado.

El vínculo interpersonal y afectivo que se crea entre sus integrantes constituye el elemento base del desarrollo persona de cada uno, en especial de los infantes y

adolescentes, por su condición vulnerable. En este sentido, alude al derecho internacional regulatorio de los derechos humanos que declara a la familia como la razón de protección central para el bienestar de los infantes y adolescentes.

En ese contexto, resulta necesario destacar que la estabilidad y armonía del contexto familiar, así como disfrutar del cuidado y resguardo de sus progenitores y demás familiares influye, de manera positiva y directa en la satisfacción de las necesidades de ese grupo social y, consecuentemente, del logro de su interés superior.

Finalmente, la Corte Constitucional prohíbe cualquier interferencia no autorizada sobre las decisiones y dinámicas familiares. La única razón por las que se puede intervenir en ello es para garantizar el principio de interés superior del niño, en el marco del ordenamiento jurídico. Todo ello para garantizar la debida protección de los infantes y adolescentes. Los procesos judiciales y administrativos están obligados a cumplir con este principio (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021).

Como conclusión de este subtítulo y del capítulo puede aseverarse que el reconocimiento del principio de interés superior del niño y del derecho de visitas no constituye letra muerta, ni una incorporación vana en la normativa jurídica ecuatoriana. Los órganos de justicia, en especial la Corte Constitucional, cuyas sentencias constituyen jurisprudencia, reconocen efectivamente tales derechos, empleando los fundamentos técnicos y doctrinales correctos, actuales y ajustados.

Ciertamente, el fenómeno en estudio es amplio y cada caso contiene peculiaridades y dificultades diversas. La legislación no es perfecta, ni los seres humanos que la aplican. Se trabaja en el mejoramiento constante de ambos, mediante la superación y el empeño, reconociendo que la infancia y la juventud constituyen el futuro.

CONCLUSIONES

En virtud de los argumentos expuestos en el presente trabajo, resulta posible concluir que:

El derecho de visitas es un derecho y una obligación del progenitor no custodio y un derecho para la descendencia, que les permite interactuar, comunicarse y convivir. Este derecho debe respetar el interés superior del niño, que consiste en proteger las necesidades del infante y adolescente como elemento prioritario en cualquier decisión relacionada con ellos.

Los obstáculos más frecuentes para el cumplimiento del régimen de visitas en el Ecuador consisten en la negativa del padre custodio de cumplir con el acuerdo o con el mandato del juez. Los motivos para ello son: a) sentimientos de rencor y venganza por conflictos no resueltos con el padre no custodio, en su mayoría relacionados con la causa de la ruptura; b) por el incumplimiento del padre no custodio en el pago de la pensión alimentaria; c) por la interferencia de la nueva pareja de cualquiera de los dos progenitores.

Los mecanismos más empleados por los progenitores custodios para obstaculizar el régimen de vistas son: a) la negativa abierta y rotunda; b) acciones de no enfrentamiento como los paseos sorpresa; la incorporación del infante y adolescente a la práctica de múltiples deportes, clases de idiomas o artes; el cambio de domicilio, sin notificarle al otro progenitor la nueva dirección.

En muchas ocasiones, los menores de edad que se ven inmersos en situaciones de este tipo pueden sufrir el síndrome de alienación parental, el cual se caracteriza por la manifestación de sentimientos de rechazo, desprecio y denigración hacia uno de los progenitores, como consecuencia de la manipulación psicológica y la influencia constante que ejerce uno de los padres sobre el menor para que este se proyecte en contra del otro progenitor. Habitualmente, este síndrome se da en contra del padre no custodio, aunque también puede manifestarse en contra del progenitor que ostenta la custodia.

La aparición del síndrome de alienación parental, así como la falta de establecimiento de un régimen de visitas del progenitor no custodio o su cumplimiento parcial, puede llevar a la ausencia de este progenitor en la vida del menor, lo cual suele provocar sentimientos de angustia, depresión, dificultades para comunicarse, cambios en la personalidad y en el carácter. En situaciones extremas, esta ausencia puede favorecer

la aparición de conductas delictivas, el abandono del hogar, de los estudios y el consumo de sustancias psicotrópicas.

RECOMENDACIONES

En atención al estudio efectuado, se considera oportuno formular las siguientes recomendaciones:

Al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) y el Instituto de la Niñez y la Familia (INFA) que empleen los medios de comunicación y las plataformas digitales, para enviar mensajes instructivos e informaciones concretas a los infantes y adolescentes, para que puedan conocer sus derechos, saber si les obstaculización el régimen de visitas y puedan informar a las autoridades al respecto.

Al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), que refuercen sus actividades para identificar, denunciar y tratar de resolver este tipo de situación a la brevedad posible.

A los jueces, abogados y trabajadores el sector judicial, en general, realicen capacitaciones en estos temas, a fin de elevar la protección a los derechos de los infantes y adolescentes, así como el cumplimiento del principio de interés superior del niño.

Se recomienda a Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), adoptar estrategias y mecanismos encaminados a ofrecer a las familias servicios de mediación, terapias u otros tipos de ayuda, capaces de acompañar a las familias en tan difíciles procesos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aceldo, E. (2018). *Instituciones de protección de la niñez y la adolescencia en la República del Ecuador*. Salamanca: Universidad de Salamanca, Tesis Doctoral.
- Alvarado, D. (2017). *El interés superior del niño y el régimen de visitas en la legislación ecuatoriana en el Distrito Metropolitano de Quito, año 2016*. Quito: Universidad Central del Ecuador, Tesis Título de Abogada.
- Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República. Montecristi, Ecuador: Diario Oficial 449. Obtenido de <https://www.cec-epn.edu.ec/wp-content/uploads/2016/03/Constitucion.pdf>
- Asamblea General. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ginebra: Naciones Unidas, Resolución 217 A (III). Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Asamblea General. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York: Naciones Unidas. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño. Quito: Naciones Unidas, Resolución 1386 (XIV). Obtenido de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York: Naciones Unidas Resolución 1386 (XIV). Obtenido de https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/ConvencionsobrelosDerechosdelNino_0.pdf
- Asamblea General Naciones Unidas. (23 de mayo de 1969). Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Nueva York: Asamblea General Naciones Unidas. Recuperado el 20 de mayo de 2022, de <https://international.vlex.com/vid/viena-derecho-tratados-67143487>

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000200005

García, M., & Otero, M. (2006). Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005. *Revista jurídica de Castilla y León*, 69-105.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). (mayo de 2022). *Registro Estadístico matrimonios y divorcios*. Recuperado el 3 de agosto de 2022, de www.ecuadorencifras.gob.ec:

https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Principales_resultados_MYD_2021.pdf

Jordán, J., & Fogacho, I. (2020). *El régimen de visitas y el Síndrome de Alienación Parental como forma de maltrato infantil*. Ambato: Universidad de Técnica de Ambato, Tesis título de Abogado.

Kielmanovich, J. (2016). *Procesos de Familia 2da Edición*. Buenos Aires, : Editorial Abeledo Perrot.

Lledó, F. (2018). *Sistema de derecho familiar civil 3ra Edición*. Madrid: Dykinson.

López, M. (2022). Síndrome parental y el régimen de visitas. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*, 2366-2377. doi:DOI: https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i3.2381

Mejía, I., & Gutiérrez, J. (2017). *La tenencia compartida como un derecho a un buen vivir de los menores en la legislación ecuatoriana*. Quito: Universidad Central del Ecuador, Tesis Título de Abogada.

Moreno-López, A., & Ocaña, I. (2017). La custodia compartida en España. En & M. Becerril, *Federación "FADIE", movimiento asociativo en pro de la justicia y la igualdad* (págs. 165-180). Madrid: Dykinson.

Pérez, A. (2019). Las interferencias parentales en el cumplimiento el régimen de visitas y posibles soluciones. En Pérez, A. María, & M. Antón, *Estudio multidisciplinar sobre interferencias parentales* (págs. 245-253). Madrid: Dykinson.

Pinto, C. (2015). *La custodia compartida, 3ra Edición*. Barcelona: Bosch S.A.

Poder Ejecutivo Federal. (21 de Septiembre de 1932). Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México D.F: Diario Oficial de la Federación 21 septiembre, última modificación Gaceta Oficial de 18 de julio 2018. Recuperado el 9 de Septiembre de 2022, de <http://www.aldf.gob.mx/archivo-ab814182c8da973b9fba2cabed6183b5.pdf>

Presidente de la República. (2000). Código Civil. Santiago de Chile: Decreto con Fuerza de Ley 1, que fija el texto refundido de Código Civil Biblioteca Del Congreso Nacional de Chile. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idVersion=2022-02-04&idParte=>

Resolución , Juicio No. 06101-2015-0633 (Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Cantón Riobamba 17 de Abril de 2015).

Rodríguez. (2015). La atribución de la guarda y custodia en función del concreto y no abstracto interés superior del menor. Comentario a la STS Núm. 679/2013, de 20 de noviembre (RJ 2013,7824). *Iurs Tantum, Revista Boliviana de Derecho*, 562-575.

Rodríguez, C., Jarne, A., & Carbonell, X. (2015). Análisis de las atribuciones de guarda y custodia de menores en las sentencias judiciales. *Acción Psicológica*, 12-22. Recuperado el 7 de Septiembre de 2022, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-908X201500010

Sariego, J. (12 de Abril de 2021). Toda la jurisprudencia esencial del Supremo sobre la doctrina de la custodia compartida en una columna. (Confilegal, Entrevistador) Obtenido de <https://confilegal.com/20210411-opinion-toda-la-jurisprudencia-esencial-del-supremo-sobre-la-doctrina-de-la-custodia-compartida-en-una-columna/>

Sentencia, No.28-15-IN/21 (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Noviembre de 2021). Recuperado el 12 de Noviembre de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYWY1pdGUUnLCBldWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=

Sentencia No. 200-12-JH/21, Causa 291-20-JH (Corte Constitucional del Ecuador 1 de Diciembre de 2021). Recuperado el 11 de Septiembre de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkNGNhM2I2NC00ZjFILTQ2YWYtODE5Ni00OWNjMzlkYzBIOWYucGRmJ30=

Sentencia No. 28-15-IN/21, No. 28-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Noviembre de 2021).

Sociedad de Naciones. (1924). Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Ginebra: Sociedad de Naciones. Recuperado el 2022 de Septiembre de 12, de <https://www.ciprodeni.org/wp-content/uploads/2018/08/Declaracion-de-Ginebra-1924.pdf>

Tapia, J. (2020). *Obstrucción de vínculos parentales en el ejercicio del régimen de visitas de niños, niñas y adolescentes: un estudio de casos desde la práctica judicial. Cuenca 2015-2017*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato, Tesis de Maestría.

Varona, F. (2007). Comentarios al Código de Familia. *Revista Cubana de Derecho*, 160-202.

Zamora, M. (2018). *Derecho de las niños, niñas y adolescente frente a los límites del régimen de visitas dentro del sistema legal ecuatoriano*. Machala: Universidad Técnica de Machala, Tesis.