



Volumen 7, Número 2, Año 2024

REVISINOVO

En este segundo número del séptimo volumen de Revisinovo, titulado "Redefiniendo Límites: Desafíos Globales y Respuestas Locales en el Mundo Contemporáneo", nos sumergimos en el análisis de cómo las problemáticas globales se encuentran con soluciones y estrategias a nivel local. En un contexto donde las fronteras entre lo global y lo local se vuelven cada vez más difusas, esta edición ofrece una colección de artículos que examinan la interacción entre las grandes tendencias mundiales y las respuestas que surgen desde las comunidades, los gobiernos locales y las organizaciones.

Revisinovo | Revista Científica Digital

ISSN: 2953-6537

Dirección: Quito, Calle 6 de Diciembre y Vicente Ramón Roca, Ecuador

Teléfono: +593 32980212

Correo Electrónico: gerencia@revisinovo.es

Sitio Web: www.revisinovo.es

Redes Sociales:

Facebook | Twitter | LinkedIn

Política de Acceso Abierto: Todos los artículos están disponibles bajo una licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

Archivos Seguros: Integrado en los sistemas LOCKSS y CLOCKSS para la preservación digital.

Privacidad y Protección de Datos: Cumplimos con los más altos estándares internacionales de protección de datos.

Received: 2024-03-17 | Reviewed: 2024-04-16 | Accepted: 2024-05-27 | Online First: 2024-07-10 |

Published: 2024-07-31 | Pages: 61-74



El incumplimiento del régimen de visitas y la afectación del interés superior del niño

Non-compliance with the visitation regime and the impact on the best interests of the child

Segundo Gerardo Yar Guachamin ¹: <https://orcid.org/0009-0004-6525-4543>; syar@indoamerica.edu.ec

Alfredo Fabián Carrillo ² <https://orcid.org/0000-0001-5197-8760>, alfredocarrillo@uti.edu.ec

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador

² Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador

Resumen: El interés superior para el niño supone que el desarrollo para todos los niños, niñas y adolescentes tiene que ser tutelado por parte del Estado y la sociedad en su conjunto, quienes deben velar por la satisfacción de los derechos de los menores de edad. Este desarrollo necesariamente conlleva el acompañamiento de los progenitores como derecho del menor a tener una familia y ser criado por sus padres. Sin embargo, los problemas interpersonales entre los progenitores, el desinterés por parte del progenitor que no goza la tenencia, los impedimentos impuestos por quien goza de la tenencia del menor, entre otros factores, conlleva que este derecho no sea observado. Ante este escenario, el presente trabajo es un análisis del incumplimiento del régimen de visitas y la afectación que esto causa en el interés superior del niño. Para lograr este objetivo se ha empleado un enfoque cualitativo inductivo que, a partir de la revisión bibliográfica, analiza el contexto jurídico y social ecuatoriano. Con esto se busca determinar el grado de afectación de los derechos para los niños, niñas y adolescentes que busca conllevar el incumplimiento del régimen de visitas. A su vez, observar los mecanismos jurídicos disponibles para accionar en el sistema jurídico ecuatoriano.

Palabras clave: Derecho de familia, incumplimiento, interés superior del niño, régimen de visitas

Abstract: The best interest of the child implies that the development of all children and adolescents must be protected by the State and society as a whole, which must ensure that the rights of minors are satisfied. This development necessarily entails the accompaniment of parents as a child's right to have a family and be raised by his or her parents. However, interpersonal problems between parents, disinterest on the part of the parent who does not have custody, impediments imposed by the parent who has custody of the child, among other factors, mean that this right is not observed. In view of this scenario, this paper is an analysis of the non-compliance with the visitation regime and the effect this has on the best interests of the child. To achieve this objective, an inductive qualitative approach has been used, which, based on a review of the literature, analyzes the Ecuadorian legal and social context. The aim is to determine the degree to which non-compliance with the visitation regime affects the rights of children and adolescents. At the same time, to observe the legal mechanisms available for action in the Ecuadorian legal system.

Keywords: Best interests of the child, family law, non-compliance, visitation

INTRODUCCIÓN

En el contexto jurídico del Ecuador, la protección de los derechos de los menores ha sido siempre una preocupación primordial y una parte fundamental de la legislación dentro del territorio ecuatoriano. El reconocimiento y respeto por los niños, niñas y adolescentes se encuentran respaldados por distintas normas, medidas y acuerdos legales y jurídicos establecidos en el país, los cuales tienen como objetivo primordial garantizar su bienestar.

Ecuador ha legitimado importantes herramientas internacionales que respaldan los derechos de los infantes, como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, proclamada en 2006. Este acuerdo, ampliamente aceptado en todo el mundo, establece los derechos esenciales de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo el derecho a mantener relaciones continuas con sus padres o con quienes forman su entorno familiar, así como a ser escuchados y protegidos contra cualquier forma de abuso o violencia.

Enlazado a estos compromisos internacionales, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 48, prioriza el interés de los menores como un principio esencial que prevalece sobre otros derechos, y que debe ser garantizado y respetado por todas las entidades dentro del territorio ecuatoriano. Esto implica que cualquier decisión o acción que concierna a los niños siempre debe fundamentarse en el respeto y garantía de su bienestar y la defensa de sus derechos.

Además, la legislación ecuatoriana también estipula disposiciones específicas relacionadas con el régimen de visitas para los padres separados o divorciados, otorgando derechos al padre que no tiene la custodia de su hijo/a. El Código de la Niñez y Adolescencia, instaurado en 2003, especifica los derechos de los menores y las responsabilidades de los padres y demás participantes en su educación, en consonancia con la Constitución y tratados internacionales sobre el tema. Es importante ver el Código de la Niñez y Adolescencia como una legislación especializada que se ocupa de este asunto. Este código, en su artículo 122, enfatiza la importancia de las relaciones familiares y la participación de ambos padres en la vida de sus hijos, incluso después de la separación, donde quien tenga la custodia deberá regular el régimen de visitas que el otro padre podrá hacer a su hijo o hija.

Este régimen de visitas se establece a través de dos tipos de procedimientos, uno abierto y uno cerrado. El primero permite a los padres llegar a un acuerdo sobre cuándo y cómo el padre que no tiene la custodia puede ver al menor. El segundo procedimiento se aplica cuando el primero no se puede efectuar, y es el juez quien determina los términos y condiciones, tomando en cuenta el cumplimiento de las obligaciones de manutención y lo que se expone en los informes técnicos emitidos por las diferentes unidades judiciales de Familia, Niñez y Adolescencia.

Por lo tanto, se necesita un enfoque y soluciones apropiadas que fomenten el cumplimiento de los acuerdos establecidos por las autoridades y el sistema jurídico en Ecuador, priorizando siempre el interés superior del menor, por ejemplo, mediante la imposición de sanciones a quienes obstruyan el régimen de visitas.

A pesar de las leyes y disposiciones legales existentes, el incumplimiento del régimen de visitas es un problema común en Ecuador, que puede atribuirse a varias razones, como el conflicto entre los padres, la falta de comunicación, los desacuerdos o las dificultades logísticas. Esto conlleva consecuencias perjudiciales para el desarrollo emocional, psicológico y psicosocial, el sentido de identidad, entre otros aspectos de los menores involucrados.

Por lo tanto, el propósito de este estudio es identificar el impacto en el principio del bienestar fundamental del niño, niña o adolescente, mencionado en el Código de la Niñez y Adolescencia, debido al incumplimiento del régimen de visitas en el territorio ecuatoriano, mediante un análisis exhaustivo de las leyes, regulaciones y jurisprudencia que tratan el principio del bienestar principal de los menores. El objetivo es comprender las repercusiones y consecuencias de tal incumplimiento en el bienestar y desarrollo de los menores, así como identificar posibles estrategias y respuestas que promuevan el cumplimiento efectivo del régimen de visitas y la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

MATERIALES Y MÉTODOS

En la investigación titulada "El incumplimiento del régimen de visitas y la afectación del interés superior del niño", se empleó un enfoque cualitativo, que facilitó la comprensión profunda de las implicaciones jurídicas, sociales y emocionales vinculadas a la temática. Este enfoque permitió abordar el tema desde una perspectiva amplia y detallada, considerando las múltiples aristas que lo conforman.

El diseño descriptivo adoptado permitió representar de manera sistemática y detallada la situación actual relacionada con el incumplimiento del régimen de visitas. Se enfocó en describir los patrones, prácticas y percepciones que prevalecen en la sociedad y en el ámbito jurídico. El diseño no experimental transversal garantizó que se recopilaran datos en un punto específico en el tiempo sin manipulaciones, reflejando la realidad contemporánea del fenómeno estudiado.

Para abordar la recopilación de información, se empleó la técnica de revisión bibliográfica. Esta implicó el estudio de diversas fuentes, incluyendo legislación ecuatoriana, tratados y normativas internacionales, jurisprudencia relevante, estudios académicos y análisis doctrinales sobre el régimen de visitas y los derechos del niño.

Se establecieron criterios de inclusión y exclusión claros para garantizar la pertinencia y calidad de las fuentes revisadas. Se incluyeron documentos que: (1) Fueran publicados entre 2019 y 2023; (2) Abordaran de manera directa el incumplimiento del régimen de visitas y su relación con el interés superior del niño; y (3) Provinieran de fuentes confiables y reconocidas en el ámbito jurídico y social. Se excluyeron aquellos documentos que no estaban directamente relacionados con el tema o que carecían de rigor académico.

Los descriptores que orientaron la revisión bibliográfica fueron: "Incumplimiento del régimen de visitas", "Interés superior del niño", "Normativa ecuatoriana sobre visitas" y "Tratados internacionales sobre derechos del niño".

Con esta metodología, se logró obtener una visión integral y actualizada sobre la problemática del incumplimiento del régimen de visitas y cómo este afecta al interés superior del niño, proporcionando así un marco teórico y empírico para futuras investigaciones y propuestas legislativas en el contexto ecuatoriano.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Interés superior en el menor

El Art. 1 sobre la Finalidad del Código de la Niñez y Adolescencia menciona que:

"Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral."

El artículo 1 destaca la primacía del "interés superior de la niñez y adolescencia" como pilar fundamental de todas las decisiones, acciones y regulaciones relacionadas con niños, niñas y adolescentes en Ecuador. Este principio se basa en la idea de que, en cualquier situación o conflicto que involucre a un menor, la consideración más importante debe ser lo que sea mejor para su bienestar, salud, desarrollo y seguridad. Además, no se trata solo de una consideración pasiva; el Estado, la sociedad y la familia tienen un deber activo de garantizar una protección completa y efectiva para todos los niños, niñas y adolescentes. Esto significa que cualquier decisión o acción que se tome, ya sea en el ámbito legal, social o familiar, debe centrarse en asegurar el mejor interés y bienestar del menor, buscando siempre su desarrollo pleno en un ambiente de libertad, dignidad y equidad. Es una directiva clara para que las entidades pertinentes actúen siempre priorizando los derechos y necesidades de los menores sobre cualquier otro interés o consideración.

De acuerdo con el Artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, se plantea el "interés superior del niño" como un principio esencial que tiene como propósito garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Todas las autoridades, tanto administrativas como judiciales, así como todas las instituciones, sean públicas o privadas, están compelidas a moldear y dirigir sus acciones y decisiones en función de este principio. Este artículo enfatiza la importancia de un equilibrio justo entre los derechos y deberes de los menores, siempre orientado hacia el bienestar y garantía de sus derechos. Por encima de otros principios, como el de diversidad étnica y cultural, el "interés superior del niño" prevalece. Asimismo, esta normativa es esencial para la interpretación de la Ley, y no puede ser invocada sin considerar una normativa explícita y sin considerar la opinión del niño, niña o adolescente afectado, siempre que esté en capacidad de expresarla.

El "interés superior del niño" no sólo es un pilar del Código de la Niñez y Adolescencia, sino también una instrucción inamovible que dicta que cualquier acción, decisión o interpretación que concierne a menores debe centrarse en lo que sea más beneficioso para ellos. Es un llamado a las instituciones y autoridades a actuar con una profunda responsabilidad y consideración hacia los derechos y el bienestar de los menores. Este artículo también destaca la importancia de encontrar un equilibrio entre los derechos y responsabilidades de los jóvenes, garantizando que sus intereses y derechos sean siempre priorizados. Además, resalta que, a pesar de la diversidad cultural y étnica, el bienestar y los derechos de los menores son universales y deben ser protegidos en todo momento. La importancia de escuchar y considerar la voz de los menores en decisiones que les afecten directamente subraya el reconocimiento de su autonomía y capacidad de decisión, siempre que estén en condiciones de hacerlo.

El Artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el "Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar". Este artículo subraya el derecho inherente de los niños, niñas y adolescentes a vivir y crecer dentro de su familia biológica. Se espera que el Estado, la sociedad y la familia implementen medidas que favorezcan principalmente la permanencia de los menores en esta unidad familiar. No obstante, si por alguna razón resulta imposible o va en contra del "interés superior del niño", los menores tienen derecho a ser acogidos por otra

familia, siguiendo lo establecido por la ley. Es fundamental que la familia brinde un ambiente cálido, lleno de afecto y comprensión, donde se respeten los derechos de los menores y se promueva su desarrollo pleno. Además, el artículo resalta que medidas como el acogimiento institucional, el internamiento preventivo o la privación de libertad deben ser consideradas como últimas opciones y utilizadas únicamente en circunstancias excepcionales.

Este artículo reconoce la esencia y la vitalidad de la familia como núcleo fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Afirma que la convivencia en el seno de la familia biológica es el escenario ideal para que los menores crezcan y se desarrollen. Sin embargo, se tiene la previsión y el realismo de reconocer que no siempre es posible o beneficioso que los menores permanezcan en su familia biológica, y en tales circunstancias, se aboga por su acogimiento en otra familia, siempre teniendo en cuenta su bienestar. La interpretación subyacente es que, independientemente del entorno familiar, lo que es primordial es un ambiente que nutra a los menores con amor, respeto y comprensión. Se destaca que cualquier medida que separe a los menores de su familia debe ser vista como una última opción, lo que refuerza la importancia de la unidad familiar y el rol protector y formador que esta desempeña en la vida de los menores.

Por otro lado, el Artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia proporciona directrices específicas sobre cómo asignar el ejercicio de la patria potestad, en los escenarios contemplados en el artículo 325 del Código Civil. Según este artículo, es esencial que el juez escuche a los adolescentes, así como a los niños y niñas que tengan la capacidad de expresar su opinión. Las reglas principales son las siguientes: Primero, se debe respetar cualquier acuerdo entre los progenitores, siempre y cuando no sea perjudicial para los derechos del hijo o hija. En ausencia de un acuerdo, o si lo decidido no respeta el interés superior del niño, la patria potestad para aquellos menores de doce años se asignará generalmente a la madre, a menos que se demuestre que esta decisión es perjudicial para el niño o la niña. En el caso de hijos que hayan alcanzado los doce años, la patria potestad se otorgará al progenitor que exhiba mayor estabilidad emocional y madurez psicológica, y que ofrezca un ambiente familiar propicio para el desarrollo integral del menor. Si ambos progenitores demuestran poseer estas cualidades por igual, se da preferencia a la madre, siempre que esta decisión no vaya en contra del interés superior del menor.

El Artículo 106 pone en relieve la primacía del interés superior del niño al determinar la patria potestad. Al otorgar una voz a los niños y adolescentes en el proceso, se asegura que sus deseos y preocupaciones se tomen en cuenta. Aunque se respeta el acuerdo entre los progenitores, el bienestar del niño siempre es la prioridad. La mención específica de confiar generalmente la patria potestad a la madre para los menores de doce años subraya una percepción cultural y social de la madre como cuidadora principal en la infancia temprana, aunque esta norma puede ceder si se demuestra que no es en el mejor interés del niño. Para los adolescentes, el criterio de asignación se basa en la estabilidad emocional y la madurez psicológica, reflejando la comprensión de que la adolescencia es un período crítico que requiere un entorno estable y un apoyo emocional adecuado. El artículo, en esencia, reconoce la necesidad de un equilibrio entre las decisiones de los progenitores y el bienestar de los niños, y prioriza siempre el interés superior del menor en cualquier decisión relacionada con la patria potestad.

De igual forma, de acuerdo con el Artículo 111 del Código de la Niñez y Adolescencia, se estipula que, basándose en el interés superior del hijo o hija, el juez tiene la facultad de decretar la limitación de la patria potestad de uno o ambos progenitores. Esta restricción puede ser con relación a una o más funciones específicas. Tal medida es aplicable mientras las circunstancias

que llevaron a dicha decisión sigan presentes o durante el periodo de tiempo especificado en la resolución judicial.

El Artículo 111 del Código enfatiza la capacidad del sistema judicial para intervenir y actuar en el mejor interés del niño o adolescente, incluso si eso significa restringir temporalmente los derechos y responsabilidades parentales de uno o ambos progenitores. Esta disposición es crucial para situaciones en las que las acciones o decisiones de los padres pueden ser perjudiciales para el bienestar del niño. Al proporcionar una estructura legal que permite la restricción temporal de ciertas responsabilidades parentales, el artículo garantiza que el bienestar y la seguridad del niño estén protegidos en situaciones adversas. La decisión de limitar la patria potestad no se toma a la ligera y se basa en el interés superior del niño, asegurando que sus derechos y bienestar prevalezcan sobre cualquier otro interés. En esencia, este artículo subraya el compromiso del sistema legal con la protección y el cuidado de los menores, y su voluntad de intervenir cuando sea necesario para salvaguardar su interés superior.

En cuanto a el Artículo 258 del Código de la Niñez y Adolescencia estipula que, en cualquier proceso, ya sea judicial o administrativo, el juez o la autoridad correspondiente debe garantizar el respeto hacia el interés superior del niño, niña o adolescente que haya sido afectado por un delito. Los menores testificarán sin requerir un juramento, preferiblemente en presencia de sus padres o tutores. Si no cuentan con ellos, el juez debe asignar un curador especial para el acto, preferentemente alguien en quien el testigo confíe. Es imperativo que el testimonio se realice en un ambiente privado y que asegure la privacidad, así como la integridad física y emocional del menor. Aunque las partes involucradas en el proceso pueden estar presentes durante el testimonio, el juez tiene la discreción de decidir si su presencia puede ser perjudicial para el interés superior del menor.

El Artículo 258 prioriza el bienestar y la protección de los menores que han sido víctimas o testigos en un proceso legal. Su énfasis en testimonios sin juramento reconoce la vulnerabilidad de los niños y garantiza que no se les someta a presiones adicionales durante el proceso. La posibilidad de designar un curador especial muestra la importancia de tener un adulto de confianza presente, garantizando así un apoyo emocional y un sentido de seguridad. Al enfocarse en realizar el testimonio en un ambiente privado que protege la privacidad e integridad del menor, el artículo refleja una comprensión profunda de las posibles traumas que pueden surgir al revivir o discutir experiencias traumáticas. Esta disposición protege no solo el bienestar físico del menor, sino también su salud mental y emocional. En su esencia, este artículo subraya el compromiso del sistema legal con el cuidado y protección de los menores, especialmente en circunstancias donde se encuentren en una posición vulnerable o traumatizante.

El interés preponderante del infante es un principio legal que enfatiza las necesidades y derechos de los niños y adolescentes en cualquier veredicto que les involucre. Esto significa que, al tomar determinaciones en escenarios como el divorcio de los padres, la custodia de los niños o la adopción, las autoridades o las personas deben considerar cuál opción sería la más beneficiosa para el bienestar físico, emocional y educativo del menor (Santaolalla, 2019).

En el escenario de la falta de observancia del esquema de visitas, el interés principal del niño puede verse gravemente perjudicado. La no realización de las visitas puede generar un estado de inestabilidad emocional en el niño, y potencialmente dañar su salud mental y su desarrollo (Nogales, 2023).

Como principio constitucional, el interés superior del niño está incorporado en el marco legal de muchos países, garantizando que las leyes y políticas defiendan y potencien los derechos de los niños. En el caso de conflictos familiares, los tribunales están obligados a tener en cuenta este principio en sus fallos, incluyendo la determinación de los acuerdos de custodia y régimen de visitas (Moreno, 2020).

La inobservancia del esquema de visitas, por ende, puede considerarse como un desafío a este principio constitucional. Tal transgresión puede desestabilizar el entorno vital del infante y, por consiguiente, ir en contra de su interés primordial, el cual debería ser de máxima consideración en los casos judiciales pertinentes.

2. Régimen de visitas

El régimen de visitas es un acuerdo establecido en una sentencia judicial o acordado entre los padres separados o divorciados que define las condiciones bajo las cuales el progenitor no custodio puede visitar a su hijo. Su objetivo principal es asegurar que el menor mantenga una relación estable y continuada con ambos padres, lo que es esencial para su desarrollo emocional y psicológico (Paulette et al., 2020).

En términos de tenencia, el régimen de visitas permite al progenitor no custodio pasar tiempo con el niño, aunque la custodia principal pueda estar en manos del otro progenitor. Este acuerdo se establece en función del interés superior del niño, y su incumplimiento puede tener graves consecuencias para la relación entre el progenitor y el niño (López, 2023).

El sistema de visitas constituye un mecanismo que facilita una comunicación constante entre padres e hijos, y juega un papel crucial en el progreso físico y emocional del niño, así como en el afianzamiento de la correlación paternofilial. El concepto de "visita" tiene implicaciones jurídicas profundas, pues no solo implica la presencia física, sino también la supervisión y el compartir experiencias, siendo una responsabilidad integral. Por ello, se propone referirse a este mecanismo como sistema de comunicación y visita (Cardona, 2020).

Además, se explica que este sistema permite al progenitor que no posee la custodia del hijo tener una interacción programada con este en días y horas establecidas, siempre y cuando no interfiera en las actividades académicas, recreativas y de convivencia del niño con el otro progenitor. No obstante, la terminología de "sistema de visitas", argumentando que esta denominación, aunque cumple con el propósito de mantener contacto y comunicación plena con el menor, se quedaría corta. Propone un término más preciso como "derecho a mantener relaciones personales" o "derecho a una adecuada comunicación" (Fariña et al., 2020).

En resumen, el sistema de visitas es una obligación y un derecho del progenitor que, por lo general, no tiene la custodia del niño. Este sistema permite el contacto directo con el hijo en tiempos y lugares específicos, contribuyendo así a su adecuada formación emocional y psicológica. Además, permite una comunicación efectiva con el niño y le da la oportunidad de experimentar actividades fuera de su entorno habitual, fomentando el ejercicio de sus derechos, como la recreación (Romero, 2019).

En relación con la ley ecuatoriana, el Artículo 115 del Código Civil indica que el juez debe deliberar asuntos vinculados a la alimentación, la guarda y el sistema de visitas en el trámite de divorcio, particularmente en lo referente al padre o madre que no posee custodia. Conforme al Artículo 122 del Código de la Niñez y Adolescencia, el juez debe definir el plan de visitas

para el progenitor no custodio en cualquier procedimiento que regule la custodia o el ejercicio de la patria potestad.

Este código, en su Artículo 123, detalla dos requisitos que el juez debe ponderar al regular las visitas: primero, si el progenitor ha cumplido con sus responsabilidades parentales; y segundo, los informes técnicos que pudieran ser solicitados (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Por último, el Artículo 125 establece que cualquier individuo que retenga de manera injustificada a un niño o interfiera con el plan de visitas puede ser demandado judicialmente para entregar al niño de manera inmediata a la persona que debe poseerlo, y puede ser considerado responsable de compensar los daños ocasionados por la retención indebida, incluyendo los gastos judiciales.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que, si un individuo desacata las disposiciones judiciales, el juez podrá aplicar la normativa a dicha persona. Esto no excluye la opción de autorizar la entrada forzada a la propiedad donde se presume que se encuentra el menor con el objetivo de recuperarlo (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pp. 37,38).

En otro aspecto, la Constitución del Ecuador, desde el Artículo 44 hasta el 46, ha fijado los derechos de los niños y adolescentes, otorgándoles prioridad en términos de la defensa de sus derechos. En este contexto, se introduce el concepto de responsabilidad parental compartida como un enfoque de protección integral que cubre a todos los miembros de una familia, en vez de focalizarse en una persona en específico. Siguiendo esta línea, la Constitución, en su Artículo 69, enfatiza la importancia de la maternidad y paternidad responsables, y determina que ambos progenitores son responsables del desarrollo íntegro de sus hijos, sin considerar su edad o condición (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Además, la Constitución del Ecuador resguarda las diversas formas y avances de las familias modernas. El Artículo 67 asegura a todas las familias, en todas sus variaciones, y promueve la preservación de los lazos y objetivos familiares. Este compromiso constitucional fomenta la creación de leyes en favor de la familia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

A nivel global, el Artículo 9, numeral 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) respeta el derecho de los niños a no ser separados de sus padres contra su voluntad, y respalda el mantenimiento de la relación padre-hijo de forma personal y directa, a menos que dicho contacto sea dañino para el bienestar del niño. De la misma forma, el Artículo 18 de la misma Convención atribuye a ambos padres la responsabilidad de mantener una relación con sus hijos y promover su desarrollo integral (D Antonio, 2014).

Villagra y Sequeira (2017) proponen la implementación de instrumentos legales específicos para la protección de la infancia y la adolescencia, como las Reglas Mínimas de Beijing (1985) para la administración de justicia juvenil, las Directrices de Riad (1990) de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (1990) (Barragán y Tapia, 2020).

En lo que respecta al registro de incumplimiento, este es un método que documenta las veces que un progenitor ha fallado en acatar el sistema de visitas. Este registro puede ser de utilidad en futuras acciones legales, por ejemplo, si el progenitor custodio decide solicitar una modificación del plan de visitas o si el incumplimiento es tan grave que se considera en el interés superior del niño cambiar la custodia (Sales, 2019).

El incumplimiento sistemático y no justificado del plan de visitas puede ser considerado un acto que perjudica el interés superior del niño, al privarlo del derecho a mantener una relación con ambos padres.

3. Sobre la patria potestad y la tenencia

Como se anotó en el apartado anterior, el régimen de visitas se establece en razón de regular el contacto que tenga el progenitor no custodio con su hija o hijo. Así, es prudente profundizar en la custodia del menor, también entendida como tenencia y su relación con la patria potestad.

Varisi (2019), expone que el término patria potestad se refiere a un derecho subjetivo específico dentro del ámbito familiar que otorga a los padres una serie de responsabilidades y privilegios con respecto a la protección y cuidado de sus hijos, los cuales se mantienen hasta que los hijos alcanzan la plena capacidad legal. Esto resalta la importancia de la adherencia al régimen de visitas establecido para mantener este derecho de los progenitores y así respaldar el interés superior del niño.

Se argumenta que la patria potestad se describe como un compendio de responsabilidades y privilegios que los padres tienen en lo que respecta a sus hijos menores de edad que no han logrado la emancipación. Esto se manifiesta en la obligación de resguardar y educar a los hijos. Un incumplimiento del régimen de visitas podría representar una negligencia en el cumplimiento de estos deberes, afectando considerablemente el bienestar del infante.

Adicionalmente, la patria potestad es una entidad moral y altruista, fundamentada en el derecho natural y biológico, exclusiva e inherente del derecho de familia, una parte integral del derecho privado. A pesar de que pueda derivar en deberes y derechos patrimoniales, su existencia y bases radican en principios superiores y más puros, evitando caer en la naturaleza contractual que proviene del egoísmo en vez del altruismo. Desde esta perspectiva, un incumplimiento del régimen de visitas podría ser visto como un acto egoísta que va en contra del carácter altruista y moral de la patria potestad (Tapia, 2020).

Siguiendo este hilo, la patria potestad se compone de una serie de prerrogativas y derechos concedidos por la ley a los padres en relación con la persona y los bienes de sus hijos menores, con la finalidad de que puedan cumplir con sus responsabilidades paternas. Un incumplimiento del régimen de visitas puede ser interpretado como una negligencia en el cumplimiento de estos derechos y responsabilidades paternos.

Se plantea que la custodia es la capacidad que tienen los padres que viven separados de decidir con cuál de los dos residirá el hijo. En relación con un incumplimiento del régimen de visitas, es crucial recordar que la custodia no excluye el derecho ni el deber del padre que no tiene la custodia de mantener una relación con el niño a través del régimen de visitas (Arnau, 2020).

Se plantea también que la custodia implica la presencia constante del hijo junto a uno de los progenitores. Esto se traduce en una convivencia directa e inmediata entre padre e hijo. Esta cercanía física y emocional es vital para el desarrollo del niño, y puede verse afectada por un incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que no tiene la custodia del menor.

En este contexto, la custodia es un elemento crucial de la patria potestad; aunque represente un elemento tangible y concreto, significa compartir la vida diaria. Con esto en mente, es evidente que también se moldea el ejercicio efectivo y cotidiano de la patria potestad. De esta manera,

un incumplimiento del régimen de visitas podría afectar de manera negativa este aspecto vital de la patria potestad y el desarrollo integral del niño (Reynoso, 2020).

Por consiguiente, la custodia, derivada de la patria potestad, se comprende como el derecho y deber de los padres de convivir física y directamente con el hijo. Habitualmente, como resultado de la separación y/o divorcio, la custodia se otorga a uno de los padres, mientras que el otro se beneficia de un régimen de visitas. Un incumplimiento de este régimen puede socavar los derechos y deberes asociados con la custodia y, por ende, perjudicar el bienestar del niño.

Es común que el hijo resida con uno de los padres, mientras que el otro tiene derecho a un régimen de visitas que puede ser establecido por un juez si se demuestra el cumplimiento del deber alimentario, teniendo en cuenta el bienestar del niño si así lo amerita. Esto refuerza la idea de que el cumplimiento del régimen de visitas es una parte esencial del bienestar del niño.

De la misma manera, en relación a la ejecución de este derecho y deber, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes establece que cuando los padres viven separados, la custodia de los niños o adolescentes se decide de mutuo acuerdo entre ellos y tomando en cuenta la opinión del niño o adolescente. Si no existe un acuerdo o si este es perjudicial para los hijos, la custodia será determinada por el juez especializado, emitiendo las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la custodia compartida, siempre protegiendo el bienestar del niño o adolescente. Este mandato recalca la importancia de cumplir con el régimen de visitas para proteger el bienestar del niño (Romero, 2019).

4. Afectación a la vida de los niños, niñas o adolescentes

El derecho de los niños y adolescentes a una vida estable y segura, así como a mantener una relación con ambos padres, es esencial. El incumplimiento del régimen de visitas puede causar angustia y daño emocional a los menores, afectando su bienestar y desarrollo (Arequipa & Vines, 2023; Quicios, 2021).

El respeto al régimen de visitas asegura que los niños mantengan relaciones saludables con sus padres, lo cual es crucial para su desarrollo integral. Las consecuencias de su incumplimiento pueden ser severas, llevando a sentimientos de abandono, problemas emocionales y dificultades futuras en sus relaciones (Acuña, 2019; Paulette et al., 2020).

Las constantes faltas al régimen de visitas pueden transmitir un mensaje de desamor hacia el niño, dañando su autoestima y salud mental. Es esencial mantener la continuidad en las visitas para garantizar relaciones significativas con ambos padres, lo que se ha demostrado beneficia el rendimiento escolar, habilidades sociales y salud mental del menor.

La obstrucción persistente del régimen puede generar problemas emocionales en el niño, como ansiedad y depresión, y afectar su rendimiento académico y habilidades sociales (Quicios, 2021). Además, intensifica el conflicto entre los padres, lo cual resulta perjudicial para el niño (Nogales, 2023).

Es crucial garantizar el cumplimiento del régimen de visitas para proteger el interés superior del niño y su bienestar, adoptando medidas contra cualquier incumplimiento (Cangas et al., 2019).

En cuanto a terminología, "obstruir" significa interferir o bloquear un tránsito o acceso (Diccionario de la lengua española, 2005), y "vínculo" se refiere a la conexión entre personas.

En el contexto familiar, este vínculo puede ser fraterno, conyugal o paternofilial. La obstrucción de vínculos parentales impide el ejercicio de la función paternofilial (Barragán & Tapia, 2020).

Discusión

Los progenitores que no tienen el control parental aún mantienen el privilegio de visitar a sus descendientes, con la condición de que puedan acreditar, por medio de pruebas adecuadas, el cumplimiento o la imposibilidad de dar sustento. Si uno de los progenitores ha fallecido, no reside en el mismo lugar o se desconoce su paradero, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de ese progenitor pueden solicitar un Plan de Visitas (Cangas et al., 2019).

El juez, siempre favoreciendo el consenso entre los progenitores cuando sea posible, establecerá un Plan de Visitas que esté en concordancia con el Principio del Mejor Interés del Menor y del Adolescente, que puede ser modificado de acuerdo a las circunstancias para asegurar su bienestar.

De acuerdo con la cita anterior, se deduce que los progenitores tienen el privilegio de visitar a sus descendientes y cumplir con los objetivos previamente mencionados. Para ello, se puede establecer un plan de visitas de las siguientes formas: • A través de un acuerdo mutuo, o • Por decreto judicial. Respecto al primer método para establecer un plan de visitas, los progenitores pueden llegar a un consenso. Este acuerdo debe ser registrado en un acta de conciliación. Cualquier progenitor (particularmente aquel que no se benefició con el plan de visitas, pero no exclusivamente) puede iniciar un procedimiento legal ante el juez de familia para que a través de un veredicto se establezca un plan de visitas (Romero, 2019).

La privación de las visitas solo debe suceder por razones graves ya que es un derecho tanto de los progenitores como del hijo estar con ellos, lo que debe ser protegido y promovido. Para cumplir con este plan, es necesario demostrar un deber fundamental como el sustento o, si no es posible, justificar su imposibilidad (modificación del artículo 88 del nuevo CNA), ya que no se puede pretender ejercer derechos correspondientes ni reclamar un cariño cuya ausencia se manifiesta.

El artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes establece lo siguiente: La violación del Plan de Visitas establecido por el tribunal resultará en sanciones legales y en caso de resistencia podría generar un cambio en la Custodia. La solicitud de cambio deberá procesarse como una nueva acción ante el Juez que dirigió el primer proceso.

En nuestro contexto, se necesita reforzar esta institución, ya que aunque el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 91) indica que la violación del plan de visitas impuesto por el tribunal generará las sanciones de la ley y en caso de resistencia podría generar un cambio en la custodia, es muy común que, una vez establecido un plan de visitas, muchas veces no se respeta por parte de quien tiene la custodia del menor, por lo que, como sucede en otras legislaciones, la negación del cumplimiento del plan debería considerarse un delito que podría llamarse incumplimiento de presentación del hijo (Caicedo et al., 2021).

Es fundamental identificar qué circunstancias podrían generar una violación del plan de visitas, cuáles están normadas por la ley peruana y cuáles son sus efectos. Asimismo, es necesario identificar repercusiones para aquellos supuestos no normados por el derecho peruano, a partir de los diferentes métodos de interpretación legal, además de la ayuda de la legislación comparada (Romero, 2019).

Como se indicó anteriormente, el plan de visitas puede haber sido establecido por acuerdo conciliatorio o por sentencia judicial. En ese sentido, se presentan los siguientes casos: • Violación del acuerdo conciliatorio sobre el plan de visitas por parte del progenitor que no tiene la custodia. • Violación del acuerdo conciliatorio sobre el plan de visitas por parte del progenitor que tiene la custodia (al no proporcionar las facilidades y condiciones adecuadas para que el cónyuge que no tiene la custodia pueda ejercer su derecho de plan de visitas.

CONCLUSIONES

El Código de la Niñez y Adolescencia subraya la prioridad del Estado y la sociedad en proteger el bienestar de los menores. Una situación preocupante es el incumplimiento del régimen de visitas, ya que no solo contradice las decisiones judiciales, sino que afecta el derecho fundamental de los menores a tener relaciones estables con ambos progenitores. El interés superior de los niños trasciende lo jurídico y enfatiza su bienestar emocional, físico y psicológico por encima de conflictos adultos. Incumplir el régimen de visitas puede causarles sentimientos negativos y tensiones familiares. Es esencial entender que el derecho de los menores a relacionarse con ambos progenitores es el que prevalece. Por ello, es crucial que el sistema jurídico y social garantice el respeto a estos regímenes y defienda activamente los derechos de los menores.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008, Última modificación: 21-dic.-2015. Estado: Vigente. Quito: Ediciones Legales.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Registro Oficial 737 del 03-Jan-2003, última reforma: 31-May-2017. Quito: Asamblea Nacional.
- Acuña, A. P. (2019). Principio del interés superior del niño: Dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena. *Opinión jurídica*, 18(36), 17-35.
- Arequipa, K. E., & Vences, A. J. (2023). *La tenencia compartida: Una visión desde el derecho a la igualdad y el interés superior del menor*.
- Arnau, F. (2020). *La oposición sin causa de los menores al régimen de visitas*.
- Barragán, J., & Tapia, J. (2020). *Obstrucción de vínculos parentales en el ejercicio del régimen de visitas de niños, niñas y adolescentes: Un estudio de casos desde la práctica Judicial-Cuenca 2015-2017*. [Master Thesis, Universidad Técnica de Ambato. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Unidad de Posgrado, Maestría en Trabajo Social]. <https://repositorio.uta.edu.ec:8443/jspui/handle/123456789/31834>
- Caicedo, M., Valbuena, J., Ríos, M., Acevedo, M., & Maestre, M. (2021). El régimen de visitas en medio del confinamiento por la pandemia de covid-19. *Revista estudiantil de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, 1-18.
- Cangas, L., Machado, M., Hernández, E., & Tixi, D. (2019). El incumplimiento al régimen de visitas y su vulneración al derecho a la convivencia familiar. *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v31i1.1050>
- Cardona, N. (2020). LA COMPENSACION DEL REGIMEN DE VISITAS, EN LOS CASOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO, EN LA NUEVA ERA POST-COVID

19/COMPENSATION OF THE VISITING ARRANGEMENTS IN THE EVENT OF CONTENTIOUS DIVORCE, IN THE NEW ERA POST-COVID 19. *Revista Internacional CONSINTER de Direito*, 11, 511-526.

Fariña, F., Seijo, D., Fernández-Hermelo, M., & Vázquez, M. J. (2020). Gestión del régimen de visitas, intercambios y comunicación con los hijos e hijas durante la pandemia de la COVID-19. *Publicaciones*, 50(1), 23-41.

López, L. G. (2023). LA ALIENACIÓN PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, DESDE SU MARCO CONCEPTUAL A SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL SURESTE MEXICANO. *GESTIÓN*, 1(1).

Nogales Naharro, M. de los Á. (2023). El interés superior del menor de edad como principio rector de la actuación de los poderes públicos en situación de riesgo: Marco legal. *El interés superior del menor de edad como principio rector de la actuación de los poderes públicos en situación de riesgo*, 1-138.

Paulette, K., Banchón, J. K., & Vilela, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392.

Quicios, M. (2021). ORDEN DE LOS APELLIDOS: AUTONOMÍA PRIVADA, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. *Derecho Privado y Constitución*, 39.

Reynoso, M. (2020). *La interrupción del régimen de visitas y vulneración de derechos fundamentales*. Lima Sur 2020.

Romero, J. (2019). El incumplimiento del régimen de visitas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2016-2017. *Universidad Continental*. <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/6059>

Sales, L. (2019). *La pérdida del interés (superior del menor) cuando se nace por gestación subrogada*.

Santaolalla, C. (2019). El exequatur en los procesos de jurisdicción voluntaria: El orden público y el triunfo del interés superior del menor (Exequatur in Voluntary Jurisdiction Proceedings: Public Order and the Triumph of the Best Interests of the Child). *Cuadernos de derecho transnacional*, 11(1), 929-936.

Tapia, J. (2020). *Obstrucción de vínculos parentales en el ejercicio del régimen de visitas de niños, niñas y adolescentes: Un estudio de casos desde la práctica Judicial-Cuenca 2015-2017*. [Master's Thesis]. Universidad Técnica de Ambato. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias.