UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES

AUTORAS:
PAOLA JHOSTIN JIMÈNEZ RAMOS
MICHELLE EVELYN MONCADA BOHORQUEZ

TUTOR:
ABG. NELSON ROJAS BARROS MSC.

GUAYAQUIL, JULIO-2020

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	**LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES**		
AUTORAS:	PAOLA JHOSTIN JIMÈNEZ RAMOS MICHELLE EVELYN MONCADA BOHORQUEZ		
REVISOR: **TUTOR:**	ABG. MANUEL REAL LÓPEZ ABG. NELSON ROJAS BARROS MSC.		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL		
FACULTAD:	JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
ESPECIALIDAD:	DERECHO		
GRADO OBTENIDO:	TERCER NIVEL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	JULIO 2020	**No. DE PÁGINAS:**	109
ÁREAS TEMÁTICAS:	CIENCIAS JURÍDICAS		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	NIÑEZ, FAMILIA, HIJOS, PADRES, CUSTODIA, CONVIVENCIA CHILDHOOD, FAMILY, CHILDREN, PARENTS, CUSTODY, LIVING TOGETHER.		

RESUMENEl estudio de investigación que se presentó tuvo como objetivo general determinar la vulneración del interés superior del niño por el incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores, tanto el que mantiene la custodia como el que no la posee. Por tal motivo, se realizó una etapa de recopilación de datos en cuanto a los tratados y convenios internacionales en materia de la niñez, específicamente un análisis de los aspectos más importantes de la Convención de los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño. Para posteriormente realizar una etapa en campo, en la cual se consultó un total de 60 padres o madres de familia que tengan proceso activo en cuanto a régimen de visitas. Se pudo conocer los aspectos del caso objeto de estudio, como ejemplo en relación a la obligación que se tiene para cumplir con la interacción del niño con ambos padres, pues la educación y crianza de los hijos no depende de un solo padre, sino de ambos, aunque no vivan juntos. Finalmente se diseñó una guía para padres como respuesta a la necesidad que tienen los padres de aprender sobre derechos del niño y sobre la obligación de la convivencia con padre y madre. Para finalmente llegar a las conclusiones, entre las que se destacan: El régimen de visitas en el Ecuador es una institución jurídica del derecho de familia, que se constituye debido a la necesidad de cumplir con el deber de mantener, las relaciones paterno filiales entre: los niños, niñas o adolescentes y sus padres. En tal sentido, se constituye en una de las figuras menos respetadas, pues generalmente, el padre custodio condiciona la visita de los hijos de acuerdo a su percepción personal. Con referencia al interés superior del niño, es bien sabido que no se ha invocado por mero formalismo, sino porque para el niño es necesario contar con la figura y presencia de ambos padres, en tal sentido, privar al niño de mantener relación con el padre no custodio genera ansiedades e irrumpe con su bienestar integral.

ADJUNTO PDF:	☒ SI	☐ NO
CONTACTO CON AUTORAS:	**Teléfono:**	E-mail:
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	**Nombre:**	
	Teléfono:	
	E-mail:	

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO

LICENCIA GRATUITA INTRANSFERIBLE Y NO EXCLUSIVA PARA EL USO NO COMERCIAL DE LA OBRA CON FINES NO ACADÉMICOS

Nosotras, PAOLA JHOSTIN JIMÈNEZ RAMOS y MICHELLE EVELYN MONCADA BOHORQUEZ, con Cédulas No.0951822907 y 0953369550 , respectivamente, certificamos que los contenidos desarrollados en este trabajo de titulación, cuyo título es "**LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES**" son de mi absoluta propiedad y responsabilidad Y SEGÚN EL Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN*, autorizo el uso de una licencia gratuita intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la presente obra con fines no académicos, en favor de la Universidad de Guayaquil, para que haga uso del mismo, como fuera pertinente.

PAOLA JHOSTIN JIMÉNEZ RAMOS
C.C. 0951822907

MICHELLE EVELYN MONCADA BOHORQUEZ
C.C. 0953369550

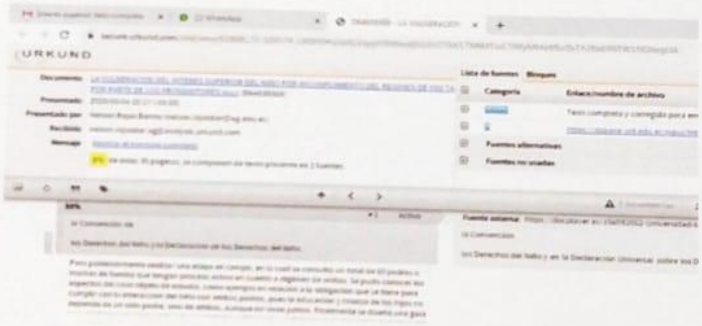
*CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN (Registro Oficial n. 899 - Dic./2016) Artículo 114.- De los titulares de derechos de obras creadas en las instituciones de educación superior y centros educativos.- En el caso de las obras creadas en centros educativos, universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, e institutos públicos de investigación como resultado de su actividad académica o de investigación tales como trabajos de titulación, proyectos de investigación o innovación, artículos académicos, u otros análogos, sin perjuicio de que pueda existir relación de dependencia, la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a los autores. Sin embargo, el establecimiento tendrá una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO

CERTIFICADO PORCENTAJE DE SIMILITUD

Habiendo sido nombrado **ABG. NELSON ROJAS BARROS** tutor del trabajo de Titulación "**LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES**" certifico que el presente trabajo de titulación ha sido elaborado por PAOLA JHOSTIN JIMÈNEZ RAMOS y MICHELLE EVELYN MONCADA BOHORQUEZ, con Cédulas No. 0951822907 y 0953369550, respectivamente, con mi supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Se informa que esta investigación de titulación mencionada ha sido orientada durante todo el periodo de ejecución en el programa antiplagio URKUND quedando el 8% de coincidencia.



https://secure.urkund.com/old/view/62868173-320574-190950#q1bKLVayijY0M9extIjVUSrOTM/LTMtMTsxLTlWyMtAzMLc0sTA2NzI3NTW1NDIxrgUA

ABG. NELSON ROJAS BARROS MSC.
C.C. 0603031162
Docente Tutor

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Guayaquil, 6 marzo del año 2020

DR. JUAN REINALDO MARTÍNEZ YNTRIAGO
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Ciudad.-

De mis consideraciones:

Envío a Ud. el Informe correspondiente a la tutoría realizada al Trabajo de Titulación ESTUDIO DE CASO: titulación "**LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES**", de las estudiantes PAOLA JHOSTIN JIMÈNEZ RAMOS y MICHELLE EVELYN MONCADA BOHORQUEZ, con Cédulas No. 0951822907 y 0953369550, respectivamente, indicando ha cumplido con todos los parámetros establecidos en la normativa vigente:

- El trabajo es el resultado de una investigación.
- El estudiante demuestra conocimiento profesional integral.
- El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.
- El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de similitud y la valoración del trabajo de titulación con la respectiva calificación.

Dando por concluida esta tutoría de trabajo de titulación, **CERTIFICO**, para los fines pertinentes, que la estudiante está apta para continuar con el proceso de revisión final.

Atentamente,

ABG. NELSON ROJAS BARROS MSC.
TUTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN
C.C. C.C. 0603031162

ANEXO VIII.- INFORME DEL DOCENTE REVISOR

Guayaquil, 12 de junio del año 2020

DR. JUAN REINALDO MARTÍNEZ YNTRIAGO
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Ciudad. -

De mis consideraciones:

Envío a Ud. el informe correspondiente a la REVISIÓN FINAL del Trabajo de Titulación **"LA VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES"**, de las estudiantes Paola Jhostin Jiménez Ramos y Michelle Evelyn Moncada Bohórquez. Las gestiones realizadas me permiten indicar que el trabajo fue revisado considerando todos los parámetros establecidos en las normativas vigentes, en el cumplimento de los siguientes aspectos:

Cumplimiento de requisitos de forma:
El título tiene un máximo de 19 palabras.
La memoria escrita se ajusta a la estructura establecida.
El documento se ajusta a las normas de escritura científica seleccionadas por la Facultad.
La investigación es pertinente con la línea y sublíneas de investigación de la carrera.
Los soportes teóricos son de máximo 5 años.
La propuesta presentada es pertinente.

Cumplimiento con el Reglamento de Régimen Académico:
El trabajo es el resultado de una investigación.
Las estudiantes demuestran conocimiento profesional integral.
El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.
El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se indica que fue revisado, el certificado de porcentaje de similitud, la valoración del tutor, así como de las páginas preliminares solicitadas, lo cual indica el que el trabajo de investigación cumple con los requisitos exigidos.

Una vez concluida esta revisión, considero que las estudiantes Paola Jhostin Jiménez Ramos y Michelle Evelyn Moncada Bohórquez están aptas para continuar el proceso de titulación. Particular que comunicamos a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,

MANUEL DE JESÚS REAL LÓPEZ
DOCENTE TUTOR REVISOR
C.C. 0907926695

DEDICATORIA I

Dedico la presente tesis a los dos amores de mi vida, primero a mi abuelito Pablo Ramos quien me cuida desde el cielo y de quien tengo la seguridad que sería el abuelito más orgulloso de este mundo al ver que estoy a poco de convertirme en una profesional. A mi hijo Mathias por ser mi compañero de vida, mi príncipe, mi inspiración y el motivo principal por el cual seguir adelante.

Paola Jiménez Ramos

DEDICATORIA II

El presente trabajo investigativo se lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme la fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mí familia, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy.

A todas las personas que me han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que nos abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

Michelle Moncada Bohórquez

AGRADECIMIENTO I

Agradezco en primer lugar a Dios por darme vida y la oportunidad de poder alcanzar mi título de tercer nivel. A mis padres por hacerme fuerte y por el apoyo durante todo el transcurso de la carrera universitaria. A mi tío Pablo, a mi abuela Olga, a Erick y Cecilia (Papá y abuela paterna de mi hijo) por cuidar de Mathías en todo momento mientras he tenido que estar en clases o he tenido que resolver alguna cuestión académica. A mis sobrinos Rafael, Sebastián y Dhara por alegrar mi vida con sus ocurrencias. A Patricio Carbo por la paciencia, el apoyo y por estar conmigo en los días más difíciles secando mis lágrimas cuando pienso que no puedo más. A la mejor amiga que me dio la Universidad Michelle Moncada por su ayuda incondicional y desinteresada. A todos mis amigos y compañeros por hacer de la Universidad una experiencia única e inolvidable. A mi tutor el Dr. Nelson Rojas por la disposición y ayuda en la elaboración de la presente tesis. Y en especial a Mathías, mi compañero de vida, por la paciencia y por el amor que me entrega día a día, todo es por él y para él.

Paola Jiménez Ramos

AGRADECIMIENTO II

Agradezco a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

Gracias a mi madre Cecibel Bohórquez por ser una mujer invencible ante la vida y luchadora por sus hijos, a mi esposo Freddy Marcillo por su apoyo incondicional, a mi hermano Dario Moncada, a mi cuñado Patricio Santiana, a mi papá Pedro Moncada, a mi Mami María y mis primos-hermanos Shirley y Jampi, y a mi cuñada Katy Rivera; por ser los principales promotores de mi sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que han inculcado, y por último pero la más importante de todas gracias a mi hermana Lorena Moncada por creer que yo podía llegar lejos y obtener un título universitario porque sin ella esto no sería posible ese título va ser tanto mío como suyo .

Agradezco a mis docentes de la facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y políticas de la Universidad de Guayaquil, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra profesión, de manera especial, al Dr. Abg. Nelson Rojas tutor de nuestro proyecto de investigación quien ha guiado con su paciencia, y su rectitud como docente.

Finalmente quiero agradecer a todos mis amigos, por apoyarme cuando más los he necesito, por extender su mano en momentos difíciles y por el amor brindado cada día en especial a mi mejor amiga y coautora de esta tesis Paola Jiménez..

Michelle Moncada Bohórquez

INDICE DE CONTENIDO

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA..... II
LICENCIA GRATUITA INTRANSFERIBLE Y NO EXCLUSIVA PARA EL USO NO COMERCIAL DE LA OBRA CON FINES NO ACADEMICOS……III
CERTIFICADO DE PORCENTAJE DE SIMILITUD……...IV
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR……..V
INFORME DEL DOCENTE REVISOR……VI
DEDICATORIA I……VII
DEDICATORIA II……VIII
AGRADECIMIENTO I……...IX
AGRADECIMIENTO II……...X
INDICE DE CONTENIDO……XI
INDICE DE TABLAS……XII
INDICE DE GRAFICOS……XIII
INDICE DE ANEXOS……XIV
RESUMEN……XVI
ABSTRACT……XVII

INTRODUCCIÓN..... 1
CAPÍTULO I 4
1.- EL PROBLEMA 4
1.1.- Planteamiento del Problema 4
1.2.- Formulación del Problema 7
1.3. - Sistematización del Problema 7
1.4.- Objetivos..... 8
1.4.1.- Objetivo General 8
1.4.2.- Objetivos Específicos..... 8
1.5.- Justificación e Importancia..... 8
1.5.1.- Justificación Teórica..... 8
1.5.2.- Justificación Práctica..... 9
1.5.3.- Justificación Metodológica 9
1.6.- Delimitación de la Investigación 10
1.7.- Hipótesis o Idea a Defender..... 10
1.7.- Sistema de Variables 10
CAPÍTULO II 12
MARCO TEÓRICO..... 12
2.1.- Antecedentes Referenciales 12
2.2.- Fundamentación Teórica 16
2.2.1.- Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes..... 16
2.2.2.- Interés Superior del Niño(a)..... 20
2.2.3.- Régimen de Visitas..... 43
2.3.- Marco Conceptual..... 45

2.4.- Marco Contextual: El Caso de Estudio 46
CAPÌTULO III 58
MARCO METODOLÓGICO 58
3.1.- Diseño de la Investigación 58
3.2.- Tipo de Investigación 58
3.3.- Métodos de investigación 59
3.4.- Población y Muestra 60
3.5.- Instrumentos y Técnicas de Recolección de Información 60
3.6.- Resultados 61
CAPÍTULO IV 68
LA PROPUESTA 68
4.1.- Título de la Propuesta 68
4.2.- Objetivos de la Propuesta 68
4.2.1.- Objetivo General 68
4.2.2.- Objetivos Específicos 68
4.3.- Alcance de la Propuesta 68
4.4.- Desarrollo de la Propuesta 69
CONCLUSIONES 75
RECOMENDACIONES 77
BIBLIOGRAFÍA 78
ANEXOS 80

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de las Variables 11

Tabla 2. Frecuencia Absoluta Pregunta 1. Sobre la Convivencia con Ambos Padres..... 61

Tabla 3. Frecuencia Absoluta Pregunta 2. Sobre las Visitas..... 62

Tabla 4. Frecuencia Absoluta Pregunta 5. Sobre la retención indebida..... 63

Tabla 5. Frecuencia Absoluta Pregunta 4 sobre las peleas entre padres 64

Tabla 6. Frecuencia Absoluta Pregunta 5. Sobre la obligación de visitas 65

Tabla 7. Frecuencia Absoluta Pregunta 6. Sobre el derecho a las visitas..... 66

Tabla 8. Frecuencia Absoluta Pregunta 7. Sobre la necesidad de Aprender a ser padres. 67

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Frecuencia Relativa Pregunta 1. Sobre la Convivencia con Ambos Padres 61

Gráfico 2. Frecuencia Relativa Pregunta 2. Sobre las Visitas 62

Gráfico 3. Frecuencia Relativa Pregunta 3. Sobre la retención indebida 63

Gráfico 4 .Frecuencia Relativa Pregunta 4 Sobre las peleas entre los padres 64

Gráfico 5. Frecuencia Relativa Pregunta 5. Sobre la obligación de visitas..... 65

Gráfico 6. Frecuencia Relativa Pregunta 6. Sobre el derecho a las visitas 66

Gráfico 7. Frecuencia Relativa sobre la necesidad de aprender a ser padres. 67

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO I

Primera hoja del PDF de Urkund……..81

ANEXO II

Informe de avances de la gestión tutorial (Copias Anexo IV) ……....82

ANEXO III

Cuestionario dirigido a padres o madres en régimen de visitas……..92

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO

RESUMEN

El estudio de investigación que se presentó tuvo como objetivo general determinar la vulneración del interés superior del niño por el incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores, tanto el que mantiene la custodia como el que no la posee. Por tal motivo, se realizó una etapa de recopilación de datos en cuanto a los tratados y convenios internacionales en materia de la niñez, específicamente un análisis de los aspectos más importantes de la Convención de los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño. Para posteriormente realizar una etapa en campo, en la cual se consultó un total de 60 padres o madres de familia que tengan proceso activo en cuanto a régimen de visitas. Se pudo conocer los aspectos del caso objeto de estudio, como ejemplo en relación a la obligación que se tiene para cumplir con la interacción del niño con ambos padres, pues la educación y crianza de los hijos no depende de un solo padre, sino de ambos, aunque no vivan juntos. Finalmente se diseñó una guía para padres como respuesta a la necesidad que tienen los padres de aprender sobre derechos del niño y sobre la obligación de la convivencia con padre y madre. Para finalmente llegar a las conclusiones, entre las que se destacan: El régimen de visitas en el Ecuador es una institución jurídica del derecho de familia, que se constituye debido a la necesidad de cumplir con el deber de mantener, las relaciones paterno filiales entre: los niños, niñas o adolescentes y sus padres. En tal sentido, se constituye en una de las figuras menos respetadas, pues generalmente, el padre custodio condiciona la visita de los hijos de acuerdo a su percepción personal. Con referencia al interés superior del niño, es bien sabido que no se ha invocado por mero formalismo, sino porque para el niño es necesario contar con la figura y presencia de ambos padres, en tal sentido, privar al niño de mantener relación con el padre no custodio genera ansiedades e irrumpe con su bienestar integral

Palabras Clave: niñez, familia, hijos, padres, custodia, convivencia.

Universidad de Guayaquil

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO

ABSTRACT

The research study that was presented had as a general objective to determine the violation of the best interests of the child for the breach of the regime of visits by the parents, both the one who maintains custody and the one who does not have it. For this reason, there was a stage of data collection regarding international treaties and conventions on children, specifically an analysis of the most important aspects of the Convention on the Rights of the Child and the Declaration of the Rights of the Child . To later carry out a stage in the field, in which a total of 60 fathers or mothers who had an active process regarding the visitation regime were consulted. It was possible to know the aspects of the case under study, as an example in relation to the obligation to comply with the child's interaction with both parents, because the education and parenting of children does not depend on a single parent, but on both , even if they don't live together. Finally, a guide for parents was designed in response to the need for parents to learn about children's rights and the obligation to live with their parents. To finally reach the conclusions, among which are: The visit regime in Ecuador is a legal institution of family law, which is constituted due to the need to comply with the duty to maintain, the paternal relations subsidiaries between: Children or adolescents and their parents. In this sense, it constitutes one of the least respected figures, since generally, the custodial father conditions the visit of the children according to their personal perception. With reference to the best interests of the child, it is well known that it has not been invoked by mere formalism, but because for the child it is necessary to have the figure and presence of both parents, in that sense, deprive the child of maintaining relationship with the father non-custodian generates anxieties and breaks into your integral well-being

Keywords: childhood, family, children, parents, custody, living together.

INTRODUCCIÓN

Resulta bastante cotidiano indicar, que la familia es la célula fundamental de la sociedad, se puede decir que con la unión de una pareja, se inicia para formar posteriormente un grupo social conformado por los padres, hijos y demás miembros por consanguinidad y por afinidad; la familia según la Constitución de la República del Ecuador es la unión estable y monogámica entre dos personas que se constituyen para formar hogar.

El Artículo 67 de la Constitución, a su vez, reconoce las diversas formas de familia, protegiéndola como un núcleo social y garantizando las mejores condiciones para los miembros de la misma. Es el Estado como máximo poder de la nación quien debe velar por el bienestar del niño dentro de su familia, son encargados los padres de brindar el debido cuidado y protección a sus hijos, con el deber de proporcionarles no sólo la estabilidad física sino también psicológica para su desarrollo como personas útiles a la sociedad.

Ahora bien, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11 indica:

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

Además en la Declaración Universal de los derechos del Niño, en el Principio 7 en el segundo inciso se declara: *"El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término a sus padres".*

Del mismo modo el Código de la Niñez y Adolescencia contempla en el artículo 123, la forma de fijar el derecho de regulación de visitas, como un derecho que permite a los padres a mantener contacto con sus hijos aún después del divorcio o separación de los padres; esto a su vez, contribuye a un desarrollo afectivo, emocional y físico de los niños que necesitan mantener relación cercana con sus progenitores para tener una infancia sana y armónica.

El incumplimiento de lo reglamentado para las visitas de los padres que no poseen la custodia, crea una serie de conflictos que terminan perjudicando el desarrollo del niño, se evidencia en algunos casos, de manera empírica, que los niños son utilizados como escudos para las peleas conyugales, creándose incluso patologías psicológicas en los hijos, que requieren de una intervención judicial para verificar que exista un vínculo entre los niños y sus padres.

De esta problemática surge la intención de realizar este proyecto de investigación en el área de las ciencias jurídicas, específicamente en el derecho familiar, con el **objetivo general** de determinar la vulneración del interés superior del niño por el incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores, tanto el que mantiene la custodia como el que no la posee.

Las **causas del problema**, pueden ser variados, en líneas generales se puede ver cómo son empleados los niños dentro de las discusiones y rencillas de pareja, además para hacerle daño al padre o madre, algunas veces intervienen otros miembros de la familia, todo esto trae como **consecuencias** malestares en la vida del niño, que puede verse inmerso en patologías como el síndrome de alienación parental o el rechazo hacia uno de los padres.

Debido a esto, se presenta un informe de investigación que consta de cuatro capítulos: El problema, Marco Teórico, Marco Metodológico y La Propuesta; que pretenden realizar una visión global del problema, además de elegirse un caso específico para ser analizado en la fase de experimentación y poder llegar a construir una propuesta viable de solución para mejorar la situación problemática abordada.

CAPÍTULO I

1.- EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del Problema

A nivel global, el niño es reconocido como sujeto de derecho, incluso antes del nacimiento, por muchas legislaciones, el principio 9 de la Declaración de los derechos del Niño indica que debe ser protegido contra toda forma de abandono y crueldad; como ya se ha señalado anteriormente, el interés superior del niño es reconocido por diversos instrumentos internacionales suscritos por Ecuador.

En la Convención de los Derechos del Niño se evidencia de forma más detallada la prerrogativa que tienen con respecto a la relación con sus padres; en el artículo 9 se describe que ningún niño puede ser separado de sus padres contra su voluntad, además en el numeral 3 se puede leer textualmente: “Los Estados partes, respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

Coincidentemente, cuando se priva al niño del contacto con su padre o su madre, está generándose un clima de abandono, que puede estar contra sus derechos, es claro que existen casos en los cuales el niño es separado de sus padres para precautelar su integridad física o emocional; pero, en general, lo correcto es partir de la premisa que los niños, efectivamente tienen derecho a ver a sus padres, a mantener contacto con ellos y a establecer relaciones de confianza y amor mutuos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), asegura que los derechos humanos también son aplicables a los niños, además de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que fue aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, con protocolos complementarios relativos a la trata de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños para la pornografía. A todo esto puede anexarse la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que con sentencias en casos sobre la materia ha hecho observaciones a los Estados sobre los derechos de los niños y el interés superior del niño.

Los derechos de los niños, tal como los derechos humanos en general, se fundamentan en la cualidad de obligatorios y que no incluyen la facultad de renunciar a su ejercicio, sin embargo, existe una formalidad que obliga mucho más, pues, en casos especiales como el derecho a la educación, el ser humano adulto puede renunciar a este derecho sin que ello acarree sanción, en cambio, cuando se trata de los niños, es de carácter obligatorio sin la capacidad de optar por renunciar.

En Ecuador, el interés superior del niño se reconoce en la Constitución del República, en el artículo 44, en el cual se ordena atender al niño para que prevalezcan sus derechos sobre los de las demás personas, determinando que las niñas, niños y adolescentes tengan su derecho al desarrollo integral, además de un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto así como sus capacidades potenciales y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Del mismo modo, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria se describen en el artículo 35, en el cual se incluye a los niños, niñas y adolescentes, como prioritarios para el Estado en prestarles protección, ya que poseen doble vulnerabilidad.

A su vez, la Constitución contempla no la discriminación o exclusión de las personas por su condición etaria; además, existe un principio del derecho civil contemplado en el artículo 269 del Código Civil, que ordena a los juzgadores a confiar el cuidado de los hijos así como de personas con inhabilidad física grave, a sus padres; además son ambos padres quienes deben proveer los requerimientos de las necesidades que el niño tenga dentro de su entorno familiar.

Por su lado, el régimen de regulación de visitas se normaliza en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Título IV Libro Segundo, que contempla todo lo necesario para la imposición y cumplimiento de las visitas de los padres que no viven con los niños; es menester que los padres se pongan de acuerdo en la forma que regirán a las visitas, sin embargo; al no ponerse de acuerdo, es necesaria la intervención judicial para que un juez competente, en caso de una diferencia, ponga un esquema de acuerdo a cada caso en particular, es por ello que se considera de suma importancia que prevalezca el interés superior del niño en este tipo de casos.

En el presente estudio, se pretende indagar sobre aspectos poco tratados por otros investigadores con respecto a los incumplimientos, no sólo de quien mantiene la custodia del niño, sino de quien tiene el deber de visitar a su hijo, y aún así no lo hace, por tanto, se realizará una investigación de tipo descriptiva de campo para determinar la posición de los progenitores que mantienen un

régimen judicial de visitas, para verificar su cumplimiento, además de un estudio del caso, conforme a la metodología pertinente.

El estudio de la co-parentalidad y un régimen de visitas compartido, podría parecer una utopía, pues generalmente, las relaciones familiares, se basan en las diversas disonancias entre los padres, quienes se olvidan de su rol de padres para quedarse en la lucha de poder en la pareja; es por ello que resulta importante y justificado realizar este estudio y se espera que a través de la revisión de bibliografía, noticias, hemerografía, así como textos, doctrina y jurisprudencia, se pueda recopilar suficiente información para aportar algo al terreno de las ciencias jurídicas, específicamente en el ámbito del derecho familiar.

1.2.- Formulación del Problema

¿Cómo se evidencia la vulneración del interés superior del niño en cuanto al incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores, tanto el que mantiene la custodia como el que no la posee?

1.3. - Sistematización del Problema

- Explorar las características y condiciones que determinan el régimen de visitas en niños y adolescentes, además de los elementos y requisitos del interés superior del niño como fundamentos teóricos de la investigación.
- Precisar un método y evaluar la existencia o no de vulneración del interés superior del niño en casos en los que se priva al niño del cumplimiento del régimen de visitas a través de estadísticas o del análisis de un caso representativo.

- Proponer una solución factible de acuerdo a lo analizado en el caso seleccionado y generar un aporte científico viable para prevenir la vulneración del interés superior del niño.

1.4.- Objetivos

1.4.1.- Objetivo General

Determinar la vulneración del interés superior del niño por el incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores, tanto el que mantiene la custodia como el que no la posee.

1.4.2.- Objetivos Específicos

- Explorar las características y condiciones que determinan el régimen de visitas en niños y adolescentes, además de los elementos y requisitos del interés superior del niño como fundamentos teóricos de la investigación.
- Precisar un método y evaluar la existencia o no de vulneración del interés superior del niño en casos en los que se priva al niño del cumplimiento del régimen de visitas a través de estadísticas o del análisis de un caso representativo.
- Proponer una solución factible de acuerdo a lo analizado en el caso seleccionado y generar un aporte científico viable para prevenir la vulneración del interés superior del niño.

1.5.- Justificación e Importancia

1.5.1.- Justificación Teórica

El interés superior del niño constituye el principio rector de la doctrina del derecho de la niñez y familia, esta regla general protege al niño como ser vulnerable dentro del núcleo de la familia en la cual tiene derecho a crecer de manera sana. Resulta importante y justificado realizar un estudio sobre la

protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, además de generar nuevos conceptos en base a experiencias y análisis de casos, por lo que puede surgir un aporte científico válido que pueda ser consultado posteriormente.

El tema propuesto es importante, porque al no existir una fundamentación para que se cumpla el régimen de visitas, existe también una deficiencia con respecto a la doctrina y las normas, que sólo poseen la forma de imponer el régimen pero no especifican los diversos casos con los cuales se puede conseguir un abogado en ejercicio.

1.5.2.- Justificación Práctica

El niño, niña o adolescente es un ser humano vulnerable, que requiere de un correcto sistema de justicia que vele por sus intereses, más allá de las dificultades procesales, es necesario que se aplique la norma, que se busque la forma de hacer eficiente el proceso, y generar una respuesta válida para prevenir la vulneración del principio del interés superior del niño. Por tal motivo, esta investigación es importante y se encuentra justificada porque aporta a la vida real, repercute en el bienestar de las personas, se genera una solución posible para casos en los que se considera la vida de los niños dentro de sus familias.

1.5.3.- Justificación Metodológica

Del mismo modo, la investigación cuando se trata de un tema tan extenso y que contiene tantas aristas humanas, puede generarse referentes históricos válidos para futuros investigadores, además, servirá de guía para estudiantes, docentes y público en general interesado en ampliar su visión sobre los aspectos técnicos y teóricos del tema así como de lo que puede ayudar a la mejora de la calidad de vida de las personas.

Este informe de investigación busca dar respuesta a todos los aspectos, por ende se considera importante y válida como antecedente metodológico a futuro.

1.6.- Delimitación de la Investigación

La presente investigación se puede delimitar de la siguiente forma:

Ciencia: Ciencias Jurídicas

Área de conocimiento: Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia

Línea de Investigación: Cultura, democracia y sociedad.

Sub-línea de investigación: Cultura jurídica y derechos humanos.

Tiempo: Desde octubre 2019 hasta marzo 2020.

Espacio: Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Unidad Judicial Norte 1 de la ciudad de Guayaquil.

1.7.- Hipótesis o Idea a Defender

Si se vulnera el interés superior del niño por el incumplimiento del régimen de visitas por parte de los progenitores, tanto el que mantiene la custodia como el que no la posee, entonces se hace necesario proponer soluciones viables para evitarla.

1.7.- Sistema de Variables

Variable independiente: Interés Superior del Niño (a)

Variable Dependiente: Régimen de Visitas

Tabla 1. Operacionalización de las Variables

Variable	Dimensiones	Indicadores	Instrumento
Interés Superior del Niño	Derechos del niño, niña o adolescente	Derecho a la vida Derecho a la salud Derecho a ser protegido por la familia Derecho a ser protegido por el Estado Derecho a convivir con sus padres	
Régimen de Visitas	Obligatoriedad del régimen de visitas	Legal Judicial Moral	
	Cumplimiento del progenitor con custodia	Padre Madre Otros familiares	
	Cumplimiento del progenitor sin custodia	Padre Madre Otros familiares	

Fuente. Jiménez y Moncada (2020)

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes Referenciales

(Castillo, 2017) Realizó un estudio de investigación que tuvo como tema: “El régimen de visitas determinado mediante resoluciones judiciales y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016”. Dicha investigación tuvo como objetivo general investigar el régimen de visitas determinado mediante resoluciones judiciales y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, durante el año 2016, su fundamentación del problema se inicia con la determinación de la familia como centro del crecimiento social, que viene sufriendo transformaciones debido a los cambios culturales de la época moderna, con familia de distintos tipos.

En tal sentido, la investigación hace referencia al régimen de visitas determinado mediante resoluciones judiciales, que además cumplen con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a pasar tiempo con sus padres o madres; se precisa que el régimen de visitas es un deber y un derecho de los padres, pero a su vez, es un derecho del hijo a recibir atención por parte de los mismos, para cumplir con un sano desarrollo afectivo, emocional y de comunicación familiar, entre padres e hijos, lo que también se considera una institución del derecho familiar a nivel doctrinario.

Según la legislación del Ecuador, los niños, niñas y adolescentes, son considerados como un grupo de atención prioritaria, grupo vulnerable, debido a su característica intrínseca de indefensión ante la vulneración o posible vulneración de sus derechos. Por tal motivo, los progenitores, deben tomar conciencia de emplear la presencia de los niños, niñas o adolescentes como un instrumento de manipulación o un objeto de guerra contra el otro progenitor por cuestiones personales que sólo les compete a ellos como parejas o exparejas, lo que se evidencia no sólo en el padre que accede al régimen de visitas, sino también en el padre custodio.

El padre no custodio, siempre mantiene menos influencia sobre las apreciaciones subjetivas de los niños, niñas o adolescentes, para desarrollarse de manera adecuada dentro de un ambiente sano y armónico, al cual, además tiene derecho. Por tal motivo, es necesaria la creación de un mecanismo jurídico propuesto por el autor de este proyecto, que se constituyó en una guía didáctica de los derechos de los hijos dirigida a los padres.

La ruptura de la pareja, no sólo afecta a los hijos durante el proceso de separación, sino posteriormente, cuando la inmadurez por parte de los progenitores se manifiesta con una imposibilidad de distinguir entre las aptitudes maritales y las parentales, que se evidencia en los ex-integrantes de la pareja, sufriendo por ende, los hijos de esa inmadurez emocional de los padres, que se atacan mutuamente, intentando poner en el medio a los niños, niñas o adolescentes.

Del mismo modo, (Alvarado, 2017) realizó un proyecto denominado: “ El interés superior del niño y el régimen de visitas en la legislación ecuatoriana en

el Distrito Metropolitano de Quito, año 2016", cuyo objetivo era propender y analizar jurídicamente el principio de interés superior del niño frente al régimen de regulación de visitas en la legislación ecuatoriana, referente a los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Distrito Metropolitano de Quito, elaborando para ello una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que contenga parámetros válidos al respecto, en referencia a hijos comunes.

En este caso, la investigadora busca garantizar el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, en cuanto al derecho de familia, considerando el estudio y análisis de la legislación recopilada, de manera tal que se entiendan las decisiones administrativas que han emitido para tal efecto el Consejo de la Judicatura como ente regulador y de control especializado y autorizado por la Función Judicial del Ecuador.

Así pues, esa investigación se enfocó en un análisis integral del principio de interés superior del niño, de aplicación universal, en cuanto a las visitas de los padres no custodios, conforme al mismo que está reconocido por la Constitución y las leyes, se analiza además casos que se llevan en el Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y adolescencia del Distrito Metropolitano de Quito, así como determinar las resoluciones en esos casos que debieron darse de manera motivada y conforme a la atención prioritaria del bienestar del niño, niña o adolescente como premisa fundamental.

Finalmente, pero no menos importante, se pudo revisar el estudio realizado por (Fiallos, 2018) que tuvo por título: "El régimen de visitas en la separación de los padres en el Cantón Ambato", el trabajo fue elaborado para reconocer los diversos problemas que existen en la determinación del régimen de visitas durante la separación de los padres, es un estudio más técnico pues

hace referencia a indicadores como el horario de visitas, la situación económica, la conformidad del niño y el síndrome de alienación parental.

Cuando la comunicación entre los padres no custodios o custodios no es la adecuada, surge el Síndrome de Alienación Parental (SAP) que no es más que la tendencia a justificar los errores de uno de los padres, y de señalar como culpable al otro progenitor; tomando el niño una postura parcializada y a veces agresiva contra el padre que no es aceptado por el niño.

Durante la revisión bibliográfica que se realizó en este respecto, se analiza el SAP con respecto a las leyes, que parecen distantes, pero que se encuentran estrechamente relacionados en temas de familia y niñez, el autor refiere que el Código de la Niñez y Adolescencia, en sus artículos 120, 121 y 126, refieren al régimen de visitas, que permiten que no se vulneren derechos de los niños, además que se le permite al padre o madre no custodio para que pueda ver a sus hijos.

En este proyecto, se planteó un modelo de régimen de visitas en el que se incluye el apoyo profesional a trabajadores sociales y psicólogos, que deben estar pendientes de los hijos y que se cumpla lo determinado por el juez para evitar inconvenientes y daños al menor.

Los estudios que se han reseñado anteriormente se corresponden a informes de investigación similares al que se presenta en este informe, por ende, se cree que son pertinentes como antecedentes para sustentar el análisis sobre el tema que contiene las dos variables de estudio: interés superior del niño y régimen de visitas.

2.2.- Fundamentación Teórica

2.2.1.- Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

La Declaración de los Derechos del Niño con fecha 20 de noviembre de 1959 contiene en su texto una serie de principios a través de los cuales se fundamentan todas las leyes nacionales en distintos países sobre la regulación del derecho de la niñez y adolescencia, por tanto, se pueden citar de la manera siguiente: (ONU, 1959)

Siendo que las Naciones Unidas ya habría declarado los derechos humanos universales, con el fin de fomentar el progreso social y elevar el nivel de vida de los seres humanos, se indica que todos los seres humanos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión u opinión política puede gozar de sus derechos de libertad, y considerando que los niños, niñas y adolescentes se hayan en una etapa de su vida en la cual se tiene poca madurez física y mental, por tanto, merecen cuidado especial y una protección por parte de los estados.

Existe en el preámbulo una frase un poco informal para documentos legales, pero es necesario citarla porque encierra mucha claridad “Se proclama la presente Declaración de Derechos del Niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian…” Es sin duda el objetivo de todos los padres y familias enteras, que los niños que crecen en su seno puedan ser felices y gozar de su infancia como a bien les corresponde. (ONU, 1959)

Principio I: el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma,

religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Este principio se puede traducir en el principio de igualdad y no discriminación, que también está contemplado en la Constitución del Ecuador, así como en la Declaración Universal de los derechos humanos.

Principio II: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será la del interés superior del niño.

En este principio segundo, se puede evidenciar el principio de interés superior del niño, o mejor interés para el niño, niña o adolescente, que casi en la totalidad de las legislaciones a nivel mundial se toma en cuenta como fundamento para la promulgación de leyes en referencia a la niñez o la adolescencia. Por tal motivo, se trata de una reafirmación de la supremacía de los derechos del niños por sobre los derechos de los adultos, por su propia calidad de niños como grupo vulnerable.

Principio III: El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y una nacionalidad. Este principio, es el que registra el derecho a la identidad y a la nacionalidad, pues también se conoce como dirito du soli (derecho de suelo) que es el reconocimiento de la nacionalidad automáticamente por la nación a la que pertenece el suelo donde nazca el niño, tomando en cuenta que al nacer, el

niño no escoge el lugar, por ende, es deber del estado involucrado de otorgarle la nacionalidad que le corresponde.

Principio IV: El niño debe gozar de beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Este principio trata del derecho del niño a la salud y a la seguridad social, pues, desde su concepción se le debe proporcionar el cuidado para que pueda llegar al mundo en las mejores condiciones, son los estados los encargados de garantizar este derecho a la salud y por tanto, el derecho a la vida.

Principio V: el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Este principio combina el principio de igualdad con el derecho a la salud, pues se hace referencia a los niños con algún tipo de discapacidad o de impedimento, el que debe ser tratado, este principio protege a los niños con capacidades diferentes o habilidades especiales, frente a estados que desconocen muchas veces que pertenecen a grupos de doble vulnerabilidad frente a la ley, como lo es la condición de niños y la condición de discapacitados.

El Principio VI: el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y; en todo caso, en un

ambiente de afecto y de seguridad moral y material. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio VII: El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes, su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño deberá ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a los padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

La educación se constituye en un derecho inalienable para todos los niños, desde este principio de educación, que obliga a todos los estados a brindar educación gratuita en la infancia y adolescencia.

Principio VII: El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Este principio trata de casos de fuerza mayor, desastres naturales o emergencias, en las cuales se debe dar prioridad a los niños así como protegerlos de manera inmediata y prioritaria del mismo modo.

Principio IX: El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupaciones o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación; o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio X: El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

2.2.2.- Interés Superior del Niño(a)

La aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos delo niños que se ha desarrollado durante el siglo xx. El análisis histórico-jurídico, revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos. (ONU, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989)

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyacente la idea de que

todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectividad protección igualitaria.

Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños. El nuevo derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción del mecanismo de exigibilidad y protección de los derechos contenidos en la Convención.

La rica normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios-nunca sustitutivos- de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas. Los niños gozan de una supra protección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.

En este sentido, cualquier pretensión de autonomía del derecho de infancia que no respete estos fundamentos, como la que se sostuvo hasta hace un tiempo por algunos autores que propiciaban un derecho de menores autónomo, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los derechos humanos. (Patiño, 2017)

La convención internacional sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos

humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de “interés superior del niño”.

Es en este marco que proponga a analizar la noción del “interés superior del niño”, formula usada profusamente por diversas legislaciones en el presente siglo, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo tercero de la Convención. Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituirá una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico. (ONU, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989)

Por esta razón, diversos autores han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. (Cabrera, 2016)

Existen doctrinarios que lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en “el interés superior” se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra. (Mizrahi, 2017)

Esta investigación intenta desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa de interés superior del niño que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar la más amplia tutela efectiva a los derechos del niño, en un marco de seguridad jurídica.

La Convención ha elevado el interés superior del niño al a carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella. De este modo, cualquier análisis sobre la Convivencia no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el “interés superior del niño” deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención. No es posible permanecer indiferente ante interpretaciones del interés superior del niño que tienden a legitimar decisiones que vulneran los derechos que la propia Convención reconoce. (Magallanes, 2018)

El objetivo principal de esta investigación responde a la necesidad de aportar a la discusión sobre el interés superior del niño, una concepción

garantista que promueva la conciliación entre interés superior del niño y la protección efectiva de sus derechos.

La convención internacional sobre los derechos del Niño. Es la expresión de un consenso universal. Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional.

En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente: la declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración universal de Derechos del Niño de 1959. (ONU, Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

En el plano nacional se pueden encontrar numerosas iniciativas legales que, con mayor o menor eficacia, buscaron proteger a la infancia y promover sus derechos y bienestar. Pese a las perspectivas culturales tan diversas y a la dificultad de la materia que aborda, la Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social. (Saltos & Saltos, 2018)

Si bien el consenso es siempre un horizonte a realizar, se puede afirmar que la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y , finalmente, la obligación de los padres, los

órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos. (de-Obergoso, 2017)

La convención supera, por decisión de los propios Estados, visiones excluyentes de las diferencias culturales que impiden construir estándares jurídicos comunes a todas las personas relativos a sus derechos fundamentales. Esta es una de las principales consecuencias de la positivización internacional de los derechos humanos, avance significativo de la humanidad en la segunda mitad del siglo veinte que también se hace extensivo a los niños a partir de la ratificación casi universal de la Convención.

Se ha señalado, sin embargo, que el proceso de redacción de Las normas internacionales no puede considerarse como un ejemplo de formación de un consenso universal, dada la diferente posición negociadora de los Estados. Esta objeción es particularmente débil en el ámbito de la infancia ya que no cabe duda de que los procesos de ratificación nacional unidos a la posibilidad de formar reservas específicas y a la existencia de una nueva legislación nacional que surge desarrollando los derechos de la Convención en diversos contextos culturales, demuestran que la debilidad de negociación de un Estado que ratifica lo hace adhiriendo al consejo reflejado en las disposiciones de la Convención. (Cabrera, 2016)

Al margen del argumento político sostenido en favor de la legitimidad de la pretensión de observancia para todos los Estados Parte de las reglas de la Convención independientemente de su diversidad cultural, también desde un punto puramente conceptual se llega a conclusiones similares. (Cabrera, 2016)

El problema de la universalidad o relatividad de las reglas jurídicas según las distintas culturas ha dado origen a un rico debate que ha acompañado toda la trayectoria de la filosofía jurídica moderna. Esta polémica ha alcanzado también el ámbito de las relaciones sociales de la infancia y, en particular, a ciertas reglas relativas a la crianza, iniciación sexual u otras prácticas que según algunos autores parecieran ser especialmente significativas para defender una flexibilidad normativa atendiendo a las costumbre locales.

En este contexto han surgido argumentos que sostendrían que el principio del interés superior del niño podría operar como un punto de encuentro entre derechos del niño y diversidad cultural, permitiendo interpretar las reglas relativas a los derechos según los significados que en una cultura particular y resolver los conflictos a partir del reconocimiento de que el interés superior podría exigir, en determinadas circunstancias, contravenir o prescindir del uso de una regla universal para resguardar la pertenencia de un niño a su médico cultural (de-Obergoso, 2017)

Pese a que los diversos estudios analizan casos de difícil conciliación entre derechos del niño y valores culturales, se concluye que se debe aceptar que las consideraciones culturales tendrán que ceder cada vez que entren en conflicto con los derechos humanos. Igualmente en la literatura especializada e incluso en autores que son adscriptos a la variante “comunitarista” –critica del “universalismo”-, se abre paso la idea de un “minimalismo” que es el resaltado de un mutuo reconocimiento, por los protagonistas de diferentes culturas morales de igual desarrollo, de reglas comunes que no son expresión de ninguna cultura en particular y regulan los comportamientos de todas las personas de una manera ventajosa o claramente correcta. (Magallanes, 2018)

También en un interesante estudio sobre modernidad e identidad latinoamericana se sostiene que tras las formas absolutas de relativismo subyace la negación de una naturaleza compartida entre participantes de culturas supuestamente inconmensurables que puede llevar hacia concepciones irracionales del hombre o favorecer nuevas formas de racismo o de denominación. (Patiño, 2017)

En este sentido, la única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. El principio del "interés superior", entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos. (Cabrera, 2016)

Durante el siglo XX, y particularmente en los últimos decenios en América Latina, los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación. (Magallanes, 2018)+

Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social. Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los

instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a toda las personas con independencia de cualquier particularidad.

Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección. Uno de estos grupos es la infancia adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños. (Cabanellas, 2015)

La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas y, por ello, con justa razón puede dominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño. (Mizrahi, 2017)

Pero La Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especie de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia-adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia-adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos. Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla. (Cabrera, 2016)

En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad. América Latina es una región en la que existe un conjunto importante de derechos insatisfechos y de sujetos vulnerados en sus derechos. La pobreza en la población infantil y la escasa posibilidad de participación de los niños en los asuntos de su interés, son un ejemplo de ello.

La Convención representa una oportunidad, ciertamente privilegiada, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimiento de decisión de los asuntos públicos. (de-Obergoso, 2017)

Por su parte, la subsistencia de legislaciones y prácticas en el ámbito de la infancia que constituyen sistemas tutelares discriminatorias o que estructuran modelos de protección y control de las infracciones a la ley penal al margen de las garantías que la Constitución reconoce a todas las personas, exige una radical modificación de las legislaciones de menores vigentes en América latina que entran en contradicción con los derechos de los niños reconocidos en la Convención.

La convención, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos.

Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la

niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales. (ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

En consecuencia, al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños -incorporadas a aquel por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional- cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños –como los derivados de la relación paterno-filial, o los derechos de participación-; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia. (ONU, Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

El reconocimiento jurídico del “interés superior del niño” tendrá relación con estas dos últimas finalidades, en actuar como “principio” que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismo que conforman las políticas jurídicas y sociales. (Patiño, 2017)

El principio del interés superior del niño: origen y proyecciones el principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho

internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de uno anglosajón como de derecho codificado.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. (Cabrera, 2016)

Posteriormente, se observara un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. En gran Bretaña esta evolución se refleja en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que solo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres. Igual trayectoria se observa en el derecho francés.

Esta segunda fase, tiene como característica principal que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como ocurría con el Tribunal de la Cancillería que actuaba en nombre de la Corona británica o disposiciones como la del Código Napoleónico que permitía que el Tribunal- para un mayor bienestar de los niños- pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio. (Saltos & Saltos, 2018)

En consecuencia, se puede decir que los intereses de los niños (y de algún modo una incipiente semilla de derechos) pasan a ser parte de los asuntos públicos. En américa latina esta evolución se deja ver también en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo.

Por tanto, el principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgada por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares han sido refrendadas por legislación posterior. Una de las paradojas de la evolución del Derecho de la infancia es que si bien, en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismo del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la diferencia de los órganos del Estado hacia la infancia. (Cabrera, 2016)

Solo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus

derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado. También, la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de intereses superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frase como los “niños primero”, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos el Niño en 1959, y su posterior incorporación, no solo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño,, sino también, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en sus artículos 4 y 16.

De este breve análisis se desprenden que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto.

Cuando los niños eran considerados meros objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria.

El interés del niño como “principio garantista” La Convención contiene principios, entre los que destacan: el de no discriminación (art.2), de efectividad

(art.4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12), y de protección (art 3). Estos principios, son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, eso es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, creer que el interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

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

En síntesis, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derecho que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que

los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. (Magallanes, 2018)

En este punto es posible afirmar que lo que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos “principios”, se puede también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como “garantía”, entendida esta última como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos. (Patiño, 2017)

Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantías. Que es el interés superior del niño: la satisfacción de sus derechos Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del “interiores superior del niño” y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos.

El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.

Antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacia que la noción de interés superior, pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de derecho.

Es cierto que, ausencia, de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al interés superior del niño podía orientar positivamente, aunque solo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entradas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.

En las legislaciones pre-Convención, y lamentablemente en algunas que siendo post-Convención no han asumido plenamente el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregado a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito del control-protección de la infancia.

Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable, realizado por una autoridad progresista o benevolente, y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista-autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultad que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista-autoritario, el juez, el legislador o la autoridad administrativa realizaba el interés superior del niño, lo constituía como un acto

potestativo, que derivada de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad. El ejemplo clásico es el juez buen padre de familia presentado como modelo en las legislaciones y en la literatura basadas en la doctrina tutelar o de la situación irregular.

En aquella orientación teórica, el “interés superior” tiene sentido en cuanto existen personas que por incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen poderes-deberes (potestades) a los adultos que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valioso que son los niños.

La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que eta huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas. La Convención propone otra solución

Cuando se formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derechos) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. (Saltos & Saltos, 2018)

El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no constituye soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente. El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza

jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención). (Cabrera, 2016)

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños, asunto del todo evidente – aunque no por ello respetado- considerando la adhesión de las constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas.

Sin embargo, el margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos de los niños como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan al artículo tercero de la Convención como una mera orientación que ampliara las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos consagrados a la Convención. (Magallanes, 2018)

Cualquier otra definición, ya sea de base bio-psicosocial como la que identifica el interés superior con alcanzar la madurez, o jurídica, identificándolo

con la obtención de la plena capacidad, dificulta la aplicación de los derechos, resta valor y eficacia a los catálogos de derechos que se reconozcan. (Cabrera, 2016)

Hecha esta salvedad, señalare que una concepción garantista del principio no solo supera estas dificultades, sino que muestra la profunda utilidad del principio del interés superior del niño en el contexto de una nueva legislación de la infancia y adolescencia basada en el reconocimiento de los derechos de los niños. Función del interés superior del niño en el marco de la Convecino Internacional sobre los Derechos del niño además del cometido principal ya desarrollado consistente en limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, expondré a continuación otras importantes funciones que cumple el principio tal cual se encuentra formulado en el artículo tercero de la convención. Carácter interpretativo sin duda el aporte más específico del artículo tercero es de carácter vinculante.

En primer lugar, cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia-adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Durante la infancia-adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida. La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención. En segundo término permite la

resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. (Patiño, 2017)

El principio supone que los derechos supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño. (de-Obergoso, 2017)

En estos casos, el principio permite arbitrar conflictos jurídicos de derecho. La propia Convención en diferentes situaciones de esta naturaleza toma una decisión –establece un orden de prelación de un derecho sobre otro- para luego relativizarla o dejarla sujeta al interés superior del niño.

Es evidente que este tipo de soluciones propuestas en algunos artículos de la Convención pueden aplicarse a otros casos similares en que aparezcan conflictos entre derechos igualmente reconocidos. En síntesis, el principio del interés superior del niño permite resolver “conflictos de derecho” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflictos.

Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer en la legislación nacional ciertos requisitos para la utilización del principio para resolver conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre todo, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta. (Saltos & Saltos, 2018)

También debe establecer que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja

absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del “interés superior del niño” que puedan afectar su derecho a la libertad personal o su integridad. Finalmente, algunos autores como Parker sugieren que el “interés superior del niño” puede servir de orientación para evaluar la legislación o las practicas que no se encuentren expresamente regidas por la ley.

Es decir, permitiría llenar algunos vacíos o lagunas legales, tanto para la promulgación de nuevas leyes como para tomar decisiones en casos en que no existe norma expresa. Prioridad de las políticas públicas para la infancia: interés del niño e interés colectivo como se ha señalado reiteradamente, la formulación del artículo tercero de la Convención proyecta el interés superior del niño hacia las políticas públicas y la practica administrativa y judicial. Esto significa que la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmadrada por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo.

Cuando la Convención señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño, es decir, sus derechos, no son asimilables al interés colectivo;: por el contrario, reconoce que los derechos de los niño puede pueden entrar en conflictos con el interés social o de una comunidad determinada, y que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario.

Una correcta interpretación del receptor del precepto lleva a entender que en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos. Por ejemplo, el derecho a la educación no puede ser desmadrado por intereses corporativos de algún grupo determinado. En el caso de conflicto entre los derechos del niño y

los derechos de otras personas, como por ejemplo en las infracciones a la ley penal, los derechos del niño deberán tener una primacía no excluyente de los derechos de los terceros.

Es materia de resolución de cada Estado el grado de prioridad que otorga a la infancia en un sistema social donde los diversos grupos “compiten” por recursos escasos, sin embargo, la Convención exige considerar con alguna prioridad a la infancia. En este sentido parece adecuada la solución de la Constitución de Brasil que señala una prioridad absoluta referida a las materias más importantes y otorga, para estos y otros asuntos, la posibilidad de acciones de interés público que pueden ejercerse contra la autoridad en caso de no respetarse la prioridad de la infancia.

Es sabido que uno de los ejes fundamentales de la Convención es la regulación de la relación niño-familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones regulan la materia. Los artículos 5 y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y, a su vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo a la “evolución de sus facultades”. Por su parte, uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, ms allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres.

Si el artículo 18, luego de reconocer el derecho y responsabilidad de los padres a la crianza y la educación y el deber del Estado de garantizarlo y

apoyarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo a una orientación fundamental: el interés superior del niño (art. 18.1).

Esta disposición debe interpretarse en conjunto con el artículo quinto que señala que el objetivo de las facultades de orientación y dirección de los padres es “que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” de acuerdo a la evolución de sus facultades. Al intentar una interpretación sistemática de las dos disposiciones es claro que los derechos y responsabilidades de los padres, en relación a la orientación y dirección de sus hijos, tienen por objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo.

Es decir, e confirma la equivalencia entre ejercicio de los derechos del niño e interés superior. El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes-deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior.

2.2.3.- Régimen de Visitas

El régimen legal se encuentra establecido en los artículos 122 y 123 del título IV del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre el derecho a visitas, en un porcentaje mayor de los casos el progenitor con el que no se quedan los hijos; por un resentimiento con su expareja, o por problemas de convivencia, no

cumple con lo acordado en cuanto a la visita del padre no custodio. (Congreso Nacional, 2017)

Estas actitudes egoístas afectan el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, vulnerando sus derechos de convivencia familiar, dentro del régimen de visitas es poco común que se invoque un interés superior del niño, porque normalmente se estima que es un beneficio sólo para el padre no custodio. Esto irrespeta la función básica de la familia que debe ser una corresponsabilidad de ambos progenitores el poder cumplir con la obligación de la crianza de los hijos. La responsabilidad compartida de respeto, protección y cuidado de los hijos, así como la promoción, respeto y exigibilidad de los derechos, es un precepto que muchas veces se vulnera producto de la misma actitud errada de los padres.

El régimen de visitas es un derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico de los hijos, así como unir vínculos para mantener la relación familiar armónica.

Según (Mizrahi, 2017) el régimen de visitas es una relación jurídica familiar básica, que se identifica también como un deber y un derecho a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos. En derecho familiar existe una cohabitación necesaria, que debe ser recíproca, porque es un derecho del niño, niña o adolescente poder compartir con ambos padres y un deber del padre o madre de cumplir con ello, tanto del no custodio de acercarse, como del custodio de permitir el acercamiento.

Esta institución del derecho de familia, estaba prevista en el Código de Menores del año 1976, luego se reformó para ajustarlo a la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990. Y en agosto de 1998 en ese mismo código se hace una reforma para incluir el apremio personal en caso de inobservancia en el régimen de visitas.

2.3.- Marco Conceptual

Apremio Personal: Proviene del derecho romano, es una modalidad de garantía personal que consiste en el sometimiento corporal del deudor, hacia su acreedor, es decir una forma de privación de la libertad por motivos no penales.

Curaduría: Es una figura jurídica que requiere de un curador, que se denomina así a la persona que representa a un incapaz dentro de un acto de la vida civil de esa persona, con el fin de precautelar sus intereses dentro del proceso o el acto jurídico.

Custodia: Es la tenencia o control físico que tienen los padres sobre los hijos, cuando éstos se separan, deben compartirla o cederla a uno de los dos que esté en disposición de tenerlos.

Obligados Subsidiarios: Es la persona que se ve en obligación de responder en caso de insolvencia por parte de un deudor principal, generalmente se le conoce también como garante, pues se presta para garantizar el pago de una deuda.

Patria Potestad: Es la capacidad de disposición sobre la crianza de los hijos, que sólo compete a los padres.

Pensión de Alimentos: Es un monto de dinero estipulado para la manutención de los menores hijos, padres o cualquier miembro de la familia por obligación civil de parte de los llamados responsables de mantener a quienes no pueden hacerlo por diversas razones. Generalmente se conoce a la manutención que le pasa un padre a los hijos después del divorcio o separación con la madre; aunque existen casos en los que es la madre quien tiene la obligación alimentaria.

Progenitor: Sinónimo de padre, madre o quien dio la vida.

Régimen de Visitas: Es una institución jurídica que determina la forma de visitas por parte del padre no custodio después de la separación o el divorcio.

Retención Indebida: Se conoce como retención indebida a la situación en la cual una persona, o representante, retiene de forma ilegítima a un menor, para esto se debe realizar acciones para restaurar la custodia a quien le corresponda.

Tutoría: Es una autoridad civil conferida a alguien para administrar los bienes de una persona incapaz, como el caso de los niños, niñas y adolescentes quienes no pueden representarse a sí mismos.

2.4.- Marco Contextual: El Caso de Estudio

No. de Proceso: 0xxxx-2018-0593X

Acción: Régimen de Visitas

Actor: PAJL

Demandado: ALVI

Resolución:

De acuerdo a lo establecido en la Constitución y en las leyes, se inicia el enunciado de la causa conforme a los datos del proceso así como lo actuado en la audiencia oral y contradictoria, posterior a la misma, el juez resuelve conforme a derecho, fundamentando debidamente su decisión de la siguiente forma:

> Guayaquil, jueves 9 de enero del 2020, las 11h35, VISTOS: La presente causa puesta en mi despacho el día 24 de diciembre del 2019, se procede a proveer lo siguiente: Agréguese a los autos el ACTA DE EXTRACTO DE AUDIENCIA UNICA EN JUICIO DE REGIMEN DE VISITAS, de fecha 18 de diciembre del 2019, la misma que se pone a conocimiento de las partes procesales dentro de esta causa, por Principio de Publicidad, contemplado en el literal d) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución vigente, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 13 del Código Orgánico de la Función Judicial. Continuando con la sustanciación del proceso.

Se hace la identificación de la Unidad Judicial, así como el enunciado de la audiencia única de acuerdo a demanda interpuesta por el padre, quien solicita a través de su escrito la fijación de un régimen para que pueda ver a sus menores hijas, de 5 y 3 años de edad, a saber:

> En lo principal. Esta Autoridad Juez, la UNIDAD JUDICIAL NORTE 1 DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, DE GUAYAS, e infrascrita secretaria que certifica, con el objeto de llevar a cabo la AUDIENCIA UNICA, dentro del juicio de régimen de vistas signado con el número 09209-2018-05933 y habiendo escuchado a las partes en igualdad de condiciones quienes se encontraban a acompañados de sus a bogados defensores. Dentro de la presente causa presentada por PAJL; en contra de ALVI.- la misma que consta a fs. 81, 82 y 83 del libelo de demanda que obra en autos; solicitando se declare con lugar el régimen de vistas con respecto a sus hijas NA Y KL, de 05 y 03 años de edad respectivamente. Mediante auto de fecha de fecha Guayaquil; 28 de diciembre del 2018, las 16h38, se avocó conocimiento de la presente causa y admitió la demanda al trámite sumario, al amparo de lo que establece en el numeral 3 del Art. 332 del Código Orgánico General de Procesos. Disponiendo se cite a la demandada, con copia de la demanda y auto recaída en ellos, de conformidad con lo dispuesto

> en los artículos 53, 54 y 55 del Código Orgánico General de Procesos, para lo cual remitió el proceso a la OFICINA DE CITACIONES de esta Unidad Judicial, a fin de que se cumpla con la citación de la parte demandada; citación que no se cumplió por cuanto se observa dentro de autos que la demandada ha comparecido al proceso a fin de ejercer su derecho a la defensa, ha autorizado abogado defensor, ha señalado casilla judicial, y correo electrónico.

Posterior a eso se puede leer la comparecencia de las partes al proceso, conforme se enuncia en la demanda y fundamentando de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos:

> Puesta en mi despacho el proceso y con la comparecencia al proceso de la parte demandada, se convocó a las partes a la respectiva audiencia para el día 18 de diciembre del 2019, a las 14h15, tal como lo determina el art. 333 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos; a fs. 242, 243 consta el Acta Resumen de la Audiencia convocada, a la que comparecieron ambas partes acompañados de sus abogados defensores llegando a un acuerdo con respecto al régimen de visitas.- De conformidad con el artículo 332 numeral 3 y 333 numeral 4, el señor Juez, una vez instalado en la audiencia única se realizó el saneamiento y validez de la causa, fijación de los puntos en debate y conciliación en este punto, las partes llegaron a un acuerdo siendo el siguiente: lunes, miércoles y viernes de 15h00 a 19h00 en UPC más cercano del domicilio en las niñas junto con su madre que es en la Cdla. Las Orquídeas; sábados y domingo de manera alternada de 08h00 a 17h00 en el UPC que anteriormente se ha manifestado; navidad 2019 las niñas pasaran con el padre y fin de año con la madre y de manera alternada a los siguientes años, cumpleaños de las niñas y el cumpleaños del papá será de 15h00 a 18h00, el día de padre pasaran con el papá, el día de madre pasaran con la mamá, las vacaciones escolares cada 15 días empezando con el padre y respectando el régimen de visitas de los sábados y domingo; en vista de que las partes han llegado a dicho acuerdo de conformidad al Art. 190 del Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, no fue necesario proseguir con la segunda fase de la audiencia esto es la presentación de las pruebas, la admisibilidad, la producción y alegatos finales. Conforme lo dispone el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos.- Comparecencia a las

> audiencias. Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1. Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2. Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3. Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología. y siendo el estado de resolver en forma escrita y encontrándome dentro del término establecido conforme a la norma legal antes invocada, para hacerlo se considera:

Se cumplen los requisitos que debe tener toda decisión judicial, indicando la competencia del juzgador, así como los fundamentos legales para la toma de una resolución con respecto al caso objeto de la demanda:

> PRIMERO: MENCIÓN DEL JUZGADOR QUE SE PRONUNCIA. Esta Autoridad Juez Titular de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, Abogado XAVIER ENRRIQUE PELAEZ SANTILLAN Esp. De conformidad a los artículos 170, 171, 176 y 228 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 73, 74 y 75, 234 del Código Orgánico de la Función Judicial; y en cumplimiento a los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 255-2014, emitida por el Consejo de la Judicatura el 01 de octubre de 2014; por lo que se pone a conocimiento de las partes procesales dentro de esta causa, por Principio de Publicidad, contemplado en el literal d) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución vigente, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 13 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, según jurisprudencia expuesta por Espinoza Vega, Guillermo. GJS.XV N° 1, Pág. 242 manifiesta lo siguiente: […la mejor carta de recomendación de un funcionario judicial es su propia conducta, desarrollada en el ejercicio de su cargo]; así como Redenti, Enrico. (1957). LOS JUECES DEBEN SER"…dijeron enfáticamente los antiguos, *sanctum, severum, incorruptum, inadulabilem*, {SANTO, SEVERO, INCORRUPTO, INASEQUIBLE A LA ADULACIÓN} y que no lo turbe el clamor de la calle ni la amenaza de los poderosos…"; por consiguiente, esta Autoridad Juez, es competente para conocer y resolver la presente causa.-

> SEGUNDO: De conformidad con lo determinado en el Art. 169 de la Constitución del Ecuador, el sistema procesal es un medio para que se haga justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; en armonía a lo que dispone el art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.-
>
> Se fundamenta además el señor juez indicando espacio y tiempo,

así como los documentos vinculantes al caso:

> TERCERO: FECHA Y LUGAR DE EMISIÓN.- En la ciudad de Guayaquil, a los 18 días del mes de diciembre del año 2019. CUARTO: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES.- El Señor PAJL, (accionante) y la señora ALVI, (accionada).- QUINTO: El accionante PAJL; con las partidas de nacimiento que ha adjuntado de las niñas NA Y KL, a fs. 1 y 2 de los autos ha demostrado su calidad de padre con respecto a las mencionadas niñas.
>
> Se pronuncia el juzgador sobre las excepciones manifestadas por

las partes, que en este proceso no existieron:

> SEXTO: DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES.- Al ser un procedimiento de Procedimiento Sumario, de conformidad a lo que determina el art. 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Proceso; y la contestación de la demanda por parte de la hoy demandada, pese haber sido citada en legal y debida forma; no hay excepciones que se hayan formulado dentro de la presente causa, por lo tanto no existe nada que resolver al respecto.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de todo lo actuado, y conforme a constante en el R. O. N° 379. 30/Julio/2001. Pág. 27, dispone: “En un proceso, desde su inicio y todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer y qué no puede ni deben hacer”.-

Continua el juez con la fundamentación y motivación de la decisión, invocando los respectivos cuerpos legales: iniciando con la Constitución, luego, el Código de la Niñez y Adolesciencia, y la Convención de los Derechos del Niño:

> SEPTIMO: Los principios y normas que rigen en materia de alimentos, se encuentran determinados en el Art. 44 de la Constitución de la República que me permito transcribir textualmente art. 44 "El Estado, la Sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de la niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, en armonía a lo que determina en el artículo 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el Art. 83 numeral 16 de la Constitución de la República, que señala como responsabilidades de los padres, el mismo que me permito transcribir textualmente: "Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.". A lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado Ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo 1330, publicado en el Registro Oficial No. 400, de fecha 21 de marzo de 1990, que impone en su Art. 18, la obligación de que: Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.".

Existe un fundamento práctico, y se trata de la corresponsabilidad de los padres, que muchas veces es tomado sólo en casos de ser beneficiosos para una de las partes, sin embargo, es necesario señalarle a ambos progenitores que no sólo tienen un deber económico de mantener a sus hijos, sino también el deber de involucrarse en su educación y formación como personas dentro de la sociedad:

> OCTAVO: El art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, reza: Para proteger los derechos de las personas integrantes de la

> familia, numeral 5, El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos; en armonía a lo que dispone el Capítulo noveno Responsabilidades Art. 83 Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: numeral 16, Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten, principios que regulan en el artículo 100 del Código de la Niñez y Adolescencia; que reza: art. 100.- Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos comunes, en concordancia con los artículos 101 y 102 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.-

El constitucionalismo, por ende, se toma como una base suficiente para motivar la sentencia o decisión, ya que la estructura del nuevo Estado ecuatoriano, busca que la estructura estatal se rija por unos principios que se toman de la constitución porque se trata de buscar una función judicial fuerte y así poder lograr el estado constitucional de derechos y justicia:

> NOVENO: La nueva corriente del Constitucionalismo que rige en el País, cuestiona la posición del Juez como un simple director del proceso, pues mira al Juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la Tutela Judicial Efectiva (artículos 75 de la Constitución de la República del Ecuador y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial) y la Jueza y el Juez; debe cumplir un rol un poco más proactivo, comprometido en lograr la verdad procesal (artículos 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía a los que dispone los artículos 20 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial), tomando como referencia al ordenamiento jurídico y a la realidad social, siendo el custodio responsable del derecho sustancial disputado, poniendo de relieve las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho, así lo ha expuesto en sentencias dictada por la Corte Constitucional de este País y que al amparo del principio *Stare Decisis* tengo que aplicar, a fin de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.- Así también lo establece en el libro de Derecho Procesal Civil, Alexandre Rioja Bermúdez, en la Teoría General, Doctrina y

Jurisprudencia, cuando se refiere a la Motivación de las resoluciones judiciales, en su página 47 a 49, en tal sentido expresa " Regulado en el inciso 5 del art. 139 de la Constitución; art. 12 L.O.P.J; artículos 121 y 122 del C.P.C, requieren motivación los autos y las sentencias. Hubo una época en que los reyes-quienes entre sus atribuciones estaba la de administrar justicia-, no necesitaban motivar sus fallos. Ahora los jueces tienen el deber de motivar las resoluciones precitadas, motivación y fundamentación. La motivación comprende la evaluación de los hechos y la valoración de los medios probatorios; la fundamentación consiste en la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto. Al respecto nuestro supremo tribunal ha precisado la noción y características de esta figura procesal indicando que: "Según el artículo 139, inciso 5, de la constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del porque se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de un derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva". DAVIS ECHANDIA expresa que resulta indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente los medios impugnatorios contra la sentencia para los efectos de que sea objeto de revisión por parte de un órgano superior, planteándole a este las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a tomar la decisión cuestionada. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentran justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico a los que se deriven del caso. El Supremo Colegiado, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que venga planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal. Así como también lo indica en el libro de *Ratio Decidendi Obiter Dicta,* Sentencias 2012-2013, de la Corte Nacional de Justicia, en su páginas 15 a 18, cuando se refiere a la motivación en la sentencia. " La sentencia es el producto final del proceso, que reviste gran importancia, por lo que debemos tener presente que constituye un acto jurídico procesal que es realizado por un ser humano, llamado Juez o Jueza, que como tal no está exento de cometer errores. En tal virtud, en nuestro accionar como operadores justicia, debemos tratar, que dichos errores no se produzcan o de presentarse sean siempre mínimos ya que al ser la decisión más importante del juzgador, ésta repercute, no solo en los sujetos procesales, sino en la sociedad en general, que anhela la disminución del cometimiento de delitos, para recobrar la tan ansiada paz social. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular forma parte del bloque de debido proceso y que en esa medida, obliga al juzgador a expresar en sus sentencias aquellas razones en las que se basa su resolución. Incluye por tanto, la motivación jurídica y además, como la relacionada con los derechos y justicia definido en el art. 1 de la Constitución de la República. Se trata en consecuencia, de una garantía para el justiciable, en la medida en que debe conocer el motivo de la condena o de su absolución en tanto que para el Juez, pone de relieve los principios de imparcialidad, constante en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 75, 172, 424 y 427 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 4 y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, despejándose cualquier sospecha sobre una posible arbitrariedad o parcialidad. Para la sociedad en cambio, resulta de importancia conocer la forma de aplicación de la ley en casos concretos, para afianzar la seguridad jurídica. La Constitución de la República (2008), en el artículo 76, consagra el derecho al debido proceso, incluyendo entre sus garantías básicas, el numeral

7, literal l), sobre la motivación, principio que consideramos uno de los ejes centrales de los procesos judiciales y de la administración de justicia, pero que, desde nuestra perspectiva y salvo honrosas excepciones, no está siendo aplicado en muchas de las resoluciones judiciales, porque en ellas no se enuncian correctamente las normas o principios jurídicos en los que se sustentan o bien, no se explica en la decisión judicial la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, limitándose los juzgadores a transcribir lo expresado por los sujetos procesales, de esta forma la real dimensión de orden constitucional y legal que engloba el principio de motivación, el cual constituye un deber, al grado de obligación, para las juezas y jueces; por ello su incumplimiento provoca como resultado la nulidad del fallo. La motivación además, controla que no se produzcan actos arbitrarios, pues permite conocer los criterios fundamentales de la decisión o lo equivalente a decir su *ratio decidendi*; y, al mismo tiempo, opera como un mecanismo legitimador de la administración de justicia, puesto a que a través de ella se da a conocer y se procura persuadir respecto de la decisión. Sobre el deber de motiva, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de Transición, en la sentencia N.-066-12-SEP-CC dictada en el caso N.-0437-10-EP, dijo “ En este sentido la motivación jurídica como principio integrante del derecho a la defensa, elevado a garantía del debido proceso, tiene como rol obligar a los órganos judiciales a explicar las razones por las cuales han aplicado un principio o norma jurídica a un antecedente de hecho, es decir, permite explicitar si en la práctica judicial está cumpliendo su deber constitucional de tutela judicial, que prohíbe la indefensión, en concordancia con la inviolabilidad del derecho a la defensa en cualquier etapa del procedimiento, en especial en la impugnatoria derivada del derecho a recurrir”.- Finalmente nuestra norma legal constitucional en el capítulo octavo Derechos de protección, en el art. 76, numeral 7 letra l), el mismo que me permito transcribir textualmente: " art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, numeral 7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: letra l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncias las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.-

Decisión:

Finalmente, en el último numeral de la decisión judicial se puede notar que las partes llegaron a un acuerdo mutuo y sobre ese acuerdo el juez decide tomar la decisión de fijar un régimen necesario para las visitas del padre alimentante a sus hijos menores, posteriormente se podrá evaluar otros aspectos psicológicos y sociales que influyeron en la decisión del juzgador:

DECIMO: Del correspondiente análisis de los recaudos dentro de la presente causa y en vista de que una vez instalado en la audiencia única se realizó el saneamiento y validez de la causa, fijación de los puntos en debate y conciliación en este punto, las partes llegaron a un acuerdo siendo el siguiente: lunes, miércoles y viernes de 15h00 a 19h00 en UPC más cercano del domicilio en las niñas junto con su madre que es en la Cdla. Las Orquídeas; sábados y domingo de manera alternada de 08h00 a 17h00 en el UPC que anteriormente se ha manifestado; navidad 2019 las niñas pasaran con el padre y fin de año con la madre y de manera alternada a los siguientes años, cumpleaños de las niñas y el cumpleaños del papá será de 15h00 a 18h00, el día de padre pasaran con el papá, el día de madre pasaran con la mamá, las vacaciones escolares cada 15 días empezando con el padre y respectando el régimen de visitas de los sábados y domingo; en vista de que las partes han llegado a dicho acuerdo de conformidad al Art. 190 del Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, no fue necesario proseguir con la segunda fase de la audiencia esto es la presentación de las pruebas, la admisibilidad, la producción y alegatos finales, por lo que siendo el estado de la causa y en vista de que con las pruebas aportadas y los indicado en la audiencia única se evidencia que la parte accionante ha demostrado lo alegado en su libelo inicial; con estas consideraciones esta Autoridad AB. XAVIER ENRIQUE PELAEZ SANTILLAN Esp. , Juez de la UNIDAD JUDICIAL NORTE 1 DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, DE GUAYAS, acepta el acuerdo de las partes y **RESUELVE DECLARAR CON LUGAR LA DEMANDA DE REGIMEN DE VISTAS**, presentada por PAJL, en contra de ALVI, con respecto al régimen de vistas en relación a las niñas inmersas en la presente causa de nombres NA y KL, de 05 y 03 años de edad respectivamente, cuyo régimen de vistas se fija con respecto a su padre, el mismo que será: lunes, miércoles y

viernes de 15h00 a 19h00 en UPC más cercano del domicilio en las niñas junto con su madre que es en la Cdla. Las Orquídeas; sábados y domingo de manera alternada de 08h00 a 17h00 en el UPC que anteriormente se ha manifestado; navidad 2019 las niñas pasaran con el padre y fin de año con la madre y de manera alternada a los siguientes años, cumpleaños de las niñas y el cumpleaños del papá será de 15h00 a 18h00, el día de padre pasaran con el papá, el día de madre pasaran con la mamá, las vacaciones escolares cada 15 días empezando con el padre y respectando el régimen de visitas de los sábados y domingo. Dese cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos.- Este auto se encuentra fundamentado en los artículos 11 14 y 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con los artículos 332 numeral 3 y 33 numeral 4 del COGEP.- Ofíciese para su cumplimiento.- Sin costas y honorarios profesionales que regular.- Que la actuaria del despacho registre la presente resolución en el libro correspondiente, para tal efecto déjese copias igual a su original.- Actúa la AB. Adriana Andrade, como Secretaria encargada de esta Unidad Judicial.

El caso que se presentó evidenció la clara necesidad que tiene el padre no custodio de recurrir a la justicia para que un juez competente defina la obligación del padre custodio de permitir el acceso al niño por parte del padre no custodio. Este tipo de situaciones es muy común, y se genera debido a las malas relaciones humanas entre la pareja de padres que se unió a través de una afinidad y posteriormente de la separación utilizan todos los recursos para hacerle daño al otro, sin pensar que los niños, niñas y adolescentes que son sus hijos, sufren las consecuencias.

CAPÌTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- Diseño de la Investigación

En relación a la metodología de la investigación el diseño de investigación puede ser cualitativo o cuantitativo, también puede ser experimental o no experimental, como afirmaran Hernández, Fernández y Baptista (2016). Por tal motivo, esta investigación que se presenta en este informe se considera de diseño cualitativo y no experimental. Ya que se basa en fundamentos de investigación cualitativa además de que no emplea el uso de simulación en laboratorio o experimentación alguna. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2016)

3.2.- Tipo de Investigación

Con relación a los tipos de investigación que se emplean, se tienen:

Investigación Descriptiva: Se emplea con la ayuda de un instrumento de observación que busca limitarse a definir lo observado, con respecto a temas de carácter teórico, con respecto a esto, se tiene que esta investigación es una narración descriptiva de los fenómenos sociales en torno a la determinación del régimen de visitas, su incumplimiento y las consecuencias negativas para el interés superior del niño, niña o adolescente.

Investigación Documental: se basa en bibliografía y documentos históricos así como en doctrina, jurisprudencia y leyes, que han sido definidas anteriormente, por tanto, la mayor parte del ejercicio científico es una recolección de información documental.

Investigación Transversal: con respecto a la determinación del tiempo de observación de las variables, se tiene que sólo se tomó en cuenta un momento para la recolección de datos, por tanto, se corresponde con este tipo de investigación.

3.3.- Métodos de investigación

Observación Científica: Se realizó en esta investigación una observación que buscaba determinar el incumplimiento del régimen de visitas y la vulneración de los derechos de los hijos menores. (Arias, 2016)

Análisis Documental: Se analizó un caso específico que se ventiló en la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, por lo que se evidenció algunos aspectos teóricos importantes que han sido recopilados y expuestos en este informe.

Método Histórico-Lógico: También se empleó el método histórico lógico porque se realizó revisión de la doctrina, la jurisprudencia y las leyes vigentes para extraer los aspectos técnicos y científicos pertinentes con respecto a las variables de estudio.

Método Inductivo-Deductivo: Se realizó también una inferencia a través de la proposición de premisas iniciales que fueron determinadas por los convenios y tratados internacionales en materia de niñez y adolescencia para luego poder generar con un proceso lógico las deducciones pertinentes para el diseño de la propuesta. (Bernal, 2018)

3.4.- Población y Muestra

La población o universo de estudio es aquel conjunto de fenómenos, objetos o personas que forman parte de la investigación. En este caso, la población sería el total de padres y madres que mantienen un régimen de visitas en la ciudad de Guayaquil. Como no existen estadísticas al respecto, se puede indicar que la población es infinita o indeterminada. (Gómez-Bastar, 2017)

Del mismo modo, la muestra es un subconjunto de fenónemos, objetos o personas que son tomados como objetos de observación para la recopilación de los datos necesarios para la labor científica. En este caso, se empleó a nivel técnico un muestreo no probabilístico por conveniencia y se realizó la técnica de la encuesta, en un total de 60 padres o madres de familia, quienes dieron su percepción sobre las variables de estudio.

3.5.- Instrumentos y Técnicas de Recolección de Información

Como instrumento de recolección de información, tal como refiere (Gómez-Bastar, 2017) se seleccionó la técnica de la encuesta con el instrumento denominado cuestionario, contentivo de 7 preguntas cerradas, con 4 opciones de respuesta en escala de Likert. Por tal motivo, se empleó la observación directa y la encuesta. (Ver Anexo 1)

3.6.- Resultados

Tabla 2. Frecuencia Absoluta Pregunta 1. Sobre la Convivencia con Ambos Padres

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
9	7	37	7	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 1. Frecuencia Relativa Pregunta 1. Sobre la Convivencia con Ambos Padres

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Discusión: en referencia a la pregunta sobre la convivencia con ambos padres, el 15% indicó que los hijos disfrutan de convivir con ambos padres siempre, el 12% casi siempre, el 61% casi nunca y 17% nunca.

Tabla 3. Frecuencia Absoluta Pregunta 2. Sobre las Visitas

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
32	18	2	8	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 2. Frecuencia Relativa Pregunta 2. Sobre las Visitas

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Discusión: En relación a las visitas, se preguntó sobre la frecuencia con la que el niño se encuentra a buen resguardo con su otro padre, el 54% indicó siempre, el 30% casi siempre, el 3% casi nunca y el 13% nunca.

Tabla 4. Frecuencia Absoluta Pregunta 5. Sobre la retención indebida

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
1	37	12	10	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 3. Frecuencia Relativa Pregunta 3. Sobre la retención indebida

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Discusión: Además, se realizó una pregunta sobre las veces que el niño ha sido retenido indebidamente por parte del otro padre, bien sea el custodio o no custodio, y el 61% indicó que casi siempre, el 20% casi nunca, el 17% nunca y el 2% siempre.

Tabla 5. Frecuencia Absoluta Pregunta 4 sobre las peleas entre padres

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
22	24	8	6	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 4 .Frecuencia Relativa Pregunta 4 Sobre las peleas entre los padres

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Discusión: en cuanto a las peleas entre padres, el 37% indicó que se inmiscuye siempre al niño en la pelea, el 40% casi siempre, el 13% casi nunca, el 10% nunca.

Tabla 6. Frecuencia Absoluta Pregunta 5. Sobre la obligación de visitas

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
12	9	18	21	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 5. Frecuencia Relativa Pregunta 5. Sobre la obligación de visitas

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

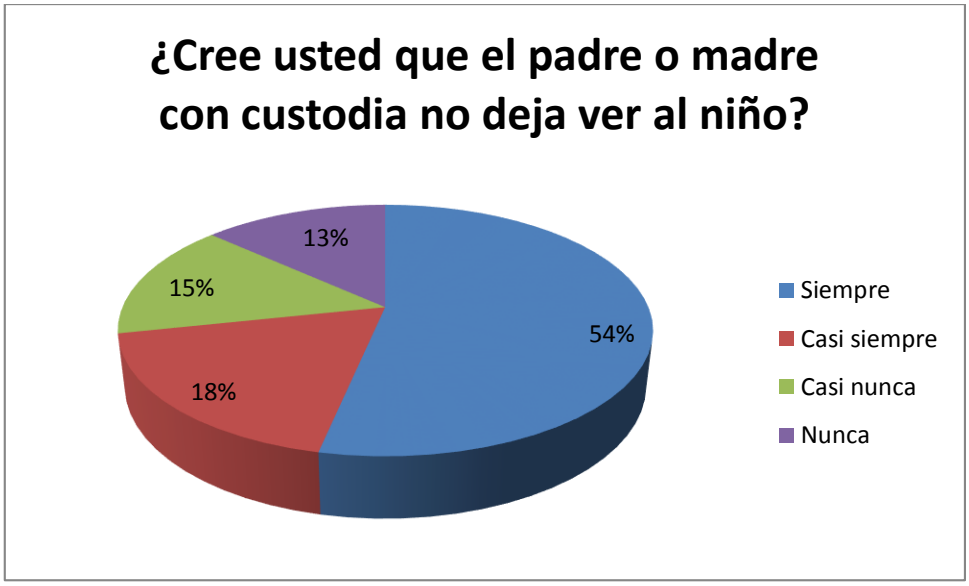
Discusión: En relación a la obligación de visitar a los niños, por parte del padre no custodio, el 20% indicó que siempre está dispuesto, el 15% casi siempre, el 30% casi nunca, el 35% nunca.

Tabla 7. Frecuencia Absoluta Pregunta 6. Sobre el derecho a las visitas

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
32	11	9	8	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 6. Frecuencia Relativa Pregunta 6. Sobre el derecho a las visitas



Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Discusión: Con respecto al derecho del padre de ver a su hijo, se preguntó si el padre custodio impide la visita, el 54% indicó que siempre, el 18% casi siempre, el 15% casi nunca, el 13% nunca.

Tabla 8. Frecuencia Absoluta Pregunta 7. Sobre la necesidad de Aprender a ser padres.

Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca	Total
58	2	0	0	60

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Gráfico 7. Frecuencia Relativa sobre la necesidad de aprender a ser padres.

Fuente: Cuestionario
Elaborado por: Jiménez y Moncada (2020)

Discusión: Finalmente, con respecto a la necesidad de ser instruidos como padres, el 97% indicó que siempre es necesario para ambos padres aprender a ser padres, el 3% casi siempre. Lo que fundamenta la propuesta que se presenta a continuación:

CAPÍTULO IV

LA PROPUESTA

4.1.- Título de la Propuesta

Guía de Responsabilidad Parental en cuanto al Régimen de Visitas

4.2.- Objetivos de la Propuesta

4.2.1.- Objetivo General

Diseñar una guía sencilla y de fácil comprensión para los padres que se encuentran en situación de separación o divorcio, con respecto al régimen de visitas y su respectivo cumplimiento.

4.2.2.- Objetivos Específicos

- Fomentar la corresponsabilidad de los padres en cuanto a la crianza y desarrollo de sus hijos, niños, niñas y adolescentes.
- Estimular la convivencia armónica y evitar situaciones de riesgo para la salud física y psicológica de los niños, niñas y adolescentes.
- Crear puentes entre las personas para fomentar la solidez en la familia, sea monoparental o diversa.

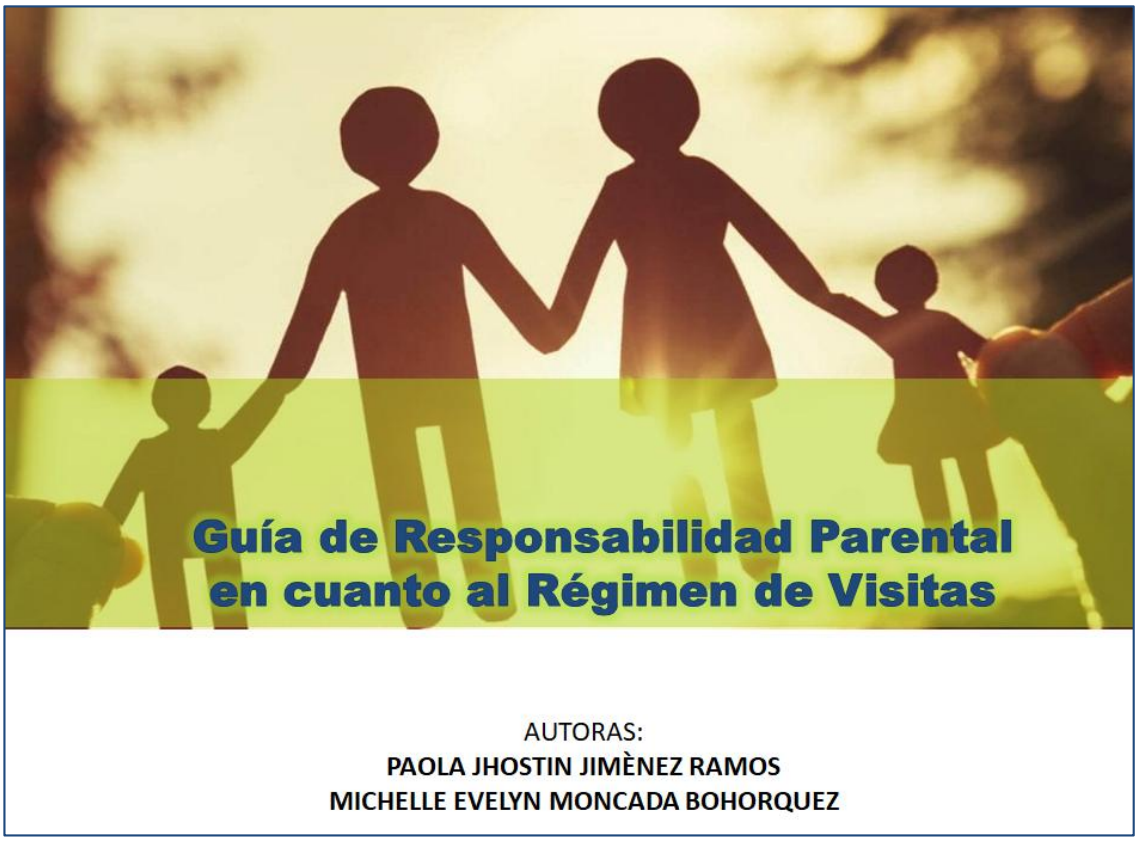
4.3.- Alcance de la Propuesta

El alcance de este proyecto está dado por la acción que se puede dar en cuanto a los procesos de régimen de visitas que se desarrollan en la ciudad de Guayaquil, sin embargo, su aplicabilidad es para todo el territorio del Ecuador. Además, se basa en la Convención de los Derechos del Niño y la Declaración

de los Derechos del Niño, además del Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil.

La figura de la corresponsabilidad es relativamente novedosa para los doctrinarios, sin embargo, en una perspectiva lógica, la naturaleza creó la pareja para que procrearan, además les dio el rol natural de padre y madre a la pareja, lo que implica que ambos son responsables por la crianza y desarrollo de sus hijos desde un punto de vista biológico inclusive.

4.4.- Desarrollo de la Propuesta



La Familia

Es la base fundamental de la sociedad y se inicia con la unión entre dos personas

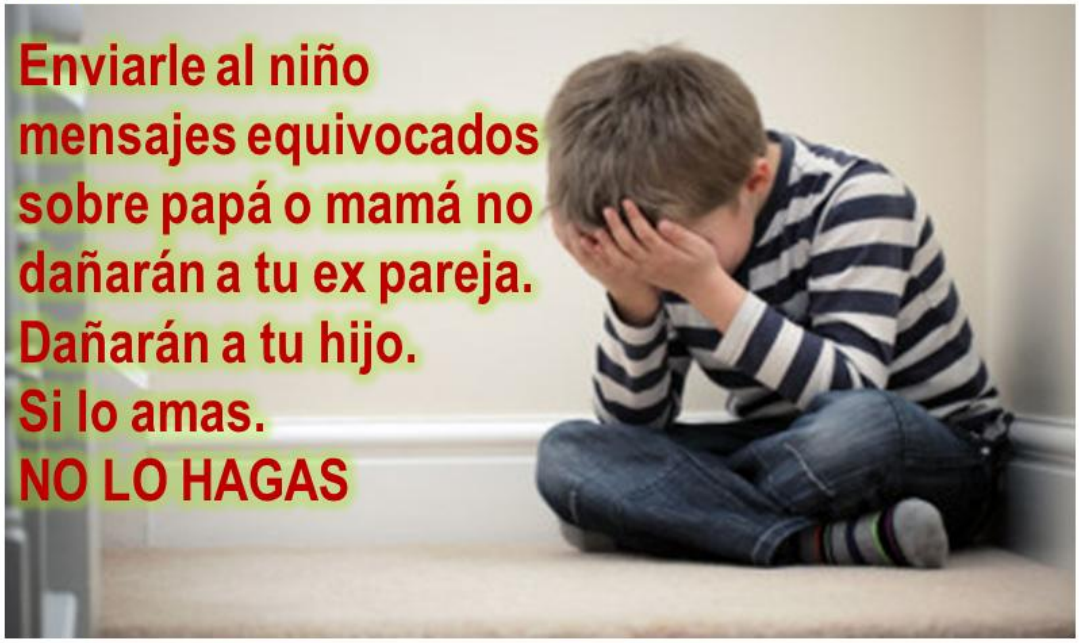
El divorcio o la separación es entre el hombre y la mujer, o entre la pareja.

NO TE DIVORCIAS DE TUS HIJOS

Si eres el progenitor que queda en custodia de los niños, niñas y adolescentes, debes permitir el acceso a ellos

Es tu deber velar por el bienestar de tus hijos por encima de tus problemas de pareja

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (Artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño)



La ruptura de la pareja, no sólo afecta a los hijos durante el proceso de separación, sino posteriormente, cuando la inmadurez por parte de los progenitores se manifiesta con una imposibilidad de distinguir entre las aptitudes maritales y las parentales, que se evidencia en los ex-integrantes de la pareja, sufriendo por ende, los hijos de esa inmadurez emocional de los padres, que se atacan mutuamente, intentando poner en el medio a los niños, niñas o adolescentes.

NO PROLONGUE EL TRAUMA DE LA RUPTURA.
Crear sentimientos de abandono en el niño sólo le harán daño en su desarrollo psicológico.
Si usted es el padre no custodio, es su deber visitar a sus hijos, también es necesario que sepan que no los abandonaste.
MEDITE SOBRE SU ROL DE PADRE.
MADURE

FAMIILA MONOPARENTAL

En el momento en el que uno o ambos miembros de la pareja toman la decisión de romper su relación sentimental, surgen en la familia una serie de cambios a nivel funcional y estructural que pueden repercutir en el conjunto de la vida de todos los miembros. Es decir, ante esta situación no sólo los adultos se enfrentan a múltiples variaciones (nivel económico, domicilio, roles parentales y plazos para llevarlos a la práctica, otras parejas, etc.) sino que también los hijos e hijas forman parte de todo este proceso. Así, los niños y niñas también viven inmediatamente los cambios que lleva consigo la ruptura de sus padres (menor contacto con uno o ambos progenitores, cambio de casa, de amigos, horarios, rutinas, etc…). Como consecuencia, la ruptura de pareja puede dar lugar a un nuevo estilo de vida familiar al que es necesario que, lo antes posible, todos sus miembros se adapten de un modo adecuado.

SURGE UNA NUEVA FORMA DE VIDA FAMILIAR

FAMILIA MONOPARENTAL
PAPÁ-HIJOS

FAMILIA MONOPARENTAL
MAMÁ-HIJOS

LA RUPTURA SIEMPRE CREA EN LOS NIÑOS:

Sentimiento de culpa:

Mi papá o mamá se fue por mi culpa.

Ansiedad:

¿Y ahora qué pasará con nosotros?

Afectación en su vida escolar:

desinterés o bajo rendimiento escolar.

Tristeza:

Un niño no sabe cómo lidiar con situaciones estresantes igual que un adulto.

El interés superior debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a niñas, niños y adolescentes, por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño

ES UN DERECHO DEL NIÑO CREAR LAZOS AFECTIVOS CON AMBOS PADRES.

ES UN DEBER DE USTED COMO PADRE CREAR LAZOS AFECTIVOS CON SUS HIJOS ASÍ NO ESTÉN BAJO SU CUSTODIA.

ES UNA LABOR DE AMBOS PADRES DEJAR A UN LADO LAS DIFERENCIAS Y VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES BAJO SU CUIDADO.

CONCLUSIONES

Al culminar este proceso de investigación, tomando consideración el planteamiento del problema y los objetivos trazados, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- El régimen de visitas en el Ecuador es una institución jurídica del derecho de familia, que se constituye debido a la necesidad de cumplir con el deber de mantener, las relaciones paterno filiales entre: los niños, niñas o adolescentes y sus padres. En tal sentido, se constituye en una de las figuras menos respetadas, pues generalmente, el padre custodio condiciona la visita de los hijos de acuerdo a su percepción personal.
- Con referencia al interés superior del niño, es bien sabido que no se ha invocado por mero formalismo, sino porque para el niño es necesario contar con la figura y presencia de ambos padres, en tal sentido, privar al niño de mantener relación con el padre no custodio genera ansiedades e irrumpe con su bienestar integral.
- Se tomó en consideración la opinión de 60 padres de familia que poseen actualmente un juicio por régimen de visitas, se consiguió que es muy común que los padres empleen la visita como herramienta de ataque personal cuando no existe una buena relación.
- Se evidenció entonces que los padres necesitan ubicarse dentro del marco legal de los derechos fundamentales de los niños como parte de los derechos humanos y que requieren que se les exhorte a cumplir con la obligación de permitir que el niño conviva con ambos padres para que en un futuro cuente con la crianza de ambos.

- Se propuso una guía de orientación parental con respecto a la Convención de los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño, para que los padres puedan mejorar con respecto al uso del menor como parte de sus rencillas entre ex parejas.
- Se espera que el aporte generado pueda constituir un antecedente de investigación fiable para que a futuro se pueda modificar el marco legal, tomando en cuenta la obligación de los dos padres de hacerse cargo de la crianza y cuidado de los niños, tanto como su manutención.

RECOMENDACIONES

En relación a las conclusiones y en una visión futurista de la investigación, intentando hacer una aproximación al campo del derecho práctico se puede recomendar lo siguiente:

- Fomentar las relaciones familiares armónicas siempre es la prevención más adecuada para las distintas dificultades emocionales de los niños. Es responsabilidad de los padres cuidar que el niño sea feliz.
- Se debe educar a los padres para que intenten cambiar de paradigmas con respecto a la relación con su antigua pareja, con quien tienen hijos en común.
- Muchos padres desconocen que sus hijos tienen derecho a crear nexos de amor y convivencia con su otro padre.
- Es necesario que haya una colaboración entre la familia, el Estado y los padres para fomentar la corresponsabilidad parental.

BIBLIOGRAFÍA

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, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Arias, F. (2016). *El Proyecto de Investigación.* Caracas: Limusa.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Registro oficial.

Asamblea Nacional. (2011). *Ley Orgánica de Educación Intercultural.* Quito: Registro oficial.

Bernal, C. (2018). *Metodología de la Investigación.* México: Pearson.

Cabanellas, G. (2015). *Diccionario Jurídico Elemental.* Madrid: Lemus.

Cabrera, J. (2016). *Interés Superior del Niño.* Madrid, España: Cevallos Editora Jurídica.

Castillo, S. (2017). *El Regimen de Visitas determinado mediante Resoluciones Judiciales y los Drechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016.* Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil.* Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46 del 24-Jun-2005.

Congreso Nacional. (2006). *Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.* Quito: Registro Oficial. Decreto Supremo 278.

Congreso Nacional. (2017). *Codigo de la niñez y adolescencia.* Obtenido de http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/ecuador_codigo_de_la_ninez_y_adolescencia_2002.pdf

Cornejo, A. (2014). *Derecho Civil.* Santiago de Chile: El Jurista.

de-Obergoso, C. (2017). *El interés superior del niño al amparo de la Constitución Política de la República del Perú.* Lima, Perú: Gijley.

Fiallos, D. (2018). *El régimen de visitas en la separación de los padres, en el Cantón Ambato.* Ambato, Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.

Gómez-Bastar, S. (2017). *Metodología de la Investigación.* México DF: Ediciones Red Tercer Milenio.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2016). *Metodología de la Investigación.* México DF: Mc Graw Hill Interamericana.

Magallanes, C. (2018). *El interés superior del niño en España ante la presencia de la Extranjería .* Madrid, España: Editorial Integra.

Mizrahi, M. (2017). *Responsabilidad Parental.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño.*

ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* París, Francia: Asamblea General de las Naciones Unidas.

ONU. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño.* Ginebra: Organización para las Naciones Unidas.

ONU. (1989). *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.* NY: Organización de las Naciones Unidas.

Patiño, R. (2017). *Derecho familiar temas de actualidad.* México: Porrúa.

Saltos, R., & Saltos, R. (2018). *La Conflictividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes .* Guayaquil, Ecuador: S.E.

ANEXOS

Anexo 1

URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document: LA VULNERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO POR INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISI TA POR PARTE DE LOS PROGENITORES.docx (D64839369)

Submitted: 3/4/2020 4:17:00 PM

Submitted By: nelson.rojasbar@ug.edu.ec

Significance: 8 %

Sources included in the report:

Tesis completa y corregida para enviar a urkund- Ingrid Mera Ramos.docx (D46800105)
https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/19030/1/Tesis%20Lista%20Tayra.pdf

Instances where selected sources appear:

2

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

Recibido
12:20
28 ENE 2020

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTES
			INICIO	FIN			
1	7/1/2020	PRESENTACIÒN DE LA PROPUESTA	11:00	14:00	CORREGIR EL TEMA. REALIZAR EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.		Paola Jimenez R. Michelle Mercado P.

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0608031662

UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR Y SEGUIMIENTO A GRADUADOS
Universidad de Guayaquil
CARRERA DERECHO

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

Recibido 12.19

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTES
			INICIO	FIN			
2	14/1/2020	PRESENTACION DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. PRESENTACION DE LOS OBJETIVOS: GENERAL Y ESPECIFICOS.	11:00	14:00	CORREGIR OBJETIVOS ESPECIFICOS.		Paola Jimenez P. Michelle Morcado

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603031162

UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR
CARRERA DERECHO
SEGUIMIENTO A GRADUADOS

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

Recibido
12:21
28 ENE 2020
Jaye

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTES
			INICIO	FIN			
3	21/1/2020	PRESENTACION DE LOS ANTECEDENTES Y LA SISTEMATIZACIÒN DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÒN.	11:00	14:00	ESTABLECER JUSTIFICACIÒN TEORICA, PRÁCTICA Y METODOLÒGICA. DELIMITAR EL PROBLEMA.		Paola Jimenez R. Michelle Morcada T.

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0503031162

UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR Y SEGUIMIENTO
CARRERA DERECHO

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

Revisado
12:22
28 ENE 2020

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTES
			INICIO	FIN			
4	28/1/2020	PRESENTACION DEL CAPITULO UNO.	11:00	14:00	CORREGIR VARIABLES Y MEJORAR LA HIPOTESIS.		

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603031162

UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR Y SEGUIMIENTO A GRADUADOS
Universidad de Guayaquil
CARRERA DERECHO

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TÚTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
5	4/2/2020	-Se realizó la revisión del avance del segundo capítulo de la presente tesis. -Se consultó más cuerpos de ley para un mejor entendimiento del tema.	11H00	14h00	**Observaciones:** Una vez revisado el segundo capítulo se hicieron ciertas correcciones en cuanto a la estructura. **Tareas**: Revisar más información en cuanto al Código de la Niñez y Adolescencia.		Michelle Moncada B. Paola Jiménez R.

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603031162

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

10:53
18 FEB 2020

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
6	5/2/2020	-Se revisó sentencias de Corte Nacional que tiene relación con el tema de tesis. -También se estudiaron procesos de régimen de visitas dela Unidad de familia, mujer, niñez y adolescencia.	12h00	13h00	**Observaciones:** Se concluyó con el segundo capítulo. **Tareas**: Buscar más sentencias que tengan relación con el tema.		Michelle Moncada B. Paola Jiménez R.

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI: 0603031162

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

18 FEB 2020

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
7	11/02/2020	Presentación del Capítulo III de la tesis.	11:00	14:00	Aprobación del Capítulo III, avanzar con la Conclusión.		Paola Jimenez R. Paola Jiménez Michelle Moncada B. Michelle Moncada

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603083162

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

05 MAR 2020

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTU
			INICIO	FIN			
8	18/02/2020	Presentación de las conclusiones y recomendaciones	11:00	14:00	Corrección de las conclusiones.		Paola Jiménez Paola Jiménez Michelle Mor

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603031162

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

10:32
06 MAR 2020

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
9	26/02/2020	Presentación de tesis completa (Capítulo I, II, III y IV).	11:00	14:00	Modificar marco teórico, modificar ciertos aspectos de la propuesta, modificar recomendaciones.		Paola Jiménez Michelle Moncada

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603031162

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

ANEXO IV.- INFORME DE AVANCE DE LA GESTIÓN TUTORIAL

TUTOR: ABG. NELSON FERNANDO ROJAS BARROS
TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: PROYECTO DE TESIS
TÍTULO DEL TRABAJO: LA VULNERACION DEL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS POR PARTE DE LOS PROGENITORES.
CARRERA: DERECHO

No. DE SESIÓN	FECHA TUTORÍA	ACTIVIDADES DE TUTORÍA	DURACIÓN:		OBSERVACIONES Y TAREAS ASIGNADAS	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE
			INICIO	FIN			
10	4/03/2020	Revisión de la tesis por Urkund, dicha revisión estableció un porcentaje de similitud del 8%. Calificación a las estudiantes. Firma de los anexos.	11:00	14:00	Tesis lista para enviar al revisor.		Paola Jiménez Michelle Moncada

Abg. Nelson Fernando Rojas Barros
Docente tutor
CI:0603031162

Dra. Leonor Murillo Sevillano. Mtra.
Gestora de Integración Curricular y
Seguimiento a Graduados
C.I. 0908066363

Anexo 3

CUESTIONARIO

DIRIGIDO A PADRES o MADRES EN RÉGIMEN DE VISITAS

Fecha:

#	Pregunta	Siempre	Casi siempre	Casi nunca	Nunca
1	¿Su hijo disfruta de convivir con ambos padres pese a la separación?				
2	¿Piensa que su hijo está bien cuando puede ver a su padre o madre que no es custodio?				
3	¿Ha sentido que su hijo ha sido retenido indebidamente por su expareja?				
4	¿Cree que se ha inmiscuido a su hijo o hijos dentro de las peleas de pareja aún después de divorciados o separados?				
5	¿Cree usted que el padre o madre sin custodia no quiere ver al niño?				
6	¿Cree usted que el padre o madre con custodia no deja ver al niño?				
7	¿Piensa que es necesario para ambos aprender a ser mejores padres?				

Observaciones:

Elaborado por las autoras (2020)